

2021, SUMMER
NO/25

GSI ARTICLETTER

A SEMINAL PUBLICATION OF GÖKSU SAFİ İŞİK ATTORNEY PARTNERSHIP

EQUITY-BASED CROWDFUNDING METHOD WITHIN THE SCOPE OF FINANCING VENTURE CAPITAL FIRMS

GİRİŞİM ŞİRKETLERİNİN
FİNANSMANI KAPSAMINDA
PAYA DAYALI KİTLE
FONLAMASI YÖNTEMİ

VALIDITY AND COMPETITION LAW PRACTISES DURING AND AFTER COVID-19 IN TURKEY AND AROUND THE WORLD

COVID-19 SÜRECİNDE VE
SONRASINDA TÜRKİYE'DE VE
DÜNYADA REKABET HUKUKU
UYGULAMALARI

EPC and EPCM CONTRACT MODELS

EPC VE EPCM SÖZLEŞME MODELLERİ



Administration Address **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 Akıcıoğlu

Editorial Board **Yayın Kurulu**

Av. Dr. Ali Göksu

Dr. Emek Toraman Çolgar

Av. Dr. Işık Onay

Prof. Dr. Aydın Çelen

Mahmut Z. Erbay

Nuray Sümer

Ahmet Ersin Genç

Serda Cerrah

Managing Editor **Yönetici Editor**

Av. Hasan Akıcıoğlu

Design **Tasarım**

Elif Yaman

yaman.elf@gmail.com

| Selman Hoşgör

| selmanhosgor@gmail.com

Print **Baskı**

Print Center

Publication Type **Yayın Türü**

Local Periodical / Yerel Süreli ISSN: 2149-1399

COPYRIGHT & DISCLAIMER

All articles and other materials published in this Articleletter 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 Articleletter'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 izinsiz olarak 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 danışmanlık 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** EQUITY-BASED CROWDFUNDING METHOD WITHIN THE SCOPE OF FINANCING VENTURE CAPITAL FIRMS
GİRİŞİM ŞİRKETLERİNİN FİNANSMANI KAPSAMINDA PAYA DAYALI KİTLE FONLAMASI YÖNTEMİ
- 22** **PART 2** COMPETITION LAW PRACTISES DURING AND AFTER COVID-19 IN TURKEY AND AROUND THE WORLD
COVID-19 SÜRECİNDE VE SONRASINDA TÜRKİYE'DE VE DÜNYADA REKABET HUKUKU UYGULAMALARI
- 42** **PART 3** SCOPE AND EFFECTIVENESS OF POSTPONED ARTICLE 346 OF THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS FROM THE PERSPECTIVE OF LEASE AGREEMENTS
TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN ERTELENEN 346. MADDESİNİN KİRA SÖZLEŞMELERİ BAKIMINDAN KAPSAMI VE YÜRÜRLÜĞÜ
- 52** **PART 4** NATURAL GAS IMPORT LICENSES
DOĞAL GAZ İTHALAT LİSANSI
- 70** **PART 5** EPC and EPCM CONTRACT MODELS
EPC ve EPCM SÖZLEŞME MODELLERİ
- 82** **PART 6** THE EFFECT OF COVID-19 REGULATIONS ON THE TERMINATION OF LABOR CONTRACTS
COVID-19 SALGINI SEBEBİYLE GETİRİLEN DÜZENLEMELERİN, İŞ SÖZLEŞMELERİNİN TARAFLARCA FESHİNE VE DİĞER SEBEPLERLE SONA ERMESİNE ETKİSİ
- 98** **PART 7** CONDITIONAL CAPITAL INCREASE IN JOINT STOCK COMPANIES
ANONİM ŞİRKETLERDE ŞARTA BAĞLI SERMAYE ARTIRIMI
- 116** **PART 8** THE RIGHT TO PROTECTION OF PERSONAL DATA VERSUS FREEDOM OF THE PRESS
BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ KARŞISINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI
- 132** **PART 9** REPRESENTATION AT JOINT STOCK COMPANIES and ESPECIALLY TRANSFER OF THE REPRESENTATIVE AUTHORITY WITH INTERNAL REGULATIONS
ANONİM ŞİRKETTE TEMSİL VE ÖZELLİKLE TEMSİL YETKİSİNİN İÇ YÖNERGE İLE DEVREDİLMESİ
- 148** **PART 10** ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGEMENTS IN TURKEY
YABANCI MAHKEME KARARLARININ TÜRKİYE'DE TENFİZİ

- 166** **PART 11** THIN CAPITALISATION AND CAPITAL ADVANCE
ÖRTÜLÜ SERMAYE VE SERMAYE AVANSI
- 180** **PART 12** PROTECTION OF INVENTIONS AND PRODUCTS NOT UNDER PATENT PROTECTION PURSUANT TO THE PROVISIONS OF UNFAIR COMPETITION
PATENT KORUMASI ALTINDA OLMAYAN VEYA SONA EREN BULUŞ VE ÜRÜNLERİN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE KORUNMASI
- 196** **PART 13** MESSAGE MANAGEMENT SYSTEM
İLETİ YÖNETİM SİSTEMİ
- 208** **PART 14** LIEN
İHTİYATİ HACİZ
- 236** **PART 15** CRIMES AGAINST TO PERSONAL DATA WITH IN THE SCOPE OF THE TURKISH PENAL CODE
TÜRK CEZA KANUNU KAPSAMINDA YER ALAN KİŞİSEL VERİLERE KARŞI SUÇLAR
- 252** **PART 16** THE CONCEPT OF INVOICES AND RELATED LEGAL ISSUES
FATURA KAVRAMI VE FATURAYA İLİŞKİN HUKUKİ MESELELER

| CASE STUDY | KARAR İNCELEMESİ

- 276** ANALYSIS OF THE DECISION OF THE SUPREME COURT ASSEMBLY OF CIVIL CHAMBERS' DATED 13.05.2015, MERIT NUMBERED 2013/2220 AND 2015/1135 DECREE NUMBER REGARDING LIABILITY ARISING FROM THE ACTS OF A LEGAL ENTITY'S ORGANS
YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN TÜZEL KİŞİNİN ORGANLARININ FİLLERİNDEN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN 13.05.2015 TARİH, E. 2013/2220 VE K. 2015/1336 SAYILI KARARININ İNCELENMESİ
- 286** EVALUATION OF THE SUPREME COURT ASSEMBLY OF CIVIL CHAMBERS'S DECISION THAT IS MERITS NO: 2017/2224 AND DECREE NO: 2018/1753 ABOUT "BANK'S RESPONSIBILITY FOR TRANSACTIONS CARRIED OUT THROUGH INTERNET BANKING WITH AN UNAUTHORIZED ACT"
YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN "İNTERNET BANKACILIĞI ÜZERİNDEN HAKSIZ FİİL İLE GERÇEKLEŞTİRİLEN İŞLEMLERDE BANKANIN SORUMLULUĞU" HAKKINDAKİ 2017/2224 ESAS VE 2018/1753 KARAR SAYILI KARARININ İNCELENMESİ

FOREWORD AND ACKNOWLEDGMENT

Research and production of knowledge is not a matter of choice in legal business. It is rather very much part of the job.

Dear Colleagues and GSI Friends,

As always, we enjoy a special pride and happiness to share the new issue of GSI Articletter with you. It is our unique determination and connection with our colleagues and friends.

This is the third edition of GSI Articletter we have planned after the outbreak of Covid-19 last year and this issue covers again very timely and practical articles which investigate the effects of unusual pandemic conditions on contracts, along with a wide variety of other topics that are current and relevant in commercial and corporate life.

Research and production of knowledge is not a matter of choice in legal business. It is rather very much part of the job. However, sharing it is a labor of love and publishing for no commercial purposes is a process of self-giving. I do therefore feel obliged to thank all the contributors and editors who have paid additional efforts during hard and busy times of pandemic.

I do hope that the world get over the pandemic soon and you will receive our next edition in a time of lessened uncertainty.

Ali Göksu, J.S.D
Founding Partner

TAKDİM VE TEŞEKKÜR

Araştırma ve bilgi üretimi hukuk sektöründe bir tercih meselesi değil, bilakis işin çok önemli bir parçasıdır.

Değerli Meslektaşlarım ve GSI Dostları,

Her zaman olduğu gibi, GSI Articletter'in yeni sayısını sizlerle paylaşmanın gurur ve mutluluğunu yaşıyorum. Bu, bizim meslektaşlarımız ve dostlarımız arasındaki özel bir bağ ve kararlılığın temsilidir.

Bu sayı; GSI Articletter'in, Covid-19 sonrası planladığımız üçüncü sayısı ve bu sayı yine pandeminin sıra dışı şartlarının sözleşmeler üzerindeki etkisini inceleyen güncel ve pratik makaleler yanında, ticaret ve şirketler hukuku bağlamında yine aktüel ve ilgili konuları kapsayan geniş bir içeriğe sahip.

Araştırma ve bilgi üretimi hukuk sektöründe bir tercih meselesi değil, bilakis işin çok önemli bir parçasıdır. Ancak, bilgiyi paylaşmak bir sevgi konusu ve özellikle ticari kaygı olmadan bunların yayınlanması fedakârlık isteyen bir süreçtir. Dolayısıyla, ben de bu derginin ortaya çıkmasında katkısı olan tüm yazar ve editörlere teşekkür etmeyi bir borç biliyorum.

Umuyorum ki, dünya pandemi sürecini kısa zamanda atlattır ve sizler de bir sonraki sayımızı belirsizliğin azaldığı bir zamanda elinize alabilirsiniz.

Av. Dr. Ali Göksu
Kurucu Ortak



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

PART 1

EQUITY-BASED CROWDFUNDING METHOD WITHIN THE SCOPE OF FINANCING VENTURE CAPITAL FIRMS

GİRİŞİM ŞİRKETLERİNİN FİNANSMANI KAPSAMINDA PAYA DAYALI KİTLE FONLAMASI YÖNTEMİ

ECENUR ACAR
EMRE YALÇIN

ABSTRACT

Given the difficulties early-stage ventures face in accessing financing through traditional methods, the need for entrepreneurs to raise funds for their projects or newly established venture capital firms is met by alternative financing methods. This study evaluates venture capital and angel investing, two alternative sources of funding, and discusses crowdfunding, which reaches out to huge numbers of potential investors through the internet. Equity-based crowdfunding, which enables investors to acquire shares in the funded company, will be analysed in the light of capital market regulations.

ÖZET

Geleneksel finansman yöntemlerine erişimin erken dönem girişimlere getirdiği zorluklar dikkate alındığında, girişimcilerin projeleri veya yeni kurmuş oldukları girişim şirketlerine kaynak oluşturmak ihtiyacı alternatif finansman yöntemleriyle karşılanmaktadır. Alternatif finansman kaynaklarından girişim sermayesi ve melek yatırımcılık, bu çalışma kapsamında değerlendirilecek, özellikle internet aracılığıyla kitlelere ulaşılma imkânı sunan kitle fonlaması yöntemi ayrıca ele alınacaktır. Kitle fonlamasının çeşitlerinden olan ve yatırımcılara fonladıkları şirkette pay sahibi olma imkânı sağlayan paya dayalı kitle fonlaması yöntemi, sermaye piyasası düzenlemeleri ışığında incelenecektir.



KEYWORDS

VENTURE CAPITAL FIRMS
FINANCING, VENTURE
CAPITAL, ANGEL INVESTING,
CROWDFUNDING, CAPITAL
MARKET.



ANAHTAR KELİMELER

GİRİŞİM ŞİRKETLERİ FİNANSMANI,
GİRİŞİM SERMAYESİ, MELEK
YATIRIMCILIK, KİTLE FONLAMASI,
SERMAYE PİYASASI.

PART 1

This study evaluates in detail the concept of crowdfunding and its legal framework with reference to venture capital and angel investment, which are financing options for venture capital firms.

Bu çalışmada, girişim şirketlerinin finansmanı yöntemlerinden girişim sermayesine ve melek yatırımcılığa değinilip, kitle fonlaması kavramı ve hukuki düzenlemeleri detaylıca ele alınacaktır.

I. INTRODUCTION

Entrepreneurs aim to create new products or services, linking, at an early stage, their projects or firms with technological developments. Within this process, one of the biggest obstacles encountered by venture capital firms attempting to develop an idea or a prototype is access to funding. Where bank loans, a traditional financing method, are difficult to get due to lack of collateral or their high cost, with the effects of the economic crises experienced, entrepreneurs must look for alternative sources of finance.

As a result of the aforementioned alternative financing need, various financing methods have been used. One method of alternative financing is FFF (family, friends, fools), in which the entrepreneur funds a venture through contacts within their own immediate environment or from the "fools" they manage to persuade¹. In general, this method is used in the early stages of a project. As the venture matures, angel investors and venture capitalists may be approached².

Crowdfunding is an alternative method of financing. In this method, a dis-

I. GİRİŞ

Girişimciler, projeleri veya erken aşamada olan şirketleri ile gelişen teknolojik çağa da ayak uydurarak, yeni bir ürün veya hizmet ortaya çıkarmak gayesi gütmektedir. Bu süreçte, bir fikir yahut fikirden yola çıkılarak üretilmiş bir prototip ile büyüme isteğinde olan girişim şirketlerinde karşılaşılan en büyük problemlerden biri finansman kaynağı sıkıntısıdır. Yaşanılan ekonomik krizlerin etkisi ile geleneksel finansman yöntemlerinden olan banka kredilerine erişimi ya teminat eksikliğinden ya da bunun masraflı olmasından ötürü zor olan girişimciler, alternatif finansman arayışı içerisine girmiştir.

Anılan alternatif finansman ihtiyacının sonucu olarak çeşitli finansman yöntemleri kullanılmıştır. Alternatif finansman yöntemlerinden biri, girişimcinin girişimini kendi kaynaklarıyla finanse ettiği FFF (family (aile), friends (arkadaşlar), fools (ahmaklar)) yöntemidir. FFF yönteminde gerekli kaynak, girişimcinin yakın çevresinden yahut ikna edildiği 'ahmaklardan' sağlanır¹. Genelde, bu yöntem erken aşamalarda kullanılırken, sonraki aşamalarda girişimin olgunlaşmasıyla melek yatırımcılar ve risk sermayedarları karımıza çıkar².

Alternatif finansman yöntemlerinin bir diğeri kitle fonlamasıdır. Bu yöntemde, finansal

inction is made regarding whether it is financial or not and legal regulations are stipulated in financial or in other words, equity-based crowdfunding.

This study evaluates in detail the concept of crowdfunding and its legal framework with reference to venture capital and angel investment, which are financing options for venture capital firms.

II. VENTURE CAPITAL
(RISK CAPITAL)

The venture capital model provides corporate finance, without a requirement for interest, to venture capital firms which have the potential to grow but for which an entrepreneur does not have insufficient equity to develop and realise the venture. The main feature of this model is that it depends on shares and is a medium-term solution³.

Venture capital kicks in where an entrepreneur has the technical expertise to develop a product or an idea but does not have the financial resources or management skills to put the project into practice. Venture capital investors invest in high-risk projects expecting high-income results from the entrepreneur⁴. The aim is to realise profit by disposing of the shares they hold when they



olup olmasına yönelik ayrıma gidilmiş ve finansal yahut bir diğer deyişle paya dayalı kitle fonlamasında hukuki düzenlemeler öngörülmüştür.

Bu çalışmada, girişim şirketlerinin finansmanı yöntemlerinden girişim sermayesine ve melek yatırımcılığa değinilip, kitle fonlaması kavramı ve hukuki düzenlemeleri detaylıca ele alınacaktır.

II. GİRİŞİM SERMAYESİ
(RİSK SERMAYESİ)

Risk sermayesi modeli, büyüme potansiyeli olan ancak öz kaynağı yeterli olmayan girişim şirketleri için fikirlerini geliştirmelerine ve gerçekleştirmelerine yardım etmek amacıyla faiz şartı olmadan kurumsal olarak finans sağlamaktadır. Bu modelin temel özelliği paya bağlı olması ve orta vadeli bir sürece yayılmasıdır³.

Elinde teknik uzmanlığı aracılığıyla geliştirdiği bir ürünü ya da bir fikri olan girişimcinin, bunları girişim aşamasından çıkartıp hayata geçirecek mali kaynağının ve yönetimsel kabiliyetinin olmadığı durumlarda risk sermayesi devreye girer. Risk sermayesi yatırımcıları, arayış içerisindeki girişimcilere finansman kaynağı sunarak yüksek riskli fakat aynı düzeyde yüksek gelir beklentili bir yatırım

FOOTNOTE

¹ Aslı Küçüköğür, Sermaye Piyasası Hukukunda Erken Aşama Girişimlerin Paya Dayalı Kitle Fonlaması Yoluyla Finansmanı (Kitle Fonlaması), Ankara 2020, p. 22.

² Küçüköğür, Kitle Fonlaması, p. 117.

³ For broad evaluation on the subject please see: Erkan Poyraz, Yusuf Tepeli, "Girişimciliğin Finansmanında Risk Sermayesi Finansman Sisteminin Önemi: Türkiye Uygulamaları" Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2016, C. 31, V. 1, p. 35-56.

⁴ Küçüköğür, Kitle Fonlaması, p. 55.

DİPNOT

¹ Aslı Küçüköğür, Sermaye Piyasası Hukukunda Erken Aşama Girişimlerin Paya Dayalı Kitle Fonlaması Yoluyla Finansmanı (Kitle Fonlaması), Ankara 2020, s. 22.

² Küçüköğür, Kitle Fonlaması, s. 117.

³ Bu konuda geniş değerlendirme için bkz: Erkan Poyraz, Yusuf Tepeli, "Girişimciliğin Finansmanında Risk Sermayesi Finansman Sisteminin Önemi: Türkiye Uygulamaları" Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2016, C. 31, S. 1, ss. 35-56.

PART 1

increase in value as the venture succeeds in the medium term. Venture capitalists often acquire shares but leave control of the company with the entrepreneur, either by not taking a majority of shares or by granting privileged shares to the entrepreneur. In this way they are able to provide finances and expertise to support the company, giving the entrepreneur with a promising idea the opportunity to grow, and to make a profit by disposing of those shares in the medium term. Generally, as in Turkey, such funding is established as a venture capital investment fund. In Turkey, the legal framework for this is set out in the Communiqué on Principles of Venture Capital and Private Equity Investment Companies⁵ ("Communiqué on Venture Capital") issued by the Capital Markets Board ("Board"). The procedures and principles regarding "venture capital and private equity investment company" are regulated by this Communiqué on Venture Capital.

Turkish capital market legislation states that the closest institution to venture capital is the venture capital and private equity investment company⁶. In addition, in the Capital Market Law numbered 6362 ("Law"), the concept of venture capital is broadly regulated to include both the ideas and the growth investments of 3-10-year companies targeting a growth strategy⁷.

yapmaktadırlar⁴. Burada hedeflenen, girişimin orta vadede elde edeceği başarı ile değerlendirilen paylarını elden çıkartarak kar elde etmektir. Risk sermayesinde sıklıkla, risk sermayedarları; şirketi kontrolünde tutmayacak şekilde ya çoğunluğa erişmeyecek düzeyde pay oranı ile ya da girişimcilere imtiyazlı paylar verilmesi suretiyle pay sahibi olurlar. Bununla, gelecek vaat eden bir fikri veya ürünü olan girişimciye finansal ve uzmanlık desteği sağlayıp fırsat sunmak ve orta vadede bu payların elden çıkarılmasıyla kar elde etmek amaçlanır. Genellikle, Türkiye örneğinde de olduğu gibi, girişim sermayesi yatırım fonu olarak kurulmaktadır. Türkiye'de hukuki düzenlemesi Sermaye Piyasası Kurulu ("Kurul") tarafından yayınlanan Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği⁵ ("Girişim Sermayesi Tebliği") ile yapılmıştır. Anılan Girişim Sermayesi Tebliği ile "girişim sermayesi yatırım ortaklıkları"na ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Türk sermaye piyasası mevzuatında girişim sermayesi ya da risk sermayesine en yakın müessesenin girişim sermayesi yatırım ortaklıkları olduğu belirtilmiştir⁶. İlaveten, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ("Kanun") düzenlemesinde girişim sermayesi kavramı risk sermayesini de kapsayacak şekilde hem fikirleri hem de büyüme stratejisi amaçlayan 3-10 yıllık şirketlerin büyüme yatırımlarını da kapsayacak şekilde genişçe düzenlenmiştir⁷.



III. ANGEL INVESTING

"Angel investors" are another financing resource available to venture capital firms⁸. They have a certain level of financial power and experience and are able to transfer those resources to their preferred venture capital firms⁹.

An angel investor can be someone from the entrepreneur's family or social circle or someone unrelated to the entrepreneur. The prominent feature of angel investors is that they were once entrepreneurs or had this quality and want to take advantage of the high-risk investment opportunities offered by entrepreneurs¹⁰. Angel investors become involved in the management of venture capital firms by acquiring shares in return for the financial support and experience they provide. One of the features that makes such risks attractive to angel investors is the expectation of a high return, which is the result of the high risk inherent in venture capital firms, a risk traditional capital markets are not prepared to take. Once the venture becomes successful, guided by the angel investor's investment and experience, the angel investor then disposes of the shares taking their return on their investment. That promise of rapid growth brings with its great risks so it is very difficult to dispose of any shares in the short-term. The investor's expectation is that their risky investment will lead to rapid growth of the venture, when it can dispose of its shares with high profit margins¹¹.

In Turkish law, "Individual Participation Investor" is the equivalent of angel investor¹². Regulations within the framework of Regulation on Individual Participation Capital ("Regulation on Individual Participation Capital") aim to support early stage and growth-stage venture capital firms that have difficulty accessing funds due to the high risk involved by enabling individual participation investors to provide cash capital. In return for such cash capital, individual participation investors acquire shares in the venture capital firm.

III. MELEK YATIRIMCILIK

"Melek yatırımcı" olarak adlandırılan, belli seviye mali güce ve tecrübeye sahip, bu kaynakları tercih ettikleri girişim şirketine aktarılabilme olanağına sahip yatırımcılar⁸ girişim şirketlerine sağlanan finansman kaynaklarından bir diğerini oluşturmaktadır⁹.

Melek yatırımcı, girişimcinin ailesi veya çevresinden biri olabileceği gibi girişimciyle bağı olmayan biri de olabilir. Melek yatırımcıların ön plana çıkan özelliği, kendilerinin de bir zamanlar girişimcilik yapması yahut bu niteliği taşıması ve girişimcilerin sunduğu yüksek risk içeren yatırım fırsatlarını değerlendirmek istemesidir¹⁰. Melek yatırımcı; girişim şirketine sunduğu finansal destek karşılığında girişim şirketinde pay edinmesiyle beraber, girişim şirketlerinin yönetiminde şahsi tecrübesiyle de etkin olur. Girişim şirketlerinin içerdiği yüksek riskin sonucu olan yüksek getiri beklentisinin geleneksel sermaye piyasalarında olmaması, melek yatırımcıları bu şekilde bir riski cazibeli kılan özelliklerdendir. Melek yatırımcılar güvenerek yatırım yaptıkları girişim şirketinde pay sahibi olup kendi tecrübesi ile yönlendirdiği şirketin başarıya ulaşması sonrasında paylarını satarak kazanç elde etmektedirler. Hızlı büyüme vaadi sunan ve bununla birlikte büyük risk getiren girişim şirketi yatırımlarında, elde edilen hisselerin belli süre elden çıkarılması çok zordur. Burada yatırımcının beklentisi, başarılı bir büyüme işi gördüğü şirkete riskli bir yatırım yaparak hızlı büyüme sonrası yüksek karlılıkla paylarını elden çıkarmaktır¹¹.

Türk Hukuku'nda melek yatırımcılık kavramının karşılığı olarak "Bireysel Katılım Yatırımcılığı" karşımıza çıkmaktadır¹². Bireysel Katılım Sermayesi Hakkında Yönetmelik ("Bireysel Katılım Sermayesi Yönetmeliği") çerçevesinde yapılan düzenlemeler ile, yüksek risk içermesi nedeniyle finansmana erişimde sıkıntı yaşayan başlangıç ve büyüme aşamasındaki girişimlerin bireysel katılım yatırımcısı tarafından sağlanan nakdi sermaye ile desteklenmesi amaçlanmıştır. Sağlanan bu nakdi sermaye karşılığında bireysel katılım yatırımcıları, yatırım yaptıkları girişim şirketlerinde pay sahibi olmaktadır.

FOOTNOTE

5 Official Gazette ("OG") dated 09.10.2013, numbered 28790.

6 Halil Beşkardeşler, "Türkiye ve Dünyada Risk Sermayesi" Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Finans ve Bankacılık Anabilim Dalı, Unpublished Master Dissertation, 2010, p. 68.

7 Küçüküngör, Kitle Fonlaması, p. 63.

8 Küçüküngör, Kitle Fonlaması, p. 60.

9 For broad evaluation on the subject please see: Darian M. Ibrahim, "The (Not So) Puzzling Behavior of Angel Investors" (Angel Investors), Vanderbilt Law Review, 2008, Vol. 61.

10 Ibrahim, Angel Investors, p. 1406.

11 Seth Oranburg, "Bridgefunding: Crowdfunding and the Market for Entrepreneurial Finance", Cornell Journal of Law and Public Policy, 2015, Volume 25, p. 405.

12 OG dated 15.02.2013, numbered 28560.

DİPNOT

4 Küçüküngör, Kitle Fonlaması, s. 55.

5 09.10.2013 tarih, 28790 sayılı Resmi Gazete ("RG").

6 Halil Beşkardeşler, "Türkiye ve Dünyada Risk Sermayesi" Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Finans ve Bankacılık Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 68.

7 Küçüküngör, Kitle Fonlaması, s. 63.

8 Küçüküngör, Kitle Fonlaması, s. 60.

9 Bu konuda geniş değerlendirme için bkz: Darian M. Ibrahim, "The (Not So) Puzzling Behavior of Angel Investors" (Angel Investors), Vanderbilt Law Review, 2008, Sayı 61.

10 Ibrahim, Angel Investors, s. 1406.

11 Seth Oranburg, "Bridgefunding: Crowdfunding and the Market for Entrepreneurial Finance", Cornell Journal of Law and Public Policy, 2015, Sayı 25, s. 405.

12 15.02.2013 tarih, 28560 sayılı RG.

PART 1

FOOTNOTE

13 Paul Belleflamme, Thomas Lambert, Armin Schwienbacher, "Crowdfunding: Tapping the Right Crowd", Journal of Business Venturing, 2014, 29 (5), p. 4.

14 Anu Arora, Ewan Hutton, "The Regulation of Crowdfunding in the UK" (Crowdfunding in the UK), Comp. Law. 2017, 38 (12), p. 369.

15 Küçüküngör, Kitle Fonlaması, p. 84.

16 Virginia Robano, "Case Study on Crowdfunding", OECD SME and Entrepreneurship Papers, No. 4, OECD Publishing, Paris, 2018, p. 11.

17 Mehmet Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukuku'na Giriş, 1. Baskı, İstanbul, 2019, p. 22; Arora, Hutton, Crowdfunding in the UK p. 369.

18 Oya Ekici, İbrahim Sırma, Yusuf Aytürk, "Alternatif Finansman Yöntemi Olarak Kitle Fonlaması ve Yenilikçilik İlişkisi" (Alternatif Finansman Yöntemi), BDDK Bankacılık ve Finans Dergisi, 2019, C 13 V 2, p. 216.

19 Edan Burkett, "A Crowdfunding Exemption - Online Investment Crowdfunding and U.S. Securities Regulation", 13 Tenn J Bus Law, 2011, p. 64.

20 Yavuz Akbulak, "Paya Dayalı Kitle Fonlamasının Temelleri" (Paya Dayalı Kitle Fonlaması), Leges Hukuk Dergisi, Y 10 Special Volume Sayı:126, p. 58.

21 Ekici, Sırma, Aytürk, Alternatif Finansman Yöntemi, p. 216.

22 Akbulak, Paya Dayalı Kitle Fonlaması, p. 57.

23 Küçüküngör, Kitle Fonlaması, p. 214.

24 OG dated 03.10.2019, numbered 30907.

25 Communiqué Article 2.

26 Communiqué Article 21 (1) (a).

27 Law Article 3 (1) (h).

28 Law Article 4 (1).

IV. CROWDFUNDING

The underlying goal of crowdfunding for venture capital firms, is to get the necessary investment by appealing to crowds of individuals with small amounts rather than to groups of accredited investors with large amounts¹³. In crowdfunding, which is considered a new method¹⁴, contrary to traditional financing methods, there are three players: the entrepreneur seeking funds, the investor seeking to invest, and the crowdfunding platform that brings the entrepreneur and investor together¹⁵.

The notion of crowdfunding is differentiated as financial and non-financial¹⁶; broadly, it is encountered in four ways in practice: (i) donation-based via electronic crowdfunding platforms for a certain project or venture capital firm without the expectation of any return or profit, (ii) rewards-based for moral satisfaction, (iii) debt-based to be returned with or without profit, and (iv) equity-based, where shares in the venture capital firm are obtained¹⁷.

With donation-based and rewards-based crowdfunding methods, both of which are deemed as non-financial, supporters do not obtain shares of the venture capital firm they support¹⁸. While donation-based crowdfunding provides no return, rewards-based crowdfunding, that is fundamentally donation-based in terms of supporters' contribution but distinctively there are perks provided to supporters¹⁹, offers discounts or early access to the product before its launch. It can be argued that there are ambiguities as to (i) whether the perks are delivered to supporters if the venture capital firm business is successful and (ii) whether the funds raised will be returned in case funding is not successful²⁰. However, these are the most common and least regulated methods in practice since there is fundamentally no promissory transaction²¹.

The legal basis of the various methods of crowdfunding²² in Turkey was set out in the 2017 amendment in Law as introduced by the Code numbered 7061²³. Article 35/A as amended defines the crowdfunding platforms and authorises the Board to determine the principles and procedures these platforms carry out for its activities. Based on this framework, Communiqué on Equity-Based Crowdfunding (III-35/A.1) ("Communiqué")²⁴ was published in 2019.

IV. KİTLE FONLAMASI

Girişim şirketlerinin bir diğer finansman kaynaklarından kitle fonlamasında güdülen amaç; nitelikli yatırımcıların oluşturduğu küçük bir gruptan büyük miktarda yatırım alınması yerine, internet siteleri aracılığıyla geniş kitlelerce küçük miktarda yatırım yapılmasını sağlamaktır¹³. Geleneksel finansman yöntemlerinin aksine henüz yeni olarak değerlendirilen¹⁴ bu yöntem altında üç aktör ile karşılaşmaktadır. Birincisi, fon ihtiyacı içerisinde olan girişimci, ikincisi yatırım yapma arayışı içerisinde olan yatırımcı ve son olarak fon ihtiyacı duyan girişimciyi yatırımcı ile buluşturan kitle fonlaması platformudur¹⁵.

Kitle fonlaması kavramı finansal ve finansal olmayan ayrımına tabi tutulmuş¹⁶ olup; genel çerçevede, elektronik kitle fonlaması platformları aracılığıyla belirli bir proje veya girişim için karşılıksız olarak (bağış temelli), manevi tatmin beklentisi ile (ödül temelli), bir getiri beklentisiyle yahut beklentisiz iade edilmek amacıyla (borçlanma temelli) ya da şirkette pay sahipliği edinmek suretiyle (hisse temelli) olmak üzere uygulamada dört şekilde karşılığını bulmuştur¹⁷.

Finansal olmayan kitle fonlaması olarak tanımlanan bağış temelli ve ödül temelli kitle fonlamalarında destekçiler destekledikleri girişime ortak olmazlar¹⁸. Bağış temelli kitle fonlamasında verilen destek karşılıksız olurken, destekçilerin katkısının özde yine bağış olarak görüldüğü fakat bağış temelli kitle fonlamasına ilaveten sağlanan teşekkür mahiyetinde hediyelerin olduğu¹⁹ ödül temelli kitle fonlamasında destekçilere girişim sonucu ortaya çıkacak ürüne erken veya daha uygun fiyatlı erişim gibi imkânlar sunulur. Her ne kadar girişimin amaca ulaştığı ihtimalde ödülün destekçiye teslim edilmediği, girişimin amaca ulaşmadığı ihtimalinde ise toplanan fonların geri ödemesinin nasıl yapılacağına ilişkin muğlaklıklar olduğu tartışılrsa da²⁰; temelde ödüle dayalı kitle fonlaması yöntemi herhangi bir borçlandırıcı işlem öngörmemesinden ötürü uygulamada en yaygın görülen ve en az hukuki düzenlemeye tabi tutulan yöntemdir²¹.

Uygulamada karşımıza çıkan bu çeşitli görünüşleri ile kitle fonlaması kavramı²² 2017 yılında 7061 sayılı Kanun ile Kanun'da yapılan değişikliklerin getirdiği süreç ile Türkiye'de hukuki zeminini bulmuştur²³. Kanun'a eklenen 35/A maddesi ile kitle fonlama platformları tanımlanmış ve bu platformların aracılık ede-

Donation-based and rewards-based crowdfunding, in which no share is obtained, are expressly excluded from the scope of the Communiqué; and the principles and procedures of equity-based crowdfunding, of listing crowdfunding platforms, of its activities, of fund-raising from the public through equity-based crowdfunding and of control and supervision of whether the funds raised as such are used for the declared purposes of their use or not are set down by the Communiqué²⁵.

Crowdfunding is defined in the Communiqué as "fund-raising from the public through crowdfunding platforms under principles set forth by the Board, for the purpose of

With donation-based and rewards-based crowdfunding methods, both of which are deemed as non-financial, supporters do not obtain shares of the venture capital firm they support.

Finansal olmayan kitle fonlaması olarak tanımlanan bağış temelli ve ödül temelli kitle fonlamalarında destekçiler destekledikleri girişime ortak olmazlar.

raising the funds needed by a venture capital firm or a project, without being subject to provisions of the Law pertaining to investor compensation". In addition, the Communiqué requires that the scope of the project or entrepreneur's venture capital firm seeking funds must be a technology activity and/or production activity²⁶. Thus, it determines the legal framework of the practice of equity-based crowdfunding in Turkey.

Instruments regarding crowdfunding are not defined in capital market legislation as capital market instruments, and are separated from certain provisions within the scope of Law such as (i) fundraisers through crowdfunding platforms are not issuers²⁷, (ii) no requirement of prospectus when fund-raising through crowdfunding platforms²⁸,

ceği kitle fonlaması faaliyetlere ilişkin usul ve esasların belirlenmesinde Kurul yetkili kılınmıştır. Bu çerçevede, 2019 yılında Paya Dayalı Kitle Fonlaması Tebliği (III-35/A.1) ("Tebliğ")²⁴ yayınlanmıştır.

Kitle fonlaması kavramının uygulamada görülen herhangi bir pay karşılığı olmaksızın kitle fonlama platformları aracılığıyla ödül veya bağış temelli fon toplanması faaliyetleri, açıkça Tebliğ kapsamı dışında bırakılarak; paya dayalı kitle fonlamasının, kitle fonlama platformlarının Kurul listesine alınmalarının ve faaliyetlerinin, paya dayalı kitle fonlaması yoluyla halktan para toplanmasının, toplanan fonların ilan edilen amaca uygun olarak kullanılmasının kontrolü ve denetimine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir²⁵.

DİPNOT

13 Paul Belleflamme, Thomas Lambert, Armin Schwienbacher, "Crowdfunding: Tapping the Right Crowd", Journal of Business Venturing, 2014, 29 (5), s. 4.

14 Anu Arora, Ewan Hutton, "The Regulation of Crowdfunding in the UK" (Crowdfunding in the UK), Comp. Law. 2017, 38 (12), s. 369.

15 Küçüküngör, Kitle Fonlaması, s. 84.

16 Virginia Robano, "Case Study on Crowdfunding", OECD SME and Entrepreneurship Papers, No. 4, OECD Publishing, Paris, 2018, s. 11.

17 Mehmet Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukuku'na Giriş, 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 22; Arora, Hutton, Crowdfunding in the UK s. 369.

18 Oya Ekici, İbrahim Sırma, Yusuf Aytürk, "Alternatif Finansman Yöntemi Olarak Kitle Fonlaması ve Yenilikçilik İlişkisi" (Alternatif Finansman Yöntemi), BDDK Bankacılık ve Finans Dergisi, 2019, C 13 S 2, s. 216.

19 Edan Burkett, "A Crowdfunding Exemption - Online Investment Crowdfunding and U.S. Securities Regulation", 13 Tenn J Bus Law, 2011, s. 64.

20 Yavuz Akbulak, "Paya Dayalı Kitle Fonlamasının Temelleri" (Paya Dayalı Kitle Fonlaması), Leges Hukuk Dergisi, Y 10 Özel Sayı:126, s. 58.

21 Ekici, Sırma, Aytürk, Alternatif Finansman Yöntemi, s. 216.

22 Akbulak, Paya Dayalı Kitle Fonlaması, s. 57.

23 Küçüküngör, Kitle Fonlaması, s. 214.

24 03.10.2019 tarih, 30907 sayılı RG.

25 Tebliğ Madde 2.

26 Tebliğ Madde 21 (1) (a).

PART 1

(iii) venture capital firm is not deemed to be offered to the public even though there are more than five hundred shareholders²⁹, (iv) crowdfunding platforms, crowdfunding and related activities are not in the content of Article 37 (investment services and activities) and Article 38 (ancillary services) of Law³⁰. Nonetheless, Article 29 of the Law that regulates the principles regarding general assembly meetings of publicly-held corporations and the second and fifth paragraphs of Article 30 of the Law which regulates participation in the general assembly meeting and voting are by analogy applied to general assembly meetings of venture capital firms of which the shares are dematerialised³¹.

The Communiqué provides certain principles with regards to crowdfunding platforms. In order for such platforms to carry out activities under the Communiqué, it is required for them to be listed by application to the Board. Article 5 of the Communiqué requires crowdfunding platforms to comply with the conditions listed therein: (i) to be a joint stock corporation, (ii) to have a minimum share capital of 1,000,000 TL fully paid in cash, and its paid-in capital and shareholders' equity must not be less than this threshold, (iii) all of its shares must be registered shares and its commercial title should contain the phrase "Crowdfunding Platform", (iv) its articles of association must be in compliance with the provisions stipulated in the Communiqué, and that the platform will exclusively deal with crowdfunding activities is specified, (v) an investment committee is assigned satisfying the qualifications specified in the Communiqué. Activities of the Crowdfunding platforms which fulfil the conditions specified in the Communiqué, without limit to the listed conditions above and is entitled to be listed, are narrowed down exclusively to crowdfunding. However, when performing such activities, crowdfunding platforms can advise venture capital firms or entrepreneurs and this will not constitute a breach of the Communiqué. Moreover, it is forbidden for crowdfunding platforms to provide advice, analyses and opinion to investors; and platforms are only allowed to carry out secondary market transactions between investors in the relevant market within the frame of the procedures

minvalde; (i) kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanların ihraççı sayılmaması²⁷, (ii) kitle fonlaması yoluyla para toplanması kapsamında izahname hazırlama yükümlülüğünün olmaması²⁸, (iii) pay sahibi sayısı beş yüz kişiyi aşsa dahi halka arz olunmuş sayılmaması²⁹, (iv) kitle fonlaması ve buna bağlı yapılan işlemler ile kitle fonlama platformlarının Kanun'un 37'nci ve 38'nci maddeleri kapsamındaki "yatırım hizmetleri ve faaliyetler" ile "yan hizmetler" olarak değerlendirilmeyeceği zikredilebilir³⁰. Lakin, payları kayden izlenen girişim şirketlerinin genel kurul toplantılarına; halka açık ortaklıklarının genel kurul toplantılarına ilişkin esasları düzenleyen Kanun'un 29'uncu maddesinin ve genel kurul toplantısına katılım ve oy kullanmayı düzenleyen 30'uncu maddesinin ikinci ve beşinci fıkraları kıyasen uygulanacaktır³¹.

Tebliğ, kitle fonlaması platformları açısından birtakım esaslar öngörmüştür. Bu platformların Tebliğ kapsamında faaliyette bulunabilmesi için Kurul'a başvurarak listeye alınması şart tutulmuştur. Tebliğ'in 5'inci maddesinde sayılan bu şartlar kurulacak platformun; (i) anonim ortaklık olmasını, (ii) sermayesinin tamamı nakden ödenmiş asgari 1.000.000 TL olmasını ve ödenmiş sermayesi ile öz sermayesinin bu tutardan az olmamasını, (iii) paylarının tamamının nama yazılı olup ticaret unvanında "Kitle Fonlama Platformu" ibaresinin bulunmasını, (iv) esas sözleşmesinin Tebliğ hükümlerine uygun olması ve faaliyetlerinin münhasıran kitle fonlaması faaliyeti olacağını belirtmesini, (v) Tebliğ'de nitelikleri belirlenen bir yatırım komitesinin oluşturulmuş olmasını öngörmüştür. Tebliğ'de yukarıda sayılanlarla sınırlı olmamak üzere belirtilen şartları yerine getirip listeye alınan kitle fonlaması platformlarının faaliyetleri münhasıran kitle fonlaması kapsamında sınırlandırılmış fakat bu faaliyet esnasında girişim şirketine veya girişimciye yönelik danışmanlık hizmeti vermesinde bir aykırılık olmayacağı ifade edilmiştir. Ayrıca; yatırımcılara tavsiye, analiz, görüş vermeleri yasaklanmış ve yatırımcılar arası paylara ilişkin ikincil bir piyasa işlemi yapılması; ancak Borsa³²

and principles prepared by the Exchange³² and deemed fit by the Board³³.

The dealings between crowdfunding platforms³⁴ and venture capital firms³⁵ both of which must be joint stock corporations, and investors who provide funds to these firms through crowdfunding platforms are excluded from the scope of the Law. These dealings are said to be subject to general provisions³⁶. By general provisions, it should be understood that provisions of the Turkish Commercial Code numbered 6102 are to be applied to the dealings of crowdfunding platforms and venture capital firms, both of which must be joint stock companies, and to provisions of the Code on Consumer Protection numbered 6502 regarding the distance sales and consumer protection and the general provisions of the Turkish Obligations Code numbered 6098 to the dealings of investors who provide funds and crowdfunding platforms³⁷.

Crowdfunding platforms are liable for setting up a campaign page for each venture capital firm or entrepreneur raising funds, and to establish the infrastructure needed for the publication of all periodical statements and of the relevant venture capital firm or entrepreneur through this page throughout the campaign period and for five years following the end of calendar year of the campaign. In addition to such liability, crowdfunding platforms are held liable to publish information form approved by the investment committee on the campaign page, and to keep the information form and all kinds of information that may affect the investment decisions of potential investors on the campaign, available for examination by investors in this page throughout the campaign period and for five years following the end of calendar year of the campaign³⁸.

With regards to the funds raised via crowdfunding platforms, these must be kept by a depository with the purpose of returning them to investors where the targeted amount is not reached, and of transferring them to the venture capital firms' accounts where the targeted amount is reached³⁹.

tarafından hazırlanan ve Kurulca uygun görülen usul ve esaslarla ilgili pazarda gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır³³.

Anonim ortaklık olarak kurulması zorunlu kılınmış kitle fonlama platformları³⁴ ve girişim şirketleri³⁵ ile bu fonlama platformları aracılığıyla girişim şirketlerine fon sağlayanlar arasındaki ilişki Kanun kapsamına alınmamış, bu ilişkilerin genel hükümlere tabi olduğu düzenlenmiştir³⁶. Burada; her biri anonim şirket olarak kurulmuş kitle fonlama platformları ile girişim şirketlerinin ilişkilerine 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin, fon sağlayan yatırımcılar ile kitle fonlama platformu arasındaki ilişkilere ise mesafeli satışlara ve tüketicinin korunmasına ilişkin olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir³⁷.

Kitle fonlaması platformları; fon toplayan her bir girişim şirketi veya proje için kampanya sayfası oluşturmak, kampanya süreci ve kampanyanın gerçekleştiği takvim yılını izleyen beş yıl boyunca girişim şirketine dair periyodik açıklamaların yapılmasını sağlayacak gerekli altyapının temin edilmesi ile yükümlü tutulmuştur. Bu yükümlülüğe ilaveten platformlar; girişimcilerin başvuruyla yatırım komitesinin onayından geçen bilgi formunu kampanya sayfasında yayınlamak ve kampanyaya ilişkin yatırımcıların yatırım kararını etkileyebilecek her türlü bilgiyi kampanya süresince ve kampanyanın gerçekleştiği takvim yılını izleyen beş yıl boyunca kampanya sayfasında yatırımcıların incelemesine açık tutmakla da yükümlü tutulmuştur³⁸.

Kitle fonlama platformları tarafından toplanan fonlar açısından ise; platformların tasarrufunda bulunmayıp emanet yetkilisi nezdinde, kampanya süresi sonunda hedeflenen miktara ulaşılamaması halinde yatırımcıya iade edilmek, ulaşılması halinde ise girişim şirketi hesabına aktarılacak üzere saklanması düzenlenmiştir³⁹.

DİPNOT

27 Kanun Madde 3 (1) (h).

28 Kanun Madde 4 (1).

29 Kanun Madde 16 (1).

30 Kanun Madde 35/A (4).

31 Kanun Madde 35/A (2).

32 Kanun Madde 3 (1) (ç): "Borsa: Anonim şirket şeklinde kurulan, sermaye piyasası araçları, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenli bir şekilde alınıp satılabilmesini sağlamak ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmek üzere kendisi veya piyasa işleticisi tarafından işletilen ve/veya yönetilen, alım satım emirlerini sonuçlandıracak şekilde bir araya getiren veya bu emirlerin bir araya gelmesini kolaylaştıran, bu Kanuna uygun olarak yetkilendirilen ve düzenli faaliyet gösteren sistemleri ve pazar yerlerini [...]"

33 Tebliğ Madde 21 (4).

34 Tebliğ Madde 5 (3) (a).

35 Tebliğ Madde 4 (1) (e).

36 Kanun Madde 35/A (5).

37 Küçükgüngör, Kitle Fonlaması, s. 276.

38 Tebliğ Madde 11 (3).

39 Tebliğ Madde 11 (3) (c).

PART 1

Investors are required to become a member of the crowdfunding platform via electronic media in order to be eligible for crowdfunding transactions. The Communique requires a membership agreement consisting of minimum requirements to be signed between the platform and the member investor. This agreement needs to be kept in electronic media and a written or electronic statement needs to be collected from members confirming that the "Equity-Based Crowdfunding Activities General Risk Statement Form" has been read and understood in addition to transmitting a copy of it through appropriate means of communication.

The Communique sets investment limits for non-qualified natural persons. Non-qualified natural persons may invest up to 20,000 Turkish Lira through equity-based crowdfunding methods in one calendar year. However, this limit may be extended to no more than 100,000 Turkish Lira if that is 10% of the relevant investor's annual net income as declared on the platform⁴⁰.

In terms of venture capital firms, there is a qualified investor requirement in demands exceeding 1,000,000 Turkish Liras. In demands exceeding this amount, a minimum of 10% of the targeted funds must to be met by qualified investors. Furthermore, an entrepreneur or a venture capital firm may raise funds through no more than two campaigns on crowdfunding platforms in any period of twelve months. The upper limit of funds collected during that period is the issue limit for which an exemption is granted by the Board from the prospectus requirement and which is announced through the Board Bulletin every year⁴¹.

Where the demanded fund is reached within the time determined for the campaign by an entrepreneur who raises the fund or a venture capital firm that raises the fund, the fund frozen in the depository account opened in the name of the platform is transferred to the frozen account of the venture capital firm opened in the depository, and the collected fund must be used for the capital increase of the venture capital firm within 30 business days following the end of campaign, in the

Yatırımcıların kitle fonlaması işlemlerini yapabilmesi için kitle fonlaması platformuna elektronik ortamda üye olması zorunludur. Bu minvalde, platform ile üye yatırımcı arasında Tebliğ'de öngörülen asgari şartları içeren üyelik sözleşmesinin imzalanması ve bunun elektronik ortamda saklanması, üyelere "Paya Dayalı Kitle Fonlaması Faaliyetleri Genel Risk Bildirim Formu" nun okunup anlaşıldığına dair yazılı veya elektronik bir beyanın alınması; bu sözleşmenin ve beyanın uygun haberleşme vasıtası ile üyelere iletilmesi gerekmektedir.

Tebliğ'de nitelikli yatırımcı olmayan gerçek kişiler açısından yatırım sınırı getirilmiştir. Bu sınırlamaya göre; nitelikli yatırımcı olmayan gerçek kişiler, bir takvim yılı içerisinde paya dayalı kitle fonlaması yoluyla azami 20.000 TL yatırım yapabilecektir. Bununla beraber bu sınır, her halükarda 100.000 TL'yi aşmamak kaydıyla, platforma beyan edilen yıllık net gelirlerinin %10'u olarak uygulanabilir⁴⁰.

Girişim şirketleri açısından 1.000.000 TL'yi aşan taleplerde, nitelikli yatırımcı şartı getirilmiştir. Anılan tutarı aşan fon taleplerinde, hedeflenen fonun en az %10'unun kampanya süresi içerisinde nitelikli yatırımcılar tarafından karşılanması zorunludur. Ayrıca; bir girişimci veya girişim şirketi tarafından, herhangi bir on iki aylık dönemde kitle fonlama platformları aracılığıyla en fazla iki kampanya ile fon toplanabileceği düzenlenmiştir. Toplanabilecek fonun üst sınırı ise her yıl Kurul Bülteni aracılığıyla ilan edilen Kurulca izahname hazırlama yükümlülüğünden muafiyet tanınabilecek ihraç sınırındır⁴¹.

Fon talep eden girişimci veya girişim şirketinin kampanya için belirlediği sürenin sonunda talep edilen fona ulaşılmaması durumunda, fon talep eden eğer girişim şirketi ise emanet yetkilisi nezdinde platformun blokeli hesabında tutulan fon girişimci şirketin blokeli hesabına aktararak, şirketin en geç kampanya süresinin bitiminden 30 işgünü içerisinde sermaye artışı yapmasında kullanılır. Fon talep eden girişimci olduğu durumda ise, bu fon platformun blokeli hesabından girişimcinin blokeli hesabına, kurulacak şirketin ticaret siciline tescilli sonrası 30 işgünü içerisinde sermaye artışında kullanılmak üzere aktarılır. Ya-

case that the fund is demanded by a venture capital firm. If the fund is demanded by an entrepreneur, the amount is transferred from the platform's frozen account to the entrepreneur's frozen account in order to be used for capital increase of the venture capital firm to be established within 30 business days following the date of registration of the establishment in the trade registry. Upon completion of the capital increase, the platform reports to the Central Registry Agency ("CRA") the amount of funds provided by each investor and the total nominal value of shares to be issued in consideration of the amount of funds. The campaign period is complete when the rights of the frozen account of the venture capital firm in the depository are transferred to the venture capital firm upon registration of the shares on a dematerialised basis in the CRA and the transfer of these shares to the right holders.

pılan sermaye artışı sonrası platform, her bir yatırımcı tarafından sağlanan fon tutarını ve bunlar karşılığı çıkarılacak payların nominal değerinin bilgisini Merkezi Kayıt Kuruluşu'na ("MKK") bildirir. Payların MKK nezdinde kaydedilerek oluşturulup hak sahiplerine aktarılmasını müteakip emanet yetkilisi nezdinde girişim şirketi adına blokeli olan hesabın blokesi kaldırılarak paylar girişim şirketine tevdi edilir ve bu şekilde kampanya süreci tamamlanmış olur.

In terms of venture capital firms, there is a qualified investor requirement in demands exceeding 1,000,000 Turkish Liras.

Girişim şirketleri açısından 1.000.000 TL'yi aşan taleplerde, nitelikli yatırımcı şartı getirilmiştir.

V. CONCLUSION

One of the crucial requirements of ventures at the ideas stage when they may have limited resources is financing. Following recent technological developments, venture capital firms with a high potential for fast growth, though high-risk, can be seen as fruitful investment opportunities by investors in terms of the potential for a high rate of profit in short term. In the early stages of a venture, entrepreneurs' finances resources tend to

V. SONUÇ

Henüz fikir aşamasında olan girişimcilerin ya da kısıtlı imkanlarla kurulmuş girişim şirketlerinin karşılaştığı en büyük problemlerden biri finansman ihtiyacıdır. Özellikle günümüz teknolojik gelişmeleriyle çok hızlı büyüme potansiyeli taşıyan girişim şirketleri, her ne kadar yüksek risk içerse de yatırımcılar açısından kısa sürede yüksek getiri beklentisiyle iyi bir yatırım fırsatı olarak değerlendirilmiştir. En erken dönemde girişimcinin ailesinden veya çevresinden elde ettiği finansman kaynak-

FOOTNOTE

⁴⁰ Communique Article 15 (1).

⁴¹ Communique Article 16 (7), (8).

DİPNOT

⁴⁰ Tebliğ Madde 15 (1).

⁴¹ Tebliğ Madde 16 (7), (8).

PART 1

NOWADAYS, “CROWD-FUNDING” WHERE FUNDING IS OBTAINED FROM MULTIPLE INVESTORS RATHER THAN A SOLE INVESTOR THROUGH ELECTRONIC PLATFORMS, IS FREQUENTLY USED AND THERE ARE VARIOUS VERSIONS, WHICH ARE DONATION-BASED, REWARD-BASED, DEBT-BASED AND EQUITY-BASED.

be family and acquaintances and in the later, more established stages, finances may be provided by angel investors or venture capitalists. Angel investors with the required financial power and experience aim to profit from the venture capital firms at the advanced stages in return for investing their finances and experience. Similar to the expectations of angel investors, private equity funding is provided for venture capital firms by corporate funds where they forecast an increase in the value of the firm within the short to medium term. Both methods are covered in Turkish Law: the former is regulated by the Regulation on Individual Participation Capital, and the latter is regulated by the Communiqué on Venture Capital.

Nowadays, “crowdfunding” where funding is obtained from multiple investors rather than a sole investor through electronic platforms, is frequently used and there are various versions, which are donation-based, reward-based, debt-based and equity-based. Venture capital firms that seek funding via web-sites can use donation-based or reward-based crowdfunding, with no financial return, as well as by “share acquisition”, both of which depend on different legal frameworks.

In addition to the provision of “crowdfunding platform” subsumed in Law, the Communiqué was prepared by the Board concerning equity-based crowdfunding; and it is required that the project or venture capital firm which can raise fund must engage in a technology activity and/or production activity. The Communiqué distinguishes crowdfunding activities from Law’s provision on most matters and designates the provisions to be applied to such activities.

Now the legal framework for crowdfunding has been established, venture capital firms have the opportunity to fund their ventures; at the same time, investors can confidently invest in venture capital firms that promise rapid growth and a high profit return, through the opportunity of acquiring shares in these firms.

ları, girişimin nispeten olgunlaştığı ilerleyen aşamalarda melek yatırımcılar ya da girişim sermayesi olarak karşımıza çıkar. Belli düzeyde mali kuvveti ve tecrübesi olan melek yatırımcılar, bu imkanlarını girişim şirketlerine aktarıp şirketin ilerleyen aşamalarında değerlendirilmesiyle yatırımının sonuçlarını almayı hedeflemektedir. Girişim sermayesinde ise kurumsal fonlar aracılığıyla, melek yatırımcıların beklentisine benzer şekilde kısa/orta vadede değerlendirileceği öngörüsü ile girişim şirketine yatırım yapılarak girişim şirketi finansmanı sağlanmış olur. Her iki yöntemin de Türk hukukunda karşılığı bulunmaktadır. İlki Bireysel Katılım Sermayesi Yönetmeliği ile, ikincisi ise Girişim Sermayesi Tebliği ile düzenlenmiştir.

Günümüzde, elektronik platformlar aracılığı ile, tek bir kaynaktan yüksek miktarda finansman sağlanması yerine çok sayıda kişiden finansman kaynağı sağlanmasını ifade eden “kitle fonlaması” sıklıkla görülmektedir. Burada; bağış temelli, ödül temelli, borç temelli ve pay temelli olmak üzere çeşitli versiyonlarla karşılaşmaktadır. İnternet siteleri aracılığı ile finansman arayışı içerisinde olan girişim şirketlerine; bağış temelli ve ödül temelli yöntemleri ile herhangi bir karşılık olmadan finansman sağlanabildiği gibi, bu finansmanın belirli hukuki düzenlemelere tabi olarak sağlanan fon karşılığı, “pay edinme” yöntemi ile de bu finansman sağlanabilmektedir.

Paya dayalı kitle fonlamasına ilişkin, Kanun’un ihtiva ettiği “kitle fonlaması platformu” düzenlemesine ilaveten Kurulca bu husus ile ilgili Tebliğ çıkartılmış ve bu kapsamda fon toplayabilecek proje ve girişim şirketlerinin teknoloji faaliyeti ve/veya üretim faaliyetinde bulunması zorunlu kılınmıştır. Tebliğ birçok hususta kitle fonlaması faaliyetlerini Kanun hükmünden ayrı tutup Tebliğ ile bu faaliyetlere uygulanacak hükümlerin sınırlarını çizmiştir.

Hukuki düzenlemesine kavuşan kitle fonlaması yöntemi ile girişim şirketleri; girişimleri için kitle fonlaması platformları aracılığıyla fon yaratma imkânını, bununla beraber de yüksek getiri vaat eden girişim şirketlerine yatırım yapan yatırımcılar ise; güvendikleri ve yüksek getiri vaat eden bu şirketlerde pay sahibi olma fırsatını elde etmektedir.

GÜNÜMÜZDE, ELEKTRONİK PLATFORMLAR ARACILIĞI İLE, TEK BİR KAYNAKTAN YÜKSEK MİKTARDA FİNANSMAN SAĞLANMASI YERİNE ÇOK SAYIDA KİŞİDEN FİNANSMAN KAYNAĞI SAĞLANMASINI İFADE EDEN “KİTLE FONLAMASI” SIKLIKLA GÖRÜLMEKTEDİR.

BIBLIOGRAPHY

ANU ARORA, “Ewan Hutton, The Regulation of Crowdfunding in the UK”, *Comp. Law*, Vol. 38 (12), 2017.

ASLI KÜÇÜKGÜNGÖR, *Sermaye Piyasası Hukukunda Erken Aşama Girişimlerin Paya Dayalı Kitle Fonlaması Yoluyla Finansmanı*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.

PAUL BELLEFLAMME, THOMAS LAMBERT, ARMIN SCHWIENBACHER, “Crowdfunding: Tapping the Right Crowd”, *Journal of Business Venturing*, 29(5), 2014.

EDAN BURKETT, “A Crowdfunding Exemption - Online Investment Crowdfunding and U.S. Securities Regulation”, *13 Tenn J Bus Law*, 2011.

ERKAN POYRAZ, YUSUF TEPELİ, “Girişimciliğin Finansmanında Risk Sermayesi Finansman Sisteminin Önemi: Türkiye Uygulamaları” *Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 2016, C 31 V 1.

HALİL BEŞKARDEŞLER, “Türkiye ve Dünyada Risk Sermayesi”, *Yüksek Lisans Tezi*, T.C. Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Finans Ve Bankacılık Anabilim Dalı, 2010.

DARİAN M. İBRAHİM, “The (Not So) Puzzling Behavior of Angel Investors”, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 61, 2008.

MEHMET BAHTİYAR, *Sermaye Piyasası Hukuku’na Giriş*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019.

SETH ORANBURG, “Bridgefunding: Crowdfunding and the Market for Entrepreneurial Finance”, *Cornell Journal of Law and Public Policy*, Vol. 25, 2015.

OYA EKİCİ, İBRAHİM SIRMA, YUSUF AYTÜRK, “Alternatif Finansman Yöntemi Olarak Kitle Fonlaması ve Yenilikçilik İlişkisi”, *BDDK Bankacılık ve Finans Dergisi*, C 13 V 2, 2019.

VİRGİNİA ROBANO, “Case Study on Crowdfunding”, *OECD SME and Entrepreneurship Papers*, No. 4, OECD Publishing, Paris, 2018.

YAVUZ AKBULAK, “Paya Dayalı Kitle Fonlamasının Temelleri”, *Leges Hukuk Dergisi*, Y. 10 Special Vol. 126.

KAYNAKÇA

ANU ARORA, “Ewan Hutton, The Regulation of Crowdfunding in the UK”, *Comp. Law*, Sayı 38 (12), 2017.

ASLI KÜÇÜKGÜNGÖR, *Sermaye Piyasası Hukukunda Erken Aşama Girişimlerin Paya Dayalı Kitle Fonlaması Yoluyla Finansmanı*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.

PAUL BELLEFLAMME, THOMAS LAMBERT, ARMIN SCHWIENBACHER, “Crowdfunding: Tapping the Right Crowd”, *Journal of Business Venturing*, 29(5), 2014.

EDAN BURKETT, “A Crowdfunding Exemption - Online Investment Crowdfunding and U.S. Securities Regulation”, *13 Tenn J Bus Law*, 2011.

ERKAN POYRAZ, YUSUF TEPELİ, “Girişimciliğin Finansmanında Risk Sermayesi Finansman Sisteminin Önemi: Türkiye Uygulamaları” *Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 2016, C 31 S 1.

HALİL BEŞKARDEŞLER, “Türkiye ve Dünyada Risk Sermayesi”, *Yüksek Lisans Tezi*, T.C. Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Finans Ve Bankacılık Anabilim Dalı, 2010.

DARİAN M. İBRAHİM, “The (Not So) Puzzling Behavior of Angel Investors”, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 61, 2008.

MEHMET BAHTİYAR, *Sermaye Piyasası Hukuku’na Giriş*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019.

SETH ORANBURG, “Bridgefunding: Crowdfunding and the Market for Entrepreneurial Finance”, *Cornell Journal of Law and Public Policy*, Vol. 25, 2015.

OYA EKİCİ, İBRAHİM SIRMA, YUSUF AYTÜRK, “Alternatif Finansman Yöntemi Olarak Kitle Fonlaması ve Yenilikçilik İlişkisi”, *BDDK Bankacılık ve Finans Dergisi*, C 13 S 2, 2019.

VİRGİNİA ROBANO, “Case Study on Crowdfunding”, *OECD SME and Entrepreneurship Papers*, No. 4, OECD Publishing, Paris, 2018.

YAVUZ AKBULAK, “Paya Dayalı Kitle Fonlamasının Temelleri”, *Leges Hukuk Dergisi*, Y. 10 Özel Sayı 126.

COMPETITION LAW PRACTISES DURING AND AFTER COVID-19 IN TURKEY AND AROUND THE WORLD

COVID-19 SÜRECİNDE VE
SONRASINDA TÜRKİYE'DE VE
DÜNYADA REKABET HUKUKU
UYGULAMALARI

--

ALİ ALİM TÜRK
DUYGU KAYALI

ABSTRACT

This article discusses competition law practices in Turkey and around the world during the worldwide Covid-19 pandemic that emerged in 2020 and the measures taken by the competition authorities in Turkey and around the world to reduce the impact of the pandemic.

ÖZET

Bu yazıda, 2020 yılında ortaya çıkan ve dünyayı etkisi altına alan Covid-19 pandemisinde Türkiye ve dünyadaki rekabet hukuku uygulamaları ele alınmıştır. Türkiye'de ve dünyada rekabet otoritelerince salgının etkisini azaltmak için alınan tedbirler bu yazı kapsamında irdelenecektir.



KEYWORDS

COVID-19, COMPETITION LAW,
PANDEMIC, COMPETITION
AUTHORITY



ANAHTAR KELİMELELER

COVID-19, REKABET HUKUKU,
PANDEMİ, REKABET KURUMU

PART 2

Covid-19 has forced competition authorities, like many other institutions, to change their working methods. In this context, merger notifications and control differ from the traditional methods.

Covid-19 birçok kurum gibi rekabet otoritelerini de çalışma yöntemlerini değiştirmeye zorlamıştır. Bu kapsamda birleşme bildirimlerinin yapılması ve incelenmesi geleneksel yöntemden farklılık göstermiştir.

I. INTRODUCTION

Since Covid-19 was declared a pandemic by the World Health Organization on March 12, 2020, peoples' habits have changed. There have been significant changes in our shopping preferences, especially with the excessive demand for food and hygiene products such as disinfectants, cologne, and masks. Before the pandemic, consumers' demand for these products were more periodic, but with the new normal, mass purchases and stockpiling have become a current issue as hygiene products have gone onto everyone's shopping list.

The change in consumption habits has led to different scenarios in the market. In order to mitigate the effects of Covid-19, competition authorities have granted companies cooperation permissions that support the supply chain. In response to abusive behavior by some dominant market players, competition authorities have also taken some approaches and provisions.

Covid-19 has forced competition authorities, like many other institutions, to change their working methods. In this context, merger notifications and control differ from the traditional methods.

I. GİRİŞ

Covid-19'un tüm insanlığı tehdit eden bir sorun haline gelmesi ve 12 Mart 2020'de Dünya Sağlık Örgütü tarafından "Pandemi" olarak ilan edilmesiyle beraber alışkanlıklarımız değişmiştir. Özellikle gıda ve dezenfektan, kolonya, maske gibi hijyen ürünlerine gösterilen aşırı talep ile alışveriş tercihlerimizde önemli değişiklikler olmuştur. Pandemi dönemi öncesinde tüketicilerin gıda, dezenfektan, kolonya, maske gibi ürünlere olan talebi daha periyodik iken, yeni normal ile birlikte toplu alımlar, stokçuluk gündeme gelmiştir. Dezenfektan, maske gibi hijyen ürünleri tüm insanların alışveriş listesine girmiştir.

Tüketim alışkanlıklarının değişmesi, piyasada farklı senaryolara yol açmıştır. Covid-19'un etkilerini azaltmak için rekabet otoriteleri firmalara tedarik zincirini destekleyici iş birliği izinleri vermiştir. Bunun dışında hâkim durumdaki bazı piyasa oyuncularının durumu suiistimal edici davranışlar sergilemesi sebebiyle rekabet otoriteleri bu konuda rehberlik sağlayarak bazı yaklaşımlar geliştirmiştir.

Covid-19 birçok kurum gibi rekabet otoritelerini de çalışma yöntemlerini değiştirmeye zorlamıştır. Bu kapsamda birleşme bildirimlerinin yapılması ve incelenmesi geleneksel yöntemden farklılık göstermiştir.

FOOTNOTE

1 Official Gazette (OG) dated 13.12.1994, numbered 22140.

2 Rekabet Kurumu, "KAMUOYUNA DUYURU (23.3.2020)", <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/kamuoyuna-duyuru-3b18d865266dea11811700505694b4c6> (Access Date, 21.01.2021).



States have taken measures such as state aid and tax deferral in order to protect the weakening competition during the Covid-19 crisis and to ensure that enterprises can continue their activities.

II. TURKEY

The first case of Covid-19, spreading worldwide from the city of Wuhan of China in December 2019, was detected on March 11, 2020 in Turkey. Twelve days after the first cases in Turkey, The Competition Authority reported and closely monitored exorbitant price increases in the food market, especially in the fresh fruit and vegetables. It stated that the heaviest administrative fines in the Law on the Protection of Competition¹ would be imposed on individuals and institutions that carry out anti-competitive practices². Following this public announcement, the President of the Competition Authority, Birol Küle, issued a press release on 25 March 2020. In this press release, he stated that there should be no increase in the price on the field of fresh fruit and vegetables, no decrease in their supply and no increase in fuel, no storage cost and no increase in labor costs. He attributed the price increase to the artificial scarcity caused by actors in the supply value chain that ignored the announcement two days previously. In ad-

Devletler, Covid-19 sürecinde zayıflayan rekabeti koruyabilmek ve teşebbüslerin faaliyetlerine devam edebilmesi adına devlet desteği ve vergi erteleme gibi tedbirler almışlardır.

II. TÜRKİYE

2019 yılı aralık ayında Çin'in Wuhan kentinde ortaya çıkan ve dünyada baş göstermeye başlayan Covid-19 pandemisinin Türkiye'deki ilk vakası 11 Mart 2020'de tespit edilmiştir. Türkiye'de ilk vakadan tam 12 gün sonra Rekabet Kurumu yaş meyve ve sebze piyasası başta olmak üzere gıda piyasasında fahiş fiyat artışlarının gözlemlendiğini ve Rekabet Kurumu tarafından yakından takip edildiğini bildirmiştir. Bu kapsamda rekabeti bozucu eylemlerde bulunan kişi ve kurumlara Rekabetin Korunması Hakkında Kanun¹'daki en ağır idari para cezalarının uygulanacağı belirtilmiştir². Bu kamuoyu duyurusunun ardından 25 Mart 2020 tarihinde Rekabet Kurumu Başkanı Birol Küle bir basın açıklaması yapmıştır. Bu basın açıklamasında; özellikle, yaş meyve ve sebzelerin tarla fiyatında bir artışın, arzında bir azalışın veya akaryakıt, depolama, işgücü masraflarında artışın olmadığını belirtmiştir. Fiyat artışını, iki gün önceki açıklamayı dikkate almayan arz zincirindeki aktörlerin oluşturduğu yapay kit-

DİPNOT

1 13.12.1994 tarih, 22140 sayılı Resmi Gazete (RG).

2 Rekabet Kurumu, "KAMUOYUNA DUYURU (23.3.2020)", <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/kamuoyuna-duyuru-3b18d865266dea11811700505694b4c6> (Erişim tarihi, 21.01.2021).

PART 2

dition, he repeated the statement in his previous announcement that the market would be closely monitored and that the discretionary power of the Competition Authority would be used to the highest level³.

On April 6, 2020, the Competition Authority published an announcement emphasizing that all applications, petitions, and information and document submission procedures would be done through the e-Government Gateway⁴. On April 17, 2020, the time limits regarding examinations, researches, and investigations continued, but the following decisions were taken in order to avoid grievance: (i) within the scope of the investigations carried out, the applications regarding requests for additional time for the second and third written defenses to be made within the framework of Article 45 of the Law on the Protection of Competition would be accepted up to April 30, 2020, (ii) matters intended to be presented in addition to a written defense but could not be brought up within the specified period would be accepted during the investigation. It also stated that the parties had the opportunity to state in the third written defense arguments that they could not present within the second written defense period⁵.

lığa bağlamıştır. Ayrıca bir önceki duyurusundaki piyasanın yakından takip edildiği ve Rekabet Kurumu'nun takdir hakkını ceza oranının en yüksek şekilde kullanılacağı ifadesini tekrarlamıştır³.

Rekabet Kurumu 6 Nisan 2020'de tüm başvuru, dilekçe ve bilgi-belge sunumu işlemlerinin e-Devlet Kapısı üzerinden yapılabileceğini vurgulayan bir duyuru yayınlamıştır⁴. 17 Nisan 2020'de ise yürütülen inceleme, araştırma ve soruşturmalara ilişkin sürelerin işlemeye devam ettiğini ancak mağduriyet yaşanmaması adına; (i) yürütülen soruşturmalar kapsamında ilgili teşebbüsler tarafından 30 Nisan 2020 tarihine kadar, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 45'inci maddesi çerçevesinde yapılacak ikinci ve üçüncü yazılı savunmalarını sunmaları için ek süre tanınması taleplerine ilişkin başvuruların, (ii) yazılı savunmaya ek olarak sunulmak istenen ancak belirtilen süre zarfında yetiştirilemeyen hususların soruşturma süresince kabul edilmesine karar verildiğini duyurmuştur. Ayrıca tarafların ikinci yazılı savunma süresi içinde sunamadıkları savunma argümanlarını üçüncü yazılı savunmada belirtme imkanlarının mevcut olduğunu belirtmiştir⁵.



FOOTNOTE

³ Rekabet Kurumu, "Rekabet Kurumu Başkanı Birol KÜLE'nin Yaş Meyve Sebze Fiyatlarına İlişkin Basın Açıklaması (25.3.2020)", <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurumu-baskani-birol-kule-nin-ya-19def560896eea11811700505694b4c6> (Access Date, 21.01.2021).

⁴ Rekabet Kurumu, "COVID-19 Koruma-Kontrol Önlemi Duyurusu (6.4.2020)", <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/covid-19-koruma-kontrol-onlemi-duyurusu-6df1b0842d78ea11811800505694b4c6> (Access Date, 21.01.2021).

⁵ Rekabet Kurumu, "DUYURU (17.4.2020)", <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/duyuru-91e4ba53dc80ea11811800505694b4c6> (Access Date, 21.01.2021).

⁶ OG dated 17.04.2020, numbered 31102.

⁷ OG dated 28.05.2020, numbered 31138.

Law No. 7244 on Reducing the Effects of the New Coronavirus (Covid-19) Epidemic on Economic and Social Life and the Law on Amending Certain Laws⁶ was published in the Official Gazette on April 17, 2020. The Unfair Price Evaluation Board was established by adding additional articles to Law No. 6585 on the Regulation of Retail Trade. The Directive of the Unfair Price Evaluation Board⁷, which regulates the formation, duties, and authorities of the Unfair Price Evaluation Board, was published in the Official Gazette on May 28, 2020. The Unfair Price Evaluation Board consists of 13 members: the Ministry of Justice, Ministry of Treasury and Finance, Ministry of Industry and Technology, and Ministry of Agriculture and Forestry each have 1 member and 4 members represent the Ministry of Commerce. Civil society and the private sector are represented by one member each from the Union of

7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik Ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁶, 17 Nisan 2020'de Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu kanun ile 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunu'na ek maddeler eklenerek, Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu oluşturulmuştur. Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu'nun oluşumu, görev ve yetkilerini düzenleyen Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği⁷ 28 Mayıs 2020'de Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu 13 üyeden oluşmaktadır. Ticaret Bakanlığı'nı 4 üye, Adalet Bakanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile Tarım ve Orman Bakanlığını birer üye temsil edecektir. Sivil toplum ve özel sektörü ise Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfe-

On April 6, 2020, the Competition Authority published an announcement emphasizing that all applications, petitions, and information and document submission procedures would be done through the e-Government Gateway.

Rekabet Kurumu 6 Nisan 2020'de tüm başvuru, dilekçe ve bilgi-belge sunumu işlemlerinin e-Devlet Kapısı üzerinden yapılabileceğini vurgulayan bir duyuru yayınlamıştır.

Chambers and Commodity Exchanges of Turkey, the Confederation of Turkish Traders and Craftsmen, producer and consumer organizations, and the retail sector. Although excessive price liability is regulated in Article 6 of the Law on the Protection of Competition, this provision applies only to enterprises that have a dominant position in the market. The Unfair Price Evaluation Board aims to prevent exorbitant price increases and manufacturer, supplier, and retail business stockpiling practices in times of emergency, disaster, economic fluctuation, and other emergencies regardless of the market situation. Moreover, the disposable mask investigation examined by the Competition Authority, which is mentioned below, was sent to the Unfair Price Evaluation

derasyonu, üretici ve tüketici örgütleri ile perakende sektörden birer üye temsil edecektir. Her ne kadar fahiş fiyat uygulanması sorumluluğu Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde düzenlense de bu hüküm yalnızca piyasada hakim durumdaki teşebbüslere yöneliktir. Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu ile ise piyasadaki durumundan bağımsız olarak olağanüstü hâl, afet ve ekonomik dalgalanma dönemleri ile diğer acil durumlarda üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamalarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Hatta aşağıda bahsedilecek Rekabet Kurumu'nun incelediği tek kullanımlık maske soruşturmasının Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu'na gönderildiği görülecektir. Haksız Fiyat Değerlendirme

DİPNOT

³ Rekabet Kurumu, "Rekabet Kurumu Başkanı Birol KÜLE'nin Yaş Meyve Sebze Fiyatlarına İlişkin Basın Açıklaması (25.3.2020)", <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurumu-baskani-birol-kule-nin-ya-19def560896eea11811700505694b4c6> (Erişim tarihi, 21.01.2021).

⁴ Rekabet Kurumu, "COVID-19 Koruma-Kontrol Önlemi Duyurusu (6.4.2020)", <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/covid-19-koruma-kontrol-onlemi-duyurusu-6df1b0842d78ea11811800505694b4c6> (Erişim tarihi, 21.01.2021).

⁵ Rekabet Kurumu, "DUYURU (17.4.2020)", <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/duyuru-91e4ba53dc80ea11811800505694b4c6> (Erişim tarihi, 21.01.2021).

⁶ 17.04.2020 tarih, 31102 sayılı RG.

⁷ 28.05.2020 tarih, 31138 sayılı RG.

PART 2

Board. The Unfair Price Evaluation Board will impose administrative fines from 10 thousand to 100 thousand TL for enterprises found to have made unfair price increases, and from 50 thousand to 500 thousand TL for enterprises found to be stockpiling. By January 27, 2021, the Unfair Price Evaluation Board had imposed a total of 15 million 480 thousand TL administrative fines on 495 enterprises considered to have made exorbitant price increases in food and basic necessities⁸.

Following the Competition Authority's statements that it was following the market closely, it announced, on May 7, 2020, that, according to an analysis made over a period of about a month, the exorbitant price increases by some companies engaged in the production and trade of food and cleaning and hygiene products may violate competition law, and an investigation was initiated against 29 enterprises, including chain markets⁹.

On December 24, 2020, the Ministry of Commerce announced that state aid would be given to reduce the negative effects of Covid-19 on commercial life¹⁰. In this context, the Presidential Decision on the Aid to be given to Tradesmen and Craftsmen and Real Person Merchants due to the Coronavirus Outbreak, numbered 3323¹¹, was published in the Official Gazette. This Decision states that tradesmen, craftsmen, and real person merchants affected by the epidemic would receive direct aid of 3,000 TL in total at 1,000 TL per month, and monthly rental aid of 750 TL in metropolitan cities and 500 TL monthly in other provinces for three months.

Kurulu, haksız fiyat artışında bulunduğu tespit edilenler hakkında 10 bin TL'den 100 bin TL'ye, stokçuluk yaptığı tespit edilenlere ise 50 bin TL'den 500 bin TL'ye varan idari para cezası uygulayacaktır. Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu tarafından 27 Ocak 2021 tarihine kadar 3 bin 386 dosya karara bağlanarak, gıda ve temel ihtiyaç maddelerinde fahiş fiyat artışı yaptığı değerlendirilen 495 firmaya toplam 15 milyon 480 bin TL'den idari para cezası uygulanmıştır⁸.

Rekabet Kurumu'nun piyasayı yakından takip ettiğini belirttiği açıklamalarının ardından 7 Mayıs 2020'de yaptığı duyuruya göre; yaklaşık bir ayı bulan bir süre zarfında yapılan analizlere göre gıda ve temizlik/hijyen ürünlerinin üretim ve ticareti ile iştigal eden teşebbüslerden bazılarının özellikle fahiş fiyat artışı davranışlarının rekabet hukukunu ihlal eder nitelikte olabileceğine dair kanaate vardığını belirterek, aralarında zincir marketlerin de bulunduğu 29 teşebbüs hakkında soruşturma başlatılmıştır⁹.

Ticaret Bakanlığı 24 Aralık 2020'de Covid-19'un ticari hayat üzerinde olumsuz etkilerinin azaltılmasına yönelik devlet desteği verileceğini duyurmuştur¹⁰. Bu çerçevede 3323 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar İle Gerçek Kişi Tacirlere Koronavirüs Salgını Nedeniyle Verilecek Destekler Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararı¹¹ Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Karar gereğince; salgından etkilenen esnaf ve sanatkarlar ile gerçek kişi tacirlere aylık 1000 TL olmak üzere toplamda 3000 TL doğrudan gelir desteği ile üç ay boyunca büyükşehirlerde aylık 750 TL, diğer illerde aylık 500 TL kira desteği verilecektir.

On January 5, 2021, the Competition Authority announced that an investigation against 13 enterprises operating in the field of masks was completed¹². The investigation found that the undertakings in question had not violated the law and therefore there was no need to impose administrative fines. However, it was unanimously decided to send the determinations made by the investigation to the Ministry of Treasury and Finance and to the Unfair Price Evaluation Board, which is tasked with taking any necessary measures to protect market balance and consumers against exorbitant price increases and stockpiling practices.

On January 9, 2021, Competition Authority President Birol Küle made statements on digital markets and the Covid-19 crisis. Birol Küle stated that the majority of previous complaints came from the manufacturing and conventional sectors, that there was an increase in the number of complaints during the Covid-19 period, and that there was an excessive increase in complaints regarding pricing behavior, especially in the health, hygiene, and food sectors¹³.

While the competition authorities in Europe and America took decisions to loosen rules regarding cooperation, the Turkish Competition Authority made no such announcements. In addition, no guidelines for the Covid-19 period have been published.

On February 6, 2021, the Decision on Turnover Loss Aid to be Given to Businesses Engaging in Food and Beverage Services Due to the Coronavirus Outbreak¹⁴ came into effect. This decision states that businesses operating in the food and beverage sector that began before or during the 2019 calendar year and have active obligations as of January 27, 2021, and had a turnover of 3 million TL or less in the calendar year 2019 and a decrease of 50% or more in the calendar year 2020 compared to the turnover in that year (with the NACE 56 general activity classification code), and have value added tax liability, will only be able to benefit once from aid for turnover loss.

The turnover loss aid will be 3 percent of the decreasing amount of the turnover of the enterprises in the calendar year 2020, not less than 2 thousand TL and not more than 40 thousand TL, to be paid at once. Value added tax returns

Rekabet Kurumu 5 Ocak 2021'de maske alanında faaliyet gösteren 13 teşebbüs hakkında yürütülen soruşturmanın tamamlandığını ilan etmiştir¹². Bu ilana göre söz konusu teşebbüslerin kanunu ihlal etmediklerine, dolayısıyla idari para ceza uygulanmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. Ancak soruşturma kapsamında yapılan tespitlerin Hazine ve Maliye Bakanlığı ve fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamalarına karşı piyasa dengesini ve tüketicileri korumaya yönelik gerekli tedbirleri almak ve bunların uygulanmasını sağlamak ile görevlendirilen Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu'na gönderilmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurumu Başkanı Birol Küle, 9 Ocak 2021'de dijital pazarlar ve Covid-19 dönemine ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Birol Küle açıklamalarında daha önce şikayetlerin çoğunluğunun imalat sektöründen ve konvansiyonel sektörlerden geldiğini belirtirken, Covid-19 döneminde şikâyet sayısında artış olduğundan ve özellikle sağlık, hijyen, gıda sektörlerinde fiyatlama davranışlarına yönelik şikayetlerde aşırı artış olduğunu belirtmiştir¹³.

Bütün bunların yanında Avrupa'da ve Amerika'daki rekabet otoriteleri iş birliklerine yönelik kuralları gevşeten kararlar alırken, Türkiye'de Rekabet Kurumu iş birliklerine yönelik açıklama yapmamıştır. Ayrıca Covid-19 sürecine yönelik herhangi bir rehber yayınlanmamıştır.

6 Şubat 2021'de Yiyecek ve İçecek Hizmeti Faaliyetlerinde Bulunan İşletmelere Koronavirüs Salgını Nedeniyle Verilecek Ciro Kaybı Desteği Hakkında Karar¹⁴ yürürlüğe konmuştur. Bu karara göre 2019 takvim yılından önce ya da 2019 takvim yılında başladığı işine devam eden ve 27.01.2021 tarihi itibarıyla faal mükellefiyeti bulunan, 2019 takvim yılındaki cirosu 3 milyon TL ve altında olup söz konusu yıldaki cirosuna oranla 2020 takvim yılındaki cirosu %50 ve üzerinde bir oranda azalan yiyecek ve içecek alanında faaliyet gösteren (NACE 56 genel faaliyet sınıflandırması koduna sahip) katma değer vergisi mükellefiyeti olan işletmeler esas faaliyet konusu üzerinden ciro kaybı desteğinden yalnız bir kez faydalanabilecektir.

Ciro kaybı desteği, tek seferde ödenmek üzere 2 bin TL'den az ve 40 bin TL'den fazla olmamak üzere işletmelerin 2020 takvim yılındaki cirolarının 2019 takvim yılındaki cirolarına göre azalan tutarının yüzde 3'ü olacaktır.

FOOTNOTE

8 T.C. Ticaret Bakanlığı, "Ticaret Bakanlığı 81 ildeki market, pazar yeri ve hallerde fahiş fiyat denetimi yaptı", <https://ticaret.gov.tr/haberler/ticaret-bakanligi-81-ildeki-market-pazar-yeri-ve-hallerde-fahis- fiyat-denetimi-y> (Access Date, 20.02.2021).

9 Rekabet Kurumu, "ARALARINDA ZİNCİR MARKETLERİN DE BULUNDUĞU 29 TEŞEBBÜS HAKKINDA SORUŞTURMA BAŞLATILDI (7.5.2020)", <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/aralarinda-zincir-marketlerin-de-bulundu-8828c79f-5f90ea11811a00505694b4c6> (Access Date, 21.01.2021).

10 T.C. Ticaret Bakanlığı, "Koronavirüs Salgını Nedeniyle Esnaf ve Sanatkarlar İle Gerçek Kişi Tacirlere Verilecek Destekler Hakkında Duyuru", <https://ticaret.gov.tr/duyurular/koronavirus-salgini-nedeniyle-esnaf-ve-sanatkarlar-ile-gercek-kisi-tacirlere-veri> (Access Date, 21.01.2021).

11 OG dated 24.12.2020, numbered 31344.

12 Rekabet Kurumu, "Maske alanında faaliyet gösteren 13 teşebbüs hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin nihai kararın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 49. maddesi uyarınca açıklanması", <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/maske-nihai-karar-internet-duyurusu-pdf> (Access Date, 21.01.2021).

13 Rekabet Kurumu, "Rekabet Kurumu Başkanı Birol KÜLE, dijital pazarlar ve Covid-19 dönemine ilişkin açıklamalarda bulundu. (9.1.2021)", <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurumu-baskani-birol-kule-dijita-b8826a0c7152eb-11812700505694b4c6> (Access Date, 21.01.2021).

14 OG dated 06.02.2020, numbered 31387.

DİPNOT

8 T.C. Ticaret Bakanlığı, "Ticaret Bakanlığı 81 ildeki market, pazar yeri ve hallerde fahiş fiyat denetimi yaptı", <https://ticaret.gov.tr/haberler/ticaret-bakanligi-81-ildeki-market-pazar-yeri-ve-hallerde-fahis- fiyat-denetimi-y> (Erişim tarihi, 20.02.2021).

9 Rekabet Kurumu, "ARALARINDA ZİNCİR MARKETLERİN DE BULUNDUĞU 29 TEŞEBBÜS HAKKINDA SORUŞTURMA BAŞLATILDI (7.5.2020)", <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/aralarinda-zincir-marketlerin-de-bulundu-8828c79f-5f90ea11811a00505694b4c6> (Erişim tarihi, 21.01.2021).

10 T.C. Ticaret Bakanlığı, "Koronavirüs Salgını Nedeniyle Esnaf ve Sanatkarlar İle Gerçek Kişi Tacirlere Verilecek Destekler Hakkında Duyuru", <https://ticaret.gov.tr/duyurular/koronavirus-salgini-nedeniyle-esnaf-ve-sanatkarlar-ile-gercek-kisi-tacirlere-veri> (Erişim tarihi, 21.01.2021).

11 24.12.2020 tarih, 31344 sayılı RG.

12 Rekabet Kurumu, "Maske alanında faaliyet gösteren 13 teşebbüs hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin nihai kararın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 49. maddesi uyarınca açıklanması", <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/maske-nihai-karar-internet-duyurusu-pdf> (Erişim tarihi, 21.01.2021).

13 Rekabet Kurumu, "Rekabet Kurumu Başkanı Birol KÜLE, dijital pazarlar ve Covid-19 dönemine ilişkin açıklamalarda bulundu. (9.1.2021)", <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurumu-baskani-birol-kule-dijita-b8826a0c7152eb-11812700505694b4c6> (Erişim tarihi, 21.01.2021).

14 06.02.2020 tarih, 31387 sayılı RG.

PART 2

FOOTNOTE

15 OG dated 28.05.2020, numbered 31138.

16 European Competition Network, "Antitrust joint statement by the European competition authorities on the Corona crisis", https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf (Access Date, 21.01.2021).

17 Competition and Markets Authority, "COVID-19: CMA approach to essential business cooperation", <https://www.gov.uk/government/news/covid-19-cma-approach-to-essential-business-cooperation> (Access Date, 21.01.2021).

18 Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, "ICA Notice on cooperation agreements between businesses within the framework of the coronavirus emergency", <https://en.aggcm.it/en/media/press-releases/2020/5/ICA-Notice-on-cooperation-agreements-between-businesses-within-the-framework-of-the-coronavirus-emergency> (Access Date, 21.01.2021).

19 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, "Buzon especial para denuncias y consultas relacionadas exclusivamente con la aplicación de las normas de competencia en el contexto del Covid-19", <https://www.cnmc.es/hovedad/buzon-denuncias-y-consultas-centralizadas-covid19> (Access Date, 21.01.2021).

20 Autoridade da Concorrência, "Antitrust Joint statement by the European Competition Network (ECN) on application of competition law during the Corona crisis", http://www.concordenca.pt/EN/News/Events/Comunicados/Pages/PressRelease_202005.aspx (Access Date, 21.01.2021).

21 Hellenic Competition Commission, "Competition Law Enforcement During Times of Extraordinary Social and Economic Circumstances - COVID 19 Pandemic", <https://www.epant.gr/en/imeros/press-releases/item/838-press-release-competition-law-enforcement-and-covid-19-pandemic.html> (Access Date, 21.01.2021).

22 Finnish Competition and Consumer Authority, "Competition legislation does not prevent necessary measures for safeguarding the supply of personal protective equipment and medicines", <https://www.kkv.fi/en/current-issues/press-releases/2020/9.4.2020-competition-legislation-does-not-prevent-necessary-measures-for-safeguarding-the-supply-of-personal-protective-equipment-and-medicines> (Access Date, 21.01.2021).

23 Conseil de la concurrence, "Covid-19 : Document d'orientation à destination des entreprises", <https://concurrence.public.lu/fr/actualites/2020/document-orientation-entreprises-coronavirus.html> (Access Date, 21.01.2021).

24 Úrad pro ochranu hospodárske súťaže, "COMPETITION LAW ENFORCEMENT DURING THE CRISIS CAUSED BY COVID-19 DISEASE", <https://www.uohs.cz/en/competition/news/competition/2758-competition-law-enforcement-during-the-crisis-caused-by-covid-19-disease.html> (Access Date, 21.01.2021).

25 "Message by the CPC on the application of antitrust rules in the state of emergency situation concerning COVID-19", <https://www.infobusiness.bg/bg/comp-10-4-20.html> (Access Date, 21.01.2021).

26 Consiliul Concurenței, "THE COMPANIES CAN ACT SO THAT TO AVOID THE SHORTAGE OF ESSENTIAL PRODUCTS", http://www.consiliulconcurentei.ro/wp-content/uploads/2020/04/masuri_ce_mar_2020_english.pdf (Access Date, 26.01.2021).

27 Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, "EUROPEAN COMMISSION AND EU COMPETITION AUTHORITIES ENCOURAGE COMPANIES TO SEEK GUIDANCE ON COOPERATION INITIATIVES", <https://kt.gov.lt/en/news/european-commission-and-eu-competition-authorities-encourage-companies-to-seek-guidance-on-cooperation-initiatives> (Access Date, 26.01.2021).

28 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, "Application of competition law during the covid-19 crisis", <https://www.nkst.dk/en/header/kfst/engelsk/news/2020/20200323-ecn-joint-statement/> (Access Date, 26.01.2021).

29 Bundeswettbewerbssbehörde, "Coronavirus (COVID-19) and its impact on competition law in Austria", https://www.bwb.gv.at/en/news/detail/news/coronavirus_covid_19_and_its_impact_on_competition_law_in_austria_joint_statement_by_the_europea/ (Access Date, 26.01.2021).

30 Wettbewerbskommission, "WEKO: Kartellecht gilt während Corona-Krise", <https://www.wadim.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msqid-78586.html> (Access Date, 26.01.2021).

31 Communication from the Commission Temporary Framework for assessing antitrust issues related to business cooperation in response to situations of urgency stemming from the current COVID-19 outbreak 2020/C 116/02

submitted for the taxation periods in the calendar years 2019 and 2020, as of January 27, 2021, will be taken as the basis for determining business turnover. The tax returns (including a correction declaration) submitted for the periods in 2019 and 2020 after the said date will not be taken into account in the turnover calculation.

Tradesmen and craftsmen and real person merchants eligible for grant aid under the second and third paragraphs of Article 3 of the Presidential Decision on Aid to be given to Tradesmen and Craftsmen and Real Person Merchants due to the Coronavirus Outbreak, dated December 22, 2020 and numbered 3323, and aid for the loss of turnover, stipulated in the Communiqué on Turnover Loss Aid Program and Implementation Principles to be Provided to Enterprises Engaging in Food and Beverage Service Activities Due to the Coronavirus Outbreak, will have the amount of 3 thousand TL deducted from the turnover loss aid provided under the Communiqué¹⁵.

III. THE PRACTISES OF OTHER COUNTRIES

A joint statement by the European Competition Network (ECN) on application of competition law during the Covid-19 crisis was published on March 23, 2020¹⁶. This joint statement states that in addition to advising the competition authorities that business

işletme cirolarının tespitinde 27 Ocak 2021 itibarıyla 2019 ve 2020 takvim yıllarındaki vergilendirme dönemlerine ilişkin verilen katma değer vergisi beyannameleri esas alınacaktır. Söz konusu tarihten sonra 2019 ve 2020 yıllarındaki dönemlere ilişkin verilen beyannameler (düzeltme beyannameleri dahil) ciro hesaplamasında dikkate alınmayacaktır.

Yiyecek ve İçecek Hizmeti Faaliyetlerinde Bulunan İşletmelere Koronavirüs Salgını Nedeniyle Verilecek Ciro Kaybı Desteği Programı ve Uygulama Esasları Hakkında Tebliğ¹⁵ kapsamında ciro kaybı desteği ile 22 Aralık 2020 tarihli ve 3323 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ile Gerçek Kişi Tacirlere Koronavirüs Salgını Nedeniyle Verilecek Destekler Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın 3'üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları kapsamında verilen hibe desteğini birlikte hak eden işletmelerin, Karar kapsamında hak ettikleri 3 bin TL tutar, bu tebliğ kapsamında sağlanacak ciro kaybı desteğinden mahsup edilecek ve varsa kalan meblağ bu işletmelere ciro kaybı desteği olarak verilecektir.

III. DİĞER ÜLKE UYGULAMALARI

Avrupa Rekabet Ağı'nın Covid-19 krizi sırasında rekabet hukukunun uygulanmasına ilişkin ortak açıklaması 23 Mart 2020'de yayımlanmıştır¹⁶. Bu açıklamada rekabet otoritelerine Covid-19 döneminde işletmelerin iş birliği yapmasının tüketicilerin yararına ola-



cooperation in the Covid-19 period would benefit consumers, it would not hesitate to take measures against businesses trying to abuse the current situation. Also, advice has been given to competition authorities on how to deal with the Covid-19 period. Following this statement, many countries such as England¹⁷, Italy¹⁸, Spain¹⁹, Portugal²⁰, Greece²¹, Finland²², France²³, Czech Republic²⁴, Bulgaria²⁵, Romania²⁶, Lithuania²⁷, Denmark²⁸, Austria²⁹ and Switzerland³⁰ declared that they support this joint statement. In addition, the member states made similar decisions in accordance with the decisions of the European Competition Network.

The European Competition Network has repeatedly introduced regulations regarding the cooperation of enterprises during the Covid-19 crisis. For example, on 8 April 2020, the EU

DİPNOT

15 28.05.2020 tarih, 31138 sayılı RG.

16 European Competition Network, "Antitrust joint statement by the European competition authorities on the Corona crisis", https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf (Erişim tarihi, 21.01.2021).

17 Competition and Markets Authority, "COVID-19: CMA approach to essential business cooperation", <https://www.gov.uk/government/news/covid-19-cma-approach-to-essential-business-cooperation> (Erişim tarihi, 21.01.2021).

18 Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, "ICA Notice on cooperation agreements between businesses within the framework of the coronavirus emergency", <https://en.aggcm.it/en/media/press-releases/2020/5/ICA-Notice-on-cooperation-agreements-between-businesses-within-the-framework-of-the-coronavirus-emergency> (Erişim tarihi, 21.01.2021).

19 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, "Buzon especial para denuncias y consultas relacionadas exclusivamente con la aplicación de las normas de competencia en el contexto del Covid-19", <https://www.cnmc.es/hovedad/buzon-denuncias-y-consultas-centralizadas-covid19> (Erişim tarihi, 21.01.2021).

20 Autoridade da Concorrência, "Antitrust Joint statement by the European Competition Network (ECN) on application of competition law during the Corona crisis", http://www.concordenca.pt/EN/News/Events/Comunicados/Pages/PressRelease_202005.aspx (Erişim tarihi, 21.01.2021).

21 Hellenic Competition Commission, "Competition Law Enforcement During Times of Extraordinary Social and Economic Circumstances - COVID 19 Pandemic", <https://www.epant.gr/en/imeros/press-releases/item/838-press-release-competition-law-enforcement-and-covid-19-pandemic.html> (Erişim tarihi, 21.01.2021).

22 Finnish Competition and Consumer Authority, "Competition legislation does not prevent necessary measures for safeguarding the supply of personal protective equipment and medicines", <https://www.kkv.fi/en/current-issues/press-releases/2020/9.4.2020-competition-legislation-does-not-prevent-necessary-measures-for-safeguarding-the-supply-of-personal-protective-equipment-and-medicines> (Erişim tarihi, 21.01.2021).

23 Conseil de la concurrence, "Covid-19 : Document d'orientation à destination des entreprises", <https://concurrence.public.lu/fr/actualites/2020/document-orientation-entreprises-coronavirus.html> (Erişim tarihi, 21.01.2021).

24 Úrad pro ochranu hospodárske súťaže, "COMPETITION LAW ENFORCEMENT DURING THE CRISIS CAUSED BY COVID-19 DISEASE", <https://www.uohs.cz/en/competition/news/competition/2758-competition-law-enforcement-during-the-crisis-caused-by-covid-19-disease.html> (Erişim tarihi, 21.01.2021).

25 "Message by the CPC on the application of antitrust rules in the state of emergency situation concerning COVID-19", <https://www.infobusiness.bg/bg/comp-10-4-20.html> (Erişim tarihi, 21.01.2021).

26 Consiliul Concurenței, "THE COMPANIES CAN ACT SO THAT TO AVOID THE SHORTAGE OF ESSENTIAL PRODUCTS", http://www.consiliulconcurentei.ro/wp-content/uploads/2020/04/masuri_ce_mar_2020_english.pdf (Erişim tarihi, 26.01.2021).

27 Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, "EUROPEAN COMMISSION AND EU COMPETITION AUTHORITIES ENCOURAGE COMPANIES TO SEEK GUIDANCE ON COOPERATION INITIATIVES", <https://kt.gov.lt/en/news/european-commission-and-eu-competition-authorities-encourage-companies-to-seek-guidance-on-cooperation-initiatives> (Erişim tarihi, 26.01.2021).

28 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, "Application of competition law during the covid-19 crisis", <https://www.nkst.dk/en/header/kfst/engelsk/news/2020/20200323-ecn-joint-statement/> (Erişim tarihi, 26.01.2021).

29 Bundeswettbewerbssbehörde, "Coronavirus (COVID-19) and its impact on competition law in Austria", https://www.bwb.gv.at/en/news/detail/news/coronavirus_covid_19_and_its_impact_on_competition_law_in_austria_joint_statement_by_the_europea/ (Erişim tarihi, 26.01.2021).

30 Wettbewerbskommission, "WEKO: Kartellecht gilt während Corona-Krise", <https://www.wadim.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msqid-78586.html> (Erişim tarihi, 26.01.2021).

31 Communication from the Commission Temporary Framework for assessing antitrust issues related to business cooperation in response to situations of urgency stemming from the current COVID-19 outbreak 2020/C 116/02

The European Competition Network has repeatedly introduced regulations regarding the cooperation of enterprises during the Covid-19 crisis.

Avrupa Rekabet Ağı, Covid-19 sürecinde örnek olabilecek şekilde art arda işletmelerin iş birliklerine ilişkin düzenlemeler getirmiştir.

Commission published the Communication from the Commission Temporary Framework for assessing antitrust issues related to business cooperation in response to situations of urgency stemming from the current Covid-19 outbreak³¹. With this temporary framework, the focus is on the cooperation of companies in making up for any shortages in basic scarce products and services, especially pharmaceuti-

iş birliklerine ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Örneğin, AB Komisyonu 8 Nisan 2020'de Covid-19'dan kaynaklanan acil durumlara yanıt olarak ticari iş birliğine ilişkin rekabet sorunlarını değerlendirmek için geçici çerçeveyi³¹ yayınlamıştır. Bu geçici çerçeve ile başta ilaç ve tıbbi ekipman olmak üzere temel kıt ürün ve hizmetlerin eksikliğini gidermek için teşebbüslerin iş birliğine odaklan-

PART 2

FOOTNOTE

32 European Commission, "Coronavirus: Commission adopts package of measures to further support the agri-food sector", https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_788 (Access Date, 26.01.2021).

33 Authority for Consumers & Markets, "ACM: Health insurers are allowed to give health care providers financial support collectively during Coronavirus crisis", <https://www.acm.nl/en/publications/acm-health-insurers-are-allowed-give-health-care-providers-financial-support-collectively-during-coronavirus-crisis> (Access Date, 26.01.2021).

34 Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, "DC9901-COV1 - ICA: competitive compatibility verified of the cooperation agreements between businesses for the distribution of masks and the moratorium scheme for consumer credit prepared by Assofin", <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2020/6/DC9901-COV1> (Access Date, 26.01.2021).

35 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, "COVID-19 Complaints and queries involving the application of competition rules", https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contentidos/Notas%20de%20prensa/2020/20200407%20NP%20Balance%20Buz%20C3%20B3n%20Covid_20200407_eng.pdf (Access Date, 26.01.2021).

36 Hellenic Competition Commission, "Press Release - Investigation in healthcare materials", <https://epant.gr/en/enimerosi/press-releases/item/840-press-release-investigation-in-healthcare-materials.html> (Access Date, 26.01.2021).

37 Hellenic Competition Commission, "Press Release - The interim results of HCC's investigations on health and hospital equipment during covid-19 pandemic", <https://www.epant.gr/en/enimerosi/press-releases/item/1083-press-release-the-interim-results-of-hcc-s-investigations-on-health-and-hospital-equipment-during-covid-19-pandemic.html> (Access Date, 26.01.2021).

38 Pamela Barbaglia, "EU regulators ask companies to delay merger filings over coronavirus disruption", <https://www.reuters.com/article/us-healthcare-coronavirus-eu-antitrust/eu-regulators-ask-companies-to-delay-merger-filings-over-coronavirus-disruption-idUKKBN2133YL> (Access Date, 27.01.2021).

39 Directorate General for Competition - European Commission, "SPECIAL MEASURES DUE TO CORONAVIRUS / COVID-19: Update of 7th April 2020", https://ec.europa.eu/competition/mergers/covid_19.html (Access Date, 27.01.2021).

40 Competition and Markets Authority, "COVID-19: CMA working arrangements", <https://www.gov.uk/government/news/covid-19-cma-working-arrangements> (Access Date, 27.01.2021).

41 Competition and Markets Authority, "Merger assessments during the coronavirus (COVID-19) pandemic", <https://www.gov.uk/government/publications/merger-assessments-during-the-coronavirus-covid-19-pandemic> (Access Date, 27.01.2021).

42 Conseil de la concurrence, "Adaptation of the time limits and procedures of the Autorité de la concurrence in times of health emergency", <https://www.autoritedelaconcurrency.fr/en/press-release/adaptation-time-limits-and-procedures-autorite-de-la-concurrency-times-health> (Access Date, 27.01.2021).

43 Conseil de la concurrence, "Gradual lifting of the state of health emergency in France: re-instating statutory time limits", <https://www.autoritedelaconcurrency.fr/en/press-release/gradual-lifting-state-health-emergency-france-re-instating-statutory-time-limits> (Access Date, 27.01.2021).

44 Autoridade da Concorrência, "AdC lines Hospital Particular do Algarve for gun-jumping", http://www.concorrencia.pt/pt/EN/News/Events/Comunicados/Pages/PressRelease_202004.aspx (Access Date, 27.01.2021).

cals and medical equipment. An exception was made to the competition law rules for cooperation in the milk and dairy products, meat, potato, and flower sectors on May 4, 2020³².

While, on April 21, 2020, the Netherlands relaxed the rules of cooperation for health insurance companies in order to provide financial support to those providing services in the health sector³³, on June 1, 2020, Italy allowed the cooperation of pharmacies and mask suppliers two companies for the distribution of disposable surgical masks through pharmacies³⁴.

There has been an excessive increase in the demand for health products such as masks and disinfectants since the start of the Covid-19 crisis. Some enterprises wishing to take advantage of the current situation have unfairly increased the price of products in excessive demand. Competition authorities have taken some actions in order to prevent this artificial price increase.

Investigations were opened in Spain³⁵ and Greece³⁶ regarding the price increases in health products. The Greek Competition Authority published interim results³⁷ of the investigation on hospital equipment. According to these interim results, the investigation determined that five of the suppliers examined were potentially acting against competition law, while two of them were found to be acting directly against competition law.

One of the competition law practices most adversely affected by Covid-19 has been the control of mergers and acquisitions due to the difficulty of collecting information and documents and the fact that many employees began working remotely. Many competition authorities requested the postponement of merger and acquisition notifications and electronic transmission of information and documents.

On March 16, 2020, the European Commission asked companies to postpone their merger notifications³⁸. It was stated that the information collection processes were disrupted due to Covid-19 but were still operating for companies with important reasons and on April 7, 2020 enterprises were encouraged to apply electronically³⁹.

miştir. 4 Mayıs 2020'de süt ve süt ürünleri, et, patates ve çiçek sektörlerinde iş birliğine yönelik rekabet hukuku kurallarına istisna getirmiştir³².

Hollanda 21 Nisan 2020'de sağlık sektöründe hizmet sunanlara finansal destek sağlanması amacıyla sağlık sigortası yapan şirketlere iş birliği kurallarını gevşetirken³³, İtalya ise 1 Haziran 2020'de tek kullanımlık cerrahi maskelerin eczaneler aracılığıyla dağıtımını için eczaneler ile maske tedarikçisi iki şirketin iş birliğine izin vermiştir³⁴.

Covid-19 sürecinin başlamasıyla birlikte maske, dezenfektan gibi sağlık ürünlerinin talebinde aşırı artış olmuştur. Mevcut durumdan istifade etmek isteyen teşebbüsler, talebinde aşırı artış olan ürünlerin fiyatlarını adil olmayan bir şekilde artırmıştır. Bu suni fiyat artışını engellemek amacıyla rekabet otoriteleri harekete geçerek birtakım aksiyonlar almıştır.

İspanya³⁵'de ve Yunanistan³⁶'de sağlık ürünlerindeki fiyat artışlarına ilişkin soruşturma başlatılmıştır. Yunanistan Rekabet Otoritesi başlatılan hastane ekipmanlarına ilişkin soruşturmanın ara sonuçlarını³⁷ yayımlamıştır. Yunanistan Rekabet Otoritesi'nin yaptığı soruşturmanın ara sonuçlarına göre; incelenen tedarikçilerin beşinin potansiyel olarak rekabet hukukuna aykırı davrandığı tespit edilirken, ikisinin doğrudan rekabet hukukuna aykırı davrandığı tespit edilmiştir.

Bilgi-belge toplamanın zorlaşması ve birçok çalışanın uzaktan çalışmaya başlaması nedeniyle Covid-19'un olumsuz olarak en çok etkilediği rekabet hukuku uygulamalarından biri birleşme ve devralmaların kontrolü olmuştur. Birçok rekabet otoritesi birleşme devralma bildirimlerinin ertelenmesini veya hut bilgi-belgelerin elektronik yolla iletilmesini talep etmiştir.

Avrupa Komisyonu 16 Mart 2020'de şirketlerden birleşme bildirimlerini ertelemelerini istemiştir³⁸. 7 Nisan 2020'de ise Covid-19 nedeniyle bilgi toplama işlemlerinin aksadığını, ancak buna rağmen önemli gerekçeler gösterebilen firmalar için göreve hazır olduğunu belirtmiş ve firmaları elektronik başvuruya teşvik etmiştir³⁹.

The UK Competition Authority made some changes to working style⁴⁰. These changes accepted that personnel would work from home for as long as possible, all meetings would be held via video conference or teleconference, and that the legal periods would continue in the same way. At the same time, a guide on mergers and acquisitions was published⁴¹.

The French Competition Authority announced on March 27, 2020 a one-month suspension of legal periods due to the difficulty of collecting information⁴². A press release on May 18, 2020 stated that the legal deadlines would restart⁴³.

The Portuguese Competition Authority imposed a fine on a company in the health sector for acquiring another health sector company without permission. However, in order not to disrupt the service provided, the fine was split into four installments⁴⁴.

DİPNOT

32 European Commission, "Coronavirus: Commission adopts package of measures to further support the agri-food sector", https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_788 (Erişim tarihi, 26.01.2021).

33 Authority for Consumers & Markets, "ACM: Health insurers are allowed to give health care providers financial support collectively during Coronavirus crisis", <https://www.acm.nl/en/publications/acm-health-insurers-are-allowed-give-health-care-providers-financial-support-collectively-during-coronavirus-crisis> (Erişim tarihi, 26.01.2021).

34 Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, "DC9901-COV1 - ICA: competitive compatibility verified of the cooperation agreements between businesses for the distribution of masks and the moratorium scheme for consumer credit prepared by Assofin", <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2020/6/DC9901-COV1> (Erişim tarihi, 26.01.2021).

35 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, "COVID-19 Complaints and queries involving the application of competition rules", https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contentidos/Notas%20de%20prensa/2020/20200407%20NP%20Balance%20Buz%20C3%20B3n%20Covid_20200407_eng.pdf (Erişim tarihi, 26.01.2021).

36 Hellenic Competition Commission, "Press Release - Investigation in healthcare materials", <https://epant.gr/en/enimerosi/press-releases/item/840-press-release-investigation-in-healthcare-materials.html> (Erişim tarihi, 26.01.2021).

37 Hellenic Competition Commission, "Press Release - The interim results of HCC's investigations on health and hospital equipment during covid-19 pandemic", <https://www.epant.gr/en/enimerosi/press-releases/item/1083-press-release-the-interim-results-of-hcc-s-investigations-on-health-and-hospital-equipment-during-covid-19-pandemic.html> (Erişim tarihi, 26.01.2021).

38 Pamela Barbaglia, "EU regulators ask companies to delay merger filings over coronavirus disruption", <https://www.reuters.com/article/us-healthcare-coronavirus-eu-antitrust/eu-regulators-ask-companies-to-delay-merger-filings-over-coronavirus-disruption-idUKKBN2133YL> (Erişim tarihi, 27.01.2021).

39 Directorate General for Competition - European Commission, "SPECIAL MEASURES DUE TO CORONAVIRUS / COVID-19: Update of 7th April 2020", https://ec.europa.eu/competition/mergers/covid_19.html (Erişim tarihi, 27.01.2021).

40 Competition and Markets Authority, "COVID-19: CMA working arrangements", <https://www.gov.uk/government/news/covid-19-cma-working-arrangements> (Erişim tarihi, 27.01.2021).

41 Competition and Markets Authority, "Merger assessments during the coronavirus (COVID-19) pandemic", <https://www.gov.uk/government/publications/merger-assessments-during-the-coronavirus-covid-19-pandemic> (Erişim tarihi, 27.01.2021).

42 Conseil de la concurrence, "Adaptation of the time limits and procedures of the Autorité de la concurrence in times of health emergency", <https://www.autoritedelaconcurrency.fr/en/press-release/adaptation-time-limits-and-procedures-autorite-de-la-concurrency-times-health> (Erişim tarihi, 27.01.2021).

43 Conseil de la concurrence, "Gradual lifting of the state of health emergency in France: re-instating statutory time limits", <https://www.autoritedelaconcurrency.fr/en/press-release/gradual-lifting-state-health-emergency-france-re-instating-statutory-time-limits> (Erişim tarihi, 27.01.2021).

44 Autoridade da Concorrência, "AdC lines Hospital Particular do Algarve for gun-jumping", http://www.concorrencia.pt/pt/EN/News/Events/Comunicados/Pages/PressRelease_202004.aspx (Erişim tarihi, 27.01.2021).



PART 2

The postponement of merger acquisition applications due to competition authorities' measures such as working remotely to maintain social distance resulted in the prolongation of the process and delays in operations. The European Commission issued a statement on March 13, 2020 stating that states can take state aid measures in accordance with EU rules to reduce the economic effects of Covid-19⁴⁵. This statement announced that member states' implementation of measures such as subsidies and tax suspensions based on EU rules can help to eliminate the liquidity problem. The Communication from the Commission Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current Covid-19 outbreak⁴⁶ was published on March 19, 2020. Under this framework, EU member states can grant SMEs up to 800,000 euros in grants or refundable credit/tax assistance, and subsidized bank loans. This framework was subsequently expanded five times to further support Covid-19 research and the economy⁴⁷. Many member states have announced measures to support citizens and companies to reduce the economic impact of the Covid-19 pandemic⁴⁸.

Görüldüğü üzere rekabet otoritelerince sosyal mesafenin korunması amacıyla uzaktan çalışma gibi önlemlerin alınması; birleşme devralma başvurularının ertelenmesi, sürecin uzaması ve işlemlerin gecikmesi sonucunu doğurmuştur. Avrupa Komisyonu 13 Mart 2020'de Covid-19'un ekonomik etkilerini azaltmak için AB kurallarına uygun olarak devletlerin tedbir alabileceğini söyleyen bir bildiri yayınlamıştır⁴⁵. Bu bildiri de üye devletlerin AB kurallarına dayanarak sübvansiyon ve vergilerin askıya alınması gibi tedbirlerin uygulanmasının likidite sıkıntısının giderilmesine yardımcı olabileceği ifade edilmiştir. 19 Mart 2020'de ise Covid-19 Salgın Döneminde Devlet Yardımı Tedbirleri İçin Geçici Çerçeve⁴⁶ yayımlanmıştır. Bu çerçeveye AB üye devletlerinin KOBİ'lere 800.000 Avroya kadar hibe veya geri ödenebilir kredi/vergi yardımı, sübvansiyon edilmiş banka kredileri verilebileceği sağlanmıştır. Daha sonrasında Covid-19 araştırmalarını ve ekonomiyi daha da desteklemek için bu çerçeve beş kez genişletilmiştir⁴⁷. Birçok üye devlet Covid-19 pandemisinin ekonomik etkisini azaltmak için vatandaşlara ve şirketlere destek tedbirlerini açıklamıştır⁴⁸.



FOOTNOTE

45 European Commission, "COVID-19: Commission sets out European coordinated response to counter the economic impact of the Coronavirus", https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_459 (Access Date, 27.01.2021).

46 Communication from the Commission Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak 2020/C 91 I/01

47 Communication from the Commission Amendment to the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak 2020/C 112 I/01; Communication from the Commission Amendment to the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak 2020/C 164/03; Communication from the Commission Third amendment to the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak 2020/C 218/03; Communication from the Commission 4th Amendment to the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak and amendment to the Annex to the Communication from the Commission to the Member States on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to short-term export credit insurance 2020/C 340 I/01; Communication from the Commission Fifth Amendment to the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak and amendment to the Annex to the Communication from the Commission to the Member States on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to short-term export credit insurance 2021/C 34/06

48 European Commission, "State aid cases", https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/jobs-and-economy-during-coronavirus-pandemic/state-aid-cases_en (Access Date, 27.01.2021).

49 Federal Trade Commission, "Federal Trade Commission and Justice Department Announce Expedited Antitrust Procedure and Guidance for Coronavirus Public Health Efforts", <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/03/ftc-doj-announce-expedited-antitrust-procedure> (Access Date, 28.01.2021).

50 Department of Justice Office of Public Affairs, "Department of Justice Issues Business Review Letter to Medical Supplies Distributors Supporting Project Airbridge Under Expedited Procedure for COVID-19 Pandemic Response", <https://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-issues-business-review-letter-medical-supplies-distributors-supporting> (Access Date, 28.01.2021).

51 Department of Justice Office of Public Affairs, "Justice Department Issues Business Review Letter to AmerisourceBergen Supporting Distribution of Critical Medicines Under Expedited Procedure for COVID-19 Pandemic Response", <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-issues-business-review-letter-amerisourcebergen-supporting-distribution> (Access Date, 28.01.2021).

52 Department of Justice Office of Public Affairs, "Department of Justice Supports National Pork Producers Council's Ability to Combat Meat Shortage", <https://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-supports-national-pork-producers-councils-ability-combat-meat-shortage> (Access Date, 28.01.2021).

53 Department of Justice Office of Public Affairs, "Department of Justice Issues Business Review Letter To Monoclonal Antibody Manufacturers To Expedite And Increase The Production Of Covid-19 Mab Treatments", <https://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-issues-business-review-letter-monoclonal-antibody-manufacturers-expedite> (Access Date, 28.01.2021).

54 Department of Justice Office of Public Affairs, "Department of Justice Issues Positive Business Review Letter to Companies Developing Plasma Therapies for Covid-19", <https://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-issues-positive-business-review-letter-companies-developing-plasma> (Access Date, 28.01.2021).

55 Competition Bureau Canada, "Competition Bureau statement on competitor collaborations during the COVID-19 pandemic", <https://www.canada.ca/en/competition-bureau/news/2020/04/competition-bureau-statement-on-competitor-collaborations-during-the-covid-19-pandemic.html> (Access Date, 28.01.2021).

56 U.S. Department of Justice Office of Public Affairs, "Justice Department Cautions Business Community Against Violating Antitrust Laws in the Manufacturing, Distribution, and Sale of Public Health Products", <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-cautions-business-community-against-violating-antitrust-laws-manufacturing> (Access Date, 28.01.2021).

On March 24, 2020, the American Federal Trade Commission and the Justice Department published a joint guide⁴⁹ on business cooperation to protect the health and safety of Americans during the Covid-19 outbreak. This guide announced that cooperation requests made by enterprises in the production and distribution of Covid-19-related products will be concluded within seven days. Thereupon, business review letters were published supporting the cooperation of medical supplies distributors⁵⁰, critical medicine distributors⁵¹, pork producers⁵², antibody producers⁵³, and plasma therapy companies⁵⁴.

24 Mart 2020'de Amerikan Federal Ticaret Komisyonu ve Adalet Bakanlığı, Covid-19 salgını sırasında Amerikalıların sağlığını ve güvenliğini korumak için çalışan işletmelerin iş birliğine rehberlik eden bir ortak bildiri⁴⁹ yayınlamıştır. Bu bildiriyle; işletmelerin Covid-19 ile ilgili ürünlerin üretim ve dağıtımındaki iş birliği taleplerinin yedi gün içerisinde sonuca ulaştırılacağını duyurmuştur. Bunun üzerine medikal ürün distribütörlerin⁵⁰, kritik ilaç tedarikçilerin⁵¹, domuz eti üreticilerin⁵², antikor üreticilerin⁵³, plazma tedavisi yapan şirketlerin⁵⁴ iş birliğini destekleyen iş inceleme raporları yayınlamıştır.

The postponement of merger acquisition applications due to competition authorities' measures such as working remotely to maintain social distance resulted in the prolongation of the process and delays in operations.

Görüldüğü üzere rekabet otoritelerince sosyal mesafenin korunması amacıyla uzaktan çalışma gibi önlemlerin alınması; birleşme devralma başvurularının ertelenmesi, sürecin uzaması ve işlemlerin gecikmesi sonucunu doğurmuştur.

The Canadian Competition Bureau announced on April 8, 2020 that it was aware of the difficulties faced by businesses and would avoid investigating bona fide cooperations⁵⁵. On March 9, 2020, the US Department of Justice warned the business world of violations of competition laws in the production, distribution, and sale of health products⁵⁶. The then US President, Donald Trump,

Kanada Rekabet Bürosu 8 Nisan 2020'de işletmelerin karşılaştıkları zorlukların farkında olduğunu ve iyi niyetli iş birliklerine inceleme yapmaktan kaçınacağını duyurmuştur⁵⁵. Amerikan Adalet Bakanlığı 9 Mart 2020'de sağlık ürünlerinin üretimi, dağıtım ve satışında rekabet yasalarının ihlal edilmesi konusunda iş dünyasını uyarmıştır⁵⁶. ABD Başkanı Trump bir kararname yayınlamıştır.

DİPNOT

45 European Commission, "COVID-19: Commission sets out European coordinated response to counter the economic impact of the Coronavirus", https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_459 (Erişim tarihi, 27.01.2021).

46 Communication from the Commission Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak 2020/C 91 I/01

47 Communication from the Commission Amendment to the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak 2020/C 112 I/01; Communication from the Commission Amendment to the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak 2020/C 164/03; Communication from the Commission Third amendment to the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak 2020/C 218/03; Communication from the Commission 4th Amendment to the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak and amendment to the Annex to the Communication from the Commission to the Member States on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to short-term export credit insurance 2020/C 340 I/01; Communication from the Commission Fifth Amendment to the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak and amendment to the Annex to the Communication from the Commission to the Member States on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to short-term export credit insurance 2021/C 34/06

48 European Commission, "State aid cases", https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/jobs-and-economy-during-coronavirus-pandemic/state-aid-cases_en (Erişim tarihi, 27.01.2021).

49 Federal Trade Commission, "Federal Trade Commission and Justice Department Announce Expedited Antitrust Procedure and Guidance for Coronavirus Public Health Efforts", <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/03/ftc-doj-announce-expedited-antitrust-procedure> (Erişim tarihi, 28.01.2021).

50 Department of Justice Office of Public Affairs, "Department of Justice Issues Business Review Letter to Medical Supplies Distributors Supporting Project Airbridge Under Expedited Procedure for COVID-19 Pandemic Response", <https://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-issues-business-review-letter-medical-supplies-distributors-supporting> (Erişim tarihi, 28.01.2021).

51 Department of Justice Office of Public Affairs, "Justice Department Issues Business Review Letter to AmerisourceBergen Supporting Distribution of Critical Medicines Under Expedited Procedure for COVID-19 Pandemic Response", <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-issues-business-review-letter-amerisourcebergen-supporting-distribution> (Erişim tarihi, 28.01.2021).

52 Department of Justice Office of Public Affairs, "Department of Justice Supports National Pork Producers Council's Ability to Combat Meat Shortage", <https://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-supports-national-pork-producers-councils-ability-combat-meat-shortage> (Erişim tarihi, 28.01.2021).

53 Department of Justice Office of Public Affairs, "Department of Justice Issues Business Review Letter To Monoclonal Antibody Manufacturers To Expedite And Increase The Production Of Covid-19 Mab Treatments", <https://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-issues-business-review-letter-monoclonal-antibody-manufacturers-expedite> (Erişim tarihi, 28.01.2021).

54 Department of Justice Office of Public Affairs, "Department of Justice Issues Positive Business Review Letter to Companies Developing Plasma Therapies for Covid-19", <https://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-issues-positive-business-review-letter-companies-developing-plasma> (Erişim tarihi, 28.01.2021).

55 Competition Bureau Canada, "Competition Bureau statement on competitor collaborations during the COVID-19 pandemic", <https://www.canada.ca/en/competition-bureau/news/2020/04/competition-bureau-statement-on-competitor-collaborations-during-the-covid-19-pandemic.html> (Erişim tarihi, 28.01.2021).

56 U.S. Department of Justice Office of Public Affairs, "Justice Department Cautions Business Community Against Violating Antitrust Laws in the Manufacturing, Distribution, and Sale of Public Health Products", <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-cautions-business-community-against-violating-antitrust-laws-manufacturing> (Erişim tarihi, 28.01.2021).

PART 2

FOOTNOTE

57 U.S. Department of Health & Human Services, "HHS Implements President Trump's Hoarding Prevention Executive Order", <https://www.hhs.gov/about/news/2020/03/25/hhs-implements-president-trumps-hoarding-prevention-executive-order.html> (Access Date, 28.01.2021).

58 Washington Attorney General, "AG FERGUSON STATEMENT ON PRICE GOUGING IN PUBLIC-HEALTH EMERGENCY", <https://www.atg.wa.gov/news/news-releases/ag-ferguson-statement-price-gouging-public-health-emergency> (Access Date, 28.01.2021); Illinois Attorney General, "ATTORNEY GENERAL RAOUL WILL TAKE ACTION TO STOP PRICE GOUGING ON ITEMS RELATED TO THE CORONAVIRUS", https://illinoisattorneygeneral.gov/pressroom/2020_03/20200317b.html (Access Date, 28.01.2021); New York Attorney General, "AG James: Price Gouging Will Not Be Tolerated", <https://ag.ny.gov/press-release/2020/ag-james-price-gouging-will-not-be-tolerated> (Access Date, 28.01.2021);

59 Michigan Attorney General, "Nessel Takes Action Against Online Retailer As COVID-19 Price-gouging Complaints Rise", https://www.michigan.gov/som/0,4669,7-192-29701_74909_74922-522149-.00.html (Access Date, 28.01.2021); Michigan Attorney General, "AG Nessel Sends Cease and Desist Letter to Menards For Price-gouging", https://www.michigan.gov/ag/0,4534,7-359-92297_47203-521994-.00.html (Access Date, 28.01.2021).

60 Federal Trade Commission, "FTC Chairman Joe Simons Outlines the Agency's Approach to Safeguarding Consumers during the Coronavirus Pandemic", <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/03/ftc-chairman-joe-simons-outlines-agencys-approach-safeguarding> (Access Date, 30.03.2021).

61 Office of the Attorney General, "Department of Justice COVID-19 Hoarding and Price Gouging Task Force", <https://www.justice.gov/file/1262776/download> (Access Date, 23.03.2021).

62 Federal Trade Commission, "Premerger Notification Office Implements Temporary e-Filing System", <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/03/premerger-notification-office-implements-temporary-e-filing> (Access Date, 28.01.2021).

63 Federal Trade Commission, "Justice Department Announces Antitrust Civil Process Changes for Pandemic of COVID-19 Event", <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-announces-antitrust-civil-process-changes-pandemic-covid-19-event> (Access Date, 28.01.2021).

64 Competition Bureau Canada, "Letter from the Commissioner to the Canadian Bar Association regarding impacts of the COVID-19 pandemic", <https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/04523.html> (Access Date, 28.01.2021).

issued an executive order authorizing the Department of Health and Human Services to fine those who impose exorbitant prices on critical health products⁵⁷. In addition, on the basis of the exorbitant price gouging in force in some states of the United States, investigations were opened into exorbitant prices in many states⁵⁸. In states where there is no price gouging law, investigations were conducted based on consumer laws⁵⁹. On the other hand, the Federal Trade Commission declared that seeking to take advantage of consumers' concerns and fears regarding coronavirus, exigent circumstances, or financial distress would not be tolerated⁶⁰. The US Government created the Covid-19 Hoarding and Price Gouging Task Force to combat the overpricing of critical products during the crisis⁶¹ in order to prevent the stockpiling or selling at exorbitant prices of health and medical products, including personal protective equipment, respirators, respirators, sterilization services, and disinfection devices.

Sağlık Bakanlığı'na kritik olarak belirledikleri sağlık ürünlerinde fahiş fiyat uygulayanlara cezai yaptırım yetkisi vermiştir⁵⁷. Ayrıca Amerika Birleşik Devletleri eyaletlerinde yürürlükte olan fahiş fiyat uygulamasına yönelik yasalara dayanılarak birçok eyalette fahiş fiyatlara yönelik soruşturmalar başlatılmıştır⁵⁸. Fahiş fiyat uygulamasına yönelik yasa bulunmayan eyaletlerde ise tüketici kanunlarına dayanılarak soruşturmalar yürütülmüştür⁵⁹. Federal Ticaret Komisyonu ise tüketicilerin Covid-19 pandemisi ile ilgili olarak endişelerinden ve korkularından, zorlayıcı koşullar veya mali sorunlardan yararlanmaya çalışan işletmelerin hoş görülmeceğini açıklamıştır⁶⁰. ABD Hükümeti kriz sırasında kritik ürünlerin aşırı fiyatlandırılmasıyla mücadele etmek için COVID-19 Stokçuluk ve Fahiş Fiyat Görev Gücü'nü oluşturmuştur⁶¹. Böylece kişisel koruyucu ekipmanlar, solunum maskeleri, solunum cihazları, sterilizasyon hizmetleri ve dezenfekte cihazları dahil olmak üzere sağlık ve medikal ürünlerin istiflenmesinin veya fahiş fiyatlara satılmasının önüne geçilmek istenmektedir.



The US Federal Trade Commission announced on March 13, 2020 that they temporarily switched to the electronic application system for merger and acquisition notifications⁶² and on March 17, 2020, announced that the commission had begun to work remotely⁶³.

On March 18, 2020, the head of the Canadian Competition Bureau stated that the bureau had begun to work remotely and that the documents to be transmitted should be sent as digital copies rather than hard copies. A letter was published recommending that parties to mergers and acquisitions contact the bureau at the earliest possible date due to the difficulty of the bureau's contact with the market as many business people were also working remotely⁶⁴.

IV. CONCLUSION

Competition authorities have been taking measures to reduce the negative effects of Covid-19 on competitive environments. Many competition authorities in Europe have published guidelines for the Covid-19 process. Certain actions have been taken by the competition authorities of many countries to adapt working methods to the current situation. On the other hand, while European states have taken measures such as state aid to reduce the negative effects of Covid-19 on the economy, the United States seems to lag behind Europe in this regard. Also, although during the Covid-19 crisis competition authorities in America and Europe have loosened their cooperation rules for supply chains, especially in the food and health sector, time will show whether or not this will work in Turkey.

DIPNOT

57 U.S. Department of Health & Human Services, "HHS Implements President Trump's Hoarding Prevention Executive Order", <https://www.hhs.gov/about/news/2020/03/25/hhs-implements-president-trumps-hoarding-prevention-executive-order.html> (Erişim tarihi, 28.01.2021).

58 Washington Attorney General, "AG FERGUSON STATEMENT ON PRICE GOUGING IN PUBLIC-HEALTH EMERGENCY", <https://www.atg.wa.gov/news/news-releases/ag-ferguson-statement-price-gouging-public-health-emergency> (Erişim tarihi, 28.01.2021); Illinois Attorney General, "ATTORNEY GENERAL RAOUL WILL TAKE ACTION TO STOP PRICE GOUGING ON ITEMS RELATED TO THE CORONAVIRUS", https://illinoisattorneygeneral.gov/pressroom/2020_03/20200317b.html (Erişim tarihi, 28.01.2021); New York Attorney General, "AG James: Price Gouging Will Not Be Tolerated", <https://ag.ny.gov/press-release/2020/ag-james-price-gouging-will-not-be-tolerated> (Erişim tarihi, 28.01.2021);

59 Michigan Attorney General, "Nessel Takes Action Against Online Retailer As COVID-19 Price-gouging Complaints Rise", https://www.michigan.gov/som/0,4669,7-192-29701_74909_74922-522149-.00.html (Erişim tarihi, 28.01.2021); Michigan Attorney General, "AG Nessel Sends Cease and Desist Letter to Menards For Price-gouging", https://www.michigan.gov/ag/0,4534,7-359-92297_47203-521994-.00.html (Erişim tarihi, 28.01.2021).

60 Federal Trade Commission, "FTC Chairman Joe Simons Outlines the Agency's Approach to Safeguarding Consumers during the Coronavirus Pandemic", <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/03/ftc-chairman-joe-simons-outlines-agencys-approach-safeguarding> (Erişim tarihi, 30.03.2021).

61 Office of the Attorney General, "Department of Justice COVID-19 Hoarding and Price Gouging Task Force", <https://www.justice.gov/file/1262776/download> (Erişim tarihi, 23.03.2021).

62 Federal Trade Commission, "Premerger Notification Office Implements Temporary e-Filing System", <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/03/premerger-notification-office-implements-temporary-e-filing> (Erişim tarihi, 28.01.2021).

63 Federal Trade Commission, "Justice Department Announces Antitrust Civil Process Changes for Pandemic of COVID-19 Event", <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-announces-antitrust-civil-process-changes-pandemic-covid-19-event> (Erişim tarihi, 28.01.2021).

64 Competition Bureau Canada, "Letter from the Commissioner to the Canadian Bar Association regarding impacts of the COVID-19 pandemic", <https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/04523.html> (Erişim tarihi, 28.01.2021).

Amerika Birleşik Devletleri'nde Federal Ticaret Komisyonu 13 Mart 2020'de birleşme ve devralma bildirimleri için geçici olarak elektronik başvuru sistemine geçtiklerini duyurmuştu⁶². 17 Mart 2020'de ise komisyon uzaktan çalışmaya geçtiği duyurulmuştu⁶³.

Kanada Rekabet Bürosu başkanı 18 Mart 2020'de büronun uzaktan çalışmaya başladığını belirterek, iletilecek belgelerin basılı kopya yerine dijital kopya olarak gönderilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Birleşme ve devralmaların kontrolünde ise birçok iş insanı da uzaktan çalıştığı için; büronun piyasa ile olan temasının zorlaştığından bahisle, birleşme taraflarının mümkün olan en erken tarihte büroyla iletişime geçmesini tavsiye ettiği bir mektup yayımlamıştır⁶⁴.

IV. SONUÇ

Rekabet otoriteleri Covid-19'un rekabet ortamlarına olumsuz etkilerini azaltmak için tedbir almaktadır. Avrupa'daki pek çok rekabet otoritesi Covid-19 sürecine yönelik rehberler yayımlamıştır. Çalışma yöntemlerini, içinde bulunduğumuz bu süreçte uygun hale getirme konusunda birçok ülkenin rekabet otoriteleri tarafından belirli aksiyonların alındığı gözlemlenmiştir. Öte yandan Avrupa devletleri Covid-19'un ekonomiye olan olumsuz etkilerini sınırlandırmak amacıyla devlet desteği tedbiri alırken, Amerika Birleşik Devletleri, bu konuda Avrupa'nın gerisinde kalmış gözükmektedir. Yine Amerika'da ve Avrupa'da rekabet kurumlarının Covid-19 sürecinde özellikle gıda ve sağlık sektöründe tedarik zincirlerine yönelik iş birliği kuralarını gevşettiği görülse de, Türkiye'de bu yönde bir çalışma yapıp yapılmayacağını zaman gösterecektir.

SCOPE AND EFFECTIVENESS OF POSTPONED ARTICLE 346 OF THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS FROM THE PERSPECTIVE OF LEASE AGREEMENTS

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN ERTELENEN 346. MADDESİNİN KİRA SÖZLEŞMELERİ BAKIMINDAN KAPSAMI VE YÜRÜRLÜĞÜ

BERK ÇAPRAZ

ABSTRACT

After the entry into force of the Turkish Code of Obligations No. 6098 ("Turkish Code of Obligations"), various provisions regarding rental law, including Article 346, were postponed for eight years, finally coming into force on 01.07.2020. Article 346 of the Turkish Code of Obligations (prohibition of regulation to the detriment of the lessee), which also came into force at that time, does not apply in all rental relations. In accordance with the Turkish Commercial Code No. 6102 ("Turkish Commercial Code"), the provision applies to persons whose lessee is deemed to be a merchant or a private law legal entity or a public law legal entity in workplace leases. Due to issues of public order, the provision not only applies to lease agreements concluded since its entry into force but may also apply to lease agreements concluded before 01.07.2020. As a matter of fact, with the entry into force of these regulations introduced by the legislator, lessees, whose bargaining power is relatively "weak" in workplace leases, have further increased protection.

ÖZET

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("Türk Borçlar Kanunu") yürürlüğe girmesinin ardından 346. maddesini de ihtiva eden kira hukukuna ilişkin muhtelif hükümler sekiz yıl süreyle ertelenmiştir. Söz konusu hükümler, sekiz yıllık erteleme süresinin tamamlanmasının ardından 01.07.2020 itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe giren maddelerden biri olan Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesi (Kiracı aleyhine düzenleme yasağı), bütün kira ilişkilerinde uygulama alanı bulamayacaktır. Söz konusu hüküm, 01.07.2020 tarihinden itibaren kiracısı 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ("Türk Ticaret Kanunu") tacir sayılan kişilerden ya da özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi olan iş yeri kira sözleşmelerinde uygulanacaktır. Hüküm; kamu düzenine ilişkin olmasından dolayı, yalnızca yürürlüğe girmesinden sonra akdedilen kira sözleşmeleri tahtında değil, aynı zamanda 01.07.2020 tarihinden önce akdedilen kira sözleşmeleri tahtında da etkili olacaktır. Nitekim kanun koyucunun getirmiş olduğu bu düzenlemelerin yürürlüğe girmesiyle birlikte iş yeri kira sözleşmelerinde pazarlık gücü nispeten "zayıf" olan kiracının kendini daha fazla koruma altına alabilmesi mümkün olacaktır.



KEYWORDS

Turkish Code of Obligations No. 6098, Law on Amendments to Certain Laws in order to Expedite Judicial Services No. 6217, Law on Amendments to Certain Laws and Decree With Force of Law No. 6353, Turkish Commercial Code No. 6102, Postponed Provisions, Enforcement Law, Public Order, Workplace Lease, Persons Deemed as Merchant in accordance with Turkish Commercial Code, Private Law Legal Entity, Public Law Legal Entity, Prohibition of Regulation to the Detriment of the Lessee



ANAHTAR KELİMELER

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6217 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 6353 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Kamu Düzeni, İş Yeri Kirası, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Tacir Sayılan Kişiler, Özel Hukuk Tüzel Kişisi, Kamu Hukuku Tüzel Kişisi, Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı

PART 3

Although the Turkish Code of Obligations came into force on 01.07.2012 following its publication in the Official Gazette on 04.02.2011, not all of its provisions came into force on the same date.

Türk Borçlar Kanunu her ne kadar 04.02.2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmasının ardından 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girse de içerisinde yer alan hükümlerin tamamı aynı tarihte yürürlüğe girmemiştir.

I. INTRODUCTION

Although the Turkish Code of Obligations came into force on 01.07.2012¹ following its publication in the Official Gazette on 04.02.2011, not all of its provisions came into force on the same date. Various provisions regarding rental law were postponed for five years in accordance with Article 2 of the Law on Amendments to Certain Laws in order to Expedite Judicial Services No. 6217, ("Law No. 6217") in response to demands and pressures from shopping malls, real estate investors, etc., whose investments would have been severely affected at that time².

Provisional Article 2 of Law No. 6217:

"Provisional Article 2 - In workplace leases, where the Lessee is deemed to be a merchant in the Turkish Commercial Code and to be a private and public law legal entity, Articles 322, 324, 330, 339, 341, 342, 343, 345, 346 and 353 of the Turkish Code of Obligations No. 6098 dated 11/1/2011 shall not be applied for 5 years from 1/7/2012. In this case, the provisions of the lease agreement shall be applied in accordance with the freedom of contract in relation to the issues specified in these articles in the lease agreements."

I. GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu her ne kadar 04.02.2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmasının ardından 01.07.2012¹ tarihinde yürürlüğe girse de içerisinde yer alan hükümlerin tamamı aynı tarihte yürürlüğe girmemiştir. Kira hukukuna ilişkin muhtelif hükümler o dönem bundan yatırımları ciddi biçimde etkilenecek olan alışveriş merkezleri, gayrimenkul yatırımcıları vb. birtakım çevrelerin talepleri ve baskıları üzerine 6217 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un ("6217 Sayılı Kanun") geçici 2. maddesi uyarınca beş yıl süreyle ertelenmiştir².

6217 Sayılı Kanun’un Geçici 2. Maddesi: "GEÇİCİ MADDE 2 - Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 322, 324, 330, 339, 341, 342, 343, 345, 346 ve 353 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur."

FOOTNOTE

¹ TCO Article 648 "This Code takes effect on July 1, 2012."

² Faruk Acar, Kira Hukuku Şerhi, İstanbul 2017, p. 22



This postponement was subsequently extended for another three years in accordance with Article 53 of the Law on Amendments to Certain Laws and Decree With Force of Law No. 6353 ("Law No. 6353"), making the duration of the postponement a total of eight years.

Article 53 of Law No. 6353: "Article 53 - Provisional Article 2 of the Law no. 6217 dated 31/3/2011 Law on Amendments to Certain Laws in order to Expedite Judicial Services has been amended as follows.

Provisional Article 2 - In workplace leases, where the Lessee is deemed to be a merchant in the Turkish Code of Obligations or a private law or public law legal entity, Articles 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 and 354 of the Turkish Code of Obligations Law no. 6098 dated 11/1/2011 shall not be applied for 8 years from 1/7/2012. In this case, the provisions of the lease agreement shall be applied in accordance with the freedom of contract in relation to the issues specified in these articles in the lease agreements. In cases where there are no provisions in the lease agreements, the provisions of the former Code of Obligations are applied."

As a result, provisions regarding rental law were postponed until 01.07.2020. These

Daha sonra getirilen bu erteleme, 6353 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un ("6353 Sayılı Kanun") 53. maddesi uyarınca tabiri caizse yeni bir erteleme tabi olmuş ve erteleme süresi üç yıl daha uzatılarak toplamda sekiz yıla çıkarılmıştır.

6353 Sayılı Kanun’un 53. Maddesi: "MADDE 53 - 31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

GEÇİCİ MADDE 2 - Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır."

Neticede kira hukukuna ilişkin bu hükümlerin yürürlüğe girmesi 01.07.2020 tarihine kadar ertelenmiştir. 01.07.2020 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren bu hükümler, kiracının 6102

DİPNOT

¹ TBK m. 648 "Bu Kanun 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girer."

² Faruk Acar, Kira Hukuku Şerhi, İstanbul 2017, s. 22

PART 3

provisions, which came into force on that date, apply in cases where the lessee is a merchant in accordance with the Turkish Commercial Code or a private law legal entity or a public law legal entity and a workplace lease is available. One of the postponed provisions, Article 346 of the Turkish Code of Obligations, will be evaluated in terms of its effect on past and future leases and the law of effectiveness.

II. TERMS OF APPLICATION OF POSTPONED PROVISIONS

A. EXISTENCE OF A WORKPLACE LEASE

Article 346 of the Turkish Code of Obligations may only be applied to workplace leases. However, according to Acar, the workplace lease referred to in the Article does not only apply to roofed workplace leases but to all kinds of workplace leases³.

B. SUITABILITY OF THE ADJECTIVE OF LESSEE

The existence of a workplace lease alone is not sufficient for the application of the provision. The lessee must be deemed a merchant in the Turkish Commercial Code or a private law legal entity or a public law legal entity.

III. APPLICATION AREA OF ARTICLE 346 OF THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS

A. APPLICATION UNDER CONTRACTS CONCLUDED BEFORE ITS ENTRY INTO FORCE

Article 346 of Turkish Code of Obligations: "Prohibition of regulation to the Detriment of the lessee

Article 346-No other payment obligation can be imposed on the Lessee other than the rental fee and ancillary expenses. In particular, if the rental fee is not paid on time, the agreements that the penalty will be paid or that the subsequent rental fees will be due are invalid."

Sayıli Türk Ticaret Kanunu uyarınca tacir sayılan kişilerden ya da özel hukuk tüzel kişi veya kamu hukuku tüzel kişisi olduğu durumlarda ve bir iş yeri kirasının mevcudiyeti halinde uygulama alanı bulacaktır. Yazıda, ertelenen hükümlerden biri olan Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesinin niteliği, geçmiş ve gelecek kira sözleşmelerine etkisi ve yürürlük hukuku bakımından değerlendirilmesi yapılacaktır.

II. ERTELENEN HÜKÜMLERİN UYGULANABİLME KOŞULLARI

A. İŞ YERİ KİRASININ MEVCUDİYETİ

Türk Borçlar Kanunu 346. maddesinin uygulanması da yalnızca iş yeri kiralarında söz konusu olabilecektir. Fakat Acar'a göre bu iş yeri kirası yalnızca çatılı iş yeri kirasına has değil, her türlü iş yeri kiralarına ilişkin olabilecektir³.

B. KİRACILIK SIFATININ UYGUNLUĞU

İş yeri kirasının varlığı hükmün uygulanması için tek başına yeterli olmayacaktır. Bununla birlikte kiracının, Türk Ticaret Kanunu'nda tacir olarak sayılan kişilerden biri ya da özel hukuk tüzel kişisi veya kamu hukuku tüzel kişisi olması gerekecektir.

III. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 346. MADDESİNİN UYGULAMA ALANI

A. YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNDEN ÖNCE AKDEDİLEN SÖZLEŞMELER TAHTINDA UYGULAMA

Türk Borçlar Kanunu 346. Maddesi: "Kiracı aleyhine düzenleme yasağı

MADDE 346- Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez. Özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir."

Concerning which rules applied during the period from 01.07.2012 until 01.07.2020, the date on which such provisions came into force, Inceoglu believes that, "As a result of the postponement of the effectiveness of Article 346 of the Turkish Code of Obligations in workplace leases where the Lessee is a merchant or legal entity, acceleration clauses and the determination of penalties related to non-payment in such leases has become possible until 2020⁴, since there is no orderly regulation to the contrary in the Code of Obligations Law no. 818." The Supreme Court made decisions in this manner. As a matter of fact, in one of its decisions, the Supreme Court stated that the acceleration clause will be valid in this process in the following decision: "[...] In terms of the condition of

01.07.2012 tarihinden söz konusu hükümlerin yürürlüğe gireceği tarih olan 01.07.2020 tarihine kadar olan süreçte hangi kuralların uygulanacağı hususunda Inceoğlu, "Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesinin yürürlüğünün kiracının bir tacir ya da tüzel kişi olduğu işyeri kiralarında ertelenmesi neticesinde, bu tür kira sözleşmelerinde muacceliyet kayıtları ve ödememeye ilişkin cezai şartların kararlaştırılması, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda da aksine emredici bir düzenleme bulunmadığına göre, 2020 yılına kadar mümkün hale gelmiştir."⁴ demektedir. Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararları bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay, kararlarından birinde "[...] Muacceliyet koşulu bakımından; 6217 Sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde değişiklik yapan 6353 Sayılı Kanun'un 53. maddesine göre kiracının Türk Ticaret Kanunu'nda tacir

Article 346 of the Turkish Code of Obligations may only be applied to workplace leases.

Türk Borçlar Kanunu 346. maddesinin uygulanması da yalnızca iş yeri kiralarında söz konusu olabilecektir.

consent, according to Article 53 of the Law No. 6353, which amends the provisional Article 2 of the Law No. 6217, in workplace leases where the Lessee is deemed to be a merchant in the Turkish Commercial Code or a private law or public law legal entity, Articles 323, 325, 331, 340, 343, 344, 346 and 354 cannot be applied for eight years from 01.07.2012, in which case the provisions of the lease agreement shall be applied in accordance with the freedom of contract regarding the issues specified in these articles in the lease agreements. The application of Article 346 of the TCO for the defendant Lessee who is a merchant has been postponed, and the acceleration clause agreed by Article 2 of the contract dated 01.10.2013 applies and binds the parties.⁵ It is controversial in the doctrine whether the lessee can be obliged to make a payment other than for the rental fee and ancillary expenses during the intervening eight-year period. Inceoglu also

olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarında 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 323, 325, 331, 340, 343, 344, 346 ve 354. maddelerinin 01.07.2012 tarihinden itibaren sekiz yıl süreyle uygulanamayacağı, bu halde kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümlerinin tatbik olunacağı öngörülmektedir. Tacir olan davalı kiracı için TBK'nın 346. maddesi uygulanması ertelenmiş olmakla, 01.10.2013 tarihli sözleşmesinin 2. maddesiyle kararlaştırılan muacceliyet koşulu geçerli olup, tarafları bağlar."⁵ ifadesini kararına gerekçe olarak sunarak bu süreçte sözleşmede düzenlenen muacceliyet kaydının geçerli olacağını belirtmiştir. Aradaki sekiz yıllık süreçte kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilip getirilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Yine Inceoğlu, "somut olayda bu tür hüküm-

FOOTNOTE

³ Acar, p. 28

⁴ Murat Inceoğlu, Kira Hukuku Cilt 2, İstanbul 2014, p. 584

⁵ Civil Department No. 3 of Supreme Court, E. 2017/16870, K. 2019/8175, T. 21.10.2019

DİPNOT

³ Acar, s. 28

⁴ Murat Inceoğlu, Kira Hukuku Cilt 2, İstanbul 2014, s. 584

⁵ Yargıtay 3. HD, E. 2017/16870, K. 2019/8175, T. 21.10.2019

PART 3

believes that "in the concrete case, if such provisions are included in lease agreements made after 01.07.2012, which are a general transaction condition, it is possible for them to be subject to the content audit stipulated in Article 25 of the Turkish Code of Obligations."⁶. Indeed, the purpose of these postponed provisions of rental law is to protect the lessee in workplace lease agreements, as their bargaining power is relatively weak compared to lessors, who are economically in a stronger position, for example, shopping malls and real estate investors.

B. APPLICATION AREA AFTER ITS ENTRY INTO FORCE

One of the most important problems that arises due to the postponement of some provisions is undoubtedly the impact they have on leases that existed at the time the postponed provisions came into force. Turkish law adopts the principle of non-retroactivity as a basic principle. As a matter of fact, this principle is indispensable for the rule of law given the essential nature of the concepts of legal security and legal certainty. However, if the provisions of a new code relate to public morality and/or public order, the laws may be retroactive. When we consider this question of effectiveness in terms of the postponed provisions of the Turkish Code of Obligations, the first provision we should consider is Article 1 of the Law on the Effectiveness and Implementation of the Turkish Code of Obligations No. 6101 ("Law No. 6101").

Article 1 of Law No. 6101:
"Rule of non-retroactivity

Article 1- (1) The acts and transactions before the date of entry into force of the Turkish Code of Obligations, whether they are legally binding and the consequences, whatever law these acts and transactions realized while they were in force, as a rule, the provisions of that law shall be applied. However, the default, termination and liquidation of these acts and transactions after the entry into force of the Turkish Code of Obligations are subject to the provisions of the Turkish Code of Obligations."

It is possible to say that, in accordance with the Article, the postponed provisions are

lerin 01.07.2012 tarihinden sonra yapılan ve genel işlem şartı niteliği taşıyan kira sözleşmelerinde yer alması halinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 25. maddesinde öngörülmüş olan içerik denetimine takılmalarının mümkün olduğu görüşündedir."⁶. Gerçekten de kira hukukuna ilişkin ertelenen bu hükümlerinin maksadı, iş yeri kirası sözleşmelerinde alışveriş merkezleri ve gayrimenkul yatırımcıları gibi ekonomik olarak güçlü pozisyonda olan kiraya verenlere karşı pazarlık gücü nispeten zayıf olan kiracıyı koruma altına almaktır.

B. YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNİN AKABİNDE UYGULAMA ALANI

Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi akabinde bazı hükümlerin ertelenmesiyle beraber ortaya çıkan en önemli sorunlardan birisi de şüphesiz ertelenen hükümlerin yürürlüğe girdiği sırada var olan kira sözleşmelerine etkisi olacaktır. Türk hukukunda temel prensip olarak yasaların geriye yürümezliği ilkesi benimsenmiştir. Nitekim bu ilke bir hukuk devleti için vazgeçilmezdir. Hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik kavramları, hukuk devletinin olmazsa olmazlarından. Fakat getirilen yeni yasa hükümlerinin genel ahlaka ve/veya kamu düzenine ilişkin olması halinde yasanın geriye yürümesi söz konusu olabilecektir. Türk Borçlar Kanunu'nun ertelenen hükümleri açısından bu yürürlük sorusunu ele aldığımızda bakmamız gereken ilk hüküm 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un ("6101 sayılı Kanun") 1. maddesi olacaktır.

6101 Sayılı Kanun'un 1. Maddesi:
"Geçmişe etkili olmama kuralı

MADDE 1- (1) Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir."

effective in leases made after the entry into force. However, as already mentioned, there are exceptional cases in terms of provisions related to public morality and/or public order. The provision to be looked at in this respect is Article 2 of Law No. 6101.

Article 2 of Law No. 6101:

"B. Retroactiviy

I. Public order and public morality

Article 2- (1) The rules of the Turkish Code of Obligations regarding public order and public morality apply to all acts and transactions, regardless of the date they take place."

Since 01.07.2020, Article 346 of the Turkish Code of Obligations has been in force. The controversial issue, however, is whether Article 1 or Article 2 of Law No. 6101 applies to residence leases concluded during the period of Turkish Code of Obligations Law No. 818 in terms of the postponed Article 346 of the Turkish Code of Obligations. In both the dominant opinion of the doctrine⁷ and its various decisions, the Supreme Court believes⁸ that the Article is related to public order because it is intended to protect the lessee who is in a relatively "weak" position in rental relations. Accordingly, it is also effective under lease agreements concluded before the introduction of Article 346 of the Turkish Code of Obligations, which was postponed; and it is possible to say that it also applies in cases that are currently available in accordance with Article 7 of Law No. 6101.

Article 7 of Law No. 6101

"Application for current cases

Article 7- (1) Article 76 of the Turkish Code of Obligations on public order and public morality and temporary payments, 88th on interest, 120th on default interest and article 138 on excessive performance difficulties are also applied in the cases being seen."

Madde uyarınca ertelenen hükümlerin yürürlüğe girmesinin ardından yapılacak kira sözleşmelerinde etkili olacağını söylemek mümkündür. Fakat yukarıda bahsedildiği üzere genel ahlaka ve/veya kamu düzenine ilişkin hükümler açısından istisnai bir durum olabilecektir. Bu doğrultuda bakılması gereken hüküm ise 6101 Sayılı Kanun'un 2. maddesidir.

6101 Sayılı Kanun'un 2. Maddesi:

"B. Geçmişe etkili olma

I. Kamu düzeni ve genel ahlak

MADDE 2- (1) Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanır."

01.07.2020 döneminden sonrası için ise Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesinin uygulanması artık bir yürürlük hukuku sorusudur. Esasında tartışmalı olan husus, 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde akdedilen konut kira sözleşmelerine Türk Borçlar Kanunu'nun ertelenen 346. maddesi açısından 6101 Sayılı Kanun'un 1. maddesinin mi yoksa 2. maddesinin mi uygulandığı meselesidir. Gerek doktrindeki⁷ baskın görüş gerekse muhtelif kararlarında Yargıtay⁸, söz konusu maddenin kira ilişkilerinde nispeten "zayıf" pozisyonda bulunan kiracıyı koruma amaçlı olması sebebiyle kamu düzeniyle alakalı olduğu kanaatinde. Bu doğrultuda Türk Borçlar Kanunu'nun ertelenen 346. Maddesinin, yürürlüğe girmesinden önce akdedilen kira sözleşmeleri tahtında da etkili olacağını ve yine 6101 Sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca görülmekte olan davalarda da uygulanacağını söylemek mümkündür.

6101 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi:

"Görülmekte olan davalara ilişkin uygulama MADDE 7- (1) Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları ile geçici ödemelere ilişkin 76 nci, faize ilişkin 88 inci, temerrüt faizine ilişkin 120 nci ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138 inci madde, görülmekte olan davalarda da uygulanır."

FOOTNOTE

6 Inceoğlu, p. 585

7 Kemal Atasoy, Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı, İstanbul 2020, s. 261-262

8 Civil Department of Supreme Court, E. 2015/3907, K. 2015/6643, T. 30.06.2015

DİPNOT

6 Inceoğlu, s. 585

7 Kemal Atasoy, Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı, İstanbul 2020, s. 261-262.

8 Yargıtay 6. HD, E. 2015/3907, K. 2015/6643, T. 30.06.2015

PART 3

IV. NATURE AND AIM OF THE INTRODUCTION OF ARTICLE 346 OF THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS

The principle of freedom of contract has been adopted in Turkish law. However, this freedom cannot be interpreted in an unlimited way. Certain provisions arising from public order and/or public morality are mandatory provisions of the law and the parties are not able to issue a clause contrary to these provisions in contractual relations established in accordance with their own will. There are also some mandatory provisions in the Turkish Code of Obligations. Accordingly, Article 346 of the Turkish Code of Obligations, which includes the prohibition of regulation to the detriment of the lessee, is a mandatory provision.

However, it should be noted that the existence of mandatory rules does not mean that they are always created in the public interest or for public order. It is possible to say that Article 346 of the Turkish Code of Obligations, which was postponed, relates to public order in terms of residence leases. This is because the party in the position of lessee in such leases is in a relatively weak position compared to the lessor. However, it is not consistent with concrete facts to say that a merchant, who is a lessor in a workplace lease and has an obligation to act prudently, is in a weak position. As a matter of fact, considering the fact that the relevant provision was postponed for eight years in terms of workplace leases, it is possible to say that the legal regulation in question is not indispensable.

As mentioned in a Supreme Court decision; "There is no doubt that this legal regulation in Article 346 of the Turkish Code of Obligations, which was introduced to protect the Lessee, is related to public order."⁹ The purpose of introducing this provision is to prevent certain fees being charged under the name of "key money" as they were in old lease agreements, ensuring that acceleration clauses and penalties that may cause the lessee severe economic damage are in-

IV. TÜRK BORÇLAR KANUNU 346. MADDESİNİN MAHİYETİ VE GETİRİLİŞ MAKSADI

Türk hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesi benimsenmiştir. Fakat bu özgürlük, sınırsız bir şekilde yorumlanamayacaktır. Kamu düzeninden ve/veya genel ahlaktan kaynaklanan birtakım hükümler kanunun emredici hükümleri niteliğine sahiptir ve taraflar bu konularda kendi iradeleri doğrultusunda kurdukları sözleşmesel ilişkilerde bu hükümlerin aksine bir madde düzenleyemeyeceklerdir. Türk Borçlar Kanunu'nda da birtakım emredici hükümler yer almaktadır. Bu doğrultuda kiracı aleyhine düzenleme yasağını ihtiva eden Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesi de emredici bir hükümdür.

Ancak belirtmek gerekir ki emredici kuralların varlığı bunların daima kamu yararı gözetilerek ya da kamu düzenine dâhil şekilde oluşturulduğu anlamına gelmez. Türk Borçlar Kanunu'nun ertelenen 346. maddesinin konut kiralari açısından kamu düzenine ilişkin olduğunu söyleyebilmek mümkündür. Zira bu tip kira sözleşmelerinde kiracı pozisyonunda olan kişi, kiraya verene nispeten daha zayıf pozisyonda olan taraftır. Ancak iş yeri kirasında kiracı konumunda olan, basiretli hareket etme yükümlülüğü bulunan tacirin zayıf pozisyonda olduğundan bahsetmek somut gerçeklerle uyumlayacaktır. Nitekim; ilgili hükmün iş yeri kiralari açısından sekiz sene ertelenmiş olduğu gerçeğini de göz önünde bulundurduğumuzda, söz konusu yasal düzenlemenin vazgeçilmez olmadığını söylemek mümkündür.

Yargıtay'ın bir kararında bahsini ettiği üzere; "Kiracıyı koruma amacıyla getirilen Türk Borçlar Kanun'unun 346. maddesindeki bu yasal düzenlemenin kamu düzenine dair olduğu kuşkusuzdur."⁹ Bu hükmün getirilmesindeki amaç; eski kira sözleşmelerinde kira bedelinden bağımsız "hava parası" adı altında alınan birtakım bedellerin önüne geçmek, kiracıyı ağır ekonomik zarara uğrattıkları muacceliyet kayıtlarının ve cezai şartların geçersiz olmasını sağlamaktır. Yine hükmün getiriliş amaçlarından bir başkası da; kiracı-

valid. Another purpose of the Article was to prevent the lessee from being held responsible for maintenance, repair, etc. expenses.

V. CONCLUSION

It is possible to say that, as of 01.07.2020, a new era of workplace leases began with the entry into force of the postponed provisions of the Turkish Code of Obligations regarding rental law. Lessees with weak bargaining power in relation to powerful lessors, for example, shopping malls, have more protection under the new provisions. In particular, in accordance with Article 346 of the Turkish Code of Obligations, one of the postponed provisions, the lessee shall not be obliged to make any payment except for the rental fee and ancillary expenses. In cases related to public order, where only one rental fee is not paid, the subsequent rental fees will be due and any penalty that creates a severe economic burden for the lessee may be considered invalid even where it is regulated in the contract. However, due to the lack of any finalized judicial decisions on the subject, it is possible that a contrary decision could be made in court where sufficient justifiable arguments are presented.

nın bakım, tamir vb. giderlerden sorumlu tutulmasının da önüne geçilmek istenmesidir.

V. SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu'nun kira hukukuna ilişkin ertelenen hükümlerinin 01.07.2020 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmesiyle beraber iş yeri kira sözleşmelerinde yeni bir dönemin başlayacağını söylemek mümkündür. Alışveriş merkezleri gibi güçlü kiraya verenlere karşı pazarlık gücü zayıf olan kiracılar yeni hükümlerle birlikte daha çok koruma altına alınacaktır. Özellikle ertelenen hükümlerden biri olan Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesi uyarınca kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında ödeme yükümlülüğü getirilemeyecektir. Yalnızca bir kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle bütün kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin muacceliyet kayıtları ve kiracıyı ağır ekonomik külfet altında bırakan cezai şartlar sözleşmede düzenlense dahi hükmün kamu düzenine ilişkin olması hasebiyle geçersiz olarak kabul edilebilecektir. Ancak konuya ilişkin herhangi bir kesinleşmiş yargı kararı olmaması nedeniyle, olası bir yargılama sonucunda aksi yönde de haklı argümanlar geliştirilmesi suretiyle karar verilebilmesi ihtimali de söz konusu olabilecektir.

FOOTNOTE

⁹ Civil Department of Supreme Court, E. 2015/3907, K. 2015/6643, T. 30.06.2015

BIBLIOGRAPHY

MURAT İNCEOĞLU, Kira Hukuku Cilt I, İstanbul 2014
MURAT İNCEOĞLU, Kira Hukuku Cilt II, İstanbul 2014
FARUK ACAR, Kira Hukuku Şerhi, İstanbul 2017
KEMAL ATASOY, Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Ayrılık Sınırı, İstanbul 2020
MUSTAFA KIRMIZI, Açıklamalı - İçtihatlı Kira Hukuku, Ankara 2020

KAYNAKÇA

MURAT İNCEOĞLU, Kira Hukuku Cilt I, İstanbul 2014
MURAT İNCEOĞLU, Kira Hukuku Cilt II, İstanbul 2014
FARUK ACAR, Kira Hukuku Şerhi, İstanbul 2017
KEMAL ATASOY, Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Ayrılık Sınırı, İstanbul 2020
MUSTAFA KIRMIZI, Açıklamalı - İçtihatlı Kira Hukuku, Ankara 2020

DİPNOT

⁹ Yargıtay 6. HD, E. 2015/3907, K. 2015/6643, T. 30.06.2015

NATURAL GAS IMPORT LICENSES

DOĞAL GAZ İTHALAT LİSANSI

OĞUZ CÖMERT
UĞUR ÖZER

ABSTRACT

With the development of industry and technology, due to the increasing population ratio, societies have met and continue to meet their energy needs from fuels such as coal, petroleum and natural gas. Even countries that do not have natural gas reserves prefer to import natural gas as an energy source. With the increase in demand for natural gas in Turkey, it is being imported from different countries and a legal basis has been established for the application terms and conditions for natural gas imports. The application conditions for a natural gas import license are regulated in Natural Gas Market Law No. 4646, which was accepted on 18.04.2021, and in Natural Gas Market Licensing Regulation No. 24869, which was published in the Official Gazette dated 07.09.2002. This article firstly evaluates natural gas market activities and natural gas imports, then evaluates the license types and obtainable import licenses, import license requirements and application process, the acceptance of a license application, and the general principles of import licenses within the framework of Turkish legal legislation.



KEYWORDS

NATURAL GAS, IMPORT LICENSE,
IMPORT LICENSE APPLICATION,
ENERGY MARKET REGULATION.

ÖZET

Sanayinin ve teknolojinin gelişmesiyle birlikte artan nüfus oranına bağlı olarak toplumlar enerji ihtiyaçlarını kömür, petrol ve doğal gaz gibi yakıtlardan gidermiş ve günümüzde de bu kaynaklardan gidermeye devam etmektedir. Doğal gaz rezervi bulunmayan ülkeler dahi bu kapsamda, enerji kaynağı olarak doğal gazı tercih ederek doğal gaz ithal etmektedirler. Ülkemizde de doğal gaza olan talebin artış göstermesiyle birlikte doğal gaz farklı ülkelerden ithal edilmekte olup, doğal gaz ithalatına ilişkin başvuru şartı ve koşulları hukuki bir zemine kavuşturulmuştur. Bu kapsamda, doğal gaz ithalat lisansına ilişkin başvuru koşulları, 4646 numaralı ve 18.04.2021 tarihinde kabul edilen Doğal Gaz Piyasası Kanunu ile 07.09.2002 tarihli, 24869 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Doğal Gaz Piyasası Lisans Yönetmeliği’nde düzenlenmiştir. Makalemizde ilk olarak doğal gaz piyasası faaliyetleri ve doğal gaz ithalatı değerlendirilecek olup, akabinde doğal gaz piyasasında lisans türleri ve alınabilecek ithalat lisansları, ithalat lisansı alma şartları ve başvuru süreci, lisans başvurusunun kabulü ve lisans genel esasları Türk hukuk mevzuatı çerçevesinde değerlendirilecektir.



ANAHTAR KELİMELER

DOĞAL GAZ, İTHALAT LİSANSI,
İTHALAT LİSANSI BAŞVURUSU,
ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME.

PART 4

This increased demand for natural gas means countries without natural gas reserves are importing the gas from countries with reserves, leading to the establishment of a very long transmission network system.

Doğal gaza olan talebin artış göstermesi ile birlikte doğal gaz rezervi bulunmayan ülkeler, doğal gaz rezervi bulunan ülkelere doğal gaz ithal eder olmuş, bu hususta kilometrelerce iletim şebekesi sistemi kurulmuştur.

I. INTRODUCTION

Natural gas was first used for lighting purposes on streets and in houses¹. Later, with the widespread use of natural gas and the increase in transmission networks, it began to be used as fuel in residential centers, industry, and electricity generation. With the increase in natural gas transmission networks, it has become easier to transport natural gas long distances for commercial purposes and from country to country. Developing technology has meant transportation is no longer limited to transmission networks. With liquification of natural gas, it can now be transportation by tanker and ship. These developments and the fact that natural gas is colorless, odorless, and light and because it is considered to do the least harm to the environment, the demand for natural gas has continued to increase and now is the fuel with the highest consumed in developed countries. This increased demand for natural gas means countries without natural gas reserves are importing the gas from countries with reserves, leading to the establishment of a very long transmission network system.

There are various legal regulations governing the importation of natural gas from one country to another through transmission networks. Due to a lack of sufficient natural

I. GİRİŞ

Doğal gaz ilk olarak aydınlatma maksatlı kullanılmaya başlanmış, sokakların ve evlerin aydınlatılmasında doğal gazdan yararlanılmıştır¹. Sonrasında doğal gazın kullanımının yaygınlaşması ve iletim şebekelerinin artış göstermesi ile birlikte yerleşim merkezlerinde, endüstride, sanayide ve elektrik üretiminde yakıt olarak kullanılmaya başlanmıştır. Doğal gaz iletim şebekelerinin artış göstermesi ile birlikte doğal gazın ticari amaçla uzun mesafelere nakledilmesi, bir ülkeden diğer ülkeye taşınması kolaylaşmıştır. Gelişen teknoloji ile birlikte doğal gazın nakledilmesi sadece iletim şebekeleri ile sınırlı kalmamış, doğal gaz sıvılaştırılarak tankerler ve gemiler ile taşınmaya başlanmıştır. Bu şekilde doğal gazın dünya çapında yaygınlaşması ve yapısı gereği; renksiz, kokusuz ve havadan hafif bir gaz olması ve çevreye en az zararı veren enerji kaynağı olarak anlaşılması ile birlikte doğal gaza olan talep artarak devam etmiş olup, doğal gaz gelişmiş ülkelerde tüketilen yakıtlar arasında ilk sırayı almıştır. Doğal gaza olan talebin artış göstermesi ile birlikte doğal gaz rezervi bulunmayan ülkeler, doğal gaz rezervi bulunan ülkelere doğal gaz ithal eder olmuş, bu hususta kilometrelerce iletim şebekesi sistemi kurulmuştur.

Bu şekilde bir ülkeden diğer ülkeye iletim şebekesi yoluyla ithal edilmek istenilen doğal gaza ilişkin ülkeler çeşitli hukuki düzenlemeleri haiz olup, bu düzenlemeler uyarınca doğal gaz ithal edilmektedir. Ülkemizde de yeteri kadar doğal gaz rezervi bulunmaması sebebiyle; iletim şebekeleri vasıtasıyla çeşitli ülkelere doğal gaz ithal edilmekte olup, doğal gaz ithalatına ilişkin düzenlemeler hukukumuzda düzenlenmektedir.

FOOTNOTE

¹ Erhan Bulut, Doğal Gaz Depolama Sözleşmesi, Unpublished PhD Thesis (2020): 1.

² Natural Gas Market Law No. 4646 and dated 10.04.2001, published in the Official Gazette dated 02.05.2001 and numbered 24390

³ Natural Gas Market Licensing Regulation published in the Official Gazette dated 07.09.2002 and numbered 24869



gas reserves in Turkey, the country imports natural gas from various countries through transmission systems and has set in law regulations regarding natural gas import.

II. NATURAL GAS MARKET ACTIVITIES AND NATURAL GAS IMPORT

A. Natural Gas Market Activities in General

Natural Gas Market Law (Law)² No. 4646, which was adopted on 18.04.2021, limits the types of activities that can be carried out by legal entities operating in the natural gas market on license. Article 4 of the Law divides natural gas market activities into eight parts: import, production, transmission, storage, distribution, wholesale, export, and compressed natural gas (CNG) distribution and transmission. No activity other than these eight activities can be carried out.

Article 4 of the Natural Gas Market Licensing Regulation³ (Regulation), published in the Official Gazette dated 07.09.2002 and numbered 24869, provides the fol-

II. DOĞAL GAZ PİYASASI FAALİYETLERİ VE DOĞAL GAZ İTHALATI

A. Genel Olarak Doğal Gaz Piyasası Faaliyetleri

4646 numaralı ve 18.04.2021 tarihinde kabul edilen Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nda² ("Kanun") doğal gaz piyasasında faaliyet göstermek isteyen tüzel kişilerin lisans almak kaydı ile yerine getirebilecekleri faaliyet türleri sınırlı olarak ifade edilmektedir. Kanun'un 4. maddesine göre doğal gaz piyasa faaliyetleri; ithalat, üretim, iletim, depolama, dağıtım, toptan satış, ihracat ve sıkıştırılmış doğal gaz (CNG) dağıtımı ve iletimi olarak sekiz kısma ayrılmaktadır. Kanun'da sayılan bu sekiz faaliyet türü dışında bir faaliyet yapılamamaktadır.

DİPNOT

¹ Erhan Bulut, Doğal Gaz Depolama Sözleşmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi (2020): 1.

² 02.05.2001 tarihli ve 24390 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 10.04.2001 kabul tarihli ve 4646 numaralı Doğal Gaz Piyasası Kanunu

PART 4

lowing definitions with regard to accepted activities and the legal entities who carry out these activities:

"Definitions Article 4-19) Importer company: means the legal entity that carries out the activities of procuring natural gas in LNG or gas form from abroad for the purpose of selling natural gas to wholesale companies, eligible consumers or exporter companies or directly selling it abroad.

4-43) Production: means the extraction from underground to surface in Turkey, cleaning and purifying, transportation to the transmission lines by gathering lines of natural gas pursuant to Petroleum Law dated 7.3.1954 and numbered 6326.

4-16) Transmission: means the natural gas transport carried out by the gas pipeline network or liquefied natural gas (LNG) transportation vehicles other than the gathering lines and distribution networks for production.

4-10) Storage: Storage of natural gas as liquefied natural gas (LNG) or gas in order to meet the daily and seasonal changes and to eliminate the natural gas deficit caused by the reduction or ceasing of natural gas supply.

4-7) Distribution: means transport and retail sale of natural gas through the local gas pipeline network to be delivered to customers.

4-37) Wholesale: means the sale of natural gas to distribution companies and eligible consumers.

Kanun'da sınırlı sayıda ifade edilen faaliyetlere ve bu faaliyetleri yerine getirecek tüzel kişilere ilişkin olarak 07.09.2002 tarihli, 24869 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Doğal Gaz Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin³ ("Yönetmelik") 4. maddesi aşağıdaki tanımları haizdir:

"Tanımlar

Madde 4 -19) İthalatçı şirket: doğal gazın toptan satış şirketlerine, serbest tüketicilere veya ihracatçı şirketlere satışı veya yurt dışına doğrudan satışı amacıyla yurt dışından LNG veya gaz formunda doğal gaz temin edilmesi faaliyetlerini gerçekleştiren tüzel kişiyi,

4-43) Üretim: Doğal gazın 7.3.1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanunu kapsamında Türkiye'de yer altında bulunan yataklarından yer üstüne çıkarılmasını, temizlenmesini ve arıtılmasını, toplama hatlarıyla iletim hatlarına kadar taşınmasını,

4-16) İletim: Üretime mahsus toplama hatları ve dağıtım şebekeleri haricindeki gaz boru hattı şebekesi veya sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) taşıma vasıtalarıyla gerçekleştirilen doğal gaz naklini,

4-10) Depolama: Günlük ve mevsimlik değişiklikleri karşılamak ve doğal gaz temininin azalması veya durması ile meydana gelen doğal gaz açığı gidermek amacıyla doğal gazın, sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) veya gaz olarak depolanmasını,

4-7) Dağıtım: Doğal gazın müşterilere teslim edilmek üzere mahalli gaz boru hattı şebekesi ile naklini ve perakende satışını,

4-37) Toptan satış: Doğal gazın dağıtım şirketlerine ve serbest tüketicilere yapılan satışını,

4-15) İhracatçı şirket: Üretim şirketi ve toptan satış şirketlerinden veya ithalatçı şirketlerden satın aldığı gazı yurt dışına pazarlayan tüzel kişiyi,



4-15) Export company: means legal entity who markets the gas to overseas which it purchases from the production company, wholesale companies or importer companies.

4-28) Compressed natural gas (CNG) sales, transmission and distribution: means purchase and compression of natural gas from the wellhead, national transmission network or urban distribution system, filling into pressure vessels and selling; the transportation of compressed natural gas between cities by special vehicles, the sale of compressed natural gas, which is obtained from the CNG filling facility and/or from wholesale companies engaged in production at the wellhead, compressed with the compression equipment on

4-28) Sıkıştırılmış doğal gaz (CNG) satışı, iletimi ve dağıtımı: Doğal gazın kuyubaşı, ulusal iletim şebekesi veya şehir içi dağıtım sisteminden satın alınıp sıkıştırılması, basınçlı kaplara doldurulması ve satılması; sıkıştırılmış haldeki doğal gazın şehirler arasındaki özel vasıtalarla taşınması, CNG dolum tesisinden temin edilen ve/veya üretim yapan toptan satış şirketlerinden kuyubaşında satın alınarak taşıma vasıtası üzerindeki sıkıştırma ekipmanlarıyla sıkıştırılan ve basınçlı kaplara doldurulan sıkıştırılmış doğal gazın iletim şebekelerinin ulaşmadığı yerlerde basıncının düşürülerek satılması ve taşıtlarda yakıt olarak satışı faaliyetlerini, ifade eder."

This Article states the scope of the activities that can be carried out in the natural gas market and provides details of the licenses that need to be obtained.

İlgili maddede doğal gaz piyasasında yapılabilecek faaliyetlerin kapsamı ifade edilmiş olup, alınacak lisanslara ilişkin ayrıntılara yer verilmektedir.

the transport vehicle and filled into pressure vessels, by reducing its pressure in places where transmission networks cannot reach, and as fuel in vehicles as sales activities."

This Article states the scope of the activities that can be carried out in the natural gas market and provides details of the licenses that need to be obtained.

When the nature of the activities in the natural gas market is examined, it is seen that there is no qualification in the Law regarding the activities in question, and therefore, the regulations in the Law should be evaluated in determining the quality. In the Law, not all natural gas market activities are clearly defined as a "public service". Some activities listed in Article 4 of the Law are considered public service market activities. They are considered public service activities in terms of distribution, transmission, and

İlgili maddede doğal gaz piyasasında yapılabilecek faaliyetlerin kapsamı ifade edilmiş olup, alınacak lisanslara ilişkin ayrıntılara yer verilmektedir.

Doğal gaz piyasasında yer alan faaliyetlerin niteliği incelendiğinde; Kanun'da söz konusu faaliyetlere ilişkin herhangi bir nitelendirilmede bulunulmamış olduğu görülmekte olup, bu itibarla niteliğin belirlenmesinde Kanun'da yer alan düzenlemelerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanun'da doğal gaz piyasasında yer alan herhangi bir faaliyet türü için açıkça "kamu hizmeti" nitelimesinde bulunulmamıştır. Kanun'un 4. maddesinde sayılan doğal gaz piyasası faaliyetleri arasında yer alan bazı faaliyetler, kamu hizmeti niteliğinde piyasa faaliyeti olarak değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, doğal gaz piyasası faaliyetlerinden; dağıtım, iletim ve depolama, nitelikleri itibarıyla birer kamu hizmeti faaliyeti olarak nitelendirilmektedir⁴. İthalat faaliyetinin ise, farklı görüşler bulun-

DİPNOT

³ 07.09.2002 tarihli ve 24869 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Doğal Gaz Piyasası Lisans Yönetmeliği

⁴ Ahmet Yayla, İdarenin Doğal Gaz Piyasasını Düzenleme Faaliyeti, Yayımlanmamış Doktora Tezi, (2012): 113-155.

PART 4

storage⁴. Importing is not considered a public service, although there are different opinions regarding this⁵.

B. Natural Gas Import

Natural gas import is the activity of procuring natural gas in LNG or gas form from abroad for sale to wholesale companies, eligible consumers or exporter companies, or for the direct sale of the gas overseas. Natural gas imports are carried out by transporting liquefied natural gas (LNG) or supplying it in gas form via transmission networks. Importer companies can also transfer the natural gas they supply domestically and by importing it with a sales contract, as well as market it abroad, provided that they obtain an export license.

Any company willing to import natural gas must apply to the Energy Market Regulatory Authority (Authority) by submitting the necessary information and documents. The legal entity is granted an import license and allowed to import natural gas once the Authority finds that the necessary conditions are fulfilled. The obligation to obtain a license is regulated in Article 4 of the Law and Article 5 of the Regulation as follows:

"Natural gas market activities Article 4- 4-a) Import: The supply of natural gas import is made according to the import license."

"License and liability to obtain a license Article 5- (Amended paragraph: OG-17/4 / 2018-30394) License is the license granted to legal entities by the Board/ Authority for each market activity in order to engage in market activities. Legal entities willing to operate in the natural gas market must obtain a license from the Authority."

C. Provisional Article 2 of Natural Gas Market Law as a Special Regulation

According to the second provisional article of the Law, the Pipelines and Petroleum Company (BOTAŞ) can't make a new natural gas purchase contract, except for the import of liquefied natural gas (LNG) unless its natural gas import rate of falls below twenty percent of national natural gas consump-

tion and BOTAŞ must transfer all rights and obligations of existing natural gas purchases or sales contracts to legal entities holding import licenses until BOTAŞ reduces its total annual import amount by 2009 to twenty percent of annual national consumption. The relevant issue is regulated as follows:

B. Doğal Gaz İthalatı

Doğal gaz ithalatı; doğal gazın toptan satış şirketlerine, serbest tüketicilere veya ihracatçı şirketlere satışı veya yurt dışına doğrudan satışı amacıyla yurt dışından LNG veya gaz formunda doğal gaz temin edilmesi faaliyetidir. Doğal gaz ithalatı, doğal gazın sıvılaştırılmasıyla (LNG) taşınarak ya da gaz formunda iletim şebekeleri ile temin edilmesi ile gerçekleştirilmektedir. İthalatçı şirketler; ayrıca ithal yoluyla ve yurt içinden temin ettikleri doğal gazı satış sözleşmesi ile devredebilecekleri gibi, ihracat lisansı almak kaydıyla yurt dışına da pazarlayabilir.

Doğal gazın yukarıda ifade edildiği şekilde ithal edilmek istenmesi durumunda, ithalat yapmak isteyen şirketin bu hususta Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na ("Kurum") gerekli bilgi ve belgeleri sunarak başvuru yapması gerekmektedir. Başvuru sonrası gerekli şartların yerine getirildiğine Kurum tarafından karar verilmesiyle birlikte, tüzel kişiye ithalat lisansı verilerek tüzel kişinin doğal gaz ithalatı faaliyetini yapmasına müsaade edilir. Lisans alma yükümlülüğü Kanun'un 4. maddesinde ve Yönetmelik'in 5. maddesinde aşağıdaki şekilde ifade edilmektedir:

"Doğal gaz piyasa faaliyetleri Madde 4 - 4-a) İthalat: Doğal gazın ithalat yoluyla temin edilmesi ithalat lisansına göre yapılır."

"Lisans ve lisans alma yükümlülüğü Madde 5 - (Değişik fıkra: RG-17/4/2018-30394) Lisans, tüzel kişilere piyasa faaliyetinde bulunabilmeleri amacıyla Kurul/Kurum tarafından her bir piyasa faaliyeti için verilen izin belgesidir. Doğal gaz piyasa faaliyetinde bulunmak isteyen tüzel kişiler Kurumdan lisans almak zorundadır."

C. Özel Bir Düzenleme Olarak Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun Geçici 2. Maddesi

Kanun'un geçici ikinci maddesine göre; Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi'nin ("BOTAŞ") doğal gaz ithalat oranı, ulusal doğal gaz tüketiminin yüzde yirmisinin altına düşmedikçe, BOTAŞ, sıvılaştırılmış doğal gaz ("LNG") ithalatı haricinde yeni doğal gaz alım sözleşmesi yapamayacak

olup, BOTAŞ 2009 yılına kadar olan toplam yıllık ithalat miktarını yıllık ulusal tüketimin yüzde yirmisine düşürünceye kadar, mevcut doğal gaz alım veya satım sözleşmelerinin kısmi veya bütün olarak tüm hak ve yükümlülüklerini ithalat lisansı sahibi tüzel kişilere devredebilir. İlgili husus aşağıdaki şekilde düzenlenmektedir:

"Provisional Article 2- (Amended first clause: 16/6 / 2005-5367 / 2 art.) (Amended first sentence: 9/7 / 2008-5784 / 20 art.) After the publication of this Law, BOTAŞ cannot enter into a new natural gas purchase contract, except for liquefied natural gas (LNG) imports, until its imports fall to twenty percent of national consumption.

Until 2009, until the total annual import amount is reduced to twenty percent of the annual national consumption, tender in which other import license holders, who are willing for the transfer of existing natural gas purchase or sale contracts with partially or as a whole with all its rights and obligations and who has received approval from the seller company for the transfer of the contract, participate is made by BOTAŞ. Starting with the first company in the tender, BOTAŞ gives consent to legal entities in order to negotiate with the seller party and to obtain the seller's approval for signing the new contract. [...]"

The transfer will become effective after the relevant legal entity makes a new contract for the amount to be transferred with the seller party of the contract. If the legal entity wants to import natural gas from countries where BOTAŞ does not have an existing contract, it may import natural gas by applying to the Energy Market Regulatory Board (Board) and obtaining permission from the Board. However, the relevant legal entity cannot sign a new natural gas purchase contract with countries where BOTAŞ has a contract and this contract is in effect. This subject is regulated as follows:

"Provisional Article 2- (Amended first clause: 16/6 / 2005-5367 / 2 art.) (Amended first sentence: 9/7 / 2008-5784 / 20 art.) In addition, in applications to be made from countries other than the countries where BOTAŞ has existing contracts, the Board may allow the import by evaluating the applications within the obligations arising from existing contracts, export connections and the establishment of a competitive environment in the market and within the framework of the procedures and principles which determined by itself. However, new gas purchase contracts cannot be made by any importer company with countries with

olup, BOTAŞ 2009 yılına kadar olan toplam yıllık ithalat miktarını yıllık ulusal tüketimin yüzde yirmisine düşürünceye kadar, mevcut doğal gaz alım veya satım sözleşmelerinin kısmi veya bütün olarak tüm hak ve yükümlülüklerini ithalat lisansı sahibi tüzel kişilere devredebilir. İlgili husus aşağıdaki şekilde düzenlenmektedir:

"Geçici Madde 2 - (Değişik birinci fıkra: 16/6/2005-5367/2 md.) (Değişik birinci cümle: 9/7/2008-5784/20 md.) BOTAŞ, bu Kanunun yayımlandığı tarihten sonra ithalatı ulusal tüketimin yüzde yirmisi oranına düşürünceye kadar, sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) ithalatı haricinde yeni doğal gaz alım sözleşmesi yapamaz.

2009 yılına kadar toplam yıllık ithalat miktarını yıllık ulusal tüketimin yüzde yirmisine düşürünceye kadar, mevcut doğal gaz alım veya satım sözleşmelerinin kısmi veya bütün olarak tüm hak ve yükümlülükleri ile devredilmesi için istekli olan diğer ithalat lisans yeterlilik sahibi ve satıcı şirketten sözleşme devri hususunda ön onay alan şirketlerin katılacağı devir için BOTAŞ tarafından ihale yapılır. İhalede birinci olan şirketten başlamak üzere satıcı tarafla görüşmek ve yeni sözleşmeyi imzalamaya yönelik satıcı onayını temin etmek üzere BOTAŞ tarafından tüzel kişilere sırayla muvafakat verilir. [...]"

İlgili tüzel kişinin, sözleşmenin satıcı tarafı ile devredilecek miktar için yeni sözleşme yapmasından sonra devir yürürlüğe girecektir. Tüzel kişi, BOTAŞ'ın mevcut sözleşmesinin olmadığı ülkelerden doğal gaz ithal etmek istemesi durumunda ise Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na ("Kurul") müracaat etmek ve Kurul'dan müsaade almak suretiyle doğal gaz ithalatında bulunabilecektir. Fakat ilgili tüzel kişi, BOTAŞ'ın sözleşmesinin bulunduğu ve bu sözleşmesinin yürürlükte olduğu ülkeler ile yeni bir doğal gaz alım sözleşmesi imzalamaz. İlgili husus aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"Geçici Madde 2 - (Değişik birinci fıkra: 16/6/2005-5367/2 md.) (Değişik birinci cümle: 9/7/2008-5784/20 md.) Ayrıca, BOTAŞ'ın mevcut sözleşmelerinin var olduğu ülkeler dışındaki ülkelerden yapılacak ithalat için yapılacak müracaatlarda Kurul, piyasada rekabet ortamının oluşturulması, mevcut sözleşmelerden doğan yükümlülükleri ve ihracat bağlantılarını dikkate alarak belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde müracaatları değerlendirerek ithalata müsaade edebilir. Ancak, BOTAŞ'ın mevcut sözleşmelerinin var

FOOTNOTE

4 Ahmet Yayla, İdarenin Doğal Gaz Piyasasını Düzenleme Faaliyeti, Unpublished PhD Thesis, (2012): 113-155.

5 Ahmet Yayla, İdarenin Doğal Gaz Piyasasını Düzenleme Faaliyeti, Unpublished PhD Thesis, (2012): 37.

DİPNOT

5 Ahmet Yayla, İdarenin Doğal Gaz Piyasasını Düzenleme Faaliyeti, Yayınlanmamış Doktora Tezi, (2012): 37.

PART 4

AS THE ARTICLE MAKES CLEAR, NEW IMPORT CONTRACTS CAN BE MADE FOR THE SAME AMOUNTS WITH THE EXPIRY OF THE LEGAL ENTITY'S EXISTING CONTRACTS AND BOTAŞ WITH THE RELEVANT COUNTRIES.

which BOTAŞ has existing contracts until the expiration of these contracts. New import contracts can be made for the same quantities as of the expiration date of the current contracts in question. However, for export purposes or in cases of a domestic natural gas supply deficit to be determined by the Authority, new gas purchase connections can be made with these countries."

As the Article makes clear, new import contracts can be made for the same amounts with the expiry of the legal entity's existing contracts and BOTAŞ with the relevant countries. However, a legal entity can import natural gas from the relevant countries by establishing a gas purchase connection if it is for export purposes or if there is a domestic natural gas supply deficit.

It should be noted that, in accordance with the same provisional article, the aforementioned provisions do not apply to LNG, spot pipe gas, and compressed natural gas (CNG) imports.

III. LICENSE TYPES AND IMPORT LICENSES IN THE NATURAL GAS MARKET

According to the law, persons who operate in the natural gas market must obtain a license from the Authority according to the relevant activity type before starting their activities. Licensing takes place before the commencement of the natural gas operation and has the qualification of a pre-audit, because at this stage, persons who are qualified to carry out the activity properly are licensed by the Authority⁶.

A. License Types in the Natural Gas Market

Legal entities willing to operate in the natural gas market have to make an application to the Authority regarding this issue by collecting the necessary information and documents. If there is no deficiency after the application, the Authority issues a license

olduğu ülkeler ile bu sözleşme süreleri sona erinceye kadar bu ülkeler ile hiçbir ithalatçı şirket tarafından yeni gaz alım sözleşmeleri yapılamaz. Söz konusu mevcut sözleşmelerin sona erdiği tarihten itibaren aynı miktarlar için yeni ithalat sözleşmeleri yapılabilir. Ancak, ihraç amaçlı veya Kurumca tespit edilecek yurt içi doğal gaz arz açığının olması durumunda söz konusu ülkelerle yeni gaz alım bağlantıları yapılabilir."

İlgili maddeden de anlaşılacağı üzere; tüzel kişi, ilgili ülkeler ile BOTAŞ'ın mevcut sözleşmelerinin sona ermesi ile birlikte aynı miktarlar için yeni ithalat sözleşmeleri yapılabilir. Fakat tüzel kişi, ihraç amaçlı olması ya da yurt içinde doğal gaz arz açığının bulunması durumunda ilgili ülkelerden, gaz alım bağlantısı kurmak suretiyle doğal gaz ithalatı yapabilecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki, aynı geçici madde uyarınca söz konusu hükümler; LNG, spot boru gazı ve CNG ithalatı için uygulanmayacaktır.

III. DOĞAL GAZ PİYASASINDA LİSANS TÜRLERİ VE İTHALAT LİSANSLARI

Kanuna göre; doğal gaz piyasasında faaliyette bulunacak kişiler, faaliyetlerine başlamadan önce Kurum'dan ilgili faaliyet türüne göre lisans almak zorundadır. Lisans verme işlemi; doğal gaz faaliyetinin başlangıcı öncesinde gerçekleşmekte ve bir ön denetim niteliğini haizdir, zira bu aşamada, faaliyeti gereği gibi yürütebilecek nitelikte olan kişilere Kurum tarafından lisans verilmektedir⁶.

A. Doğal Gaz Piyasasında Lisans Türleri

Doğal gaz piyasasında faaliyet göstermek isteyen tüzel kişiler, gerekli bilgi ve belgeleri toplayarak bu hususa ilişkin Kurum'a başvuru yapmak zorundadır. Başvuru sonrası herhangi bir eksikliğin bulunmaması durumunda Kurum, ilgili faaliyet alanına göre

to the legal entity according to the relevant field of activity. License types regarding the activities that can be carried out in the natural gas market are stated in Article 6 of the Regulation as follows:

"License types
Article 6- The license types that can be obtained from the Authority according to the fields of activity are:
a) Import license,
b) Transmission license,
c) Storage license,
d) Wholesale license,
e) Distribution license,
f) Compressed natural gas (CNG) license,
g) Export license."

Legal entities can obtain the licenses listed above by applying to the Authority according to their activity types. Regarding the duration of the licenses to be obtained, a certain period has been determined in the Regulation, and the relevant issue is regulated in Article 7 of the Regulation as follows:

"License period
Article 7- Licenses are given for a period of at least ten and at most thirty years at a time."
As it can be understood from this Article, the

tüzel kişiye lisans vermektedir. Doğal gaz piyasasında yapılabilecek faaliyetlere ilişkin lisans türleri Yönetmelik'in 6. maddesinde aşağıdaki şekilde yer almaktadır:

"Lisans türleri
Madde 6 - Faaliyet konularına göre Kurum'dan alınabilecek lisans türleri şunlardır:
a) İthalat lisansı,
b) İletim lisansı,
c) Depolama lisansı,
d) Toptan satış lisansı,
e) Dağıtım lisansı,
f) Sıkıştırılmış doğal gaz (CNG) lisansı,
g) İhracat lisansı."

Tüzel kişiler, faaliyet türlerine göre Kurum'a başvuru yaparak yukarıda sayılan lisansları alabilirler. Alınacak lisansların süresine ilişkin olarak ise yine Yönetmelik'te belirli bir süre tayin edilmiş olup, ilgili husus Yönetmelik'in 7. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmektedir:

"Lisans süresi
Madde 7 - Lisanslar bir defada en az on, en fazla otuz yıllık süre ile verilir."
Bu maddeden de anlaşılacağı üzere; lisanslar Kurum tarafından belirli bir süre için verilmekte olup, lisansın yenilenmemesi du-

İLGİLİ MADDEDEN DE ANLAŞILACAĞI ÜZERE; TÜZEL KİŞİ, İLGİLİ ÜLKELER İLE BOTAŞ'IN MEVCUT SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ İLE BİRLİKTE AYNI MİKTARLAR İÇİN YENİ İTHALAT SÖZLEŞMELERİ YAPABİLİR.

FOOTNOTE

⁶ Ahmet Yayla, İdarenin Doğal Gaz Piyasasını Düzenleme Faaliyeti, Unpublished PhD Thesis, (2012): 175.

DİPNOT

⁶ Ahmet Yayla, İdarenin Doğal Gaz Piyasasını Düzenleme Faaliyeti, Yayımlanmamış Doktora Tezi, (2012): 175.

PART 4

licenses are granted by the Authority for a certain period of time, and if the license is not renewed, the legal entity will no longer be able to perform the activity that has been carried out upon the expiry of the term.

B. Import Licenses in the Natural Gas Market

Legal entities interested in importing in the natural market can apply for an import license from the Authority. Legal entities obtain an import license for natural gas which they will not provide as spot, and this import license is taken separately for pipeline imports and LNG imports. Pursuant to the first paragraph of Article 19 of the Regulation, importing companies must obtain a separate license for each import connection they make.

However, a separate regulation has been stipulated for spot imports and CNG imports. The eighth subsection of Article 19 of the Regulation states as follows:

Article 19- 8 (Amended paragraph: OG-6/4 / 2019-30737) Legal entities that will engage in the import of spot liquefied natural gas (LNG), spot pipe gas and compressed natural gas (CNG) must obtain an import (Spot) license. Companies that will engage in spot liquefied natural gas (LNG), spot pipe gas and compressed natural gas (CNG) import activities obtain a single import (Spot) license for the import connections subject to these activities. [...]"

As stated in the relevant regulation, it is sufficient to obtain a single import (spot) license for spot LNG, spot pipe gas, and CNG imports.

IV. IMPORT LICENSE PROCEDURES IN THE NATURAL GAS MARKET

A. License Application

Legal entities are required to have an import license granted by the Authority to be able to import natural gas from overseas. The Authority seeks the existence of certain features and conditions before the legal entities' application is granted. Application conditions are regulated in the eighth article of the Regulation. Accordingly, if the legal entities that will operate in the market are

rumunda, sürenin sona ermesi ile tüzel kişi yapmış olduğu faaliyeti artık yerine getiremeyecektir.

B. Doğal Gaz Piyasasında İthalat Lisansları

Doğal piyasasında ithalat faaliyeti ile ilgilenecek tüzel kişiler, ithalat lisansına ilişkin olarak Kurum'dan faaliyet alanına ilişkin ithalat lisansı başvurusunda bulunabilirler. Tüzel kişiler spot olarak temin etmeyecekleri doğal gaz için ithalat lisansı almakta olup, bu ithalat lisansı boru hattı ithalatı ve LNG ithalatı için ayrı ayrı alınmaktadır. Yönetmelik'in 19. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ithalatçı şirketler, yapacakları her ithalat bağlantısı için ayrı bir lisans almak zorundadır.

Ancak spot ithalat ve CNG ithalatı için ayrı bir düzenleme öngörülmüş olup, Yönetmelik'in 19. maddesinin 8. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

"İthalat lisansı sahibi şirketlerin hak ve yükümlülükleri Madde 19 - 8 (Değişik fıkra: RG-6/4/2019-30737) Spot sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG), spot boru gazı ve sıkıştırılmış doğal gaz (CNG) ithalatı faaliyetinde bulunacak tüzel kişilerin ithalat (Spot) lisansı almaları şarttır. Spot sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG), spot boru gazı ve sıkıştırılmış doğal gaz (CNG) ithalat faaliyetinde bulunacak şirketler yapacakları bu faaliyetlere konu ithalat bağlantıları için tek bir ithalat (Spot) lisansı alırlar. [...]"

İlgili düzenlemede belirtilmiş olduğu üzere; spot LNG, spot boru gazı ve CNG ithalatı için tek bir ithalat (spot) lisansı alınması yeterlidir.

IV. DOĞAL GAZ PİYASASINDA İTHALAT LİSANSI ALMA USULÜ

A. Lisans Başvurusu

Tüzel kişinin yurtdışından doğal gaz ithal edebilmesi için, Kurum tarafından verilecek olan ithalat lisansına sahip olması gerekmektedir. Kurum, ithalat lisansının alınabilmesi için başvuruda bulunacak tüzel kişiler nezdinde belli birtakım özelliklerin ve şartların mevcut olmasını aramaktadır. Başvuru koşulları Yönetmelik'in sekizinci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; öncelikle

established as a incorporated company or a limited company, all of the shares must be registered.

The legal entities that meet this condition will be able to apply for an import license by submitting to the Authority the information and documents specified in the Regulation. In this context, a "License Application Letter", "Undertaking" and information and documents stated in Annex-3 of the Regulation (Information and Documents to be Submitted by Legal Entities in the License Application) must be submitted to the Authority in order to obtain an import license. In Annex-3, along with the documents and information that must be submitted in all license applications, the information and documents that must be presented specific to each type of activity are also included, as follows:

- Exact information and guarantee about the source, reserve, production facilities, and transmission system of the natural gas to be imported to ensure natural gas supply security,
- The amounts of natural gas to be imported for each calendar year during the period stipulated for the requested license and from whom this gas will be purchased,
- Lease agreements regarding the possibility of storing the amount of natural gas to be imported for each calendar year in underground storage facilities in the national territory as determined by the Board, or preliminary agreements with legal entities that will carry out storage activities for these amounts in the country within five years and commitments received from these legal entities,
- Declaration regarding the competence of the legal entity to contribute to the development and security of the national transmission system and, in this regard, the extent of its economic competence, including providing economic support within reason to the investments of legal entities which would realize the development of system.
- Information and documents regarding contract terms and time extensions, limit values of natural gas properties (chemical composition, upper calorific value, etc.) and foreseen annual and seasonal import amounts in their import contracts.

It should be emphasized that, in according to subsection 5 of Note section of Article 10 of Annex 3 of the Regulation, this information and documents are not required by the Authority for import (spot) license applications.

piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin anonim veya limited şirket olarak kurulmaları halinde, hisselerin tamamının nama yazılı olması gerekmektedir.

Bu koşulu sağlayan tüzel kişiler, Yönetmelik'te belirlenen ve başvuru esnasında Kurum'a ibraz edilmesi gerekli olan belge ve belgeleri Kurum'a ibraz ederek ithalat lisansı başvurusunda bulunabileceklerdir. Bu kapsamda Yönetmelik'in 8. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilen "Lisans Başvuru Dilekçesi", Taahhüname" ve Yönetmelik'in Ek-3'ünde (Tüzel Kişilerin Lisans Başvurusunda Sunmaları Gereken Bilgi Ve Belgeler) belirtilmiş olan bilgi ve belgelerin ithalat lisansı alınabilmesi için Kurum'a ibrazı gerekmektedir. Ek-3'te tüm lisans başvurularında sunulması gereken belge ve bilgilerin yanı sıra, her faaliyet türüne özgü sunulması gereken bilgi ve belgelere de yer verilmiştir. Bu kapsamda ithalat lisansı için aşağıda belirtilen bilgi ve belgelerin ayrıca sunulması gerekmektedir.

- Doğal gaz arz emniyetinin temini için ithal edilecek doğal gazın kaynağı, rezervi, üretim tesisleri ve iletim sistemi hakkında kesin bilgi ve garanti,
- Talep edilen lisans için öngörülen süre boyunca, her takvim yılı için ithal edilecek doğal gaz miktarları ve bu gazın kimden satın alınacağı,
- Her takvim yılı için ithal edilecek doğal gazın Kurul tarafından belirlenen oranı kadar miktarının ulusal topraklarda yer altı depolama tesislerinde depolanması imkânına sahip olunmasına ilişkin kira sözleşmeleri veya beş yıl içerisinde yurt içinde bu miktarlar için yer altı depolama imkânlarının sağlanacağına dair depolama faaliyeti yapacak tüzel kişilerle yapılmış ön sözleşmeler veya bu tüzel kişilerden alınmış taahhünameler,
- Ulusal iletim sisteminin gelişmesine ve güvenliğine katkıda bulunabilme yeterliliğine sahip olduğunu, bu amaçla ekonomik yeterliliği ölçüsünde, sistemin gelişmesini gerçekleştirecek tüzel kişilerin yatırımlarına makul ölçüde ekonomik destek sağlayacağına dair beyanı,
- Yapacakları ve yaptıkları ithalat sözleşmelerinde yer alan sözleşme süreleri ve süre uzatımları, doğal gaz özellikleri (kimyasal kompozisyon, üst ısı değer vb.), sınır değerleri ile öngörülen yıllık ve mevsimlik ithalat miktarlarına ilişkin bilgi ve belgeler.

Burada önemle belirtmek gerekir ki, ithalat lisansı için ayrıca sunulması öngörülen söz konusu bilgi ve belgeler, Yönetmelik'in Ek-3'ünün 10. maddesinin Not kısmının 5.

PART 4

The Authority's evaluation regarding whether the documents requested from legal entities during the application have been delivered in accordance with the relevant legislation, is completed within ten working days following the date of entry of these documents into the central documents of the Authority and the results are notified to the relevant legal entity in writing. If any faults or inaccuracies in the license applications are not corrected within ten working days from the date of written notification, the application is deemed not made and the application document is returned.

In accordance with subsection 6 of Article 8 of the Regulation, the documents and information requested for some license types to be determined by the decision of the Board, can be submitted electronically. However, within the scope of the Board's decision numbered 8522 and dated 04.04.2019, the import license is not included among the licenses that can be applied for electronically.

B. Review of License Applications

After determining that the information and documents required for the license have been submitted by the Authority in full, the applicant receives a written notification that the application will be reviewed and evaluated in accordance with Article 9 of the Regulation and a request for one percent of the license acquisition fee to be deposited into the Authority's account within ten business days from the notification date. If this



bendi uyarınca, ithalat (spot) lisans başvurularında Kurum tarafından talep edilmemektedir.

Başvuru sırasında tüzel kişilerden istenen belgelerin ilgili mevzuata uygun olarak teslim edilip edilmediği hakkındaki değerlendirme; sunulan belgelerin Kurum merkez evrakına giriş tarihini izleyen on iş günü içerisinde tamamlanır ve değerlendirme sonuçları ilgili tüzel kişiye yazılı olarak bildirilir. İlgili mevzuata uygun olarak yapılmadığı tespit edilen lisans başvurularındaki eksiklik veya yanlışlıklar, yazılı bildirim tarihinden itibaren on iş günü içerisinde giderilmediği takdirde başvuru yapılmamış sayılır ve başvuru evrakı iade edilir.

Yönetmelik'in 8. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, lisans başvuruları için talep edilen belge ve bilgilerin elektronik ortamda da sunulabileceği ve hangi lisans türleri için elektronik ortamda başvuru yapılabileceğinin Kurul kararı ile belirleneceği düzenlenmiştir. Ancak, Kurul'un 8522 numaralı ve 04.04.2019 tarihli karar kapsamında ithalat lisansı, elektronik ortamda başvurusu yapılabilecek lisanslar arasında sayılmamıştır. Bu itibarla, ithalat lisansı başvuruları elektronik ortam üzerinden yapılamamaktadır.

B. Lisans Başvurularının İncelemeye Alınması

Kurum tarafından lisans için gerekli olan bilgi ve belgelerin eksiksiz olarak ibraz edildiğinin tespiti sonrasında, Yönetmelik'in 9. maddesi uyarınca, başvuruların inceleme ve değerlendirmeye alınabilmesi için başvuru sahiplerine yazılı bildirimde bulunulur ve lisans alma bedelinin yüzde birinin, bildirim tarihinden itibaren on iş günü içinde Kurum hesabına yatırılması

obligation is not fulfilled, the application is deemed not made and the application documents are returned to the legal entity that made the application. Once the legal entity has proved that one percent of the license acquisition fee has been deposited in the Authority's account, the license application is reviewed and evaluated by the Authority. The license acquisition fee deposited in the Authority's account is valid for the following year and is determined by the Board by the end of December of each year, published in the Official Gazette, and announced on the Authority's website. License acquisition fees are determined according to the type of activity and paid according to the provisions of the Regulation.

License acquisition fees are determined according to the type of activity and paid according to the provisions of the Regulation.

Lisans alma bedelleri faaliyetin türüne göre maktu olarak belirlenir ve Yönetmelik hükümlerine göre ödenir.

C. Evaluation of License Applications

While reviewing and evaluating the legal entity's license application, the Authority basically considers the following points according to the relevant license type:

- Compliance with the purposes stipulated in the relevant legislation,
- Protection of consumer rights and the impact on the development of competition and the market,
- Legal entity and/or the financial strength of the partners and funding sources,
- Experience and performance of the applicant legal entity and/or its partners in domestic and international markets, if any.

The Authority may request that the legal entity provide additional information and documents to complete the review and evaluation process. If the information and/

istenir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi halinde başvuru yapılmamış sayılır ve başvuru evrakı başvuru yapan tüzel kişiye iade edilir. Tüzel kişi tarafından lisans alma bedelinin yüzde birinin Kurum hesabına yatırıldığına ibraz edilmesi halinde lisans başvurusu Kurum tarafından inceleme ve değerlendirmeye alınır. Tüzel kişilerin Kurum hesabına yatırmak zorunda oldukları ve bir sonraki yıl için geçerli olacak lisans alma bedeli, her yılın Aralık ayının sonuna kadar Kurul tarafından belirlenerek Resmi Gazete'de yayımlanır ve Kurum internet sayfasında duyurulur. Lisans alma bedelleri faaliyetin türüne göre maktu olarak belirlenir ve Yönetmelik hükümlerine göre ödenir.

C. Lisans Başvurularının Değerlendirilmesi

Kurum, tüzel kişi tarafından yapılan lisans başvurusunu incelerken ve değerlendirirken ilgili lisans türüne göre temel olarak aşağıdaki hususları göz önünde bulundurur:

- İlgili mevzuatta öngörülen amaçlara uygunluk,
- Tüketici haklarının korunması ile rekabetin ve piyasanın gelişimine olan etki,
- Tüzel kişinin ve/veya ortaklarının mali gücü ve finansman kaynakları,
- Başvuruda bulunan tüzel kişinin ve/veya ortaklarının; varsa, yurt içi ve yurt dışı piyasalardaki deneyim ve performansı.

Başvuruyu yapan tüzel kişiden, inceleme ve değerlendirme sürecinin sonuçlandırılması için gereksinim duyulan her türlü ek bilgi ve belge ayrıca Kurum tarafından istenebilir. İnceleme ve değerlendirme sürecin-

PART 4

or documents the Authority requires are not submitted to the Authority within sixty days from the written notification date, one percent of the license acquisition fee is recorded as revenue and the license application is deemed rejected and the application documents are returned to the legal entity making the application.

D. Finalization of License Applications

The Board is obliged to respond to a legal entity's license application within sixty days at the latest from the date of application. However, for LNG import licenses, this period is thirty days.

License applications for import activities are finalized by the the Board. If the license application is rejected, the reasons for the rejection are notified in writing to the legal entity making the application within ten working days following the Board 's decision. As a result of review and evaluation, the applicant legal entity whose license is approved by the Board will:

- Amend the company's articles of association, if deemed necessary, in line with the provisions of Annex-4 of the Regulation and to submit documents showing that the amendments to the articles of association are registered with the trade registry.
- Submit the document showing that the remaining amount of the license acquisition fee has been deposited into the Authority's account.

And if the documents showing the fulfillment of these obligations are submitted to the Authority within ninety days from the date of written notification, the applicant receives written notification that that the license will be granted.

A license is given by the Authority/Board to the legal entity that fulfills its obligations. Apart from force majeure, if the legal entity does not submit to the Authority the documents showing that the obligations have been fulfilled within the period stipulated above, the license application is rejected by the Board and one percent of the license acquisition fee is recorded as revenue and the application document is returned to the legal entity by the Board.

de başvuruyu yapan tüzel kişiden istenilen bilgi ve/ veya belgelerin yazılı bildirim tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Kurum'a sunulmaması halinde, lisans alma bedelinin yüzde biri irad kaydedilerek lisans başvurusu reddedilmiş sayılır ve başvuru evrakı başvuru yapan tüzel kişiye iade edilir.

D. Lisans Başvurularının Sonuçlandırılması

Doğal gaz piyasasında faaliyet gösterecek tüzel kişilerin lisans almak için Kurum'a yapacakları başvuruya, Kurum, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren, en fazla altmış gün içerisinde cevap vermek zorundadır. Fakat bu süre LNG ithalat lisansları için otuz gün olarak uygulanır.

İthalat faaliyetine ilişkin lisans başvuruları Kurul tarafından sonuçlandırılır. Lisans başvurusunun reddedilmesi durumunda ise ret gerekçeleri başvuruyu yapan tüzel kişiye Kurul kararını izleyen on iş günü içerisinde yazılı olarak bildirilir. İnceleme ve değerlendirme sonucu lisans alması Kurul tarafından uygun bulunan başvuru sahibi tüzel kişiye;

- Yönetmelik'in Ek-4'ünde yer alan hükümler doğrultusunda, gerekli görüldüğü takdirde, şirket ana sözleşmesinde değişiklik yapması ve ana sözleşme değişikliklerinin ticaret siciline tescil ettirildiğini gösterir belgeleri ibraz etmesi,
 - Lisans alma bedelinin kalan tutarının Kurum hesabına yatırıldığına ilişkin belgeyi ibraz etmesi
- ve bu yükümlülüklerin yerine getirildiğini gösterir belgelerin yazılı bildirim tarihinden itibaren doksan gün içerisinde Kuruma sunulması halinde lisansın verileceği yazılı olarak bildirilir.

Kurul/ Kurum tarafından, yükümlülüklerini yerine getiren tüzel kişiye lisans verilir. Mücbir sebepler haricinde, yukarıda öngörülen süre içerisinde yükümlülüklerin yerine getirildiğini gösterir belgelerin tüzel kişi tarafından Kurum'a ibraz edilmemesi halinde lisans başvurusu Kurul tarafından reddedilir ve lisans alma bedelinin yüzde biri irad kaydedilerek başvuru evrakı Kurul tarafından tüzel kişiye iade edilir.

The date on which the license takes effect once an application is approved by the Board is regulated according to provisions of Article 12 of the Regulation as follows:

"Validity of licenses

Article 12- Licenses and the rights and obligations of licensed legal entities become valid from the date specified in the license.

In this respect, the licenses which are obtained become valid from the date specified in the license.

V. THE GENERAL PRINCIPLES OF LICENSES

The Regulation stipulates some general principles for licenses granted to legal entities who operate in the natural gas market. According to Article 19 of the Regulation regarding the import license:

- Importer companies must obtain a separate license for each import connection they will establish.
- The annual amount of natural gas procured by any importer company through import within the scope of one or more import licenses cannot exceed twenty percent of the relevant year's national natural gas consumption forecast published by the Authority in January every year.
- Importer companies cannot sell more than twenty percent of the relevant year's national natural gas consumption forecast published by the Authority in January every year within the scope of one or more import licenses.
- If the importer companies have submitted a preliminary contract or undertaking according to which they will provide underground storage within five years of the amount of natural gas they will import in each calendar year as determined by the Board, they must submit the lease agreements to the Authority which will be signed with the storage companies in order to fulfill the storage obligation.
- Importer companies notify the Authority with regard to the changes in contract terms and time extensions in their import contracts, natural gas properties (chemical composition, upper calorific value, etc.), as well as changes in information and documents on the projected annual and seasonal import amounts, and with regard to their obligations which are stated in import contracts and its extensions as to the security of the

Kurul tarafından uygun bulunan başvurular sonrasında alınacak lisansın hüküm ifade edeceği tarihi, Yönetmelik'in 12. maddesi aşağıdaki gibi düzenlemektedir:

"Lisansların geçerlilik kazanması

Madde 12 - Lisanslar ve lisans sahibi tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri lisansla belirtilen tarihten itibaren geçerlilik kazanır."

Bu itibarla, alınan lisanslar lisansla belirtilen tarihten itibaren geçerlilik kazancaktır.

V. LİSANS GENEL ESASLARI

Doğal gaz piyasasında faaliyet göstermek üzere lisans başvurusunda bulunan ve Kurum tarafından başvurusu uygun bulunarak lisans almaya hak kazanan tüzel kişilere ait lisans ve/ veya lisanslara ilişkin Yönetmelik'in öngördüğü bazı genel esaslar bulunmaktadır. Bu kapsamda ithalat lisansına yönelik olarak Yönetmelik'in 19. maddesine göre:

- İthalatçı şirketler, yapacakları her ithalat bağlantısı için ayrı bir lisans almak zorundadır.
- Herhangi bir ithalatçı şirketin, bir veya birden fazla ithalat lisansı kapsamında, ithal yoluyla temin ettiği yıllık doğal gaz miktarı, Kurumca her yıl Ocak ayında yayımlanan cari yıla ait ulusal doğal gaz tüketim tahmininin yüzde yirmisini aşamaz.
- İthalatçı şirketler, bir veya birden fazla ithalat lisansı kapsamında Kurumca her yıl Ocak ayında yayımlanan cari yıla ait ulusal doğal gaz tüketim tahmininin yüzde yirmisinden fazlasını satamaz.
- İthalatçı şirketler; başvurularında her takvim yılında ithal edecekleri doğal gazın Kurul tarafından belirlenen oranı kadar bir miktarını beş yıl içinde, yurt içinde yer altı depolama imkânı sağlayacaklarına dair ön sözleşme veya taahhütname ibraz etmiş iseler, depolama yükümlülüğünü yerine getirmek için lisans sahibi depolama şirketleri ile daha sonra imzalayacakları kira sözleşmelerini Kurum'a ibraz etmek zorundadır.
- İthalatçı şirketler; yapacakları ve yaptıkları ithalat sözleşmelerinde yer alan sözleşme süreleri ve süre uzatımları, doğal gaz özellikleri (kimyasal kompozisyon, üst ısıl değer vb.) sınır değerleri ile öngörülen yıllık ve mevsimlik ithalat miktarlarına ilişkin bilgi ve belgelerde belirtilen hususlardaki değişiklikler ile ithalat sözleşmelerinde veya temditlerinde yer alan ve sistemin güvenliğini ilgilendiren yükümlülüklerini Kuruma bildirir ve

PART 4

A LICENSE WILL BE GRANTED BY THE BOARD/AUTHORITY TO LEGAL ENTITIES THAT FULFILL THEIR OBLIGATIONS, AND THE LICENSE WILL BECOME VALID FROM THE DATE SPECIFIED IN IT.

system and give the information and documents requested by the Authority pertaining to all import contracts they have made.

In addition to the general principles listed above in the Regulation regarding the import license, there are also some principles for licenses in Article 6 of the Law. According to Article 6 of the Law:

- Legal entities which will engage in market activities, before starting their activities, must obtain separate licenses for each activity and for each facility if the said activities are to be carried out in more than one facility.
- The same legal entity with more than one license or legal entities conducting the same activity in more than one facility must keep separate accounting records for each activity or facility subject to license.
- The license terminates automatically upon the expiry of its terms or in case of bankruptcy of the real person or legal entity holding the license, unless the terms are extended by the Board in accordance with the method specified in the license. However, in the event that the licensee real person or legal entity wishes to withdraw from the license, termination happens only with the approval of the Board.

yapmış oldukları bütün ithalat sözleşmelerine ait Kurum'un talep ettiği bilgi ve belgeleri Kurum'a verir.

İthalat lisansına ilişkin olarak Yönetmelik'te yer alan yukarıda sayılan genel esasların yanında Kanun'un 6. maddesinde de yine lisanslar için birtakım esaslara yer verilmektedir. Bu kapsamda Kanun'un 6. maddesine göre:

- Piyasa faaliyetleri ile iştigal edecek tüzel kişiler; faaliyetlerine başlamadan önce, her bir faaliyet için ve söz konusu faaliyetlerin birden fazla tesiste yürütülecek olması halinde, her tesis için ayrı ayrı lisans almak zorundadır.
- Birden fazla lisansa sahip olan aynı tüzel kişi veya aynı faaliyeti birden fazla tesiste yürüten tüzel kişiler, lisansa tabi her faaliyet veya tesis için ayrı ayrı muhasebe kayıtları tutmak zorundadır.
- Lisans; Kurul tarafından lisansta belirtilen yöntem uyarınca süreleri uzatılmadığı takdirde, sürelerinin bitiminde veya lisans sahibi gerçek veya tüzel kişinin iflası halinde kendiliğinden, lisans sahibi gerçek veya tüzel kişinin lisanstan vazgeçmeyi istemesi halinde ise ancak Kurul onayı ile sona erer.



VI. CONCLUSION

Legal entities willing to operate in the natural gas market can obtain a license within the scope of the activities specified in the Law and the Regulation, and only those activities listed as activity types can be performed in the natural gas market. As stated in the Law and Regulation, legal entities willing to operate in the natural gas market can apply for a license through making an application to the Authority after preparing the necessary information and documents regarding the license they wish to obtain. Within the scope of the import license, legal entities obtain an import license for natural gas not provided as spot, and a separate import license is obtained for pipeline imports and LNG imports. Pursuant to the first subsection of Article 19 of the Regulation, importer companies must obtain a separate license for each import connection they will make. However, it is sufficient to obtain a single import (spot) license for spot LNG, spot pipe gas, and CNG imports.

A license will be granted by the Board/Authority to legal entities that fulfill their obligations, and the license will become valid from the date specified in it. An import license granted to the legal entity by the Board is automatically terminated upon expiry of its term, and if the licensee real person or legal entity wishes to renounce the license, it will only be terminated with the approval of the Board.

VI. SONUÇ

Doğal gaz piyasasında faaliyet göstermek isteyen tüzel kişiler, Kanun'da ve Yönetmelik'te belirtilen faaliyetler kapsamında lisans alabilecek olup, sayılan faaliyet türleri dışında herhangi bir faaliyet doğal gaz piyasasında yerine getirilemeyecektir. Kanun ve Yönetmelik'te belirtildiği üzere doğal gaz piyasasında faaliyette bulunmak isteyen tüzel kişi, almak istediği lisansa ilişkin gerekli bilgi ve belgeleri hazırladıktan sonra Kurum'a başvuru yapmak suretiyle lisans başvurusunda bulunabilir. İthalat lisansı kapsamında, tüzel kişiler spot olarak temin etmeyecekleri doğal gaz için ithalat lisansı almakta olup, bu ithalat lisansı boru hattı ithalatı ve LNG ithalatı için ayrı ayrı alınmaktadır. Yönetmelik'in 19. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ithalatçı şirketler, yapacakları her ithalat bağlantısı için ayrı bir lisans almak zorundadır. Ancak; spot LNG, spot boru gazı ve CNG ithalatı için tek bir ithalat (spot) lisansı alınması yeterlidir.

Kurul/ Kurum tarafından, yükümlülüklerini yerine getiren tüzel kişiye lisans verilecek olup, lisans, lisansta belirtilen tarihten itibaren geçerlilik kazanacaktır. İthalat lisansına sahip tüzel kişilerin, sahip oldukları ithalat lisansına ilişkin Yönetmelik ve Kanun'da düzenlenmiş olan genel esaslara uyması gerekecektir. Tüzel kişiye Kurul tarafından verilmiş olan ithalat lisansı, süresinin bitmesi ile kendiliğinden, lisans sahibi gerçek veya tüzel kişinin lisanstan vazgeçmeyi istemesi halinde ise ancak Kurul onayı ile sona erecektir.

KURUL/ KURUM TARAFINDAN, YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ YERİNE GETİREN TÜZEL KİŞİYE LİSANS VERİLECEK OLUP, LİSANS, LİSANSTA BELİRTİLEN TARİHTEN İTİBAREN GEÇERLİLİK KAZANACAKTIR.

BIBLIOGRAPHY

AHMET YAYLA, İdarenin Doğal Gaz Piyasasını Düzenleme Faaliyeti, Unpublished Doctorate Thesis (2012): 37-175.

ERHAN BULUT, Doğal Gaz Depolama Sözleşmesi, Unpublished PhD Thesis (2020): 1.

KAYNAKÇA

AHMET YAYLA, İdarenin Doğal Gaz Piyasasını Düzenleme Faaliyeti, Yayınlanmamış Doktora Tezi (2012): 37-175.

ERHAN BULUT, Doğal Gaz Depolama Sözleşmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi (2020): 1.

EPC AND EPCM CONTRACT MODELS

EPC VE EPCM SÖZLEŞME MODELLERİ

BİRSU BAYDEMİR
BEKİR BERA GÖKSU

ABSTRACT

EPC (Engineering, Procurement, Construction) and EPCM (Engineering, Procurement, Construction Management) are contract models for the construction of complex projects and large facilities. These two agreement models differ from each other in terms of scope, quality, duration, price, and can involve different demands of the owner. This article discusses the features, intended use, and differences of these agreement models. In light of the risks and responsibilities on the owner and contractor arising from these differences, the article covers how owners can select between the agreement models and the effects of this choice on the construction process. The main purpose of the article is to show which of the EPC and EPCM contract models are more convenient for owners for the completion of their project, considering the demands of the owner, the current situation, and the nature of the project in question.

ÖZET

EPC (Engineering, Procurement, Construction) ve EPCM (Engineering, Procurement, Construction Management), kompleks projelerin veya geniş tesislerin inşası amacıyla akdedilen sözleşme modelleridir. Bu iki sözleşme modeli; kapsam, nitelik, süre, bedel gibi noktalarda birbirinden ayrılarak iş sahiplerinin farklı taleplerine cevap verebilmektedir. Makalemizde; bu sözleşme modellerinin özellikleri, kullanım amaçları ve farkları ele alınmakta, bu farkların iş sahibi ve yüklenici nezdinde doğurduğu risk ve sorumluluklar doğrultusunda iş sahibi tarafından sözleşme modeli seçiminin ne şekilde yapılabileceğinden ve bu seçimin inşa sürecine etkilerinden söz edilmektedir. Makalenin temel amacı; talep edilen projenin tamamlanması yolunda EPC ve EPCM Sözleşme modellerinden hangisinin, iş sahibinin talepleri, mevcut durum ve söz konusu projenin niteliği dikkate alınarak iş sahibi bakımından daha elverişli olabileceğini göstermektir.



KEYWORDS

EPC CONTRACTS, EPCM CONTRACTS, CONSTRUCTION CONTRACTS, RISK AND LIABILITY DISTRIBUTION.



ANAHTAR KELİMELER

EPC SÖZLEŞMELERİ, EPCM SÖZLEŞMELERİ, İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ, RİSK VE SORUMLULUK DAĞILIMI.

PART 5

With the progress of technology today, the need for constructing complex projects and large facilities is increasing in sectors such as production, industry, energy, infrastructure, telecommunication, and transportation.

Günümüz dünyasında, gelişen teknolojiyle beraber ilerleyen üretim, sanayi, enerji, altyapı, telekomünikasyon, nakliyat gibi sektörlerde kompleks projelerin veya geniş tesislerin inşasına ihtiyaç artmaktadır. Bu ihtiyaca cevap vermek adına dizayn ve inşaa alanında farklı sözleşme modelleri kullanılmaktadır.

I. INTRODUCTION

With the progress of technology today, the need for constructing complex projects and large facilities is increasing in sectors such as production, industry, energy, infrastructure, telecommunication, and transportation. In order to meet this need, there are different agreement models covering design and construction. The most common of these are the Engineering, Procurement, Construction (EPC) and Engineering, Procurement, Construction Management (EPCM) contract models¹. The common purpose of these models is to complete the construction of a project an owner requires. The difference between the models is mainly the distribution of risk and responsibility during the construction process. In the EPC contract model, the EPC contractor undertakes a turnkey result in a specified time by assuming all risk and responsibility while in the EPCM contract model, the EPCM contractor provides consultancy services during the construction process and does not undertake the actual construction. To provide a guide to the selection of an agreement model in line with the demands and priorities of the owner, the features of the two agreement models and the points that distinguish them are explained below.

I. GİRİŞ

Günümüz dünyasında, gelişen teknolojiyle beraber ilerleyen üretim, sanayi, enerji, altyapı, telekomünikasyon, nakliyat gibi sektörlerde kompleks projelerin veya geniş tesislerin inşasına ihtiyaç artmaktadır. Bu ihtiyaca cevap vermek adına dizayn ve inşaa alanında farklı sözleşme modelleri kullanılmaktadır. Engineering, Procurement, Construction "EPC" ve Engineering, Procurement, Construction Management "EPCM" Sözleşme modelleri bunlar arasında en yaygın olanlardır¹. EPC Sözleşmeleri dilimize "Mühendislik, Tedarik, İnşaat Sözleşmeleri"; EPCM Sözleşmeleri ise "Mühendislik, Tedarik, İnşaat Yönetimi Sözleşmeleri" olarak çevrilmektedir. EPC ve EPCM Sözleşme modellerinin ortak amacı, iş sahibi tarafından inşası talep edilen projenin tamamlanmasıdır. Modeller arasındaki fark, temelde projenin tamamlanma sürecindeki risk ve sorumluluğun dağılımıdır. EPC Sözleşme modelinde, EPC Yüklenicisi risk ve sorumluluğun tamamını üstlenerek belirli bir sürede anahtar teslim bir sonuç taahhüt eder. Buna karşılık, EPCM Sözleşme modelinde; EPCM Yüklenicisi bir sonuç taahhüt etmek yerine, projenin inşaa sürecinde danışmanlık hizmeti vermektedir. İş sahibinin talepleri ve öncelikleri doğrultusunda sözleşme modeli seçiminde yol göstermek amacıyla aşağıda iki sözleşme modelinin özelliklerinden ve birini diğerinden ayıran noktalardan bahsedilmiştir.

FOOTNOTE

¹ "EPC/EPCM Definition & Comparison", 02.11.2009, Construction Management Guide, <http://www.cmguide.org/archives/1979> (Date Accessed: 17.02.2021).

² Turkish Code of Obligations No. 6098, Article 470

³ Eyal Leshem, "Constructing industrial facilities: EPC vs. EPCM", Meptagon, <https://meptagon.com/articles-%E2%80%A8epc-vs-epcm/> (Date Accessed: 11.02.2021)

⁴ "5 Features of EPC contracts", Opus Kinetic, 15.06.2020 <https://www.opuskinetic.com/2020/06/5-features-of-epc-contracts/> (Date Accessed: 09.02.2021)



II. EPC AGREEMENTS

An EPC contract is an agreement of work within the scope of the Turkish Code of Obligations No. 6098². One party to the agreement is the owner requesting the construction of the project (work) subject to the agreement, and the other party is the EPC contractor employed to create this work. During the construction of the project, the only agreement concluded by the owner is the EPC contract, whose counterparty is the EPC contractor. The EPC contracting company, on the other hand, concludes various agreements with the contractors, subcontractors, and suppliers such as design, engineering, construction, and procurement in order to perform the necessary works for the completion of the project³. Regulations regarding the EPC contract model are included in the FIDIC (International Federation of Consulting Engineers) Silver Book.

EPC contracts are turnkey agreements considering both the purpose of their conclusion aim and the nature of the work agreement, and the EPC contractor guarantees the working capacity and efficiency of the resulting facility⁴. The turnkey date is set by the parties and, usually, there is a specific date or time limit. The EPC contractor undertakes to deliver a facility operating at the agreed capacity and performance to the

II. EPC SÖZLEŞMELERİ

EPC Sözleşmeleri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında bir eser sözleşmesidir². Bir tarafta, sözleşme konusu olan projenin (eser) inşaa edilmesini talep eden iş sahibi; diğer tarafta ise bu eseri meydana getirmeyi taahhüt eden EPC Yüklenicisi vardır. Projenin inşaa sürecinde iş sahibinin akdettiği tek sözleşme, karşı tarafı EPC Yüklenicisi olan EPC Sözleşmesi olmaktadır. EPC Yüklenicisi şirket ise tasarım, mühendislik, inşaa, tedarik gibi projenin tamamlanması yolunda gerekli işlerin yapılması amacıyla yüklenici, alt yüklenici ve tedarikçilerle çeşitli sözleşmeler akdeder³. EPC Sözleşme modeline ilişkin düzenlemelere FIDIC (International Federation of Consulting Engineers) Silver Book kapsamında da yer verilmektedir.

Hem akdedilme amacı hem de eser sözleşmesi niteliği gereği EPC Sözleşmeleri anahtar teslim sözleşmelerdir ve EPC Yüklenicisi, ortaya çıkan tesisin çalışma kapasitesine ve verimliliğine ilişkin garanti verir⁴. Anahtar teslim tarihi taraflarca belirlenir ve genellikle spesifik bir tarih veya belirli süre söz konusudur. EPC Yüklenicisi, EPC Sözleşmesi'nde kararlaştırılan sürenin sonuna kadar belirlenen kapasite ve performansta çalışır

DİPNOT

¹ "EPC/EPCM Definition & Comparison", 02.11.2009, Construction Management Guide, <http://www.cmguide.org/archives/1979> (Erişim Tarihi: 17.02.2021).

² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Madde 470.

³ Eyal Leshem, "Constructing industrial facilities: EPC vs. EPCM", Meptagon, <https://meptagon.com/articles-%E2%80%A8epc-vs-epcm/> (Erişim Tarihi: 11.02.2021)

⁴ "5 Features of EPC contracts", Opus Kinetic, 15.06.2020 <https://www.opuskinetic.com/2020/06/5-features-of-epc-contracts/> (Erişim Tarihi: 09.02.2021)

PART 5

owner by the end of the period agreed in the agreement⁵. This commitment constitutes the EPC contractor's main obligation under the agreement.

While the parties to an EPC contract are the owner and the EPC contractor, the EPC contractor is party to all other agreements made with contractors, subcontractors and suppliers required for the construction of the project. The EPC contractor is responsible for regulating provisions such as price, duration, condition, guarantee, etc. in these agreements and ensuring that the other parties fulfill their obligations in these sub-agreements in accordance with the period specified in the agreement. In addition, an important part of this responsibility is to select the parties with whom the sub-agreements will be concluded from among those that have the necessary qualifications to complete the work properly and on time. In this case, the experience of the EPC contractor regarding construction agreements plays a part.

Since the EPC contractor is a party to all kinds of agreements required for the completion of the complex project subject to the EPC contract, it is also the party that undertakes all the risks that may arise from these agreements. Where problems occur with contractors, subcontractors and suppliers, for example, delays in the performance of the works, defects, or the operation of the

halde bulunan bir tesisi iş sahibine teslim etmeyi taahhüt eder⁵. Bu taahhüt, EPC Yüklenicisi'nin sözleşme tahtındaki temel yükümlülüğünü teşkil eder.

EPC Sözleşmesi'nin tarafları iş sahibi ile EPC Yüklenicisi iken, projenin inşasına ilişkin yüklenici, alt yüklenici ve tedarikçilerle yapılan diğer tüm sözleşmelerin tarafı EPC Yüklenicisi'dir. Yüklenici, alt yüklenici ve tedarikçilerle yapılacak olan sözleşmelerde; bedel, süre, koşul, teminat, gibi hükümleri düzenlemeye ve bu alt sözleşmelerde karşı tarafların yükümlülüklerini EPC Sözleşmesi'ne uygun sürede yerine getirmelerini sağlamaya ilişkin sorumluluk, EPC Yüklenicisi'nin üzerindedir. Bunlara ek olarak, alt sözleşmelerin akdedileceği tarafları, işi zamanında ve layıkıyla tamamlamak için gerekli niteliğe haiz kişilerden seçmek de bu sorumluluğun önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Bu durumda, EPC Yüklenicisi'nin inşaat sözleşmelerine ilişkin tecrübesinin rolü olacaktır.

EPC Sözleşmesi'ne konu olan kompleks projenin tamamlanması yolunda yapılacak her türlü akdin tarafı olması sebebiyle EPC Yüklenicisi, bu sözleşmelerden doğabilecek risklerin tamamını da üstlenen taraf olmaktadır. Yüklenici, alt yüklenici ve tedarikçilerle yaşanabilecek sorunlar, işlerin ifasında oluşabilecek gecikme, kusur, tesisin tamamlanmış haliyle EPC Sözleşmesi'nde taahhüt edilenin altında kapasite veya verimlilikle çalışması gibi durumlarda iş sahibinin ye-

completed facility having a capacity or efficiency lower than that committed to in the EPC contract, the owner's only addressee is the EPC contractor. The owner, who is not a party to any of the sub-agreements, directs any demands in the event of any damage caused by them to the EPC contractor.

In these contracts, the agreement value is paid in return for the completion of the project on time and to the agreed performance⁶. This price, the "lump sum price", is usually determined at the signing of the agreement and is fixed. In cases where a price cannot be determined on the date of signing, the agreement is concluded with an estimated price valid until the time that the price can be determined. Where the lump sum price is determined, any risk and cost changes related to changes that the owner requests within the scope of the project are the responsibility of the owner. For this reason, presenting as detailed and precise a design as possible when the agreement price is determined increases the likeness of the price initially determined to the real price. If the agreement price is not determined on the date of signing or within the terms of the agreement, a payment method in the form of "cost plus" may be preferred. In this way, the owner pays the EPC contractor an amount, decided by the parties, in addition to the agreement prices concluded with the contractors, subcontractors, and suppliers. The owner requests a guarantee from the EPC contractor, to an amount to be determined, over the total price of the agreement within the scope of the EPC contract against possible risks during the completion of the project or situations such as the facility having a lower working capacity after the completion than agreed upon. The guarantee covers all kinds of deficiencies and defects that may arise at different stages such as engineering, design or construction of the complex project, the quality of the materials supplied, and the efficiency of the completed facility. The owner is able to request compensation from the EPC contractor, regardless of the stage of the problem or with which contractor, subcontractor or supplier the problem arises. As previously mentioned, the EPC contractor is the sole addressee of the owner, and as long as the fault is not caused by the owner, all responsibility falls to the EPC contractor⁷.

The FIDIC Silver Book regulates four mechanisms for the owner against possible problems that may arise within the scope of EPC

gâne muhatabı EPC Yüklenicisi olacaktır. Alt sözleşmelerin hiçbirine taraf olmayan iş sahibi, bunlardan kaynaklı herhangi bir zararın meydana gelmesi halinde taleplerini EPC Yüklenicisi'ne yöneltecektir.

EPC Sözleşmeleri'nde sözleşme bedeli, projenin zamanında ve kararlaştırılan performansta tamamlanması karşılığında ödenecektir⁶. Bu bedel, genellikle sözleşmenin imzalandığı sırada belirlenir ve sabittir, buna "götürü bedel" denir. Sözleşme bedelinin imza tarihinde belirlenebilir olmadığı durumlarda, bedelin belirlenebilir olduğu zamana kadar geçerli olan tahmini bir bedel üzerinden sözleşme akdedilir. Götürü bedel belirlendiği durumda iş sahibinin proje kapsamında talep edeceği her türlü değişikliğe ilişkin risk ve bedel değişikliği iş sahibinin üstünde olacaktır. Bu nedenle sözleşme bedelinin belirlendiği sırada mümkün olduğunca detaylı ve kesin bir dizayn sunmak, başta belirlenen bedelin esas bedele yakınlığını artıracaktır. Bunun yanında, sözleşme bedelinin imza tarihinde veya sözleşme süresi içerisinde belirlenmemesi halinde "maliyet artı kâr" şeklinde bir ödeme yolu da tercih edilebilir. Bu yolla yüklenici, alt yüklenici ve tedarikçilerle akdedilen sözleşme bedellerine ek olarak taraflarca kararlaştırılacak ek bir ödeme iş sahibi tarafından EPC Yüklenicisi'ne yapılacaktır.

Projenin tamamlanması sürecindeki olası risklere veya tamamlandıktan sonra kararlaştırılanın altında çalışma kapasitesi olması gibi durumlara karşı EPC Sözleşmesi kapsamında iş sahibi, EPC Yüklenicisi'nden sözleşmenin toplam bedeli üzerinden belirlenecek bir tutarda teminat talep eder. Teminat; kompleks projenin mühendislik, dizayn veya inşası, tedarik edilen malzemenin kalitesi, tamamlanan tesisin verimliliği gibi farklı aşamalarda ortaya çıkabilecek her türlü eksiklik ve kusuru kapsamaktadır. İş sahibi, sorunun hangi aşamada veya hangi yüklenici, alt yüklenici ya da tedarikçiden kaynaklandığı fark etmeksizin ortaya çıkan zararının karşılanmasını EPC Yüklenicisi'nden talep edebilecektir. Daha önce de bahsedildiği gibi, EPC Yüklenicisi, iş sahibinin yegâne muhatabıdır ve kusur iş sahibinden kaynaklanmadığı sürece her türlü sorumluluk EPC Yüklenicisi'nin üzerindedir⁷.

FIDIC Silver Book, EPC Sözleşmeleri kapsamında ortaya çıkması muhtemel sorunlara karşı iş sahibi için dört mekanizma düzenlemiştir. Öncelikle, tekrar belirtmek gerekir ki EPC Sözleşmeleri'nin niteliği gereği

FOOTNOTE

5 "What is the Constructural Structure of EPC Contracts", Opus Kinetic, 25.03.2020 <https://www.opuskinetic.com/2020/03/what-is-the-constructural-structure-of-epc-contracts/> (Date Accessed: 02.02.2021)

6 Jonathan Hosie, "Turnkey contracting under the FIDIC Silver Book:What do owners want? What do they get?", Mayor Brown, November 2007 <https://fidic.org/sites/default/files/hosie06.pdf> (Date Accessed: 09.02.2021)

7 "EPC or EPCM contracts?" Hogan Lovells, January 2016 <https://www.hoganlovells.com/en/publications/epc-or-epcm-contracts> (Date Accessed: 11.02.2021)



DİPNOT

5 "What is the Constructural Structure of EPC Contracts", Opus Kinetic, 25.03.2020 <https://www.opuskinetic.com/2020/03/what-is-the-constructural-structure-of-epc-contracts/> (Erişim Tarihi: 02.02.2021)

6 Jonathan Hosie, "Turnkey contracting under the FIDIC Silver Book:What do owners want? What do they get?", Mayor Brown, Kasım 2007 <https://fidic.org/sites/default/files/hosie06.pdf> (Erişim Tarihi: 09.02.2021)

7 "EPC or EPCM contracts?" Hogan Lovells, Ocak 2016 <https://www.hoganlovells.com/en/publications/epc-or-epcm-contracts> (Erişim Tarihi: 11.02.2021)

PART 5

contracts. First of all, it should be reiterated that, due to the nature of EPC contracts, the EPC contractor is responsible for situations such as errors, defects, and delays that occur within the scope of the project. The four mechanisms discussed here are the rights granted to the owner if the defects are not remedied under FIDIC and in some exceptional cases. The responsibility of the EPC contractor is not limited to those mentioned here. Timing is critical in complex projects subject to EPC contracts and the first of the rights granted to the owner within the scope of the Silver Book relates to delays. The Silver Book stipulates that the EPC contractor must pay a delay penalty based on a daily delay rate to the owner⁸. Another commitment made by the EPC contractor is a performance guarantee in line with that agreed in the contract. In accordance with Silver Book Article 12.4, in the event that this commitment is not met (or deemed not to have been met in accordance with the Article), the EPC contractor is liable to indemnify the owner for any damage incurred. Thirdly, FIDIC regulates optional rights for the owner if the defect is not properly remedied by the EPC contractor within a reasonable time. These rights are the elimination of the defect by the owner provided that the EPC contractor is liable for the costs, the reduction of the agreement price, and the termination of the relevant part or all of the work depending on the scope of the defect. Finally, the owner has the right to terminate the agreement if the conditions specified in Silver Book Article 15 are met. This right can be used if the EPC contractor is notified fourteen days in advance, and then the owner may complete the work itself or have it completed by another contractor⁹. Additionally, the owner has the right to terminate the work for no reason, provided that the work is definitely terminated and it is not continued by the owner or any other¹⁰. In addition, Article 7.5. of the Silver Book grants the owner the right to reject the project. This right is an alternative to a repair request. Where the project is made in a defective way or in a way other than that agreed in the contract and this situation is not corrected by the EPC contractor within the given time, the owner may reject the work upon notification of the said defects to the EPC contractor¹¹. This right granted to the owner is generally excluded from EPC contracts as it puts the EPC contractor in a difficult situation if used.

proje kapsamında ortaya çıkan hata, ayıp, gecikme gibi durumlara ilişkin sorumluluk EPC Yüklenicisi'nin üzerindedir. Burada ele alınan dört durum FIDIC kapsamında ayıpların giderilmemesi ve bazı istisnai hallerde iş sahibine tanınmış haklardır. EPC Yüklenicisi'nin sorumluluğu burada bahsedilenlerle sınırlı değildir. Silver Book kapsamında iş sahibine tanınan haklardan ilki, EPC Sözleşmeleri'ne konu olan kompleks projelerde kritik öneme sahip olan gecikme durumuna ilişkindir. Silver Book, gecikilen gün bazında gecikme cezasının EPC Yüklenicisi tarafından iş sahibine ödenmesini öngörmüştür⁸. EPC Yüklenicisi'nin verdiği bir diğer taahhüt ise Sözleşme'de kararlaştırılana paralel performans garantisidir. Silver Book madde 12.4 uyarınca, bu taahhüdün karşılanmaması (veya madde uyarınca karşılanmış sayılmaması) halinde EPC Yüklenicisi, iş sahibi nezdinde ortaya çıkan zararının tazminiyle yükümlüdür. Üçüncü olarak FIDIC, ortaya çıkan ayıbın makul sürede EPC Yüklenicisi tarafından gereği gibi giderilmemesi halinde işveren için seçimlik haklar düzenlemiştir. Bunlar; masrafları EPC Yüklenicisi'nin üstünde olmak kaydıyla ayıbın işveren tarafından giderilmesi, sözleşme bedelinin düşürülmesi ve sözleşmenin ayıbın kapsamına bağlı olarak işin ilgili kısmının veya tamamının sona erdirilmesidir. Son olarak, iş sahibine, Silver Book madde 15'te belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde sözleşmeyi fesih hakkı tanınmıştır. Bu hak, on dört gün önceden EPC Yüklenicisi'ne bildirilmesi halinde kullanılabilir ve sonrasında iş sahibi, işi kendisi tamamlayabilir veya bir başka yüklenici tarafından tamamlanmasını sağlayabilir⁹. Buna ek olarak, iş sahibine işin, iş sahibi veya bir başkası tarafından devam ettirilmemek üzere kesin olarak sonlandırılması şartıyla herhangi bir sebebe dayanmaksızın fesih hakkı da tanınmıştır¹⁰. Tüm bu çözüm yollarına ek olarak, Silver Book, 7.5. maddesi ile iş sahibine projeyi ret imkânı tanımıştır. Bu hak, onarım talebine alternatif olarak düzenlenmiştir. Projenin ayıplı veya sözleşmede kararlaştırılan farklı şekilde yapılması ve bu durum verilen süre içerisinde EPC Yüklenicisi tarafından düzeltilmemesine bağlı olarak, söz konusu kusurların EPC Yüklenicisi'ne bildirilmesi yoluyla iş reddedilebilmektedir¹¹. İş sahibine tanınan bu hak, kullanılması durumunda EPC Yüklenicisi'ni zor durumda bıraktığından, genellikle EPC Sözleşmelerinde hariç tutulmaktadır.

III. EPCM CONTRACTS

EPCM contracts are service agreements defined in Article 393 of the Turkish Code of Obligations. The owner concludes an agreement with the EPCM contractor in order to receive services in the management of the agreements of the project such as engineering, procurement, construction, and coordination of the project¹². It should be noted that although there is no standard form of the EPCM contract model within the scope of FIDIC, it is clear that the EPCM contract is not a construction agreement. However, there is no source that fully defines this model. Explanations of these contracts are made through a comparison with EPC contractors and the obligations of the EPCM contractor¹³. Even though this situation may cause confusion, it would be appropriate to say that the responsibility of the EPCM contractor to the owner under the agreement is to develop the project design and manage the construction process on behalf of the owner.

The EPCM contractor provides consulting, engineering, design, construction management, and post-construction process management services. The owner is party to the agreements made for all the works required for the completion of the project in question¹⁴. The management obligation in this model includes checking the compliance and the functionality of various agreements that the owner has concluded with contractors, subcontractors, and suppliers¹⁵. There is therefore no time commitment regarding any delivery or fulfillment of obligations under the EPCM contract.

Since any agreement to be concluded regarding the completion of the facility will be concluded between the owner and the contractors, subcontractors, and suppliers, the EPCM contractor does not have any liability within the scope of these agreements. Thus, the risk and responsibility under each agreement fall to the owner. The obligation of the EPCM contractor is the selection of the contractors and suppliers with whom the owner will sign an agreement, the preparation of tenders, and the coordination of these parties¹⁶.

There are generally two ways to pay the agreement price under the EPCM contract model. The first of these is a monthly fixed payment in addition to an advance payment to the EPCM contractor, and the second is a payment in addition to an advance payment to be made upon the completion of certain stages of the construction¹⁷.

III. EPCM SÖZLEŞMELERİ

EPCM Sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinde tanımlanan hizmet sözleşmesi niteliğindedir. Bu kapsamda iş sahibi; EPCM Yüklenicisi ile projenin mühendislik, tedarik, inşaat gibi sözleşmelerinin yönetimi ve projenin koordine edilmesi konularında hizmet almak üzere sözleşme akdetmektedir¹². Belirtmek gerekir ki, FIDIC kapsamında EPCM Sözleşme modelinin standart bir formu bulunmamasıyla beraber EPCM Sözleşmesi'nin bir inşaat sözleşmesi olmadığı açıktır. Ancak bu modelin tam anlamıyla tanımlandığı bir kaynak mevcut değildir. Konuya ilişkin açıklamalar EPC ve EPCM Sözleşme modellerinin karşılaştırılması ve EPCM Yüklenicisi'nin yükümlülükleri üzerinden yapılmaktadır¹³. Bu durum karışıklığa sebep olabileceği de EPCM Yüklenicisi'nin sözleşme tahtında iş sahibine karşı sorumluluğunun proje dizaynını geliştirmek ve inşaat sürecini iş sahibi adına yönetmek olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

EPCM Yüklenicisi; danışmalık, mühendislik, tasarım, inşaat yönetimi ve yapım sonrası süreç yönetimi hizmetleri vermektedir. Söz konusu projenin tamamlanması yolunda gerekli tüm işlere ilişkin yapılacak sözleşmelerin tarafı iş sahibi olacaktır¹⁴. Bu modeldeki yönetim yükümlülüğü iş sahibinin yüklenici, alt yüklenici ve tedarikçiler ile akdedeceği çeşitli sözleşmelerin uygunluğunu ve işlevselliğini denetlemeyi kapsamaktadır¹⁵. Dolayısıyla EPCM Sözleşmesi tahtında herhangi bir teslim veya yükümlülüklerin ifasına ilişkin süre taahhüdü söz konusu olmamaktadır.

Tesisin tamamlanmasına ilişkin akdedilecek her türlü sözleşme; iş sahibi ile yüklenici, alt yüklenici ve tedarikçiler arasında akdedileceğinden, EPCM Yüklenicisi'nin bu sözleşmeler kapsamında herhangi bir yükümlülüğü bulunmayacaktır. Dolayısıyla, her bir sözleşme kapsamındaki risk ve sorumluluk iş sahibinin üzerinde olacaktır. EPCM Yüklenicisi'nin yükümlülüğü ise iş sahibinin sözleşme imzalayacağı kişilerin seçimi, ihale hazırlığı ve bu kişilerin koordine edilmesidir¹⁶.

EPCM Sözleşme modeline ilişkin sözleşme bedelinin ödenmesi için genellikle iki yol izlenmektedir. Bunlardan ilki, EPCM Yüklenicisi'ne peşin yapılan bir miktar ödemeye ek olarak aylık sabit ödeme yapılması; ikincisi, bir miktar peşin ödemeye ek olarak inşaatla belirli aşamaların tamamlanması üzerine ek ödeme yapılmasıdır¹⁷.

FOOTNOTE

⁸ FIDIC, Silver Book Condition of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second Edition 2017 Article 8.8.

⁹ FIDIC, Silver Book Article 15.2.4.

¹⁰ FIDIC, Silver Book Article 15.5.

¹¹ FIDIC, Silver Book Article 7.5.

¹² Ron Douglas, "EPC or EPCM Contracts", Ausenco, 11.10.2016, <https://www.ausenco.com/en/epc-epcm-whitepaper> (Date Accessed: 18.02.2021).

¹³ Phil Loots, Nick Henchi, "Worlds Apart: EPC and EPCM Contracts: Risk Issues and Allocation?", Mayor Brown, November 2007, https://fidic.org/sites/default/files/epcm_loots_2007.pdf (Date Accessed: 11.02.2021) p. 2.

¹⁴ Zeynep Sozen, İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi, First Edition, İstanbul 2015, s. 5-6.

¹⁵ Phil Loots, Nick Henchi, Worlds Apart: EPC and EPCM Contracts: Risk Issues and Allocation? p.5.

¹⁶ Sozen, İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi p. 6.

¹⁷ "EPC or EPCM contracts?" Hogan Lovells.

DİPNOT

⁸ FIDIC, Silver Book Condition of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second Edition 2017 madde 8.8.

⁹ FIDIC, Silver Book madde 15.2.4.

¹⁰ FIDIC, Silver Book madde 15.5.

¹¹ FIDIC, Silver Book madde 7.5.

¹² Ron Douglas, "EPC or EPCM Contracts", Ausenco, 11.10.2016, <https://www.ausenco.com/en/epc-epcm-whitepaper> (Erişim Tarihi: 18.02.2021).

¹³ Phil Loots, Nick Henchi, "Worlds Apart: EPC and EPCM Contracts: Risk Issues and Allocation?", Mayor Brown, Kasım 2007, https://fidic.org/sites/default/files/epcm_loots_2007.pdf (Erişim Tarihi: 11.02.2021) s. 2.

¹⁴ Zeynep Sozen, İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 5-6.

¹⁵ Phil Loots, Nick Henchi, Worlds Apart: EPC and EPCM Contracts: Risk Issues and Allocation? s.5.

¹⁶ Sozen, İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi s. 6.

¹⁷ "EPC or EPCM contracts?" Hogan Lovells.

PART 5

The amount of collateral to be requested for the agreement is calculated over the relevant agreement price. In the EPCM contract model, collateral is calculated over the EPCM contract price, and the agreement prices to be concluded by the owner with other contractors, subcontractors or suppliers are independent of the collateral that can be requested from the EPCM contractor. In this case, the security price obtained from each agreement is below the total cost of the project. If damage occurs under any or more of the agreements other than the EPCM agreement, it is likely that the damage incurred within the scope of the project will be above the security price. Therefore, the amount of the security price provided may be insufficient to cover the resulting damage. Another point regarding the issue is that it is not always possible to determine under which agreement or agreements the damage occurred within the scope of the project. In these circumstances, the owner may experience problems in both determining the source of the damage and the amount of compensation.

IV. COMPARISON

EPC and EPCM contracts are two different methods to achieve the same result. The purpose of both agreement models is to complete a complex project requested by an owner. The main difference is determined by the roles of EPC and EPCM contractors under the agreement. On the one hand, the EPC contractor undertakes all kinds of work up to the turnkey date agreed at the beginning of the project, while on the other hand, the EPCM contractor is responsible for the design and management of the project. This difference within the context of liability has a direct effect on who undertakes the risk and responsibility. In an EPC contract, the EPC contractor is responsible for every stage of the construction and undertakes all the risks within the scope of the project. In this case, the owner does not need knowledge or resources regarding the selection of qualified contractors, subcontractors, and suppliers to conclude sub-agreements with. On the other hand, in EPCM contracts, all the risk and responsibility involved in completing the project lies with the owner.

The difference in the distribution of risks and responsibilities arising in the EPC and EPCM contract models is also reflected in the agreement price. The EPC contract

Sözleşmeye ilişkin talep edilecek teminat tutarı, ilgili sözleşme bedeli üzerinden hesaplanmaktadır. EPCM Sözleşme modelinde de teminat, EPCM Sözleşme bedeli üzerinden hesaplanacak olup iş sahibinin diğer yüklenici, alt yüklenici veya tedarikçilerle akdedeceği sözleşme bedelleri EPCM Yüklenicisi'nden talep edilebilecek teminattan bağımsızdır. Bu durumda her bir sözleşmeden temin edilen teminat bedeli, projenin toplam bedelinin altında olacaktır. EPCM Sözleşmesi haricinde kalan sözleşmelerden herhangi biri veya birkaçı tahtında zarar meydana gelmesi halinde proje kapsamında ortaya çıkan zararın söz konusu teminat bedelinin üstünde olması muhtemeldir. Dolayısıyla, temin edilen teminat bedeli ortaya çıkan zararın karşılanması bakımından yetersiz kalabilecektir. Konuya ilişkin bir başka nokta ise, proje kapsamında meydana gelen zararın hangi sözleşme veya sözleşmeler nezdinde ortaya çıktığının her zaman belirlenebilir olmadığıdır. Bu durumda hem zararın kaynağının belirlenmesi hem de tazmin edilmesi hususlarında iş sahibi sorun yaşayabilecektir.

IV. KARŞILAŞTIRMA

EPC ve EPCM Sözleşmeleri aynı sonuca giden iki farklı yol olarak addedilebilir. İki sözleşme modelinin de akdedilme amacı iş sahibi tarafından talep edilen kompleks projenin tamamlanmasıdır. Aralarındaki temel farkı EPC ve EPCM Yüklenicileri'nin sözleşme tahtında üstlendikleri roller belirler. Bir tarafta projenin başlangıcında kararlaştırılan anahtar teslim tarihine kadarki her türlü işi gerçekleştirmeyi üstlenen EPC Yüklenicisi; diğer tarafta projenin dizayn ve yönetimin-den sorumlu EPCM Yüklenicisi vardır. Yükümlülük kapsamındaki bu farklılık, risk ve sorumluluğun üstlenilmesinde doğrudan etkilidir. EPC Sözleşmeleri'nde inşanın her aşamasından sorumlu olan EPC Yüklenicisi aynı zamanda proje kapsamındaki tüm riski üstlenen taraftır. Bu durumda iş sahibinin, alt sözleşmeleri akdedeceği kalifiye yüklenici, alt yüklenici ve tedarikçilerin seçimi konusunda bilgi birikimi veya kaynağa ihtiyacı yoktur. Buna karşın, EPCM Sözleşmeleri'nde projenin tamamlanması yolundaki her türlü risk ve sorumluluk iş sahibinin üzerindedir.

EPC ve EPCM Sözleşme modellerinde ortaya çıkan risk ve sorumluluk dağılımındaki fark, sözleşme bedellerine de yansır. İş sahibine karşı üstlenilen sorumluluğun tek kişide toplandığı EPC Sözleşme modeli, riskin

model, in which the responsibility undertaken against the owner accumulates with one person, is costlier than the EPCM model, in which the risk is distributed among the contractors, subcontractors, and suppliers.

There is a difference between the two agreement models in terms of the person to whom the requests regarding the problems that arise during the project or the desired changes are directed. While in the EPC contract, the owner directs all kinds of requests to the EPC contractor, in the case of EPCM contracts, the owner has to deal with the relevant contractors, subcontractors, or suppliers depending on the content of the request.

EPC and EPCM contract models also differ in terms of flexibility. While EPCM contracts give flexibility to the owner in many respects, EPC contracts are determined from the date of signing, and the construction is carried out in line with the design requested by the owner within the agreed time. In the case of EPCM contracts, the agreements concluded are spread throughout the project construction process. Instead of fixed agreement terms, price, and duration determined at the beginning of the agreement, the negotiation processes are carried out directly by the owner during the construction period, increasing the share of flexibility. This may also enable the project to be completed earlier. Also, in cases where changes may occur in the procurement process, the EPCM contract model provides the owner with a wider range of possible action¹⁸.

These two agreement models also differ in terms of force majeure, changes in the law, and the effect of unexpected problems that may occur in the supply chain. While the EPC contractor bears all of these risks in EPC contracts, these risks are undertaken by the owner in EPCM contracts. The experience of the owner in project construction, the budget they allocate for the work, and the risks and responsibilities they can afford to carry determine the choice of agreement model¹⁹.

In addition, the rights granted within the scope of the FIDIC Silver Book to the owner as a result of situations such as defect, fault, delivery of work different from the agreement under the EPC contract model, are not in question for the EPCM contract model. This is not due to the fact that the EPCM contract model is not regulated within the scope of FIDIC, but is essentially due

yüklenici, alt yüklenici ve tedarikçiler arasında dağıldığı EPCM Sözleşme modeline göre daha maliyetlidir.

İki sözleşme modeli arasında proje süresince ortaya çıkan sorunlara veya arzu edilen değişikliklere ilişkin taleplerin yönlendirileceği kişi açısından farklılık mevcuttur. EPC Sözleşmeleri'nde iş sahibinin her türlü talebini yöneltileceği kişi EPC Yüklenicisi iken; EPCM Sözleşmesi söz konusu olduğunda iş sahibi, talebin içeriğine göre ilgili yüklenici, alt yüklenici veya tedarikçilerle muhatap olmak durumundadır.

EPC ve EPCM Sözleşme modelleri esneklik yönünden de farklılık gösterir. EPCM Sözleşmeleri iş sahibine birçok açıdan esneklik tanırken; EPC Sözleşmeleri imza tarihinden itibaren belirlidir, iş sahibinin talep ettiği dizayn doğrultusunda, kararlaştırılan sürede inşa gerçekleştirilir. EPCM Sözleşmesi söz konusu olduğunda ise akdedilen sözleşmeler proje inşası sürecine yayılmaktadır. Sözleşmenin başında belirlenmiş sabit sözleşme şartları, bedeli ve süresi yerine, inşaat süresi boyunca müzakere süreçlerinin doğrudan iş sahibi tarafından yürütülmesi esneklik payını artırmaktadır. Bu durum aynı zamanda projenin daha erken tamamlanmasını sağlayabilecektir. Ayrıca, tedarik sürecinde değişikliklerin söz konusu olabileceği durumlarda EPCM Sözleşme modeli iş sahibine daha geniş bir hareket alanı sağlamaktadır¹⁸.

Bu iki sözleşme modeli; mücbir sebep, yasadaki değişiklikler veya tedarik zincirinde oluşabilecek beklenmedik sorunlar kapsamında da farklılık gösterir. EPC Sözleşmeleri'nde bu risklerin tamamını EPC Yüklenicisi taşırken; EPCM Sözleşmeleri'nde bu riskleri iş sahibi üstlenmektedir. İş sahiplerinin proje inşası konusundaki tecrübeleri, işe ilişkin ayırdıkları bütçe ve taşımayı göze alabilecekleri risk ve sorumluluklar sözleşme modelinin seçimi konusunda belirleyici olacaktır¹⁹.

Ayrıca, EPC Sözleşme modeli tahtında, FIDIC Silver Book kapsamında ayıp, kusur, sözleşmeden farklı iş teslimi gibi durumlar sonucunda iş sahibine tanınan haklar EPCM Sözleşme modeli için söz konusu değildir. Bu durum EPCM Sözleşme modelinin FIDIC kapsamında düzenlenmemesinden değil; temelde, niteliği gereği sorumluluğun iş sahibinde olmasından kaynaklanmaktadır. Proje kapsamında ortaya çıkabilecek her-

FOOTNOTE

¹⁸ "EPC/EPCM Definition & Comparison", 02.11.2009, Construction Management Guide, <http://www.cmguide.org/archives/1979> (Date Accessed: 17.02.2021).

¹⁹ Pawl Piotrowski, Nicola J. Ellis, "COVID-19: EPC and EPCM in Large Construction Projects Post COVID-19" The National Law Review, Volume 10, Issue 211, Year 2009 <https://www.natlawreview.com/article/covid-19-epc-and-epcm-large-construction-projects-post-covid-19> (Date Accessed: 02.02.2021).

DİPNOT

¹⁸ "EPC/EPCM Definition & Comparison", 02.11.2009, Construction Management Guide, <http://www.cmguide.org/archives/1979> (Erişim Tarihi: 17.02.2021).

¹⁹ Pawl Piotrowski, Nicola J. Ellis, "COVID-19: EPC and EPCM in Large Construction Projects Post COVID-19" The National Law Review, Cilt 10, Sayı 211, Yıl 2009 <https://www.natlawreview.com/article/covid-19-epc-and-epcm-large-construction-projects-post-covid-19> (Erişim Tarihi: 02.02.2021).

PART 5

THESE TWO AGREEMENT MODELS ALSO DIFFER IN TERMS OF FORCE MAJEURE, CHANGES IN THE LAW, AND THE EFFECT OF UNEXPECTED PROBLEMS THAT MAY OCCUR IN THE SUPPLY CHAIN.

to its nature as the responsibility lies with the owner. Where problems arise within the scope of the project, the EPC contract model provides the owner with different solutions.

V. CONCLUSION

This article explains the features of EPC and EPCM contract models, their usage in the construction of complex projects, and the differences between them. Although agreement models are parallel in terms of their conclusion purposes, the characteristics of the agreements differ in terms of the risk and responsibility undertaken by the owner and the contractor. While in the EPC contract model, the contractor undertakes a turnkey facility with a performance guarantee within a certain period of time, in the EPCM contract model, the contractor undertakes to provide management and consultancy services to the owner throughout the project. Both agreement models have aspects that can be considered advantageous and disadvantageous in terms of the owner's expectations, demands, and priorities within the scope of the concrete project. EPCM contracts can be preferred as they provide flexibility to the owner in terms of agreement price and duration. However, EPC contracts provide greater convenience to the owner as all liabilities related to the project are arranged with a single agreement. The important factors to be considered are the experience of the owner, the budget, the scope of the risks the owner can carry, and the characteristics of the project the owner requires. While the EPC contract model is mostly used to meet the demands of the owner without incurring any risks and on a turnkey basis in a certain time, EPCM contracts are preferred in cases where the owner aims to follow the construction process more closely, to keep the total cost lower, or when the design is not clear at the time of signing the agreement. By evaluating the mentioned elements by the parties, the most suitable way can be found for both the owner and the contractor. Although the EPC contract model has been in use for longer than the EPCM contract model, both agreement types are currently preferred to meet the different demands of the owners and contractors in complex project construction.

hangi bir sorunda EPC Sözleşme modeli sorunun çözümü açısından iş sahibi için farklı yollar öngörmektedir.

V. SONUÇ

Makalemizde, EPC ve EPCM Sözleşme modellerinin özelliklerine, kompleks projelerin inşasındaki kullanım amaçlarına ve aralarındaki farklılıklara değinilmiştir. Sözleşme modelleri; akdedilme amaçları bakımından paralel olsa da sözleşmelerin nitelikleri, iş sahibi ve yüklenici tarafından risk ve sorumluluk kalemlerinin üstlenilmesi noktalarında ayrılmaktadır. EPC Sözleşme modelinde yüklenici, iş sahibine belirli bir süre içerisinde performans garantili, anahtar teslim tesis taahhüt ederken; EPCM Sözleşme modelinde, iş sahibine proje süresince yönetim ve danışmanlık hizmeti vermeyi üstlenir. Her iki sözleşme modelinin de somut proje kapsamında iş sahibinin beklentileri, talepleri ve öncelik verdiği konular bakımından avantajlı ve dezavantajlı olarak kabul edilebilecek yönleri vardır. EPCM Sözleşmeleri, iş sahibine sözleşme bedeli ve süresi bakımından esneklik sağladığından tercih sebebi olabilmektedir. Bunun yanında EPC Sözleşmeleri, projeye ilişkin tüm yükümlülüklerin tek bir sözleşme ile düzenlenmesi sebebiyle iş sahibine kolaylık sağlamaktadır. Yapılan tercihte önem verilmesi gereken noktalar iş sahibinin tecrübesi, bütçesi, taşıyabileceği risklerin kapsamı ve yapılmasını talep ettiği projenin özellikleridir. EPC Sözleşme modeli, daha çok iş sahibinin riskleri üzerine almadan belirli sürede anahtar teslim şekilde talebinin karşılanması durumlarında kullanılırken, EPCM Sözleşmeleri iş sahibinin inşaa sürecini daha yakından takip etmeyi, toplam bedeli daha düşük tutmayı amaçladığı veya dizaynın sözleşmenin imzalandığı sırada net olmadığı durumlarda tercih edilmektedir. Bahsedilen unsurların taraflarca değerlendirilmesiyle hem iş sahibi hem de yüklenici için en uygun yol bulunabilecektir. EPC Sözleşme modeli, EPCM Sözleşme modeline göre daha uzun zamandır kullanılıyor olmakla beraber günümüzde iki sözleşme tipi de iş sahibi ve yüklenicilerin kompleks proje inşasında farklı taleplerini karşılama yolunda tercih edilmektedir.

BU İKİ SÖZLEŞME MODELİ; MÜCBİR SEBEP, YASADAKİ DEĞİŞİKLİKLER VEYA TEDARİK ZİNCİRİNDE OLUŞABİLECEK BEKLENMEDİK SORUNLAR KAPSAMINDA DA FARKLILIK GÖSTERİR.

BIBLIOGRAPHY

"5 Features of EPC contracts", Opus Kinetic, 15.06.2020 <https://www.opuskinetic.com/2020/06/5-features-of-epc-agreements/> (Date Accessed: 09.02.2021).

"EPC or EPCM contracts?" Hogan Lovells, January 2016 <https://www.hoganlovells.com/en/publications/epc-or-epcm-agreements> (Date Accessed: 11.02.2021).

"EPC/EPCM Definition & Comparison", 02.11.2009, Construction Management Guide, <http://www.cmguide.org/archives/1979> (Date Accessed: 17.02.2021).

"What is the Constructual Structure of EPC Contracts", Opus Kinetic, 25.03.2020 <https://www.opuskinetic.com/2020/03/what-is-the-agreementual-structure-of-epc-agreements/> (Date Accessed: 02.02.2021).

EYAL LESHEM, "Constructing industrial facilities: EPC vs. EPCM", Meptagon. <https://meptagon.com/articles-%E2%80%A8epc-vs-epcm/> (Date Accessed: 11.02.2021).

FIDIC, "Conditions of Agreement for EPC/Turnkey Projects", Second Edition, 2017.

JONATHAN HOSIE, "Turnkey agreementing under the FIDIC Silver Book:What do owners want? What do they get?", Mayor Brown, November 2007 <https://fidic.org/sites/default/files/hosie06.pdf> (Date Accessed: 09.02.2021).

PAWL PIOTROWSKI, NICOLA J. ELLIS, "COVID-19: EPC and EPCM in Large Construction Projects Post COVID-19" The National Law Review, Volume 10, Issue 211, Year 2009 <https://www.natlawreview.com/article/covid-19-epc-and-epcm-large-construction-projects-post-covid-19> (Date Accessed: 02.02.2021).

PHIL LOOTS, NICK HENCHI, "Worlds Apart: EPC and EPCM Contracts: Risk issues and allocation?", Mayor Brown, November 2007, https://fidic.org/sites/default/files/epcm_loots_2007.pdf (Date Accessed: 11.02.2021).

RON DOUGLAS, "EPC or EPCM Contracts", Ausenco, 11.10.2016, <https://www.ausenco.com/en/epc-epcm-whitepaper> (Date Accessed:18.02.2021).

ZEYNEP SÖZEN, İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi, First Edition, İstanbul 2015.

KAYNAKÇA

"5 Features of EPC contracts", Opus Kinetic, 15.06.2020 <https://www.opuskinetic.com/2020/06/5-features-of-epc-contracts/> (Erişim Tarihi: 09.02.2021).

"EPC or EPCM contracts?" Hogan Lovells, Ocak 2016 <https://www.hoganlovells.com/en/publications/epc-or-epcm-contracts> (Erişim Tarihi: 11.02.2021).

"EPC/EPCM Definition & Comparison", 02.11.2009, Construction Management Guide, <http://www.cmguide.org/archives/1979> (Erişim Tarihi: 17.02.2021).

"What is the Constructual Structure of EPC Contracts", Opus Kinetic, 25.03.2020 <https://www.opuskinetic.com/2020/03/what-is-the-constructual-structure-of-epc-contracts/> (Erişim Tarihi: 02.02.2021).

EYAL LESHEM, "Constructing industrial facilities: EPC vs. EPCM", Meptagon. <https://meptagon.com/articles-%E2%80%A8epc-vs-epcm/> (Erişim Tarihi: 11.02.2021).

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

JONATHAN HOSIE, "Turnkey contracting under the FIDIC Silver Book:What do owners want? What do they get?", Mayor Brown, Kasım 2007 <https://fidic.org/sites/default/files/hosie06.pdf> (Erişim Tarihi: 09.02.2021).

PAWL PIOTROWSKI, NICOLA J. ELLIS, "COVID-19: EPC and EPCM in Large Construction Projects Post COVID-19" The National Law Review, Cilt 10, Sayı 211, Yıl 2009 <https://www.natlawreview.com/article/covid-19-epc-and-epcm-large-construction-projects-post-covid-19> (Erişim Tarihi: 02.02.2021).

PHIL LOOTS, NICK HENCHI, "Worlds Apart: EPC and EPCM Contracts: Risk issues and allocation?", Mayor Brown, Kasım 2007, https://fidic.org/sites/default/files/epcm_loots_2007.pdf (Erişim Tarihi: 11.02.2021).

RON DOUGLAS, "EPC or EPCM Contracts", Ausenco, 11.10.2016, <https://www.ausenco.com/en/epc-epcm-whitepaper> (Erişim Tarihi:18.02.2021).

ZEYNEP SÖZEN, İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi, 1. Baskı, İstanbul 2015.

THE EFFECT OF COVID-19 REGULATIONS ON THE TERMINATION OF LABOR CONTRACTS

COVID-19 SALGINI SEBEBİYLE GETİRİLEN DÜZENLEMELERİN, İŞ SÖZLEŞMELERİNİN TARAFLARCA FESHİNE VE DİĞER SEBEPLERLE SONA ERMESİNE ETKİSİ

--

MUSTAFA TUĞRUL YAY

ABSTRACT

This article evaluates the effects of legal regulations on the termination of employment contracts which were introduced in order to minimize the impact of the Covid-19 pandemic and to protect employment in economically distressed businesses due to the pandemic, which was declared by the World Health Organization and affected the whole world.

ÖZET

Dünya Sağlık Örgütü tarafından salgın olarak ilan edilen ve tüm dünyayı etkileyen Covid-19 salgını nedeniyle yaşanan etkinin en aza indirilmesi ve bu dönemde salgın yüzünden ekonomik olarak zor duruma düşen işletmelerde istihdamın korunması amacıyla getirilen yasal düzenlemelerin, iş sözleşmelerinin taraflarca feshi ya da sona erdirilmesi üzerinde yol açtığı etkiler bu makalede değerlendirilmiştir.



KEYWORDS

COVID-19, PROHIBITION OF TERMINATION, PANDEMIC, LABOR LAW



ANAHTAR KELİMELER

COVID-19, FESİH YASAĞI, SALGIN HASTALIK, İŞ HUKUKU

PART 6

This article briefly outlines the responsibilities of employers and employees, explains the termination of employment contracts between an employee and employer, and looks at the effects of the new regulations introduced due to the Covid-19 outbreak.

Bu yazıda genel olarak işçi ve işverenin Covid-19 salgın hastalığı anlamında sorumluluklarına kısaca değindikten sonra işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin sona erme halleri ve bu hallere Covid-19 salgını kapsamında yapılan yeni düzenlemelerin etkilerinden bahsedeceğiz.

I. INTRODUCTION

The Covid-19 pandemic, which emerged in the People's Republic of China, was declared a pandemic by the World Health Organization and spread throughout the world. Turkey had its first case on March 11, 2020. The effect of the pandemic has spread to all areas of life, but it has had a particularly serious negative effect on business life.

Due to the nature of the Covid-19 pandemic which threatens life in Turkey, the government has taken various restriction decisions in order to protect citizens' health. In addition, as well as these restrictions, given the progress of the pandemic and the way it is transmitted, individuals have also tended to restrict their social lives by their own volition. These two facts alone have the potential to have a serious impact on business life, causing economic contraction. It is exactly for this reason that, in order to mitigate the direct impacts of the Covid-19 pandemic caused by government measures and warnings, it was necessary to introduce regulations on working life in general within the framework of labor law.

This article briefly outlines the respon-

I. GİRİŞ

Çin Halk Cumhuriyeti'nde ortaya çıkan ve ülkemizde de ilk vakanın görüldüğü 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilmesine sebep olan Covid-19 salgın hastalığı tüm dünya geneline yayılmış ve dolayısıyla ülkemizi de etkilemiştir. Hayatın tüm alanlarına sirayet etmiş, ancak özellikle çalışma hayatında ciddi anlamda olumsuz etkisi hissedilmiştir.

Bu bağlamda ülkemizde Covid-19 salgın hastalığının insan hayatını tehdit eden yapısı nedeniyle hükümet tarafından vatandaşların sağlığını koruma amacıyla çeşitli kısıtlama kararları alınmıştır. Buna ek olarak salgının ilerleyiş ve bulaşma şekli de dikkate alındığında kısıtlamalar haricinde bireyler de kendi iradeleriyle sosyal hayatlarını yavaşlatma eğilimi içerisine girmişlerdir. Bahsettiğimiz bu iki olgu tek başına bile çalışma hayatı üzerinde ciddi manada bir etki yaratacak ve devamında da ekonomik olarak bir daralma trendi içerisine girilmesine sebebiyet verecek mahiyettedir. İşte tam da bu nedenle, salgının doğrudan etkilerini azaltmak ve yavaşlatmak amacıyla hükümet tarafından alınan tedbir ve yapılan uyarılar nedeniyle meydana gelebilecek, yani kısacası Covid-19 salgın hastalığının yaratmış olduğu dolaylı etkileri de önlemek amacıyla çalışma hayatında genel olarak iş hukuku

FOOTNOTE

1 20.06.2012 tarih, 28339 sayılı Resmi Gazete (RG)



sibilities of employers and employees, explains the termination of employment contracts between an employee and employer, and looks at the effects of the new regulations introduced due to the Covid-19 outbreak.

II. RESPONSIBILITIES OF EMPLOYERS AND EMPLOYEES IN TERMS OF COVID-19

A. RESPONSIBILITIES OF THE EMPLOYER IN TERMS OF COVID-19

Employers' occupational health and safety responsibilities are outlined in Article 4 of the Occupational Health and Safety Law¹ (OHSL). According to the first paragraph of the Article:

"(1) The employer shall have a duty to ensure the health and safety of employees in every aspect related to their work. In this respect, the employer shall:

a) take the measures necessary for the protection of the health and safety of employees, including prevention of occupational risks and provision of information and train-

çerçevesinde bazı düzenlemelerin yapılması gereği doğmuştur.

Bu yazıda genel olarak işçi ve işverenin Covid-19 salgın hastalığı anlamında sorumluluklarına kısaca değindikten sonra işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin sona erme halleri ve bu hallere Covid-19 salgını kapsamında yapılan yeni düzenlemelerin etkilerinden bahsedeceğiz.

II. COVID-19 AÇISINDAN İŞÇİ VE İŞVEREN SORUMLULUKLARI

A. COVID-19 AÇISINDAN İŞVERENİN SORUMLULUKLARI

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği bakımından sorumluluğu ana hatlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun¹ ("İSGK") 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bahsi geçen maddenin birinci fıkrasına göre;

"(1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik

DİPNOT

1 20.06.2012 tarih, 28339 sayılı Resmi Gazete (RG)

PART 6

ing, as well as provision of the necessary organization and means and shall ensure that these measures are adjusted taking account of changing circumstances and aim to improve existing situations;

b) monitor and check whether occupational health and safety measures that have been taken in the workplace are followed and ensure that nonconforming situations are prevented;

c) carry out or get carried out a risk assessment;

d) take into consideration the employee's capabilities as regards health and safety where he/she entrusts tasks to an employee;

e) take appropriate measures to ensure that only employees who have received adequate instructions may have access to areas where there is serious and specific danger."

In addition to the provision set forth in the OHSL that draws the general lines of responsibility, measures such as "do the necessary things to protect the health and safety of the employees, to provide the necessary conditions and have all necessary tools"² are accepted by both the Supreme Court and the doctrine³.

In light of these statements, employers should adapt health and safety measures in the workplace to the changing conditions, taking into account both legislation and judicial decisions, as well as the recommendations of the World Health Organization and the Ministry of Health, and take all necessary measures to protect the health and safety of employees in this regard⁴.

B. RESPONSIBILITIES OF EMPLOYEES IN TERMS OF COVID-19

According to Article 19 of the OHSL, "employees have the obligation to protect themselves and other employees affected by their actions or their work against danger" within the framework of occupational health and safety training and in line with instructions given by the employer⁵.

Employees who find they are infected or are showing symptoms are obliged to inform their employer and act within the framework mentioned above.

tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.
d) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

e) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır."

İSGK'da yer alan ve sorumluluğun genel hatlarını çizen düzenlemenin yanı sıra işverenin almakla yükümlü olduğu "çalışanların sağlığı ve güvenliğini korumak için gerekli şeyleri yapmak, gereken koşulları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmak"² gibi önlemlerin de hem Yargıtay hem de doktrinle kabul edildiği görülmektedir³.

Bu açıklamalar ışığında işverenler, Covid-19 salgını dolayısıyla gerek mevzuat ve yargı kararları gerekse Dünya Sağlık Örgütü ve Sağlık Bakanlığı önerilerini de göz önüne alarak işyerinde sağlık ve güvenlik önlemlerini değişen şartlara uyarlamalı ve bu konuda da işçilerin sağlığını korumak adına gereken tüm önlemleri almalıdır⁴.

B. COVID-19 BAKIMINDAN İŞÇİNİN SORUMLULUKLARI

İSGK'nın 19. maddesine göre, çalışanların öncelikle almış oldukları iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri çerçevesinde, daha sonrasında ise işveren tarafından bu yönde verilen talimatlar doğrultusunda "kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye karşı koruma yükümlülüğü vardır"⁵.

Bu kapsamda enfekte olduğu anlaşılan ve bunun yanında semptomlar gösteren çalışanlar, bu hususu işverenlerine bildirerek yukarıda değindiğimiz çerçevede hareket etmekle yükümlüdür.

III. EVALUATION OF THE EFFECT OF THE COVID-19 OUTBREAK ON TERMINATION OF LABOR CONTRACTS

A. EMPLOYEE'S TERMINATION RIGHT

Within the scope of the Covid-19 outbreak, it is possible that employees may terminate their employment contract for various reasons. Because of this, it is appropriate to examine each situation separately.

Within the scope of the Covid-19 outbreak, it is possible that employees may terminate their employment contract for various reasons.

Covid-19 salgını kapsamında işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin farklı kurgularda ortaya çıkması mümkündür.

1. Employee's Right to Immediate Termination for Health Reasons

In Labor Law⁶ No. 4857 (Labor Law), the right of the employee to immediately terminate his/her employment contract for health reasons is regulated in the first paragraph (a) and (b) of Article 24.

According to 24/1/b, which allows the employee to rightfully terminate the employment contract, "If the employer, his representative or another employee who is constantly near the employee and with whom he is in direct contact is suffering from an infecting disease or from a disease incompatible with the performance of his duties." the employee will have the right to terminate his/her employment contract for just cause.

III. COVID-19 SALGINININ İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNE ETKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. İŞÇİNİN FESİH HAKKI

Covid-19 salgını kapsamında işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin farklı kurgularda ortaya çıkması mümkündür. Bu nedenle her durumu ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır.

Within the scope of the Covid-19 outbreak, it is possible that employees may terminate their employment contract for various reasons.

Covid-19 salgını kapsamında işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin farklı kurgularda ortaya çıkması mümkündür.

1. İşçinin Sağlık Sebepleriyle Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı

4857 sayılı İş Kanunu'nda ("İş Kanunu") işçiye sağlık sebepleriyle haklı nedenle derhal fesih hakkı madde 24'ün birinci fıkrasında (a) ve (b) alt bentlerinde düzenlenmiştir.

İş Kanunu⁶ kapsamında düzenlenen ve işçinin iş sözleşmesini haklı feshine imkân tanıyan 24/1/b'ye göre;" İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa." işçi iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkânına sahip olacaktır.

FOOTNOTE

² 20.06.2012 tarih, 28339 sayılı Resmi Gazete (RG)

³ Yargıtay 10.H.D. T. 31.10.1978 E.1978/2077, K.1978/7689

⁴ Av. Abdullah Can Gök Covid-19 Salgınının İş Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi Ankara 2020'den naklen Ali Güzel/Alı Rıza Okur, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2002

⁵ Gök Covid-19 Salgınının İş Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi Ankara, 2020

⁶ ISGK m. 19.

DİPNOT

² Yargıtay 10.H.D. T. 31.10.1978 E.1978/2077, K.1978/7689

³ Abdullah Can Gök Covid-19 Salgınının İş Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi Ankara 2020'den naklen Ali Güzel/Alı Rıza Okur, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2002

⁴ Gök Covid-19 Salgınının İş Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi Ankara, 2020

⁵ ISGK m. 19.

⁶ 10.06.2003 tarih, 24134 sayılı RG

PART 6

Accordingly, employees who come into contact with any employee diagnosed with Covid-19, which poses a serious danger to life and health and has been scientifically proven to be transmitted by means such as physical contact and through the air, shall have the opportunity to terminate their employment contract for just cause and the employees who do terminate in this way will be entitled to severance pay. However, it should be noted immediately that the contact with the sick employee must be close or direct in order for rightful termination to apply. Conversely, termination carried out by employees who do not come into close or direct contact with someone who has the disease or does not have the opportunity to come into contact with them, will undoubtedly be considered unjust termination.

According to 24/1/a "If the performance of the work stipulated in the contract endangers the employee's health or life for any reason", the danger must arise from the nature of the work. However, since the Supreme Court has made many decisions on whether an employee's work in that job is dangerous to their health and life without examining whether the danger is due to the nature of the job, the issue that must be carefully examined in terms of the Covid-19 outbreak is whether the work has become "dangerous" due to the pandemic.

The concept of danger or "hazard", which is the term used by the OHSL, is defined in Article 3 of the OHSL as "a potential which exists at the workplace or may arise from outside the workplace to cause harm or damage which could affect the employee or the workplace". In the doctrine, danger is accepted as a bad situation that can affect the health and/or life of an employee and cause irreparable harm.

In the decision of the Supreme Court 9th CC dated 08.03.2007 and numbered 2006/21363 E. 2007/6171 K.7;

"It is revealed by the witness accounts that the complainant worked and did shredding in the integrated white meat facilities and it is also revealed that while carrying out his occupation he fainted and fell frequently due to his current illness and was taken to the infirmary. In this case, it is seen that the occupation which is the subject of the employment contract of the complainant became dangerous for the health of the employee due to a reason arising afterwards, in accordance with the 24/1 article of the Labor Law No. 4857."

Bu doğrultuda; insan hayatı ve sağlığı açısından ciddi tehlike oluşturan, temas ve solunum gibi yollarla bulaştığı bilimsel olarak ortaya konmuş olan Covid-19 hastalığı teşhisi konulan herhangi bir işçiyle görüşen işçilerin haklı fesih imkanları olabilecektir ve bu nedenle de söz konusu feshi gerçekleştiren işçiler kıdem tazminatına hak kazanacaklardır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki söz konusu haklı fesih sebebinin doğması için hastalığa yakalanan işçiyle gerçekleştirilen görüşmenin sürekli olarak yakından veya doğrudan olması gerekmektedir. Aksi kurguda, diğer bir deyişle hastalığa yakalanan kişiyle yakından veya doğrudan görüşmeyen/ görüşme imkânı bulunmayan işçilerce ilgili düzenlemeye dayanarak yapılacak fesih şüphesiz ki haksız fesih olarak değerlendirilecektir.

İş Kanunu madde 24/1-(a)'da yer alan düzenleme ise "İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa." şeklindedir. Madde düzenlemesine göre tehlikenin işin niteliğinden doğması gerekmektedir. Ancak, Yargıtay'ın tehlikenin işin niteliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığını irdelemeksizin, işçinin o işte çalışmasının, işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olup olmadığını dikkate alarak değerlendirme yaptığı pek çok kararı da bulunduğu, Covid-19 salgını açısından da önemle irdelenmesi gereken husus, işin Covid-19 salgını sebebiyle "tehlikeli" hale gelip gelmediği olmalıdır.

İSGK madde 3'de tehlike kavramı; "işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyelini" olarak tanımlanmıştır. Öğretide de tehlike, işçinin sağlığını ve yaşamını etkileyebilecek ve telafisi mümkün olmayan zararların ortaya çıkmasına sebep olabilecek kötü durumlar olarak kabul edilmektedir.

Yargıtay 9. HD'nin 08.03.2007 tarih, 2006/21363 E. 2007/6171 K. sayılı kararında da7;

"Davacının beyaz et entegre tesislerinde çalıştığı, parçalama işi yaptığı, mevcut olan hastalığı nedeniyle sık sık bayılıp düştüğü ve revire kaldırıldığı tanık anlatımları ile ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, davacının 4857" Sayılı İş Kanunu'nun 24/1 maddesi uyarınca iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması sonradan doğan bir sebeple işçinin sağlığı için tehlikeli hale geldiği görülmektedir..."

As highlighted by the Supreme Court, if the work becomes dangerous to the health of an employee due to a reason arising afterwards, the employee may terminate the contract for just cause according to the regulation in Labor Law Article 24/1-(a).

In this context, it is accepted in the doctrine that the employees have the right to refrain from working, where the occupational health and safety measures that should be taken by employers due to Covid-19 have not been taken and this situation creates a risk of death or great danger, until the necessary measures are taken. In addition, if the necessary measures are not taken despite the employees' request, it is evaluated that they may terminate their employment contracts based on sub-clause (a) of paragraph 1 of Article 24 of the Labor Law or sub-clause (f) of paragraph 2, that is, not applying the working conditions.

According to majority opinion, the employee can terminate his/her employment con-

şeklindeki değerlendirmesinden de görüleceği üzere, işin yapılmasının sonradan doğan bir sebeple işçinin sağlığı için tehlikeli hale gelmesi halinde; işçi, İş Kanunu madde 24/1-(a)'da yer alan düzenlemeye göre haklı nedenle sözleşmesini feshedebilecektir.

Bu bağlamda Öğreti'de, Covid-19 sebebiyle işverenlerce alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmamış olması ve bu durumun ölüm veya büyük tehlike riskini doğurması sebebiyle, işçilerin, gerekli tedbirler alınmaya kadar çalışmaktan kaçınma hakkı bulunmakla beraber, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması halinde İş Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine veya hüt 2. fıkrasının (f) bendine, yani çalışma şartlarının uygulanmamasına dayanarak iş sözleşmelerini sona erdirebilecekleri değerlendirilmektedir.

Ağırlıklı görüş işçinin İş Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendine da-

Where an employer has taken all precautions in the workplace, if it is assessed that the employee caught Covid-19 outside the workplace, the employee will not have justified reasons to terminate.

İşçilerin belirtilen prosedüre uyması, yani işverenden gerekli tedbirleri almasını talep etmesi, buna rağmen alınmaması halinde feshetmesi işçilerin haklılığı açısından önem arz edebilecektir.

tract based on sub-clause (f) of paragraph 2 of Article 24 of Labor Law. At this point, it may be important in terms of justification for employees to comply with the specified procedure, that is, demanding the employer take the necessary precautions and terminating the contract if the measures are not taken.

Where an employer has taken all precautions in the workplace, if it is assessed that the employee caught Covid-19 outside the workplace, the employee will not have justified reasons to terminate. However, there may be difficulties proving whether the employer has taken all the necessary measures or the employee caught the disease outside the workplace.

yanarak iş akdini feshedebileceği yönündedir. Bu noktada, işçilerin belirtilen prosedüre uyması, yani işverenden gerekli tedbirleri almasını talep etmesi, buna rağmen alınmaması halinde feshetmesi işçilerin haklılığı açısından önem arz edebilecektir.

İşverenin işyerinde tüm tedbirleri almış olmasına rağmen, işçinin işyeri dışında Covid-19'a yakalanması durumunda ise işçinin haklı nedenle fesih hakkının doğmayacağı değerlendirilmekte ise de, işverenin tüm tedbirleri almadığı veya işçinin hastalığa işyeri dışında yakalandığının ispatında zorluklar yaşanabilecektir.

FOOTNOTE

7 Yargıtay 9. H.D., T. 08.03.2007, E. 2006/21363, K. 2007/6171.

DİPNOT

7 Yargıtay 9. H.D., T. 08.03.2007, E. 2006/21363, K. 2007/6171.

PART 6

In this respect, there are evaluations in the doctrine that suggest an employee who has the disease can terminate an employment contract for just cause in accordance with Labor Law Article 24/I-a. In addition, there are other opinions in the doctrine that also evaluate this situation in terms of Article 24/I-(b) of Labor Law, and argue that since the employee's right to terminate the employment contract based on a disease he/she caught is not included in the Article, it would be appropriate to give the right to terminate the employment contract for justified reasons with a change in the Labor Law Article 24/I-b.

2. Employee's Right of Immediate Termination for Force Majeure

Force majeure, which is a reason for termination for just cause in terms of the employee, is also included in Labor Law Article 24. According to the third paragraph of the Article, where "Force majeure prevents the employee from performing his/her duties for more than one week", the employee will be able to terminate the employment contract for just causes without being subject to a period of notice.

In this regard, it would be appropriate to first define the concept of "force majeure". In the Regulation on Short-time Working and Short-time Working Allowance, force majeure is explained as "The periodic situations that are not caused by the employer's own management and administration, that are not predictable, which are not possible to be eliminated as a result, that result in a temporary reduction of working time or the cessation of the activity completely or partially result from external effects such as earthquake, fire, flood, landslide, pandemic, mobilization".

Accordingly, in order for force majeure to be a just cause for termination, it must cause the work in the workplace to be stopped and the effect of it must continue for more than a week. In the presence of these conditions, the employee will be able to terminate based on just cause and will be entitled to severance pay.

Bu bakımdan, Öğreti'de hastalığa yakalanan işçinin İş Kanunu madde 24/I-a uyarınca haklı nedenle feshedebileceği yönünde değerlendirmeler bulunduğu gibi, bu durumu İş Kanunu madde 24/I-(b) açısından değerlendirerek, maddede sayılan sağlık sebepleri arasında işçinin kendi yakalandığı bir hastalığa dayanarak iş sözleşmesini fesih hakkına yer verilmemiş olduğundan, Covid-19 hastalığına yakalanan işçiye istemesi halinde İş Kanunu madde 24/I-b'de yapılacak bir değişiklikte haklı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkı tanınmasının yerinde olacağını değerlendiren görüşler de mevcuttur.

2. İşçinin Zorlayıcı Sebep Hakkı Nedenle Derhal Fesih Hakkı:

İşçi açısından haklı nedenle fesih sebepleri arasında sayılan zorlayıcı neden de yine İş Kanunu madde 24'de yer bulmuştur. İlgili maddenin 3. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; "İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa." işçi iş sözleşmesini ihbar süresine tabi olmaksızın haklı nedenle feshedebilecektir.

Bu konuda öncelikle "zorlayıcı sebep" kavramının tanımını yapmamız daha yerinde olacaktır. Söz konusu tanımlama Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik'te "İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları," şeklinde yapılmıştır.

Buna göre zorlayıcı sebebin haklı fesih nedeni olabilmesi için işyerinde işin durmasına yol açması gerektiği gibi bunun yanında etkisini de bir haftadan fazla sürdürmesi gerekecektir. Bu şartların varlığı halinde işçi, haklı nedene dayalı feshini gerçekleştirebilecektir ve bu sayede kıdem tazminatına da hak kazanacaktır.

In the light of these issues, it is possible to say that, within the scope of the regulations introduced due to the Covid-19 outbreak, the force majeure condition has been fulfilled in terms of businesses such as cinema, show centers, restaurants, cafes, etc. However, in terms of a workplace in this situation, it is accepted that in order for the employee to terminate in accordance with Article 24/III of Labor Law, he/she must not be under curfew or in quarantine; in other words, the employee must be in a position to fulfill his/her job performance arising from the employment contract. For example, if an employee is not under curfew and not in quarantine but their restaurant is closed for more than a week due to Covid-19, the employee will be able to exercise their right of termination based on force majeure in accordance with Article 24/III of Labor Law.

It may also be possible to conclude that the force majeure condition is fulfilled in terms of workplaces that are partially open for work and not completely closed. In addition, clearly the Covid-19 outbreak will not constitute a force majeure for a workplace that has not been closed and continues its activities. However, considering the extent of the Covid-19 pandemic, some opinions in the doctrine argue that even if all necessary measures are taken in a workplace, it will be appropriate to give employees the right to terminate their employment agreement since they may face the risk of contracting Covid-19 on their travel to work and therefore it would be appropriate to introduce legal provisions to give employees the right to terminate their employment contracts for a just cause even if the work in the workplace does not stop due to the Covid-19 pandemic that affects the whole world and can have fatal consequences⁸.

It is necessary to evaluate whether each situation constitutes a force majeure or not according to the characteristics of the concrete case, the circumstances, the administrative decisions and the nature of the business.

Bu düzenleme bağlamında yapmış olduğumuz açıklamalar ışığında; Covid-19 salgını nedeniyle yapılan düzenlemeler kapsamında İçişleri Bakanlığı genelgeleriyle geçici olarak kapatılan sinema, gösteri merkezleri, restoran, kafe vb. işletmeler açısından zorlayıcı sebep şartının gerçekleştiğini söylememiz mümkündür. Bununla birlikte, bu durumdaki bir işyeri açısından işçinin İş Kanunu madde 24/III uyarınca sözleşmesini feshedebilmesi için kendisinin de sokağa çıkma yasağı kapsamında ya da karantinada olmaması gerektiği, diğer bir deyişle işçinin iş sözleşmesinden doğan iş görme edimini ifa edebilecek durumda olması gerektiği kabul edilmektedir. Örneğin; bir işçi, eğer sokağa çıkma yasağı kapsamında veya karantinada bulunmamasına rağmen, çalıştığı restoran Covid-19 salgını nedeniyle alınan idari kararlar bir haftadan uzun süre kapalı kalmış ise, işçi İş Kanunu madde 24/III uyarınca zorlayıcı sebebe dayanarak fesih hakkını kullanabilecektir.

Her ne kadar tamamen kapatılmamış olsalar bile kısmen çalışmalarına izin verilen yerleri açısından da zorlayıcı sebep şartının gerçekleştiği sonucuna varmak da mümkün olabilecektir. Buna ek olarak söylememiz gerekir ki kapatılmamış faaliyetlerine devam eden bir işyeri bakımından Covid-19 salgını bir zorlayıcı sebep teşkil etmeyecektir. Bununla birlikte, Öğreti'de bazı görüşlerin⁸, Covid-19 nedeniyle meydana gelen salgının boyutu dikkate alınarak, işverence işyerinde her türlü önlem alınmış olsa bile işçinin işe gidiş gelişlerinde de hastalığa yakalanma riskiyle karşı karşıya kalabileceğinden, işçiye haklı fesih hakkı tanınmasının yerinde olacağı, bu nedenle yapılacak yasal bir düzenlemeyle, tüm dünyayı etkisi altına alan ve ölümcül sonuçları olabilen Covid-19 salgını nedeniyle işyerinde iş durmasa da, işçinin istemesi halinde iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı tanınmasının uygun olacağı kanaatinde olduğu görülmektedir.

Sonuç olarak, her durumun zorlayıcı sebep oluşturup oluşturmadığını; somut olayın özelliklerine göre, içinde bulunulan koşullara, alınmış idari kararlara ve işletmenin niteliğine göre değerlendirmek gerekecektir.

FOOTNOTE

⁸ Sabahattin Yürekli, Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri, İstanbul 2020

DİPNOT

⁸ Sabahattin Yürekli, Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri, İstanbul 2020

PART 6

B. EMPLOYER'S TERMINATION RIGHT

Termination Right of the Employer for Force Majeure

According to Article 25/III of Labor Law, in the event that "force majeure prevents the employee from performing his duties for more than one week", also the employer has the right to terminate the employment contract for just cause. However, in this case, in order for the employer to have the opportunity to terminate, the force majeure has to arise in the employee's environment, not at the workplace. As clearly stated in the decisions of the Supreme Court, the compelling reasons that prevent an employee from working must occur in the employee's environment⁹. Reasons originating from the workplace and preventing working are not covered by this Article. However, situations such as the interruption of transportation due to natural events such as flood, snow, earthquake and quarantine application due to pandemic are considered force majeure.

In the Economic Stability Shield Package, which was announced to eliminate the negative effects of Covid-19 on the economy, regulations on the short-time working allowance were put into effect and, accordingly, the "Covid-19 effect" was evaluated within the scope of the force majeure by the Turkish Employment Agency. This decision was announced to the public on 22.03.2020 and an option named "Covid-19 Effect" was included in the short-time working request form in the reason for application.

Following the acceptance of Covid-19 as a force majeure within the scope of the short-time working regulations, Law No. 7244 on Reducing the Effects of the New Coronavirus (Covid-19) Outbreak on Economic and Social Life and Amending Some Laws was published in the Official Gazette on 17.04.2020 (Law No. 7244). In this amendment, the Covid-19 outbreak is accepted as a force majeure and some regulations have been introduced within this framework.

Law No. 7244 includes Provisional Article 10, which states that all kinds of employment and service contracts cannot be terminated by an employer for three months from the effective date of the Article, except for "immoral, dishonourable or malicious conduct or other similar behaviours", which were

B. İŞVERENİN FESİH HAKKI

İşverenin Zorlayıcı Sebep Nedeniyle Haklı Feshi

İş Kanunu madde 25/III'e göre "işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması" halinde işverenin de iş sözleşmesini derhal haklı nedenle fesih imkanına sahip olacağı düzenlenmiştir. Ancak bu durumda işverenin fesih imkanına sahip olabilmesi için zorlayıcı sebebin işyerinde değil de işçinin çevresinde ortaya çıkması gerekecektir. Yargıtay kararlarında da açıkça belirtildiği üzere, işçiyi çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı nedenler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir⁹. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen nedenler bu madde kapsamına girmez. Ancak; sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir.

Covid-19 salgınının ekonomi üzerindeki olumsuz etkilerini gidermek amacıyla açıklanan Ekonomik İstikrar Kalkanı Paketi'nde kısa çalışma ödeneğine ilişkin düzenlemeler devreye alınmış ve buna göre Türkiye İş Kurumu tarafından "Covid-19 etkisi" zorlayıcı sebep kapsamında değerlendirilerek, bu karar 22.03.2020 tarihinde kamuoyuna duyurulmuş ve kısa çalışma talep formunda, başvurunun nedeni kısmında "Covid-19 Etkisi" adlı bir seçeneğe yer verilmiştir.

Kısa çalışma düzenlemeleri kapsamında Covid-19 salgınının zorlayıcı sebep olarak kabul edilmesinin akabinde, 17.04.2020 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da ("7244 sayılı Kanun") Covid-19 salgını, zorlayıcı sebep gerekçesi olarak kabul edilmiş ve bu çerçevede bazı düzenlemeler getirilmiştir.

Covid-19 kararları kapsamında, 7244 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen ve 17.04.2020 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş olan Geçici 10. madde ile, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle, her türlü iş veya hizmet sözleşmesi "İş Kanunu madde 25/II'de düzenlenen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler" dışında, işveren tarafından feshedilemeyeceğine dair düzenleme getirilmiş, fesih ya-

regulated in Article 25/II of Labor Law. This exception to the prohibition of termination has been expanded by Law No. 7252, published in the Official Gazette on 28.07.2020, adding the following amendments in accordance with the relevant legislation: (i) expiration of fixed-term employment or service contracts, (ii) closure and termination of the business for any reason, and (iii) termination of work in all kinds of service procurement and construction works. The period of this prohibition of termination, imposed in terms of the employer, has, for now, been extended until 30.06.2021.

As can be understood from the wording "employment contract of all kinds of employees", the regulation introduced with Provisional Article 10 includes all employment contracts: fixed-term, open-ended, continual, transitory, on-call, part-time, seasonal, remote work, etc. According to majority opinion in the doctrine, the prohibition of termination also includes terminations made within the trial period. It is clear from these opinions that terminations carried out during the trial period are also considered within the scope of the prohibition, but, in this case, the trial period extends as far as the prohibition period, continues until the end of prohibition, and the termination can be carried out after the extended period.

As a result, although it is accepted that the employer has the right to terminate immediately within the framework of Article 25/III of Labor Law in the period before Law No. 7244, for example, for those who are 65 years of age or older or who are under curfew with a chronic disease, termination by the employer based on Article 25/III of Labor Law during the prohibition period brought by Law No. 7244 will be deemed unfair and invalid.

C. LIMITATIONS OF TERMINATION OF AN EMPLOYEE'S LABOR CONTRACT

According to the regulation introduced by Provisional Article 10 of Labor Law, the employer may allocate the employee fully or partially unpaid leave within three months from the date of entry into force of this Article on 17.04.2020. This period has now been extended until 30.06.2021. Pursuant to paragraph 2 of Provisional Article 10, taking unpaid leave within the scope of this Article does not give an employee the right to terminate a contract based on just cause.

sağının bu istisnası 28.07.2020 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 7252 sayılı Kanun ile genişletilerek; (i) belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, (ii) işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi ve (iii) ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri de İş Kanunu'nun Geçici 10. maddesindeki istisnalar kapsamına eklenmiştir. İşveren bakımından getirilmiş olan bu fesih kısıtlamasının süresi şu an için 30.06.2021 tarihine kadar uzatılmıştır.

Geçici 10. madde ile getirilen düzenlemede yer alan "her türlü işçinin iş sözleşmesi" ifadesinden de anlaşılacağı üzere belirli, belirsiz, sürekli, süreksiz, çağrı üzerine, kısmi süreli, mevsimlik, uzaktan çalışma vb. tüm iş sözleşmeleri bu kapsamda yer alacaktır. Öğreti'deki ağırlıklı görüşe göre, fesih yasağı deneme süresi içinde yapılan fesihleri de kapsayacaktır. Bu görüşlerin; deneme süresi içinde yapılacak feshin de yasak kapsamında olduğu yönünde olduğu, ancak bu durumda deneme süresinin yasak süresi kadar uzadığı, yasak bitiminden itibaren deneme süresinin kaldığı yerden devam edeceği ve feshin uzayan dönemde gerçekleştirilebileceği yönünde olduğu görülmektedir.

Sonuç olarak, 7244 sayılı Kanun öncesi dönemde, örneğin 65 yaş ve üzeri olan veya kronik hastalığı olan sokağa çıkma yasağı kapsamındaki çalışanlar bakımından işverenin İş Kanunu'nun 25/III maddesi çerçevesinde derhal fesih hakkının bulunduğu kabul edilse de, 7244 sayılı Kanun ile getirilen fesih yasağı sürecinde işverenin İş Kanunu'nun 25/III maddesine dayanarak fesih gerçekleştirilmesi haksız ve geçersiz kabul edilecektir.

C. İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH İMKANININ SINIRLANDIRILMASI

İş Kanunu'na Geçici 10. madde ile getirilen düzenleme uyarınca, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 17.04.2020 tarihinden itibaren üç ay süreyle, işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu süre de şu an için 30.06.2021 tarihine kadar uzatılmıştır. Geçici madde 10. maddenin 2. fıkrası uyarınca, bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiyi haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.

FOOTNOTE

⁹ Yargıtay 9.H.D. T. 15.05.2019 E.2017/11091, K.2019/11043

DİPNOT

⁹ Yargıtay 9.H.D. T. 15.05.2019 E.2017/11091, K.2019/11043

PART 6

It is generally evaluated in the doctrine that during this period, an employee given unpaid leave within the framework of Provisional Article 10 by an employer cannot use the right of immediate termination due to force majeure based on Article 24/III. On the other hand, it is considered that an employee may terminate an employment contract immediately for a reason other than taking unpaid leave, or apply for a term termination in accordance with Labor Law Article 17. For example, if an employee terminates his/her employment contract due to retirement, military service or marriage, it will not contradict the regulation in the second paragraph of Provisional Article 10 and the employee may terminate the employment contract for such termination reasons.

It is controversial in the doctrine whether employees will have the right to terminate immediately where their employment contracts are suspended or their wages have been reduced as a result of the reduction of working time due to the short-time working practice. There were differences of opinion and jurisprudence regarding an employee's right of termination in the short-time working practice in the period before Covid-19. During the Covid-19 period, these discussions have continued and it would be a healthy approach to introduce a legal regulation that is clear on the right to terminate, at least for the employees who do not meet the conditions of the short-time working allowance.

Another point to be mentioned in this context is the fate of employees dismissed before the prohibition began and whose termination notification was made in accordance with the notice by the employer. In this case, the decision to dismiss was taken before the prohibition and the employee was already notified. However, in this legal regulation, there is no clarification about situations in which notification was made before the prohibition, but the notice period ended within the prohibition period. For this reason, it is considered appropriate in the doctrine to accept that a termination shall not be subject to prohibition, if the notice period has commenced before 17.04.2020 and will be ended during the prohibition period, because the legislator takes the moment when the termination process is carried out as the basis of the calculation of the valid period in terms of the termination prohibition¹⁰.

Öğretide genel olarak, işveren tarafından Geçici 10. madde çerçevesinde ücretsiz izne ayrılan işçinin, bu süreçte İş Kanunu'nun 24/III. maddesine dayanarak zorlayıcı sebeple derhal fesih hakkını da kullanamayacağı değerlendirilmektedir. Buna karşın; işçi, ücretsiz izne ayrılma dışındaki bir sebeple iş sözleşmesini derhal feshedebileceği gibi, işçinin, İş Kanunu madde 17 uyarınca süreli fesih yoluna da başvurabileceği değerlendirilmektedir. Örneğin işçinin emeklilik, askerlik ya da evlenme nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi Geçici madde 10. maddenin 2. fıkrasındaki düzenlemeye aykırılık teşkil etmeyecek, işçi bu mahiyette fesih gerekçeleriyle iş sözleşmesini feshedebilecektir.

Kısa çalışma uygulaması nedeniyle iş sözleşmesi askıya alınan veya çalışma süresi azaltılması sonucunda aldığı ücret miktarı düşen işçilerin, bu durum yüzünden derhal fesih hakkına sahip olup olamayacağı hususu Öğreti'de tartışmalıdır. Covid-19 salgını öncesi dönemde kısa çalışma uygulamasında işçinin fesih hakkına dair farklı görüşler ve içtihatlar bulunmaktadır. Covid-19 döneminde de bu tartışmalar devam etmekte olup, en azından kısa çalışma ödeneğinin koşullarını taşımayan işçiler bakımından fesih hakkının olduğuna dair net bir yasal düzenleme getirilmesi sağlıklı olacaktır.

Bu bağlamda değinilmesi gereken bir diğer husus ise yasak başlangıcından önce işten çıkarılması yönünde karar alınan ve işverence ihbar öneline uyularak fesih bildiriminde bulunmuş işçinin akıbeti olacaktır. Bu kurguda işten çıkış kararı yasak öncesinde alınmış ve hatta işçiye de bildirilmiştir. Ancak yapılan bu yasal düzenlemede ihbarın yasak öncesinde yapıldığı ve ihbar süresinin ise yasak süresi içinde bittiği haller hakkında bir açıklık yer almamaktadır. Bu noktada, Öğreti'de, 17.04.2020 tarihinden önce başlayan ihbar önelinin fesih yasağı süresi içinde sona erecek olması durumunun, yapılmış olan feshin, fesih yasağına tabi olmayacağını kabul etmenin yerinde olacağı değerlendirilmektedir. Zira, fesih yasağı bakımından geçerli olacak sürenin hesabında yasa koyucu tarafından fesih işleminin gerçekleştirildiği an esas alınmaktadır¹⁰.

D. PROHIBITION OF TERMINATION IN CASE OF ENDING OF AN EMPLOYMENT CONTRACT BY MUTUAL RESCISSION AGREEMENT

It is possible for an employee and employer to end an employment contract through agreement, that is, by making a mutual rescission agreement (annulment agreement) between them. Such an agreement is accepted under the Turkish Code of Obligations as a reversal agreement based on the common will of the parties and is not a termination. In other words, with a valid rescission agreement, the employment contract is ended not by termination but by the agreement of the parties. In this case, a rescission agreement is not considered within the scope of the prohibition as it is not essentially a termination. However, a rescission agreement must be valid and, in order to be accepted as valid, there should be no defect in consent on behalf of the employee in addition to the "reasonable benefit" which is accepted in the practice of the Supreme Court¹¹. These matters will be audited by the court and if it is concluded that a rescission agreement is invalid as a result of the audit, it may be concluded that there is in fact a termination on the part of the employer. Again, as can be seen in Supreme Court practice, the "reasonable benefit" amount to be provided to the employee varies depending on whether the offer of rescission comes from the employee or the employer. In light of all these explanations, decisions of violation of the termination prohibition may be made as a result of invalid rescission agreements made within the termination prohibition period.

IV. CONSEQUENCES OF A VIOLATION OF THE PROHIBITION OF TERMINATION

In accordance with Provisional Article 10 of Labor Law, if an employer terminates an employee's contract for any reason other than the exceptions included in Provisional Article 10 during the termination prohibition, the employer will be fined separately for the monthly minimum gross wage on the date of the act and for the employee whose contract is terminated.

As well as the aforementioned administrative fine, another sanction may arise in the event of a violation of the temporary termination pro-

D. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İKALE İLE SONA ERMESİ HALİNDE FESİH YASAĞI

İşçi ve işverenin iş sözleşmesini anlaşma yolu ile yani aralarında bir ikale sözleşmesi (bozma sözleşmesi) yaparak da sona erdirmeleri mümkündür. İkale sözleşmesi; Türk Borçlar Kanunu tahtında, taraflarının ortak iradesine dayanan bir bozma anlaşması olarak kabul edilmekte olup, fesih niteliğinde değildir. Diğer bir deyişle geçerli bir ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesi fesihle değil, tarafların anlaşmasıyla son bulmuş olur. Bu durumda yapılmış olan ikale sözleşmesi esasen bir fesih olmadığından yasak kapsamında değerlendirilmeyecektir. Ancak yapılan ikale sözleşmesinin geçerli olması gerekmekte olup, geçerli olarak kabul edilebilmesi için Yargıtay uygulamasında kabul edilen "makul yararın" yanında işçi adına irade sakatlığının da bulunmaması gerekir¹¹. Bu hususlar mahkemece denetlenecek ve denetim sonucunda eğer yapılan ikale sözleşmesinin geçersiz olduğu sonucuna ulaşırsa, bu durumda işveren tarafından gerçekleştirilen bir feshin varlığı sonucuna varılabilecektir. Yine Yargıtay uygulamasında görüldüğü üzere; işçiye sağlanması gereken makul yarar tutarı, ikale teklifinin işçiden ya da işverenden gelmesine göre değişiklik göstermektedir. Tüm bu açıklamalar ışığında fesih yasağı döneminde meydana gelen geçersiz ikale anlaşmaları sonucunda fesih yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilecektir.

IV. FESİH YASAĞININ İHLALİNİN SONUÇLARI

İş Kanunu Geçici 10. madde uyarınca, fesih yasağı süresince Geçici Madde 10'da yer alan istisnalar dışında bir nedenle işveren işçinin sözleşmesini sona erdirirse bu durumda işverene fiilin işlendiği tarihteki aylık asgari brüt ücret tutarında ve sözleşmesi feshedilen işçi için ayrı ayrı idari para cezası kesilecektir.

Bahsi geçen idari para cezasının haricinde, geçici fesih yasağının ihlali halinde gündeme gelebilecek bir diğer yaptırım da, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası'nın geçici 23/II. maddesinde yer almaktadır. Bu düzenlemeye

FOOTNOTE

¹⁰ Prof. Dr. Tankut Centel, Sicil İş Hukuku Dergisi, "Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı", İstanbul, 2020

¹¹ Yargıtay 9.H.D. T. 21.04.2008 E.2007/31287, K.2008/9600

DİPNOT

¹⁰ Prof. Dr. Tankut Centel, Sicil İş Hukuku Dergisi, "Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı", İstanbul, 2020

¹¹ Yargıtay 9.H.D. T. 21.04.2008 E.2007/31287, K.2008/9600

PART 6

IT WOULD BE APPROPRIATE TO EVALUATE THE LEGAL CONSEQUENCES OF A VIOLATION OF THE TEMPORARY TERMINATION PROHIBITION SEPARATELY IN TERMS OF VIOLATIONS BY THE EMPLOYER AND THE EMPLOYEE.

hibition as stipulated in Provisional Article 23/II of Unemployment Insurance Law. According to this regulation, in order to benefit from short-time working resulting from a force majeure due to Covid-19, the termination prohibition should not be violated during the period of short-time work in the workplace. Accordingly, in case of a violation of the termination prohibition, there may be a case for a refund of allowances if short-working practice has been applied in the workplace.

It would be appropriate to evaluate the legal consequences of a violation of the temporary termination prohibition separately in terms of violations by the employer and the employee.

A. Legal Consequences of an Employer's Behavior Contrary to the Prohibition of Termination

There is no regulation regarding the legal consequences of a termination carried out by an employer during the temporary termination prohibition other than the exceptions set out in Provisional Article 10. This issue is controversial in the doctrine. However, majority opinion is that the termination prohibition introduced in accordance with Provisional Article 10 of Labor Law is a mandatory regulation and the legal consequence of any violation of this mandatory regulation is the nullity of the notice of termination¹². As a matter of fact, in the justification of Provisional Article 10, it clearly states that a termination made contrary to the termination prohibition would be invalid. In other words, termination will be deemed not to have been made at all and, therefore, the employee will be able to claim the wage for the period of non-employment in accordance with Article 408 of the Turkish Code of Obligations. However, there are opinions in the doctrine that a termination made in violation of the termination prohibition will be subject to the legal consequences of unjust termination and, as a result, employees covered by employment security will be able to declare the termination invalid by filing a reinstatement lawsuit and also to demand severance pay if they have at least one-year employment and notice compensation, where as the employees who are not covered by employment security will be able to demand severance pay or if their employment contract have been concluded with a definite term, but

göre, Covid-19 kaynaklı zorlayıcı sebeple kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için, işyerinde kısa çalışma uygulanan dönemde fesih yasağının ihlali edilmemesi gerekir. Bu durumda, fesih yasağının ihlali halinde, eğer işyerinde kısa çalışma uygulaması söz konusu oldu ise, yapılmış olan ödeneklerin iadesi gündeme gelebilecektir.

Geçici fesih yasağının ihlalinin hukuki sonuçlarını işveren ve işçinin ihlali açısından ayrı ayrı değerlendirmek uygun olacaktır.

A. İşverenin Fesih Yasağına Aykırı Davranışının Hukuki Sonuçları

Geçici fesih yasağı süresince işveren tarafından Geçici 10. maddede düzenlenen istisnalar dışında gerçekleştirilecek bir feshin hukuki sonuçlarına dair bir düzenleme mevcut değildir. Bu konu Öğreti'de tartışmalıdır. Bununla birlikte Öğreti'de ağırlıklı görüş; İş Kanunu'na eklenen geçici 10. madde uyarınca getirilen fesih yasağının emredici bir düzenleme olduğu ve emredici nitelikteki bu düzenlemenin ihlalinin hukuki sonucunun fesih bildiriminin kesin hükümsüzlüğü olduğu yönündedir¹². Nitekim Geçici 10. maddenin gerekçesinde de, fesih yasağına aykırı olarak yapılacak feshin geçersiz olacağı açıkça belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, fesih hiç yapılmamış sayılacak ve bu nedenle işçi çalıştırılmadığı süreye ait ücretini Türk Borçlar Kanunu madde 408 uyarınca talep edebilecektir. Bununla birlikte, Öğreti'de, fesih yasağına aykırı bir şekilde yapılan feshin haksız feshin hukuki sonuçlarına tabi olacağı, bunun sonucunda da iş güvencesi kapsamındaki işçilerin işe iade davası açarak feshin geçersizliğine karar verilmesini ve ilaveten en az bir yıllık kıdemleri mevcut ise kıdem tazminatı ile ihbar tazminatı talep edebileceğini, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin ise, en az bir yıllık kıdemleri mevcut ise kıdem tazminatı ile ihbar tazminatı ya da iş sözleşmesi belirli süreli ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabile-

terminated without complying the term, they may demand the salaries for the remaining term of the contract¹³¹⁴.

B. Legal Consequences of an Employee's Violation of the Prohibition of Termination

According to the explicit regulation in Provisional Article 10, if an employer gives an employee full or partial unpaid leave within the termination prohibition period, it does not give the employee the right to terminate the contract based on just cause. Despite this regulation, if the employee terminates the employment contract by refusing to accept the unpaid leave application, the termination based on just cause will not have consequences; in other words, the employee will not be entitled to severance pay even if he/she has been employed at least one year. In addition, the employee will be deprived of unemployment insurance pay since he/she would not have terminated for just cause.

ceği miktarı tazminat olarak talep etme hakkı olduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır¹³¹⁴.

B. İşçinin Fesih Yasağına Aykırı Davranışının Hukuki Sonuçları

Geçici 10. maddedeki açık düzenleme uyarınca; işçinin, fesih yasağı süresi içerisinde işverence tamamen veya kısmen ücretsiz izne çıkarılması, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez. Bu düzenlemeye rağmen işçinin ücretsiz izin uygulamasını kabul etmeyerek, iş akdini feshetmesi halinde, haklı nedene dayalı feshin sonuçları doğmayacak, diğer bir deyişle işçi en az bir yıllık kıdemi olsa dahi, kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Buna ek olarak işçi haklı nedenle fesih gerçekleştirmediği için işsizlik sigortası kapsamındaki ödemeden de mahrum kalacaktır.

GEÇİCİ FESİH YASAĞININ İHLALİNİN HUKUKİ SONUÇLARINI İŞVEREN VE İŞÇİNİN İHLALİ AÇISINDAN AYRI AYRI DEĞERLENDİRMEK UYGUN OLACAKTIR.

FOOTNOTE

¹² Prof. Dr. Zeki Okur, "Pandemi Sürecinde İş Hukukunda Güncel Sorunlar", <https://www.youtube.com/watch?v=EkbFLVW6Rmo> (Erişim Tarihi, 22.02.2021)

¹³ Talat Canbolat, "Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkisi" <https://www.youtube.com/watch?v=EJn-Qea2zmVik> (Erişim Tarihi, 22.02.2021) Nedenler", <https://www.youtube.com/watch?v=b-EhknZeaAI>, (E.T.01.06.2020).

¹⁴ Şahin Çil, "7244 Sayılı Kanunun İş Hukukuna Etkileri ve Zorlayıcı Nedenler", <https://www.youtube.com/watch?v=b-EhknZeaAI> (Erişim Tarihi, 22.02.2021)

BIBLIOGRAPHY

ALİ GÜZEL/ALİ RIZA OKUR/NURŞEN CANIKLIOĞLU, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2020

ABDULLAH CAN GÖK Covid-19 Salgınının İş Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi Ankara, 2020

ŞAHİN ÇİL Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri, Ankara, 2020

YASEMİN YÜCESOY, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma ile Salgın Hastalık Halinde Uygulanan Diğer Hukuki Kurumlar, Ankara, 2020

TANKUT CENTEL, Sicil İş Hukuku Dergisi, "Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı", İstanbul, 2020

SABAHATTİN YÜREKLİ, Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri, İstanbul, 2020

ŞAHİN ÇİL, "7244 Sayılı Kanunun İş Hukukuna Etkileri ve Zorlayıcı Nedenler", <https://www.youtube.com/watch?v=b-EhknZeaAI>, (Erişim Tarihi, 22.02.2021)

ZEKİ OKUR, "Pandemi Sürecinde İş Hukukunda Güncel Sorunlar", <https://www.youtube.com/watch?v=EkbFLVW6Rmo>, (Erişim Tarihi, 22.02.2021)

TALAT CANBOLAT, "Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkisi" <https://www.youtube.com/watch?v=EJnQea2zmVik> (Erişim Tarihi, 22.02.2021).

KAYNAKÇA

ALİ GÜZEL/ALİ RIZA OKUR/NURŞEN CANIKLIOĞLU, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2020

ABDULLAH CAN GÖK Covid-19 Salgınının İş Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi Ankara, 2020

ŞAHİN ÇİL Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri, Ankara, 2020

YASEMİN YÜCESOY, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma ile Salgın Hastalık Halinde Uygulanan Diğer Hukuki Kurumlar, Ankara, 2020

TANKUT CENTEL, Sicil İş Hukuku Dergisi, "Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı", İstanbul, 2020

SABAHATTİN YÜREKLİ, Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri, İstanbul, 2020

ŞAHİN ÇİL, "7244 Sayılı Kanunun İş Hukukuna Etkileri ve Zorlayıcı Nedenler", <https://www.youtube.com/watch?v=b-EhknZeaAI>, (Erişim Tarihi, 22.02.2021)

ZEKİ OKUR, "Pandemi Sürecinde İş Hukukunda Güncel Sorunlar", <https://www.youtube.com/watch?v=EkbFLVW6Rmo>, (Erişim Tarihi, 22.02.2021)

TALAT CANBOLAT, "Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkisi" <https://www.youtube.com/watch?v=EJnQea2zmVik> (Erişim Tarihi, 22.02.2021).

DİPNOT

¹² Prof. Dr. Zeki Okur, "Pandemi Sürecinde İş Hukukunda Güncel Sorunlar", <https://www.youtube.com/watch?v=EkbFLVW6Rmo> (Erişim Tarihi, 22.02.2021).

¹³ Talat Canbolat, "Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkisi" <https://www.youtube.com/watch?v=EJn-Qea2zmVik> (Erişim Tarihi, 22.02.2021) Nedenler", <https://www.youtube.com/watch?v=b-EhknZeaAI>, (E.T.01.06.2020).

¹⁴ Şahin Çil, "7244 Sayılı Kanunun İş Hukukuna Etkileri ve Zorlayıcı Nedenler", <https://www.youtube.com/watch?v=b-EhknZeaAI> (Erişim Tarihi, 22.02.2021)

CONDITIONAL CAPITAL INCREASE IN JOINT STOCK COMPANIES

ANONİM ŞİRKETLERDE ŞARTA BAĞLI SERMAYE ARTIRIMI

GİZEM YILDIZ
ŞEVVAL MİRAY YAR

ABSTRACT

As companies search for capital increases to finance new investments, to strengthen their capitals where affected by changing conditions of the economy and the market, to carry out mergers, or to establish subsidiaries, the conditional capital system adopted in Article 463 of Turkish Commercial Code (TCC) No. 6102 constitutes an important alternative. This article examines the characteristics of conditional capital increase, how it differs from other methods of increasing capital, and the conditional capital increase procedures, evaluating them within the framework of joint stock companies.

ÖZET

Şirketlerin yeni yatırımlar için finansman arayışı, ekonominin ve piyasanın değişen koşulları sebebiyle eriyen sermayelerinin güçlendirilmesi, birleşmeler ve yavru ortaklıklar kurulması gibi sebeplerle sermaye artırımı arayışında; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 463 maddesinde düzenlenen şarta bağlı sermaye sistemi önemli bir alternatif teşkil etmektedir. Makalemizde; şarta bağlı sermaye artırımı anonim ortaklıklar çerçevesinde değerlendirilerek özellikle şarta bağlı sermaye artırımının karakteristik özellikleri, diğer sermaye artırım yöntemlerinden farklılıkları ve sermaye artırım usulü incelenecektir.



KEYWORDS

CAPITAL, CAPITAL INCREASE, CONDITIONAL CAPITAL INCREASE, JOINT STOCK COMPANY, PRINCIPAL CAPITAL, REGISTERED CAPITAL



ANAHTAR KELİMELER

SERMAYE, SERMAYE ARTIRIMI, ŞARTA BAĞLI SERMAYE ARTIRIMI, ANONİM ŞİRKET, ESAS SERMAYE, KAYITLI SERMAYE

PART 7

From time to time, companies may wish to increase their capital to finance new investments, to strengthen their capital where affected by changing conditions of the economy and the market, to carry out mergers, or to establish subsidiaries.

Şirketler; zaman zaman yeni yatırımlar için finansman arayışı, ekonominin ve piyasanın değişen koşulları sebebiyle eriyen sermayelerinin güçlendirilmesi, birleşmeler ve yavru ortaklıklar kurulması gibi sebeplerle sermaye artırımına gidebilirler.

I. INTRODUCTION

Capital is the sum of the assets that shareholders undertake to bring to a partnership in joint stock companies and its expression in cash¹. From time to time, companies may wish to increase their capital to finance new investments, to strengthen their capital where affected by changing conditions of the economy and the market, to carry out mergers, or to establish subsidiaries². A capital increase is an increase in the fixed amount shown as the principal capital in joint stock companies' articles of associations. Companies have a legal right to increase their capital and it does not have to be based on valid reasons as long as it follows the conditions and procedures specified in law³.

Conditional capital increase has been introduced for the first time in Turkish legislation as a method for raising capital and is regulated by Article 463 of TCC No. 6102. According to Article 463, conditional capital increase is a method for raising capital that aims to turn the creditors of newly issued bonds and similar debt instruments into company shareholders, thus helping the company increase its finances through employees providing capital and becoming shareholders. Article 463 takes its source from Articles 653 to 653.i of the Swiss Code of Obligations. This method of raising capi-

I. GİRİŞ

Sermaye, anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin ortaklığa getirmeyi taahhüt ettikleri malvarlığının toplamı ve bunun nakit olarak ifadesidir¹. Şirketler; zaman zaman yeni yatırımlar için finansman arayışı, ekonominin ve piyasanın değişen koşulları sebebiyle eriyen sermayelerinin güçlendirilmesi, birleşmeler ve yavru ortaklıklar kurulması gibi sebeplerle sermaye artırımına gidebilirler. Sermaye artırım; anonim şirketlerde, şirket esas sözleşmesinde esas sermaye olarak gösterilen sabit tutarın yükseltilmesi anlamına gelir². Bununla birlikte sermaye artırım, şirketlerin kanuni bir hakkı olup kanunda belirtilen şart ve usullere uygun artırıldığı müddetçe geçerli bir sebebe de dayanmak zorunda değildir³.

Şarta bağlı sermaye artırım, bir sermaye artırım yöntemi olarak ilk defa 6102 sayılı TTK'nın 463. maddesinde düzenlenerek Türk hukuku mevzuatında yerini almıştır. TTK'nın 463. maddesine göre şarta bağlı sermaye artırım; yeni çıkarılacak tahvillerin ve benzeri borçlanma araçlarının alacaklılarının, şirketin pay sahiplerine dönüşmelerini amaçlayan, bu yolla şirkete sermaye sağlayarak finansmana yardımcı olan ve çalışanlar için pay senedi çıkarılmasına olanak veren bir sermaye artırım yöntemidir. Anılan bu düzenleme; kaynağını, İsviçre Borçlar



tal, which is designed to meet the need arising from the practical application in Swiss and German law, is a response to the slowness of formalities of other capital raising methods, has become a necessity in terms of Turkish law and commercial practice and is regulated in the TCC.

With conditional capital increase, the holders of bonds or other debt securities, who are company creditors, are given shares instead of a money return for their receivables. In this way, foreign capital can be converted into equity capital by preventing cash outflow from the company. Another function of this method is to enable employees to become partners in the company. Article 463 of the TCC lists employees who have exchange and purchase rights, including all employees, regardless of their titles, of the company and the group of companies⁴. The inclusion of employees as shareholders in a partnership through participating in raising capital also ensures that the employees have the same interests as the company and are encouraged to improve their performance.

In conditional capital increase, capital increases over time as the employees exercise their right to exchange and purchase. It is also a variable and unpredictable method of raising capital since the capital increase

Kanunu'nun 653 ilâ 653.i maddelerinden almaktadır. İsviçre ve Alman hukukunda pratikteki uygulamadan kaynaklanan ihtiyacı gidermek için tasarlanan bu sermaye artırım yönteminin, diğer sermaye yöntemlerinin sermaye artırımında yavaş kalması ve ağır işleyen formalitelere bağlı olması sebebiyle TTK'da düzenlenmesi Türk hukuku ve ticari hayat açısından bir ihtiyaç haline gelmiştir.

Şarta bağlı sermaye artırım ile; şirketin alacaklısı durumunda olan tahvil veya diğer borçlanma senetlerinin sahiplerine, alacaklarına karşılık para yerine, pay senedi ya da çıplak pay verilmektedir. Böylelikle şirketten nakit çıkışının önüne geçilerek, yabancı sermaye öz sermayeye dönüştürülmektedir. Bu yöntemin diğer bir işlevi ise çalışanların şirkete ortak olmasına imkân tanınmasıdır. TTK'nın 463. maddesinde sayılan değiştirme ve alım hakkına sahip olanlar arasında sayılan çalışanlar, şirketin ve topluluk şirketlerinin işçileri dahil sıfatları ne olursa olsun tüm çalışanları kapsar⁴. Çalışanların sermaye artırımına katılması suretiyle ortaklığa pay sahibi olarak dahil edilebilmesi, çalışanların performansını yükselterek şirket ile bağdaşması ve teşvik edilmesini de sağlar.

Şarta bağlı sermaye artırımında, değiştirme ve alım hakkı sahipleri bu haklarını kullandıkça sermaye zaman içinde artar. Kendilerine alım ve değiştirme hakları

FOOTNOTE

1 Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımı, s. 1

2 Kaya, Şartlı Sermaye Artırımı, s. 23; Saraç, Anonim Şirketlere Şarta Bağlı Sermaye Artırımı s. 3

3 Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, s.777

4 Gerekeç, Türk Ticaret Kanunu, madde 463

DİPNOT

1 Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımı, s. 1

2 Kaya, Şartlı Sermaye Artırımı, s. 23; Saraç, Anonim Şirketlere Şarta Bağlı Sermaye Artırımı s. 3

3 Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, s.777

4 Gerekeç, Türk Ticaret Kanunu, madde 463

PART 7

occurs through third parties utilizing their right to purchase and exchange. The point at which the increase takes place depends on the decision of those with the rights to purchase and exchange, namely, the condition. These right holders gradually increase the capital by utilizing their rights, notwithstanding the approval or the decision of the general assembly or the administrative board in terms of the provision of the articles of association as soon as they notice the market conditions are appropriate. In this type of increase, capital does not increase upon the decision of the general assembly. It increases when the creditors of the bonds and similar debt instruments and the company employees acquire new shares by utilizing their rights to exchange or purchase. In other words, it is not the decision that is conditioned but the acknowledgment of a provision of the articles of association stipulating the increase of capital to the utilization of the rights to purchase and exchange. Conditional capital increase differs from other methods of raising capital in many aspects such as the decision to increase, the method of increase, and the registration.

This study evaluates conditional capital increase within the framework of joint stock companies. In particular, it analyzes the characteristics of conditional capital increase, how the procedures differ from other methods of raising capital, and the method of raising capital.

II. THE CONCEPT OF CAPITAL AND CAPITAL INCREASE IN JOINT STOCK COMPANIES

A. The Concept of Capital

The concept of capital differs depending on the discipline, for example, economics, accounting, and law. Capital in joint stock companies is the cash expression of the total assets that the shareholders have committed to bring to the company in order to achieve the company's purpose⁵. Since conditional capital increase will be evaluated within the framework of joint stock companies, the concept of capital is also defined within the concept of joint stock companies, where it refers to the principal capital in principal capital systems, and issued capital in registered capital systems⁶. That is, the concept of capital corresponds to principal

tanınan üçüncü kişiler bu haklarını kullandıkça sermaye artımı gerçekleştiği için, bu tür, aynı zamanda değişken ve öngörülemez bir sermaye artırım türüdür. Artırımın gerçekleşme zamanı, alım ve değiştirme hakkı, sahiplerinin kararına yani şarta bağlı kalmaktadır. Bu hak sahipleri, esas sözleşme hükmüne dayanarak piyasa şartlarını uygun gördükleri anda, genel kurulun veya yönetim kurulunun onayına ya da kararına bağlı olmaksızın haklarını kullanarak sermayeyi yavaş yavaş artırmaktadırlar. Bu tür artırımda sermaye, genel kurul kararı ile artmayıp, tahvillerin ve benzeri borçlanma araçlarının alacaklıları ile şirket çalışanlarının değiştirme veya alım haklarını kullanarak yeni pay edinmesiyle artmaktadır. Başka bir deyişle şarta bağlı olan karar değil, genel kurulun sermayenin artmasını alım ve değiştirme haklarının kullanılması şartına bağlayan bir esas sözleşme hükmü kabul etmesidir. Şarta bağlı sermaye artırım; artırım kararı alınması, artırım usulü ve tescilli gibi birçok yönden diğer sermaye artırım yöntemlerinden farklıdır.

Çalışmamızda, şarta bağlı sermaye artırım; anonim ortaklıklar çerçevesinde değerlendirilmiş, özellikle şarta bağlı sermaye artırımının karakteristik özellikleri, diğer sermaye artırım yöntemlerinden farklılıkları ve sermaye artırım usulü incelenmiştir.

II. ANONİM ŞİRKETLERDE SERMAYE KAVRAMI VE SERMAYE ARTIRIMI

A. Sermaye Kavramı

Sermaye kavramı; ekonomi, iktisat, muhasebe ve hukuk gibi bilim dallarında farklı anlamlar ile kullanılmaktadır. Anonim şirketlerde sermaye ise, şirket gayesinin gerçekleştirilmesine yönelik olarak pay sahiplerinin şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri malvarlığı toplamının nakit olarak ifadesidir⁵. Çalışmamızda şarta bağlı sermaye artırımını anonim ortaklıklar çerçevesinde değerlendirileceğinden, sermaye kavramı da anonim şirketler kapsamında ele alınacaktır. Anonim şirketlerde sermaye kavramı; esas sermaye sistemlerinde esas sermayeyi, kayıtlı sermaye sisteminde ise çıkarılmış sermayeyi ifade eder⁶. Bu durumda, esas sermaye sistemini benimsemiş olan anonim şirketlerde sermaye

capital in joint stock companies that adopt a principal capital system⁷. In joint stock companies that adopt a registered capital system, however, the concept of capital is used to express the issued capital.

B. Capital Systems

1. Principal Capital

Principal capital refers to the capital stipulated in the articles of association in accordance with Article 322 of the TCC. During the establishment phase of a company, the quantity of principal capital is determined by the shareholders and represented with a fixed value in the articles of association, as stipulated by law. In the principal capital system, shareholders are obligated to pay the undertaken shares to the company. The fact that the capital is committed in the arti-

In the principal capital system, shareholders are obligated to pay the undertaken shares to the company.

Esas sermaye sisteminde ortaklar taahhüt etmiş oldukları sermaye paylarını şirkete ödemekle borçlu olurlar.

cles of association, states this situation. The amount of capital expressed with a fixed value in the articles of association can only be increased or decreased by the transformation of articles of association with a decision by the administrative board.

2. Registered Capital

As a concept, registered capital is not a capital committed or declared in real terms, but an abstract number demonstrating the maximum amount of share capital that the company is authorized by its articles of association to issue to shareholders⁸. In joint stock companies that adopt a registered capital system, capital increase can be carried out to the amount determined in the articles of association or registered in the trade registry without the need for a decision by the administrative board or the formalities envisaged by the law.

ye kavramı esas sermayeye karşılık gelmektedir⁷. Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan anonim şirketlerde ise sermaye kavramı çıkarılmış sermayeyi ifade etmek için kullanılır.

B. Sermaye Sistemleri

1. Esas Sermaye

Esas sermaye, TTK'nın 332. maddesi uyarınca tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade eder. Şirketin kuruluş aşamasında esas sermaye miktarı, kanunun öngördüğü sınırlar çerçevesinde şirket ana sözleşmesinde ortaklar tarafından sabit bir değer ile belirlenir. Esas sermaye sisteminde ortaklar taahhüt etmiş oldukları sermaye paylarını şirkete ödemekle borçlu olurlar. Sermayenin esas sözleşmede

taahhüt edilmiş olması bu durumu ifade etmektedir. Esas sermaye sisteminde, esas sözleşmede sabit bir tutar ile ifade edilmiş olan sermaye miktarı, ancak genel kurul tarafından esas sözleşmenin değiştirilmesi ile artırılıp azaltılabilir.

2. Kayıtlı Sermaye

Kavram olarak "kayıtlı sermaye"; taahhüt edilen veya konulan gerçek anlamda sermaye olmayıp, esas sözleşme gereğince yönetim kurulu tarafından sermaye artırımını yetkisinin kullanılabilmesi üst sınırı, yani tavanı gösteren soyut bir rakamdır⁸. Kayıtlı sermaye sistemindeki anonim şirketlerde, genel kurul kararına ve kanunda öngörülmüş formalitelere gerek olmaksızın yönetim kurulunun vereceği karar ile esas sözleşmede belirlenmiş ve ticaret siciline tescil edilmiş olan tavan miktara kadar sermaye artırımını gerçekleştirilebilir.

FOOTNOTE

⁵ Türkoğlu, Türk Anonim Şirketler Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi, s.24

⁶ Gerekeç, Türk Ticaret Kanunu, madde 332

⁷ Aras, Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı, s.

⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.274

DİPNOT

⁵ Türkoğlu, Türk Anonim Şirketler Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi, s.24

⁶ Gerekeç, Türk Ticaret Kanunu, madde 332

⁷ Aras, Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı, s.

⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.274

PART 7

C. Capital Increase

Companies may prefer to increase their capital on the grounds that it is required to funding new investments, to shore up the remaining capital where it is insufficient, and to establish subsidiaries or branches. In joint stock companies, capital increase is an increase in the fixed amount signified as the principal capital in the articles of association⁹. In the principal capital system, this signifies the increase of the fixed amount stipulated in their articles of association as envisaged by the law, and in the registered capital system, the issuance of new shares to the maximum amount stipulated in the articles of association.

In order to carry out a capital increase in joint stock companies that have adopted the principal capital system, it is necessary to pursue a difficult and long formality. Primarily, preparation to alter the articles of association by the administrative board; receiving permission from the Ministry if the alteration is subject to allowance; convoking an annual meeting in a manner envisaged by the law; ensuring the meeting is in quorum, balloting and receiving approval from the privileged shareholders, and, afterwards, registering this decision which must be announced¹⁰. In consequence of these formalities making it slow and difficult to increase capital specifically in multi-partnered joint companies, faster methods were.

III. CONDITIONAL CAPITAL INCREASE

A. The Concept of Conditional Capital

Conditional capital increase is a method for increasing capital that converts creditors of newly issued bonds and similar debt instruments or company employees into shareholders of the company, thus ensuring the company receives capital, aiding the company finances and allowing the issuance of shares to employees.

C. Sermaye Artırımı

Şirketler; yeni yatırımlar için fon ihtiyacının karşılanması, ekonominin ve piyasanın değişen koşulları sebebiyle yetersiz kalan sermayenin güçlendirilmesi, yavru ortaklıklar veya şubelerin kurulması gibi sebeplerle sermaye artırımına gidebilirler. Sermaye artırımını anonim şirketlerde, şirket esas sözleşmesinde esas sermaye olarak gösterilen sabit tutarın yükseltilmesi anlamına gelir⁹. Esas sermaye sistemindeki anonim şirketlerde, esas sözleşmelerinde belirlenmiş olan sabit tutarın kanun tarafından öngörülen şekillerde yükseltilmesini, kayıtlı sermaye sistemindeki anonim şirketlerde ise şirket esas sözleşmesinde belirlenmiş olan tavan sermaye tutarına kadar yeni paylar çıkarılmasını ifade eder.

Esas sermaye sistemini benimsemiş olan anonim şirketlerde sermaye artırımını gerçekleştirebilmesi için zor ve uzun bir formalite izlenmesi gereklidir. Öncelikle, yönetim kurulu tarafından esas sözleşme değişikliğine ilişkin taslağın hazırlanması, esas sözleşme değişikliği izne tabi ise Bakanlık'tan izin alınması; genel kurul toplantı tarihinden önce kanunun öngördüğü şekilde çağrı yapılması, ağırlaştırılmış toplantı yeter sayısının sağlanması, oylamanın yapılması, imtiyazlı pay sahiplerinin onayının alınması ardından kararın tescil ve ilan ettirilmesi gereklidir¹⁰. Bu yavaş ilerleyen formalitelerin özellikle çok ortaklı anonim şirketlerde sermaye artırımını güçleştirilmesi sebebiyle diğer sermaye artırım yöntemlerine kıyasla daha hızlı ilerleyen yöntemlere ihtiyaç duyulmuştur.

III. ŞARTA BAĞLI SERMAYE ARTIRIMI

A. Şarta Bağlı Sermaye Kavramı

Şarta bağlı sermaye artırımını; yeni çıkarılacak tahvillerin ve benzeri borçlanma araçlarının alacaklılarını ya da şirket çalışanlarını şirketin pay sahiplerine dönüştürerek bu yolla şirkete sermaye sağlayan, şirketin finansmanına yardımcı olan ve çalışanlar için pay senedi çıkarılmasına olanak veren bir sermaye artırım yöntemidir.

Analysis of the historical process that led to the emergence of conditional capital in Germany and Switzerland shows that the main reason was the prompt utilization of substitute share certificates to issue shares according to the company's requirements. Substitute share certificates are utilized for issuing shares according to the company's requirements and for a prompt resolution in cases when the partnership could not provide the required shares due to the restrictions of capital increase¹¹. Since new shares issued in this way are used as a means of certain hazardous operations and are too costly, the application of substitute shares has been abandoned and replaced by conditional capital increase. However, in Swiss Law, conditional capital increase was introduced to legislation by the regulations effective in 1922. Regulations related to conditional capital increase in Swiss Law are essentially parallel to German Law and its foundation is German Law¹².

With Article 463 of TCC No. 6102, conditional capital increase was introduced into Turkish legislation as a method of raising capital for the first time. This regulation derives its origin from Articles 653 and 653.i of the Swiss Code of Obligations. The aim of the regulation, as in other types of capital increase, is to increase capital by meeting the financial resource requirements of the company from within by granting the owners of newly issued bonds and similar debt instruments or employees the right to exchange and purchase. During this capital increase, current shareholders are also given the right to maintain their share ratios, thus preventing losses. With this, the proper functioning of a conditional capital increase is aimed at protecting the interests of the exchange and credit right holders and company employees participating in the capital increase.

1. The Characteristics and Basic Features of a Conditional Capital Increase

a. Being subject to a condition

The condition stipulated in a conditional capital increase is not the decision of the

Şarta bağlı sermaye yönteminin Almanya'da ve İsviçre'de ortaya çıkmasına neden olan tarihsel süreç incelendiğinde, asıl nedeninin, şirketin ihtiyacı ölçüsünde zamanında pay çıkarabilmesi için yedek pay senetlerinin kullanılması olduğu görülmektedir. Ortaklığın bazen ihtiyacı olan payları sermaye artırımını gerçekleştirmediği için temin edemediği durumlarda çözüm bulmak amacıyla şirketin ihtiyacı ölçüsünde ve zamanında pay çıkarabilmesi için yedek pay senetleri kullanılmıştır¹¹. Bu şekilde çıkarılan yeni yedek paylar tehlikeli birtakım operasyonlara araç yapıldığı ve fazla masraflı olduğu için, şarta bağlı sermaye artırımını kabul edilerek yedek pay uygulaması terk edilmiştir. İsviçre Hukuku'nda ise şarta bağlı sermaye artırımını, 1992 yılında yürürlüğe giren düzenlemelerle mevzuatta yerini almıştır. İsviçre Hukuku'ndaki şarta bağlı sermayeye ilişkin düzenlemeler de esas itibarıyla Alman Hukuku'na paraleldir ve kaynağı Alman Hukuku'dur¹².

6102 sayılı TTK'nın 463. maddesinde düzenlenen şarta bağlı sermaye artırımını, ilk defa bir sermaye artırım yöntemi olarak Türk hukuku mevzuatında yerini almıştır. TTK'da yer alan bu düzenleme, kaynağını İsviçre Borçlar Kanunu'nun 653 ilâ 653.i maddelerinden almaktadır. Düzenlemenin amacı; diğer sermaye artırım türlerinde de olduğu gibi yeni çıkarılan tahviller veya benzeri borçlanma araçları sahiplerine veya çalışanlara, değişim ve alım hakkı tanınmasıyla şirketin finansal kaynak ihtiyacının içeriden karşılanarak sermayenin artırılmasıdır. Bu sermaye artırımını sırasında mevcut pay sahiplerinin de pay oranlarını koruyabilmeleri için önerilmeye muhatap olma hakkı tanınarak zarara uğramaları engellenmektedir. Bununla birlikte sermaye artırımına katılan değişim ve alacak hakkı sahipleri ile şirket çalışanlarının menfaatleri korunmaya çalışılarak şarta bağlı sermaye yönteminin sağlıklı çalışması hedeflenmiştir.

1. Şarta Bağlı Sermaye Artırımının Karakteristik Özellikleri ve Temel Nitelikleri

a. Şarta bağlı olması

Şarta bağlı sermaye artırımında şarta bağlanmış olan husus, artırım kararının

FOOTNOTE

⁹ Kaya, s. 23; Moroğlu, s. 1

¹⁰ Türkoğlu, Türk Anonim Şirketler Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi, s.20

¹¹ Biçer, Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye, s.57

¹² Biçer, Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye, s.57

DİPNOT

⁹ Kaya, s. 23; Moroğlu, s. 1

¹⁰ Türkoğlu, Türk Anonim Şirketler Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi, s.20

¹¹ Biçer, Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye, s.57

¹² Biçer, Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye, s.57

PART 7

general assembly to increase capital, but the capital increase application to be made based on that decision because, with this method, the capital increase is tied to an uncertain future event, third parties' utilization of their right to purchase and exchange¹³. In other words, the owners of the rights to purchase and exchange exercising their rights is the condition of a conditional capital increase. Put another way, it is not the decision that is tied to the condition, but the acknowledgment of a provision in the articles of association by the general assembly that conditions the capital increase to the utilization of the rights to purchase and exchange.

b. Being one method of capital increase

As clarified in the justification of Article 463 of the TCC, conditional capital increase is a method of raising capital. It is controversial in the doctrine whether a conditional capital increase is an increase method or a capital system¹⁴. However, we surmise that, as regulated in the systematic of the TCC, a conditional capital increase is a method of raising capital as a result of the fact that it is clearly defined as an increase method in the justification of the aforementioned article and is applicable to both joint stock companies with principal capital and joint stock companies with registered capital.

c. Having a full and cash payment policy

The policy of full payment refers to the full payment of the price corresponding to the share. The policy of cash payment on the other hand, states that share prices cannot be paid in any other way than cash and that in-kind capital elements cannot be accepted¹⁵. According to these policies, in a conditional capital increase, share prices shall be paid in full and in cash. There is no possibility of paying committed share prices in installments or with an in-kind capital element. These regulations covering a conditional capital commitment have been envisioned as a requirement of the principle of preservation of capital.

d. Originating from the right to exchange or purchase

The right to exchange is a right granted to

alındığı genel kurul kararı değil, bu karara dayanarak yapılacak sermaye artırım uygulamasıdır. Çünkü bu yöntemle sermaye artırım, gelecekte olup olmayacağı belli olmayan bir olaya, üçüncü kişilerin alım ve değiştirme haklarını kullanmalarına bağlanmıştır¹³. Bir başka ifade ile şarta bağlı sermaye artırımının şartı, alım ve değiştirme hakkı sahiplerinin haklarını kullanmasıdır. Başka bir deyişle; şarta bağlı olan karar değil, genel kurulun sermayenin artmasını alım ve değiştirme haklarının kullanılması şartına bağlayan bir esas sözleşme hükmü kabul etmesidir.

b. Sermaye artırım yöntemlerinden olması

Şarta bağlı sermaye artırım TTK madde 463'ün gerekçesinde açıklandığı üzere bir sermaye artırım yöntemidir. Doktrinde şarta bağlı sermaye artırımının bir artırım yöntemi mi yoksa bir sermaye sistemi mi olduğu tartışmalıdır¹⁴. Ancak TTK sistematğinde düzenlendiği üzere; şarta bağlı sermaye artırımının, anılan maddenin gerekçesinde de açıkça bir artırım yöntemi olarak tanımlanması ve hem esas sermayeli anonim şirketlerde hem de kayıtlı sermayeli anonim şirketlerde gerçekleştirilmesi gibi sebepler neticesiyle bir sermaye artırım yöntemi olduğu kanısına varmaktayız.

c. Tam ve nakden ödeme ilkesinin geçerli olması

Tam ödeme ilkesi, paya karşılık gelen bedelin tek seferde tam olarak ödenmesi anlamına gelir. Nakden ödeme ilkesi ise pay bedellerinin nakit para dışında herhangi bir şekilde ödenemeyeceğini ve aynı sermaye unsurlarının kabul edilemeyeceğini ifade eder¹⁵. Şarta bağlı sermaye artırım için geçerli olan bu ilkelere göre; şarta bağlı sermaye artırımında payların bedeli tam ve nakden ödenmelidir. Taahhüt edilen pay bedellerinin taksitle ya da aynı sermaye unsuru ile ödenme imkanı bulunmamaktadır. Şarta bağlı sermaye taahhüdüne hakim olan bu düzenlemeler, sermayenin korunması ilkesinin gereği olarak öngörülmüştür.

d. Değiştirme veya Alım Hakkı Kaynaklı Olması

Değiştirme hakkı, şirketten veya topluluk

those who are creditors due to newly issued bonds or similar debt instruments from the company or group of companies. By utilizing the right to exchange, the creditor trades his receivables with the capital debt, and the title of creditor changes to the title of company partner, reducing the debts of the company and increasing its capital¹⁶.

The right to purchase is a right granted to the creditors of the company or the company employees as the right to exchange. Here, creditors have the opportunity to acquire company shares with a declaration of sole intent without renouncing the money they have given to the company, namely, a pecuniary debt within the framework of the credit relationship. Unlike the right to exchange, the price of the shares acquired due to the right to purchase is paid in cash by the right holder¹⁷.

şirketlerinden yeni çıkarılan tahviller veya benzeri borçlanma araçları nedeniyle alacaklı olan kişilere tanınan bir haktır. Değiştirme hakkının kullanılmasıyla alacaklı alacağını sermaye borcu ile takas eder ve alacaklı sıfatı yerini şirket ortağı sıfatına bırakarak şirketin borçları azaltılıp sermayesi artırılmış olur¹⁶.

Alım hakkı ise değiştirme hakkında olduğu gibi şirketten alacaklı kişilere veya şirket çalışanlarına tanınan bir haktır. Burada alacaklı kişiler, bir alacak ilişkisi çerçevesinde şirkete vermiş oldukları para ödücünden yani alacağından vazgeçmeksizin tek taraflı irade beyanı ile şirket paylarını edinme imkanına sahiptir. Değiştirme hakkından farklı olarak, alım hakkı dolayısıyla edinilen payların bedeli, hak sahibi tarafından nakit olarak ödenir¹⁷.

It is not the decision that is tied to the condition, but the acknowledgment of a provision in the articles of association by the general assembly that conditions the capital increase to the utilization of the rights to purchase and exchange.

Şarta bağlı olan karar değil, genel kurulun sermayenin artmasını alım ve değiştirme haklarının kullanılması şartına bağlayan bir esas sözleşme hükmü kabul etmesidir.

e. The increase being subject to limits

A conditional capital increase is subject to an upper capital limit, as stipulated in Article 464 of the TCC. In accordance with this Article, the limit of a conditional capital increase is up to half of the existing capital. Article 464 defines existing capital as the amount of capital existing at the time the conditional capital increase decision is taken. This lim-

e. Artırımın Sınırlara Tabi Olması

Şarta bağlı sermaye artırımının sınırlara tabi olmasından kasıt, TTK madde 464 hükmünde öngörülen sermaye tavanıdır. Bu madde uyarınca, mevcut sermayenin ancak yarısı kadar şartlı sermaye artırımını yapılabilmektedir. Anılan maddede mevcut sermayeden kast edilen, şarta bağlı sermaye artırım kararının alınacağı andaki sermaye miktarıdır. Şarta bağlı sermaye artırımının böyle bir sınırlandırmaya tabi olması, sermayenin şirket

FOOTNOTE

¹³ Saraç, Anonim Şirketlere Şarta Bağlı Sermaye Artırımı, s.77

¹⁴ Aras, Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı, s.42

¹⁵ Aras, Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı, s.45

¹⁶ Demir, Özel Esas Sözleşme Değişiklikleri Şarta Bağlı Sermaye Artırımı ve Esas Sermayenin Azaltılması, s.13

¹⁷ Demir, Özel Esas Sözleşme Değişiklikleri Şarta Bağlı Sermaye Artırımı ve Esas Sermayenin Azaltılması, s.19

DİPNOT

¹³ Saraç, Anonim Şirketlere Şarta Bağlı Sermaye Artırımı, s.77

¹⁴ Aras, Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı, s.42

¹⁵ Aras, Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı, s.45

¹⁶ Demir, Özel Esas Sözleşme Değişiklikleri Şarta Bağlı Sermaye Artırımı ve Esas Sermayenin Azaltılması, s.13

¹⁷ Demir, Özel Esas Sözleşme Değişiklikleri Şarta Bağlı Sermaye Artırımı ve Esas Sermayenin Azaltılması, s.19

PART 7

itation on a conditional capital increase is to prevent an unlimited increase in capital by parties other than the company organs and to protect the rights of the existing shareholders. This provision is regulated in accordance with the principle of protecting capital, as stated in the justification of the Article. Limits do not only apply to the amount of capital. There is also a limitation in terms of the persons who can participate in this increase. Within the framework of a conditional capital increase, the persons who can benefit from a conditional capital increase are limited to the creditors of the bonds and similar debt instruments issued by the company or group companies, including the rights to purchase or exchange, and company employees¹⁸. These persons, who are predicted to benefit from the conditional capital increase, can use their rights to purchase or exchange by their sole intention.

B. The Conditional Capital Increase Procedure

If conditional capital increase is accepted upon the establishment of a joint stock company, a provision regarding this must be written in the company's articles of association. However, if a decision to make use of this method is made later, it is necessary to amend the articles of association in accordance with the principles and procedures specified in the law regarding the capital system or capital increase regulations. According to Article 421 of the TCC, a decision to change the capital system must be made by a majority vote at a meeting of the general assembly where at least half of the company's capital is represented. It is not the amendment to the articles of association that realizes the conditional capital increase. The capital increase only occurs when and to the extent that certain persons stipulated by law exercise their rights to purchase and exchange and the capital debt is fulfilled through clearing or payment.

Although the legal basis of conditional capital increase is the articles of association, the issues that should be included in the articles of association are listed in Article 465 of the TCC. However, these issues cannot be applied in every new conditional capital increase. Once the capital increase is realized, the articles of association provision is ineffective and a new article of association provision needs be issued for each new conditional capital increase. Article 465 stip-

organları dışında üçüncü kişiler tarafından sınırsızca artırılmasının önüne geçmek ve mevcut pay sahiplerinin haklarının da korunmasının istenmesinden kaynaklanmaktadır. Bu düzenleme, kanun hükmü gerekçesinde de belirtildiği üzere sermayenin korunması ilkesinin gereği olarak düzenlenmiştir. Artırımın sınırlara tabi olmasından kasıt, sadece sermaye miktarı ile sınırlı değildir, bu artırıma katılabilecek kişiler bakımından da bir sınırlama söz konusudur. Şarta bağlı sermaye artırımından yararlanabilecek kişiler; şirket veya topluluk şirketleri tarafından şarta bağlı sermaye artırımını çerçevesinde çıkarılan, alım ya da değiştirme hakkını içeren tahvil ve benzeri borçlanma araçlarının alacaklıları ve de şirket çalışanları ile sınırlıdır¹⁸. Şarta bağlı sermaye artırımından yararlanabileceği öngörülen bu kişiler alım ya da değiştirme haklarını tek taraflı iradeleriyle kullanırlar.

B. Şarta Bağlı Sermaye Artırım Süreci

Şarta bağlı sermaye artırımını anonim şirketin kuruluşunda kabul edilmiş ise buna dair bir hükmün şirket ana sözleşmesinde yazması gerekir. Eğer bu yöntemle sonradan geçilecek ise de ana sözleşmede, sermaye sistemi veya artırımını düzenlemesine ilişkin kanunda belirtilen esas ve usullere uyularak değişiklik yapılması gerekir. Sermaye değişikliğine ilişkin bu karar, TTK madde 421 uyarınca şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. Ana sözleşmede yapılan bu değişiklikten sonra şarta bağlı sermaye artırımını gerçekleştirmiş olmaz, bu sermaye artırımını ancak kanunda sayılan belirli kişilerin alım ve değişim hakkını kullandığı ve sermaye borcu takas veya ödeme yoluyla yerine getirildiği anda ve ölçüde kendiliğinden gerçekleşir.

Şarta bağlı sermaye artırımının hukuki dayanağı esas sözleşme olmakla birlikte, TTK madde 465'te esas sözleşme düzenlemesinde bulunması gereken hususlar tek tek sayılmıştır. Ancak bu belirtilen hususlar, her yeni şarta bağlı sermaye artırımında uygulanabilecek hükümler değildir. Bir sermaye artırım kararına dayanak olan esas sözleşme hükmü, o artırım gerçekleşince işlevsiz hâle gelir. Dolayısıyla her yeni şarta bağlı sermaye artırımını için yeni bir esas sözleş-

ulates that the articles of association must include provisions regulating the nominal value of the conditional capital increase, the number of shares, nominal values and types of shares, groups that can benefit from the right to exchange or purchase, abolishing the preemptive rights of existing shareholders, the privileges to be granted to certain share groups, and the restrictions on the transfer of new registered shares.

The maximum limit of the principal capital that can be increased should be specified in the articles of association, based on the decision of the general assembly to increase the capital conditionally. Up to this maximum limit, the general assembly may freely determine the amount of conditional capital. According to Article 464 of the TCC, the total nominal value of the conditional capital is half the total of the principal capital and the participation capital¹⁹. The legislator has set a limit on the exception of the basic rule that the capital can be increased with the decision of a company organ with the aim of preventing the unlimited increase of the capital of the company by third parties. It is also required to specify the type, maximum number, and nominal value of all shares to be issued after the exercise of exchange and purchase rights in the articles of association. Within the scope of conditional capital increase, the characteristics of these new shares to be issued are left to the determination of the general assembly. One of the issues listed in Article 465 is to specify the groups that can benefit from the right to exchange or purchase. The justification of the Article states that what should be understood from the expression of groups is the regulation of an articles of association clause emphasizing the wording of the article such as "the owners of the exchangeable bonds to be issued by the company or its affiliate X in the year of... and the employees of the company who own the purchasing rights to be issued"²⁰.

Another requirement to be included in the articles of association as stipulated by Article 465 is to state that the pre-emptive rights of the current shareholders have been abolished and the amount thereof. In a conditional capital increase, the preemptive rights of the shareholders are removed so that third parties with the right to purchase and exchange can benefit from the increase. Instead, the aim is to protect the share values of the existing shareholders by introducing the right of proposal regulated in Article

me hükmü düzenlenmelidir. Bu maddeye göre esas sözleşmede; şarta bağlı sermaye artırımının itibari değeri, payların sayılarını, itibari değerlerini, türlerini, değiştirme veya alım hakkından yararlanabilecek grupları, mevcut pay sahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılmış bulunduğunu ve bunun miktarını, belli pay gruplarına tanınacak imtiyazları, yeni nama yazılı payların devrine ilişkin sınırlamaları düzenleyen hükümlerin yer alması zorunludur.

Esas sözleşmede, genel kurulun şarta bağlı sermaye artırım kararına dayanılarak, esas sermayenin, artırılması mümkün olan azami sınırının belirtilmesi gerekir. Bu azami sınıra kadar genel kurul, serbestçe şarta bağlı sermaye miktarını belirleyebilir. TTK'nın 464. maddesine göre şarta bağlı sermayenin toplam itibari değeri, esas sermayenin ve katılma sermayesinin toplamının yarısı kadardır¹⁹. Burada kanun koyucu, şirket sermayesinin üçüncü kişiler tarafından sınırsız olarak artırılmasının önüne geçmeyi amaçlayarak sermayenin bir organ kararı ile artırılacağı temel kuralının istisnasını da bir sınıra bağlamıştır. Değişim ve alım haklarının kullanılmasından sonra ihraç edilecek payların hepsinin ayrı ayrı türü, azami sayısı ve itibari değerinin belirtilmesi de esas sözleşmede belirtilmesi şart koşulan hususlardan biridir. Şarta bağlı sermaye artırımını kapsamında, bu yeni ihraç edilecek payların özellikleri genel kurulun tayinine bırakılmıştır. Bahsi geçen TTK 465. maddesinde sayılan hususlardan biri de değiştirme veya alım hakkından yararlanabilecek grupların belirtilmesidir. Maddenin gerekçesinde, gruplar ifadesinden anlaşılması gerekenin "şirketin veya şirketin bağlı şirketi olan X'in ... yılında çıkaracağı değiştirilebilir tahvillerinin sahipleriyle, ihraç edilecek alım haklarının sahibi olan şirketimiz çalışanları" gibi maddenin lafzını vurgulayan bir esas sözleşme hükmünün düzenlenmesi olduğu ifade edilmiştir²⁰.

Anılan madde kapsamında esas sözleşmede yer alması zorunlu olan hususlardan bir diğeri ise mevcut pay sahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılmış olduğunun ve bunun miktarının belirtilmesidir. Şarta bağlı sermaye artırımında, alım ve değişim hakkına sahip üçüncü kişilerin artırımdan istifade edebilmesi için pay sahiplerinin rüçhan hakları kaldırılmakla birlikte bunun yerine TTK'nın 466. maddesinde düzenlenen önerilme hakkı getirilerek mevcut pay sahiplerinin pay değerlerinin korunması amaçlanmıştır. Bu hususun esas sözleşmede belirtilmesi mevcut pay sahiplerinin rüçhan hakkından mah-

FOOTNOTE

¹⁸ Gerekçe, Türk Ticaret Kanunu, madde 464

¹⁹ Biçer, Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye, s.89

²⁰ Gerekçe, Türk Ticaret Kanunu, madde 465

DİPNOT

¹⁸ Gerekçe, Türk Ticaret Kanunu, madde 464

¹⁹ Biçer, Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye, s.89

²⁰ Gerekçe, Türk Ticaret Kanunu, madde 465

PART 7

466 of the TCC. Stating this matter in the articles of association is important in terms of reiterating that the current shareholders are deprived of their pre-emptive right and their current share ratios may change as a result of the increase.

If the shares to be issued as a result of the conditional capital increase are to be granted to certain share groups and there is a restriction regarding the granting of this privilege and the transfer of new registered shares, these issues must also be included in the articles of association. These two elements are compulsory elements on condition that they are foreseen. This compares to the aforementioned issues because they must be included in the articles of association only if privileges are given to shares issued using the exchange and purchase rights or if a restriction is imposed on the transfer of shares.

After the general assembly adopts the decision to amend the articles of association, which includes the issues regarding the conditional capital increase, if there are privileged share groups in the joint stock company and if the rights of the privileged shareholders will be violated by this decision, a special board of the privileged shareholders will convene concerning this decision. Decisions are taken in this meeting in accordance with the special meeting and the quorum for decisions specified in Article 454 of the TCC.

Ultimately, the decision to increase conditional capital must be registered with the trade registry after adoption of the amendment of the articles of association, but announcement is not required. The registration does not have a founding effect, since the conditional capital increase is not realized by the decision of the increase but by the owners of the right to exchange and purchase. Therefore, unlike other capital increase methods, the provision "if the increase is not registered within three months from the date of the increase decision in Article 456 of the TCC becomes invalid" is not valid for conditional capital increase.

C. Conditional Capital Increase

As mentioned above, during the establishment of a company, after the conditional capital provisions are regulated in the articles of association or accepted by the general assembly, although there is no delegation of

rum kaldığını ve sahip oldukları mevcut pay oranlarının artırım sonucunda değişebileceğinin hatırlatılması açısından önem teşkil etmektedir.

Şarta bağlı sermaye artırımını neticesinde ihraç edilecek paylar eğer belirli pay gruplarına tanınacak ve bu imtiyazın tanınmasına ve yeni nama yazılı payların devrine ilişkin herhangi bir sınırlama var ise bu hususların da şarta bağlı sermaye artırımına dayanak teşkil eden esas sözleşme hükmünde yer alması gerekir. Bu iki unsur daha önce bahsi geçen hususlara kıyasla öngörülmesi koşuluyla zorunlu unsurlar olarak adlandırılabilir. Çünkü, ancak şarta bağlı sermaye artırımını kapsamında değişim ve alım haklarının kullanılması ile çıkarılacak paylara imtiyaz tanınması ya da payların devrine ilişkin sınırlama getirilmesi durumunda esas sözleşmede yer alması gereklidir.

Genel kurulun şarta bağlı sermaye artırımına ilişkin hususları içeren esas sözleşme değişikliği kararını kabul etmesinden sonra eğer anonim şirkette imtiyazlı pay grupları bulunuyorsa ve bu karar ile imtiyazlı pay sahiplerinin hakkı ihlal edilecek ise imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplanarak bu karara ilişkin olarak toplantı gerçekleştirir. Bu toplantıda, TTK'nın 454. maddesinde belirtilen özel toplantı ve karar nisaplarına uygun olarak karar alınır.

Nihayetinde; şarta bağlı sermaye artırımına gidilebilmesi için yapılan esas sözleşme değişikliği kararının kabulünden sonra bu kararın ticaret siciline tescil edilmesi gereklidir, ancak ilanı şart değildir. Şarta bağlı sermaye artırımını; artırım kararının alınmasıyla değil, değişim ve alım hakkı sahiplerinin bu haklarını kullanmasıyla gerçekleştiği için tescilin kurucu bir etkisi yoktur. Dolayısıyla diğer sermaye artırım yöntemlerinden farklı olarak TTK'nın 456. maddesinde yer alan "artırım kararı tarihinden itibaren üç ay içinde tescil edilemediği takdirde geçersiz hâle gelir" düzenlenmesi şarta bağlı sermaye artırımını için geçerli değildir.

C. Şarta Bağlı Sermaye Artırımının Yapılması

Yukarıda bahsettiğimiz üzere; şirketin kuruluşu esnasında şarta bağlı sermaye hükümleri esas sözleşmede düzenlendikten ya da genel kurulda kabul edildikten sonra her ne

authority to the board of directors in the decision to increase, the board of directors must take an implementation decision to fulfill the conditional capital increase²¹. In this implementation decision, the number and types of share certificates to be issued, the period within which the employees and the owners of the rights to exchange and purchase can exercise their rights, the highest nominal value required to reach the conditionally increased capital, and the reasons for which the conditional capital increase is required are notified to the general assembly²². In public joint stock companies, a conditional capital increase is subject to the permission of the Capital Markets Board of Turkey (CMB). The necessary approval can be obtained by submitting to the CMB the provisions of the articles of association including the amendment regarding the increase. If the joint stock company increasing their capital is a company whose establishment is subject to permission, the increase can be realized by submitting the amendment of the articles of association, which provides the basis for the capital increase, to the approval of the Ministry.

According to Article 468 of the TCC, which regulates the procedure and conditions of capital increase, formative exchange and purchase rights are notified in a written statement from the owner to the company. In this statement, by referring to the provision of the articles of association, the rights used in accordance with the concrete event, the type, number and nominal value of the shares to be purchased or exchanged should be included. This written statement, which is a condition of validity, is an element that helps the company to determine the right used²³.

The execution of the commitment is carried out either by depositing the value of the share or by using the right to exchange. An explanatory registration is made after the realization of this clearing transaction, so that the capital increase is realized before registration. The legislation has left the task of examining compliance with the conditions in Article 468 of the TCC to the representative bank that performs the purchase or exchange. It is necessary for the bank to examine the provisions of the articles of association and the declaration of the rightful owner and to decide whether the conditions to accept the fulfillment of the commitment are met. As a result of the bank's examination, the relevant shares are left to the disposal of the owner by accepting the fulfillment of the commitment and the shareholding rights become available.

kadar artırım kararında yönetim kuruluna bir yetki devri söz konusu olmasa da şarta bağlı sermaye artırımının yerine getirilebilmesi için yönetim kurulunun bir uygulama kararı alması gerekir²¹. Bu uygulama kararında; ihraç edilecek pay senetlerinin sayısı, türleri, alım ve değiştirme hakkı, sahipleri ile çalışanların hangi süre içinde haklarını kullanabilecekleri, şartlı olarak artırılan sermayenin ulaşması gerekli olan en yüksek itibari değeri, hangi nedenlerden dolayı şarta bağlı sermaye artırımına ihtiyaç duyulduğu genel kurula bildirilir²². Halka açık anonim şirketlerde ise şarta bağlı sermaye artırımının gerçekleştirilmesi Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK) iznine tabidir. Artırıma ilişkin değişikliği içeren esas sözleşme hükmü SPK'ya sunularak gerekli onay alınabilmektedir. Sermaye artırımında bulunacak anonim şirket, kuruluşu izne tabi şirketlerden ise sermaye artırımını için dayanak teşkil eden esas sözleşme değişikliği Bakanlığın onayına sunularak gerçekleştirilebilecektir.

Sermaye artırımının gerçekleştirilmesinin şeklini ve maddi şartlarını düzenleyen TTK'nın 468. maddesine göre; yenilik doğurucu nitelikteki değişim ve alım hakları, sahibinin şirkete yönelteceği yazılı bir beyanla kullanılır. Bu beyanda, şarta bağlı sermaye artırımının dayanağı olan esas sözleşme hükmüne göndermede bulunularak somut olaya uygun olarak kullanılan hak, değiştirilecek veya alınacak payın cinsi, sayısı, itibari değeri hakkında hususlar yer almalıdır. Geçerlilik şartı olarak düzenlenen bu yazılı beyan, kullanılan hakkın şirket tarafından belirlenebilmesine yardımcı olan bir unsurdur²³.

Taahhüdün ifası ya payın bedeli olan paranın yatırılması ya da değiştirme hakkının kullanılması suretiyle takas ile gerçekleşir. Bu takas işleminin gerçekleşmesinden sonra açıklayıcı tescil yapılır, böylelikle sermaye artırımını tescilden önce gerçekleşmiş olur. Kanun, TTK'nın 468. maddesinde şartlara uygunluğun incelenmesi görevini, alımı veya değiştirmeyi gerçekleştiren temsilci konumundaki bankaya bırakmıştır. Esas sözleşme hükmünün ve hak sahibi beyanının incelenmesi ve şartların oluşup oluşmadığına banka tarafından karar verilmesi taahhüdün ifasını kabul edebilmesi için gerekir. Bankanın yaptığı inceleme sonucunda taahhüdün ifasını kabul ederek ilgili paylar sahibinin tasarrufuna bırakılır ve pay sahipliği hakları da kullanılabilir hâle gelir.

FOOTNOTE

21 Kaya, Şartlı Sermaye Artırımı, s.34

22 Kaya, Şartlı Sermaye Artırımı, s.34

23 Gerekçe, Türk Ticaret Kanunu, madde 468

DİPNOT

21 Kaya, Şartlı Sermaye Artırımı, s.34

22 Kaya, Şartlı Sermaye Artırımı, s.34

23 Gerekçe, Türk Ticaret Kanunu, madde 468

PART 7

D. Protection of Stakeholders in Conditional Capital Increase

The pre-emptive rights of shareholders are abolished so that third parties who have the right to purchase and exchange the capital increase with the conditional capital method can benefit. Therefore, since the shareholders cannot get new shares, the participation rate in the company decreases. With the regulation in Article 466 of the TCC, this loss is balanced by the right to be proposed. The right to be proposed is a new shareholding right regarding the obligation to first offer bonds or similar debt securities that contain the rights to exchange or sell in conditional capital increases. This shareholding right arises from the company's obligation to propose, that is, to make a proposal. By means of the right to be proposed, the shareholder indirectly protects his right to purchase new shares. This right is only granted if bonds and similar debt instruments contain the rights to exchange and purchase; otherwise, the shareholders do not have the right to be proposed in the purchase rights granted to the employees²⁴.

According to the provision in the second paragraph of Article 466, the right to be proposed can only be removed or limited for just cause. The decision of the general assembly regarding the abolition or limitation of this right must be taken in accordance with the provisions of Article 421/4 of the TCC. The just cause should be evaluated within the framework of the company's interests and the principle of equal treatment and the principle of exercising rights in absence should be followed. In the third paragraph that follows the Article, it is stated once again that it aims to protect the interests of the shareholders by regulating that no one can benefit or lose in an unjustified way due to the abolition or limitation of the priority and the right to be subject to the proposal.

In addition to the protection of the shareholders, it is important to legally protect the beneficiaries on the other side of this increase, who have the right to purchase and exchange, in order for the conditional capital increase institution to function properly. If the use of these rights is restricted or prevented through the articles of association, they will not seek to acquire these rights. The regulation in Article 467 of the TCC also prevents these interests from being harmed.

D. Şarta Bağlı Sermaye Artırımında Menfaat Sahiplerinin Korunması

Şarta bağlı sermaye yöntemi ile sermaye artırımından alım ve değişim hakkına sahip üçüncü kişilerin istifade edebilmesi için pay sahiplerinin rüçhan hakları kaldırılır. Dolayısıyla pay sahipleri yeni payları alamadıkları için şirketteki katılma oranları düşer. TTK'nın 466. maddesindeki düzenleme ile bu kayıp önerilme hakkı ile dengelenmektedir. Önerilme hakkı, şarta bağlı sermaye artırımında değiştirme veya satım hakkı içeren tahvillerin veya benzeri borçlanma senetlerinin önce pay sahiplerine önerilmesi zorunluluğuna ilişkin yeni bir pay sahipliği hakkıdır. Bu pay sahipliği hakkı, şirketin önerme, yani öneride bulunma zorunluluğundan doğar. Önerilme hakkı aracılığı ile, pay sahibi yeni pay alma hakkını dolaylı bir şekilde korumuş olur. Bu hak; sadece tahvil ve benzeri borçlanma senetlerinin değiştirme ve alım hakları içermesi halinde tanınır, yoksa çalışanlara tanınan alım haklarında, pay sahipleri önerilme hakkına sahip değildir²⁴.

Aynı maddenin ikinci fıkrasındaki hükme göre; önerilmeye muhatap olma hakkı ancak haklı sebeplerin varlığında kaldırılabilir ya da sınırlandırılabilir. Bu hakkın kaldırılması veya sınırlandırılmasına ilişkin genel kurul kararının, TTK 421/4 maddesi hükmüne göre alınması gerekir. Burada haklı sebep şirketin menfaati çerçevesinde değerlendirilmeli ve eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesine uyulmalıdır. Maddenin devamında yer alan üçüncü fıkrada; rüçhan ve önerilmeye muhatap olma haklarının kaldırılması veya sınırlandırılmasından dolayı, hiç kimse haklı görülmecek bir şekilde yararlandırılmaz veya kayba uğratılmayaacağı düzenlenerek pay sahiplerinin menfaatinin korunmasının amaçlandığı bir kez daha ifade edilmiştir.

Pay sahiplerinin korunması ile birlikte şarta bağlı sermaye artırım kurumunun sağlıklı işleyebilmesi için bu artırımın diğer tarafındaki menfaat sahibi olan değiştirme ve alım hakkını haiz bulunan kişilerin de kanunen korunması önem teşkil etmektedir. Esas sözleşme aracılığıyla bu anılan hakların kullanılması sınırlandırılır veya engellenirse, bu haklar da edinmeye talip olmaz. TTK'nın 467. maddesindeki düzenlemesi de bu menfaatlerin zarar görmesini önlemektedir.

According to this regulation, it is possible for creditors or employees, who have the rights to purchase and exchange and who are granted the right to acquire registered shares, to exercise their rights and to limit the transfer of shares, only if it is stated in the articles of association that the restrictive provisions in the articles of association regarding registered shares will be applied exactly to the conditional capital increase.

IV. CONCLUSION

Conditional capital increase is a method of raising capital that provides capital to a company by converting the creditors of newly issued bonds and similar debt instruments into company shareholders, helps the company to raise finance, and allows the issuance of shares for employees.

Bu düzenlemeye göre; nama yazılı payları iktisap etme hakkı tanınan değiştirme veya alım hakkını haiz alacaklılar veya çalışanların, söz konusu haklarını kullanmaları ve payların devirlerinin sınırlandırılmaları ancak nama yazılı paylara ilişkin esas sözleşmede yer alan sınırlayıcı hükümlerin şarta bağlı sermaye artırımında da aynen uygulanacağı esas sözleşmede belirtildiyse mümkündür.

IV. SONUÇ

Şarta bağlı sermaye artırım; yeni çıkarılacak tahvillerin ve benzeri borçlanma araçlarının alacaklılarını şirketin pay sahiplerine dönüştürerek bu yolla şirkete sermaye sağlayan, şirketin finansmanına yardımcı olan ve çalışanlar için pay senedi çıkarılmasına olanak veren bir sermaye artırım yöntemidir.

In addition to the protection of the shareholders, it is important to legally protect the beneficiaries on the other side of this increase, who have the right to purchase and exchange, in order for the conditional capital increase institution to function properly.

Pay sahiplerinin korunması ile birlikte şarta bağlı sermaye artırım kurumunun sağlıklı işleyebilmesi için bu artırımın diğer tarafındaki menfaat sahibi olan değiştirme ve alım hakkını haiz bulunan kişilerin de kanunen korunması önem teşkil etmektedir.

Conditional capital increase is different from other methods of raising capital in many aspects, for example the decision to increase and the method of increase. In the principal capital system, the decision to increase capital is left completely to the general assembly, while in the registered capital system, the authority to increase the capital or the amount to be increased by transferring the authority to the board of directors to decide on the capital increase by the general assembly passes to the board of directors. In

Şarta bağlı sermaye artırım; artırım kararı alınması, artırım usulü gibi birçok yönden diğer sermaye artırım yöntemlerinin farklıdır. Şöyle ki, esas sermaye sisteminde sermaye artırım kararı tamamen genel kurula bırakılmaktayken, kayıtlı sermayede ise genel kurul tarafından sermaye artırım kararının verilmesi konusunda yönetim kuruluna bir yetki devri gerçekleştirilerek sermayenin artırılıp artırılmayacağına veya hangi miktarda artırılacağına ilişkin yetki yönetim kuru-

FOOTNOTE

²⁴ Gerekçe, Türk Ticaret Kanunu, madde 466

DİPNOT

²⁴ Gerekçe, Türk Ticaret Kanunu, madde 466

PART 7

conditional capital increase, the general assembly is responsible for deciding on a provision of the articles of association regarding the conditional increase, and then the board of directors is responsible for making the implementation decision regarding this increase. A capital increase decision is not made exactly at this stage in terms of nature.

The sole intent of those who are predicted to benefit from the conditional capital increase means that the capital of the company will increase at the time and rate it needs, and therefore the company can easily obtain the capital it needs. On the other hand, there is a risk that the increase in capital will be insufficient since the capital increase is unpredictable due to the use of purchase or exchange rights. One of the disadvantages of this method is the removal of the pre-emptive right of the existing shareholders and, thus, a decrease in the share ratios of the existing shareholders for the owners of the purchase and exchange rights to acquire from the newly issued shares and the proper operation of the conditional capital method.

luna geçmektedir. Şarta bağlı sermaye artırım yönteminde ise genel kurul şarta bağlı artırıma ilişkin bir esas sözleşme hükmüne karar vermekle ve daha sonra yönetim kurulu da bu artırıma ilişkin uygulama kararını vermekle görevlidir. Aslında burada nitelik itibarıyla de bir sermaye artırım kararı verilmemektedir.

Şarta bağlı sermaye artırımından yararlanabileceği öngörülen kişilerin alım ya da değiştirme haklarını tek taraflı iradeleriyle kullanmaları, aynı zamanda şirket sermayesinin ihtiyacı olduğu anda ve oranda da artacağı ve dolayısıyla şirketin ihtiyacı olan sermayeyi kolay bir yoldan temin edebileceği anlamına da gelir. Bununla birlikte alım ya da değiştirme haklarının kullanılmasına bağlı olarak sermaye artırımının öngörülemez olması sebebiyle sermaye artışının yetersiz kalma riski de bulunmaktadır. Değiştirme ve alım hakkı sahiplerinin, yeni çıkarılan paylardan iktisap edebilmeleri ve şarta bağlı sermaye yönteminin sağlıklı işleyebilmesi için mevcut pay sahiplerinin rüçhan hakkının kaldırılması ve böylelikle mevcut pay sahiplerinin pay oranlarının düşmesi de bu yöntemin dezavantajlarından biri olarak değerlendirilebilir.



As a result, although the conditional capital increase is advantageous in many ways, such as motivating employees by providing them with the opportunity to join the company by granting the right to purchase, freeing the company from the arduous formalities of other methods of raising capital, offering an easier method, not having the time limitations existing in other capital increase methods such as the obligation to register the increase decision within three months or the authorization of the board of directors for five years for the increase of the registered capital, it can also be regarded as disadvantageous in terms of decreasing the share ratios of the existing shareholders and making the increase in capital unpredictable.

Netice itibarıyla, şarta bağlı sermaye artırım; alım hakkı tanınması suretiyle şirkete katılma fırsatı sunarak çalışanları motive etmesi, diğer sermaye artırım yöntemlerinin ağır formalitelerinden kurtarıp daha kolay yöntem sunması, diğer sermaye artırım yöntemlerindeki artırım kararının üç aylık süre içerisinde tescil edilmesi zorunluluğu veya kayıtlı sermayedeki artırımın yetkisinin yönetim kuruluna beş yıllığına verilmesi gibi zamansal sınırlamalarının olmaması gibi birçok yönden avantajlı olmakla birlikte, mevcut pay sahiplerinin pay oranlarını düşürmesi, artırımın öngörülemez olması gibi yönlerden dezavantajlı olarak kabul edilebilir.

BIBLIOGRAPHY

ARAS CEVDET, Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2017

BİÇER LEVENT, Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye Doktora Tezi, İstanbul 2009

DEMİR KORAY, Özel Esas Sözleşme Değişiklikleri Şarta Bağlı Sermaye Artırımı ve Esas Sermayenin Azaltılması,

GÜÇLÜ HAMİDE MERVE, Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye Artırımı, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2013

KAYA MUSTAFA İSMAIL, Şartlı Sermaye Artırımı, Ankara 2009

MOROĞLU ERDOĞAN, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, İstanbul 2018

POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, İstanbul 2017

PULAŞLI HASAN, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2020

SARAÇ TAHİR, Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı, Ankara 2009

UTKU FERAH TÜRKOĞLU, Türk Anonim Şirketler Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi, Ankara 2016

KAYNAKÇA

ARAS CEVDET, Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2017

BİÇER LEVENT, Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye Doktora Tezi, İstanbul 2009

DEMİR KORAY, Özel Esas Sözleşme Değişiklikleri Şarta Bağlı Sermaye Artırımı ve Esas Sermayenin Azaltılması,

GÜÇLÜ HAMİDE MERVE, Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye Artırımı, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2013

KAYA MUSTAFA İSMAIL, Şartlı Sermaye Artırımı, Ankara 2009

MOROĞLU ERDOĞAN, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, İstanbul 2018

POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, İstanbul 2017

PULAŞLI HASAN, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2020

SARAÇ TAHİR, Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı, Ankara 2009

UTKU FERAH TÜRKOĞLU, Türk Anonim Şirketler Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi, Ankara 2016

THE RIGHT TO PROTECTION OF PERSONAL DATA VERSUS FREEDOM OF THE PRESS

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ
KARŞISINDA
KİŞİSEL VERİLERİN
KORUNMASI HAKKI

ECE TAŞÇI AYDEMİR

ABSTRACT

As a result of increasing internet use, the rise in social media, and other technological developments, the need to protect individual privacy has increased and the issue of protecting personal data has come onto the agenda. The requirements of the information age and the facilities provided by the internet have seen the establishment of various mass communication platforms, increasing the scope of the press and the impact it has on the public. With the enhanced scope of the freedom of the press comes the necessity to protect individual privacy, especially personal data. This is because of an increasing conflict between the freedom of the press and the right for personal data to be protected. This study examines key issues with regard to the freedom of the press and the protection of personal data, as well as the methods to follow where these two rights come into conflict.

ÖZET

Günümüz çağında internet kullanımının artması, sosyal medyanın ortaya çıkışı ve teknolojik gelişmeler neticesinde bireylerin mahremiyet alanlarının korunması ihtiyacı artmış ve bunun doğal bir sonucu olarak kişisel verilerin korunması hususu gündeme gelmiştir. Bilgi çağının gereksinimleri ve internetin sağladığı kolaylıklar sayesinde çeşitli kitlesel iletişim platformları kurulmuş ve bu platformlar ile basın ulaşılabildiği kapsam ve kamuoyunda yarattığı etkinin boyutları da artmıştır. Tüm bu gelişmeler ile basın özgürlüğünün alanı genişletilirken bireylerin de mahremiyet alanlarını ve özel olarak kişisel verilerini koruma ihtiyacı doğmuş ve bu sebeple basın özgürlüğü ile kişisel verilerin korunması hakkı çatışmaya başlamıştır. Bu çalışmada da basın özgürlüğü ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel unsurlara değinilerek, bu iki hakkın çatışma yarattığı alanlarda izlenecek hukuki yol konusu tartışılmaktadır.

→ KEYWORDS

FREEDOM OF THE PRESS, PERSONAL DATA, FREEDOM OF SPEECH, RIGHT TO PRIVACY

→ ANAHTAR KELİMELER

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ, KİŞİSEL VERİ, İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ, ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ.

PART 8

In order to understand these freedoms and their limits, the issue of conflicting rights is first discussed with an outline of the rights in question.

Söz konusu özgürlüklerin ve sınırlarının anlaşılması bakımından öncelikle bu haklarla ilişkisi bulunan birtakım hakların genel olarak çerçevesi çizilmeye çalışılarak çatışan değerler konusu tartışılacaktır.

I. INTRODUCTION

Freedom of the press is a subsection of the freedom of thought and expression and one of the building blocks of contemporary democracies. It is regulated in detail in national and international legislation. The press, which is a tool of the freedom of expression, has an important place in informing the public about events that occur. The press must be free in order to inform the public in a true and up-to-date manner while performing these functions. However, this freedom is not unlimited.

In the Constitution of the Republic of Turkey, at Article 28 of the Constitution, the restriction of the freedom of the press by referring to Articles 26 and 27 of the Constitution¹ is stated as follows: "The exercise of these freedoms may be restricted for the purposes of national security, public order, public safety, safeguarding the basic characteristics of the Republic and the indivisible integrity of the State with its territory and nation, preventing crime, punishing offenders, withholding information duly classified as a state secret, protecting the reputation or rights and private and family life of others, or protecting professional secrets as prescribed by law, or ensuring the proper functioning of the judiciary."² In this context, particularly given the effects of 21st century technological devel-

I. GİRİŞ

Çağdaş demokrasilerin yapı taşlarından olan düşünce ve ifade özgürlüğünün bir alt başlığı olarak basın özgürlüğü, ulusal ve uluslararası mevzuatta ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. İfade özgürlüğünün aracı olan basın ise, kamuoyunun bilgilendirilmesinde ve yaşanan hadiselerden haberdar edilmesinde önemli bir yere sahiptir. Basının, bu fonksiyonlarını yerine getirirken kamuoyunu gerçek ve güncel olarak bilgilendirebilmesi için özgür olması gerekmektedir. Ne var ki bu özgürlük sınırsız değildir.

Nitekim basın özgürlüğünün sınırlanmasında, T.C. Anayasası'nın 28'inci maddesinde Anayasa'nın 26 ve 27'nci maddelerine atıfta bulunularak¹ "bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir."² şeklinde düzenlenen hükümlerle, basın özgürlüğünün sınırları çizilmiştir. Bu bağlamda; özellikle 21'inci yüzyılın beraberinde getirdiği tekno-



opments, the importance of the right to privacy and protection of individuals' personal data has increased, and the freedom of the press and the right to protect personal data have begun to come into conflict with each other.

In order to understand these freedoms and their limits, the issue of conflicting rights is first discussed with an outline of the rights in question.

II. RIGHTS RELATED TO THE FREEDOM OF THE PRESS IN GENERAL

A. Freedom of Speech in General

"The freedom of speech is the freedom to put into words the thought which is abstract and in one's own mind, and cannot be known by anyone unless he wants it to become known by others."³

Freedom of speech is regulated in many international conventions such as the Universal Declaration of Human Rights and the European Convention of Human Rights and is accepted in the legislation of many countries⁴. The Constitution of the Republic of Turkey states, "Everyone has the right to express and

lojik gelişmelerin de etkisiyle, özel hayatın gizliliğinin ve bireylerin kişisel verilerinin korunmasının önemi artmış ve basın özgürlüğü ile kişisel verilerin korunması hakkı karşı karşıya gelmiştir.

Söz konusu özgürlüklerin ve sınırlarının anlaşılması bakımından öncelikle bu haklarla ilişkisi bulunan birtakım hakların genel olarak çerçevesi çizilmeye çalışılarak çatışan değerler konusu tartışılacaktır.

II. GENEL OLARAK BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İLİŞKİLİ BULUNDUĞU HAKLAR

A. Genel Olarak İfade Özgürlüğü

"İfade özgürlüğü soyut, kişinin kendi zihninde olan ve o istemedikçe kimse tarafından bilinemeyecek olan düşüncesinin, başkaları tarafından bilinir hale gelmesini sağlayan düşünceleri kelimelere dökme serbestisidir."³

İfade özgürlüğü, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ("AİHS") gibi birçok uluslararası metinde düzenlenen ve birçok ülke tarafından kabul edilen temel bir haktır⁴. T.C. Anayasası'nda, "herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına

FOOTNOTE

1 Constitution of Republic Of Turkey, 28th Article.

2 Constitution of Republic Of Turkey, 26th Article.

3 Mehmet Emin Akgül, "İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gereksesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması", Ankara University Faculty of Law Journal, S. 61, Vol. 1, Y. 2012, S. 1-42, pg. 3.

4 Wikipedia, https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0fade_%C3%B6zg%C3%BCr%C3%BCl%C3%BCk_%C4%9F%C3%BC, (Accessed Date:17.07.2020.)

DİPNOT

1 T.C. Anayasası'nın 28. maddesi: "Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasasının 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır."

2 T.C. Anayasası'nın 26. maddesi.

3 Mehmet Emin Akgül, "İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gereksesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması", AÜHF, S. 61, C. 1, Y. 2012, S. 1-42, s. 3.

4 https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0fade_%C3%B6zg%C3%BCr%C3%BCl%C3%BCk_%C4%9F%C3%BC, (Erişim Tarihi:17.07.2020.)

PART 8

disseminate his/her thoughts and opinions by speech, in writing or in pictures or through other media, individually or collectively.”

Freedom of speech was first expressed legally in the 1689 Bill of Rights in England. By the 20th century, it had become fully established in various human rights declarations and international regulations. However, in order to define the concept of freedom of expression, to determine its limits, and to establish a fair balance between it and other rights, jurisprudences have been needed on this issue and these have guided court decisions.

In particular, decisions of the European Court of Human Rights (“ECHR”) have determined the general principles of freedom of expression and clarified the area of application⁵. In this context, the ECHR states that “Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man.”⁶

Freedom of thought and expression, which is indispensable for a democratic constitutional state, includes the ability of individuals to have opinions by obtaining information about events and also to express their opinions. Freedom of expression, which is a superior concept from which many other fundamental rights and freedoms such as the right to assembly and demonstration derive, is considered an important milestone in the development of societies. Thus, continuity of a society’s progress and development is dependent on individuals freely expressing their opinions and the public enjoying the right to obtain information⁷.

In this context, many decisions of the ECHR and the Court of Appeal state that the scope of the freedom of thought and expression, which is recognized as a fundamental human right in the Constitution of the Republic of Turkey⁸, should be included words that disturb, shock or offend the addressee. But that freedom is limited. In line with this jurisprudence perspective, the European Convention on Human Rights states that this fundamental right may be restricted in the interests of national security, territorial integ-

veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir” şeklindeki hüküm ile düşünce ve ifade özgürlüğüne yer verilmiştir.

16’inci yüzyılda yapılan reformların neticesinde ifade özgürlüğü, ilk kez hukuki olarak İngiltere’de 1689 Haklar Bildirisi’nde yer bulmuş; 20’inci yüzyıla geldiğinde ise çeşitli insan hakları bildireleriyle ve uluslararası düzenlemeler ile tam anlamıyla hukuki bir zemine oturtulmuştur. Ancak ifade özgürlüğü kavramının tanımlanması ve özgürlüğün sınırlarının çizilmesi, diğer haklar ile arasındaki adil dengenin kurulabilmesi için bu konudaki içtihatlarla gereksinim duyulmuş, mahkeme kararları bu hususlarda yol gösterici olmuştur.

Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (“AİHM”) kararlarıyla ifade özgürlüğünün genel ilkeleri belirlenmiş ve uygulama alanı netleştirilmiştir⁵. Bu bağlamda AİHM, ifade özgürlüğünü, “toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur” şeklinde yorumlamıştır⁶.

Demokratik hukuk devletin olmazsa olmazlarından olan düşünce ve ifade özgürlüğü, kişilerin olaylar hakkında bilgi edinerek kanaat sahibi olmalarını ve bunun yanında düşüncelerini açıklamalarını da kapsamaktadır. Bu şekilde; basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri hakkı gibi diğer birçok temel hak ve özgürlüğün kendisinden türediği bir üst kavram olan ifade özgürlüğü, toplumların gelişmesi yolunda önemli bir kilometre taşı olarak kabul edilmektedir. Zira fikirlerini özgürce dile getiren bireylerin oluşturduğu toplumun ilerlemesi ve gelişmesinde süreklilik sağlanacak, ayrıca kamunun bilgi edinme hakkı da bu şekilde işlerlik kazanacaktır⁷.

Bu bağlamda vurgulamak gerekirse, AİHM ve Yargıtay’ın birçok kararında; T.C. Anayasası’nda insan haklarının sert çekirdeği olarak düzenlenen düşünce ve ifade özgürlüğünün⁸ kapsamına, muhatap alınan kişiyi rahatsız edici, şok edici veya saldırgan sözlerin dahil edilmesi gerektiği belirtilmiş, ancak söz konusu özgürlüğün sınırlı olduğunun da altı çizilmiştir. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de (“AİHS”) bu hakkın; ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu

güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için bazı sınırlamalara tabi tutulabileceğini hüküm altına almıştır.

B. Freedom of Press in General

Some fundamental rights and freedoms are more special than those covered by the general provision of freedom of expression and may be in question in cases where the freedom of thought and expression is used in different ways⁹. One of these subsections is freedom of the press, which is also a privileged part of the freedom of expression¹⁰. Before examining the concept of press freedom, it is beneficial to briefly consider the concept of the “press”.

The concept of the press is defined as “the whole of the written publications published at certain times such as newspapers and magazines”¹¹. Given the most recent technological developments, particularly social media, it is clear that the concept of the press has a wider meaning than that in the dictionary and includes audio-visual as well as written.

güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için bazı sınırlamalara tabi tutulabileceğini hüküm altına almıştır.

B. Genel Olarak Basın Özgürlüğü

Genel bir hüküm olan ifade özgürlüğüne nazaran daha özel nitelik taşıyan bazı temel hak ve özgürlükler, düşünce ve ifade özgürlüğünün değişik biçimlerde kullanıldığı hallerde söz konusu olabilmektedir⁹. Bahsi geçen alt başlıklardan birisi de basın özgürlüğüdür. Basın özgürlüğü de ifade özgürlüğünün ayrıcalıklı bir kısmına denk gelmektedir¹⁰. Bu bağlamda, basın özgürlüğü kavramına geçmeden önce basın kavramından kısaca bahsetmek faydalı olacaktır.

Basın kavramı, “gazete, dergi gibi belirli zamanlarda çıkan yazılı yayınların bütünü, matbuat”¹¹ şeklinde tanımlanmaktadır. Günümüzdeki gelişmeler göz önüne alındığında ise basın kavramının sözlükte yer alan aksine daha geniş anlama sahip olduğu ve özellikle sosyal medyanın da etkisiyle yazılı olmasının yanı sıra görsel/ işitsel nitelikler taşıdığı bilinen bir gerçektir. Böylelikle kav-

FOOTNOTE

⁵ Enver Bozkurt / Süleyman Dost, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, Süleyman Demirel Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Y. 2002, C. 7, 1st Edition, page 50.

⁶ Handyside- United Kingdom Case, par. 49.

⁷ Hasan Duran, “İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, Selçuk University Faculty of Law Journal, C. 14, S. 1, Y. 2006, pg. 61.

⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Legal Press, İstanbul, 2019, pg. 265.

⁹ Ulaş Karan, “İfade Özgürlüğü”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 2, pg. 6.

¹⁰ Kaboğlu, pg. 265.

¹¹ Turkish Language Association Dictionary, <https://sozluk.gov.tr/> (Accessed Date: 18.02.2021).

DİPNOT

⁵ Enver Bozkurt / Süleyman Dost, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, Süleyman Demirel Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Y. 2002, C. 7, S. 1, s. 50.

⁶ Handyside- Birleşik Krallık kararı, para. 49.

⁷ Hasan Duran, “İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, Y. 2006, s. 61.

⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 265.

⁹ Ulaş Karan, “İfade Özgürlüğü”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 2, s. 6.

¹⁰ Kaboğlu, s. 265.

¹¹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2021).

PART 8

Thus, it has been suggested that the boundaries of privacy can no longer be drawn. The press, which we can define as all of these publications, is accepted as an important tool in the exercise of press freedom.

The freedom of the press is one of the most effective forms of freedom of thought and expression as it can reach large masses of people through the media. The freedom in question includes the right of people to obtain information about events using visual, written and audio tools and to express their opinions about these events, as well as the right of reporters to report on the events they encounter. In this respect, it has a double character in terms of the person who makes the news and the person to whom the news reaches.

This fundamental right and freedom has been the subject of many international conventions, as well as national law. For instance, Article 11 of the Virginia Declaration of Rights states "That the freedoms of speech and of the press are among the great bulwarks of liberty, and can never be restrained except by despotic governments". In addition, the freedom of the press was explained in Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights as "Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers."¹²

ram, artık sınırları çizilemeyen bir hal almıştır. İşte bu araçların bütünü olarak tanımlayabileceğimiz basın, basın özgürlüğünün kullanılmasında önemli bir araç olarak ortaya çıkmaktadır.

Basın özgürlüğü, geniş kitlelere ulaşma noktasında basın araçları aracılığıyla kullanıldığı için düşünce ve ifade özgürlüğünün en etkili görünüş biçimlerinden biridir. Söz konusu hürriyet; görsel, yazılı ve işitsel araçların kullanılması suretiyle kişilerin olaylar hakkında bilgi edinmesi, bahsi geçen hadiseler ile ilgili olarak düşüncelerini dile getirmesini kapsamasının yanı sıra habercilerin de karşılaştıkları olaylar ile ilgili olarak haber yapma hakkını da içermektedir. Bu yönüyle haber yapan ve habere ulaşan kişi açısından çift karakterli bir yapıya sahiptir.

Mevzu bahis olan bu özgürlük, ulusal hukuken yanı sıra, birçok uluslararası belgeye de konu olmuştur. Örneğin; 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi'nin 12'inci maddesinde, "özgürlüğün en güçlü kalelerinden birisi de basın özgürlüğüdür; despotik yönetimler dışında, asla sınırlandırılmaz" hükmü yer almaktadır. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 19'uncu maddesinde ise, basın özgürlüğü şu şekilde kendisine yer bulmuştur: "(h)er ferdin fikir ve ifade hürriyetine hakkı vardır. Bu hak, fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzubahis olmaksızın malumat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir."¹²

In Turkish Law, it is seen that the freedom of the press is regulated in all other constitutions except the 1921 Constitution.¹³ Finally, in the 1982 Constitution, freedom of the press was regulated under a separate heading and it includes the provision that "The press is free, and shall not be censored." Additionally, Article 3 of the Press Law No.5187 states "(The press is free. This freedom; It includes the right to obtain information, disseminate, criticize, interpret and create works."

Press freedom has also been subject to various restrictions. Many decisions of the Court of Appeal have explained that the freedom of the press is not unlimited and may be subject to restrictions. For instance, in one decision, the Court decided that this fundamental right can be limited when it conflicts with personal rights:

Türk Hukuku'nda 1921 Anayasası dışında diğer tüm anayasalarda basın özgürlüğünün düzenlendiği görülmektedir¹³. Son olarak 1982 Anayasası'nda basın özgürlüğü ayrı bir başlık altında düzenlenerek, "basın hürdür, sansür edilemez" hükmü başta olmak üzere tanzim edilmiştir. Ayrıca 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3'üncü maddesi uyarınca, "basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir."

Basın özgürlüğü çeşitli sınırlamalara da konu olmuştur. Yargıtay'ın birçok kararında basın özgürlüğünün sınırsız olmadığı ve bazı kısıtlamalara tabi tutulacağı açıklanmıştır. Örneğin bir kararında Yüksek Mahkeme, "Ne var ki basın özgürlüğü sınırsız olmayıp, yayınlarında Anayasa'nın "Temel Hak ve Özgürlükler" bölümü ile Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinde yer alan ve

In this context, one of the most important concepts that the freedom of the press conflicts with is the right to privacy of private life.

Konuyla bağlantılı olarak basın özgürlüğünün çatışma yaşadığı en önemli kavramlardan biri ise özel hayatın gizliliğidir.

"However, freedom of the press is not unlimited in publications, and it is a legal obligation not to violate personal rights, which are included in the "Fundamental Rights and Freedoms" section of the Constitution and articles 24 and 25 of the Turkish Civil Code and are also guaranteed by special laws."¹⁴

Although many guarantees are provided for the freedom of the press, it is not recognized as an unlimited fundamental right and it is accepted that it can be restricted in some cases. These limitations occur particularly at points where they conflict with other fundamental rights and freedoms. In this context, one of the most important concepts that the freedom of the press conflicts with is the right to privacy of private life.

yine özel yasalarla güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunulmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluktur." şeklinde bir yaklaşımla bu temel hakkın kişilik hakları ile karşı karşıya geldiğinde sınırlandırılacağına hükmetmiştir¹⁴.

Görülmektedir ki, basın özgürlüğü kendisine birçok güvence sağlanmasına karşın sınırsız bir temel hak ve özgürlük olarak tanınmamış ve bazı durumlarda sınırlandırılacağı kabul edilmiştir. Söz konusu sınırlar, özellikle diğer temel hak ve özgürlüklerle karşılaşma noktasında karşımıza çıkmaktadır. Konuyla bağlantılı olarak basın özgürlüğünün çatışma yaşadığı en önemli kavramlardan biri ise özel hayatın gizliliğidir.

FOOTNOTE

¹² For detailed expressions: Sezer Akarcalı "Basının Görevleri ve Basın Özgürlüğü" Ankara University Faculty of Social Sciences Journal, 44 (1), (2015), pg. 270 ff.

¹³ Ferhat Yıldız, "Türk Anayasal Tarihi Çerçevesinde Basın Özgürlüğü Üzerine Bir İnceleme" Court of Dispute Journal, (2014), ff. 430-458 pg. 432.

¹⁴ Court of Appeal 4th Civil Chamber E. 2018/4040 K. 2020/1249 T. 11.3.2020.



DİPNOT

¹² Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Sezer Akarcalı, "Basının Görevleri ve Basın Özgürlüğü" Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 44 (1), (2015), s. 270 vd.

¹³ Ferhat Yıldız, "Türk Anayasal Tarihi Çerçevesinde Basın Özgürlüğü Üzerine Bir İnceleme". Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2014, ss. 430-458, s. 432.

¹⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2018/4040 K. 2020/1249 T. 11.3.2020.

PART 8

**C. The Right to Privacy in General
and the Right to Personal Data
Protection**

A person's life space is divided into three categories: public space, private area, and core area. Unlawful interventions against the private and core areas constitute a violation and require the protection of personal rights¹⁵. The core area of an individual and the events occurring in this area are included in private life because the area of the right to privacy is, as a rule, a private area¹⁶. Although the concept of privacy of private life is closely related to these areas of life, the protection of personal data in the privacy area is also protected under the right of privacy of private life¹⁷. According to this, "...The right to privacy is broader than personal data, and the right to privacy includes the protection of personal data."¹⁸

The ECHM examines applications related to personal data within the scope of Article 8 of the European Convention on Human Rights¹⁹ under the title "Right to Respect for Private and Family Life" and evaluates them within the sphere of private life²⁰. In Article 20 of the Turkish Constitution, the right to the protection of personal data is regulated under the title of privacy and protection of private life. According to this, "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."

The regulation on the protection of personal data under the title of privacy and protection of private life also points to the connection between them. However, although there is a connection between the two rights, the right to privacy and the right to protection of personal data differ from each other, and, in fact, one of the main purposes of protecting personal

**C. Genel Olarak Özel Hayatın
Gizliliği ve Kişisel Verilerin
Korunması Hakkı**

Kişinin hayat alanı; kamuya açık alan, özel alan ve gizlilik alanı olarak üç kategoriye ayrılmaktadır. Bu alanlardan özel alana ve gizli alana karşı yapılacak hukuka aykırı müdahaleler, saldırı teşkil edecek ve kişilik haklarının korunmasını gerektirecektir¹⁵. Bireyin mahremiyet alanı ve bu alanda meydana gelen hadiseler ise özel yaşama dahildir. Zira mahremiyet hakkının alanı kural olarak özel alandır¹⁶. Özel hayatın gizliliği kavramı hayatın bu alanlarıyla sıkı ilişki içerisinde olmakla birlikte, mahrem alandaki kişisel verilerin korunması da özel hayatın gizliliği başlığı altında korunmaktadır¹⁷. Buna göre, "...özel hayatın gizliliği hakkı kişisel verilere göre daha geniş kapsamlı olup, özel hayatın gizliliği kişisel verilerin korunmasını da kapsamaktadır."¹⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") kişisel verilere ilişkin başvuruları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı" başlıklı 8. maddesi kapsamında incelemekte¹⁹ ve özel hayat alanı içinde değerlendirmektedir²⁰. Anayasamızın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altında kişisel verilerin korunması hakkı düzenlenmiştir. Buna göre, "(h)erkes, 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."

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemenin özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altında düzenlenmesi de aralarındaki bağlantıyı işaret etmektedir. Ancak he ne kadar iki hak arasında bağlantı olsa da; özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı birbirlerinden farklı haklar olup, esasında kişisel verilerin korunmasının temel amaçlarından biri özel hayatın gizliliğinin korunmasıdır. Bu

data is the protection of privacy. Considering the regulations on the protection of personal data serving this purpose, individuals have the right to be forgotten through provisions on data storage, deletion or destruction, which is an attempt to protect individuals' right to privacy. If the legal interests of personal data on the date on which it is published are less than the legal interests for protecting the privacy of private life, there may be a violation of the right to privacy. However, when it comes to the right to be forgotten, personal data that is not destroyed when it should be due to time limits and changing conditions, even if the publication of the data is in accordance with the law, may become unlawful. In such cases, the legal interests for the protection of the right to privacy and the right to be forgotten conflict with the freedom of the press²¹.

The right to protection of personal data arises as a result of the individual's ability to organize their life using their free will in a democratic constitutional state. Thus, the individual will be able to live life freely and honorably, without feeling under pressure²². The purpose of the right to protection of personal data is to ensure that individuals can develop their personality by protecting individuals whose personal information is unrestrictedly collected, used, and transferred through information technologies. This is because it is unlikely that an individual who is constantly watched, whose information about their life is recorded, and who becomes almost transparent as a result of all this can develop their personality²³. The right to protection of personal data helps individuals to live comfortably by preventing them from being unprotected against rapidly developing technology. However, during the use of this right, depending on the development of technology, some concepts may conflict with other concepts, and the freedom of the press is one of them.

amaca hizmet eden kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelere bakıldığında; veri saklamaya, silmeye veya imhaya ilişkin hükümlere de yer verilerek bireylere unutulma hakkı tanındığı ve bu şekilde bireylerin mahremiyet hakkının korunmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Bir kişisel verinin yayımlanma tarihinde onun yayımlanmasına ilişkin hukuki menfaatlerin özel hayatının gizliliğinin korunmasına yönelik hukuki menfaatlardan az olması halinde özel hayatın gizliliğinin ihlali söz konusu olabilmektedir. Ancak unutulma hakkı söz konusu olduğunda ise kişisel verinin yayımlanma tarihinde, verinin yayımlanması hukuka uygun olsa bile aradan geçen zaman ve değişen şartlar sebebiyle imha edilmeyen kişisel veri hukuka aykırı hale gelebilmektedir. Bu gibi durumlar söz konusu olduğunda da mahremiyet hakkının korunmasına ve unutulma hakkına yönelik hukuki menfaatler basın özgürlüğü ile çatışmaktadır²¹.

Kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin demokratik bir hukuk devletinde özgür iradesini kullanarak yaşamını bizzat düzenleyebilmesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylece birey; yaşamını özgür ve onurlu bir şekilde, kendisini baskı altında hissetmeden sürdürebilecektir²². Kişisel verilerin korunması hakkının amacı; günümüz bilişim teknolojileri karşısında kişisel bilgileri sınırsız bir şekilde toplanan, kullanılan ve devredilen bireyin korunmasını sağlayarak bireyin kişiliğini geliştirebilmesini sağlamaktır. Sürekli izlenen, yaşamına ilişkin bilgileri kayıt altında tutulan ve bütün bunların sonucunda adeta şeffaflaşan bireyin kişiliğini geliştirebilmesi pek mümkün gözükmemektedir²³. Kişisel verilerin korunması hakkı; bireyin hızla gelişen teknoloji karşısında korumasız kalmasını önleyerek, onun rahat bir şekilde yaşamını sürdürmesine yardımcı olmaktadır. Ancak bu hakkın kullanımı sırasında teknolojinin gelişimine bağlı olarak birtakım durumlarda bazı kavramlarla çatışma yaşanmaktadır ki inceleme konumuz açısından basın özgürlüğü bunlardan biridir.

FOOTNOTE

15 Mustafa Dural / Tufan Ögüz, "Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku" Vol. 2, Filiz Press, İstanbul, 2017.

16 The Constitutional Court of the Republic of Turkey, Individual Application, Case of Birsan Berrak Tüzünataç, App no: 2014/20364, pg. 43.

17 The Constitutional Court of the Republic of Turkey, Individual Application, Case of K. Ş., App no: 2013/1614.

18 Yeşim Çelik, "Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması Ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı" TAAD, Yıl:8, Sayı:32, October 2017, pg. 391.

19 Berrak Yılmaz, "Türk Anayasa Mahkemesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması" Hacettepe University Institute of Social Sciences, Department of Public Law, Unpublished Doctorate Thesis, Ankara, 2019, pg.33-36.

20 Personal Data Protection Authority Website "Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler" For online access: <https://www.kvkk.gov.tr/>.

21 Can Yavuz, İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı, Seçkin Press 1st edition, Ekim 2016, Ankara, pg. 54.

22 Aydın Akgül, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Beta Press, İstanbul 2014, pg. 45.

23 Elif Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Press, Ankara 2010, pg. 67-69.

DİPNOT

15 Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, Cilt 2, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

16 AYM Bireysel Başvuru, Birsan Berrak Tüzünataç Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/20364, s. 43.

17 AYM Bireysel Başvuru, K. Ş. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1614.

18 Yeşim Çelik, Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı, TAAD, Yıl:8, Sayı:32, Ekim 2017, s. 391.

19 Berrak Yılmaz, "Türk Anayasa Mahkemesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması" Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2019, s.33-36.

20 Kişisel Verileri Koruma Kurumu İnternet Sitesi "Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler" Çevrimiçi Erişim İçin Bkz:<https://www.kvkk.gov.tr/>.

21 Can Yavuz, İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı, Seçkin Yayınları Bireysel Baskı, Ekim 2016, Ankara, s. 54.

22 Aydın Akgül, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 45.

23 Elif Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 67-69.

PART 8

III. FREEDOM OF
THE PRESS VERSUS
THE PROTECTION OF
PERSONAL DATA

Since the freedom of the press and the right to protection of personal data have areas of protection in common, the boundaries between these rights may cross over. Since there are two constitutional rights conflicting in these intersecting areas, the issue of determining which right has superiority is of great importance.

From time to time, during the exercise of the freedom of the press, media organs feel the need to publish some personal data about subjects in the news in accordance with their right to inform the public. In such cases, a conflict of interest may arise between the interest of the public and the right to privacy and protection of personal data. In our opinion, in cases where two fundamental rights and freedoms conflict, it is appropriate to make a specific assessment taking into consideration the concrete case in order to achieve a fair balance. The necessary matters or the criteria to be met in order to ensure this fair balance are usually determined by the case law of the ECHR and the Constitutional Court of the Republic of Turkey regarding disputes subject to Individual Application, and, moreover, the decisions of the Personal Data Protection Board, which is an expert institution, and the doctrine. A Personal Data Protection Board decision dated 23.06.2020 states that the balance to be established between the fundamental rights of the relevant person and the interest of the public occurs at the point of obtaining the information²⁴. In a recent decision, the German Court of Appeal rejected the request for the right to be forgotten from the Google search engine by a person who requested the removal of news that gave a negative impression of him. The Court stated that the right to protection of personal data conflicts with the right to demand information and both should be evaluated separately. In this case, superiority was given to the right to inform the public.²⁵

III. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ
KARŞISINDA
KİŞİSEL VERİLERİN
KORUNMASI

Basın özgürlüğü ve kişisel verilerin korunması haklarının ortak olarak korudukları alanlar olması nedeniyle, bu hakların sınırları keşilebilmektedir. Söz konusu kesişim alanlarında karşı karşıya gelen iki anayasal hak mevcut olduğundan kendisine üstünlük tanınacak hakkın belirlenmesi konusu büyük önem arz etmektedir.

Zaman zaman basın özgürlüğünün kullanılması sırasında haber verme hakkıyla da bağlı olarak yayın organları, habere konu kişilere ait bazı kişisel verileri yayınlama ihtiyacı hissetmektedir. Bu gibi durumlarda kamunun üstün yararı ile kişinin özel hayatı ve kişisel verilerinin korunması hakkı arasında menfaat çatışması ortaya çıkabilmektedir. Kanaatimizce iki temel hak ve özgürlüğün karşı karşıya geldiği durumlarda hakkaniyete uygun dengenin sağlanması için somut olaya özgü değerlendirme yapılması isabetli olacaktır. Bu adil dengenin sağlanması için gerekli hususlar veya sağlanması gereken kriterler; genellikle AİHM ve AYM Bireysel Başvuruya konu olan uyuşmazlıklara ilişkin içtihatlar ve dahası uzman kuruluş olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun kararları ile doktrin vasıtasıyla belirlenmektedir. Bu yönde yayınlanan ve kişilerin isimlerinin arama motorlarından çıkarılması hakkındaki Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 23.06.2020 tarihli kararında, ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri ile kamunun bilgi alması noktasındaki menfaati arasında kurulacak denge ile üstün kamu yararının belirlenmesi gereği belirtilmiştir²⁴. Alman Yargıtay'ı ise yakın tarihli bir kararında, bilgi alma hakkıyla karşı karşıya gelen kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olarak her olayda ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiğini belirterek kendisi hakkında çıkan olumsuz haberlerin Google arama motorundan kaldırılmasını talep eden kişinin unutulma hakkı talebini reddetmiş ve kamuoyunun bilgi alma hakkına üstünlük tanımıştır²⁵.

The European Court of Justice, in a decision regarding Google, stated that the right to privacy is above the economic interests of Google and the right to inform the public, and decided that the right to privacy will be prioritized unless there is a superior public interest in obtaining information. In addition, the decision stated that if the personal data published on the internet in connection with the name of the person subsequently became invalid or irrelevant, the information in the search engine results should be deleted in accordance with the rule about exceeding the purpose of processing personal data²⁶. Finally, the ECJ decided that, limited to certain conditions, individuals can request the removal of internet address links associated with their data²⁷. The Turkish Constitutional Court decided that certain matters have to be taken into account such as the up-to-dateness of the content subject to the publication, the duration of its publication, whether it is accepted as historical data, the public interest, whether the person related to the publication is famous or a politician, whether it gives place to a value judgment, and the public's knowledge of the issue in every concrete case. In addition, a last issue that is important with regard to Turkish Law is the amendments published pertaining to Law No.5651. With this amendment, in the context of the right to be forgotten, the person whose personal rights are damaged can request that his / her name not be associated with the URL addresses that are blocked. In this context, it would not be wrong to say that the right to the protection of personal data, in particular the right to be forgotten, has also gained a legal basis against the freedom of the press.

In addition, in the balancing of interests regarding the two rights, the ECHR states that whether the information contributes to the public interest, the extent of the individual's reputation, the way the information is obtained, the quality of the information, and the form of publication should be taken into consideration²⁸. A decision of the Personal Data Protection Board, dated 09/12/2019 and numbered 2019/372, which accepts the same criteria concluded that there is no public interest regarding a column written about someone's father's suspension from duty due to cancer treatment, and the personal rights prevail over the freedom of expression in terms of conflict of rights²⁹.

Avrupa Birliği Adalet Divanı Google ile ilgili verdiği bir kararında, özel hayatın gizliliği hakkının Google'ın ekonomik çıkarları yanında kamunun bilgi edinme hakkının da üstünde olduğunu belirtmiş ve bilgi edinme konusunda üstün kamu yararı olmadığı sürece özel hayatın gizliliğine öncelik tanınacağına karar vermiştir. Ayrıca kararda, kişinin ismiyle bağlantılı olarak internette yayınlanan kişisel verilerin sonradan geçersiz veya ilgisiz hale gelmesi durumunda kişisel verilerin işleme amacının aşılmasıyla bağlantılı olarak arama motorundaki sonuçlarda yer alan bilgilerin silinmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁶. Son olarak ABAD, belli şartlarla bağlı olmak kaydıyla kişilerin, kendi verileriyle ilişkili olan internet adres linklerinin kaldırılmasını talep edebileceklerini kabul etmiştir²⁷. Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkememiz de; her somut olayda yayına konu içeriğin güncelliği, yayında kalma süresi, tarihsel bir veri olarak kabul edilip edilmemesi, kamu yararı, yayının ilişkili olduğu kişinin meşhur veya siyasetçi olup olmadığı, değer yargısına yer verip vermediği, kamuoyunun konuyla ilgili bilgisi gibi meselelerin dikkate alınması gerektiği yönünde karar vermiştir. Ayrıca Türk Hukuku açısından önemi olan son bir husus ise 5651 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerdir. Söz konusu değişikliklerle unutulma hakkı bağlamında artık kişilik hakkı zedelenen kişinin erişimin engellendiği URL adresleri ile isminin ilişkilendirilmemesini isteme hakkı getirilmiştir. Bu bağlamda artık unutulma hakkı özelinde kişisel verilerin korunması hakkının basın özgürlüğü karşısında yasal altyapıya da kavuştuğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

İki hakkın dengelenmesi konusunda AİHM ise; bilginin kamu yararına katkı sunup sunmadığı, kişinin ünlülük derecesi, bilginin elde edildiği biçimi, bilginin niteliği, yayım şekli gibi hususların dengeleme yapılırken dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir²⁸. Örneğin; Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 09.12.2019 tarih ve 2019/372 sayılı Kararı'nda, kişinin babasının kanser tedavisi nedeniyle bir süre önce görevine ara vermesini konu alan bir köşe yazısı ile ilgili olarak kamu yararı bulunmadığı ve bu itibarla çatışan haklar bakımından kişilik haklarının ifade özgürlüğüne üstün geldiği kanaatine varıldığı belirtilmiştir²⁹.

FOOTNOTE

²⁴ See also: Personal Data Protection Authority Website, "Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndeksten Çıkarılmasına İlişkin Değerlendirmede Dikkate Alınacak Kriterler".

²⁵ For online access: <https://www.dw.com/tr/mahkemeden-unutulma-hakk%C4%B1na-k%C4%B1s%C4%B1lama/a-54339138>

²⁶ Aydın Akgül, "Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: "Unutulma Hakkı" Ve Ab Adalet Divanı'nın "Google Kararı" pg. 31 Union of Turkish Bar Associations Journal 2016 (116); For detailed information on the Right to be Forgotten within the Framework of Comparative Law, see: Sinan Sami Akkurt, Ankara Uni. Faculty of Law, Journal, 65 (4) 2016: 2605-2635.

²⁷ Ayşenur Ocak, "Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı", Justice Academy of Turkey, Year 9, Issue 33 (Jan. 2018), pg.507. <http://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>

²⁸ Mustafa Anıl Pınar, "Basın Özgürlüğü Karşısında Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Türk Veri Koruma Otoritesi Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi", see also <https://www.mondaq.com/turkey/> (Accessed Date:17.07.2020).

²⁹ Decision of Turkish Personal Data protection Board dated 09/12/2019 and numbered 2019/372.

DİPNOT

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu İnternet Sitesi, Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndeksten Çıkarılmasına İlişkin Değerlendirmede Dikkate Alınacak Kriterler, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Kamuoyu Duyurusu, 17.07.2020.

²⁵ Çevrimiçi Erişim İçin Bkz: <https://www.dw.com/tr/mahkemeden-unutulma-hakk%C4%B1na-k%C4%B1s%C4%B1lama/a-54339138>

²⁶ Aydın Akgül, "Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: "Unutulma Hakkı" Ve Ab Adalet Divanı'nın "GOOGLE KARARI" TBB Dergisi 2016 (116), s.31; Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde Unutulma Hakkı hakkında detaylı bilgi için bkz: Sinan Sami Akkurt, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4) 2016: 2605-2635.

²⁷ Ayşenur Ocak, "Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:9, Sayı:33 (Ocak 2018), s.507. <http://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php?pdf=0021438&lng=0>

²⁸ Mustafa Anıl Pınar, "Basın Özgürlüğü Karşısında Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Türk Veri Koruma Otoritesi Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi", <https://www.mondaq.com/turkey/> (Erişim Tarihi: 17.07.2020).

²⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 09/12/2019 tarih ve 2019/372 sayılı Kararı.

PART 8

While personal data is processed within the scope of the freedom of the press, the general principles in Article 4 of the Personal Data Protection Law No. 6698 should be taken into account. If the data subject to the news is not processed in accordance with the law and good faith, accurately, and in an up-to-date manner, and, when necessary, in a linked, limited and measured manner for the purpose of processing with specific, clear, and legitimate purposes, the freedom of thought and expression will not be protected.

The Court of Appeal found that news that a judge of the Council of State had, before he became a judge, had a criminal case filed against him was within the limits of freedom of the press and did not violate personal rights³⁰. A dissenting opinion of the decision considered the basic principles the news should follow where personal data is mentioned. This opinion stated that as the plaintiff's name and surname were not published as pseudonymous and the presumption of innocence was violated because the plaintiff was acquitted years ago, there was no superior public interest in the publication of the news, the balance between content and column form was broken, and, finally, besides the right to be forgotten, the right to protection of personal data was violated.

In another decision³¹ regarding the right to be forgotten within the scope of the protection of personal data, the Court of Appeal

Basın özgürlüğü kapsamında kişisel veriler işlenirken 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesindeki genel ilkeler dikkate alınmalıdır. Şayet habere konu veriler; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun, doğru ve gerektiğinde güncel bir şekilde, belirli, açık ve meşru amaçlar gözetilerek işleme amacıyla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olacak şekilde işlenmez ise düşünce ve ifade özgürlüğü kendisine koruma alanı bulamayacaktır.

Yargıtay'ın bu konu hakkında tesis edilen bir kararında³⁰, geçmişte kendisine kamu davası açıldıktan sonra Danıştay tetkik hâkimi olan bir kişinin; kendisi hakkında geçmişte açılan kamu davasına ilişkin bilgilerin verildiği haber ile ilgili olarak, haberin basın özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığına ve kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olmadığına hükmedilmiştir. Karşı oy yazısında ise kişisel verilerin yayımlandığı haberlerde uyulması gereken temel ilkelerden bahsedilmiştir. Bahse konu yazıda; davacının isim ve soy isminin "rumuzlanmamış" olduğu, davacının, hakkında yıllar önce açılan davadan beraat etmiş olmasından ötürü masumiyet karinesinin ihlal edildiği, haberin yayınlanmasında üstün kamu yararı olmadığı, öze biçim arasındaki dengenin bozulmuş olduğu ve son olarak da unutulma hakkı ile birlikte kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiği yönünde görüş belirtilmiştir.

Bu noktada kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak unutulma hakkı kapsamında bir

denied a request to block access, because they were out of date, to events being published on a news website that left a bad impression of the complainant. In a challenge to that decision for the sake of law, the Court of Appeal stated that, within the scope of the right to protect personal data, a person has the right to be forgotten and therefore the right to request the deletion of the adverse events in his past and that access should be blocked in this case³². This is not explicitly regulated in the Constitution of the Republic of Turkey, but is a result of Articles 5, 17 and 20 of the Constitution.

diğer Yargıtay kararına değinmek de fayda bulunmaktadır. Söz konusu karara³¹ konu olayda, başvuranın geçmişindeki kötü iz bırakan bazı olayların güncelliğini yitirmiş olmasına rağmen halen bir haber sitesinde yayınlanıyor olması nedeniyle yaptığı erişimin engellenmesi talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru kanun yarına bozma yoluna ilişkin kararında Yüksek Mahkeme, kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişinin, geçmişinde yer alan olumsuzlukların silinmesini isteme hakkına sahip olacağını, T.C. Anayasası'nda açıkça

A dissenting opinion of the decision considered the basic principles the news should follow where personal data is mentioned.

Karşı oy yazısında ise kişisel verilerin yayımlandığı haberlerde uyulması gereken temel ilkelerden bahsedilmiştir.

Finally a ECtHR decision states that the concept of private life also includes elements such as the name and photograph of an applicant who claimed that their daily life was being constantly viewed by the paparazzi.

düzenlenmeyen unutulma hakkının söz konusu Anayasa'nın 5'inci, 17'inci ve 20'inci maddelerinin bir sonucu olması ile birlikte somut olayda erişimin engellenmesi gerektiğini ifade etmiştir³².

Additionally, because of the new technological developments that enable the storage and copying of personal data, the decision considered that the photos published in this case did not serve the public interest and that a commercial purpose was the main purpose for publishing the photographs, and, finally, that private life should be effectively protected³³.

Son olarak; AİHM'nin bu konuda verdiği bir karara konu olayda, başvuru gündelik hayatına ilişkin olayların paparaziler tarafından anbean görüntülediğini iddia etmiştir. Mahkeme, başvuruya ilişkin özel hayat kavramının kişinin adı ve fotoğrafı gibi unsurları da kapsadığını, kişisel verilerin saklanması ve kopyalanmasını mümkün kılan yeni teknolojik gelişmelerin, özel hayatın korunmasına daha fazla özen gösterilmesini gerektirdiğini vurgulayarak olayda yayınlanan fotoğrafların kamunun menfaatine hizmet etmediğini ve fotoğrafların yayınlanmasında ticari bir amacın ön planda olması nedeniyle özel hayatın etkin bir şekilde korunması gerektiğine hükmetmiştir³³.

FOOTNOTE

³⁰ Court of Appeal 4th Civil Chamber E. 2017/2479 K. 2020/30 T. 14.1.2020.

³¹ Court of Appeal 19th Criminal Chamber E. 2018/7735 K. 2018/13080 T. 10.12.2018.

³² Court of Appeal 19th Criminal Chamber E. 2018/7735 K. 2018/13080 T. 10.12.2018.

³³ Case of Von Hannover vs. Almany (App. No. 59320/00) 3th Chamber.



DİPNOT

³⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2017/2479 K. 2020/30 T. 14.1.2020.

³¹ Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2018/7735 K. 2018/13080 T. 10.12.2018.

³² Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2018/7735 K. 2018/13080 T. 10.12.2018.

³³ Von Hannover/Almanya Davası (Başvuru No. 59320/00) Üçüncü Daire.

PART 8

IV. CONCLUSION

Freedom of the press and the right to protect personal data are among the fundamental rights and freedoms regulated in the Constitution. Where the two conflict, the boundaries between them may be crossed. "The intersection gives rise to a preference for interpretation that can take place between both the same type of fundamental rights and freedoms and different types of fundamental rights and freedoms."³⁴ In cases where the boundaries of these two rights intersect, it cannot be said with certainty that one right will have superiority over the other. In the decision of the ECJ numbered C-131/12, the ECJ states that "It has also considered the privacy of individuals as an extremely important issue and in cases where conflicts of rights occur, the balance between rights should be examined and case-specific evaluations should be made."³⁵

Consequently, in cases where the freedom of the press and the right to the protection of personal data intersect, a fair balance can be achieved by making an assessment and comment specific to the concrete case, taking into account the criteria determined by previous case law.

IV. SONUÇ

Anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden olan basın özgürlüğü ve kişisel verilerin korunması hakkının karşı karşıya geldiği durumlarda bu hakların sınırları keşilebilmektedir. "Keşişme, hem aynı türden temel hak ve özgürlükler hem de farklı türden temel hak ve özgürlükler arasında gerçekleşebilen bir yorum tercihinin ortaya çıkmasıdır."³⁴ Bu gibi iki hakkın karşı karşıya geldiği durumlarda kesin bir şekilde bir tarafın üstün olduğu söylenemeyecektir. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) C-131/12 sayılı Kararında, "kişi mahremiyetini de fazlasıyla önemli bir husus olarak değerlendirmiş ve hak çatışmalarının meydana geldiği hallerde haklar arasındaki dengeyi incelemesi ve olay özelinde değerlendirmelerin yapılması gerektiğini" savunmuştur³⁵.

Sonuç itibarıyla, basın özgürlüğü ve kişisel verilerin korunması haklarının keşiştiği durumlarda daha önceki içtihatlar ile belirlenen kriterler de dikkate alınmak suretiyle somut olaya özgü değerlendirme ve yorum tercihi yapılarak, hakkaniyete uygun, adil bir denge sağlanabilecektir.



FOOTNOTE

³⁴ Ozan Ergül, "Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması", Union of Turkish Bar Associations Journal, Eylül 2013, Ankara, pg.182.

³⁵ Seray Nalbantoğlu, "Bir Temel Hak Olarak Unutulma Hakkı", TAAD, Y. 9, S. 34, April, 2018, pg. 587.

BIBLIOGRAPHY

AYDIN AKGÜL, Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: "Unutulma Hakkı" Ve Ab Adalet Divanı'nın "Google Kararı" pg. 31 Union of Turkish Bar Associations Journal 2016 (116).

AYDIN AKGÜL, "Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması", Beta Press, İstanbul 2014.

BERRAK YILMAZ, Türk Anayasa Mahkemesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Hacettepe University Institute of Social Sciences, Department of Public Law, Unpublished Doctorate Thesis, Ankara, 2019, pg.33-36.

AYŞENUR OCAK, Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı, Justice Academy of Turkey, Year 9, Issue 33 (Jan. 2018), s.507.

CAN YAVUZ, İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı, Seçkin Press 1st edition, October 2016, Ankara.

ELİF KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Press, Ankara 2010, pg. 67-69.

ENVER BOZKURT / SÜLEYMAN DOST, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye", Süleyman Demirel Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Y. 2002, C. 7, 1st Edition, page 50.

FERHAT YILDIZ "Türk Anayasal Tarihi Çerçevesinde Basın Özgürlüğü Üzerine Bir İnceleme", Court of Dispute Journal, (2014), ff. 430-458 pg. 432.

HASAN DURAN, "İfade Özgürlüğü ve Türkiye", Selçuk University Faculty of Law Journal, C. 14, S. 1, Y. 2006, pg. 61.

İBRAHİM Ö. KABOĞLU, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Legal Press, İstanbul, 2019.

MEHMET EMİN AKGÜL, "İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Millî Güvenlik Gereğiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması", Ankara University Institute of Social Sciences Faculty of Law Journal, C. 61, S. 1, Y. 2012, pg. 1-42.

MUSTAFA ANIL PINAR, "Basın Özgürlüğü Karşısında Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Türk Veri Koruma Otoritesi Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi", <https://www.mondaq.com/turkey/> (date accessed:17.07.2020.)

MUSTAFA DURAL, TUFAN ÖĞÜZ, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, Vol. 2, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

OZAN ERGÜL, Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Union of Turkish Bar Associations, October, Ankara 2013.

SERAY NALBANTOĞLU, "Bir Temel Hak Olarak Unutulma Hakkı", Justice Academy of Turkey Journal, (35), ff. 583-605, April, 2018, pg. 587.

SEZER AKARCALI, "Basının Görevleri ve Basın Özgürlüğü", Ankara University Institute of Social Sciences Faculty of Law Journal, S. 44, Y. 2015, pg. 270

ULAŞ KARAN, İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 2, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü, Ankara, 2018.

YEŞİM ÇELİK, Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması Ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı Justice Academy of Turkey Journal, Year:8 (32), October 2017.

KAYNAKÇA

AYDIN AKGÜL, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2014. ss. 45

AYDIN AKGÜL, Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: "Unutulma Hakkı" Ve AB Adalet Divanı'nın "Google Kararı" TBB, 2016 (116), ss.31.

AYŞENUR OCAK, Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı, TAAD, Yıl:9, Sayı:33 Ocak 2018.

BERRAK YILMAZ, "Türk Anayasa Mahkemesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması" Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2019, s.33-36.

CAN YAVUZ, İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı, Seçkin Yayınları, Ekim 2016, Ankara.

ELİF KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi Ankara 2010.

ENVER BOZKURT / SÜLEYMAN DOST, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye", Süleyman Demirel Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Y.2002, C.7, S.1, ss. 50

FERHAT YILDIZ, "Türk Anayasal Tarihi Çerçevesinde Basın Özgürlüğü Üzerine Bir İnceleme", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 2014, ss. 430-458.

HASAN DURAN, "İfade Özgürlüğü ve Türkiye", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, Y. 2006, ss. 61

İBRAHİM Ö. KABOĞLU, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019.

MEHMET EMİN AKGÜL, "İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Millî Güvenlik Gereğiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması", AÜHF, C. 61, S. 1, Y. 2012, ss. 1-42.

MUSTAFA ANIL PINAR, "Basın Özgürlüğü Karşısında Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Türk Veri Koruma Otoritesi Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi", Astekin legal, <https://www.mondaq.com/turkey/> (Erişim Tarihi:17.07.2020.)

MUSTAFA DURAL, TUFAN ÖĞÜZ, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, Cilt 2, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

OZAN ERGÜL, Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması Türkiye Barolar Birliği Eylül, Ankara 2013.

SERAY NALBANTOĞLU, "Bir Temel Hak Olarak Unutulma Hakkı", TAAD, Y. 9, S. 34, Nisan 2018, ss.587

SEZER AKARCALI, "Basının Görevleri ve Basın Özgürlüğü", AÜSBFD, S. 44, Y. 2015, ss. 270.

ULAŞ KARAN, İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 2, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü, Ankara, 2018.

YEŞİM ÇELİK, Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması Ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı TAAD, Yıl:8, Sayı:32, Ekim, 2017, ss. 391.

DİPNOT

³⁴ Ozan Ergül, "Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması", Türkiye Barolar Birliği, Eylül 2013, Ankara, s.182.

³⁵ Seray Nalbantoğlu, "Bir Temel Hak Olarak Unutulma Hakkı", TAAD, Y. 9, S. 34, Nisan 2018, s. 587.

REPRESENTATION AT JOINT STOCK COMPANIES AND ESPECIALLY TRANSFER OF THE REPRESENTATIVE AUTHORITY WITH INTERNAL REGULATIONS

ANONİM ŞİRKETTE TEMSİL
VE ÖZELLİKLE TEMSİL
YETKİSİNİN İÇ YÖNERGE
İLE DEVREDİLMESİ

SELİM ŞENTARHANACI
NUR BOZKURT

ABSTRACT

In principle, joint stock companies are represented by a board of directors. People authorized to represent the company use this authority by signing under the company title. As a rule, using this authority relies on a joint signature, that is, the signature of two representatives. Although controversial, delegation of the power of representation requires a board of directors' decision, regulated by an internal directive and including a provision regarding this in the prime contract¹. With amendments to the Turkish Commercial Code (TCC), the principle of ultra vires was repealed and, therefore, without prejudice to the exceptions, the authority of representation of signatory authorities became unrestricted, fulfilling the aim of protecting third parties. Thus, even if the transaction made by an authorized signatory is not about the business, it binds the company and becomes effective, against which the company may depend on provisions of unauthorized representatives in order to avoid negative consequences.



KEYWORDS

JOINT STOCK COMPANY,
REPRESENTATION AUTHORITY,
INTERNAL DIRECTIVE, BOARD OF
DIRECTORS, LIMITED AUTHORIZED
REPRESENTATIVE

ÖZET

Anonim şirketler kural olarak Yönetim Kurulu ("YK") tarafından temsil edilir. Şirketi temsil yetkisine sahip kişiler bu yetkiyi şirket unvanı altına imza atarak kullanırlar. Bu imza yetkisinin kullanılması kural olarak temsil yetkisine sahip temsilcilerden ikisinin müştereken imza atmasıyla yani çift imzayla olur. Temsil yetkisinin devri için; tartışmalı olmakla birlikte YK kararı, iç yönerge düzenlenmesi ve esas sözleşmede buna ilişkin hükme yer verilmesi şartları aranmaktadır¹. 14 Şubat 2011'de Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ("TTK") yapılan değişiklikler ile ultra vires ilkesi kaldırılmış, böylece istisnalar hariç olmak üzere imza yetkililerin temsil yetkileri sınırlandırılmaz hale gelmiş ve bu yolla üçüncü kişileri korumak amaçlanmıştır. Böylece imza yetkilisinin yaptığı işlem, işletme konusunda olmasa dahi şirketi bağlar ve hüküm doğurur, buna karşı şirket olumsuz sonuçlardan kaçınmak amacıyla yetkisiz temsilci hükümlerine dayanabilir.



ANAHTAR KELİMELER

ANONİM ŞİRKET, TEMSİL YETKİSİ,
İÇ YÖNERGE, YÖNETİM KURULU,
SINIRLI YETKİLİ TEMSİLCİ

PART 9

The inalienable rights of the board of directors are set down in Article 375 of the TCC, and, since the authority of representation is not included in this group, it is possible to transfer it. It can also be argued that the transfer of the authority of representation is mandatory given the functioning, business volume, potential, uninterrupted working and working capacities of today's joint stock companies.

YK'nın devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri TTK'nın 375. maddesinde gösterilmiş olup, temsil yetkisi bu grupta yer almadığından ötürü devri mümkündür ve ayrıca günümüz anonim şirketlerin işleyişleri, iş hacmi, potansiyelleri, kesintisiz çalışma zorunluluğu ve çalışma kapasiteleri göz önüne alındığında temsil yetkisinin devrinin zorunlu olduğu savunulabilir.

I. INTRODUCTION

In a joint stock company, the members of the board of directors are entitled to represent the company as soon as they are elected. In order to ensure representation is not interrupted, it is necessary to transfer the authority of representation of the joint stock legal entity, which has a dynamic structure and operates continuously. As a rule, the board of directors has the authority to manage and represent the company, apart from those areas left to the general assembly by law and by the prime contract. According to the preamble of Article 374 of the TCC, every work and transaction required in order to carry out the business of the company is under the authority of the board of directors or, in the event of transfer, under the authority of the management. The inalienable rights of the board of directors are set down in Article 375 of the TCC, and, since the authority of representation is not included in this group, it is possible to transfer it. It can also be argued that the transfer of the authority of representation is mandatory given the functioning, business volume, potential, uninterrupted working and working capacities of today's joint stock companies.

I. GİRİŞ

Anonim şirkette YK üyeleri seçildikleri anda temsil yetkisine sahip olurlar. Dinamik yapısı ve sürekli kesintisiz biçimde faaliyet gösteren anonim şirket tüzel kişiliğinin, bu kesintisizliği sağlamak amacıyla temsil yetkisini devretme ihtiyacı doğmaktadır. YK; kanun ve esas sözleşmeyle genel kurula bırakılmış olanlar hariç kural olarak şirketin yönetim ve temsil yetkisini haizdir. TTK'nın 374. maddesinin gerekçesine göre şirketin işletme gerekli bütün iş ve işlemler YK'nın veya devir halinde de yönetimin yetkisindedir. YK'nın devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri TTK'nın 375. maddesinde gösterilmiş olup, temsil yetkisi bu grupta yer almadığından ötürü devri mümkündür ve ayrıca günümüz anonim şirketlerin işleyişleri, iş hacmi, potansiyelleri, kesintisiz çalışma zorunluluğu ve çalışma kapasiteleri göz önüne alındığında temsil yetkisinin devrinin zorunlu olduğu savunulabilir.

FOOTNOTE

1 Commentary of TCC 367; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Edition, 2020, No. 105, p.409; İsmail Kırcı-Feyzan Hayal Şehirli Çelik- Çağlat Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku Volume I, 1. Edition, 2013, p.627; Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Edition, 2015, No. 12-75, p.222-223



II. REPRESENTATION OF A JOINT STOCK COMPANY BY THE BOARD OF DIRECTORS

A. Practicing the Authority of the Representation by the Board of Directors

Joint stock companies are managed and represented by the board of directors. Even though they can be shareholders in the joint stock company, legal entities cannot be on the board of directors because only real people are eligible to be on the board of directors. For this reason, the representatives of legal entities can be on the board of directors. The board of directors' most important duty is to manage and represent the company, besides its other duties and authorities such as conducting meetings and taking decisions, holding the general assembly meeting, fulfilling the decisions of the general assembly, and preparing the yearly balance sheet and income statement.

Joint stock companies are represented in internal and external relations by the board of directors. The board of directors of a joint stock company prepares a circular of signatures and

II. ANONİM ŞİRKETİN YÖNETİM KURULU TARAFINDAN TEMSİL EDİLMESİ

A. YK'nın Temsil Yetkisini Kullanması

Anonim şirketler YK tarafından yönetilir ve temsil edilir. Tüzel kişiler her ne kadar anonim şirkette pay sahibi olabilseler de YK'ya seçilemezler. Zira YK'ya yalnızca gerçek kişiler seçilebilir. Bu nedende de tüzel kişilerin temsilcileri YK'ya seçilebilirler. Toplantılar yapmak ve kararlar almak, genel kurul toplantısını yapmak, genel kurul kararlarını yerine getirmek, yıllık bilanço ve gelir tablolarını hazırlamak gibi görev ve yetkilerin dışında YK'nın en önemli görevi; şirketi temsil ve idare etmektir.

Anonim şirket; YK tarafından, dış ve iç ilişkilerde temsil edilir. Anonim şirkette YK, görevine başlamadan önce bir imza sirküleri düzenler ve bunu noterlik nezdinde onaylatır. İmza sirküleri şirket bünyesinde imza yetkililerinin kimler olduğunu, bu kişilerin yetkilerinin kapsamını ve derecesini gösterir. İmza sirküleri noterlik nezdinde onaylandıktan

DİPNOT

1 TTK 367 Şerhi; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı, 2020, No. 105, s.409; İsmail Kırcı-Feyzan Hayal Şehirli Çelik- Çağlat Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku Cilt I, 1. Baskı, 2013, s.627; Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Baskı, 2015, No. 12-75, sayfa 222-223

PART 9

THE WORD “SIBER”, EQUIVALENT TO “CYBER” IN ENGLISH, HAS MEANINGS PERTINENT TO COMPUTER NETWORKS AND THE INTERNET.

has it approved by a notary before setting the work. The circular of signatures indicates the signatories within the company and the scope and degree of their powers. After being approved by a notary, the circular of signatures is delivered to the Directory of Commercial Registry where it is announced and registered. The registry records the name, residence, nationality and the form of representation procedure of the signing authority². The circular of signatures also serves as proof of the duties and powers of the authorized signatories to enact the transactions³. The circular of signatures is sent to the people or institutions with which the company has business relations to ensure they are informed of the regulations⁴. In addition, the circular shows the transactions and extent of the authority of representation of company officers other than those on the board of directors⁵.

Registering and announcing the board of directors and/or establishing a circular of signatures is only illustrative because, once someone is elected as a member of the board of directors, they legally hold the authority of representation⁶. The acquisition or termination of membership can only be claimed against bona fide third parties after registration and announcement of membership. The second sentence of TCC Article 359/II states that: “...in addition, the registration and the announcement is immediately announced on the company's website”. and this provision brings in a new qualification⁷.

The rule prescribing that people authorized to sign on behalf of the company shall sign under the title of the company is stipulated in Article 372 of the TCC. This provision has the characteristics of a compulsory legal rule, which, as the Supreme Court prescribes, cannot be altered by the prime contract. The decision of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers dated 28.02.1996 and numbered 1995/12993 E. 1996/96 K. stipulates that Article 372 of the TCC is a compulsory legal rule and the stamp term shall be understood as the business name⁸.

1. The Joint Signature Principle

In principle, authority of representation is exercised by the board of directors. People with

tan sonra şirket tarafından bir sureti ticaret sicil müdürlüğüne verilir ve imza sirküleri tescil ve ilan edilir. Bu tescil bünyesinde imza yetkililerinin isim, ikametgâh, tabiiyet gibi bilgileri ve temsil usulünün şekli gösterilmelidir². Noterlik tarafından tasdik edilen imza sirküleri, yapılacak olan işlemler sırasında imza yetkililerinin görev ve yetkilerinin ispatlanması işlevi de görür³. İmza sirküleri, şirketin iş ilişkisinde bulunduğu kişi ve kurumlara da gönderilerek bu kişi ve kurumların yapılan bu düzenlemeler hakkında bilgi sahibi olması sağlanır⁴. Ayrıca yönetim kurulu üyeleri dışındaki şirket görevlilerine de temsil yetkisi veriliyorsa, sirkülerde bunların hangi işlemlerde ve hangi ölçüde temsile yetkili oldukları da gösterilir⁵.

Herhangi bir kişi YK üyesi seçildiği an temsil yetkisini kanunen kazanmış olacağından ticaret siciline tescil ve/veya imza sirküleri çıkarılması sadece açıklayıcı etkiyi haizdir⁶. Üyeliğin kazanılması veya sona ermesi, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ancak tescil ve ilan edildikten sonra ileri sürülebilir. TTK'nın 359/2 maddesinin ikinci cümlesinde; “...ayrıca tescil ve ilanın yapılmış olduğu, şirketin web sitesinde hemen açıklanır.” demekle yeni bir nitelik getirmiştir. Ayrıca YK üyesinin üyeliğinin kaldırılmasına yönelik kararlarda ticaret siciline tescil ve ilan edilmedikçe, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez. Ancak kaldırmayı bilmediğini iddia eden, ticaret ortaklığının ortağı veya ilgilisi ise iyi niyetli sayılmaz⁷.

Şirket adına imza yetkisini haiz kişilerin şirketin unvanı altında imza atması kuralı TTK'nın 372. maddesinde gösterilmiştir ve bu madde Yargıtay içtihatlarıncı belirtildiği gibi emredici hüküm niteliğinde olup esas sözleşmeyle değiştirilemez. Zira Yargıtay, Hukuk Genel Kurulu'nun 28 Şubat 1996 tarihli 1995/12993 E. ve 1996/96 K. sayılı kararı uyarınca TTK'nın 372. maddesinin emredici olduğu ve esas sözleşmedeki kaşe tabirinin ticari unvan olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir⁸.

1. Çift İmza Kuralı

Anonim şirketlerde temsil yetkisi, kural olarak YK tarafından kullanılır. Şirketi temsil yet-

signature authority can sign in the name of the company. Unless otherwise agreed, according to the Article 370/1 of the TCC, authority of representation is exercised by the board of directors with joint signatures. In accordance with the joint signature rule, representing the company against third parties requires the signature of representatives on the board of directors who have signature authority.

The joint signature rule can be altered with the prime contract, whereby, with an amendment to the prime contract, the power of representation can be exercised by more than two members or by all members of the board of directors.

The joint signature rule in terms of written documents and contracts is also valid for verbal agreements or verbal commitments made by members of the board of directors⁹. But the joint signature rule does not apply in cases of passive representation, such as notification, notice, warning, and declaration.

According to Tekinalp, “It is valid even if the notice, notification and notification made to the partnership is made to only one of the members of the board of directors. In other words, the rule of joint representation does not apply to the passive representation of the partnership; each member who has a representative qualification has passive representation authority.”¹⁰

2. The Term Ultra Vires and the New Regulation

According to Article 371/1 of the TCC, those authorized to represent the company can carry out, on its behalf, all kinds of affairs and legal transactions that fall within the purpose and scope of the company and use the company title for this. In the previous statute, the activities of companies were determined by the prime contract and there was an “ultra vires” rule stating that companies cannot carry out legal transactions other than those within their area of business. For example, a joint stock company handling a textile business could not be involved in chemical industry activities unless regulated within the prime contract, and, in order to make that possible, they needed to change the prime contract. In this way, the rights and liabilities of com-

İNGİLİZCEDE “CYBER” KELİMESİNİN KARŞILIĞI OLAN “SİBER” KELİMESİ, BİLGİSAYARAĞLARINA AİT OLAN, İNTERNETE AİT OLAN, ANLAMLARI TAŞIMAKTADIR.

kisine sahip kişiler, şirket adına imza atabilirler. Aksi kararlaştırılmadıkça, TTK'nın 370/1. maddesi uyarınca temsil yetkisi yönetim kurulu tarafından çift imza ile kullanılır. Çift imza kuralı çerçevesinde şirketin üçüncü kişilere karşı temsil edilmesi için YK bünyesinde imza yetkisi bulunan temsilcilerin imzası gerekmektedir.

Çift imza kuralı esas sözleşmeyle değiştirilebilir. Zira esas sözleşmede yapılacak bir değişiklik ile temsil yetkisinin ikiden fazla üyeye veya tüm YK üyelerince birlikte kullanılması kararlaştırılabilir.

Yazılı belgeler ve sözleşmeler bakımından söz konusu olan çift imza kuralı, şirket YK üyelerinin sözlü olarak kuracağı sözleşmeler veya sözlü olarak bulunacağı taahhütler bakımından da geçerlidir⁹. Lakin, çift imza kuralı; tebligat, ihbar, ihtar ve bildirim gibi pasif temsil hallerinde uygulanmaz.

Tekinalp'e göre: “Ortaklığa yapılan ihtar, ihbar ve tebligatın YK üyelerinden sadece birisine yapılması geçerlidir. Diğer bir söyleyişle, ortaklığın pasif temsili konusunda birlikte temsil kuralı yürümez; temsilci niteliğine sahip her üyenin pasif temsil yetkisi vardır.”¹⁰

2. Ultra Vires Kavramı ve Yeni Düzenleme

TTK'nın 371/1. maddesi hükmüne göre, temsile yetkili olanlar; şirketin amacına ve işletme konusuna giren her türlü işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler. Önceki kanunda, şirketlerin faaliyetleri esas sözleşme ile belirlenmekteydi ve şirketlerin işletme konuları dışında hukuki işlemleri yapamayacaklarını belirten “ultra vires” kuralı mevcuttu. Örneğin; tekstil işiyle uğraşan bir anonim şirket, esas sözleşmesinde yazmadığı müddetçe kimya endüstrisinde faaliyet gösteremezdi ve bunun mümkün olabilmesi için esas sözleşmeyi değiştirmesi gerekirdi. Bu yolla ticaret şirketlerinin hak ve borç ehliyeti, esas sözleşmede ya-

FOOTNOTE

2 **Himmet Koç**, Anonim Şirketlerde İç Yönerge ile Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri, 2018, s.155

3 **İsmail Kayar**, Anonim ve Limited Şirketlerin Temsili ve İmza Sirküleri, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, Number 127, 2005, page 110 ff.

4 **Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku, 2014, p.348

5 **Poroy, Tekinalp, Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku, 2019, p.385

6 **Böckli, P. Schweizer Aktienrecht**, 4. Edition, Zürich, Basel, Genf 2009, s.1742, N. 496/a by transfer from Veliye Yanlı, Gül Okutan Nilsson, Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini (Temsilci Tayini), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Volume XXX, No:4, Aralık 2004, p.10,

7 **TBB Dergisi**, No.80, 2009, p.343 - <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-80-486>

8 **Günay**, Temsil, p.45

9 **Hayri Domanıç**, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması-TTK Şerhi, I-II. İstanbul, 1988, p.518

10 **Poroy, Tekinalp, Çamoğlu**, Ortaklıklar, 2019, p.385

DİPNOT

2 **Himmet Koç**, Anonim Şirketlerde İç Yönerge ile Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri, 2018, s.155

3 **İsmail Kayar**, Anonim ve Limited Şirketlerin Temsili ve İmza Sirküleri, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, S.127, 2005, s.110 vd.

4 **Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku, 2014, s.348

5 **Poroy, Tekinalp, Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku, 2019, s.385

6 **Veliye Yanlı, Gül Okutan Nilsson**, Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini (Temsilci Tayini), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XXX, Sayı 4, Aralık 2004, sayfa 10'dan naklen, Böckli, P. Schweizer Aktienrecht, 4. Bası, Zürich, Basel, Genf 2009, s.1742, N. 496 a

7 **TBB Dergisi**, Sayı 80, 2009, s.343 - <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-80-486>

8 **Günay**, Temsil, s. 45

9 **Hayri Domanıç**, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması-TTK Şerhi, I-II. İstanbul, 1988, s.518

10 **Poroy, Tekinalp, Çamoğlu**, Ortaklıklar, 2019, s.385

PART 9

mercial companies were limited to the field of operation written in the prime contract. Transactions made outside of the business subject were deemed to be non-existent as a result of the ultra vires principle.

The transactions made in the sector and the security of the market were adversely affected due to the fact that transactions contrary to ultra vires were deemed to be non-existent. In order to avoid the effects of this prohibition, companies kept their business subjects very broad and wrote down jobs that they might do in the future in their prime contract. Therefore, the ultra vires rule has been terminated and transactions made by companies other than those in its line of business binds them and those transactions are not deemed to be non-existent. A company is bound by such transactions if it can be proved that the transaction is out of the scope of the business and that the other party of the transaction is known to the third party or that it should be known as required by the situation. A company is not bound by transactions made outside the scope of the business only if it can be proved that the transaction is outside the scope of the business and that the other party to the transaction is known to the third party or that it should be known as a matter of fact.

In addition, joint stock companies are not bound by transactions other than the authority of representation that are specific to the business of the head office or a branch but are registered and announced. Apart from this, a company is bound by all transactions other than the purpose of the company and the subject of operation, Even if the company is liable to the third party due to these transactions, it may be based on the provisions of the unauthorized representative in accordance with the provisions of the Turkish Code of Obligations ("TCO") against the person who exceeds their authority of representation and the company has recourse to the representative.

Thus, transactions made by representatives appointed by the board of directors outside the subject of the company are also effective and binding for the company. In this case, the company shall apply the provisions of unauthorized representatives. Therefore, it can be alleged that problems arising due to transactions that were formerly accepted as ultra vires will continue within the framework of the objection that the transaction will not bind the company for the reason of "exceeding author-

zılı işletme konusu ile sınırlandırılmış idi. İşletme konusu dışında yapılan işlemler, ultra vires ilkesinin bir sonucu olarak yok hükmünde sayılmaktaydı.

Ultra vires ilkesine aykırı işlemlerin yok hükmünde sayılması nedeniyle, sektörde yapılan işlemler ve pazarın güvenliği olumsuz etkilenmekteydi. Şirketler, bu yasağın etkilerinden sıyrılmak amacıyla işletme konularını aşırı geniş tutuyor ve gelecekte yapma ihtimali bulunan işleri de esas sözleşmelerine yazıyordu. Bu nedenle ultra vires kuralı kaldırılmış ve şirketlerin işletme konuları dışında yaptıkları işlemler de şirketleri bağlamakta, yok hükmünde sayılmamaktadır. Yalnızca, işletme konusu dışında yapılmış işlemler, işlemin işletme konusu dışında kaldığının işlemin karşı tarafı üçüncü kişi tarafından bilindiği veya hâlin icabı gereği bilinmesi gerektiği ispatlanabilirse şirketi bağlamaz.

Ayrıca, anonim şirketlerde sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgülenmiş olup da tescil ve ilan ettirilen temsil yetkisi dışındaki işlemler şirketi bağlamaz. Bunun dışında; şirketin amacı ve işletme konusu dışında yapılan tüm işlemler de şirketi bağlayacaktır. Söz konusu işlemler nedeniyle üçüncü kişiye karşı şirket sorumlu olacak olsa dahi temsil yetkisinin sınırını aşan kişiye karşı 4 Şubat 2011 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ("TBK") uyarınca yetkisiz temsilci hükümlerine dayanılabilecek ve şirket işbu hususta temsilciye rücu edebilecektir.

Böylece YK tarafından atanmış olan temsilcilerin, şirket namına şirketin konusu dışında yapmış oldukları işlemler de şirket için bağlayıcıdır ve şirket üzerinde hüküm doğurur. Şirket, bu durumda yetkisiz temsilci hükümlerine dayanabilir. Dolayısıyla eskiden "ultra vires" kabul edilen işlemler nedeniyle uygulamada gündeme gelen sorunların, bu sefer "yokluk" yaptırım kapsamında değil, artık "temsil yetkisinin aşılması" gerekçesine dayalı olarak işlemin şirketi bağlamayacağı itirazı çerçevesinde devam edeceği söylenebilir¹¹. Ayrıca temsilcinin kanuna, emredici hükümlere veya esas sözleşmeye aykırı davranması halinde şirketin rücu

ity of representation" rather than the "non-existent" sanction¹¹. In addition, the company's right of recourse is reserved in the event of representative acts against the law, mandatory provisions, or the prime contract. This situation shows that the provision is valid for the internal relations of the company¹².

With the termination of the ultra vires principle, the right of joint stock companies has been expanded unlimitedly, and, with the new regulation, transactions made outside the scope of the business have become binding on the company¹³. The addition of provisions limiting the company's capacity to subjects within the prime contract is null and void. Because a provision regarding

The transactions made in the sector and the security of the market were adversely affected due to the fact that transactions contrary to ultra vires were deemed to be non-existent.

Ultra vires ilkesine aykırı işlemlerin yok hükmünde sayılması nedeniyle, sektörde yapılan işlemler ve pazarın güvenliği olumsuz etkilenmekteydi.

the ultra vires principle cannot be included in the company's prime contract, it will be deemed to have not been written. In this case, it is not possible to limit the subject of the business with the prime contract. On the contrary, although the limitation of the business to the subject has been lifted, the company must specify in the prime contract of the company and have this subject registered and announced, in accordance with Article 339 and 354 of the TCC

III. TRANSFERRING AUTHORITY OF REPRESENTATION

There is no consensus in the doctrine considering the necessary conditions for the transfer of the power of representation. In the new TCC, which differs from the previous one, the transfers of the authority of representation and that of management are reg-

hakkı saklıdır. Bu durum; hükmün, şirketin iç ilişkilerinde geçerli olduğunu göstermektedir¹².

Ultra vires ilkesinin kaldırılmasıyla, anonim şirketlerin tabi olacağı hak ehliyeti sınırsız şekilde genişletilmiş ve yeni kanunla işletme konusu dışında yapılan işlemler de şirketi bağlar hale gelmiştir¹³. Şirketin hak ehliyetini konu ile sınırlayan hükümlerin esas sözleşmeye eklenmesi kesin hükümsüzdür. Zira şirketin esas sözleşmesine ultra vires ilkesine dair bir hüküm konulamaz, konulması durumunda o hüküm yazılmamış sayılacaktır. O halde, esas sözleşme ile işletme konusunun sınırlandırılma-

The transactions made in the sector and the security of the market were adversely affected due to the fact that transactions contrary to ultra vires were deemed to be non-existent.

Ultra vires ilkesine aykırı işlemlerin yok hükmünde sayılması nedeniyle, sektörde yapılan işlemler ve pazarın güvenliği olumsuz etkilenmekteydi.

sı mümkün değildir. Bilakis, işletmenin konu ile sınırlandırılması kaldırılmış olmasına rağmen TTK'nın 339. maddesi ve TTK'nın 354. maddesi gereğince şirket esas sözleşmesinde şirketin işletme konusunun ne olduğunu belirtmeli ve bu konuyu tescil ve ilan ettirmelidir.

III. TEMSİL YETKİSİNİN DEVRİ

Temsil yetkisinin devrine yönelik gerekli şartların neler olduğuna dair doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Zira yeni TTK'da eskisinden farklı olarak temsil ve yönetimin devri ayrı ayrı düzenlenmiş olup, yönetimin devrini düzenleyen TTK madde

FOOTNOTE

¹¹ Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler, İstanbul, 2011, p.100

¹² Günay, Anonim Şirketin Temsili, p.47

¹³ Himmet Koç, Anonim Şirketlerde İç Yönerge ile Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri, 2018, p.157; Sevilay Uzunallı, Anonim Şirkette İşletme Konusu, 2013, p.105

DİPNOT

¹¹ Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler, İstanbul, 2011, s.100

¹² Günay, Anonim Şirketin Temsili, s.47

¹³ Koç, Temsil Yetkisinin Devri, 2018, s.157; Sevilay Uzunallı, Anonim Şirkette İşletme Konusu, 2013, s.105

PART 9

ulated separately and there is a debate about whether the provisions in Article 367 regulating the transfer of the authority of management apply to the transfer of the authority of representation. According to TCC Article 367 of the TCC, which regulates the transfer of the authority of management, there should be a provision in the prime contract that allows for the transfer of authority, an internal directive should be prepared by the board of directors, and the board of directors should take a decision on this issue. In Article 371 of the TCC, which regulates the transfer of the authority of representation, there is no provision regarding any obligation to issue an internal directive.

For this reason, there are different opinions as to whether it is necessary to issue an internal directive in addition to the decision of the board of directors in the transfer of the authority of representation. According to Pulaşlı: "It is a condicio sine qua non that there is no contrary regulation or a positive provision in the prime contract for the transfer of the power to represent and a decision of the board of directors on this matter."¹⁴. According to Kırca, an internal directive, which is important in terms of the limits of responsibility, is required in the transfer of the authority of representation. In addition, the transfer of the power to represent is possible without any provision in the prime contract because seeking the condition of having a provision in the prime contract means that the exercise of power is left to the discretion of the general assembly, and this

367'de bulunan hükümlerin, temsil yetkisinin devrinde de uygulama bulunması hususunda tartışma bulunmaktadır. Yönetimin devrini düzenleyen TTK'nın 367. maddesine göre esas sözleşmede yetkinin devrine izin veren bir hüküm bulunmalı, YK tarafından iç yönerge düzenlenmeli ve YK bu konuya ilişkin karar almalıdır. Temsil yetkisinin devrini düzenleyen TTK'nın 371. maddesinde ise iç yönerge çıkarmanın zorunluluğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu nedenle temsil yetkisinin devrinde YK kararının yanında iç yönerge çıkarmanın gerekli olup olmadığı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Pulaşlı'ya göre; "temsil yetkisinin devri için esas sözleşmede bu hususta aksi bir düzenlemenin olmaması veya olumlu bir hükmün yer alması ve yönetim kurulunun buna ilişkin bir kararının olması, bir condicio sine qua non (olmazsa olmaz şart) teşkil etmektedir."¹⁴. Kırca'ya göre; temsil yetkisinin devrinde iç yönerge gereklidir, iç yönerge yalnızca sorumluluk sınırları açısından önem taşır. Ayrıca esas sözleşmede hüküm bulunmadan temsil yetkisinin devri mümkündür. Çünkü esas sözleşmede hüküm bulunması koşulunun aranması, yetkinin kullanılmasının genel kurulun ihtiyarına bırakılması anlamına gelir ve bu



FOOTNOTE

¹⁴ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Edition, 2020, No. 105, p.409

¹⁵ İsmail Kırca-Feyzan Hayal Şehirli Çelik- Çağlat Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku Volume I, 1. Edition, 2013, p.627

¹⁶ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Edition, 2015, No. 12-75, p.222-223

¹⁷ Kırca - Şehirli - Çelik - Manavgat, Volume I, p.628

makes the authority of the board of directors in accordance with Article 375/1/d of the TCC from being inalienable and indispensable. As a natural consequence of this, the transfer of the authority of representation cannot be left to the general assembly, and the decision of the board of directors cannot be subject to the approval of the general assembly¹⁵. According to Tekinalp, the transfer of the authority of representation means the transfer of the authority of management in the sense of Article 367 of the TCC. Therefore, the transfer of the authority of representation cannot be considered independent of Article 367 of the TCC and the provisions stipulated in this Article should also be included in the transfer of the authority of representation, which, thus, requires an internal directive to be issued¹⁶.

The authority of representation can be transferred only to a member or a third party, depending on the request of the board of directors, and can be transferred to both the member and the third party at the same time. Again, depending on the number of members on the board of directors and the size of the company, the member and/or third person to whom authority is transferred may be more than one. In the choice of these alternatives, the issue to be considered legally is that at least one member of the board of directors must have the authority of representation in accordance with the second sentence of paragraph 2 of Article 370 of the TCC. The person to whom the authority of representation has been transferred is named differently according to the membership of the board of directors¹⁷. If the person to whom the authority of representation has been transferred is a member of the board of directors, the executive member is called the director and the third person who is not a member of the board of directors is called manager. Partial transfer of the authority of representation is also possible. However, partial transfer cannot be claimed against third parties in good faith.

IV. INTERNAL DIRECTIVE

A. Legal Status of the Internal Directive

An internal directive is an agreement concluded by the board of directors showing matters regarding the management of the company and how the company will be represented against third parties. An internal directive generally includes regulations that are not fundamental or are only about

da YK'nın TTK'nın 375/1/d. maddesi uyarınca sahip olduğu yetkiyi devredilemez ve vazgeçilemez olmaktan çıkarır. Bunun doğal sonucu olarak temsil yetkisinin devri genel kurula bırakılamaz ve YK'nın bu kararı alması genel kurul onayına tabi tutulamaz¹⁵. Tekinalp'e göre ise; temsil yetkisinin devri, TTK'nın 367. maddesi anlamında yönetim yetkisinin de devri anlamına gelmektedir. Bu nedenle temsil yetkisinin devri TTK'nın 367. maddesinden bağımsız düşünülemez ve bu maddede öngörülen hükümler temsil yetkisinin devrinde de yer almalıdır. Böylece temsil yetkisinin devrinde iç yönerge çıkarılması gerekmektedir¹⁶.

Temsil yetkisi, YK'nın isteğine bağlı olarak sadece üyeye veya sadece üçüncü kişiye devredilebileceği gibi aynı anda hem üyeye hem üçüncü kişiye devredilebilir. Yine YK üye sayısına ve şirketin çap ve büyüklüğüne göre yetkinin devredildiği üye ve/veya üçüncü kişi birden fazla olabilir. Bu alternatiflerin tercihinde hukuki açıdan dikkat edilmesi gereken husus, TTK'nın 370. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca en az bir YK üyesinin temsil yetkisini haiz olması şartıdır¹⁷. Temsil yetkisinin devredildiği kişi YK üyeliğine göre farklı isimlendirilir. Temsil yetkisi devredilen kişi YK üyesi ise murahhas üye, YK üyesi olmayan üçüncü kişi ise müdür olarak adlandırılır. Temsil yetkisinin kısmi devri de mümkündür. Lakin temsil yetkisinin kısmi devri iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

IV. İÇ YÖNERGE

A. İç Yönergenin Hukuki Niteliği

İç yönerge, YK tarafından düzenlenen şirketin yönetilmesine dair hususları ve şirketin üçüncü kişilere karşı nasıl temsil edileceğini gösteren bir sözleşmedir. İç yönerge, genel olarak temel anlamda olmayan veya sadece şirketin belirli bir kişi çevresine (örneğin YK'ya) ilişkin karar alması konusundaki düzenlemeleri içerir

DİPNOT

¹⁴ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı, 2020, No. 105, s.409.

¹⁵ İsmail Kırca-Feyzan Hayal Şehirli Çelik- Çağlat Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku Cilt I, 1. Baskı, 2013, s.627

¹⁶ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Baskı, 2015, No. 12-75, sayfa 222-223

¹⁷ Kırca - Şehirli - Çelik - Manavgat, Cilt I, s.628.

PART 9

the decision-making of a specific circle of people within the company (e.g. the board of directors) and it is mandatory that it take the form of a "written decision"¹⁸.

An internal directive is the "second degree prime contract," which contains issues that cannot be regulated in the prime contract or, even if possible, which are not regulated in the prime contract due to their nature¹⁹.

The internal directive cannot be contrary to the prime contract, since it is in a secondary position according to the prime contract. In addition, no internal directive can be issued contrary to the statutes and mandatory provisions, and the matters that are included in any regulation or that should be regulated by the prime contract cannot be regulated by internal directives²⁰.

B. Authority to Issue an Internal Directive and Decision Quorum

An internal directive regulating the assignment of a representative with limited authority within Article 371/7 of the TCC shall be prepared by the board of directors. This constitutes a mandatory provision and this authority cannot be transferred to the general assembly nor can it be subject to the approval of the general assembly because corporate senior management and giving directives in this regard constitutes an inalienable duty of the board of directors and preparation of internal directive is an extension of this duty.

Since internal directives are based on a decision of the board of directors, in accordance with Article 390 of the TCC, if no higher quorum is stipulated in the prime contract, the board of directors convenes with the majority of the total number of members and an internal directive is issued upon the decision of a majority of the members present at the meeting

C. Form, Content, Registration, and Announcement of an Internal Directive

As per Article 390 of the TCC, the decisions of the board of directors must be written and signed. In this regard, an internal directive, which is a board decision, has to be written and signed by the members of the board of directors.

An internal directive composed of the man-

ve biçimsel açıdan "yazılı karar" şeklinde alınması da zorunludur¹⁸.

İç yönerge, esas sözleşmede düzenlenmesi mümkün olmayan ya da mümkün olsa bile mahiyetleri gereği esas sözleşmede düzenlenemeyen hususları ihtiva eden "ikinci dereceden esas sözleşmedir"¹⁹.

Esas sözleşmeye göre tali durumda olmasından dolayı iç yönerge esas sözleşmeye aykırı olamaz. Ayrıca kanunlara ve emredici hükümlere aykırı şekilde iç yönerge düzenlenemeyeceği gibi herhangi bir kanun hükmünde yer alan ya da esas sözleşmeyle düzenlenmesi gereken hususlar iç yönergelerle düzenlenemez²⁰.

B. İç Yönerge Çıkarma Yetkisi ve Karar Nisabı

TTK'nın 371/7. maddesi ile belirtilen sınırlı yetkili temsilcinin atanmasını düzenleyen iç yönergeyi, YK hazırlamalıdır. Bu emredici hüküm niteliğinde olup, bu yetki münhasıran YK'ya aittir ve bu yetki genel kurulun devredilemez ve genel kurulun onayına tabi tutulamaz. Zira şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi, YK'nın devredilemez görevidir ve iç yönerge hazırlanması da bu görevin bir uzantısıdır.

İç yönerge; bir YK kararına dayandığından ötürü TTK'nın 390. maddesi gereğince eğer esas sözleşmede daha ağır nisap öngörülmediyse YK üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğunun kararı ile çıkartılır.

C. İç Yönergenin Şekli, İçeriği, Tescili ve İlanı

TTK'nın 390. maddesi gereğince, YK kararlarının yazılı ve imzalanmış olması gerekmektedir. Bu doğrultuda bir YK kararı olan iç yönerge de yazılı olarak hazırlanmış olup, YK üyelerince imzalanmaları gerekmektedir.

TTK 367. maddesine göre iç yönerge, şirketin yönetimini düzenler; bunun için

agement of the company, in this regard, describes the required tasks, shows their location, in particular determines who is connected to whom and who is responsible for providing information. The provisions of this internal directive, counted by way of exemplification in Article 367 of the TCC, constitutes the minimum level provisions for each internal directive issued for the purpose of the transfer of authority²¹. Also, new provisions may be added to these mandatory provisions, provided they do not contradict the law and the mandatory provisions of the law.

The internal directive in question solely comprises matters such as signature groups and authority framework; the names of the people assigned to these authorities cannot be included. Identifying the names of these people is handled through a board of directors' decision referencing the internal directive. Also, in the event that a company wants to change the limited authorized representatives they have appointed, it is sufficient simply to refer to the acceptance decision of the internal directive; it is not necessary to issue another internal directive²².

Registering and announcing an internal directive constitutes an explanatory provision because registration to the trade registry is, as a rule, explanatory and the situations where it is founded are clearly indicated in the statutes. According to an opinion in the doctrine, the appointment of anyone with the authority of representation cannot be mentioned within the internal directive because the general framework of duty and authority is drawn up and the identity of these people is not specified. Since there is no authority of represen-

gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. TTK'nın 367. maddesinde örnekleme yoluyla sayılan bu iç yönerge hükümleri, yetki devri amacıyla çıkarılan her iç yönerge için asgari düzeyde hükümlerdir. Örnekleme yoluyla sayılan bu iç yönerge hükümlerine yer verilmemesi halinde yapılan yetki devri hüküm doğurmaya-caktır²¹. Ayrıca bu zorunlu hükümlerin üzerine, kanuna ve hukukun emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla yeni hükümler eklenebilir.

Söz konusu iç yönergede, sadece imza grupları ve yetki çerçevesi gibi hususlar yer alır ve bu yetkilere atanan kişilerin isimleri kesinlikle yer alamaz. Bu kişilerin kim oldukları ise söz konusu iç yönergeye atıfta bulunan bir YK kararıyla tespit edilir. Ayrıca şirketler atamış olduğu sınırlı yetkili temsilcileri değiştirmek isterse, sadece iç yönergenin kabul kararına atıf yapması yeterli olup tekrardan iç yönerge çıkartması gerekli değildir²².

İç yönergenin tescil ve ilan edilmesi açıklayıcı hükümdedir. Zira ticaret siciline tescil kural olarak açıklayıcıdır ve kurucu nitelikte olduğu durumlar kanunda açıkça gösterilmektedir. Doktrinde bir görüşe göre ise; iç yönergede genel olarak görev ve yetki çerçevesi çizildiğinden ve atanan kişinin kimliği belirtilmediğinden, herhangi bir kişinin atandığından bahsedilemez. Ortada atanmış bir temsilci bulunmadığı için iç

FOOTNOTE

18 Portsmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 11, N. 4 transferred by, Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Edition, 2020, No.105, p.411

19 Necla Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 2016, p.46.

20 Beşir Fatih Doğan, Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2011, p.46.

21 Doğan, Yönetim Yetkisinin Devri, p.136

22 Ezgi Korkmaz, Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini ve Sorumluluk, 1. Edition, İstanbul, 2018, p.43

DİPNOT

18 Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı, 2020, No. 105, sayfa 411'den naklen, Portsmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 11, N. 4

19 Necla Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 2016, s.46.

20 Beşir Fatih Doğan, Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2011, s.46.

21 Doğan, Yönetim Yetkisinin Devri, s.136

22 Ezgi Korkmaz, Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini ve Sorumluluk, 1. Baskı, İstanbul, 2018, s. 43

PART 9

tation appointed, it is not necessary and it does not carry any practical significance to mention, in the registration of the internal directive, whether this registration is explanatory and founded. However, if the adoption of the internal directive and the decision of the appointment of a representative are taken at the same time and both have not yet been registered, the internal directive and appointment decision will become effective at the time they are taken, and therefore their registration and announcement is explanatory²³.

In addition, if changes are required within the scope of duty and authority after the representative has been appointed, these changes must also be registered and announced with an internal directive. The internal directive in question is also an explanatory provision, but in order for transactions with third parties to take effect, it is necessary to prove that the third party knows this change within the legal entity of the company. The members of the board of directors are severally liable for any losses incurred by these people appointed as representatives, in accordance with TCC 371/7.

V. REPRESENTATIVES WITH LIMITED LIABILITY

A. Appointing an Authorized Representative Limited in Terms of People

With an internal directive, the transfer of the authority of representation is limited to two groups of people: these are members of the board of directors who are not authorized to represent and employees who are affiliated with the company through a service contract. Apart from these two groups, a representative cannot be appointed by internal directive because commercial representatives and other assistant merchants cannot be appointed with an internal directive, according to the letter of Article 371 of the TCC. Representatives with limited authorization can be appointed with an internal directive.

There are differences of opinion within the scope of an employee group affiliated to the company through a service contract regarding who can be appointed with limited authorized representation. According to one view, the terms of the service contract should be considered within the framework

yönergenin tescil edilmesinde, bu tescilin tek başına açıklayıcı veya kurucu mu olduğundan bahsetmeye gerek yoktur ve pratik bir önem de taşımamaktadır. Lakin iç yönergenin kabulü ile temsilci atanmasına ilişkin karar aynı sırada alınmış ve henüz ikisi de tescillenmemiş ise, iç yönerge ve atama kararı alındıkları anda hüküm doğururlar, tescil ve ilan edilmeleri ise açıklayıcı nitelik taşır²³.

Ayrıca temsilci atandıktan sonra görev ve yetki çerçevesinde değişiklik gerekmesi halinde, bu değişiklikler de bir iç yönerge ile tescil ve ilan edilmelidir. Söz konusu iç yönerge de açıklayıcı hükümdedir, lakin üçüncü kişilerle yapılan işlemlerin hüküm doğurabilmesi için üçüncü kişinin bu değişikliği bildiğinin şirket tüzel kişiliği bünyesinde ispatlanması gerekmektedir. TTK'nın 371/7. maddesi uyarınca temsilci olarak atanan bu kişilerin verdikleri zarardan ötürü YK üyeleri müteselsilen sorumludur.

V. SINIRLI YETKİLİ TEMSİLCİ

A. Kişi Bakımından Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini

İç yönerge ile temsil yetkisinin devri iki grup kişiyle sınırlandırılmıştır. Bunlar temsile yetkili olmayan YK üyeleri ve şirkete hizmet akdi ile bağlı olan çalışanlardır. Bu iki grup dışında iç yönergeyle temsilci tayin edilemez, zira TTK'nın 371. maddesinin lafzına göre iç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını atanamaz. İç yönergeyle sadece sınırlı yetkili temsilci tayini yapılabilir.

Sınırlı yetkili temsilci atanabilecek bu iki gruptan şirkete hizmet akdi ile bağlı olan çalışan grubunun kapsamında farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre hizmet akdi ibaresi lafzi olarak değil amaçsal yorum çerçevesinde ele alınmalı ve bu çalışanın şirket için sürekli şekilde hizmet görmesi yeterli olmalıdır. Bu hizmet görmenin hizmet, eser ve vekâlet sözleşmelerinden herhangi biriyle yerine getirilmesi önem arz etmez²⁴.

Diğer görüşe göre ise hizmet akdi ibaresi bilinçli şekilde kullanılmış olup TBK'nın 393. maddesinde, işverene sözleşme ile bağlı olan işçinin bu şekilde iş görmeyi taahhüt

of purposeful interpretation and not literally, and it should be sufficient for this employee to continuously serve the company. It is not important that this service is fulfilled within any of the service, work, and power of attorney agreements²⁴.

According to another view, the terms of a service agreement are used on purpose and means the terms of a service agreement within Article 393 of the TCO that defines it as a worker who is bound to the employer, undertakes to work in this way, and is entitled to a salary in return²⁵. As prescribed within the verbal interpretation of Article 371 of the TCC, a service agreement literally means a worker who is an employee bound to the employer with an employment relationship²⁶. Among the employees on the board

In the appointment decision of the board of directors, only the identity of the appointed person should be included, and there is no need to explain the scope of duty and authority.

YK'nın atama kararında ise yalnızca atanan kişinin kimliğine yer verilmelidir, ayrıca görev ve yetki kapsamının açıklanmasına gerek yoktur.

of directors within joint stock companies and who have undertaken to perform the business of the company, those who meet the necessary conditions will be deemed to be bound by the company with a service contract²⁷.

Since the scope of the duties and powers of a person appointed within the internal directive will be shown, it is registered and announced for the knowledge of third parties. In the appointment decision of the board of directors, only the identity of the appointed person should be included, and there is no need to explain the scope of duty and authority.

B. Responsibility of a Representative with Limited Authority

As a rule, with the new regulations introduced in the TCC, the former full succession principle has been abandoned and the differentiated

ettiği ve bunun karşılığında ücrete hak kazandığı sözleşme şeklinde açıklanan hizmet sözleşmesinden bahsedilmektedir²⁵.

TTK'nın 371. maddesinin lafzi hükmünde de belirtildiği gibi hizmet akdi işverene istihdam ilişkisi ile bağlı olan çalışanın ifade etmektedir²⁶. Anonim şirketlerde YK dışında kalan ve şirketin işlerini görmeyi taahhüt etmiş olan çalışanlardan gerekli şartları taşıyanlar, şirkete hizmet akdi ile bağlı sayılacaktır. Bu kapsamda şirketin müdürleri, birim yöneticileri, koordinatörleri, direktörleri gibi sıfatlar taşıyan yöneticiler bu gruptadır. Madde metninde sayılan unsurları taşıyan, özellikle iş görme edimini taahhüt eden tüm çalışanların şirket ile aralarındaki ilişkinin hizmet akdinden kaynaklandığı söylenebilir²⁷.

İç yönerge; bünyesinde atanan kişinin görev ve yetkilerinin kapsamı gösterileceği için üçüncü kişilerin bilgisine sunulması amacıyla tescil ve ilan edilir. YK'nın atama kararında ise yalnızca atanan kişinin kimliğine yer verilmelidir, ayrıca görev ve yetki kapsamının açıklanmasına gerek yoktur.

B. Sınırlı Yetkili Temsilcinin Sorumluluğu

Kural olarak, TTK'da getirilen yeni düzenlemelerle birlikte eskiden var olan tam teselsül ilkesi terk edilmiş ve farklılaştırılmış teselsül ilkesi benimsenmiştir. Buna göre, sorumluluk süjesi

FOOTNOTE

²³ Yanlı, Okutan Nilsson, Temsilci Tayini, p.24

²⁴ Yanlı, Okutan Nilsson, Temsilci Tayini, p.13

²⁵ Özdamar, Temsil, p.158

²⁶ Preamble of the The Statute on the Restructuring of Some Receivables by Amending the Labor Law, Certain Laws and Decree Laws numbered 6552, Article 131, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/09/20140911M1-1.htm> (03.02.2021)

²⁷ Özdamar, Temsil, p.159

DİPNOT

²³ Yanlı, Okutan Nilsson, Temsilci Tayini, s. 24

²⁴ Yanlı, Okutan Nilsson, Temsilci Tayini, s.13

²⁵ Özdamar, Temsil, s.158

²⁶ 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un Gereği, md. 131, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/09/20140911M1-1.htm> (03.02.2021)

²⁷ Özdamar, Temsil, s.159

PART 9

succession principle has been adopted. Accordingly, persons who are the subject of responsibility, together with other persons who caused any negative consequences, will be held liable to the extent that the damage can be personally attributed to them according to their fault and the requirements of the situation²⁸.

Following this general rule, the responsibility of a representative with limited authority is stated in the last paragraph of Article 371/7 of the TCC as "The board of directors is severally liable for all kinds of damages these persons may cause to the company and third parties". Thus, the board of directors is held severally liable for all injuries caused to the company by commercial agents and other assistant merchants. Whether this provision is full or differentiated succession cannot be understood from the verbal interpretation of the judgment. First of all, it should be noted that the regulation in question does not apply to all cases of responsibility of the board of directors, and is only applied in cases of liability due to the injuries caused to the company by persons appointed in accordance with the internal directive²⁹.

On the other hand, any injuries with fault that parties cause to a company should not be understood as the responsibility of members of the board of directors. Damage includes direct and indirect injuries with fault to the company. Deliberate behavior does not create responsibility for the members of the board of directors. Otherwise, for example, there will be a situation that will undermine the security of law, such as members of the board of directors being jointly responsible for money embezzled by a bank branch manager³⁰.

VI. RESULT

The appointment of a limited authorized representative through internal directive is of great importance for companies with heavy workloads and those who have to work uninterruptedly due to the nature of the service they provide. In addition, the fact that the identity of the appointed representative is not included in the internal directive, by only drawing up the framework of authority and duty is of great practical importance and makes commercial life easier.

olan kişiler, zararlı sonucun doğmasına sebep olan diğer kişilerle birlikte, kusuruna ve durumun gereklerine göre zarar şahsen kendilerine yükletilebildiği ölçüde sorumlu tutulacaklardır²⁸.

Bu genel kuralın akabinde sınırlı yetkili temsilcinin sorumluluğu TTK'nın 371/7. maddesinde "Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı YK müteselsilen sorumludur" şeklinde belirtilmiştir. Böylece ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının şirkete verdikleri tüm zararlardan, YK müteselsilen sorumlu tutulur. Bu hükümün tam veya farklılaştırılmış teselsül olup olmadığı hükmün lafzından anlaşılamamaktadır. Söz konusu düzenlemenin, YK'nın tüm sorumluluk hallerine uygulanmayacağını, sadece iç yönerge doğrultusunda tayin edilmiş olan kişilerin şirkete verdikleri zararlardan dolayı sorumluluk durumunda uygulama alanı bulacağını öncelikle belirtmek gerekir²⁹.

Buna karşılık ilgililerin kusursuz şekilde şirkete verdikleri zararlardan dolayı YK üyelerinin sorumlu olmaları şeklinde anlaşılmalıdır. Zarar kapsamına, şirkete kusurluca verilen doğrudan ve dolaylı zararlar girmektedir. Kasıtlı davranışlar, YK üyelerinin sorumluluğunu doğurmaz. Aksi halde örneğin; bir banka şube müdürünün zimmetine geçirdiği paradan dolayı banka YK üyelerinin müteselsilen sorumlu olmaları gibi hukuk güvenliğini ortadan kaldıran bir durum ortaya çıkacaktır³⁰.

VI. SONUÇ

İç yönerge ile sınırlı yetkili temsilci tayini, iş yükü ağır olan ve verdiği hizmetin doğası gereği kesintisiz çalışmak durumunda kalan şirketler için büyük bir önem taşımaktadır. Ayrıca çıkarılan iç yönergede atanan temsilcinin kimliğine yer verilmemesi, sadece yetki ve görev çerçevesinin çizilmesi çok büyük pratik öneme sahip olup ticari hayatı kolaylaştırmaktadır.

BIBLIOGRAPHY

BEŞİR FATİH DOĞAN, Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Edition, İstanbul, 2011

BÖCKLI, P. SCHWEIZER, Aktienrecht, 4. Edition, Zürich, Basel, Genf 2009

BURÇAK YILDIZ, Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerin Hukuki Niteliği, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2011, Number 3

EZGİ KORKMAZ, Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini ve Sorumluluk, 1. Edition, İstanbul, 2018

HASAN PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Edition, 2020

HAYRİ DOMANIÇ, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması- TTK Şerhi, I-II, İstanbul, 1988

HİMMET KOÇ, Anonim Şirketlerde İç Yönerge ile Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri, 2018

İSMAİL KAYAR, Anonim ve Limited Şirketlerin Temsili ve İmza Sirküleri, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, No:127, 2005

İSMAİL KIRCA-FEYZAN HAYAL ŞEHİRALİ ÇELİK-ÇAĞLAT MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku Cilt I, 1. Edition, 2013

MEHMET ÖZDAMAR, "6552 Sayılı Kanun ile TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili", Gazi Üniversitesi Dergisi, Volume 18, No:3, 2014

NECLA AKDAĞ GÜNEY, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 2016

RAUF KARASU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara, 2015

REHA POROY, ÜNAL TEKİNALP, ERSİN ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, 2014

SEVİLAY UZUNALLI, Anonim Şirkette İşletme Konusu, 2013

ÜNAL TEKİNALP, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Edition, 2015

VELİYE YANLI, GÜL OKUTAN NİLSSON, Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Volume XXX, No:4, Aralık 2004

YAVUZ SELİM GÜNAY, Anonim Şirketlerin Temsili, 2018, 1. Edition

KAYNAKÇA

BEŞİR FATİH DOĞAN, Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Baskı, İstanbul, 2011

BÖCKLI, P. SCHWEIZER, AKTIENRECHT, 4. Bası, Zürich, Basel, Genf 2009

BURÇAK YILDIZ, Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerin Hukuki Niteliği, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2011, Sayı 3

EZGİ KORKMAZ, Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini ve Sorumluluk, 1. Baskı, İstanbul, 2018

HASAN PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı, 2020

HAYRİ DOMANIÇ, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması- TTK Şerhi, I-II, İstanbul, 1988

HİMMET KOÇ, Anonim Şirketlerde İç Yönerge ile Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri, 2018

İSMAİL KAYAR, Anonim ve Limited Şirketlerin Temsili ve İmza Sirküleri, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, S.127, 2005

İSMAİL KIRCA-FEYZAN HAYAL ŞEHİRALİ ÇELİK-ÇAĞLAT MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku Cilt I, 1. Baskı, 2013

MEHMET ÖZDAMAR, "6552 Sayılı Kanun ile TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili", Gazi Üniversitesi Dergisi, C.18, S.3, 2014

NECLA AKDAĞ GÜNEY, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 2016

RAUF KARASU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara, 2015

REHA POROY, ÜNAL TEKİNALP, ERSİN ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, 2014

SEVİLAY UZUNALLI, Anonim Şirkette İşletme Konusu, 2013

ÜNAL TEKİNALP, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Baskı, 2015

VELİYE YANLI, GÜL OKUTAN NİLSSON, Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XXX, Sayı 4, Aralık 2004

YAVUZ SELİM GÜNAY, Anonim Şirketlerin Temsili, 2018, 1. Baskı

FOOTNOTE

28 Özdamar, Temsil, p.160

29 Özdamar, Temsil, p.161

30 Özdamar, Temsil, p.162

DİPNOT

28 Özdamar, Temsil, s.160

29 Özdamar, Temsil, s.161

30 Özdamar, Temsil, s.162

ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGEMENTS IN TURKEY

YABANCI MAHKEME KARARLARININ TÜRKİYE'DE TENFİZİ

CANSEV ERİNÇ İNCEKAŞ
BEKİR BERA GÖKSU

ABSTRACT

In today's developing and transforming conjuncture, disputes between parties have gained an international dimension and the implementation of judgements made in different legal orders has become an important issue. Under ordinary conditions, disputes between parties are resolved and carried out under the law of the country where the dispute arises. However, due to the increase in interaction between countries, it has become necessary to implement judicial decisions rendered in one countries in other countries. As a result, even if a dispute involving foreign elements is resolved by a national judicial body, that judgement has an effect in the countries where the parties to the dispute are resident. Judgements rendered by foreign judicial bodies have legal consequences in another country only after the recognition and enforcement procedure has been executed by the country's authorities. How the recognition and enforcement will be carried out, the procedures it will be subject to, and the resulting consequences become understood in accordance with the legal rules of the relevant country. In order for a foreign judicial judgement to take effect in Turkey, the enforcement and recognition of the judgement is necessary. This article discussed the way in which judgements rendered by foreign judicial bodies can be enforced in Turkey and the consequences of that enforcement, and the conditions under which the enforcement process take place.

ÖZET

Gelişen ve dönüşen konjonktürde taraflar arasındaki uyuşmazlıklar uluslararası bir boyut kazanmış ve farklı hukuk düzenlerinde farklı kararların uygulanması önemli bir husus haline gelmiştir. Olağan şartlarda taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın yine uyuşmazlığın çıktığı ülke hukuku tahtında çözüme kavuşturulup icra kabiliyeti kazanması sağlanmaktadır. Ancak ülkeler arasında etkileşimin artması sebebi ile farklı ülkelerde verilen yargı organı kararlarının başka ülkelerde de uygulanması ihtiyacı meydana gelmiştir. Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların ortaya çıkması neticesinde; yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlık ulusal bir yargı organınca çözülsün dahi yargılama sonucu tesis edilen hükmün, uyuşmazlığın tarafı olan kişilerin mukim olduğu ülkelerde de etki doğurması artık zorunlu bir hal almıştır. Yabancı yargı organlarının tesis edilen kararların başka bir ülkede hukuki sonuç doğurması ise ancak o ülke makamlarınca tanıma ve tenfiz prosedürü işletildikten sonra mümkün olmaktadır. Tanıma ve tenfizin ne şekilde gerçekleştirileceği, hangi usullere tabi olacağı ve sonuçları, ilgili ülkenin hukuk kuralları doğrultusunda anlam kazanmaktadır. Usulüne uygun olarak yabancı bir ülkede verilmiş olan yargı organı kararının Türkiye'de hüküm ifade edebilmesi ve uygulanabilmesi için bu kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi gerekmektedir. İşbu makalede yabancı yargı organları tarafından verilen kararların Türkiye'de ne şekilde tenfiz edilebileceği ve söz konusu tenfizin sonuçları ele alınacak olup, tenfiz işleminin hangi şartların gerçekleşmesi halinde gerçekleşeceği üzerinde durulacaktır.



KEYWORDS

INTERNATIONAL PRIVATE LAW AND PROCEDURE LAW, RECOGNITION PROCESS, ENFORCEMENT PROCESS, FOREIGN COURT DECISIONS, VERDICT



ANAHTAR KELİMELER

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU, TANIMA SÜRECİ, TENFİZ SÜRECİ, YABANCI MAHKEME KARARLARI, İLAM

PART 10

In order for judgements made in a foreign country to have effect in Turkey, the relevant decisions must be subject to a recognition or enforcement procedure in Turkish courts.

Yabancı bir ülkede verilen kararların Türkiye’de etki doğurması için, ilgili kararların Türk mahkemelerinde tanıma veya tenfiz prosedürüne tabi tutulması gerekmektedir.

I. INTRODUCTION

Judgements rendered by judicial bodies and arbitration proceedings are considered to fall within the scope of the sovereign right of the country where the relevant decisions are made¹, and normally only have effect within the boundaries of the law to which they are subject or the country where the decision is made. In order for judgements made in a foreign country to have effect in Turkey, the relevant decisions must be subject to a recognition or enforcement procedure in Turkish courts.

Decisions rendered by foreign judicial bodies have to be recognized and/or enforced by a national court in order to form a final judgment in Turkish law. Article 50 of International Private and Procedural Law No. 5718² (IPPL) is regulated that, “Enforcement of court decrees rendered by foreign courts in the course of civil lawsuits in Turkey which are final pursuant to the law of that foreign state shall be subject to the enforcement decision of the competent Turkish court.”

Again, Article 58 of IPPL provides that “A foreign court decree may serve as a definitive evidence or final judgment, provided that the court decides that the foreign court decree fulfills the conditions of enforcement.”

I. GİRİŞ

Yargı organları ve tahkim yargılamasında hakemler tarafından verilen kararlar, ilgili kararların verildikleri ülkenin egemenlik hakkı kapsamında değerlendirilmekte¹ ve normal şartlarda yalnızca tabi oldukları hukuk veya ilgili kararın verildiği ülke sınırları içerisinde etki doğurabilmektedir. Yabancı bir ülkede verilen kararların Türkiye’de etki doğurması için, ilgili kararların Türk mahkemelerinde tanıma veya tenfiz prosedürüne tabi tutulması gerekmektedir.

Yabancı yargı organlarıncı alınmış kararlara dayanarak, Türk Hukuku’nda kesin hüküm niteliğine haiz bir karar oluşturulabilmesi için bir ulusal mahkemenin ilgili kararı tanıması ve/veya tenfiz etmesi gerekmektedir. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un² (“MÖHUK”) 50. maddesi: “Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.”

şeklinde düzenlenmiştir. Yine MÖHUK’un 58. maddesi: “Yabancı mahkeme ilâminin kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilâmın tenfiz şartlarını



As a rule, foreign courts and/or referee judgements, unless there is a special international agreement between Turkey and the country concerned, without being subject to any recognition and enforcement procedures do not have effect in Turkey. How recognition and enforcement are carried out and its conditions are basically stipulated in IPPL in Turkish law. Article 1 of IPPL makes the following provision:

(1) This Act regulates the law applicable to private law transactions and relations that contain a foreign element, the international jurisdiction of the Turkish courts, and the recognition and enforcement of foreign judgments.

(2) Provisions of international conventions to which the Republic of Turkey is a signatory are reserved.

According to clause 2 of Article 1 of IPPL, a Turkish court is obliged to primarily apply the provisions in international agreements to which the Republic of Turkey is a party to through IPPL provisions. While deciding a decision, if the conditions concerning the recognition and enforcement of foreign court judgements are more aggravated than those in IPPL, Turkish courts must

taşıdığıının mahkemece tespitine bağlıdır” hükmünü haizdir.

Yabancı mahkeme ve/veya hakem kararlarının, ilgili ülke ile Türkiye arasında özel bir milletlerarası antlaşma olmadıkça, herhangi bir tanıma ve tenfiz prosedürüne tabi kılınmaksızın Türkiye’de etki doğurması kural olarak mümkün olmayacaktır. Tanıma ve tenfizin ne şekilde gerçekleştirileceği ve şartları Türk Hukuku’nda temel olarak MÖHUK’ta öngörülmektedir. MÖHUK’un 1. maddesi aşağıdaki hükmü haizdir:

“(1) Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.

(2) Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.”

MÖHUK’un 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Türk mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde yer alan hükümleri MÖHUK hükümlerine göre öncelikli olarak uygulamakla yükümlüdür. Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin MÖHUK’da öngörülen koşullardan daha ağır koşullar öngörülüyor ise MÖHUK’un

FOOTNOTE

¹ Aysel Çelikel, B. Bahadır Erdem, International Private Law, 15th Edition, Istanbul 2017, p. 649

² Official Gazette numbered 26728 and dated 12/12/2007.

DİPNOT

¹ Aysel Çelikel, B. Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 649

² 26728 sayılı ve 12/12/2007 tarihli Resmi Gazete.

PART 10

primarily take account of international agreements to which the Republic of Turkey is a party, as per clause 2 of Article 1 of IPPL³.

The Turkish court is only authorized to decide whether the recognition and enforcement conditions stipulated in international agreements or law are fulfilled. In addition to the recognition and enforcement requirements in the legislation, it is out of question for the Turkish court hearing the case to exercise its own discretionary power and decide according to other criteria⁴. In the Turkish legal system, it is not possible to examine the accuracy of the foreign court and arbitrator judgements which are the subject of recognition or enforcement in terms of merits. In other words, the judge does not examine whether the law applied to the foreign judgement subject to recognition or enforcement is chosen correctly, whether it is applied correctly, or whether the evidence is properly assessed⁵. This rule is referred to in the doctrine as the prohibition of revision. Pursuant to the principle of prohibition of revision, once a judgement is rendered in a foreign court due to the nature of the recognition and enforcement decisions, it is not possible to examine whether the judgement was made correctly or incorrectly in Turkish courts⁶. The judgement rendered by a foreign judicial body is examined by the Turkish court within the framework of the conditions specified in IPPL. In the following sections, this article reviews recognition and enforcement institutions and their prerequisites, issues related to the procedure of recognition and enforcement cases, and, lastly, issues regarding the conditions under which recognition and enforcement cannot be carried out.

II. RECOGNITION AND ENFORCEMENT INSTITUTIONS

As previously stated, in order for a judgement rendered by a foreign judicial body to acquire the effect of final judgement and conclusive evidence in Turkey, the judgement must be recognized or enforced by the Turkish courts. In practice, although a joint request is made for "recognition and enforcement" of foreign judgements, the two concepts have different qualities and consequences.

Recognition means the nationalization of a judgement rendered by a foreign judicial body.

1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Türk mahkemesinin karar verirken öncelikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaları esas alması gerekmektedir³.

Türk mahkemesi yalnızca milletlerarası anlaşmalarda veya kanunda öngörülen tanıma ve tenfiz şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine dair bir takdirde bulunmaya yetkilidir. Mevzuattaki tanıma ve tenfiz şartlarına ek olarak davayı gören Türk mahkemesinin kendi takdir yetkisini kullanması ve başkaca ölçütlere göre karar vermesi söz konusu değildir⁴. Türk Hukuk sisteminde tanıma veya tenfize konu olan yabancı mahkeme ve hakem kararının esas yönünden doğruluğunun incelenmesi de söz konusu değildir. Diğer bir anlatımla, hâkim; tanıma veya tenfize konu olan yabancı karara uygulanan hukukun doğru seçilip seçilmediğini, doğru uygulanıp uygulanmadığını, delillerin doğru takdir edilip edilmediğini incelemesiz⁵. Bu kural, doktrinde revizyon yasağı ismiyle anılır. Revizyon yasağı prensibi uyarınca; tanıma ve tenfiz kararlarının niteliği gereği yabancı mahkemede karar verilmesi sonrasında, kararın doğru veya yanlış verildiğinin incelenmesi Türk mahkemelerinde yapılamayacaktır⁶. Yabancı yargı organlarına verilen karar, MÖHUK'da belirtilen şartlar dairesinde Türk mahkemesince incelenecektir. İşbu makede öncelikli olarak tanıma ve tenfiz müesseseleri ve ön şartları ardından tanıma ve tenfiz davalarının usulüne ilişkin hususlar ve son olarak tanıma ve tenfizin hangi hallerde gerçekleştirilemeyeceğine ilişkin hususlar üç temel başlık altında aşağıdaki bölümlerde incelenecektir.

II. TANIMA VE TENFİZ MÜESSESELERİ

Yukardaki bölümde de ifade edildiği üzere, yabancı bir ülke yargı oranınca verilen bir kararın Türkiye'de kesin hüküm ve kesin delil etkisi kazanabilmesi için verilen kararın Türk mahkemelerince tanınması veya tenfiz edilmesi gereklidir. Uygulamada yabancı mahkeme kararlarının "tanınması ve tenfizi" için birlikte talepte bulunulmakla birlikte, bu iki müessese birbirinden farklı niteliklere ve sonuçlara sahiptir.

Tanıma, yabancı bir yargı organınca verilen kararın millileştirilmesi demektir. Bu sayede tanınan karar, iç hukukta ve

This means that the recognized judgement becomes equivalent to a court verdict given in domestic law⁷. Enforcement, on the other hand, ensures that the foreign judgement is subject to enforcement action in the country where it is executed; recognition alone does not ensure the execution of the given judgment. Therefore, in cases where the execution of a judgment is required, an enforcement decision is required as well as recognition⁸.

While the basic content of recognition is the constitutive cases and declaratory actions, the basic content of enforcement is the actions for performance⁹. In this respect, it is possible to recognize only the determination part of a court judgement that is a verdict of performance¹⁰. In a judgement of the relevant foreign judicial body, there may be provisions of a constitutive nature in addition to the provisions that will be subject to enforcement. In such a case, instead of enforcement, the constitutive part of the judgment may be subject to recognition. However, for this, the person making the request must have a legal benefit. For example, as a result of a divorce case, alimony and custody decisions in the nature of performance given together with the divorce provision constitute the subject of the enforcement, while the constitutive divorce decision constitutes the subject of recognition. Therefore, the beneficiary of the relevant recognition and/or enforcement can only request recognition of the divorce decision¹¹. Thus, the provision regarding the recognition of the judgement rendered by the foreign judicial body has the power of conclusive evidence and final judgment in Turkish law. Enforcement also allows the execution of the provision in the nature of performance in domestic law.

A. Conditions of Recognition and Enforcement

The conditions of recognition and enforcement of foreign judicial decisions regulated in IPPL are divided into two: prerequisites and essential conditions. These conditions are the same for recognition and enforcement, except for in separate cases. This discrete situation is based on reciprocity¹². The judge and/or court that makes a decision on recognition and enforcement checks whether the conditions sought in the relevant legislation and IPPL, especially Articles 54 and 58 of IPPL, are fulfilled. Therefore, if they are fulfilled, the relevant court decides on recognition and enforcement. In addition, while examining the conditions of recognition and

rilmiş mahkeme ilamı ile eş değer hale gelmektedir⁷. Tenfiz ise, yabancı mahkeme kararının tenfiz edilen ülkede de icra muamelesine tabi olmasını sağlarken; tanıma, verilen hükmün icrasını tek başına sağlamayacaktır. Bu yüzden hükmün icrasının gerektiği durumlarda, tanınmanın yanında tenfiz kararı da gerekmektedir⁸.

Tanıma müessesesinin temel ihtivasını inşai ve tespit davaları oluşturmakta iken, tenfiz müessesesinin temel ihtivasını eda davaları oluşturmaktadır⁹. Bu minvalde de eda hükmü olan bir mahkeme kararının sadece tespit kısmının tanınması mümkündür¹⁰. İlgili yabancı yargı organı kararında tenfize konu olacak hükümlerin yanında inşai nitelikte hükümler de olabilecektir. Böyle bir durumda, tenfiz yerine hükmün inşai nitelikteki kısmı tanıma davasına konu olabilecektir. Ancak bunun için istemde bulunan kişinin hukuki menfaatinin bulunması gerekir. Örnek vermek gerekirse; boşanma davası sonucunda boşanma hükmü ile birlikte verilen eda niteliğindeki nafaka ve velayet kararları tenfizin konusunu oluştururken, inşai nitelikteki boşanma kararı tanınmanın konusunu oluşturur. Dolayısıyla ilgili tanıma ve/veya tenfiz ile ilgili menfaat sahibi kişi, sadece boşanma kararının tanınmasını talep edebilecektir¹¹. Böylece yabancı yargı organı tarafından verilen kararın tanınması ile ilgili hüküm, Türk Hukuk'unda kesin delil ve kesin hüküm kuvvetini haiz olur. Tenfiz, ayrıca eda niteliğindeki hükmün iç hukukta icrasına imkân verir.

A. Tanıma ve Tenfizin Koşulları

MÖHUK'ta düzenlenen yabancı yargı organı kararlarının tanınması ve tenfizi mekanizmalarının şartları, ön şartlar ile aslı şartlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tanıma ve tenfiz kararı verilebilmesi için aranan bu şartlar, bir ayrık durum hariç olmak üzere tanıma ve tenfiz müesseseleri için aynı niteliktedir. Bu ayrık durum ise karşılıklık esasıdır¹². Tanıma ve tenfiz kararını verecek olan hâkim ve/veya mahkeme, MÖHUK'un 54. ve 58. maddeleri başta olmak üzere ilgili mevzuat ve MÖHUK'ta aranan koşulların yerine getirilip getirilmediğini kontrol edecektir. Bu nedenle; MÖHUK ve ilgili mevzuatta aranan koşulların yerine getirilmesi durumunda ilgili mahkeme, tanıma ve tenfiz kararı verecek

FOOTNOTE

³ Nuray Ekşi, Recognition and Enforcement of Foreign Judgements, 1. Edition, Istanbul 2013, p. 482-483.

⁴ Aysel Çelikel, B. Bahadır Erdem, International Private Law, 14th Edition, Istanbul 2016, p. 660

⁵ Çelikel/Erdem, p. 693

⁶ YIBGK, E.2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012, www.kazanci.com, (Date Accessed: 15.02.2021)

⁷ Ekşi, p.1.

⁸ Ergin Nomer, International Procedure Law, Second Edition, Istanbul 2018, p. 174.

⁹ Zeynep Derya Tarman, Some Findings Regarding the Problems Encountered in Enforcement of Foreign Courts and Arbitral Awards in Turkey, MHB, Year 37, Issue 2, 2017, p.987-1012

¹⁰ Tarman, p.997

¹¹ Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman Fıganmese, International Private Law, 6th Edition, Istanbul 2018, p. 507-509

¹² Çelikel/Erdem, p. 702

DİPNOT

³ Nuray Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, 1. Baskı, Istanbul 2013, s. 482-483.

⁴ Aysel Çelikel, B. Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Bası, Istanbul 2016, s. 660

⁵ Çelikel/Erdem, s. 693

⁶ YIBGK, E.2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 15.02.2021)

⁷ Ekşi, s.1

⁸ Ergin Nomer, Milletlerarası Usul Hukuku, 2. baskı, Istanbul 2018, s. 174.

⁹ Zeynep Derya Tarman, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler, MHB, Yıl 37, Sayı 2, 2017, s.987-1012

¹⁰ Tarman, s.997

¹¹ Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman Fıganmese, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, Istanbul 2018, s. 507-509.

¹² Çelikel/Erdem, s. 702.

PART 10

enforcement, the relevant court does not examine the merits of the decision made by the foreign judicial body whose enforcement is sought, pursuant to the prohibition of "revision", which we emphasized in the previous section. Additionally, the judgement of the foreign judicial body whose recognition and/or enforcement request is rejected by the relevant court due to the failure to fulfill the conditions sought in Articles 54 and 58 of IPPL can always be presented to Turkish courts as discretionary evidence¹³.

1. Prerequisites for Recognition and Enforcement

The prerequisites for recognition and enforcement are regulated in Article 50 of IPPL. Pursuant to this regulation, in order for a Turkish court to decide on recognition or enforcement, there must first of all be a judgement rendered by foreign judicial bodies regarding a civil case and the judgement must be finalized in accordance with the laws of the foreign state in which the judgement was rendered. Accordingly, the said regulation has the following provision:

(1) Enforcement of court decrees rendered by foreign courts in the course of civil lawsuits in Turkey which are final pursuant to the law of that foreign state shall be subject to the enforcement decision of the competent Turkish court.

(2) An enforcement decision may also be

tir. Ek olarak, ilgili mahkeme tanıma ve tenfiz koşullarını incelerken, yukarıdaki bölümde de vurguladığımız "revision" yasağı gereği, tenfizi istenen yabancı yargı organı tarafından verilen kararın esasına ilişkin incelemede bulunmayacaktır. Ayrıca, MÖHUK'un 54. ve 58 maddelerinde aranan koşulların yerine getirilmemesi nedeniyle ilgili mahkemeye tanıma ve/veya tenfiz talebi reddedilen yabancı yargı organı kararı, her zaman Türk mahkemelerine takdiri delil olarak da sunulabilecektir¹³.

1. Tanıma ve Tenfizin Ön Koşulları

MÖHUK'un 50. maddesinde tanıma ve tenfizin ön koşulları düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca Türk mahkemesinin tanıma veya tenfiz kararı verebilmesi için öncelikle yabancı yargı organlarından hukuk davalarına ilişkin verilmiş bir kararın olması ve söz konusu kararın, kararın verildiği yabancı devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunması gerekmektedir. Buna göre söz konusu düzenleme aşağıdaki hükmü haizdir:

"(1) Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.

(2) Yabancı mahkemelerin ceza ilâm-

requested with regard to judgments on personal rights stipulated in the court decrees of foreign criminal courts.

In this context, the preconditions of recognition and enforcement are examined in the following sections.

a. Existence of a Court Decree in the Course of a Civil Lawsuit

Article 50 of IPPL does not include whether the judgement of the foreign judicial body is a judgement rendered by civil, criminal or administrative courts. What is sought is whether the content and subject of the judgement of foreign origin is a dispute that only concerns private law.

IPPL states that a judicial decisions of foreign origin should be a direct court decision. In this context, recognition and enforcement of decisions made by the administrative authorities within the scope of IPPL are, in principle, not possible. Although the concept of the court will be determined according to the law of the country where the enforcement decision is requested, this authority is also required to be a court in the country of enforcement¹⁴. In addition, non-judicial decisions in a foreign country may be subject to determination¹⁵. As a result, according to this law, it may not be possible to recognize and enforce decisions made by administrative authorities.

b. Finalization of the Relevant Judgement of the Judicial Body

Another prerequisite for a decision of recognition and enforcement by a Turkish court is that the relevant judgement is final according to the law of the country where the judgement was rendered. As a matter of fact, it is not appropriate to request enforcement of a judgement that has not been finalized in the country where the judgement was rendered, and the said request will be rejected in accordance with Article 50 of IPPL¹⁶.

The finalization of a judicial decision of foreign origin should be evaluated from two angles. The first is material certainty, the other is formal certainty. Material certainty means that the relevant dispute is resolved definitively and can no longer be subjected to another case with the same parties, subject, and cause. Formal certainty, on the other hand, is that an objection can no

larında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir."

Bu kapsamda, tanıma ve tenfiz müesseselerinin ön koşulları aşağıdaki başlıklarda incelenecektir.

a. Hukuk Davasına İlişkin Verilmiş Bir Mahkeme İlamı Olması

MÖHUK'un 50. madde düzenlemesi, yabancı yargı organı kararının hukuk, ceza veya idari mahkemelerce verilmiş bir karar olup olmadığına yer vermemiş, ilgili yabancı menşeli kararın ihtiva ve konusunun yalnızca özel hukuku ilgilendiren bir uyuşmazlık olup olmamasını aramıştır.

MÖHUK uyarınca ilgili yabancı menşeli yargı kararının doğrudan mahkeme kararı olması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda, idari makamlarca verilen kararların MÖHUK kapsamında tanınması ve tenfizi kural olarak mümkün değildir. Mahkeme kavramı, tenfizi istenen kararın verildiği ülke hukukuna göre belirlenecek olsa da, bu makamın tenfiz ülkesince de mahkeme olması aranır¹⁴. Ayrıca yabancı ülkede adli nitelikte olmayan kararlar tespiti konu olabilecektir¹⁵. Sonuç olarak, idari makamlarca verilen kararların bu Kanuna göre tanıma ve tenfizi mümkün olmayabilecektir.

b. İlgili Yargı Organı Kararının Kesinleşmesi

Türk mahkemesi tarafından tanıma ve tenfiz kararının verilmesinde diğer bir ön şart ise, ilgili kararın verildiği ülke hukukuna göre ilgili kararın kesinleşmiş olmasıdır. Nitekim henüz kararın verildiği ülkede dahi kesinleşmemiş olan bir kararın tenfizin istenmesi uygun olmayacak ve söz konusu talep MÖHUK'un 50. maddesi uyarında reddedilecektir¹⁶.

Yabancı menşeli yargı kararının kesinleşmesi iki açıdan değerlendirilmelidir. Bunlardan ilki maddi kesinlik, diğeri ise şekli kesinliktir. Maddi kesinlik, ilgili uyuşmazlığın kesin olarak çözülmesi olup, artık tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir başka davaya konu edilememesi anlamına gelmektedir. Şekli kesinlik ise, olağan kanun yollarının hepsinin tüketilmesi nedeniyle, artık bir itirazın

FOOTNOTE

¹³ Sanlı/Esen/Ataman-Figameşe, p. 512, Isıl Özkan/ Uğur Tutuncubası, International Procedure Law, First Edition, Ankara 2017 p. 176.

¹⁴ Uğur Tutuncubası, Recognition of Foreign Uncontentious Proceedings in Turkish Law, 1st Edition, Ankara 2014, p. 27-31; 135-137

¹⁵ Çelikel/Erdem, p. 686.

¹⁶ Vahit Doğan, International Private Law, 5. Edition, January 2019, p. 124.



DİPNOT

¹³ Sanlı/Esen/Ataman-Figameşe, s. 512, Isıl Özkan/ Uğur Tutuncubası, Uluslararası Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2017 s. 176.

¹⁴ Uğur Tutuncubası, Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 27-31; 135-137.

¹⁵ Çelikel/Erdem, s. 686.

¹⁶ Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Baskı, Ocak 2019, s. 124.

PART 10

longer be submitted because all the usual legal remedies have been exhausted. Therefore, formal certainty should be considered the settlement of the case not the dispute. In the doctrine, it is a matter of debate whether the meaning of finalization of the relevant foreign origin decision should be understood as material certainty or formal certainty, and it is considered that formal certainty is sufficient¹⁷.

2. Essential Conditions of Recognition and Enforcement

The essential conditions regarding recognition and enforcement of a foreign judgment are stipulated in Article 54 of IPPL. Article 58 regulates recognition. In this Article, reference is made to Article 54 of IPPL, and only the reciprocity requirement in sub-clause 54/1-a, which is one of the essential conditions of the enforcement institution, is not sought in the recognition process. In this context, Articles 54 and 58 of IPPL provide for the following:

ARTICLE 54-(1) The competent court shall render enforcement subject to the following conditions:

- Existence of an agreement, on a reciprocal basis between the Republic of Turkey and the state where the court decision is given or a de facto practice or a provision of law enabling the authorization of the execution of final decisions given by a Turkish court in that state,
 - The judgment must have been given on matters not falling within the exclusive jurisdiction of the Turkish courts or, in condition of being contested by the defendant, the judgment must not have been given by a state court which has accepted himself competent even if there is not a real relation between the court and the subject or the parties of the lawsuit,
 - The court decree shall not openly be contrary to public order,
 - The person against whom enforcement is requested was not duly summoned pursuant to the laws of that foreign state or to the court that has given the judgment, or was not represented before that court, or the court decree was not pronounced in his/her absence or by a default judgment in a manner contrary to these laws, and the person has not objected to the exequatur based on the foregoing grounds before the Turkish court.
- ARTICLE 58-(1) A foreign court decree may serve as a definitive evidence or final judgment, provided that the court decides that the foreign court decree fulfills the conditions of enforcement. Subparagraph (a) of Article 54 shall not apply to recognition.

yapılamaması mahiyetindedir. Dolayısıyla şekli kesinlikte uyumsuzluk değil, davanın son bulması olarak değerlendirilmelidir. Öğretide ilgili yabancı menşeli yargı organı kararının kesinleşmiş olmasından maksadın maddi kesinlik mi yoksa şekli kesinlik mi olarak anlaşılması gerektiği hususu tartışma konusu olup, şeklen kesinliğin yeterli olduğu değerlendirilmektedir¹⁷.

2. Tanıma ve Tenfizin Asli Koşulları

Yabancı mahkeme kararının tanıma ve tenfize ilişkin asli koşullar, MÖHUK'un 54. maddesinde öngörülmüştür. Tanımanın düzenlendiği 58. maddede, MÖHUK'un 54. maddesine atıf yapılmakta olup, tenfiz müessesesinin asli şartlarından sadece 54/1-a bendindeki karşılıklılık şartı tanıma sürecinde aranmayacaktır. Bu kapsamda MÖHUK'un 54. ve 58. maddeleri aşağıdaki hükümleri haizdir:

"MADDE 54 - (1) Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir:

- Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmin verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması.
 - İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.
 - Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması.
 - O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması."
- "MADDE 58 - (1) Yabancı mahkeme ilâmının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığından mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımadaki 54 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uygulanmaz.
- İhtilafsız kaza kararlarının tanınması da aynı hükme tâbidir.
 - Yabancı mahkeme ilâmına dayanılarak Türkiye'de idari bir işlemin yapılma-

(2) The same article shall apply to the recognition of undisputed court decrees.

(3) The same procedure shall apply in concluding an administrative transaction based on a foreign court decree.

The essential conditions of recognition and enforcement are reviewed in the following sections.

a. Reciprocity (Mutuality)

By being regulating widely, the reciprocity principle, foreseen only for enforcement of a judgment rendered by foreign judicial bodies, accepts contractual, legal, and de facto reciprocity. In addition, although there is a contract or legal reciprocity, if the decision for enforcement does not have a de facto application in the country where the judgment was rendered, it cannot be enforced since the principle of reciprocity is not fulfilled¹⁸. In addition, although there is a legal or contractual reciprocity in the relevant country, the absence of any application may not constitute an obstacle to enforcement since there is as yet no such request. The principle of reciprocity is examined ex officio by the court. While examining the principle of reciprocity, the court compares the conditions in the country where the decision is requested with the conditions sought in Turkish law and if it determines that a heavier enforcement requirement than Turkish law is required, it may decide to reject the request for enforcement since the principle of reciprocity has not been fulfilled.

b. The Judgment Must have been Given on matters not Falling Within the Exclusive Jurisdiction of the Turkish Courts

The definite jurisdiction concept regulated in domestic law and the exclusive jurisdiction concept regulated in IPPL are of a different nature. While exclusive jurisdiction stated in IPPL should be understood as the related dispute is necessarily to be resolved by Turkish judiciary, some of the rules of jurisdiction accepted as definitive jurisdiction regulate that the related dispute has to be resolved in Turkey. Therefore, while evaluating the scope of the exclusive jurisdiction stipulated in IPPL as the recognition and enforcement barrier, this issue should be taken into consideration. The court is obliged to examine ex officio whether the condition reviewed under this heading is fulfilled or not¹⁹.

sında da aynı usul uygulanır."

Tanıma ve tenfiz müesseselerinin asli koşulları aşağıdaki başlıklarda incelenecektir.

a. Mütakabiliyet (Karşılıklılık)

Sadece yabancı yargı organlarınca verilen kararlarının tenfizi için öngörülen karşılıklılık esası, geniş bir şekilde düzenlenerek; sözleşmesel, kanuni ve fiili karşılıklılık kabul etmiştir. Bu hususların yanı sıra sözleşme veya kanuni karşılıklılık olmasına rağmen, tenfizi istenen kararın verildiği ülkede fiili bir uygulaması yok ise, karşılıklılık esası yerine getirilmediğinden tenfiz edilemeyecektir. Bunun yanında ilgili ülkede kanuni veya sözleşmesel karşılıklılık esası bulunmasına rağmen, henüz bu yönde bir talep olmadığından herhangi bir uygulamanın olmaması, tenfize engel bir durum teşkil etmeyebilecektir¹⁸. Karşılıklılık esası mahkemece re'sen incelenecektir. Mahkeme; karşılıklılık esasını incelerken, tenfizi istenen kararın verildiği ülkedeki şartlarla, Türk Hukuku'nda aranan şartları kıyaslayacak ve Türk Hukuku'ndan daha ağır bir tenfiz şartı gerektiğini tespit ederse, karşılıklılık esası gerçekleşmediğinden, tenfiz talebinin reddine karar verebilecektir.

b. Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisine Girmeyen Bir Konuda Karar Verilmiş Olması

İç hukukta düzenlenen kesin yetki kavramı ile MÖHUK'ta düzenlenen münhasır yetki kavramları birbirinden farklı niteliktedir. MÖHUK'ta ifade edilen münhasır yetkiden anlaşılması gereken, ilgili uyumsuzluğun mutlaka Türk yargısınca görülmesi gerektiği iken, iç hukuktaki kesin yetki olarak kabul edilen yetki kurallarının bir kısmı, ilgili uyumsuzluğun mutlaka Türkiye'de görülmesini düzenlememektedir. Bu yüzden, MÖHUK'ta tanıma ve tenfiz engeli olarak öngörülen münhasır yetkinin kapsamı değerlendirilirken, bu husus dikkate alınarak yorum yapılmalıdır. Mahkeme işbu başlık altında incelenen koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğini re'sen incelemekle yükümlüdür¹⁹.

FOOTNOTE

¹⁷ Sanlı/Esen/Fıganmeşe, p. 520-522.

¹⁸ Nomer, p. 189-191.

¹⁹ Sanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, p. 534-540.

DİPNOT

¹⁷ Sanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 520-522.

¹⁸ Nomer, s. 189-191.

¹⁹ Sanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 534-540.

PART 10

In this context, it also falls under exclusive jurisdiction in terms of international procedural law due to it having to be heard in Turkey because of the jurisdiction rule regarding the court of the place where the property is located in actions in rem and the public nature of the jurisdiction rule in bankruptcy cases²⁰.

c. The Foreign Judgment Must not be Rendered by a Court Using Excessive Jurisdiction

In principle, each state determines the international jurisdiction of its court. In this respect, there is no internationally valid jurisdiction rule. However, while regulating this authority in the relevant state law, there are some drawbacks to the subjective rules that it imposes just to authorize its own court. However, as is known, a dispute involving a foreign element may result in more than one country authorizing itself. On the other hand, when regulating the international jurisdiction of their courts, states must determine this jurisdiction according to objective criteria. Otherwise, the jurisdiction rules will cause the defendant to move away from the natural judge. As a matter of fact, this situation may constitute a violation of the principle of fairness²¹.

IPPL does not allow this matter and stipulates that a foreign court authorizing itself without an objective connection with the subject of the dispute as an enforcement obstacle. Accordingly, in the cases where the decision of foreign origin requested for enforcement that was rendered without a substantial connection with the subject and parties of the dispute is applied for enforcement in Turkey and the objection of excessive jurisdiction is submitted by the defendant, the Turkish court will be able to examine this issue. Here, contrary to other enforcement obstacles, the judge will examine this issue if the defendant has an objection in this direction, not ex officio²².

d. The Judgement Shall not Openly be Contrary to Public Order

A judgement is a decision that ends a dispute between parties as a result of a lawsuit²³. While IPPL looks for the judgement not to contradict the Turkish public order as a barrier to recognition and enforcement, it has kept this in a narrower scope than the public order regu-

Bu kapsamda iç hukukta düzenlenen, Türkiye'deki taşınmazın aynına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesine ilişkin yetki kuralı ile iflas davalarında yetkinin de kamusal niteliği gereği, mutlaka Türkiye'de görülmesi gerektiğinden, milletlerarası usul hukuku anlamında da münhasır yetkiye girmektedir²⁰.

c. Kararın Aşkın Yetkili Mahkemeden Verilmemiş Olması

Kural olarak her devlet, kendi mahkemesinin milletlerarası yetkisini kendisi belirlemektedir. Bu açıdan uluslararası alanda geçerli olan bir yetki kuralı mevcut değildir. Bununla birlikte bu yetkinin ilgili devlet hukukunda düzenlenirken sırf kendi mahkemesini de yetkili kılmak için getirdiği sübjektif kuralların birtakım sakıncaları bulunmaktadır. Ancak bilindiği üzere, yabancılik unsuru içeren bir uyumsuzluk, birden fazla ülkenin kendisini yetkili kılması sonucunu doğurabilir. Ancak devletlerin, kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenlerken, bu yetkiyi objektif kriterlere göre belirlemesi gerekir. Aksi durumda yetki kuralları, davalının tabii hakiminden uzaklaşmasına neden olacaktır. Nitekim bu durum, hakkaniyet ilkesine de aykırılık teşkil edebilecektir²¹.

MÖHUK da bu hususa müsaade etmemiş ve yabancı ülke mahkemesinin, uyumsuzluk konusuyla objektif bir bağ olmadan kendisini yetkili kılmasını, bir tenfiz engeli olarak öngörmüştür. Buna göre tenfizi istenen yabancı menşeli kararın verildiği ülkenin, uyumsuzluğun konusu ve tarafları ile arasında esaslı bir bağ olmadan gördüğü davaların Türkiye'de tenfizi istenmesi durumunda ve davalının da aşkın yetki itirazını ileri sürmesi halinde, Türk mahkemesi bu hususu inceleyebilecektir. Burada diğer tenfiz engellerinin aksine hâkim re'sen değil, davalının bu yönde bir itirazı olması halinde bu hususu inceleyecektir²².

d. Hükmün Türk Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Olmaması

Hüküm, dava sonucunda tarafların uyumsuzluğunu sona erdiren bir karardır²³. MÖHUK, tanıma ve tenfiz engeli olarak hükmün Türk kamu düzenine aykırı olmamasını ararken, bunu kanunlar ihtilafında düzenlenen MÖHUK'un 5. maddesinde düzenlenen kamu düzeninden daha dar kapsamda tutmuştur.

lated in Article 5 of IPPL, which is regulated in the conflict of laws. While here, in the event that the judgement whose recognition and enforcement is requested is accepted, the effects of the relevant judgement on Turkish public order are considered in relation to inconveniences that may occur in Turkish public order, if a foreign law is applied to a dispute in a lawsuit lodged in Turkey.

Although there is no clear definition of the concept of public order, what should be understood from the public order is that it should not be contrary to the basic principles and guidelines of Turkish law, the fundamental rights and freedoms regulated by the Constitution, and the general morality of Turkish society²⁴. In some cases, the execution of a judgement rendered by a foreign judiciary may constitute a violation of Turkish public order. It is possible to consider such situation in the case of export-import prohibitions valid in Turkish law. In Turkish law, non-compliance with directly applied rules of Turkish law in the recognition and enforcement of foreign court judgements is not regulated as a barrier to enforcement. According to an opinion in the doctrine, if the decision requested for enforcement is contrary to the directly applied rule of Turkish law, this situation will also violate Turkish public order, and, in this case, there may be a situation that prevents enforcement²⁵. However, the concepts of public order and directly applied rules differ, and whether the violation of the directly applied rule of Turkish law in a foreign court judgement will be included in the concept of public order will need to be determined by the court according to each concrete case²⁶.

As can be understood, the nature of the concept of public order can change. In time, new issues may come into the scope of this concept, and an issue that had previously been seen as contrary to public order may not currently constitute a contradiction²⁷. Therefore, when examining the issue of public order, the court hearing the enforcement action will have to consider the moment of recognition and enforcement, not the moment when the foreign court judgement was rendered.

The issue that the court hearing the enforcement action should pay attention to while examining this requirement is whether the provision will openly constitute a violation of public order in the case of recognition and enforcement. As a matter of fact, in accordance with the revision prohibition, a Turkish judge cannot examine the merits

Burada tanıma ve tenfizi istenen hükmün kabul edilmesi durumunda, ilgili hükmün Türk kamu düzeninde ortaya çıkaracağı etkileri esas alınmış iken, kanunlar ihtilafında düzenlenen kamu düzeni, Türkiye'de açılmış olan bir davadaki uyumsuzluğa yabancı hukukun uygulanması halinde, Türk kamu düzeninde oluşabilecek sakıncalar ile ilgilidir.

Kamu düzeni kavramının kesin bir tanımı olmamakla birlikte, kamu düzeninden; Türk Hukuku'nun temel ilke ve prensiplerine, Anayasa ile düzenlenmiş olan temel hak ve özgürlükler ile Türk toplumunun genel ahlakına aykırı olmaması anlaşılmaktadır²⁴. Bazı hallerde ise yabancı yargı organı kararının icrası Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edebilecektir. Bu durumun, özellikle Türk Hukuku'nda geçerli olan ihracat-ithalat yasakları halinde görülmesi mümkün olabilir. Hukukumuzda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde Türk Hukuku'nun doğrudan uygulanan kurallarına riayet edilmemesi bir tenfiz engeli olarak düzenlenmemiştir. Doktrinde bir görüşe göre; tenfizi istenen kararın Türk Hukuku'nun doğrudan uygulanan kuralına aykırı olması halinde, bu durum Türk kamu düzenini de ihlal edeceğinden, bu kapsamda tenfize engel bir durum söz konusu olabilecektir²⁵. Ancak kamu düzeni ile doğrudan uygulanan kurallar birbirinden farklı kavramlar olup, yabancı mahkeme kararında Türk Hukuku'nun doğrudan uygulanan kuralına aykırılığın kamu düzeni kavramına girip girmeyeceğinin, mahkemece somut olaya göre belirlenmesi gerekecektir²⁶.

Anlaşılabacağı üzere kamu düzeni kavramının mahiyeti değişebilmektedir. Zamanla bu kavramın kapsamına yeni hususlar girebileceği gibi, daha öncesinde kamu düzenine aykırı olarak görülen bir husus, halihazırda bir aykırılık teşkil etmeyebilir²⁷. Bu yüzden tenfiz davasını gören mahkemenin kamu düzeni hususunu incelerken yabancı mahkeme kararının verildiği anı değil, tanıma ve tenfiz anını esas alması gerekecektir.

Tenfiz davasını gören mahkemenin bu şartı incelerken dikkat etmesi gereken husus, hükmün tanıma ve tenfizi halinde kamu düzenine açıkça bir aykırılık teşkil edip etmeyeceğidir. Nitekim revizyon yasağı gereği Türk hâkimi, tenfizi istenen yabancı mahkeme kararının esasını inceleyemez. Bu

FOOTNOTE

20 Sanli/Esen/Ataman-Figamese, p.536.

21 Doğan, p. 132-133.

22 Sanli/Esen/Ataman-Figamese, p. 536.

23 Nomer, p. 200-201.

24 Celikel/Erdem, p.727-728.

25 Cemile Demir Gökayla, Public Order in The Recognition and Enforcement of Foreign Judgements, 1. Edition, Ankara 2001, p. 278-280.

26 Hatice Özdemir Kocasakal, Directly Applied Rules and Their Impacts on Agreements, 1. Edition, İstanbul 2001, p. 18-21; 50-52.

27 Ekşi, p. 280.

DİPNOT

20 Sanli/Esen/Ataman-Figamese, s. 536.

21 Doğan, s. 132-133.

22 Sanli/Esen/Ataman-Figamese, s. 541.

23 Nomer, s. 200-201.

24 Celikel/Erdem, s. 727-728.

25 Cemile Demir Gökayla, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni, 1. Baskı, Ankara 2001, s. 278-280.

26 Hatice Özdemir Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, 1. Baskı, İstanbul 2001, s. 18-21; 50-52.

27 Ekşi, s. 280.

PART 10

of the foreign judgement requested for enforcement. That is why, although the application of a different provision from Turkish law or even the application of Turkish law is decided in the judgement to be enforced, the incorrect or incomplete application of the relevant law does not constitute a reason for refusal of enforcement²⁸.

In addition, it may not be enough to look at the provision clause in determining a violation of public order. Besides, as an exception to the prohibition of revision, there may be cases where the merit and justification of the decree should be considered. Examples include the documents taken as a basis in the issuance of the verdict being fake, the non-existence of a causal link between the material facts and the verdict, or the court being a ban reason according to that law. As a matter of fact, since it is not possible to determine whether the decree clause violates public order in these cases, it may be required to get into the merit of the judgement exceptionally. This issue should not be considered within the scope of the revision prohibition²⁹.

Since these cannot acquire the effect of final judgement and conclusive evidence in Turkish law as long as the recognition and enforcement decision is not given in Turkey, a case can be opened due to the same dispute. If a lawsuit in Turkey has been filed concerning the same dispute as a recognition and enforcement action, the court handling the dispute will have to consider the recognition and enforcement action as a preliminary or a prejudicial issue. If the relevant court does not consider the enforcement action filed as a prejudicial issue

yüzdendir ki; Türk Hukuku'ndan farklı bir hükmün uygulanması hatta tenfizi istenen kararda Türk Hukuku'nun uygulanmasına karar verilmesine rağmen ilgili hukukun yanlış veya eksik uygulanması, tenfizin reddi için de bir neden oluşturmaz²⁸.

Ek olarak, kamu düzenine aykırılığın tespitinde sadece hüküm fıkrasına bakılması yetmeyebilir. Ayrıca revizyon yasağının istisnası olarak, hükmün esasına, gerekçesine de bakılması gereken haller olabileceği söylenmektedir. Bunlara örnek olarak; ilamın verilmesinde esas alınan belgelerin sahte olması, maddi vakıalar ile hüküm fıkrası arasında illiyet bağının mevcut olmaması, mahkemenin o hukuka göre men sebebi olması gibi örnekler verilebilir. Nitekim bu hallerde hüküm fıkrasının, kamu düzenine aykırılığının tespiti mümkün olamayacağından, istisnai olarak hükmün esasına girilmesi gerekebilir. Bu husus revizyon yasağı kapsamında değerlendirilmemelidir²⁹.

Yabancı ülke kararı hakkında Türkiye'de tanıma ve tenfiz kararı alınmadığı müddetçe, hukukumuzda kesin hüküm ve kesin delil etkisi olamayacağından, aynı uyumsuzluk nedeniyle Türkiye'de de bir dava açılacaktır. Eğer tanıma ve tenfiz davası ile birlikte, aynı uyumsuzluk hakkında Türkiye'de de bir dava açılmış ise, böyle bir durumda uyumsuzluğa bakan mahkemenin tanıma ve tenfiz davasını bir ön sorun yahut bir bekletici mesele olarak görmesi gerekecektir. İlgili mahkemenin açılan tenfiz davasını bekletici mesele ola-

and both cases are heard at the same time the first finalized judgement will constitute an obstacle to a judgement being taken in the other court due to the effect of final judgment. However, despite the finalized judgement, if the other case is continued and this judgement is finalized, this matter will constitute the result of the restoration of the trial under Article 375/1-ğ of Civil Procedure Law (CPL) dated 12 January 2011 and numbered 6100 published in the Official Gazette dated February 4, 2011 and numbered 27836. In such a case, the second judgement will be annulled in accordance with Article 380 of the CPL³⁰. The Turkish court will examine ex officio whether the judgement of foreign origin is clearly contrary to public order or not. In addition, if a certain part of the relevant judgement constitutes a violation of public order, the court may also give a partial enforcement decision³¹.

rak görmeyip her iki davanın da aynı anda görülmesi halinde ise; ilk kesinleşen karar, kesin hüküm etkisi nedeniyle diğer mahkemede bir karar verilmesine engel oluşturacaktır. Ancak kesinleşen mahkeme kararına rağmen, her nasılsa, diğer davaya da devam edilmesi ve bu kararın da kesinleşmesi durumunda, bu husus 4 Şubat 2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 12 Ocak 2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ("HMK") 375/1-ğ maddesi tahtında yargılamanın iadesi sonucunu oluşturacaktır. Böyle bir durumda HMK'nın 380. maddesi gereği ikinci hükmün iptaline karar verilir³⁰. Türk mahkemesi, yabancı menşeli hükmün açıkça kamu düzenine aykırı olup olmadığını re'sen inceleyecektir. Ayrıca ilgili hükmün belli bir kısmı kamu düzenine aykırılık teşkil ediyorsa, mahkeme kısmen tenfiz kararı da verebilecektir³¹.

The determination of whether the defendant's right to defence has been violated is determined by the laws of the country where the judgement was rendered.

Davalının savunma hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespiti ise, kararın verildiği ülkenin kanunlarına göre belirlenecektir.

e. Compliance with Defense Rights

Failure to comply with the right to defence constitutes an obstacle to the enforcement of the decision. However, IPPL examined this condition dependent on the objection of the person (defendant) against whom enforcement was requested. The determination of whether the defendant's right to defence has been violated is determined by the laws of the country where the judgement was rendered³².

In case of an objection by the defendant, if the court hearing the enforcement action determines that the defendant was not duly summoned according to the laws of the place where the judgement was rendered or was not represented in that court or the judgement about

e. Savunma Haklarına Uyulmuş Olması

Savunma hakkına riayet edilmemiş olması, kararın tenfizine engel teşkil eder. Ancak MÖHUK bu koşulun mahkemece incelenmesini, aleyhine tenfiz istenen kişinin (davalı) itirazına bağlı tutmuştur. Davalının savunma hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespiti ise, kararın verildiği ülkenin kanunlarına göre belirlenecektir³².

Davalının itirazı halinde tenfiz davasını gören mahkeme, kararın verildiği yer kanunlarına göre usulüne uygun olarak çağırılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut o yer kanunlarına aykırı bir şekilde gıyabında hüküm verilmiş olduğunu tes-

FOOTNOTE

28 Sanlı/Esen/Ataman-Figanmese, p. 547.

29 Sanlı/Esen-Figanmese, p. 547.

30 Çelikel/Erdem, p. 731.

31 Nomer, p. 215.

32 Nomer, p. 210.



DİPNOT

28 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmese, s. 547.

29 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmese, s. 547.

30 Çelikel/Erdem, s. 731.

31 Nomer, s. 215.

32 Nomer, s. 210.

PART 10

the defendant was rendered in their absence contrary to the laws of that place, it will reject the request for recognition and enforcement. Therefore, the failure of a defendant who does not respond to a duly notified lawsuit petition to use this right originates from themselves. This situation does not constitute a violation of the right. However, although these conditions, which are enumerated in clause  of Article 54 of IPPL, have not been duly done, if the defendant has been able to use his right to defence in court, it will no longer mean that the right to defence has been violated. Another point that should be considered here is that since the violation of the right to defence is only examined in accordance with the procedural law of the court that rendered the judgement, if there is a serious violation of the right to defence within the scope of Turkish procedural law, the court can reject the enforcement request on the grounds of violation of Turkish public order, ex officio without the need for any objection³³.

In the event that the defendant objects to the violation of his right to defence, the obligation to prove the contrary will be with the plaintiff requesting enforcement. As a matter of fact, the defendant cannot be expected to prove a negative situation and it is also the plaintiff who has a legal interest in the acceptance of the enforcement request. Therefore, it must be the plaintiff who proves that the right of defence has been complied with.

III. PROCEDURE IN RECOGNITION AND ENFORCEMENT CASES

The conditions sought in recognition and enforcement are the same, except for the reciprocity condition, as explained in detail in the above sections. Therefore, in a request for enforcement, the judge will also seek fulfilment of the reciprocity requirement. Again, considering the conditions that IPPL seeks for recognition and enforcement, the judge will examine the conditions ex officio, except in cases of excessive jurisdiction and where the right to defence is violated. Therefore, the objections that a defendant can make are failure to fulfil these conditions and the fulfilment of the foreign court verdict partially or complete-

pit ederse, tanıma ve tenfiz talebini reddedecektir. Dolayısıyla usulüne uygun olarak tebliğ edilen dava dilekçesine cevap vermeyen davalının, bu hakkını kullanamaması kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu durum hakkın ihlalini oluşturmaz. Bununla birlikte, MÖHUK'un 54 maddesinin  bendinde sayılan bu şartlar usulüne uygun yapılmamış olmasına rağmen; davalı, mahkemede savunma hakkını kullanabilmiş ise, artık savunma hakkının ihlal edildiği anlamına gelmeyecektir. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise; savunma hakkının ihlali, sadece kararı veren mahkemenin usul hukukuna göre inceleneceğinden, eğer ki Türk Usul Hukuku'nun kapsamına giren bir savunma hakkının ağır bir şekilde ihlali var ise, mahkeme herhangi bir itiraza gerek olmadan re'sen Türk kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle tenfiz talebini reddedebilecektir³³.

Savunma hakkının ihlal edildiği yönünde davalının itirazının olması halinde, aksinin ispatı tenfiz talebinde bulunan davacıda olacaktır. Nitekim davalıdan olumsuz bir durumu ispatlaması beklenemeyeceği gibi, tenfiz talebinin kabul edilmesinde hukuki yarar sahibi de davacıdır. Dolayısıyla savunma hakkına uyulmuş olduğunu ispat edecek taraf davacı olmalıdır.

III. TANIMA VE TENFİZ DAVALARINDA USUL

Tanıma ve tenfizde aranan koşullar yukarıdaki bölümlerde detaylıca izah ettiğimiz üzere karşılıklılık şartı hariç aynıdır. Bu yüzden tenfiz talebinde hâkim, ayrıca karşılıklılık şartının gerçekleşmesini arayacaktır. Yine MÖHUK'un tanıma ve tenfiz için aradığı koşullardan; aşkın yetki hali ile savunma hakkının ihlal edilmesi halleri dışında, hâkim şartları re'sen inceleyecektir. Dolayısıyla davalının yapabileceği itirazlar; bu şartların gerçekleşmediği ile yabancı mahkeme ilamının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş olması yahut yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıkması halleridir. Tanıma ve tenfiz davaları basit yargılama usulüne tabidir. Dolayısıyla ta-

ly, or the occurrence of a reason that prevents it from being fulfilled. Recognition and enforcement cases are subject to the simple procedure of trial. Therefore, the parties state their demands and objections in their petition and response. In addition, every related person with legal benefit will be able to file a recognition and enforcement action.

A. Competent and Authorized Court

According to Article 51 of IPPL, the competent court for recognition and enforcement cases is the first instance courts. In matters pertaining to family law, the recognition and enforcement case will be filed in family courts in accordance with clause 2 of Article 4 of Establishment, Duties and Trial Procedures of Family Courts Law No. 4787. Again according to Article 51 of IPPL, The competent court is the court in the place of the defendant's domicile residence if he/she does not have a habitual residence in Turkey, or from one of the courts in İstanbul, Ankara, or İzmir if he/she does not have a domicile residence in Turkey. Therefore, if there is no objection in this regard in the defendant's reply petition, the court of the place where the case was filed in a place other than the counted places will also become competent.

B. Judgement

The Turkish court can make three types of decisions after examining the recognition and enforcement conditions. First, it can reject the request. Secondly, it can accept the request for recognition and enforcement, and, finally, it can partially decide on recognition and enforcement³⁴. In the event that the request is accepted partially or completely, it shall have the quality of final judgment and conclusive evidence in Turkish law from the moment the foreign court judgement is finalized. In other words, the moment of the effect of the judgement is not the moment when the judgement of recognition and enforcement is made but the moment when the judgement rendered by a foreign judicial body becomes final in its country. Therefore, the recognized judgement will bear legal consequences from the date of its estab-

raflar dava ve cevap dilekçelerinde talep ve itirazlarını belirtecektir. Ayrıca tanıma ve tenfiz davasını hukuki yararı olan her ilgili açabilecektir.

A. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tanıma ve tenfiz davalarında görevli mahkeme, MÖHUK'un 51. maddesine göre, asliye mahkemeleridir. Aile hukukuna ilişkin hususlarda ise tanıma tenfiz davası 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrası uyarınca aile mahkemelerinde açılacaktır. Yetkili mahkeme ise, yine MÖHUK 51. Maddesine göre davalının Türkiye'de yerleşim yeri yoksa sakın olduğu yer mahkemesi, eğer sakın olduğu bir yer de yoksa İstanbul, Ankara veya İzmir mahkemelerinden biridir. Burada dikkat edilecek husus yetki itirazının HMK'nın 116/1-a maddesi gereği ilk itiraz olması sebebi ile karşı tarafça cevap dilekçesinde ileri sürülmesidir. Bu nedenle; davalının cevap dilekçesinde bu yönde bir itiraz olmaması durumunda, sayılan yerlerden bir başka yerde açılan yer mahkemesi de yetkili hale gelecektir.

B. Karar

Türk mahkemesi tanıma ve tenfiz şartlarını inceledikten sonra, üç türlü karar verebilir. Birincisi talebi reddeder. İkincisi tanıma ve tenfiz talebini kabul eder ve son olarak kısmen tanıma ve tenfiz kararı verebilir³⁴. Talebin kısmen veya tamamen kabulü halinde, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren, karar, Türk Hukuku'nda kesin hüküm ve kesin delil vasfına sahip olur. Yani kararın etki anı tanıma ve tenfiz kararının verildiği an olmayıp, yabancı yargı organı kararının ülkesinde kesinleştiği andır. Bu yüzden tanınan karar, tesis edildiği tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Belirtmek gerekir ki, boşanmanın fer'isi gibi boşanma kararının tanınması ve tenfizi so-

FOOTNOTE

33 Sanlı/Esen/Ataman-Figamese, p. 557

34 Nomer, p. 217.

DİPNOT

33 Şanlı/Esen/Ataman-Figamese, s. 557.

34 Nomer, s. 217.

PART 10

ishment. It should be noted that recognition and enforcement of a divorce decision can be requested as the secondary of the divorce; limitation periods in terms of alimony and material and moral compensation start from the moment of recognition³⁵.

IV. CONCLUSION

The issue of recognition and enforcement of judgments rendered by foreign state courts is a matters considered within the scope of procedural law. Therefore, as in other matters related to procedural law, the law of the country where recognition and enforcement will take place will be exercised in this field. The Turkish court to which the request for the recognition and enforcement of the judgments rendered by foreign courts is directed has to apply the procedures and conditions in its own law and reach a result.

Recognition and enforcement procedures, which are directed toward attributing legal effect to foreign court judgments in Turkey, are, as a rule, an issue that is resolved within the scope of the provisions of IPPL. However, if there are bilateral or multilateral international agreement provisions to which Turkey is a party and regarding the recognition and enforcement requests brought before the judge who has the enforcement action, he/she must first apply the provisions of the relevant agreement. As a matter of fact, this is required by the fifth clause of Article 90 of the Constitution, which stipulates that the provisions of international agreements will be applied with priority in cases of contradiction between the provisions of the international agreement regarding the fundamental rights and freedoms and to which Turkey is a party and the provisions of the law and the second clause of Article 1 of IPPL, which regulates that the matters that are in the scope of the provisions of the international agreements that our country is a party to, are reserved.

The common essential conditions sought in IPPL for the recognition and enforcement of foreign judgments can be listed as: the judgement not being given on a matter, which falls within the exclusive jurisdiction of Turkish courts, not being rendered by an authorized state court, not having a real relation with the subject and parties of the case and respect to defence rights.

In order for the last two conditions to be taken into account by the court hearing the

nucu talep edilebilecek; nafaka, maddi ve manevi tazminatlar açısından zama-naşımı süreleri, tanıma anından itibaren başlayacaktır³⁵.

IV. SONUÇ

Yabancı devlet mahkemelerince tesis olunan ilamların tanınması ve tenfizi hususu usul hukuku kapsamında mütalaa edilen konulardandır. Dolayısıyla, usul hukukuna ilişkin diğer meselelerde olduğu gibi bu alanda da tanıma ve tenfizin gerçekleştirileceği ülkenin hukuku işletilecektir. Yabancı mahkemelerce verilen ilamların tanınması ve tenfizi istemi yöneltilen Türk mahkemesi, kendi hukukunda var olan usul ve şartları tatbik edip bir neticeye ulaşmak durumundadır.

Ülkemizde yabancı mahkeme ilamlarına hukuki etki atfetmeye yönelik tanıma ve tenfiz işlemleri, kural olarak MÖHUK hükümleri kapsamında çözümlenen bir meseledir. Ancak, tenfiz davasını gören hâkim; önüne gelen tanıma ve tenfiz istemleri hakkında ülkemizin taraf olduğu iki veya çok taraflı milletlerarası sözleşme hükümleri bulunması halinde, öncelikli olarak ilgili sözleşme hükümlerini uygulamak zorundadır. Nitekim; ülkemizin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşme hükümleri ile kanun hükümleri arasında tenakuzun bulunması halinde, milletlerarası sözleşme hükümlerinin öncelikli olarak uygulanacağını öngören Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası ile ülkemizin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinin kapsamına giren konular itibarıyla saklı olduğunu düzenleyen MÖHUK'un 1. maddesinin ikinci fıkrası bunu gerektirmektedir.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için MÖHUK'ta aranan ortak asli koşullar; yabancı mahkeme ilamının Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmemesi, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmemiş olması, davanın konusu ya da taraflarla gerçek ilişkisi bulunmamasına rağmen kendisini yetkili addeden devlet mahkemesince tesis edilmemiş olması ve savunma haklarına riayet edilmiş bulunması şeklinde sıralanabilmektedir. Bahsedilen son iki şartın tenfiz davasını gören mahkemece dikkate alınması için aleyhine tanıma ve tenfiz isteminde bulunan kişinin itirazı gerekmektedir. MÖHUK, yabancı mahkeme ilamlarının tenfizi için ayrıca karşılıklı

enforcement action, the objection of the person against whom the recognition and enforcement is requested is required. IPPL also seeks the condition of reciprocity for the enforcement of foreign court verdicts. The conditions in question will only apply to enforcement requests. Accordingly, there should be contractual, legal or de facto reciprocity between the state in which the court verdict subject to the request for enforcement is established and Turkey regarding the enforcement of court decisions. It is possible for judgments rendered by foreign judicial authorities under these conditions to be executed in Turkey, and in order to for relevant judgement to be executable, it has to be subject to recognition and/or enforcement procedures. Thus, it is possible to implement many different international legal judgements in Turkey.

lık şartını aramaktadır. Söz konusu koşullar yalnızca tenfiz istemleri hakkında uygulanacaktır. Buna göre; tenfiz istemine konu edilen mahkeme ilamının, tesis edildiği devlet ile ülkemiz arasında mahkeme kararlarının tenfizi konusunda akdi, kanuni veya fiili bir karşılıklılığın bulunması gerekmektedir. Söz konusu şartlar dahilinde yabancı yargı organlarının verilen kararların Türkiye'de icra edilmesi mümkün olup, ilgili kararın icra kabiliyeti kazanabilmesi için tanıma ve/veya tenfiz prosedürlerine tabi tutulması gerekmektedir. Böylelikle, uluslararası birçok farklı hukuki kararın Türkiye'de uygulanabilmesi mümkün olabilmektedir.

BIBLIOGRAPHY

- AYSEL ÇELİKEL, B. BAHADIR ERDEM, International Private Law, 15th Edition, Istanbul 2017
- CEMAL ŞANLI/EMRE ESEN/İNCİ ATAMAN FİĞANMEŞE, International Private Law, 6. Edition, Istanbul 2018
- CEMİLE DEMİR-GÖKYAYLA, Public Order In The Recognition and Enforcement of Foreign Court Judgements, Seckin Publishing House, Ankara 2001.
- ERGIN NOMER, International Procedure Law, Beta Publishing House, 2. Edition, Istanbul 2018
- HATİCE ÖZDEMİR-KOCASAKAL, Directly Applied Rules and Their Impact on Agreements, Galatasaray University Publications, Istanbul 2001.
- NURAY EKŞİ, Recognition and Enforcement of Foreign Court Judgements, Beta Publishing Houe, 1. Edition, Istanbul 2013
- UĞUR TUTUNCUBASI, Recognition of Foreign Ex Parte Proceeding Judgements in Turkish Law, 1st Edition, Adalet Publishing House, Ankara 2014
- UĞUR TUTUNCUBASI, "Innovations Regulated by Decree-Law No. 690 on the Recognition of Foreign Decisions in Turkish Law", Dokuz Eylül University Faculty of Law Journal, Vol: 19, Number: 2, 2017, p. 103-127.
- VAHİT DOĞAN, International Private Law, Savaş Publishing House, 5. Edition, January 2019
- ZEYNEP DERYA TARMAN, Some Findings Regarding the Problems Encountered in Enforcement of Foreign Courts and Arbitral Awards in Turkey, MHB, Year 37, Issue 2, 2017, p.987-1012

KAYNAKÇA

- AYSEL ÇELİKEL, BAHADIR ERDEM, Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınevi, 15. Baskı, İstanbul 2017.
- CEMAL ŞANLI, EMRE ESEN, İNCİ ATAMAN-FİĞANMEŞE, Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınevi, 6. Baskı, İstanbul 2018.
- CEMİLE DEMİR-GÖKYAYLA, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001.
- ERGIN NOMER, Milletlerarası Usul Hukuku, Beta Yayınevi, 2. baskı, İstanbul 2018.
- HATİCE ÖZDEMİR-KOCASAKAL, Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2001.
- NURAY EKŞİ, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2013.
- UĞUR TÖTÖNCÜBAŞI, Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- UĞUR TÖTÖNCÜBAŞI, "Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenen Yenilikler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, 2017, s. 103-127.
- VAHİT DOĞAN, Milletlerarası Özel Hukuk, Savaş Yayınevi, 5. baskı, Ocak 2019.
- ZEYNEP DERYA TARMAN, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler, MHB, Yıl 37, Sayı 2, 2017, s.987-1012.

FOOTNOTE

35 Nomer, p.217.

DİPNOT

35 Nomer, s. 217.

THIN CAPITALISATION AND CAPITAL ADVANCE

ÖRTÜLÜ SERMAYE VE SERMAYE AVANSI

NİMET GÜZELOĞLU
AYŞE BETÜL EJUPE

ABSTRACT

There are two fundamental methods for shareholders to extend funds to a company. The first, making a capital commitment, is where shareholders provide equity to the company, that is, contributing to the capital structure of the company, by transferring resources permanently through a capital commitment. The second method, "Thin Capitalisation" is where shareholders lend to the company on a temporary basis. With a capital commitment, the shareholder acquires shares in return for the amount of their capital commitment and no refund of the capital is possible. However, where the shareholder lends money to the company, this amount can be refunded. As well as these two fundamental funding methods, there is a third, hybrid option, "Capital Advance". The shareholder initially lends an amount to the company, and with that loan grants the company an optional right: whenever the company wishes, instead of repaying the amount in cash, the amount may go forward with a capital increase and trade-off the capital commitment debt that will arise within the framework of the pre-emptive right of the relevant shareholder with their claims from the company¹. Thus, it becomes possible to convert the shareholder's claim in the company into capital. Although thin capitalisation and capital advance are frequently used methods in practice, both commercial and tax laws do not fully regulate these methods. For this reason, it is important to consider the subject from different viewpoints in the doctrine.



KEYWORDS

THIN CAPITALISATION, HIDDEN CAPITAL, CAPITAL ADVANCE, DIVIDEND, REGISTERED CAPITAL, FIXED RATIO APPROACH, TAX BASE

ÖZET

Pay sahiplerinin şirkete fon kullandırmaları için iki temel yöntem vardır. Sermaye taahhüdünde bulunmak olarak adlandırılabilir ilk; pay sahiplerinin şirkete öz kaynak sağlamasıdır, yani şirkete kalıcı olarak kaynak aktararak sermaye taahhüdünde bulunulması yoluyla şirketin sermaye yapısına katkıda bulunulmasıdır. İkinci olasılık ise "Örtülü Sermaye" olarak adlandırılan, pay sahiplerinin şirkete borç vermesidir. Bu yolla geçici olarak şirkete fon sağlanır. İlk ihtimalde pay sahibi taahhütte bulunduğu meblağın karşılığı olarak yeni pay iktisap ederken, sermaye taahhüdü olarak ödenen meblağ şirketin öz kaynaklarına dahil olur ve iadesi söz konusu değildir. Ancak pay sahibinin şirkete borç verdiği durumda, bu meblağın iade edilebilmesi mümkündür. "Sermaye Avansı" kavramı bu iki temel fonlama yönteminin dışında, üçüncü ve karma bir seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır. Pay sahibi başlangıçta şirkete borç verir, ancak bu borcu verirken şirkete bir seçimlik hak tanır; şirket dilediğinde söz konusu meblağı nakden iade etmek yerine sermaye artırımına gidebilir ve ilgili pay sahibinin rüçhan hakkı çerçevesinde ortaya çıkacak sermaye taahhüt borcu ile şirketten olan alacağını takas etme imkanına sahip olur¹. Böylece pay sahibinin şirketten olan alacağını sermayeye dönüştürme olanağı doğar. Örtülü sermaye ve sermaye avansı; uygulamada sıkça başvurulan yöntemler oldukları halde, ticaret kanunları da vergi kanunları da bu kavramları gerektiği ölçüde düzenlememektedir. Bu sebeple konunun doktrinde farklı yönlerden ele alınması önem arz etmektedir.



ANAHTAR KELİMELELER

ÖRTÜLÜ SERMAYE, SERMAYE AVANSI, KÂR PAYI, TESCİLLİ SERMAYE, SABİT ORAN YAKLAŞIMI, VERGİ MATRAHI

PART 11

There are two methods for companies to reduce their tax liabilities. The first of these is tax evasion, whereby a company illegally shows the amount of tax to be paid as lower than it is, which constitutes a crime and is subject to severe sanctions in law.

Şirketler vergi yükümlülüklerini azaltma yolları ararken karşılarna çıkan iki yöntem vardır. Bunlardan ilki olan vergi kaçırma, ödenecek vergi tutarının yasal olmayan yollarla düşük gösterilmesidir ve vergi kanunlarında ağır yaptırımlara tabi tutulup, suç teşkil etmektedir.

I. INTRODUCTION

The simplest equation for profit maximization, which is the main goal for companies in order to survive, is to change the income-expense balance in a positive direction by increasing the assets and decreasing the liabilities. Taxation constitutes one of the heaviest burdens faced by companies while proceeding on this path because while companies aim to maintain their own existence, states use their taxation systems to ensure a sound economy.

There are two methods for companies to reduce their tax liabilities. The first of these is tax evasion, whereby a company illegally shows the amount of tax to be paid as lower than it is, which constitutes a crime and is subject to severe sanctions in law. The alternative to the very high risk yielding crime of tax evasion is tax avoidance. Tax avoidance is reducing tax liabilities within the framework of the rules drawn up by the state. It is in this context that we come across the practice of "thin capitalisation" as a product of the efforts of companies and states to prioritise their own interests.

In Turkish Law, the concept of "capital" is defined as the set of economic values that a partners puts into a company in order for

I. GİRİŞ

Şirketlerin varoluşlarını sürdürebilmeleri için benimsedikleri ana hedef olan kâr maksimizasyonunu sağlayabilmek için en basit denklem; aktiflerin arttırılıp pasiflerin azaltılması yoluyla gelir gider dengesini pozitif yönde değiştirebilmektir. Bu yolda ilerlerken şirketlerin karşısına çıkan en ağır külfetlerden birini vergi kavramı oluşturur. Çünkü şirketler kendi varlıklarını sürdürme gayesi taşırken devletler de vergilendirme sistemleriyle sağlam bir ekonomiye sahip olmayı hedefler.

Şirketler vergi yükümlülüklerini azaltma yolları ararken karşılarna çıkan iki yöntem vardır. Bunlardan ilki olan vergi kaçırma, ödenecek vergi tutarının yasal olmayan yollarla düşük gösterilmesidir ve vergi kanunlarında ağır yaptırımlara tabi tutulup, suç teşkil etmektedir. Riski çok yüksek olan vergi kaçırma ihtimalinin alternatifi, vergiden kaçınmadır. Vergiden kaçınma; devletin çizdiği kurallar çerçevesinde ilerleyerek vergi kanunlarında tanımlanan "suç" tanımlamalarına takılmadan, vergi yükümlülüklerini azaltmaktır. İşte tam bu noktada, şirketlerin ve devletlerin kendi çıkarlarını üstün tutma çabalarının bir ürünü olarak "örtülü sermaye" uygulaması karşımıza çıkmaktadır.

Türk Hukukunda "sermaye" kavramı şirketlerin faaliyetlerine başlayabilmesi için ortakların şirkete koydukları ekonomik değerler bütünü



the company to begin trading. The values that can be added to a company as capital are defined in accordance with Article 127 of the Turkish Commercial Code (TCC). Capital is not the only source for companies to commence and continue trading. Foreign resources can also be used through loans².

Companies can borrow money from independent third parties as well as their own partners. Partners can obtain various benefits by lending to the company instead of financing the company through capital investment. While the main purpose is to finance the company, a kind of "hidden capital" is created in cases where the partners or the persons associated with the partners add an economic value to the company by lending money. This issue constitutes the concept of Thin Capitalisation, as defined in Article 12 of the Corporate Tax Law (CTL).

Capital advance is the provision of resources to a company by shareholders, before a decision on capital increase, to be used in the performance of a capital commitment debt arising from the capital increase realized in the future. In terms of tax discipline, the amount given to the company as capital advance is included in the company's equity, in other words, its assets. However, it is often forgotten that the last stage of the commitment is a return or exchange transaction

olarak tanımlanmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 127. maddesi uyarınca şirkete sermaye olarak koyulabilecek değerler tanımlanmıştır. Şirketlerin faaliyetlerine başlayabilmeleri ve devam edebilmeleri için tek kaynak sermaye değildir, borçlanma yoluyla yabancı kaynaklardan da yararlanılabilir².

Şirketler bağımsız üçüncü kişilere borçlanabilecekleri gibi kendi ortaklarına da borçlanabilirler. Ortaklar, sermaye koyma yoluyla şirketi finanse etmek yerine şirkete borç vererek çeşitli kazançlar elde edebilirler. Ortakların veya ortaklarla ilişkili kişilerin şirkete bir ekonomik değer kazandırırken bunu borçlandırma yoluyla yapması, ancak esas amacın finanse etmek olması durumlarında bir tür "gizli sermaye" oluşur. Bu husus, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun ("KVK") 12. maddesinde tanımlanan Örtülü Sermaye kavramını teşkil eder.

Sermaye avansı ise, ileride gerçekleştirilecek sermaye artırımından kaynaklanan sermaye taahhüdünün yerine getirilmesinde kullanılmak amacıyla, sermaye artırımına ilişkin karardan önce ortaklar tarafından şirkete kaynak sağlanmasıdır. Vergi disiplini bakımından, sermaye avansı olarak şirkete verilen meblağın şirketin öz kaynaklarına, diğer bir deyişle malvarlığına dahil olduğu dile getirilmektedir; ancak konu incelenirken, taahhüdün son aşamasının bir iade/ takas

FOOTNOTE

¹ Tolga Ayoğlu, "Sermaye Avansı Kavramı Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, On iki Levha, İstanbul, 2017, s. 29-58.

² Hasan Hüseyin Savaş, "Örtülü Sermayede Borcun Devamlı Kullanılma Koşulu ve Öz Sermayeye Oranı", Başar Mevzuat Dergisi, Yıl:2, S:6, Haziran 1999.

DİPNOT

¹ Tolga Ayoğlu, "Sermaye Avansı Kavramı Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, On iki Levha, İstanbul, 2017, s. 29-58.

² Hasan Hüseyin Savaş, "Örtülü Sermayede Borcun Devamlı Kullanılma Koşulu ve Öz Sermayeye Oranı", Başar Mevzuat Dergisi, Yıl:2, S:6, Haziran 1999.

PART 11

which is considered an equity item. There is an atypical loan agreement with an optional right in which the company is given the power of performance with a substitute action. If the company wishes, it can pay the claims of the shareholder in cash, or it can increase the capital and pay its debt through a trade-off.

Thin capitalisation has only been briefly and insufficiently mentioned in Turkish law, and the law maker has attempted to define what it is and its elements. Although the legal status of partners who make hidden capital payments, which are also defined as "loans that replace equity capital" in the doctrine of corporate law, was arranged for limited liability companies in the first version of the draft TCC number 6102 in Turkish law, it has not been enacted. German law stipulates that loans given by shareholders to a company will come after other claims in case of bankruptcy³. In contrast, capital advance appears neither in commercial nor tax laws. Therefore, all definitions and interpretations of capital advance are based on foreign sources and doctrine.

II. THIN CAPITALISATION

The system in which some of a companies' resource structures are based on equity capital and the rest are formed through borrowing by applying to foreign capital is called the "Mixed Financing Method"⁴. The partners both provide equity to the company by investing capital and they can also provide foreign capital through loans. As a result of these transactions, participation in equity through shares can be made under the name of "borrowing" and thus thin capitalisation can occur⁵.

A. Advantages of Thin Capitalisation

In the event of bankruptcy or liquidation, since shareholders can only receive their capital in proportion to their shares after the creditors of the company and other priority persons obtain their claims, there is a risk that the shareholders will not be able to receive the entire capital that they have brought. Since a debt-claim relationship will arise between the partner and the company through borrowing, the above mentioned risk is reduced. In addition, while the dividends to be earned by the shareholders as a result of investing capital can only be distributed if the company makes a profit,

işlemi olduğu unutulup, öz sermaye kalemi olarak sayılmaktadır. Şirkete yedek edimle ifa yetkisi tanınan, seçimlik hakkın söz konusu olduğu, atipik bir ödünç sözleşmesi söz konusudur. Şirket dilerse pay sahibine ait alacağı nakden, dilerse sermaye artırımına giderek takas yoluyla borcunu ödeyebilir.

Türk hukukunda örtülü sermayeden yeter-siz de olsa kısaca bahsedilmiş, ne olduğu ve unsurları tanımlanmaya çalışılmıştır. Şirketler hukuku doktrininde 'öz kaynak yerini tutan ödünç' kavramı ile de tanımlanan örtülü sermaye ödemesinde bulunan ortakların hukuki durumu Türk Hukuku'nda 6102 sayılı TTK tasarısının ilk halinde limited şirketleri için düzenlenmişse de yasalaşmamıştır. Alman hukukunda ise, pay sahiplerinin şirkete verdikleri ödünçlerin, şirketin iflası durumunda diğer alacaklardan sonra geleceği öngörülmüştür³. Öte yandan, sermaye avansı ne ticaret kanunlarında ne de vergi kanunlarında yer almaktadır. Dolayısıyla sermaye avansına yönelik bütün tanımlamalar ve yorumlar, yabancı kaynaklar ve doktrine dayanmaktadır.

II. ÖRTÜLÜ SERMAYE

Şirketlerin kaynak yapılarının bir kısmının öz sermayeye dayandığı, diğer bir kısmının ise yabancı kaynaklara başvurmak suretiyle borçlanma yoluyla oluştuğu sisteme "Karma Finansman Yöntemi" denmektedir⁴. Ortaklar şirkete hem sermaye koyarak öz kaynak sağlamakta, hem de borç yoluyla yabancı kaynak sağlayabilmektedir. Bu işlemler neticesinde, hisse yoluyla sermayeye katılım "borçlanma" adı altında gizlenerek yapılabilmekte ve örtülü sermaye oluşabilmektedir⁵.

A. Örtülü Sermayenin Avantajları

Şirketin iflası veya tasfiyesi halinde ortaklar; koydukları sermayeyi, şirketin alacaklısı olanlar ve diğer öncelikli kişiler alacaklarını elde ettikten sonra payları oranında alabileceklerinden, ortakların getirdikleri sermayenin tamamını alamama riskleri mevcuttur. Borçlanma yoluyla ortak ile şirket arasında bir borç-alacak ilişkisi doğacağından, yukarıda bahsedilen risk azalmaktadır. Bunun yanında, ortakların sermaye koyması neticesinde elde edecekleri kâr payı ancak şirketin kâr elde etmesi durumunda dağıtılabiliyorken, faiz geliri

interest income on a loan can be obtained independently of the company's profit or loss. The practice of thin capitalisation is a solid guarantee in terms of ensuring the free movement and flexibility of a company's financial resources.

Since if companies meet their capital needs through borrowing, it is possible to deduct the interest to be paid for the debt from the company's earnings as an expense, opting for the borrowing method rather than capital increase decreases the tax base of the company. The reason why a company might prefer to borrow from its partners or related parties rather than through capital increase is to create an interest expense. Paying interest for debts obtained from shareholders or related parties by accepting the said debts as ordinary debt contracts, and deducting the said interest payments from the corporate tax base reveals the existence of hidden capital and in this way, companies aim to reduce the tax assessment in the amount of paid interest⁶.

At this point, it can be argued within the scope of the criminal law doctrine that companies' interest payments against loans constitute the crime of usury.

Bu noktada ceza hukuku doktrini kapsamında bazı yazarlar, şirketlerin verilen ödünç karşılığında faiz ödemelerinin tefecilik suçunu oluşturacağını savunmaktadır.

At this point, it can be argued within the scope of the criminal law doctrine that companies' interest payments against loans constitute the crime of usury. In accordance with the Turkish Penal Code, lending money in order to gain profit as a profession is regulated as the crime of usury. However, when a company pays the principal interest for the debt it receives, the cost of this debt is reflected on itself. Since the lending institution, which is deprived of its receivables until maturity, does not acquire the interest payment received in return with the intention of gaining a profit, the moral element of the lending transaction will be missing in the context of usury. As a matter of fact, this interest must be exorbitant in order for the interest received in return for lending to be considered within the scope of usury⁷.

şirketin kâr veya zararından bağımsız elde edilebilir. Şirketlerin mali kaynaklarının serbest dolaşımı ve esnekliğinin sağlanması açısından örtülü sermaye uygulaması sağlam bir güvence teşkil etmektedir.

Şirketlerin sermaye ihtiyacını borçlanma yoluyla sağlaması halinde, borçlanma için ödenecek faizlerin şirket kazancından gider olarak indirilmesi mümkün olduğundan; sermaye artırım yerine borçlanma yolunun seçilmesi, şirketin vergi matrahını azaltmaktadır. Şirketin sermaye artırım yerine ortaklarından veya ilişkili kişilerden borçlanmayı tercih etmesinin nedeni, faiz gideri yaratmaktır. Ortaklardan veya ilişkili kişilerden temin edilen borçlanmaların olağan borç sözleşmesi gibi kabul edilerek, söz konusu borç için faiz ödenmesi ve söz konusu faiz ödemelerinin kurum vergisi matrahından düşülmesi, örtülü sermayenin varlığını ortaya çıkarmakta ve bu yolla vergi matrahının, ödenen faiz tutarında azaltılması hedeflenmektedir⁶.

FOOTNOTE

3 Ahmet Türk, "Sermaye Ortaklıklarında 'Öz Kaynakların Yerini Tutan Ödünçler' Kurumuna İhtiyaç Olup Olmadığı Sorunu (Alman Hukukundaki Yasal Düzenleme ve İsviçre Hukuku Çerçevesinde Değerlendirme ve Yasal Düzenleme Önerisi)", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 32, Sayı:2, Haziran 2016, ss. 99-145.

4 Namık Kemal Uyanık, Örtülü Sermaye Kontrol Edilen Yabancı Kurum Kazancı Çifte Vergilendirmenin Önlenmesi Düzenlemeleri, Ankara, TÜRMOB Yayınları, 2008, s. 40; OECD, "Thin Capitalisation", Nisan 2010.

5 Şükrü Kızılot, "Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye", Ankara, Yaklaşım, 2002, s.104; OECD, Nisan 2010, a.g.e.

6 Hüseyin Işık, "Çok Uluslu Şirketlerde Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye", Ankara, 2005, T.C. Maliye Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı Yayın No: 2005/370, s.39; OECD, Nisan 2010, a.g.e.

7 Emek Toraman Çolgar, Şirkete Borçlanma Yasağı, On İki Levha Yayıncılık, 2019, ss.182-183.

DİPNOT

3 Ahmet Türk, "Sermaye Ortaklıklarında 'Öz Kaynakların Yerini Tutan Ödünçler' Kurumuna İhtiyaç Olup Olmadığı Sorunu(Alman Hukukundaki Yasal Düzenleme ve İsviçre Hukuku Çerçevesinde Değerlendirme ve Yasal Düzenleme Önerisi)", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 32, Sayı:2, Haziran 2016, ss. 99-145.

4 Namık Kemal Uyanık, Örtülü Sermaye Kontrol Edilen Yabancı Kurum Kazancı Çifte Vergilendirmenin Önlenmesi Düzenlemeleri, Ankara, TÜRMOB Yayınları, 2008, s. 40; OECD, "Thin Capitalisation", Nisan 2010.

5 Şükrü Kızılot, "Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye", Ankara, Yaklaşım, 2002, s.104; OECD, Nisan 2010, a.g.e.

6 Hüseyin Işık, "Çok Uluslu Şirketlerde Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye", Ankara, 2005, T.C. Maliye Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı Yayın No: 2005/370, s.39; OECD, Nisan 2010, a.g.e.

7 Emek Toraman Çolgar, Şirkete Borçlanma Yasağı, On İki Levha Yayıncılık, 2019, ss.182-183.

PART 11

A company's financial year profit can only be distributed after the determined tax liabilities are fulfilled, that is, after the profit is taxed; thus, the profit is distributed after it is taxed, and the distributed profit share is taxed again⁸. When the borrowing method is chosen, the interest payments the company makes to its creditors are made from the company's untaxed profit and interest payments are taxed only at the lender⁹.

B. The Risks of Thin Capitalisation and Sanctions Against Hidden Capital

Although the practice of thin capitalisation is a profitable practice in many ways for the reasons mentioned above, the legislator has enacted some sanctions to prevent a tax loss to the state due to this practice.

The sanctions to be applied against thin capitalisation aim to prevent the erosion of the corporate tax base and to prevent the circumvention of legal provisions regarding the value that is protected with the rule of 'interests calculated on equity cannot be deducted as expenditure'.

While the legislator accepts thin capitalisation as a security institution and regulates it in accordance with the CTL, by imposing certain sanctions, it aims to prevent the deduction of the profit share it will receive as corporate tax from the company's profit, with the payments to be made to partners or related persons under the names of 'interest to be charged on capital' etc. The prevention is not only limited to the interests to be paid on equity but also ensures that the interests calculated on debts that can be substituted for capital, that is, on hidden capital, cannot be deducted from the corporate tax base as an element of expenditure¹⁰.

Another purpose of the legislator imposing sanctions on thin capitalisation is to prevent shareholders from circumventing the provision that states "the interest on the capital cannot be written off as an expenditure" by lending the economic values that they have to invest into the company as loans, and by obtaining interest income from the said loans¹¹.

The practice of thin capitalisation imposes a cost on the financial system of the country. National capital transferred out of the

Şirketlerin dönem kârı ancak belirlenmiş olan vergisel yükümlülükler yerine getirildikten sonra, yani kâr vergilendirildikten sonra dağıtılabilmekte; böylece kâr vergilendirildikten sonra dağıtmakta ve dağıtılan kâr payı tekrardan vergilendirilmektedir⁸. Borçlanma yolu seçildiğinde ise, şirketin alacaklılarına ödediği faiz ödemeleri şirketin vergilendirilmemiş kârından gerçekleştirilir ve faiz ödemeleri sadece borç veren nezdinde vergilendirilmektedir⁹.

B. Örtülü Sermayenin Riskleri ve Örtülü Sermayeye Karşı Yaptırımlar

Örtülü sermaye uygulaması şirketler açısından yukarıda sayılan gerekçelerle birçok yönden kârlı bir uygulama olmakla birlikte, kanun koyucu bu uygulama sebebiyle devletin yaşadığı vergi kaybını önlemek için birtakım yaptırımlar öngörmüştür.

Örtülü sermayeye karşı uygulanacak yaptırımlar, kurumlar vergisi matrahının aşındırılmasını ve öz sermaye üzerinden hesaplanan faizlerin gider olarak indirilememesi kuralı ile korunan değere ilişkin kanun hükümlerinin dolaylı yoldan aşarak yok sayılmasını önlemeyi amaçlamaktadır.

Kanun koyucu; örtülü sermayeyi bir güvenlik müessesesi olarak kabul edip KVK uyarınca düzenlemeye tabi tutarken, öte yandan birtakım yaptırımlar getirerek şirket kârı üzerinden kurumlar vergisi olarak alacağı kâr payının, sermayeye yürütülecek faiz vb. adlar altında ortaklara veya ilişkili kişilere yapılacak ödemelerle düşürülmesini engellemeyi amaçlamaktadır. Engelleme; sadece öz sermaye üzerinden ödenecek faizlerle sınırlı kalmamakta, sermaye yerine ikame edilebilecek borçlanmalar üzerinden, yani örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faizlerin de gider unsuru olarak kurumlar vergisi matrahından indirilememesini güvence altına almaktadır¹⁰.

Kanun koyucunun örtülü sermayeye yaptırım uygulamasının bir diğer amacı; ortakların şirkete sermaye olarak koymaları gereken ekonomik değerleri borç verme yoluyla, söz konusu borç üzerinden faiz geliri elde ederek, "sermayeye ait faizin gider yazılamayacağı" hükmünü dolaylı yoldan aşmalarını önlemektir¹¹.

Örtülü sermaye uygulaması, ülkenin finansal sistemi üzerine bir maliyet yükler. Örtülü sermaye yoluyla ülke dışına transfer edilen ulu-

country through thin capitalisation has a negative impact on treasury borrowing. National capital that has become foreign capital by being transferred outside the country benefits from the income and corporate tax advantages provided to foreign capital and non-resident investors. Companies benefiting from these incentives also cause a tax loss to the treasury and the tax loss in question can be compensated by additional taxes or the treasury's borrowing¹². In addition, the interest payments made by the domestic companies related to the multinational companies with foreign elements through the practice of thin capitalisation pose a danger of creating unequal competition.

sal sermaye, hazine borçlanması üzerinde olumsuz bir etki yaratır. Ülke dışına transfer edilerek yabancı sermaye özelliği kazanan ulusal sermaye, yabancı sermaye ve dar mükellef yatırımcılara sağlanan gelir ve kurumlar vergisi avantajlarından faydalanmaktadır. Şirketlerin söz konusu teşviklerden faydalanması da Hazine'nin vergi kaybına yol açmakta ve söz konusu vergi kaybı ek vergiler veya hazinenin borçlanması yoluyla telafi edilebilmektedir¹². Buna ek olarak, yabancılık unsuru içeren çok uluslu şirketlerin ülke içindeki bağımlı şirketlerinin örtülü sermaye uygulaması yoluyla gerçekleştirdikleri faiz ödemeleri rekabet eşitsizliği oluşturma tehlikesi barındırmaktadır.

One of the criteria used by the International Rating Agencies in determining the credit ratings of the countries is the total foreign debt and the repayability of the foreign debt in the country.

Uluslararası Derecelendirme Kuruluşları'nın ülkelerin kredi notunu belirlerken kullandıkları ölçütlerden bir tanesi de ülkedeki toplam dış borçlar ve dış borçların ödenebilirliğidir.

One of the criteria used by the International Rating Agencies in determining the credit ratings of the countries is the total foreign debt and the repayability of the foreign debt in the country. As a result of national capital gaining the character of foreign capital through multinational companies practising thin capitalisation, the total amount of foreign debt of the country increases and it may seem more than the actual amount. Due to the increase in foreign debt, the country's credit rating may decrease and, more importantly, the interest payments made abroad by the country may increase, resulting in a transfer of funds from the country to abroad¹³.

Uluslararası Derecelendirme Kuruluşları'nın ülkelerin kredi notunu belirlerken kullandıkları ölçütlerden bir tanesi de ülkedeki toplam dış borçlar ve dış borçların ödenebilirliğidir. Çok uluslu şirketlerin örtülü sermaye uygulaması yoluyla ulusal sermayenin yabancı sermaye niteliği kazanması sonucu ülkenin toplam dış borç miktarı artmakta ve fiili durumdan daha fazla görünebilmektedir. Dış borçların artması neticesinde ülkenin kredi notu düşebilmekte, daha önemlisi ülkenin yurt dışında gerçekleştirdiği faiz ödemeleri artabilmekte ve dolayısıyla da ülkeden yurt dışına bir kaynak transferi söz konusu olabilmektedir¹³.

Countries imposing various sanctions against hidden capital subjects the capital in question to various restrictions instead of completely freeing the circulation of it, especially for the aforementioned purposes of protecting the financial system of the country. For example, interest paid on hidden capital are considered dividends and the transfer of the said dividends to the head company is carried out within the framework of national legislation¹⁴.

Ülkelerin örtülü sermaye uygulamasına karşı çeşitli yaptırımlar getirmesi, özellikle yukarıda bahsedildiği gibi ülkenin finansal sistemini koruma gibi gayelerle, söz konusu sermayenin dolanımını tamamen serbest bırakmak yerine çeşitli kısıtlamalara tabi tutmaktadır. Örneğin, örtülü sermaye üzerinden ödenen faizler, kâr payı hükmünde sayılmakta ve söz konusu kâr payının merkez şirkete aktarımı ulusal mevzuat çerçevesinde gerçekleştirilmektedir¹⁴.

FOOTNOTE

⁸ Mehmet Akif Özmen, "Gelir ve Kurumlar Vergisi Mevzuatında Vergi Güvenlik Müesseseleri", Ankara, Yaklaşım, 2008, s.62.

⁹ Kızılot, a.g.e., s.103; OECD, Nisan 2010, a.g.e.

¹⁰ Rifat Engin, "Kurum Kazancının Tespitinde Kabul Edilmeyen İndirimler", Mali Çözüm, S: 80, Mart - Nisan 2007, s.143.

¹¹ Mehmet Maç, "Örtülü Sermaye Sayılmaması Gereken Borçlanmalar", Vergi Dünyası, Ocak 2007, s.4; Sarıcan Ağusots 2010, a.g.e., s.2; Savaş, Haziran 2009, a.g.e., s.2.

¹² Kızılot, a.g.e. s.106 - 107; Uyanık, a.g.e., s.22; OECD, Nisan 2010, a.g.e.

¹³ OECD, Nisan 2010, a.g.e; Uyanık, a.g.e., s.22

¹⁴ Kızılot, a.g.e. s.106 - 107; Uyanık, a.g.e.,s.22.

DİPNOT

⁸ Mehmet Akif Özmen, "Gelir ve Kurumlar Vergisi Mevzuatında Vergi Güvenlik Müesseseleri", Ankara, Yaklaşım, 2008, s.62.

⁹ Kızılot, a.g.e., s.103; OECD, Nisan 2010, a.g.e.

¹⁰ Rifat Engin, "Kurum Kazancının Tespitinde Kabul Edilmeyen İndirimler", Mali Çözüm, S: 80, Mart - Nisan 2007, s.143.

¹¹ Mehmet Maç, "Örtülü Sermaye Sayılmaması Gereken Borçlanmalar", Vergi Dünyası, Ocak 2007, s.4; Sarıcan Ağusots 2010, a.g.e., s.2; Savaş, Haziran 2009, a.g.e., s.2.

¹² Kızılot, a.g.e. s.106 - 107; Uyanık, a.g.e., s.22; OECD, Nisan 2010, a.g.e.

¹³ OECD, Nisan 2010, a.g.e; Uyanık, a.g.e., s.22

¹⁴ Kızılot, a.g.e. s.106 - 107; Uyanık, a.g.e.,s.22.

PART 11

C. Detection of Thin Capitalisation

The debt/equity ratio used for the detection of thin capitalisation is determined by law and borrowings made by companies from shareholders or related parties within the aforementioned ratio are not considered hidden capital. Interest payments on these debts can be deducted from the corporate tax base as an expense. However, interest paid for borrowing that exceeds the debt/equity ratio specified in the law are considered profit share distribution and cannot be deducted from the tax base as an expenditure¹⁵. In the German and Turkish tax systems, a fixed rate approach has been adopted for the determination of hidden capital. In the "fixed rate approach", which is also defined as the "Safe Harbor Rule", if the total debt obtained from the shareholders or related parties exceeds a certain ratio of the company's equity, the interest payments corresponding to the whole or a certain part of the said debt are not considered expenses and are subject to profit distribution provisions¹⁶.

Herein, the concept of equity within the meaning of Article 376 of the TCC should be clarified. In the determination of equity, also known as equity capital, while registered capital and items such as all legal, contractual and optional reserves, period profit and revaluation value increase funds are positively included, period loss and balance sheet loss consisting of previous year losses are deducted from the positive items as a negative item¹⁷. Essentially, equity is the numerical value found by deducting debts from total assets. If the equity value has decreased to negative as a result of losses, it means that the company is in debt according to the annual balance sheet.

D. Development of Thin Capitalisation Practices in Turkey

Regulations regarding thin capitalisation in the Turkish tax system were first included in Article 16 of Corporate Tax Law No. 5422, which was brought into force in 1949. With Article 12 of Corporate Tax Law No. 5520, which entered into force in 2006, the practice of thin capitalisation was rearranged by taking new developments into account. Paragraph 1 of the Article states that where the amount of debt provided by the mentioned persons and used inside the corporation exceeds three times the shareholders' equity at the beginning of

C. Örtülü Sermayenin Tespiti

Örtülü sermayenin tespiti için kullanılan borç/öz sermaye oranı kanunla belirlenmekte ve şirketlerin ortak veya ilişkili kişilerden söz konusu oran dâhilinde gerçekleştirdikleri borçlanmalar örtülü sermaye olarak kabul edilmemektedir. Bu borçlara ilişkin faiz ödemeleri gider olarak kurumlar vergisi matrahından indirilebilmektedir. Ancak kanunlarda belirtilen borç/öz sermaye oranını aşan borçlanmalar için ödenen faizler kâr payı dağıtımı olarak kabul edilmekte ve gider olarak matrahtan indirilememektedir¹⁵. Alman ve Türk vergi sistemlerinde örtülü sermayenin tespiti için sabit oran yaklaşımı benimsenmiştir. "Güvenli Liman Kuralı" olarak da tanımlanan "sabit oran yaklaşımında" şirketin ortaklarından veya ilişkili kişilerden temin ettiği toplam borçları şirket öz sermayesinin belli bir oranını aşması halinde söz konusu borcun tümüne veya belli bir kısmına isabet eden faiz ödemeleri gider olarak kabul edilmemekte ve kâr dağıtımı hükmünde görülmektedir¹⁶.

Bu noktada TTK madde 376 anlamında öz sermaye kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Öz kaynak olarak da adlandırılan öz sermayenin tespitinde esas sermaye ile yasal, esas sözleşmesel ve isteğe bağlı yedek akçelerin tümü, dönem kârı, yeniden değerlendirme değer artışı fonu gibi kalemler pozitif olarak yer alırken, dönem zararı ve geçmiş yıl zararlarından oluşan bilanço zararı negatif bir kalem olarak pozitif kalemlerden düşülür¹⁷. Esasen öz sermaye, aktif toplamından borçların düşülmesiyle bulunan sayısal değerdir. Öz sermaye değeri zararlar sonucu eksiye düşmüşse şirket yıllık bilançoya göre borca batık durumda demektir.

D. Türkiye'de Örtülü Sermaye Uygulamasının Tarihsel Gelişimi

Türk vergi sisteminde örtülü sermayeye yönelik düzenlemeler ilk olarak yürürlük tarihi 1949 olan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16. maddesinde yer almıştır. 2006 yılında yürürlüğe giren 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesi ile örtülü sermaye uygulaması yeni gelişmeler dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında sayılan kişilerden temin edilen ve kurumda kullanılan borçların, kurumun hesap dönemi başındaki öz sermayesinin üç ka-

the corporation's fiscal period, the excess of debt above the 3:1 ratio is re-characterized as hidden capital. The 3:1 debt and equity ratio to be taken into account in the determination of hidden capital indicates that a fixed rate approach has been adopted by the law.

E. Elements of Thin Capitalisation

With the enactment of Law No.5520, thin capitalisation has been included in a more detailed and comprehensive manner in the Turkish Tax System. As stated in the justification of Law No. 5520, "the institution of thin capitalisation has been rearranged in consideration of international developments and generally accepted principles". Article 12 of Law No. 5520 clarifies the definition and elements of thin capitalisation, and states which types of debts will not be covered by thin capitalisation.

The main purpose of thin capitalisation, which is one of the tax security institutions included in the CTL and regulated in Articles 11 and 12 of Corporate Tax Law No. 5520, is to prevent the corrosion of the corporate tax base with the interest, exchange difference and similar financial expenses that are paid through borrowing. In addition, the purpose is to prevent the circumvention of the prohibition of deducting the interest payment on equity in Article 11 of Corporate Tax Law No. 5520 and the prohibition on the application of interest on capital in Article 509 of Turkish Commercial Code No. 6102.

While the first condition for the debt to be considered hidden capital in accordance with CTL Article 12 is borrowing the debt from the company's partners or from a real or legal person related to the partners, the second condition is that the amount of debt obtained from the related parties must exceed three times the equity capital of the company at any time during the accounting period. The requirements in order for the debts used in the business to be considered hidden capital are:

- Obtaining the debt directly or indirectly from the partners of the company or persons related to the partners,
- Using the debt in business,
- The debt exceeding three times the company's equity measured as per the opening balance sheet at any time during the accounting period.

tını aşması halinde örtülü sermaye olarak değerlendirileceği belirtilmiştir. Örtülü sermayenin tespitinde dikkate alınacak 1/3'lük borç ve öz sermaye oranı kanunda sabit oran yaklaşımının benimsendiğini ifade etmektedir.

E. Örtülü Sermayenin Unsurları

5520 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte Türk Vergi Sistemi'nde örtülü sermayeye daha detaylı ve geniş bir şekilde yer verilmiştir. 5520 sayılı Kanun'un gerekçesinde belirtildiği üzere "örtülü sermaye müessesesi uluslararası gelişmeler ve genel kabul görmüş ilkeler dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir". 5520 sayılı Kanun'un 12. maddesinde örtülü sermayenin tanımına ve unsurlarına açıklık getirilmiş ve hangi tür borçlanmaların örtülü sermaye kapsamına girmeyeceği belirtilmiştir.

KVK'da yer alan vergi güvenlik müesseselerinden biri olan ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11. ve 12. maddelerinde yer alan örtülü sermaye uygulamasının esas amacı; kurumlar vergisi matrahının borçlanma yoluyla ödenen faiz, kur farkı ve benzeri giderler ile aşındırılmasının engellenmesidir. Buna ek olarak 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan öz sermaye üzerinden ödenen faizlerin matrahtan indirilmesi yasağı ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 509. maddesinde yer alan sermaye üzerinden faiz yürütülmesi yasağı kurullarının dolanılmasını önlemektir.

KVK madde 12 uyarınca borçlanmanın örtülü sermaye sayılabilmesi için ilk koşul şirketin ortağından veya ilişkili bulunduğu gerçek veya tüzel kişiden borçlanması iken; ikinci koşul, ilişkili kişilerden temin edilen ve işletmede kullanılan borçların hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşması gerekliliğidir. İşletmede kullanılan borçların örtülü sermaye sayılabilmesi için;

- Borcun kurumun ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin edilmesi
- Borcun işletmede kullanılması
- Borcun hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun dönem başı öz sermayesinin üç katını aşması gerekmektedir.

FOOTNOTE

¹⁵ Uyanık, a.g.e., s.60; OECD, Nisan 2010, a.g.e.

¹⁶ Kızılot, a.g.e., s.110; Uyanık, a.g.e., s.60; Aslan, a.g.e., s.9; OECD, Nisan 2010, a.g.e.

¹⁷ Ahmet Türk, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Değişiklik Ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı Ve Hukuki Sonuçları Sermaye Avansı Kavramı Üzerine Düşünceler" D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 17, Sayı: 2, 2015, s. 63-112.

DİPNOT

¹⁵ Uyanık, a.g.e., s.60; OECD, Nisan 2010, a.g.e.

¹⁶ Kızılot, a.g.e., s.110; Uyanık, a.g.e., s.60; Aslan, a.g.e., s.9; OECD, Nisan 2010, a.g.e.

¹⁷ Ahmet Türk, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Değişiklik Ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı Ve Hukuki Sonuçları Sermaye Avansı Kavramı Üzerine Düşünceler" D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 17, Sayı: 2, 2015, s. 63-112.

PART 11

According to these explanations, in order for a debt obtained by corporate taxpayers to be evaluated as hidden capital and therefore for the interest, exchange difference and similar expenses calculated on said debt to be accepted as legally unacceptable expenses in the determination of company profit, the person whom the debt is obtained from and the amount of the debt are of great importance. "Partners of the company" refer to persons who have a partnership relationship with the company. According to the Corporate Tax General Communiqué serial number 1, partnership relationship refers to the relationship of a company with both the corporation it is a partner of and the real persons and corporations that are partners of the said company. In terms of the concept of thin capitalisation, according to Article 12/3-a of the CTL; "person related to the partner" refers to a company in which the partner has at least 10% voting or dividend rights or shares. If the persons associated with the partners have less than 10% of capital, voting or dividend rights in companies that use debts, they will not be considered persons related to the shareholder, and debts obtained from them and used in the corporation will not be considered hidden capital.

III. CAPITAL ADVANCE

Although the concept of capital advance is not defined in Turkish law, it is defined in the doctrine as a funding method that partners realize by transferring resources to the companies that they are shareholders in, in exchange for their capital commitment debts that will arise as

Bu açıklamalara göre; kurumlar vergisi mükellefleri tarafından yapılan bir borçlanmanın örtülü sermaye olarak değerlendirilmesi ve dolayısıyla söz konusu borç üzerinden hesaplanan faiz, kur farkı ve benzeri giderlerin kurum kazancının tespitinde kanunen kabul edilmeyen gider olarak kabul edilmesi için borcun temin edildiği kişi ile borcun tutarı büyük önem taşımaktadır. "Kurumun ortakları", şirket ile ortaklık ilişkisi içinde bulunan kişileri ifade eder. 1 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'ne göre ortaklık ilişkisi, bir kurumun hem ortak olduğu kurumlarla hem de söz konusu kuruma ortak olan gerçek kişi ve kurumlarla olan ilişkisini ifade etmektedir. Örtülü sermaye kavramı açısından "ortakla ilişkili kişi" ise KVK'nın 12/3-a maddesinin göre; ortağın, en az %10 oranında oy veya kâr payı hakkına ya da hisselerine sahip olduğu bir kurumu ifade etmektedir. Ortaklarla ilişkili kişilerin, borç kullanan şirketlerde %10 oranından daha az sermaye, oy veya kâr payı haklarının bulunması halinde, ortakla ilişkili kişi sayılmaları söz konusu olmayacağı gibi bunlardan temin edilerek işletmede kullanılan borçlar da örtülü sermaye olarak değerlendirilmeyecektir.

III. SERMAYE AVANSI

Sermaye avansı kavramı; hukukumuzda tanımlanmamış olmakla beraber, doktrinde ortakların gelecekte yapılacak bir sermaye artışı sonucunda doğacak olan sermaye taahhüdü borçlarına mukabil ortağı oldukları şirketlere kaynak aktararak gerçekleştirdikleri bir fonla-

a result of a capital increase to be made in the future. The shareholders make it possible to postpone the procedure required for capital increase where an equity company urgently needs capital due to the functions of economic life, by giving a capital advance to be used in a future capital increase, and they ensure that cash resources are acquired on account of the capital increase to be made by a few partners within a reasonable period of time, without placing any other shareholders, who are not eligible to pay their capital commitment, under liability.

In the concept of capital advance, shareholders are obliged to pay their capital debt arising from the capital commitment, while having a claim based on the loan agreement established between the company. These two mutual debts/credits are traded off. With the substitute action granted to it in the capital advance, the party that makes the clearing and settlement declaration by using its performance authority will be the company.

The characteristic element in determining the capital advance is that the company is initially given the authority to perform with the substitute action in terms of the performance of the shareholder's claims from the company. When establishing the loan agreement, the company is given a right of option to increase the capital if desired, and to perform the debt by allocating the newly created shares to the relevant shareholder instead of returning the loan amount in cash.

At this point, the discussion arises whether the resources transferred as capital advance should be evaluated among external resources as debt or among equities as an element of capital. Tax and Trade doctrine deviates as to where to record in the balance sheet when a capital advance is given. The capital advance, which is not actually a loan in terms of tax law but represents the part of the company's registered capital paid in advance, is shown in the equity group in the company's balance sheet¹⁸. In this context, no interest is paid for the registered capital pursuant to Article 470 of the TCC. In addition, pursuant to Article 11/1-a of CTL numbered 5520, it is not possible to deduct the interest paid or calculated on equity from the company's revenue. Therefore, if the resources transferred by a partner to another partnership with which it is related are considered an element of equity, no interest will be accrued on the resources in question.

ma yöntemi olarak tanımlanmaktadır. Ortaklar ileride yapılacak sermaye artırımında kullanılmak üzere sermaye avansı vererek, iktisadi hayatın işleyişi gereği bir sermaye şirketinin acil olarak sermayeye ihtiyacı olması durumunda sermaye artırımı için gereken prosedürün ertelenmesini mümkün kılar ve nakit kaynakların, buldukları sermaye taahhüdünü ödemeye uygun olmayan diğer ortaklar yükümlülük altına sokulmadan, bir veya birkaç ortak tarafından makul bir süre içinde yapılacak sermaye artırımına mahsuben edinilmesini sağlarlar.

Sermaye avansı kavramında pay sahibi, şirketle arasında kurulmuş olan ödünç sözleşmesine dayanan bir alacağa sahipken, sermaye taahhüdünden doğan sermaye borcunu ödemekle yükümlüdür. Bu iki karşılıklı borç/ alacak takas edilmektedir. Sermaye avansında kendisine verilen yedek edim ile ifa yetkisini kullanarak takas beyanında bulunan taraf şirket olacaktır.

Sermaye avansını tespit etmede karakteristik unsur, pay sahibinin şirketten olan alacağının ifası bakımından yedek edim ile ifa yetkisinin şirkete başlangıçta tanınmış olmasıdır. Ödünç sözleşmesi kurulurken, şirkete ödünç konusu meblağı nakden iade etmek yerine arzu edilmesi halinde sermaye artırımına gitme ve yeni yaratılan payları ilgili pay sahibine vererek borcu bu yolla ifa etme konusunda bir seçimlik yetki verilmektedir.

Bu noktada sermaye avansı olarak aktarılan kaynakların borç olarak dış kaynaklar arasında mı yoksa sermayenin bir unsuru olarak öz kaynaklar arasında mı değerlendirilmesi gerektiği tartışması gündeme gelmektedir. Sermaye avansı verildiğinde bilançoda nereye kaydedileceği hususunda Vergi ve Ticaret doktrini ayrılmaktadır. Vergi hukuku bakımından aslında bir kredi olmayıp şirket sermayesinin peşin olarak ödenmiş olan kısmını ifade eden sermaye avansı, şirket bilançosunda öz kaynaklar grubu içerisinde gösterilmektedir¹⁹. Bu kapsamda TTK'nın 470. maddesi uyarınca esas sermaye için faiz ödenmez. Ayrıca 5520 sayılı KVK'nın 11/1-a maddesi uyarınca öz sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancından indirimi de mümkün değildir. Dolayısıyla bir ortak tarafından ilişkili olduğu diğer bir ortaklığa aktarılan kaynaklar öz sermayenin bir unsuru olarak kabul edilirse söz konusu kaynaklar üzerinden faiz tahakkuk etmeyecektir.

FOOTNOTE

18 Mehmet Özkan, "Sermaye Artırımında Şirket Ortaklarının Şirketten Alacaklarının Kullanılması" KAÜİBFD 7(14), 2016, 663-700.

DİPNOT

18 Mehmet Özkan, "Sermaye Artırımında Şirket Ortaklarının Şirketten Alacaklarının Kullanılması" KAÜİBFD 7(14), 2016, 663-700.

PART 11

In contrast, the authors within the scope of the commercial law doctrine argue that it is not possible for payments made by the partners to the companies that they are partners in to be classified as capital without a general assembly resolution, board of directors resolution or a registered capital increase decision¹⁹. Accordingly, if cash values are given under the name of capital advance, since there is not a performance of the capital commitment debt but a lending transaction with the ability of clearing, these values should be specified among external resources in the balance sheet.

IV. CONCLUSION

Thin capitalisation and capital advance are funding methods that make it possible to provide resources to the capital structure of a company, apart from shareholders promising capital commitments. While companies increase their assets in order to maximize profit, governments aim to gain economic benefit from these revenues through the tax administration. Hence, different methods have emerged in practice as a result of the conflict of interest between companies and states. In order to avoid their tax liabilities, which are a heavy burden, companies transfer resources to their equity by borrowing and try to deduct some of the corporate revenue from the tax assessment by paying interest on the loans. Corporate taxpayer companies enroll the accrued interest they pay in their loans as expenditure in determining the corporate income and are not taxed on these expenditures. The legislator, on the other hand, has regulated the practice of thin capitalisation in order to prevent the borrowings, which are originally intended to be used as equity and that are made by persons related to the company, from causing the company revenue leaving the company without getting taxed to protect the state. Thin capitalisation, as a practice regulated in our legislation, is a security concern that prevents the corrosion of the tax assesment through the deduction of the borrowing costs from the total revenue and as a result from the tax base. Moreover, while not regulated in our law, the practice of capital advance is a hybrid method that emerged as a result of the speed and needs of commercial life and is defined as partners providing cash recourses to a company optionally either on account of a capital increase by converting to registered capital in the future or as a short term loan similiar in practice to thin capitalisation.

Ticaret hukuku doktrini kapsamındaki yazarlar ise, sermaye artırımına yönelik bir genel kurul kararı, yönetim kurulu kararı veya tescillenmiş bir sermaye artırım kararı yokken ortakların ortak oldukları şirketlere yaptıkları ödemelerin sermaye niteliğinde olmasının mümkün olmadığını savunmaktadır¹⁹. Bu doğrultuda, sermaye avansı adı altında nakdi değerlerin verilmesi durumunda sermaye taahhüt borcunun ifası değil, takas edilme özelliğine sahip bir borç verme işlemi söz konusu olduğundan, bu değerler bilançoda dış kaynaklar arasında belirtilmelidir.

IV. SONUÇ

Örtülü sermaye ve sermaye avansı, pay sahiplerinin sermaye taahhüdünde bulunması dışında şirketin sermaye yapısına kaynak sağlamayı mümkün kılan fonlama yöntemleridir. Şirketler kâr maksimizasyonu sağlayabilmek için aktiflerini artırırken, devletler de vergi müessesesi yoluyla bu gelirlerden ekonomik çıkar elde etmeyi amaçlarlar. Bu şekilde şirketlerin ve devletlerin çıkar çatışması sonucu uygulamada değişik yöntemler oluşmuştur. Şirketler ağır bir külfet olan vergi yükümlülüklerinden kaçınmak için öz sermayelerine kaynak aktarımını ödünç yoluyla gerçekleştirerek söz konusu ödünçler üzerinden faiz ödemek yoluyla kurum kazancının bir kısmını vergi matrahından düşürmeye çalışırlar. Kurumlar vergisi mükellefi şirketler, borçlanmaları üzerinden ödedikleri faizleri kurum kazancının tespitinde gider olarak ifade ederek bu giderler üzerinden vergilendirilmezler. Kanun koyucu ise devleti korumak için aslen sermaye olarak kullanılması amaçlanan ve kurumla ilişkili kişiler tarafından yapılan borçlanmaların kurum kazancının vergilendirilmeden kurum dışına çıkmasına yol açmasını önleyebilmek için örtülü sermaye, mevzuatımızda düzenlenmiş bir uygulama olarak borçlanma maliyetlerinin toplam gelirden ve dolayısıyla ortaya çıkacak olan vergi matrahından düşülmesi ile vergi matrahının aşındırılmasını önleyen bir güvenlik müessesesidir. Sermaye avansı uygulaması ise hukukumuzda düzenlenmemiş olmakla beraber, ticari hayatın hızı ve gereklilikleri sonucu ortaya çıkmış, seçimlik olarak ileride tescilli sermayeye dönüşecek sermaye artırımına mahsuben veya örtülü sermaye uygulamasına benzer olarak vadeli bir borç şeklinde ortakların şirkete nakit kaynak sağlaması olarak tanımlanan karma bir yöntemdir.

BIBLIOGRAPHY

AYOĞLU, TOLGA. "Sermaye Avansı Kavramı Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 29-58.

ENGİN, RIFAT. Kurum Kazancının Tespitinde Kabul Edilmeyen İndirimler, Mali Çözüm, S: 80, Mart-Nisan 2007, s.143.2

İŞİK, HÜSEYİN. Çok Uluslu Şirketlerde Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, Ankara, 2005, T.C.

GÖKÇAY, ŞERİF EMRE. Kurumlar Vergisi Kapsamında Örtülü Sermaye, (Erişim: 11.02.2021) https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=RYan9_S-Z7Eir3xdWGXBFaWhamhFDh3RVjlxmTNdbOr09pU5EfqlJmEXFlz_I

KIZILO, ŞÜKRÜ. Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, Ankara, Yaklaşım, 2002, s.104; OECD, Nisan 2010, a.g.e..

MAÇ, MEHMET. Örtülü Sermaye Sayılmaması Gereken Borçlanmalar, Vergi Dünyası, Ocak 2007, s.4; Sarıcan Ağustos 2010, a.g.e., s.2; Savaş, Haziran 2009, a.g.e.

OKYAY, MİKAIL. "Sermaye Avansları Kavramının Vergi Kanunları ve Diğer Kanunlar Karşısındaki Durumu". Vergi Dünyası. Sayı:424, Aralık 2016, ss.96-103.

ÖZKAN, MEHMET. (2016) "Sermaye Artırımında Şirket Ortaklarının Şirketten Alacaklarının Kullanılması" KAÜİİBFD 7(14), 663-700.

ÖZMEN, MEHMET AKİF. Gelir ve Kurumlar Vergisi Mevzuatında Vergi Güvenlik Müesseseleri, Ankara, Yaklaşım, 2008, s.62.

SAVAŞ, HASAN HÜSEYİN. "Örtülü Sermayede Borcun Devamlı Kullanılma Koşulu ve Öz Sermayeye Oranı", Başar Mevzuat Dergisi, Yıl:2, S:6, Haziran 1999.

TORAMAN ÇOLGAR, EMEK. Şirkete Borçlanma Yasası, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

TÜRK, AHMET. "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Değişiklik Ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı Ve Hukuki Sonuçları Sermaye Avansı Kavramı Üzerine Düşünceler" D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 2, 2015, s. 63-112.

TÜRK, AHMET. "Sermaye Ortaklıklarında 'Öz Kaynakların Yerini Tutan Ödünçler' Kurumuna İhtiyaç Olup Olmadığı Sorunu (Alman Hukukundaki Yasal Düzenleme ve İsviçre Hukuku Çerçevesinde Değerlendirme ve Yasal Düzenleme Önerisi)", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 32, Sayı:2, Haziran 2016, ss. 99-145.

UYANIK, NAMİK KEMAL. Örtülü Sermaye Kontrol Edilen Yabancı Kurum Kazancı Çifte Vergilendirmenin Önlenmesi Düzenlemeleri, Ankara, TÜRMÖB Yayınları, 2008, s. 40

MALİYE BAKANLIĞI ARAŞTIRMA, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı Yayın No: 2005/370, s.39; OECD, Nisan 2010, a.g.e

OECD, "Thin Capitalisation", Nisan 2010, (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org/dataoecd/42/20/42649592.pdf>, 10 Temmuz 2012

KAYNAKÇA

AYOĞLU, TOLGA. "Sermaye Avansı Kavramı Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 29-58.

ENGİN, RIFAT. Kurum Kazancının Tespitinde Kabul Edilmeyen İndirimler, Mali Çözüm, S: 80, Mart-Nisan 2007, s.143.2

İŞİK, HÜSEYİN. Çok Uluslu Şirketlerde Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, Ankara, 2005, T.C.

GÖKÇAY, ŞERİF EMRE. Kurumlar Vergisi Kapsamında Örtülü Sermaye, (Erişim: 11.02.2021) https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=RYan9_S-Z7Eir3xdWGXBFaWhamhFDh3RVjlxmTNdbOr09pU5EfqlJmEXFlz_I

KIZILO, ŞÜKRÜ. Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, Ankara, Yaklaşım, 2002, s.104; OECD, Nisan 2010, a.g.e..

MAÇ, MEHMET. Örtülü Sermaye Sayılmaması Gereken Borçlanmalar, Vergi Dünyası, Ocak 2007, s.4; Sarıcan Ağustos 2010, a.g.e., s.2; Savaş, Haziran 2009, a.g.e.

OKYAY, MİKAIL. "Sermaye Avansları Kavramının Vergi Kanunları ve Diğer Kanunlar Karşısındaki Durumu". Vergi Dünyası. Sayı:424, Aralık 2016, ss.96-103.

ÖZKAN, MEHMET. "Sermaye Artırımında Şirket Ortaklarının Şirketten Alacaklarının Kullanılması" KAÜİİBFD 7(14), 2016, 663-700.

ÖZMEN, MEHMET AKİF. Gelir ve Kurumlar Vergisi Mevzuatında Vergi Güvenlik Müesseseleri, Ankara, Yaklaşım, 2008, s.62.

SAVAŞ, HASAN HÜSEYİN. "Örtülü Sermayede Borcun Devamlı Kullanılma Koşulu ve Öz Sermayeye Oranı", Başar Mevzuat Dergisi, Yıl:2, S:6, Haziran 1999.

TORAMAN ÇOLGAR, EMEK. Şirkete Borçlanma Yasası, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

TÜRK, AHMET. "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Değişiklik Ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı Ve Hukuki Sonuçları Sermaye Avansı Kavramı Üzerine Düşünceler" D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 2, 2015, s. 63-112.

TÜRK, AHMET. "Sermaye Ortaklıklarında 'Öz Kaynakların Yerini Tutan Ödünçler' Kurumuna İhtiyaç Olup Olmadığı Sorunu (Alman Hukukundaki Yasal Düzenleme ve İsviçre Hukuku Çerçevesinde Değerlendirme ve Yasal Düzenleme Önerisi)", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 32, Sayı:2, Haziran 2016, ss. 99-145.

UYANIK, NAMİK KEMAL. Örtülü Sermaye Kontrol Edilen Yabancı Kurum Kazancı Çifte Vergilendirmenin Önlenmesi Düzenlemeleri, Ankara, TÜRMÖB Yayınları, 2008, s. 40

MALİYE BAKANLIĞI ARAŞTIRMA, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı Yayın No: 2005/370, s.39; OECD, Nisan 2010, a.g.e

OECD, "Thin Capitalisation", Nisan 2010, (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org/dataoecd/42/20/42649592.pdf>, 10 Temmuz 2012

FOOTNOTE

¹⁹ Mikail Okyay, "Sermaye Avansları Kavramının Vergi Kanunları ve Diğer Kanunlar Karşısındaki Durumu", Vergi Dünyası. Sayı:424, Aralık 2016, ss.96-103.

DİPNOT

¹⁹ Mikail Okyay, "Sermaye Avansları Kavramının Vergi Kanunları ve Diğer Kanunlar Karşısındaki Durumu", Vergi Dünyası. Sayı:424, Aralık 2016, ss.96-103.

PROTECTION OF INVENTIONS AND PRODUCTS NOT UNDER PATENT PROTECTION PURSUANT TO THE PROVISIONS OF UNFAIR COMPETITION

PATENT KORUMASI ALTINDA OLMAYAN VEYA SONA EREN BULUŞ VE ÜRÜNLERİN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE KORUNMASI

--

HAVVA TATOĞLU

ABSTRACT

The protection of inventions requires establishing a balance between the owner of the invention and society in which the owner of an invention is granted a monopoly right for a certain period of time. An invention has a twenty-year patent protection period, and once it has expired, the subject of the patent is considered the property of society and freely available to everyone. While the competitive nature of the free market is diminished with the granting of exclusive powers to the owner of an invention, it can be said that, in the long term, patent protection encourages innovation and competition in innovation, encouraging enterprises to develop new products, disseminate technical knowledge, and contribute to the competitive level of the country's economy. For this reason, although patent law and unfair competition law seem to conflict, both these branches of law in fact complement each other by protecting the public interest. In order to maintain a balance between the monopoly right granted by the state to the owner of an invention and a competitive free market, the right has a limited time period. Inventions and products used in the market do not always have patent protection. Sometimes an inventor neglects to submit a patent application and in other cases the protection expires as the prescribed period for patent protection ends. An act of unfair competition occurs if an invention which is free and publicly available as a result of the expiration of patent protection is used in an illegal form or if this use creates confusion, misleading the public and benefitting from an undeserved reputation. Accordingly, an expectation of protection arises. Similarly, an invention that has emerged as a result of labor and effort, even if it is not registered, is expected to have legal protection in the market. Although they may have no patent protection, some products and inventions are protected by the provisions of unfair competition and this protection is set out in the framework of doctrine and Court of Appeals case law. In this study, we examine the concept of unfair competition, the purpose and function of protecting unregistered patents with the provisions of unfair competition, and conditions and principles sought in terms of providing protection with reference to past and recent decisions of the Turkish Court of Appeals and various views in doctrine.

→ KEYWORDS

UNFAIR COMPETITION, PATENT, INVENTION, PRINCIPLE OF LABOR PROTECTION

ÖZET

Buluşların korunması, buluş sahibi ile toplum arasında bir denge kurulmasının sonucu olup belirli bir süre buluş sahibine tekel hakkı sağlanmaktadır. Buluş için tanınan yirmi yıllık patent koruma süresinin dolması ile birlikte patent konusu buluş toplumu mali sayılacak, herkes tarafından serbestçe kullanılabilir hale gelecektir. Buluş sahibine münhasır yetkiler verilmesi ile pazardaki serbest rekabet ortamı bir süre bozulmaktadır, ancak patent koruması ile yenilik ve yenilikte rekabet teşvik edilmek suretiyle teşebbüslerin yeni ürünler geliştirmesi, teknik bilginin yaygınlaşması sağlanarak uzun vadede ülke ekonomisinin rekabet düzeyine katkı sağlanmasının amaçlandığını söylemek mümkündür. Bu nedenle patent hukuku ile rekabet hukuku birbirleri ile çatışıyor gibi görünse de aksine her iki hukuk dalı da kamu menfaatinin koruyarak birbirlerini tamamlamaktadır. Buluş sahibine devlet tarafından tanınan tekel hakkı ile serbest rekabet ortamı arasındaki dengenin korunması için bu hakkın süre ile sınırlandırılması için doğası gereğidir. Piyasada kullanılan buluş ve ürünlerin her zaman patent korumasına sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Kimi zaman buluş sahibinin ihmali dolayısıyla patent müracaatının yapılmadığı görülmekte iken, kimi durumlarda patent koruması için öngörülen sürenin dolması dolayısıyla koruma sona ermektedir. Patent koruma süresi sona ermiş serbest ve kamuya açık olan buluşun kullanılış biçimi hukuka aykırı ise, bu kullanım iltibas yaratıp halkı yanıltıyorsa ve haksız olarak itibardan yarar sağlanıyorsa bir haksız rekabet eylemi ve buna bağlı olarak da koruma beklentisi doğacaktır. Benzer şekilde tescilli olmasa bile emek ve çaba sonucu ortaya çıkmış bir buluşun, taklitlerine karşı piyasada hukuki koruma elde etmesi beklenir. Patent koruması olmadığı halde bazı ürün ve buluşların haksız rekabet hükümleri ile korunması ve bu korumanın şartları öğretisi ve Yargıtay içtihatları çerçevesinde şekillenmiştir. Çalışmamız kapsamında haksız rekabet kavramı, tescilsiz patentlerin haksız rekabet hükümleri ile korunmasının amacı ve işlevi, korumanın sağlanması bakımından aranan şartlar ve ilkeler incelenecek, konu ile ilgili geçmiş ve yakın Yargıtay kararlarına ve öğretideki görüşlere değinilecektir.

→ ANAHTAR KELİMELER

HAKSIZ REKABET, PATENT, BULUŞ, EMEĞİN KORUNMASI İLKESİ

PART 12

After defining the concepts of inventions and patents, this study looks at the concept of unfair competition and examines the protection of unregistered patents under the provisions of unfair competition together with judicial decisions.

Çalışmamızda ilk olarak haksız rekabet kavramı üzerinde durulacak, buluş ve patent kavramları tanımlandıktan sonra tescilsiz patentlerin haksız rekabet hükümleri ile korunması yargı kararları ile birlikte incelenecektir.

I. INTRODUCTION

The importance of protecting inventions has increased with the rapid development of technology. Inventions, meaning rules, formulas, theories, or doctrines in a general sense that solve problems¹, arise as a result of human intellectual effort. A patent is an absolute right that, on the one hand, gives the owner the power to economically benefit from the invention and prohibit others from using it, and on the other hand, it is a public-qualified document that proves the patent right². By granting a patent to the owner of an invention, the legislator grants the owner exclusive powers over the invention and protects any product of the invention from competition for a period of time³. This monopoly right is limited to a period of twenty years from the date of application, at which time the owner presents the invention to society. In return, the state provides a temporary monopoly right (patent protection) on the invention⁴. Once the term prescribed by the legislator expires, the subject of the patent becomes free technical knowledge, just as the invention becomes the property of society. From this point, the patent holder has the opportunity to indirectly benefit from this protection if the conditions within the framework of the provisions of unfair competition are met.

I. GİRİŞ

Teknolojinin hızla gelişmesi ile birlikte buluşların korunmasının önemi artmıştır. Sorunları çözen kural, formül, teori ya da genel anlamda öğreti¹ olarak nitelendirilebileceğimiz buluşlar, insanın fikri çabası sonucunda ortaya çıkmaktadır. Patent ise; bir taraftan sahibine bir buluş üzerinde ekonomik yararlanma ve başkalarının yararlanmasını engelleme yetkilerini sağlayan mutlak bir hak olup, diğer taraftan patent hakkını kanıtlayan kamusal nitelikli bir belgedir². Kanun koyucu buluş sahibine patent vererek, buluş üzerinde münhasır yetkiler tanımakta ve buluşa konu ürünü bir süre için rekabetten uzak tutmaktadır³. Bu tekel hakkı başvurudan itibaren yirmi yıllık süreyle sınırlandırılmaktadır. Literatürde patent koruması, buluş sahibi ile devlet arasında yapılan farazi bir sözleşmeye dayandırılır. Buna göre buluş sahibi, buluşunu topluma sunar. Devlet de bunun karşılığında buluş üzerinde süreli olarak tekel hakkı (patent koruması) sağlar⁴. Yasa koyucunun öngördüğü süre sona erdikten sonra, patent konusu buluş toplumun malı haline geldiği gibi, serbest bir teknik bilgiye dönüşür. Bu noktadan sonra patent sahibinin dolaylı olarak yararlanabileceği olanaklar bulunmaktadır ve bu koruma, şartların gerçekleşmesi halinde, haksız rekabet hükümleri çer-



In addition, it is possible to protect inventions for which no patent has been filed or inventions that have been kept as a trade secret. As a matter of fact, from the point of view of the right holder, how the product or procedure subject to the patent can be performed, in other words, know-how information, continues to protect its value⁵. In this case, trade secrets are not protected in accordance with the provisions of the Industrial Property Code No. 6769 (Code No. 6769)⁶, but are protected in accordance with the provisions of unfair competition regulated in Turkish Commercial Code No. 6102. (Code No. 6102)⁷. After defining the concepts of inventions and patents, this study looks at the concept of unfair competition and examines the protection of unregistered patents under the provisions of unfair competition together with judicial decisions.

çevesinde değerlendirilebilecektir. Yani sıra patent başvurusu yapılmamış buluşlar ya da gizli tutulmuş buluşların bir ticari sır olarak korunması da mümkündür. Nitekim patent konusu ürünün veya usulün nasıl gerçekleştirilebileceği, bir diğer ifade ile know-how bilgisi hak sahibi açısından değerini korumaya devam edecektir⁵. Bu durumda; ticari sırrın 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu⁶ ("SMK") hükümlerine göre korunması söz konusu olmayıp, ticari sırlar, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda⁷ ("TTK") düzenlenen haksız rekabet hükümlerine göre korunacaktır. Çalışmamızda ilk olarak haksız rekabet kavramı üzerinde durulacak, buluş ve patent kavramları tanımlandıktan sonra tescilsiz patentlerin haksız rekabet hükümleri ile korunması yargı kararları ile birlikte incelenecektir.

FOOTNOTE

¹ Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vol. 5, İstanbul, 2012, p. 530

² Fatma Karaman Odabaşı, Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması, Ankara, 2015, p. 11

³ Cahit Suluk, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2012, Cilt 18, Sayı 2, p. 158

⁴ Suluk, p. 163

⁵ İthami GÜNEŞ, Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, 6. Baskı, Ankara, 2020, p. 71

⁶ Official Gazette, 10.01.2017, Number 29944

⁷ Official Gazette 14.02.2011, Number 27846

DİPNOT

¹ Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2012, s. 530

² Fatma Karaman Odabaşı, Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması, Ankara, 2015, s. 11

³ Cahit Suluk, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2012, Cilt 18, Sayı 2, s. 158

⁴ Suluk, s. 163

⁵ İthami GÜNEŞ, Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, 6. Baskı, Ankara, 2020, s. 71,

⁶ 10.01.2017 Tarih, 29944 sayılı Resmî Gazete

⁷ 14.02.2011 Tarih, 27846 sayılı Resmî Gazete

PART 12

II. PROTECTION
OF UNREGISTERED
PATENTS UNDER THE
PROVISIONS OF UNFAIR
COMPETITIONA. The Concept and Conditions of
Unfair Competition

In order to understand unfair competition, it is first necessary to define the concept of "competition". Competition is defined as a race between enterprises operating in goods and services markets that allows free economic decisions to be made within the scope of the Protection of Competition Code No. 4054⁸. All legal systems promote and protect free competition as a right⁹. Competition is essentially a right and this right must be exercised without violating or damaging the legitimate rights and interests of others. Accordingly, it is possible to define unfair competition as competitive practices not approved by law¹⁰. Although the definition of unfair competition is not included in Code No. 5102, the scope and principles are included in Article 54 and the behavior and practices that are special cases of unfair competition that are contrary to the rule of honesty, are specified in Article 55, without limiting the practice of these provisions only with these cases.

One of the basic principles on which unfair competition rules are based is the labor principle, and competition based on one's own

II. TESCİLSİZ
PATENTLERİN HAKSIZ
REKABET HÜKÜMLERİ
İLE KORUNMASIA. Haksız Rekabet Kavramı ve
Şartları

Haksız rekabeti anlayabilmek için öncelikle "rekabet" kavramını tanımlamak gerekmektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun⁸ kapsamında rekabet, mal veya hizmet piyasalarında faaliyet gösteren işletmeler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan bir yarış olarak tanımlanmıştır. Bütün hukuk sistemleri serbest rekabeti bir hak olarak teşvik edip korumaktadırlar⁹. Rekabet etmek, esasen bir hak olup, bu hakkın başkalarının meşru hak ve çıkarlarını ihlal etmeden ve zedelemeyen kullanılması gerekmektedir. Buna göre, haksız rekabetin; olağan yarışın, normal rekabetin kötü ve onaylanmayan biçiminde hukuka aykırı olarak yapılması şeklinde tanımlanması mümkündür¹⁰. TTK'da haksız rekabetin tanımına yer verilmemiş ancak, 54. maddede amaç ve ilkelere yer verilmiş ve özel haksız rekabet halleri olan dürüstlük kuralına aykırılık oluşturan davranış ve uygulamalar 55. maddede sınırlı sayıda olmayacak şekilde belirtilmiştir.

Haksız rekabet kurallarının dayandığı temel prensiplerden biri emek ilkesi olup, kişinin kendi emeği ve gayretine daya-

nan rekabet meşru kabul edilmektedir. Herkesin iktisadi sahada kendi emeği nispetinde sonuç alması ve bu emeğin ahlak kaidelerine uygun olarak sarf edilmesi esastır. Haksız rekabet korumasının amacı; piyasadaki rekabetin, dürüstlük kuralı çerçevesinde kişinin sarf ettiği emek nispetinde gerçekleştirilmesi ve sağlanmasıdır¹¹.

Article 54 of Code No. 6102 clearly states that competition is contrary to the rule of honesty where "Deceptive or other forms of violation of the honesty rule and commercial practices affecting relations between competitors or between suppliers and customers are unfair and unlawful". In this context, a person who competes unfairly acts in violation of the objective rules of good faith. As a matter of fact, objective the rules of goodwill draw the boundaries of the right to free trade. Unfair competition is essentially an unfair act but, as a rule, no guilt requirement is required for the existence of unfair competition. However, the existence of guilt is necessary for compensation for injury¹².

Finally, unfair competition is understood as acting deceptively and causing injury or injury to persons as a result of violation of the rules of good faith. But it is not necessary that the injury actually occurs; the risk of injury is sufficient to take legal action¹³. There must also be a link between the danger of injury or injury and conduct contrary to the rules of honesty¹⁴.

B. The Scope of Patent Protection

Although legislation does not provide a clear definition of the concept of invention, it is possible to define it in its most general form as a human idea that solves a technical problem and has the characteristic of innovation. Invention creates the essence and subject of a patent. A patent is a document of an official nature that authorizes the owner of an invention that applies to industry, and organized by official bodies, to block unauthorized use for a certain period of time. Patent is a right arising from a document in a narrow sense. In a broad sense, patent refers to both the right of monopoly to the invention (arising from the patent/patent right) and the document proving this right (patent document)¹⁵.

Patent protection starts with registration. A registered patent right gives exclusive powers to the owner. Due to patent protection,

labor and effort is considered legitimate. It is essential that everyone gets results in relation to their own labor in the economic field and that this labor is spent in accordance with moral foundations. The aim of unfair competition protection is to realize and ensure competition in the market in relation to the labor expended by the person within the framework of the honesty rule¹¹.

Rekabetin dürüstlük kuralına aykırı yapılması hali TTK madde 54'te; "Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır" olarak açıkça belirtilmiştir. Bu kapsamda haksız rekabet ettiği ileri sürülenin objektif iyi niyet kurallarına aykırı davranması aranmaktadır. Nitekim objektif iyi niyet kuralları serbest ticaret hakkının sınırlarını çizmektedir. Haksız rekabet, temelde bir haksız eylemdir ancak haksız rekabetin varlığı için kural olarak kusur şartı aranmamaktadır. Kusurun varlığı zararın tazmini için gerekmektedir¹².

Son olarak haksız rekabetin teşhisi için aldatici hareket etme ve iyi niyet kurallarına aykırılık sonucunda kişilerin zarar görmesi veya zarar tehlikesi içine girmesi aranmaktadır. Ancak zararın fiilen gerçekleşmiş olması aranmamakta, zarar riskinin doğması dahi yeterli bulunmaktadır¹³. Zarar veya zarar tehlikesi ile dürüstlük kurallarına aykırı davranış arasında illiyet bağının da bulunması gerekmektedir¹⁴.

B. Patent Korumasının Kapsamı

Buluş kavramının mevzuatta açık bir tanımı olmamakla birlikte en genel şekliyle teknik bir problemi çözen ve yenilik özelliği taşıyan insan fikri olarak tanımlanması mümkündür. Patentin özünü ve konusunu buluş oluşturur. Patent, sanayiye uygulanabilir bir buluşun sahibine, resmi organlarca düzenlenen ve izinsiz kullanımları belirli bir süre engelleme yetkisi veren resmi nitelikte bir belgedir. Dar anlamda, belgeden doğan hakka patent denir. Geniş anlamda ise patent, hem buluş üzerindeki tekel niteliğindeki hakkı (patentten doğan/ patent hakkını) hem de bu hakkı ispattayın belgeyi (patent belgesini) ifa eder¹⁵.

Patent hakkında koruma, tescille sağlanmaktadır. Tescil edilmiş bir patent hakkı, sahibine inhisari yetkiler vermektedir. Pa-

FOOTNOTE

8 Official Gazette, 13/12/1994, Number 22140

9 Mehmet Bahtiyar, Ticari İşletme Hukuku, Vol. 14, İstanbul, 2013, p. 138

10 Odabaşı, p. 45

11 Odabaşı, p. 45

12 Güneş, p. 32; Code No 6102 Article 56/1-d

13 Güneş, p.33

14 Cahit Suluk, Rauf Karasu, Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vol. 4, Ankara, 2020, p.426

15 Cahit Suluk, Tescilsiz Fikri Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması, <https://fikrimulkiyet.com/tescilsiz-fikri-urunlerin-haksiz-rekabet-hukumleri-ile-korunmasi/> (Access Date: 09.02.2021)



DİPNOT

8 13/12/1994 Tarih, 22140 Sayılı Resmî Gazete

9 Mehmet Bahtiyar, Ticari İşletme Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, 2013, s. 138

10 Odabaşı, s. 45

11 Odabaşı, s. 45

12 Güneş, s. 32; 6102 sayılı TTK m. 56/1-d

13 Güneş, s.33

14 Cahit Suluk, Rauf Karasu, Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2020, s.426

15 Cahit Suluk, Tescilsiz Fikri Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması, <https://fikrimulkiyet.com/tescilsiz-fikri-urunlerin-haksiz-rekabet-hukumleri-ile-korunmasi/> (Erişim: 09.02.2021)

PART 12

where there is an unauthorized use or imitation of an invention, these actions immediately constitute an infringement of intellectual property rights without the need for any other element. In this case, infringement is treated as an absolute violation of rights, not as unfair competition, and protection is provided under special legislation. But violations against intellectual property rights, in essence, constitute unfair competition. In other words, the unauthorized confiscation of rights arising from trademarks, designs, patents, ideas, and works of art is, in essence, unfair competition¹⁶. In this case, due to the fact that intellectual property law is mainly considered a branch of unfair competition law, the patent right holder is able to request protection within the framework of the provisions of unfair competition. A person who has the right of a patent in accordance with the principle of cumulative protection can directly file a lawsuit against a third party both based on the provisions of special legislation if the conditions are met and the provisions of unfair competition¹⁷.

C. Unfair Competition in Terms of Inventions Not Under Patent Protection and the Decisions of the Court of Appeals

Code No. 6769 regulates that inventions are protected by issuing a patent and utility model certificate. In other words, it is possible that an invention benefits from patent protection only with registration. But for inventions that do not benefit from protection provided for in the law because they have no patent certificate, it is also possible that they are protected pursuant to unfair competition protection according to the doctrine and decisions of the Court of Appeals. In this context, inventions that are not under patent protection can be classified as unregistered inventions, inventions that are registered in a foreign country but not registered in Turkey, and inventions that have expired registration/protection. In the case of an invention that does not fall into any of these three categories and does not benefit from patent protection, it is still possible to protect that invention pursuant to provisions of unfair competition as compared with the below mentioned cases.

1. Protection of Unregistered Inventions Under the Provisions of Unfair Competition

tent koruması sayesinde buluşun izinsiz kullanımı ya da taklit edilmesi gibi hallerde başkaca bir unsur aranmaksızın eylemler kendiliğinden fikri mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecektir. Bu durumda tecavüz, haksız rekabet olarak değil mutlak bir hak ihlali olarak değerlendirilecek ve özel mevzuat kapsamında koruma sağlanacaktır. Ancak fikri mülkiyet haklarına ilişkin hak ihlalleri, özünde haksız rekabet teşkil etmekte ve bu hakların ihlali aynı zamanda haksız rekabet oluşturmaktadır. Bir başka deyişle; marka, tasarım, patent, fikir ve sanat eserlerinden kaynaklanan haklara izinsiz el atmalar, özünde haksız rekabet teşkil etmektedir¹⁸. Bu durumda fikri mülkiyet hukukunun esas itibarıyla haksız rekabet hukukunun bir dalı olarak ele alınması sebebiyle; patent hakkı sahibi, haksız rekabete ilişkin hükümler çerçevesinde de koruma talep edebilecektir. Kümülatif koruma ilkesi gereği patent hakkına sahip olan bir kişinin, şartlar varsa özel mevzuat hükümleri yanında haksız rekabet hükümlerine de doğrudan ve birinci derecede dayanabileceği kabul edilmektedir¹⁷.

C. Patent Koruması Altında Olmayan Buluşlar Bakımından Haksız Rekabet ve Yargıtay İçtihatları

SMK'da buluşların patent ve faydalı model belgesi verilerek korunacakları düzenlenmiştir. Bir diğer ifadeyle bir buluşun patent korumasından faydalanması ancak tescil ile mümkündür. Ancak patent belgesi olmadığı için SMK'da öngörülen korumadan faydalanamayan buluşlar için de doktrin ve Yargıtay kararları ile haksız rekabet korumasının var olduğu belirtilmektedir. Bu çerçevede patent koruması altında olmayan buluşları; tescilsiz buluşlar, yabancı bir ülkede tescilli olmakla birlikte Türkiye'de tescilli bulunmayan buluşlar ve tescil/ koruma süresi dolmuş buluşlar olarak tasnif etmek mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki bu üç sınıftan herhangi birine girmediği halde patent korumasından faydalanamayan bir buluşun varlığı halinde, somut olaya göre aşağıdaki açıklamaların kıyasen onlar için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

1. Tescilsiz Buluşların Haksız Rekabet Hükümleri Kapsamında Korunması

Tescilsiz buluşların korunmasına ilişkin mevzuatımızda özel ve ayrı bir yasal düzenleme

There is not a particular and separate legal regulation regarding protection of unregistered inventions. In the doctrine and decisions of the Court of Appeals, it is accepted that protection can be provided by the provisions of unfair competition if there are conditions in terms of unregistered inventions¹⁸. The basis of the protection of unregistered inventions under the provisions of unfair competition is the definition of unfair competition and the principle of labor¹⁹. In fact, the Court of Appeals, both in recent and past decisions based on the principle of labor, has held that unregistered inventions are protected by the provisions of unfair competition.

A decision of the Court of Appeals related to this issue²⁰ states that "According to the Law of Letter Patent an ironing machine that has not been patented is not an obstacle to the protection of the claimant's rights on the machine by using the unfair competition provisions of the Turkish Commercial Code...".

An updated decision of the Court of Appeals about issue²¹ it is mentioned: "Because the plaintiff's claim is aimed at preventing unfair competition organized in Article 56 and its continuation articles of the Code No 6102; in the dispute, the provisions of the Code No. 551 on the protection of Patent rights and the Code No. 554 on the protection of industrial designs have no place to apply... expert report to determine that the alternators produced by the defendant are imitated in such a way as to create unfair competition with the plaintiff's products and it cannot be proven that the defendant has previously developed and produced his own products and has the right to be protected". As it can be seen, the Court clearly states that products which are not under patent registration/protection are protected in accordance with the provisions of unfair competition by making assessments in the form of case law. As can be seen from these decisions, the Court of Appeals protects unregistered patents in accordance with the provisions of unfair competition.

2. Protection of Non-Registered Inventions in Turkey Under Unfair Competition

In accordance with the principle of territoriality in patent law, protection provided by patent rights is limited only to the country or countries in which the registration was

bulunmamaktadır. Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında tescilsiz buluşlar yönünden şartların varlığı halinde haksız rekabet hükümleri ile koruma sağlanabileceği kabul edilmektedir¹⁸. Tescilsiz buluşların haksız rekabet hükümleri ile korunmasının temel dayanağı, haksız rekabetin tanımı ve emek ilkesidir¹⁹. Nitekim Yargıtay da, gerek bugün verdiği kararlarında gerekse geçmiş tarihli kararlarında emek ilkesine dayalı olarak, tescilsiz buluşların haksız rekabet hükümleri ile korunacağına içtihat etmiştir.

Konuya ilişkin Yargıtay'ın bir kararında²⁰; "... Buharlı ütü makinesinin İhtira Beratı Kanununa göre, patentinin alınmamış olmasının, bunu imal eden davacının makine üzerindeki haklarını Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet hükümlerinden yararlanarak korunmasına bir engel teşkil etmemesine..." şeklinde ifade edilmiştir.

Yargıtay'ın güncel tarihli bir kararında²¹ ise; "...Davacı iddiasının TTK'nın 56. vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabetin önlenmesine yönelik olması nedeniyle; uyuşmazlıkta 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki KHK ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki KHK. Hükümlerinin uygulama yeri bulunmamasına... bilirkişi raporu ile de davalının ürettiği alternatiflerin davacı ürünleri ile haksız rekabet oluşturacak şekilde taklit edildiklerinin belirlenmesine ve davalının kendi ürünlerini daha önceden geliştirip ürettiğinin ve korunması gerekli bir hak sahibi olduğunun da kanıtlanamamasına, ayrıca ihale kapsamında üretilen ve teslim edilen ürünlerin Maksam Makine San. ve Tic. A.Ş. tarafından hazırlanan teknik şartnameye uygun olması koşulunun; teknik zorunluluk gerektirmeyen ve herkesin kullanımına açık olmayan özellikler bakımından davalının haksız rekabette kaçınma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağına ..." şeklinde değerlendirmelerde bulunarak tescilsiz olan ürünlerin haksız rekabet hükümlerine göre korunacağına içtihat edilmiştir. Anılan kararlardan da görüleceği üzere; Yargıtay, tescilsiz patentleri haksız rekabet hükümlerine göre korumaktadır.

2. Türkiye'de Tescilli Olmayan Buluşların Haksız Rekabet Kapsamında Korunması

Patent hukukunda ülkesellik ilkesi gereği patent hakkı ile sağlanan koruma, ancak tescilin yapıldığı ülke veya ülkeler ile sınırlı olmaktadır. Buluşun

FOOTNOTE

16 Odabaşı, p.57

17 Güneş, p.47

18 Odabaşı, p. 186

19 Suluk, p. 163

20 Suluk, p.164 By transfer Court of Appeals 11. CC, Date 28.12.1990, Merits No 8343, Decree No 8476

21 Court of Appeals 11. C.C, Date 31.1.2006, Merits No. 2004/14198, Decree No 2006/917

DİPNOT

16 Odabaşı, s.57

17 Güneş, s.47

18 Odabaşı, s. 186

19 Suluk, s. 163

20 Suluk, s.164 Naklen Yargıtay 11. HD, T. 28.12.1990, E. 8343, K. 8476 Yayınlanmamış Yargıtay Kararı

21 Yargıtay 11. H.D., T. 31.1.2006, E. 2004/14198, K. 2006/917

PART 12

made. In countries where the invention is not registered, it is accepted that protection may be requested in accordance with the provisions of unfair competition if conditions exist²². In the doctrine, it is also argued that in countries where the invention is not registered, it is donated to society, and, in these countries, as a rule, anyone can use the invention freely²³.

A decision of the Court of Appeals emphasized that although the invention with five patents registered in the United States is not registered in Turkey, it can be protected in accordance with the provisions of unfair competition if the conditions of unfair competition exist and the decision of the specialized court, which ruled otherwise, was overturned²⁴. It is stated that: "In decree-law 551, which regulates patents and utility models, there is no provision that inventions which have not been registered in Turkey will not be protected. The first justification of the court in the face of the existence of articles in Article 56 and continuation articles of Code No. 6102 on unfair competition cannot be considered a justification in accordance with the law". In countries where the invention is not registered, it will be protected in accordance with the provisions of unfair competition by examining the situation of each case.

3. Patent Protection of Expired Inventions Under Unfair Competition

The issue of whether a patent right that has expired protection should continue to be protected by the provisions of unfair competition is controversial in the doctrine. According to one opinion²⁵, if the protection period of the patent right has expired, it cannot benefit from unfair competition provisions. With the end of patent protection, the product in question becomes publicly owned and is free to be used, which is a basic principle of patent law. For this reason, applying the provisions of unfair competition is contrary to this basic principle even if the protection is expired. According to another opinion²⁶, protection is possible under the provisions of unfair competition in accordance with the principle of protection of labor, which the Court of Appeals also emphasizes in its decisions. The right of competition protected by unfair competition law is used within the framework of the rules of honesty, so it is necessary to determine which actions for industrial products open to the use of society

tescilli olmadığı ülkelerde şartların varlığı halinde haksız rekabet hükümlerine göre koruma talep edilebileceği kabul edilmiştir²². Öğretide, tescilli yapılmayan ülkelerde buluşun topluma bağışlanmış olduğu ve bu ülkelerde isteyen herkesin buluşu kural olarak serbestçe kullanabileceği de savunulmuştur²³.

Yargıtay'ın konu ile ilgili bir kararında ABD'de tescilli beş adet patente konu olan buluşun Türkiye'de tescilli olmamasına rağmen şartların varlığı halinde haksız rekabet hükümlerine göre korunabileceği vurgulanmıştır ve aksi yönde karar veren ihtisas mahkemesi kararı bozulmuştur²⁴. Karara ilişkin olarak; "... Patent ve faydalı model hakkında düzenleme getiren 551 sayılı KHK.nde Türkiye'de tescil edilmiş olan buluşların korunmayacağı yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. TTK'nun haksız rekabete ilişkin 56 vd. maddelerinin varlığı karşısında mahkemenin ilk gerekçesi, hukuka uygun bir gerekçe olarak kabul edilemez". şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuş ve buluşun tescilli olmadığı ülkelerde haksız rekabet hükümlerine göre korunacağına içtihat edilmiştir.

3. Patent Koruma Süresi Dolmuş Buluşların Haksız Rekabet Kapsamında Korunması

Koruma süresi dolmuş bir patent hakkının haksız rekabet hükümleri ile korunmaya devam edilip edilmeyeceği konusu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre²⁵, patent hakkının koruma süresi sona ermişse haksız rekabet hükümlerine başvurulamayacağı ifade edilmiştir. Patent korumasının sona ermesi ile birlikte söz konusu ürünün kamuya ait hale geldiği ve serbestçe kullanılabilmesinin patent hukukunun temel ilkelerinden olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple koruma bitmiş olmasına rağmen haksız rekabet hükümlerine başvurunun bu temel ilkeye aykırılık teşkil edeceği vurgulanmıştır. Diğer bir görüşe göre ise²⁶, Yargıtay'ın da kararlarında vurgulamış olduğu emeğin korunması ilkesi gereği haksız rekabet hükümlerine göre korumanın mümkün olduğu belirtilmiştir. Haksız rekabet hukuku ile korumanın rekabet hakkının dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılması olduğu, bu sebeple koruma süresinin dolmasıyla toplumun kullanımına açılan sinai ürünlere yönelik hangi eylem-

with the expiration of the protection period constitute a violation of the rule of honesty. Considering the opinion that the provisions of unfair competition cannot be applied if the protection period expires, setting a final rule in view of this will not produce fair consequences in every concrete event. It is emphasized that it would not be right to completely ignore the principle of labor, resulting in the products created as a result of a certain labor and effort being left completely unprotected against the existence of the danger of likelihood or confusion between products. In this context, according to the characteristics of each concrete case, it is thought that it is right to evaluate whether the provisions of unfair competition can be applied and to reach a conclusion considering the purpose of unfair competition.

III. THE PURPOSE OF PROTECTION OF UNREGISTERED PATENTS UNDER THE PROVISIONS OF UNFAIR COMPETITION AND THE BASIC PRINCIPLES ON WHICH THIS PROTECTION IS BASED

It is necessary to determine the intended aim for protecting unregistered patents under the provisions of unfair competition in order to determine the scope of protection within the framework of the provisions and the basic principles on which protection is based. In this way, the combining and intersecting aspects of the patent right and the provisions of unfair competition can be examined and the intended purpose and function of protection can be determined.

There are aspects of industrial property rights and unfair competition rules, including patent rights, that intersect and change in terms of the interests they aim to protect. While the provisions of unfair competition protect all participants in the interests of maintaining the competitive environment for society, the industrial property system and therefore the patent right gives the right holder a legal monopoly by preventing free competition for a certain period of time for technological development, which is in the long-term interest of society²⁷. In this context, the right protected by the provisions of unfair competition is protected against

lerin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğunun tespitinin gerektiği ifade edilmiştir. Koruma süresinin sona ermesi halinde haksız rekabet hükümlerine dayanılamayacağı yönündeki görüşe istinaden, bu yönde kesin bir kural koyulmasının her somut olay yönünden hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmayacağı ifade edilmiştir. Emek ilkesinin tamamıyla göz ardı edilmesi, belli bir emek ve çaba sonucu oluşturulmuş ürünlerin karıştırılma tehlikesinin varlığına karşı tamamen korumasız bırakılmasına sebebiyet verilmesinin doğru olmayacağı vurgulanmıştır. Bu kapsamda her somut olayın özelliğine göre haksız rekabetin amacı da gözetilerek haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanı bulup bulmayacağı değerlendirilip bir sonuca ulaşılmasının doğru olacağı düşünülmektedir.

III. TESCİLSİZ PATENTLERİN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE KORUNMASININ AMACI VE BU KORUMANIN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER

Tescilsiz patentlerin haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmasının kapsamını ve korumanın dayandığı temel ilkeleri tespit edebilmek için ilk olarak tescilsiz patentlerin haksız rekabet hükümleri ile korunmasından amaçlananın ne olduğu tespit edilmelidir. Bu sayede patent hakkının ve haksız rekabet hükümlerinin birleşen ve kesişen yönleri incelenip, korumadan hedeflenen amaç ve işlev ortaya konabilir.

Patent hakkı da dahil olmak üzere sinai mülkiyet haklarının ve haksız rekabet kurallarının korumayı amaçladıkları menfaatler bakımından kesişen ve ayrışan yönleri bulunmaktadır. Haksız rekabet hükümleri toplumun menfaati için tüm katılanların bozulmamış rekabet ortamında kalmasını korumaya çalışırken, sinai mülkiyet sistemi ve dolayısıyla patent hakkı toplumun uzun vadedeki menfaati olan teknolojik gelişim için belli bir süreliğine hak sahibine serbest rekabeti engelleyerek kanuni tekel hakkı vermektedir²⁷. Bu kapsamda haksız rekabet hükümleri ile korunan hak, buluşun

FOOTNOTE

22 Odabaşı, p. 195

23 Suluk, p. 163

24 Court of Appeals 11. C.C., Date 4.3.2008, Merits No. 2006/11131, Decree No. 2008/2607

25 Tekinalp, p. 36

26 Odabaşı, p. 176

27 Enes Kara, Sinai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 62

DİPNOT

22 Odabaşı, s. 195

23 Suluk, s. 163

24 Yargıtay 11. HD, T. 4.3.2008, E. 2006/11131, K. 2008/2607

25 Tekinalp, s. 36

26 Odabaşı, s. 176

27 Enes Kara, Sinai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 62

PART 12

competitors' unfair behavior by getting results in relation to the labor of the owner of the invention, not the invention itself, while industrial rights directly protect the intellectual product itself²⁸.

In fact, both legal institutions aim to protect the interests of individuals, while at the same time protecting the interests of society by regulating and limiting the market and other economic activities by law²⁹. In this context, the purpose and function of protecting inventions that are not under patent protection through the provisions of unfair competition is that the product obtained by a certain effort can be protected by law even if it does not benefit from protection established by patent rights. In this way, although it is not under patent protection, the protection of the competitive environment is ensured by preventing the imitation of a product in such a way as to cause confusion and unfair use of someone else's labor.

A. The Basic Principles of Protection of an Unregistered Patent Under Unfair Competition

As previously mentioned, due to the lack of legal regulation on the protection of unregistered patents, the issue is shaped by doctrine and Court of Appeals case law. Some principles and criteria are included in the decisions established in relation to unregistered industrial products and the opinions in the doctrine are examined. It should be noted that although the subject of our study is inventions that are not under patent protection, these principles and criteria can be applied to all unregistered industrial products.

1. The Principle of Labor Protection

The provisions of unfair competition regulated in Code No. 6102 are mainly aimed at preventing the unfair use of the results of someone else's labor. In this context, the principle of labor protection is a basic principle of unfair competition³⁰. According to the principle of labor, everyone in commercial life has a right to enjoy the results of their own labor in accordance with the law of ethics. If anyone attempts to succeed in trade by taking advantage of someone else's labor, that is, the idea and recognition is not based on their own labor, this will be considered unfair competition³¹.

kendisi değil buluş sahibinin emeği nispetinde sonuç olarak rakiplerin haksız davranışlarına karşı korunması iken sınai haklar ise doğrudan doğruya fikri ürünün kendisini korumaktadır²⁸.

Aslında her iki hukuk müessesesi de bireylerin menfaatlerini korumayı amaçlarken aynı zamanda piyasayı ve sair ekonomik aktiviteleri kanunla düzenleyip sınırlayarak temelde toplumun menfaatinin korunmaktadır²⁹. Bu kapsamda, patent koruması altında olmayan buluşların haksız rekabet hükümleri ile korunmasındaki amaç ve işlev; belirli bir emek ve çaba sarf edilerek elde edilen ürünün, patent hakkı için belirlenmiş korumadan faydalanamasa bile hukuk düzenince korunabiliyor olmasıdır. Böylece patent koruması altında olmasa da bir ürünün, karıştırılmaya sebep olacak şekilde taklit edilmesinin ve başkasının emeğinden haksız yararlanılmasının engellemesi ile rekabet ortamının korunması sağlanmaktadır.

A. Tescilsiz Patentlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunmasının Dayandığı Temel İlkeler

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere tescilsiz patentlerin korunmasına ilişkin bir yasal düzenleme bulunmaması sebebiyle konu doktrin ve Yargıtay içtihatları ile şekillenmiştir. Tescilsiz sınai ürünlere ilişkin olarak tesis edilen kararlar ve öğretilerde görüşler incelendiğinde, bazı ilke ve kriterlere yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki çalışmamızın konusu patent koruması altında olmayan buluşlar olmakla birlikte, bu ilke ve kriterler tescilsiz sınai ürünlerin tamamı için uygulanabilmektedir.

1. Emeğin Korunması İlkesi

TTK'da düzenlenen haksız rekabet hükümleri ile esas olarak başkasının emeğinden haksız yararlanmanın engellenmesi amaçlanmaktadır, bu kapsamda emeğin korunması ilkesi haksız rekabetin temel ilkelere biridir³⁰. Emek ilkesine göre, ticari hayatta herkes ahlak kurallarına uygun olarak kendi emeği nispetinde sonuç almalıdır. Başkasının emeğinden, fikrinden ve tanınmışlığından yararlanarak ticarete başarılı olmak isteyen kimsenin faaliyeti kendi emeğine dayanmadığı için haksız rekabet sayılacaktır³¹.

Case law of the Court of Appeals states that it is possible to protect unregistered patents in Turkey in accordance with the provisions of unfair competition within the framework of the principle of protection of labor in accordance with Article 54/2 of Code No. 6102. As a matter of fact, this can be seen from the decisions previously mentioned. It has been decided that products registered abroad are protected in accordance with the provisions of unfair competition in Turkey given the labor and effort of putting the invention on the market. The decisions of the Court of Appeals given only on the basis of the principle of the protection of labor are criticized in the doctrine. In this regard, if the principle of protection of labor is accepted, the goal of honest action in the provision of goods and services in a free market order will be exceeded, resulting in the creation of a means to protect direct ownership³². For this reason, it is also stated that the opportunity to use the provisions of unfair competition should not be recognized on the grounds that they have manufactured a product for the first time or adopted a product in the market³³.

Recent decisions of the Court of Appeals state that a product which is not registered in Turkey is not only protected by the principle of labor but also from unfair benefit and danger of confusion³⁴. In this context, the recent decisions of the Court of Appeals interprets the principle of labor more narrowly, based on the deterioration of a free competitive environment and the creation of a monopoly in the market contrary to the principles of competition law³⁵.

As part of the protection of inventions that are not under patent protection by the provisions of unfair competition, it is necessary to consider the principle of labor. But we should not only adhere to the principle of labor; the characteristics of each concrete case, the danger of confusion, and other elements should also be examined, ensuring a balance between intellectual property rights and the provisions of unfair competition.

2. Criteria of Novelty/Individuality/Originality

While the principle of absolute innovation in terms of intellectual property rights has been adopted in Turkish law determined by the characteristics of each concrete case in terms of protection provided by the provi-

Yargıtay içtihatlarında, ülkemizde tescilsiz patentlerin TTK m. 54/2 hükmü uyarınca emeğin korunması ilkesi çerçevesinde haksız rekabet hükümlerine göre korunmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Nitekim çalışmamızda daha önce yer verdiğimiz kararlarda görüleceği üzere buluşu piyasaya sürenin emeği ve çabası da gözetilerek ve yurtdışında tescilli olan ürünlerin Türkiye'de haksız rekabet hükümlerine göre korunacağına karar verilmiştir. Öğretilerde Yargıtay'ın salt emeğin korunması ilkesine dayanarak karar vermesi eleştirilmiştir. Bu konuda, emeğin korunması ilkesinin mutlak kabulü halinde serbest pazar düzeninde mal ve hizmetlerin sunulduğunda dürüst şekilde hareket edilmesi hedefinin aşılması doğrudan mülkiyeti koruyucu bir araç yaratılmasına sebebiyet verileceği vurgulanmıştır³². Bu nedenle bir ürünü ilk defa imal etmiş olma veya bir ürünü piyasada benimsetmiş olma gerekçeleriyle haksız rekabet hükümlerinden yararlanma olanağının tanınmaması gerektiği de ifade edilmiştir³³.

Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında; yurtdışında piyasaya sürülmüş fakat ülkemizde tescilli bulunmayan bir ürünün ülkemizde büyük emek ve çaba sarf edilip piyasaya sürülmesinin haksız rekabet hükümleri ile korunması bakımından yeterli olmadığı, emek ve çaba haricinde tanınmışlıktan haksız yarar sağlama ve karıştırılma tehlikesinin varlığı şartları da aranmıştır³⁴. Bu kapsamda Yargıtay'ın son dönemdeki kararlarında serbest rekabet ortamının bozulması ve rekabet hukukunun ilkelerine aykırı şekilde piyasada tek el yaratılması gerekçelerine dayanılarak emek ilkesinin daha dar yorumlanmaya başlandığından söz etmemiz mümkündür³⁵.

Patent koruması altında olmayan buluşların haksız rekabet hükümleri ile korunması kapsamında emek ilkesini kaçınılmaz olarak dikkate almak gerekecektir, ancak salt emek ilkesine bağlı kalınmamalı somut olayın özellikleri, karıştırılma tehlikesi ve diğer unsurlar da irdelenerek fikri mülkiyet hakları ve haksız rekabet hükümleri arasındaki denge sağlanmalıdır.

2. Yenilik/ Özgünlük/ Orijinallik Kriteri

Hukukumuzda fikri mülkiyet hakları yönünden mutlak yenilik ilkesi benimsenmiş iken, haksız rekabet hükümleri ile sağlanan koruma bakımından somut olayın özellikleri, ye-

FOOTNOTE

28 Fülürya YUSUFOĞLU, Patent Verilebilirlik Şartları, İstanbul, 2014, p. 28

29 Kara, p. 61

30 Odabaşı, p. 197

31 Kaan Muharrem Yağcıoğlu, Haksız Rekabet Hukukunda Emek İlkesi ve Uygulaması, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ER-TAŞ'a Armağan, C. 19, Special Issue-2017, p. 2349

32 Odabaşı, s. 198 (by transfer N. Ayşe Odman Boztosun, Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Aralık, 2005 p. 201)

33 Suluk, p. 173

34 Odabaşı, s. 218 by transfer Court of Appeals' 11 CSC, Date 21.03.2018, Merits No 2008/1816, Degree No. 2008/3687 (Unpublished Court of Appeals' Decision)

35 Kara, p. 78

DİPNOT

28 Fülürya YUSUFOĞLU, Patent Verilebilirlik Şartları, İstanbul, 2014, s. 28

29 Kara, s. 61

30 Odabaşı, s. 197

31 Kaan Muharrem Yağcıoğlu, Haksız Rekabet Hukukunda Emek İlkesi ve Uygulaması, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ER-TAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2349

32 Odabaşı, s. 198 (naklen N. Ayşe Odman Boztosun, Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Aralık, 2005 s. 201)

33 Suluk, s. 173

34 Odabaşı, s. 218 naklen Yargıtay 11. H.D., T. 21.03.2018, E. 2008/1816, K. 2008/3687 (Yayımlanmamış Yargıtay Kararı)

35 Kara, s. 78

PART 12

sions of unfair competition, decisions of the Court of Appeals differ regarding whether novelty/individuality/originality should be sought worldwide or in Turkey.

In some Court of Appeals decisions on protection of an unregistered product, the concepts of novelty, individuality, and originality are used, and they are used together or interchangeably. It is clear that the Court of Appeals tends to protect a product that was developed by a person for the first time with these concepts, and where the product involved is not an imitation product³⁶.

3. Criteria of Greater Right Ownership

Turkish law adopts the principle of true ownership of intellectual property rights, and people who develop or discover an intellectual product for the first time are able to benefit from protection³⁷. In order for a person to claim unfair competition has occurred based on the danger of confusion due to advertising, the person they are accusing must have a relatively higher priority and justified use of these signs or products than the other party³⁸. In this context, for example, of people who develop an identical or similar invention or design in patents and designs, the first applicant (first to file) benefits from ownership protection³⁹.

A decision made by the Court of Appeals regarding products not registered in Turkey⁴⁰ states that: "The furnaces produced by the plaintiff company and the furnaces of the defendant company have close similarities in appearance, parts, function, and principle, and the similarity is not caused by a technical obligation, determination of unfair competition of defendants on the grounds that the superior right is with the plaintiff, who has already started manufacturing and transferred technology from abroad..." The Court evaluated in its decision whether the owner of an unregistered industrial product has a superior right. But there are criticisms in the doctrine that the owner of an unregistered product is equipped with powers by the Court, almost as if he/she has a registered right⁴¹.

nilik/ özgünlük/ orijinalliğin dünya çapında veya Türkiye'de aranacağına ilişkin olarak Yargıtay'ın farklı kararları olduğu görülmektedir.

Yargıtay'ın tescilsiz bir ürünün korunması yönünden verdiği bazı kararlarında yenilik, bazı kararlarında özgünlük, bazılarında da orijinallik kavramları kullanılmıştır. Bu kavramların bir arada veya birbirlerinin yerine kullanıldığı da görülmektedir. Yargıtay'ın, aslında bu kavramlar ile ürünün ilk kez bir kişi tarafından geliştirilmiş olduğu ve ilgili ürünün taklit mahsulü olmadığını ifade ettiği anlaşılmaktadır³⁶.

3. Üstün Hak Sahipliği Kriteri

Hukukumuzda fikri mülkiyet hakları yönünden gerçek hak sahipliği ilkesi benimsenmiş olup fikri ürünü ilk kez geliştiren ya da bulan kişiler korumadan yararlanabileceklerdir³⁷. Bir kimsenin tanıtım işaretleri veya sınai ürünler nedeniyle karıştırılma tehlikesine dayalı olarak haksız rekabet oluştuğu iddiasını ileri sürebilmesi için, bahse konu kimsenin söz konusu işaretler veya ürünler üzerinde diğer tarafa nispeten daha öncelikli ve haklı bir kullanımının olması gerekmektedir³⁸. Bu bağlamda örneğin; patent ve tasarımlarda birbiriyle aynı ya da benzer bir buluş veya tasarım geliştiren kişilerden ilk başvuran (first to file) hak sahipliği korumasından yararlanabileceklerdir³⁹.

Yargıtay'ın Türkiye'de tescilli bulunmayan ürün bakımından verdiği bir kararda⁴⁰; "...Davacı şirketin ürettiği fırınlar ile davalı şirket fırınlarının dış görünüşü, parçalar, fonksiyon ve prensip olarak ayniyete yakın benzerlikler taşıdığı gibi benzerliğin teknik bir zorunluluktan kaynaklanmadığı, üstün hakkın, önceden imalata başlayıp-yurtdışından teknoloji de transfer eden davacıda olduğu gerekçeleriyle davalıların haksız rekabetlerinin tespitine..." şeklinde ifade edilerek tescilsiz sınai ürün sahibinin üstün hakkının bulunup bulunmadığı değerlendirilmiştir. Ancak öğretide tescilsiz ürün sahibinin adeta tescilli bir hakkı varmış gibi yetkilerle donatıldığı konusunda eleştirilmiştir⁴¹.

4. Criteria for the Presence of Product Imitation and Danger of Confusion

Imitation means the use of an industrial product belonging to someone else, its partner, or its size, or its slightly modified form which cannot be noticed unless carefully looked at⁴². As stated in the doctrine, the inclusion of unfair competition protection due to mere imitation limits the areas of free competition of third parties in practice. Accordingly, it is also necessary to look for the danger of confusion in terms of the fact that the element of imitation constitutes unfair competition⁴³.

Examination of whether consumers are misled and whether a danger of confusion exists is extremely important in terms of the protection to be provided by the provisions of unfair competition. As a matter of fact, an examination will look at whether the average consumer is likely to mix or confuse the

Examination of whether consumers are misled and whether a danger of confusion exists is extremely important in terms of the protection to be provided by the provisions of unfair competition.

Tüketicilerin yanıltılıp yanıltılmadığının incelenmesi ve karıştırılma tehlikesinin varlığı, haksız rekabet hükümleri ile sağlanacak koruma bakımından son derece önemlidir.

products⁴⁴. Decisions of the Court of Appeals also state that the existence of a danger of confusion is essential in terms of the protection of unregistered industrial products. For example, one of its decisions protects the invention and design characteristics of the product subject to litigation against unfair competition on the basis that: "According to the court, the claim and defense, the evidence collected, the report of the board of experts, the window bar produced by the defendants are similar in appearance, design and mechanism to the window bar produced by the plaintiff within the scope of the Know-How provided by the licensor company, and this is unfair competition."⁴⁵. In conclusion, the Court of Appeals points out that imitation is not enough for the existence of unfair competition; confusion should also be sought.

4. Ürünün Taklit Edilmesi ve Karıştırılma Tehlikesinin Varlığı Kriteri

Başkasına ait sınai ürünün biçimi itibariyle eşini ya da ebat itibariyle veya dikkatli bakılmadıkça farkına varılmayacak kadar cüzi surette değiştirilmiş şeklini kullanan kimse, bu sınai ürünü aynen yani taklit ederek kullanmış olacaktır⁴². Öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere salt taklit sebebiyle haksız rekabet korumasına yer verilmesi, uygulamada üçüncü kişilerin serbest rekabet alanlarını sınırlandıracaktır. Buna göre taklit unsurunun haksız rekabet teşkil etmesi bakımından karıştırılma tehlikesinin aranması da zorunluluk arz etmektedir⁴³.

Tüketicilerin yanıltılıp yanıltılmadığının incelenmesi ve karıştırılma tehlikesinin varlığı, haksız rekabet hükümleri ile sağlanacak koruma bakımından son derece önemlidir. Nitekim ortalama bir tüketicinin ürünleri karıştırma ihtimalinin bulunup bulunmadığına bakılarak sonuca varılacaktır⁴⁴. Yargıtay ka-

rarlarında da tescilsiz sınai ürünlerin korunması bakımından karıştırılma tehlikesinin varlığının şart olduğu belirtilmiş, örneğin bir kararında dava konusu ürünün buluş ve tasarım özelliklerini iltibasa dayanarak haksız rekabetle koruyan yerel mahkeme kararını onamıştır: "... Mahkemece, iddia ve savunmaya, toplanan delillere, bilirkişiler kurulu raporuna nazaran, davalılar tarafından üretilen ispanyoletlerin davacının lisansör firmadan sağladığı Know-How kapsamında ürettiği ispanyoletleri ile görünüm, tasarım ve mekanizma bakımından benzerlik gösterdiği ve iltibasa sebebiyet verdiği, bu hususun haksız rekabet olup, ..." ⁴⁵. Özetle Yargıtay, isabetli bir şekilde haksız rekabetin varlığı için taklidin yeterli olmadığına, ayrıca iltibasın da aranması gerektiğine dikkat çekmiştir.

FOOTNOTE

36 Suluk, p. 166

37 Odabaşı, p. 205

38 Kara, p. 80

39 Kara, p. 20

40 Suluk, p.166 by transfer Yargıtay 11. H.D., T. 09.05.1996, E. 1996/2680, K. 1996/3230 (Unpublished Court of Appeals' Decision)

41 Suluk, p. 166

42 Odabaşı, p. 215 by transfer İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi C.1, Vol 4, İstanbul, 2004

43 Suluk, p. 173

44 Odabaşı, p. 217

45 Court of Appeals' 11. CC., D. 01.05.1995, Merits No. 1995/3045, Decree No.1995/3926

DİPNOT

36 Suluk, s. 166

37 Odabaşı, s. 205

38 Kara, s. 80

39 Kara, s. 20

40 Suluk, s.166 naklen Yargıtay 11. H.D., T. 09.05.1996, E. 1996/2680, K. 1996/3230 (Yayımlanmamış Yargıtay Kararı)

41 Suluk, s. 166

42 Odabaşı, s.215 naklen İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi C.1, 4. Baskı, İstanbul, 2004

43 Suluk, s. 173

44 Odabaşı, s.217

45 Yargıtay 11. HD., T. 01.05.1995, E. 1995/3045, K.1995/3926

PART 12

It is also worth mentioning that, in the doctrine in terms of inventions, especially in terms of features that end users cannot see, there is no mention of the possibility of confusion. As a matter of fact, in the justification of Article 55 of Code No. 6102, confusion means appearance (introduction, presentation, appearance) and announcement (similarity in terms of sound), therefore, inventions do not lead to the danger of confusion⁴⁶. But, although it can be accepted that industrial products where confusion is a result of external appearance, such as design, and the area of application is wide in terms of distinctive names and signs, the application area is narrow in terms of industrial products whose technical characteristics are dominant, it is necessary to express that it is not possible to completely ignore confusion in terms of inventions⁴⁷.

IV. CONCLUSION

Due to the lack of a separate legal regulation in Turkish law regarding unregistered industrial products, the scope of protection of inventions that do not have patent protection under the provisions of unfair competition has been shaped by the case law of the Court of Appeals that determine some principles and conditions. Accordingly, the Court of Appeals examines and applies the labor principle, criteria of greater right ownership, criteria of novelty/individuality/originality, criteria of imitation and existence of a danger of confusion for each concrete case and accepts unfair competition protection if the principles and criteria are met despite a lack of registration or where the patent protection period has expired. In addition, inventions that are registered abroad but not registered in Turkey and cannot benefit from the protection of intellectual property rights in Turkey because of the principle of nationalism are protected in accordance with the provisions of unfair competition if the conditions exist.

Contrary to this view, it is necessary to express that it would not be right to ignore the principle of labor protection, which the Court of Appeals also emphasizes in its decisions, and to leave products completely unprotected from the existence of the danger of confusion, and to reach a result by observing the purpose of unfair competition according to the characteristics of each concrete case. In this context, as emphasized in the relevant parts of this study, the level to

Ayrıca değinmek gerekir ki, öğretide buluşlar yönünden özellikle nihai kullanıcıların görmesinin mümkün olmadığı özellikler bakımından karıştırılma ihtimalinden söz edilemeyeceği, nitekim TTK'nın 55. maddesinin gerekçesinde de karıştırılmanın dış görünüş (tanıtım, takdim, görünüş) ve duyuruş (ses yönünden benzerlik) anlamına geldiği, bu nedenle buluşların karıştırılma tehlikesine yol açmayacağı belirtilmiştir⁴⁶. Ancak, karıştırılmanın tasarım gibi dış görünüşün ön planda olduğu sınai ürünler ve ayırt edici ad ve işaretler bakımından uygulama alanının geniş olduğu, teknik özellikleri ön planda olan buluş gibi sınai ürünler yönünden uygulama alanının dar olduğu kabul edilebilir ise de buluşlar bakımından karıştırılmanın tamamen göz ardı edilmesinin mümkün olmadığını da ifade etmek gerekmektedir⁴⁷.

IV. SONUÇ

Türk hukukunda, tescilsiz sınai ürünlere ilişkin ayrı bir yasal düzenleme bulunmaması sebebiyle, patent koruması altında olmayan buluşların haksız rekabet hükümleri ile korunmasının kapsamı Yargıtay içtihatlarıyla şekillenmiş olup, bazı ilke ve şartlar belirlenmiştir. Buna göre, Yargıtay kararlarında; emeğin korunması ilkesi, üstün hak sahipliği kriteri, benzerliğin teknik zorunluluktan kaynaklanmaması, yenilik/ özgünlük/ orijinallik kriteri, ürünün taklit edilmesi ve karıştırılma tehlikesinin varlığı kriterleri somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmiş ve koruma süresi dolmuş olan patent konusu buluşların haksız rekabet hükümlerine göre korunacağı kabul edilmiştir. Yani sıra yurtdışında tescil edilmiş olup Türkiye'de tescilli bulunmayan ve ülkesellik ilkesi gereği ülkemizde fikri mülkiyet haklarına sağlanan korumadan faydalanamayan buluşların, şartların varlığı halinde haksız rekabet hükümlerine göre korunmasının mümkün olacağı ifade edilmiştir. Öğretide; Yargıtay'ın kararları eleştirilerek, patent korumasının sona ermesi ile buluşun kamuya ait hale geldiği ve serbestçe kullanılabilmesinin patent hukukunun temel ilkelerinden olduğu, bununla birlikte patent tescilinin yapılmadığı ülkelerde buluşun topluma bağışlanmış olması sebebiyle isteyen herkesin buluşu kural olarak serbestçe kullanabileceği savunulmuştur. Patent koruması sona ermiş olan veya yurtdışında tescilli olup Türkiye'de tescilli bulunmayan buluşların haksız rekabet hükümlerine göre korunmasının patent hukukunun temel ilkelere aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir.

which inventions that are not under patent protection are protected by the provisions of unfair competition are subject to and limited to the conditions determined by the case law of the Court of Appeals.

Bu görüşe karşın, Yargıtay'ın da kararlarında vurgulamış olduğu emeğin korunması ilkesinin göz ardı edilmesi ve ürünlerin karıştırılma tehlikesinin varlığına karşı tamamen korumasız bırakılmasına sebebiyet verilmesinin doğru olmayacağını, her somut olayın özelliğine göre haksız rekabetin amacı da gözetilmek suretiyle bir sonuca ulaşmanın isabetli olacağını ifade etmek gerekmektedir. Bu kapsamda çalışmamızın ilgili kısımlarında da vurgulandığı üzere; patent koruması altında olmayan buluşların haksız rekabet hükümleri ile korunması, Yargıtay içtihatları ile belirlenen şartların varlığına bağlı ve bunlarla sınırlı olmalıdır.

BIBLIOGRAPHY

CAHİT SULUK, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2012, Vol. 18, Number 2

CAHİT SULUK, YASEMİN KENAROĞLU, Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler, MÜSIAD Cep Kitapları: 32, İstanbul, 2011

CAHİT SULUK, RAUF KARASU, TEMEL NAL, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vol. 4, Ankara, 2020

CAHİT SULUK, Tescilsiz Fikri Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması (Access Date: 09.02.2021) <https://fikrimulkiyet.com/tescilsiz-fikri-urunlerin-haksiz-rekabet-hukumleri-ile-korunmasi/>

DR. FATMA KARAMAN ODABAŞI, Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Davalarına Konu Olması, Ankara, 2015

ENES KARA, Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2020

FÜLÜRİYA YUSUFOĞLU, Patent Verilebilirlik Şartları, İstanbul, 2014

İLHAMİ GÜNEŞ, Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Vol 6, Ankara, 2020

KAAN MUHARREM YAĞCIOĞLU, Haksız Rekabet Hukukunda Emek İlkesi ve Uygulaması, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, Vol. 19, Special Issue-2017

MEHMET BAHTİYAR, Ticari İşletme Hukuku, Vol 14, İstanbul, 2013

ÜNAL TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vol 5, İstanbul, 2012

KAYNAKÇA

CAHİT SULUK, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2012, Cilt 18, Sayı 2

CAHİT SULUK, YASEMİN KENAROĞLU, Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler, MÜSIAD Cep Kitapları: 32, İstanbul, 2011

CAHİT SULUK, RAUF KARASU, TEMEL NAL, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2020

CAHİT SULUK, Tescilsiz Fikri Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması (Erişim: 09.02.2021) <https://fikrimulkiyet.com/tescilsiz-fikri-urunlerin-haksiz-rekabet-hukumleri-ile-korunmasi/>

DR. FATMA KARAMAN ODABAŞI, Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Davalarına Konu Olması, Ankara, 2015

ENES KARA, Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2020

FÜLÜRİYA YUSUFOĞLU, Patent Verilebilirlik Şartları, İstanbul, 2014

İLHAMİ GÜNEŞ, Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, 6. Baskı, Ankara, 2020

KAAN MUHARREM YAĞCIOĞLU, Haksız Rekabet Hukukunda Emek İlkesi ve Uygulaması, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2349

MEHMET BAHTİYAR, Ticari İşletme Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, 2013

ÜNAL TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2012

FOOTNOTE

46 Suluk, p. 170

47 Odabaşı, p. 195

DİPNOT

46 Suluk, s. 170

47 Odabaşı, s. 195

MESSAGE MANAGEMENT SYSTEM

İLETİ YÖNETİM SİSTEMİ

—
GİZEM SUNGUR

ABSTRACT

Advances in technology have extended into commercial life. The widespread use of electronic commerce for marketing activities for goods or services, which are of great importance in commercial life, have moved into the technological infrastructure. With such developments making it easier to reach customers, the customer can be affected by marketing/advertising mobbing. At the same time, natural or legal persons are collecting contact or identity information of consumers who are not their customers. These commercial activities resulted in regulations in this field and raised the question of legal changes related to electronic commerce and e-commerce communication and the need for Turkish legislation to account for these changes. In response to this need, the Law on the Regulation of Electronic Commerce No. 6563 entered into force in 2014.

ÖZET

Teknolojide meydana gelen gelişmeler ticari hayata da sirayet etmiş, ticari hayatta büyük önem taşıyan mal veya hizmet pazarlama faaliyetleri elektronik ticaretin yaygınlaşmasıyla teknolojik alt yapıya taşınmıştır. Müşteriye daha kolay ulaşmayı sağlayan bu gelişmeler ile her an ulaşılabilir olan müşteri, pazarlama/ reklam mobbingi altında kalmaktadır. Öte yandan ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler tarafından müşterisi olmayan tüketicilere de ulaşmak adına, tüketicinin iletişim bilgilerinin veya kimlik bilgilerinin elde edilmesi bu alanda birtakım düzenlemeler yapılmasını gündeme getirmiştir. Bu kapsamda; elektronik ticaret ve e- ticari iletişim ile ilgili yasal değişiklikler gündeme gelmiş, mevzuatımızda birtakım düzenlemeler yapılması ihtiyacı doğmuştur. 2014 yılında yürürlüğe giren 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve bağlı yönetmelikler ile söz konusu ihtiyaca hukuken cevap verilmeye çalışılmıştır.



KEYWORDS

ELECTRONIC COMMERCE,
MESSAGE MANAGEMENT SYSTEM,
COMMERCIAL ELECTRONIC
MESSAGE, SERVICE PROVIDER,
INTERMEDIARY SERVICE PROVIDER.



ANAHTAR KELİMELER

ELEKTRONİK TİCARET, İLETİ
YÖNETİM SİSTEMİ, TİCARİ
ELEKTRONİK İLETİ, HİZMET
SAĞLAYICI, ARACI HİZMET
SAĞLAYICI.

PART 13

There are two main factors that need to be taken into account for a message to be defined as a commercial electronic message. Firstly, the environment in which the message is delivered to the consumer must be an “electronic” environment, regardless of which communication tool is used.

Bir iletiyi, ticari elektronik ileti olarak addedebilmek için göz önünde bulundurulması gereken birtakım unsurlar mevcuttur. Öncelikle söz konusu iletilerin tüketiciye ulaştırıldığı ortamın tespiti bu unsurlardan biridir.

I. INTRODUCTION

In Article 2 of the Law on the Regulation of Electronic Commerce No. 6563 (Law), commercial electronic message is defined as “data, audio and video messages transmitted electronically using the means of telephone, call centers, fax, auto dialers, smart voice recorder systems, electronic mail, short message services and sent for commercial purposes”. In the ongoing paragraph of the same article, natural or legal persons that conducted electronic commerce activities are defined as service providers. People who are the addressees of the commercial electronic messages are defined as “consumer or real or legal persons acting for professional or other purposes”¹.

There are two main factors that need to be taken into account for a message to be defined as a commercial electronic message. Firstly, the environment in which the message is delivered to the consumer must be an “electronic” environment, regardless of which communication tool is used. The second factor is the commercial nature of the messages that are transmitted electronically². The intensive use of commercial messages by businesses to reach consumers raised the need for an obligation of an approval mechanism.

I. GİRİŞ

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un (“Kanun”) 2. maddesinde ticari elektronik ileti, “telefon, çağrı merkezleri, faks, otomatik arama makineleri, akıllı ses kaydedici sistemler, elektronik posta, kısa mesaj hizmeti gibi vasıtalar kullanılarak elektronik ortamda gerçekleştirilen ve ticari amaçlarla gönderilen veri, ses ve görüntü içerikli iletiler” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin devam eden fıkrasında elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişiler ise hizmet sağlayıcı olarak tanımlanmıştır. Ticari elektronik iletilerin muhatabı olan kişiler ise “tüketiciyi ya da mesleki veya diğer amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır¹.

Bir iletiyi, ticari elektronik ileti olarak addedebilmek için göz önünde bulundurulması gereken birtakım unsurlar mevcuttur. Öncelikle söz konusu iletilerin tüketiciye ulaştırıldığı ortamın tespiti bu unsurlardan biridir. Elektronik ileti, hangi iletişim aracı kullanılarak gerçekleştirildiği fark etmeksizin “elektronik” ortamda iletilir. Diğer bir husus ise, elektronik ortamda iletilen bu iletilerin ticari niteliğidir². İşletmelerin tüketiciye ulaşmak için ticari iletileri yoğun olarak kullanması bu alanda bir onay mekanizmasını devreye sokma zorunluluğunu doğurmuştur.

FOOTNOTE

¹ Law on the Regulation of Electronic Commerce numbered 6563, OG.05.11.2014 N. 29166

² Murat Volkan Dülger, Ticari Elektronik İleti ve İletim Sistemi, <https://dulger.av.tr/2020/12/16/ticari-elektronik-ileti-ve-ileti-yonetim-sistemi/> (Date Accessed: 07.02.2021).

³ Mehmet Bedii Kaya, Elektronik Ticaret Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, p. 81.



II. MESSAGE MANAGEMENT SYSTEM

A. Establishment and Scope

The Ministry of Commerce was authorized to set up a central approval system known as the Message Management System (IYS) for managing message permissions and recording commercial electronic message approvals³. The Law that came into force in 2015 and the amendment of 2017 stipulate that state institutions and organizations, professional organizations that are similar to public institutions and other natural or legal persons must enter into the system the information requested by the Ministry of Commerce. With the amendment, it became obligatory for service providers who want to send commercial messages to record the approvals they receive with the IYS and any approvals not transferred to the IYS are deemed invalid.

In the Regulation on Commercial Communication and Commercial Electronic Messages (Regulation), published in the Official Gazette No. 29417 on 15.07.2015, and the Regulation on the Amendment of the Regulation on Commercial Communication and Commercial Electronic Messages, published on 04.01.2020, the IYS is defined as

II. İLETİ YÖNETİM SİSTEMİ

A. Kuruluş ve Kapsamı

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un 2015’te yürürlüğe girmesinin ardından 2017’de yapılan değişikliklerle kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve diğer gerçek veya tüzel kişilerin, Ticaret Bakanlığı tarafından istenen bilgileri Bakanlıkça oluşturulan sisteme bildirmeleri düzenlenmiştir. Ticari elektronik ileti onaylarının alınmasına ve reddedilmesine olanak sağlayan bir sistem kurmaya ya da kurdurmaya yetkili kılınan Ticaret Bakanlığı, İleti Yönetim Sistemi olarak bilinen merkezi onay sisteminin kurulmasını sağlamıştır³. Bu değişiklik ile ticari ileti göndermek isteyen hizmet sağlayıcılar ile ilgili mevzuat kapsamında aldıkları onayları, ileti izinlerinin yönetilmesini sağlayan İleti Yönetim Sistemi’ne (“İYS”) kaydetme zorunluluğu getirilmiş ve İYS’ye aktarılmayan onayların geçersiz kabul edileceği düzenlenmiştir.

15.07.2015 tarihli ve 29417 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik”te (“Yönetmelik”) 04.01.2020 tarihinde “Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında

DİPNOT

¹ 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, RG.05.11.2014 S. 29166.

² Murat Volkan Dülger, Ticari Elektronik İleti ve İletim Sistemi, <https://dulger.av.tr/2020/12/16/ticari-elektronik-ileti-ve-ileti-yonetim-sistemi/> (Erişim Tarihi: 07.02.2021).

³ Mehmet Bedii Kaya, Elektronik Ticaret Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 81.

PART 13

“the system that enables commercial electronic message approval, exercises the right to refuse, and manages the complaint processes”⁴. In the following provisions of the Regulation, registration to the IYS is made a mandatory part of the process of sending commercial electronic messages, and sending commercial messages to people without prior consent is prohibited. However, the 2nd paragraph of Article 6 stipulates that merchants and tradespeople are an exception and commercial electronic messages can be sent to these people without prior approval.

The Ministry of Commerce, which is responsible for managing the IYS, authorized the Union of Chambers and Commodity Exchanges of Turkey (TOBB) to establish Message Management System Inc. and transferred the management of the IYS to this company⁵. This company, which is defined as an organization in the Regulation, is obliged to prepare the technical infrastructure for the purpose of recording approval and rejection information and obtaining approval, and to exercise the right to refuse, receiving and reporting commercial electronic message complaints, and to manage the complaint process quickly and effectively, and for intermediary service providers to use the system and to make technical infrastructure accessible to the Ministry.

Article 11 of the Regulation stipulates that service providers may not only send commercial electronic messages to receivers for whom they have previously obtained approval but can also send them through intermediary service providers. The service of the intermediary service provider is limited to the technical possibilities for the service provider to fulfill its obligations. The intermediary service provider has no obligation to check the content of the message or to check whether there is any illegal activity or situation regarding the content or the goods or services subject to the content. However, it should check the approvals on the IYS before sending messages and not send messages to recipients who do not give commercial electronic message approval. Furthermore, the Regulation prohibits the intermediary service provider from obtaining approval to send commercial electronic messages on behalf of others for the purpose of promoting their goods and services or marketing or promoting their business. The intermediary service provider is only able to send the messages of service provid-

Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” ile yapılan değişiklikle IYS “Ticari elektronik ileti onayı alınmasına, reddetme hakkının kullanılmasına ve şikâyet süreçlerinin yönetilmesine imkân tanıyan sistem” olarak tanımlanmıştır⁴. Yönetmeliğin devam eden hükümlerinde ticari elektronik ileti gönderilmesi işleminde IYS’ye kayıt zorunlu hale getirilmiş olup, önceden onayı bulunmayan kişilere ticari ileti gönderilmesi yasaklanmıştır. Ancak Kanun’un 6. maddesinin 2. fıkrasında esnaf ve tacirler istisna tutularak önceden onayı olmasa da bu kişilere ticari elektronik ileti gönderilebileceği düzenlenmiştir.

IYS sisteminin yönetilmesinden sorumlu olan Ticaret Bakanlığı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği’ni (“TOBB”) yetkilendirmiş ve TOBB tarafından İleti Yönetim Sistemi A.Ş. isimli şirket kurularak IYS’nin yönetimi bu şirkete devredilmiştir⁵. Yönetmelikte Kuruluş olarak tanımlanan bu şirket; onay ve ret bilgilerinin IYS’ye kaydedilmesi, IYS üzerinden onay alınması, reddetme hakkının kullanılması, ticari elektronik ileti şikâyetlerinin alınması, raporlanması, şikâyet sürecinin hızlı ve etkin bir şekilde yönetilmesi ve aracı hizmet sağlayıcıların sistemi kullanması amacıyla teknik altyapıyı hazırlamak ve Bakanlığın erişimine açmakla yükümlüdür.

Yönetmeliğin 11. maddesi ile hizmet sağlayıcının, önceden onayını aldığı alıcılara ticari elektronik iletileri kendisinin gönderebilmesinin yanı sıra aracı hizmet sağlayıcılar vasıtasıyla da gönderebileceği düzenlenmiştir. Aracı hizmet sağlayıcının hizmeti, hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmesine yönelik teknik imkanlarla sınırlıdır. Aracı hizmet sağlayıcının ileti içeriklerini kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak ileti gönderimine başlamadan önce IYS üzerinde onayları kontrol etmek ve ticari elektronik ileti onayı vermeyen alıcılara ileti gönderimi yapmamalıdır. Ayrıca Yönetmelikteki düzenleme ile aracı hizmet sağlayıcının başkaları adına, onların mal ve hizmetlerini tanıtmak, pazarlama ya da işletmesini tanıtmak amacıyla ticari elektronik ileti göndermesi için onay alması yasaklanmıştır. Aracı hizmet sağlayıcı yalnızca IYS’ye

ers registered with the IYS. If the service provider wants to send a message for situations that do not require approval, the intermediary service provider must obtain a separate statement from the service provider in that direction. The obligation of the intermediary service provider, on the other hand, is regulated as notifying the IYS in the event that the buyers close their subscription line.

B. Proceeding

The first step for natural and legal persons who want to send commercial electronic messages in accordance with the legislation is to register with the IYS. As a rule, a user registered on the system will not be able to send commercial electronic messages to recipients who do not give consent on the IYS system. However, Regulation sets out the situations that do not require approval separately and in detail as follows⁶:

- Commercial electronic messages regarding the change, use and maintenance of the goods or services provided, in the event that the receiver provides his/her contact information in order to communicate with him/her;
- Commercial electronic messages sent by companies engaged in intermediary activities in accordance with the legislation on the capital market for informative purposes to their customers;
- Messages containing notifications regarding ongoing subscription, membership or partnership status, collection, debt reminder, information update, purchase and delivery or similar situations, and messages containing the obligation to provide information to the service provider brought by the relevant legislation;
- Commercial electronic messages sent to the electronic contact addresses of receivers who are merchants or tradespeople, provided that they do not refuse to receive commercial electronic messages and by not encouraging or promoting any goods or services.

Although the Regulation considers sending commercial electronic messages to receivers who are merchants or tradespeople is considered a situation that does not require approval, in this case, the service provider is obliged to check on the IYS whether the recipients have exercised their right to refuse before sending the message. In other exceptions that do not require approval, it is specifically stated that there is no need to exercise control on the IYS. It is clear that in the event of a possible dispute, the responsibil-

kayıt olan hizmet sağlayıcıların iletilerini gönderebilecektir. Hizmet sağlayıcı; onay gerektirmeyen durumlar için ileti göndermek ister ise, aracı hizmet sağlayıcı bu yönde hizmet sağlayıcıdan ayrıca beyan almalıdır. Aracı hizmet sağlayıcı ise, alıcıların abonelik hattını kapatmaları halinde IYS’ye bu durumu bildirmekle yükümlüdür.

B. Usul

Ticari elektronik ileti göndermek isteyen gerçek ve tüzel kişilerin bu iletileri mevzuata uygun olarak gönderebilmesinde ilk adım, IYS’ye kaydolunması zorunluluğudur. İletilerin alıcılar tarafından yönetilmesini ve merkezi bir sistemde kontrol edilebilmesini sağlayan bu sisteme kaydolun kullanıcı, kural olarak IYS sistemi üzerinde onayı bulunmayan alıcılara ticari elektronik ileti gönderemeyecektir. Ancak Yönetmelik’te onay gerektirmeyen durumlar da ayrıca ve detaylıca aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir⁶:

- Alıcının kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla iletişim bilgilerini vermesi hâlinde, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari elektronik iletiler
- Sermaye piyasasına ilişkin mevzuat uyarınca aracılık faaliyetinde bulunan şirketlerce müşterilerine bilgilendirme amaçlı gönderilen ticari elektronik iletiler
- Devam eden abonelik, üyelik veya ortaklık durumu ile tahsilat, borç hatırlatma, bilgi güncelleme, satın alma ve teslimat veya benzeri durumlara ilişkin bildirimleri içeren iletiler ile hizmet sağlayıcıya ilgili mevzuatla getirilen bilgi verme yükümlülüğünü içeren iletiler
- Ticari elektronik ileti almayı reddetmemeleri kaydı ve herhangi bir mal veya hizmet özendirilmemek veya bunların tanıtımı yapılmamak suretiyle tacir veya esnaf olan alıcıların elektronik iletişim adreslerine gönderilen ticari elektronik iletiler

Tacir veya esnaf olan alıcılara ticari elektronik ileti gönderilmesi her ne kadar Yönetmelikte onay gerektirmeyen durumlar arasında sayılsa da, bu durumda ileti göndermeden önce hizmet sağlayıcıya IYS üzerinden alıcıların ret hakkını kullanıp kullanmadığını kontrol etme yükümlülüğü getirilmiştir. Onay gerektirmeyen diğer istisnalarda ise özellikle IYS üzerinde kontrol yapılmasına gerek olmadığı özellikle belirtilmiştir. Buradan hizmet sağlayıcının olası bir uyuşmazlık

FOOTNOTE

⁴ Regulation on the Amendment of the Regulation on Commercial Communication and Commercial Electronic Messages

⁵ Dülger, Ticari Elektronik İleti ve İletim Sistemi, <https://dulger.av.tr/2020/12/16/ticari-elektronik-ileti-ve-ileti-yonetim-sistemi/> (Date Accessed: 07.02.2021).

⁶ Regulation on Commercial Communication and Commercial Electronic Messages, OG. 15.07.2015, N. 29417.

DİPNOT

⁴ Ticari İletişim Ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

⁵ Dülger, Ticari Elektronik İleti ve İletim Sistemi, <https://dulger.av.tr/2020/12/16/ticari-elektronik-ileti-ve-ileti-yonetim-sistemi/> (Erişim Tarihi: 07.02.2021).

⁶ Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik, RG. 15.07.2015, S. 29417.

PART 13

ity of the service provider for receivers who are merchants or tradespeople is increased. Approval for commercial electronic messages can be obtained via IYS and other methods. In the event of getting approval via IYS, approval is taken directly on the IYS. An affirmative declaration of intent and electronic contact address is included in the approvals received through the IYS.

Approval can also be sought by other methods, in writing or by any means of electronic communication. Approval includes an affirmative declaration of intent that the recipient accepts the sending of commercial electronic messages, name and surname and electronic contact address of the recipient. The signature of the approver is required for the physical approval obtained in the physical environment. The receipt of the approval received electronically should be forwarded to the electronic communication address of the recipient within 24 hours, with the possibility of rejecting it. Approvals that are not received through the IYS must be recorded by the service provider in the IYS within three work days. Approvals that are not registered in the IYS are considered invalid. For approvals that are not received through the IYS, the burden of proof that the approval was obtained belongs to the service provider.

Commercial electronic message approval is obtained either through the IYS or through other methods specified in the regulation; no request for approval should be made by sending a commercial electronic message to the electronic communication address of the recipient.

If consent is included in the content of a contract, such as subscription, sales and membership agreement, the approval should be received at the end of the contract, before the affirmative declaration of intent or signature, under the commercial electronic message title line, with the possibility of rejection, in at least twelve point sized type. In the approvals given to one of the parties in the agency, especially an authorized business or dealership agreement, it will be deemed to have been given for the other party of the contract, limited to the goods, services or brands subject to that contract. The service provider may also use the approval it receives for goods and services offered as a promotion provided that the promotional relationship is subject to a contract together with its own goods or services. In the confirmation text, the affirmative declaration of in-

durumunda tacir ve esnaf olan alıcılarına ilişkin sorumluluğunun artırıldığı söylenebilecektir.

Ticari elektronik iletilere ilişkin onayın İYS üzerinden ve diğer yöntemlerle alınmasına imkân tanınmıştır. İYS üzerinden onay alınması durumunda, onay direkt İYS üzerinden alınmaktadır. İYS üzerinden alınan onaylarda olumlu irade beyanı ve elektronik iletişim adresi yer alır.

Diğer yöntemlerle onay alınması durumunda; onay yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim aracıyla alınmaktadır. Onayda, alıcının ticari elektronik ileti gönderilmesini kabul ettiğine dair olumlu irade beyanı, adı ve soyadı ile elektronik iletişim adresi yer alır. Fiziki ortamda alınan onaylarda onay verenin imzası aranmaktadır. Elektronik ortamda alınan onayın alındığı bilgisi, reddetme imkânı da tanınmak suretiyle, alıcının elektronik iletişim adresine 24 saat içinde iletilmelidir. İYS üzerinden alınmayan onaylar, hizmet sağlayıcı tarafından üç iş günü içinde İYS'ye kaydedilir. İYS'ye kaydedilmeyen onaylar geçersiz kabul edilir. İYS üzerinden alınmayan onaylarda, onayın alındığına ilişkin ispat yükümlülüğü hizmet sağlayıcıya aittir.

Ticari elektronik ileti onayı; gerek İYS üzerinden gerek yönetmelikte belirtilen diğer yöntemlerle alınsın, alıcının elektronik iletişim adresine ticari elektronik ileti gönderilerek onay talebinde bulunulmamalıdır.

Onayın; abonelik, satış ve üyelik sözleşmesi gibi bir sözleşmenin içeriğine dahil edilerek alınması söz konusu ise, söz konusu onay; sözleşmenin sonunda, olumlu irade beyanından veya imzadan önce, ticari elektronik ileti kenar başlığı altında, reddetme imkânı da tanınarak en az on iki punto ile yazılarak alınmalıdır. Acentelik, özel yetkili işletme ya da bayilik sözleşmesindeki taraflardan birine verilen onaylarda ise, onay; bu sözleşmeye konu mal, hizmet veya marka ile sınırlı olarak sözleşmenin diğer tarafı için de verilmiş kabul edilecektir. Hizmet sağlayıcı aldığı onayı, promosyon ilişkisinin bir sözleşmeye bağlı olması şartıyla kendi mal veya hizmetleri ile birlikte olmak kaydıyla promosyon olarak sunulan mal ve hizmetler için

tent should not be pre-selected, but the buyer should be given the right to choose. The service provider should not claim commercial electronic message approval from the receiver as a prerequisite for the provision of the goods and services it offers, and must act based on free will and in accordance with the rule of honesty.

The Regulation also stipulates the nature of the commercial electronic message to be transmitted to the receiver by the service provider. The content of the commercial electronic message must comply with the approval received from the recipient. The Central Registration System number and trade name, name and surname of tradespeople and T.R. or tax identification number must be included in the header or content of the message. In addition, it must fulfill its obligation to inform the receiver by including other information that promotes him/her.

If the nature of the commercial electronic message cannot be clearly understood from its content, a qualitative phrase such as promotion, campaign and information should be clearly included. In addition, it should be ensured that the recipient can easily access the comprehensive information.

The legislative regulations allow recipients to refuse to receive messages without any justification whenever they want. As soon as a recipient makes a rejection notification, the approval of the recipient regarding the communication channel through which the notification was made is invalidated. A rejection notification made to one of the parties in the agency, specially authorized business or dealership agreement is deemed to have been made to all parties. The party receiving the rejection notification is obliged to inform the other party about this issue.

Whichever communication channel the commercial electronic message is sent through, the rejection notification is provided through the same communication channel, provided that it is easy and free of charge. The possibility of rejection must be included in every commercial electronic message sent. Although commercial electronic messages are rejected by the recipient, this does not invalidate the fact that notifications that must be sent to the recipient according to the provisions of the relevant legislation to which the service provider is subject. If the rejection notifications are made by any means other than IYS, they

de kullanabilecektir. Onay metninde; olumlu irade beyanı önceden seçilmiş olarak yer almamalı, alıcıya seçim hakkı verilmelidir. Hizmet sağlayıcı; alıcıdan ticari elektronik ileti onayı vermesini, sunduğu mal ve hizmetin temini için ön şart olarak ileri sürmeli, özgür iradeye dayalı ve dürüstlük kuralına uygun hareket etmelidir.

Yönetmelikte, hizmet sağlayıcı tarafından alıcıya iletilecek ticari elektronik iletinin mahiyeti de ayrıca düzenlenmiştir. Bu minvalde, ticari elektronik iletinin içeriğinin alıcıdan alınan onaya uygun olması gerekmektedir. İletin başlığında veya içeriğinde; tacirler için MERSİS numarası ve ticaret unvanına, esnaf için adı ve soyadı ile T.C. veya vergi kimlik numarasına yer verilmesi gerekir. Ayrıca kendisini tanıtan diğer bilgilere de yer vererek alıcıya bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmelidir.

Ticari elektronik iletinin niteliği içerikten açıkça anlaşılamiyorsa; tanıtım, kampanya ve bilgilendirme gibi niteliği belirleyici bir ibareye açıkça yer verilmelidir. İlaveten, alıcının kapsamlı bilgilendirmeye kolay bir şekilde ulaşabilmesi de sağlanmalıdır.

Mevzuattaki düzenlemeler ile alıcıya istediğinde hiçbir gerekçe göstermeden ileti almayı reddetme imkânı tanınmıştır. Alıcı ret bildiriminde bulunduğu anda, bildirim yapıldığı iletişim kanalına ilişkin onayı geçersiz kılınmaktadır. Acentelik, özel yetkili işletme ya da bayilik sözleşmesindeki taraflardan birine yapılan ret bildiriminde; ret bildirimini, tarafların tümüne yapılmış sayılır. Ret bildirimini alan taraf, bu hususu diğer tarafa bildirmekle yükümlüdür.

Ticari elektronik ileti hangi iletişim kanalıyla gönderildiyse, ret bildirimini de kolay ve ücretsiz bir şekilde olmak üzere aynı iletişim kanalıyla sağlanır. Ret bildirimini imkânı, gönderilen her ticari elektronik iletide yer almalıdır. Alıcı tarafından ticari elektronik ileti reddedilmişse de bu durum hizmet sağlayıcının tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre alıcıya gönderilmesi zorunlu olan bildirimlerin yapılmasına engel teşkil etmemektedir. Ret bildirimleri İYS dışındaki vasıtalarla biri ile yapılmışsa, onay bildirimleri gibi üç iş günü içerisinde İYS'ye yüklenmelidir.

PART 13

must be uploaded to the IYS within three working days. From the moment a rejection notification reaches the service provider, the service provider must stop sending commercial electronic messages to the recipient within three work days.

III. PROTECTION OF PERSONAL DATA IN COMMERCIAL ELECTRONIC MESSAGE SENDING

In order for commercial electronic messages to be transmitted to recipients, some personal data such as name, surname, telephone number, email address are required and, in this case, the Personal Data Protection Law No. 6698 applies. The situation in question is set out in the Regulation: "The service provider and the intermediary service provider and the Organization (IYS Inc.) are responsible for the preservation of the data obtained due to the transactions and services they provide within the framework of this Regulation, without prejudice to the provisions of the relevant legislation, and for taking the necessary measures to prevent them from being accessed and processed illegally. In order for personal data to be shared with third parties, processed and used for other purposes, prior approval must be obtained from the relevant person." By stating that the provisions of the relevant legislation are reserved, it is clearly stated that the Law on Protection of Personal Data will apply. In this context, service providers must also fully carry out their obligations arising from the Law on Protection of Personal Data for personal data to be processed.

The burden of proof lies with the service provider and/or the intermediary service provider in the case of complaints such as the proper processing or destruction of personal data processed in the sending, storage, information or approval records of commercial electronic messages. The service provider and/or intermediary service provider is obliged to keep the approval records for three years from the date the approval expires, and other records regarding commercial electronic messages for three years from the date of registration and, if requested, to submit these records to the Ministry where disputes arise regarding these transactions⁷.

Ret bildiriimi hizmet sağlayıcıya ulaştığı andan itibaren hizmet sağlayıcının üç iş günü içerisinde alıcıya ticari elektronik ileti göndermeyi durdurması gerekir.

III. TİCARİ ELEKTRONİK İLETİ GÖNDERİMİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Ticari elektronik iletilerin alıcılara iletilmesi için alıcıların ad, soy ad, telefon numarası, mail adresi gibi bir takım kişisel verilerine ihtiyaç duyulmakta ve bu durumda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uygulama alanı bulmaktadır. Söz konusu durum Yönetmelikte de "hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı ile Kuruluş (IYS A.Ş.) bu Yönetmelik çerçevesinde yapmış olduğu işlemler ve sunduğu hizmetler nedeniyle elde ettiği verilerin, ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla muhafazasından ve hukuka aykırı olarak bunlara erişilmesini ve işlenmesini önlemek amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasından sorumludur. Kişisel verilerin; üçüncü kişilerle paylaşılabilmesi, işlenebilmesi ve başka amaçlarla kullanılabilmesi için ilgili kişiden önceden onay alınması gerekir." şeklinde ayrıca düzenlenmiş ve ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla demek suretiyle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu kapsamda; işlenecek kişisel verilere ilişkin hizmet sağlayıcıların, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndan doğan yükümlülüklerini de eksiksiz olarak yerine getirmesi gerekmektedir.

Ticari elektronik iletilerin gönderiminde işlenen kişisel verilerin usulüne uygun olarak işlenmesi veya yok edilmesi, muhafazası, bilgilendirme veya onay kayıtları gibi hususlar şikâyet konusu olduğunda; bu hususlara ilişkin ispat yükü, hizmet sağlayıcıya ve/veya aracı hizmet sağlayıcısının üzerinde bırakılmıştır. Hizmet sağlayıcı ve/veya aracı hizmet sağlayıcı onay kayıtlarını, onayın geçerliliğinin sona erdiği tarihten, ticari elektronik iletilere ilişkin diğer kayıtları ise kayıt tarihinden itibaren üç yıl süreyle saklamakla ve bu işlemlere ilişkin çıkabilecek uyuşmazlıklarda talep edilmesi halinde ise bu kayıtları Bakanlığa sunmakla yükümlüdür⁷.

In case of violation of the procedures in question, the receivers have the right to make a complaint in electronic environment via the e-Government gateway or the website of the Ministry or in writing to the provincial directorate of the place where the complainant is domicile. The complaint petition must include the complainant's name, surname, signature and address of residence if it is a real person, and the title and address if it is a legal person, and the name, surname and signature of attorney or person authorized to represent. The complainant can only file a complaint about commercial electronic messages sent to their electronic contact addresses, and they must file the complaint within three months from the date the commercial electronic message is sent. In Article 14 of the Regulation, the compulsory elements of the complaint application are counted and the recipient's complaint application will not be processed if all the compulsory elements are not specified, although that differs according to the way the commercial electronic message is sent.

IV. ENFORCEMENT PROCESS

The Regulation also provides for approvals received before Law came into force. These approvals are deemed valid where they include the recipient's explicit declaration of intent to receive commercial electronic messages. It also approves the databases created by the recipient's electronic communication address received during the transactions between the service provider and the buyer directly for the procurement of goods or services in approvals received before the Law came into force. If approval is given for the agency, special authority or dealer, it is also deemed to be given for the other party of the contract. In this context, the first commercial electronic message sent to an approved recipient after the publication date of the regulation must be included in the information that is registered in the sender's database.

Where general approval has been obtained for sending commercial electronic messages on behalf of others and, before the Law came into force, a commercial electronic message was sent to the recipient based on this approval, commercial electronic messages can be sent to recipients for approval within three months after the date of publi-

Söz konusu usullere aykırılık halinde; alıcılar, elektronik ortamda e-Devlet kapısı veya Bakanlığın internet sitesi üzerinden ya da yazılı olarak şikâyetçinin ikametgâhının bulunduğu yerdeki il müdürlüğüne şikâyetinde bulunma hakkına sahiptirler. Şikâyet dilekçesinde şikâyetçi gerçek kişi ise; adı ve soyadı ile imzası ve ikametgâh adresinin, tüzel kişi ise; unvanı ve adresi ile temsile yetkili kişinin veya vekilin adı ve soyadı ile imzasının başvuru yer alması gerekmektedir. Şikâyetçi; ancak kendisine ait elektronik iletişim adreslerine gönderilen ticari elektronik iletilere ilişkin şikâyetinde bulunabilecek olup, şikâyetçinin şikâyet başvurusunu ticari elektronik iletinin gönderildiği tarihten itibaren üç ay içinde yapması gerekmektedir. Yönetmelik'in 14. maddesinde şikâyet başvurusunun zorunlu unsurları sayılmış olup, ticari elektronik iletinin gönderilme şekline göre farklılık göstermekle birlikte zorunlu unsurların tamamının belirtilmiş olmaması halinde alıcının şikâyet başvurusu işleme alınmayacaktır.

IV. YÜRÜRLÜK SÜRECİ

Kanun'un ve Yönetmeliğin yürürlüğe girme tarihinden önce alınan onaylara ilişkin de Yönetmelikte ayrıca düzenleme yapılmış ve Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce, ticari elektronik ileti gönderilmesi amacıyla alıcının açık irade beyanını içerecek şekilde alınan onaylar geçerli sayılmıştır. Kanunun yürürlük tarihinden önce alınan onaylarda ise, hizmet sağlayıcı ve alıcı arasında doğrudan mal veya hizmet teminine yönelik işlemler sırasında alıcının elektronik iletişim adresini vermesi ile oluşturulan veri tabanlarının onaylı olduğu kabul edilecektir. Bu şekilde verildiği kabul edilen onay; acente, özel yetkili ya da bayi işletme için verilmiş ise, sözleşmenin diğer tarafı için de verilmiş kabul edilir. Bu kapsamda onay verdiği kabul edilen alıcıya yönetmeliğin yayımı tarihinden sonra reddetme hakkı da tanınarak gönderilen ilk ticari elektronik iletide, gönderene ait veri tabanında kayıtlı olduğuna dair bilgiye yer verilmelidir.

Kanunun yürürlük tarihinden önce, başkaları adına ticari elektronik ileti gönderilmesi amacıyla genel nitelikli onay alınmış ve bu onaya dayanılarak alıcıya ticari elektronik ileti gönderilmiş olması kaydıyla; Yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde ve bir defaya mahsus olmak üzere, adına ticari elektronik ileti gönderilenler tarafından onay

FOOTNOTE

⁷ Ferman Kaya, E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, p.142.

DİPNOT

⁷ Ferman Kaya, E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.142.

PART 13

IF THE RIGHT OF REFUSAL IS NOT USED BY TURKISH CITIZENS WITHIN THE SPECIFIED PERIODS, THE DATA TRANSFERRED TO THE IYS BY THE SERVICE PROVIDERS WILL BE DEEMED APPROVED.

cation of the Regulation. This message also includes information about who received the general approval. Where there is no reply to the approval request, the request is deemed to be rejected. The burden of proof regarding these matters lies with the sender of the commercial electronic message.

The transitional provisions also stipulate that existing databases must be uploaded to the IYS. With the announcement made by the Ministry on 07.01.2021, it has been reported that the time given for service providers with commercial electronic message approvals of more than 150 thousand of the approvals received within the scope of the Regulation to upload the existing approvals to the IYS have expired on 31.12.2020.to upload the existing approvals to the IYS. Citizens have until February 16, 2021 to check their approvals and change their approval preferences via e-Government or at www.iys.org.tr. The deadline for service providers with 150,000 or less commercial electronic message approvals to upload their current approvals to the IYS expires on May 31, 2021. Controls on these messages can be carried out between June 1, 2021-July 16, 2021⁸.

If the right of refusal is not used by Turkish citizens within the specified periods, the data transferred to the IYS by the service providers will be deemed approved. The said periods are related to the control of the current approvals, and after these dates, consumers will be able to change their commercial electronic message preferences via the IYS at any time.

V. CONCLUSION

Electronic commerce, which gained further momentum during the Covid-19 epidemic, has become an inevitable marketing opportunity for many sectors. Due to the epidemic, traditional trade practices have quickly been replaced by electronic commerce practices. While businesses try to increase their recognition using commercial electronic messages, changes to the Law and Regulation have been made in order to protect consumers from the pressures of marketing and advertising.

alınması amacıyla alıcılara ticari elektronik ileti gönderilebilir. Bu iletide, genel onayın kim tarafından alındığı bilgisine de yer verilir. Onay talebine sessiz kalınması durumunda, talep reddedilmiş sayılır. Bu hususlara ilişkin ispat yükümlülüğü ise ticari elektronik iletiyi gönderen üzerinde bırakılmıştır.

Geçiş hükümleri kapsamında mevcut veri tabanlarının IYS'ye yüklenmesi de ayrıca düzenlenmiştir. Bakanlık tarafından 07.01.2021 tarihinde yapılan duyuru ile Yönetmelik kapsamında alınan onaylardan 150 bin adedin üstünde ticari elektronik ileti onayı olan hizmet sağlayıcılara, mevcut onayları IYS'ye yüklemeleri için 31.12.2020'ye kadar süre verilmiş, bu iletilere ilişkin vatandaşların 16 Şubat 2021 tarihine kadar e-Devlet üzerinden veya www.iys.org.tr adresinden onaylarının kontrol edilebileceği ve onay tercihlerinin değiştirebileceği bildirilmiştir. 150 bin adet ve altında ticari elektronik ileti onayı olan hizmet sağlayıcılara, mevcut onaylarını IYS'ye yüklemeleri için verilen süre ise 31 Mayıs 2021 tarihinde sona ermiştir. Bu iletilere ilişkin ise kontrollerin 1 Haziran 2021 – 16 Temmuz 2021 tarihleri arasında yapılacağı duyurulmuştur⁸.

Belirlenen süreler içinde vatandaşlarımız tarafından ret hakkının kullanılmaması halinde, hizmet sağlayıcılar tarafından IYS'ye aktarılan veriler onaylı sayılacaktır. Söz konusu süreler; mevcut onayların kontrolüne ilişkin olup, bu tarihlerden sonra da tüketiciler istedikleri tarihte IYS üzerinden ticari elektronik ileti tercihlerini değiştirebilecektir.

V. SONUÇ

Özellikle Covid-19 salgını ile beraber ivme kazanan elektronik ticaret, teknolojinin de gelişim hızı göz önüne alındığında pek çok sektör için kaçınılmaz bir pazarlama imkanı yaratmıştır. Salgının da etkisiyle geleneksel ticaret yöntemleri yerini hızlı bir şekilde elektronik ticaret yöntemlerine bırakmıştır. İşletmeler; bu noktada ticari elektronik iletiler ile bilinirliklerini arttırmaya çalışmaktayken, Kanun'da ve Yönetmelikte yapılan değişikliklerin uygulanması ile pazarlama ve reklam baskısı altında kalan tüketicilerin korunması sağlanmaya çalışılmıştır.

Considering the existing regulations in the legislation, it should be noted that there has been a serious change in the way that commercial communication is carried out in accordance with the principles of transparency and honesty. Although the IYS has systemic and consumer protection-oriented benefits, such as providing a central and uniform application and managing recipients' approvals on a single system, since it also includes compliance with personal data protection, service providers must simultaneously comply with the rules for sending commercial electronic messages and the obligations of Personal Data Protection Law. Otherwise there is a risk of administrative sanctions, as stipulated in the Law. Any violation of obligations under the Law on Protection of Personal Data risks administrative sanction and judicial penalties within the scope of the Turkish Penal Code.

Mevzuatımızdaki mevcut düzenlemelere bakıldığında, ticari iletişimin şeffaflık ve dürüstlük kaidelerine uygun şekilde yerine getirilmesi yönünde ciddi seviye bir değişim yaşandığı belirtilmelidir. İYS'nin ileti onaylarının tek bir sisteme yüklenmesinin merkezi ve yeknesak bir uygulama sağlaması, alıcıların onaylarını yönetebilmesi gibi sistemsel ve tüketiciyi koruma odaklı faydaları olsa da, ticari elektronik iletilerin bir ayağının kişisel verileri koruma mevzuatına uyumluluk da gerektirmesi dolayısıyla hizmet sağlayıcılar; hem ticari elektronik ileti gönderilmesi kurallarına hem de Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndaki yükümlülüklerle eş zamanlı olarak uygun hareket etmelidir. Aksi halde ticari elektronik ileti gönderilmesi kapsamında Kanun'da öngörülen idari para cezaları ile karşılaşma riskinin yanı sıra Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndaki yükümlülüklerle aykırılıkta gündeme gelebilecek, ayrıca hem bu mevzuat kapsamında idari para cezası yaptırımıyla hem de Türk Ceza Kanunu kapsamında adli cezalarla karşılaşma riski bulunmaktadır.

BELİRLENEN SÜRELER İÇİNDE VATANDAŞLARIMIZ TARAFINDAN RET HAKKININ KULLANILMAMASI HALİNDE, HİZMET SAĞLAYICILAR TARAFINDAN İYS'YE AKTARILAN VERİLER ONAYLI SAYILACAKTIR.

FOOTNOTE

⁸ <https://ticaret.gov.tr/haberler/ticari-elektronik-ileti-yonetim-sistemine-iliskin-basin-aciklamasi> (Date Accessed: 07.02.2021)

BIBLIOGRAPHY

<https://dulger.av.tr/2020/12/16/ticari-elektronik-ileti-ve-ileti-yonetim-sistemi/> (Date Accessed: 07.02.2021)

MEHMET BEDİİ KAYA, Elektronik Ticaret Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

FERMAN KAYA, E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

MURAT VOLKAN DÜLGER, Ticari Elektronik İleti ve İletim Sistemi, <https://ticaret.gov.tr/haberler/ticari-elektronik-ileti-yonetim-sistemine-iliskin-basin-aciklamasi> (Date Accessed: 07.02.2021)

KAYNAKÇA

<https://dulger.av.tr/2020/12/16/ticari-elektronik-ileti-ve-ileti-yonetim-sistemi/> (Erişim Tarihi: 07.02.2021)

MEHMET BEDİİ KAYA, Elektronik Ticaret Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

FERMAN KAYA, E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

MURAT VOLKAN DÜLGER, Ticari Elektronik İleti ve İletim Sistemi, <https://ticaret.gov.tr/haberler/ticari-elektronik-ileti-yonetim-sistemine-iliskin-basin-aciklamasi> (Erişim Tarihi: 07.02.2021)

DİPNOT

⁸ <https://ticaret.gov.tr/haberler/ticari-elektronik-ileti-yonetim-sistemine-iliskin-basin-aciklamasi> (Erişim Tarihi: 07.02.2021)

LIEN

İHTİYATİ HACİZ

--

FATMA BURCU TERCAN

ABSTRACT

A lien is a special type of precautionary measure set out in Bankruptcy and Enforcement Law No. 2004 that provides temporary protection. Under certain conditions, a creditor is able to temporarily impose a lien on a debtor's assets. A lien is a temporary protection measure that can be granted by a court for pecuniary claims in order to ensure a debt is paid on time. This protection, which is provided by court decision under certain conditions, arises when the debtor's assets are temporarily confiscated. This study examines the concept of liens by considering the conditions for giving a lien, the method, warrant condition, execution of interim relief, and suit for damages arising from the enforcement of an unlawful lien decision.

ÖZET

İhtiyati tedbirin özel bir türü olan ihtiyati haciz; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda öngörülen bir geçici koruma tedbiri olup, bu tedbir ile alacaklı bazı şartların oluşması halinde borçlunun mallarına geçici olarak haciz koydurma imkanına sahip olmaktadır. Para alacaklarına ilişkin olarak öngörülmuş ihtiyati haciz kurumu, bir alacağın zamanında ödenmesini sağlamak amacıyla mahkeme kararı ile verilen geçici bir koruma tedbiridir. Şartları oluşması halinde mahkeme kararı ile sağlanan bu koruma, borçlunun mallarına geçici olarak el konulması ile ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmada; ihtiyati haciz kavramı ve ihtiyati haciz kararı verilebilmesinin şartları üzerinde durularak, usulü, teminat şartları, verilen ihtiyati haciz kararının infazına değinildikten sonra uygulamada haksız ihtiyati haciz kararlarının uygulanmasından kaynaklanan tazminat davaları incelenecektir.



KEYWORDS

LIEN, THE PRINCIPLE SEIZURE, PLAUSIBLE PROOF ABOUT THE EXISTENCE OF CREDIT, THE SPECIAL CONDITIONS OF LIEN, FORMALITY THAT COMPLEMENTS THE LIEN.



ANAHTAR KELİMELER

İHTİYATİ HACİZ, TASARRUF İLKESİ, ALACAĞIN VARLIĞI KONUSUNDA YAKLAŞIK İSPAT, İHTİYATİ HACZİN ÖZEL ŞARTLARI, İHTİYATİ HACZİ TAMAMLAYAN MERASİM

PART 14

The first part of this study compares liens and interim measures, looks at their similarities and differences, and examines the claims procedure, time, and acceptance of a lien.

İhtiyati hacze ilişkin bu çalışmanın ilk kısmında, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirin karşılaştırılması yapılarak, benzerlik ve farklılıklarına değinilmiştir ve ihtiyati haczin talep usulü, zamanı ve muhatabı incelenmiştir.

I. INTRODUCTION

A lien is a legal protection that is daily gaining increasing importance. While the seizure of a debtor's wealth protects a claimant before a final court decision, when it is performed unlawfully, it can result in big problems. The conditions under which a lien can be granted are set out in Article 257 of Bankruptcy and Enforcement Law No. 2004, which also protects the debtor's rights from being restricted by a temporary protection measure without any legal basis.

Generally, a lien allows for the seizure of a debtor's goods to ensure the claimant's claim is paid on time¹. It is crucial to state that a lien is a temporary legal protection measure that can be used for pecuniary claims, and a lien cannot be applied to any other rights. This issue is clearly stated in Law No. 2004.

The first part of this study compares liens and interim measures, looks at their similarities and differences, and examines the claims procedure, time, and acceptance of a lien. The second part explains the general conditions of a lien that are set out in Law No. 2004 and the details of lien deferral and special conditions. The third part provides information related to

I. GİRİŞ

İhtiyati haciz kurumu günümüz dünyasında her geçen gün önem kazanan hukuki koruma tedbirlerinden biridir. İhtiyati haciz her ne kadar alacaklıyı korumak için henüz takip kesinleşmeden borçlunun malvarlığına el koyma imkânı tanısada, haksız olarak uygulanması halinde büyük problemler yaratabilmektedir. Bu çerçevede 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun ("2004 sayılı Kanun") 257. maddesinde ihtiyati haciz şartları tek tek sayılmıştır. Böylece geçici de olsa bir koruma tedbiri ile borçlunun haklarının da dayanaksız olarak kısıtlanmasının önüne geçilmiştir.

Genel itibarıyla ihtiyati haciz, alacaklının, bir para alacağıının zamanında ödenmesini güvence altına almak için, mahkeme kararı ile borçlunun mallarına geçici olarak el konulması şeklinde tanımlanmıştır¹. Belirtmek gerekir ki, ihtiyati haciz sadece para alacakları için kullanılacak bir geçici hukuki koruma tedbiri olup, para alacakları dışında kalan haklar nedeniyle ihtiyati haciz yoluna başvurulamaz. Bu husus 2004 sayılı Kanun'da da açıkça belirtilmiştir.

İhtiyati hacze ilişkin bu çalışmanın ilk kısmında, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirin karşılaştırılması yapılarak, benzerlik ve farklılıklarına değinilmiştir ve ihtiyati haczin talep usulü, zamanı ve muhatabı incelenmiştir. İkinci kısımda 2004 Sayılı Kanun'da sayılmış olan ihtiyati haczin genel şartları ayrıntılı olarak incelenerek ihtiyati haczin



procedural actions such as component and authorized court. The execution of a decision on a lien and the formality of completing a lien is explained in the fourth part of study. The study emphasizes how an objection can be made in the case of acceptance or rejection of an attachment claim and explains the situations that may arise regarding the removal of a precautionary attachment by a debtor with a guarantee and the subsequent return of this security. Finally, the study emphasizes the probable lawsuits that can be filed against a lien that is unjustly applied and the conditions required to bring this action.

A. Comparison Of Lien And Interim Measures

Both liens and interim measures are temporary legal protections but they have important differences. Interim measures are regulated in Articles 389 and 399 of the Code of Civil Procedure No. 6100 (Law No. 6100). In a broad sense, interim measures are legal protections against possible damages that may arise due to changes that may occur during the trial process and before its final judgment. These changes may be broad or limited in nature, and may

vadesine göre özel şartları açıklanmaya çalışılmıştır. Üçüncü bölümde, ihtiyati hacizde görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi gibi usule ilişkin bilgilere yer verilmiştir. Çalışmanın dördüncü bölümünde ise ihtiyati haciz kararının infazı ve ihtiyati haczi tamamlayan merasimden bahsedilmiştir. Beşinci bölümde ihtiyati haciz talebinin kabulü veya reddi halinde ne şekilde itiraz edilebileceğinin üzerinde durulmuş olup, altıncı bölümde ihtiyati haczin borçlu tarafından teminat ile kaldırılması ve sonrasında bu teminatın iadesine ilişkin ortaya çıkacak durumlar açıklanmaya çalışılmıştır. Son olarak yedinci bölümde haksız olarak uygulanan ihtiyati hacze karşı ikame edilebilecek olası davalar ve bu davaların açılmasının şartları üzerinde durulmuştur.

A. İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Karşılaştırması

Geçici hukuki koruma tedbiri olan "İhtiyati tedbir" ile "İhtiyati haciz" kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Bilindiği üzere 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ("6100 sayılı Kanun") 389 ila 399. maddeleri arasında düzenleme alanı bulan ihtiyati tedbir geniş anlamı ile kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının dava konusuyla ilgili olarak hukuki durumda meydana gelebilecek değişiklik ve bu değişiklikler nedeniyle doğması muhtemel zararlara karşı öngörülmuş, geçici

FOOTNOTE

¹ Adem Albayrak, Cihat Arslan, Interim Measure, Justice Press, 1st Edition, Ankara, 2017, pg.1507; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Ayvaz Taşpınar, Bankruptcy And Enforcement Law, Yetkin Law Press, 2nd Edition, Ankara, 2016, pg. 416; Adnan Deyneklî, Mustafa Saldırım, The Lien in Doctrine and Practice, Turhan Bookstore, 3rd Press, Ankara, 2011, pg. 3.

DİPNOT

¹ Adem Albayrak, Cihat Arslan, İhtiyati Tedbir, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2017, s.1507; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Ayvaz Taşpınar, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 416; Adnan Deyneklî, Mustafa Saldırım, Öğreti ve Uygulamada İhtiyati Haciz, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Ankara, 2011, s. 3.

PART 14

involve the legal status of the prosecutor or the defendant of the case. Interim measures aim to protect against any changes in the nature of the case and any possible damages that may arise due to these changes until absolute legal protection is achieved.

A lien is a temporary legal protection that allows the debtor's assets to be temporarily confiscated by court decision in order to secure the result of an existing or possible proceeding regarding a pecuniary claim. Thus, while interim measures are for protection, performance, and guarantee, the aim of a lien is simply to provide a guarantee. Therefore, a lien provides protection of a money claim. Article 389/1 of Law No. 6100 titled "Conditions of Interim Measure" states, "In case of concern that obtaining the right will be significantly difficult or completely impossible due to a change that may occur in the current situation, or that a disadvantage or serious damage will arise due to delay, an interim measure decision may be decided about the matter of dispute."

A judge may take any measure deemed necessary related to the matter in dispute in the event of a litigation request. It is important to state that a decision on an interim measure can only be decided on the matter in dispute in accordance with the provisions of Law No. 6100.

The most important difference between interim measures and liens in terms of enforcement are the things on which the measure or attachment will be applied. An

nitelikte geniş veya sınırlı nitelik alabilen hukuki korumadır. Buna göre; ihtiyati tedbir ile kesin hukuki koruma elde edilinceye kadar dava konusu üzerinde doğabilecek değişiklikleri ve bu değişiklikler nedeniyle doğması muhtemel zararları boşa çıkaracak tehlikeyi bertaraf etmeyi amaçlamaktadır.

İhtiyati haciz ise para alacaklarına ilişkin mevcut veya doğması muhtemel bir icra takibinin sonucunun güvence altına alınması için mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına geçici olarak el konulmasını sağlayan geçici bir korumadır. Nitekim ihtiyati tedbirler; koruma, eda ve teminat amaçlı olabilirken, ihtiyati hacizde amaç, sadece teminat sağlamaktır. Bu sebeple bir para alacağının korunması ihtiyati haciz yoluyla sağlanabilmektedir. 6100 sayılı Kanun'un "İhtiyati Tedbirin Şartları" başlıklı 389/1 maddesi, "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyumsuzluk konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."

hükmünü amir olup, bir şeyi verme veya yapma şeklindeki taleplerin dava edilmesi halinde hâkim ihtilaf konusuyla ilgili olarak gerekli gördüğü her türlü tedbiri alabilir. Burada önemle belirtmek isteriz ki, anılı Kanun hükmü gereğince yalnızca uyumsuzluk konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilmektedir.

İcra bakımından ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz arasındaki en önemli fark, üzerinde tedbir veya haczin uygulanacağı şeyler bakımındandır. İhtiyati tedbirde taraflar arasında ih-

interim measure can apply to what is in dispute between the parties, and it is not possible to apply a measure to anything other than one subject. The basis for a lien, however, is a money claim and the lien may be imposed on any part of the debtor's wealth to cover any debt that is subject to a precautionary attachment for ensuring the execution of this money claim. Namely, there is no similarity between the claim that constitutes the basis for a lien and the thing that is practiced on attachment. However, the subject of injunction is the same thing to be guaranteed and the things on which the injunction is given².

On the other hand, although no limitation is stipulated by the legislator for the reason for an interim measure, the reasons for a lien are specified as a limitation in accordance with Article 257 of Law No. 2004. Thus, it is possible to decide a lien in terms of claims that are due and not pledged. Otherwise, it is possible to decide on an interim measure for many different reasons.

Additionally, at this point it should be noted that there are differences in terms of the formality that completes a lien and an interim measure. If the decision on an interim measure was made without filing a motion, in accordance with Article 397/1 Law No. 6100, the party requesting the measure must file a lawsuit on the merits within two weeks from the date of requesting the implementation of the decision. It is possible to follow litigation or pursuance for a lien. However, although the periods specified in the legislation for both types of measures are different in terms of complementary formality, if these periods are not followed or the procedure prescribed by the law is not followed, the interim measure or lien is automatically lifted.

Another difference is the opportunity to save money on property that has been subjected to an injunction or a lien. For example, when an interim measure is imposed on real estate, generally, since it is decided to prohibit someone else to transfer it, it is not possible for it to be sold or transferred. On the other hand, real estate with a lien imposed can be sold or transferred to someone else as a lien. In this case, the lien is effective against the new transferee³.

tilafli olan şey üzerinde tedbir icra edilecektir. Zaten tedbirin tedbire konu olandan başka bir şey üzerinde uygulanması mümkün değildir. İhtiyati hacze esas teşkil eden bir para alacağı iken, ihtiyati haciz bu para alacağının icrasını temin etmek, güvence altına almak, mümkün kılmak için borçlunun ihtiyati hacze konu borcu karşılayacak miktarda malvarlığı değerlerinin herhangi bir kısmı üzerine konulabilir. Yani ihtiyati hacze esas teşkil eden alacakla, üzerinde haciz tatbik edilen şey arasında bağlantı, ayniyet yoktur. Oysa ihtiyati tedbir konusu, teminat altına alınacak düzenlenecek, eda edilecek şey ile üzerinde tedbirin gerçekleştiği şeyler aynıdır².

Öte yandan ihtiyati tedbir sebepleri için kanun koyucu tarafından bir sınırlama öngörülmemişken 2004 sayılı Kanun'un 257. maddesi uyarınca ihtiyati haciz sebepleri tahdidi olarak belirtilmiştir. Nitekim kural olarak vadesi gelmiş ve rehinele temin edilmiş alacaklar bakımından ihtiyati haciz kararı verilebilmesi mümkün olup, diğer taraftan çok değişik sebeplerle ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi mümkündür.

Ek olarak bu noktada belirtmek gerekir ki, ihtiyati tedbir ile ihtiyati haczi tamamlayan merasim bakımından farklılıklar bulunmaktadır. İhtiyati tedbir kararı dava açılmadan alınmışsa; 6100 sayılı Kanun'un 397/1 maddesi uyarınca tedbir talep eden tarafın, kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açması zorunludur. İhtiyati hacizde ise dava veya takip yollarından birinin izlenebilmesi mümkündür. Buna karşılık; her iki tedbir türü açısından tamamlayıcı merasim bakımından mevzuatta belirlenen süreler farklı olmakla birlikte, bu sürelere uyulmaması veya kanunun öngördüğü usulün izlenmemesi halinde benzer olarak ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kendiliğinden kalkmaktadır.

Bir başka fark da ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konulan mal üzerindeki tasarruf edebilme imkânıdır, söz gelimi gayrimenkuller üzerine ihtiyati tedbir konulduğunda, genellikle başkasına devrine engel olmak için ferağdan men'ine karar verildiğinden, satılması ve devri mümkün olmamaktadır. Buna karşılık ihtiyati haciz konulan gayrimenkul, ihtiyati hacizli olarak başkasına satılıp devredilebilir. Bu durumda sadece ihtiyati haciz, yeni devralana karşı da dermeyan olunabilir³.

FOOTNOTE

² Baki Kuru, Bankruptcy and Enforcement Law, third Edition, Seçkin Press, Ankara, 1993, pg. 2496, Saim Üstündağ, Interim Measures, Faculties Printing Press, İstanbul, 1981, pg.481,482.

³ Necmettin Berkin, Bankruptcy and Enforcement Law and Practice, University Bookstore, İstanbul, 1947, pg.514.



DİPNOT

² Baki Kuru İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993, s.2496; Saim Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s. 481, 482.

³ Necmettin Berkin, İcra İflas Kanunu ve Tatbikatı, Üniversite Kitapevi, İstanbul, 1947, s. 514.

PART 14

B. Provisional Attachment Demand Procedure**1. The Right to Demand a Lien**

The right to demand a lien belongs to the claimant. It is necessary to fulfil the conditions required for demanding a lien, which are set out later in this study, and to submit evidence that will provide approximate proof of the existence of the claim.

Foreign nationals are able to apply for liens in Turkey. It is necessary for a foreign claimant to post a guarantee in accordance with Article 259 and 264 of Law No. 2400 when filing a lawsuit for complementary formality of a lien or executing enforcement proceedings. It is also necessary to provide a foreign guarantee, according to Article 48 of the Law on International Private Law and Procedural Law (Law No. 5718)⁴.

2. When to Demand a Lien

As a rule, a lien can be requested for a claim that is due. However, according to Article 257/2 of Law No. 2004, as an exception, a lien can be requested for a claim that is not yet due and can be requested before or after a lawsuit is filed.

3. The Acceptor of a Lien

The execution of a lien decision can only be requested from the relevant enforcement office.

II. CONDITIONS OF CLAIMING A LIEN

The claimant must request a lien against a debtor. In other words, the party requesting a lien must provide plausible proof of the existence of the claim against the debtor. Proving plausible proof of the existence of a claim may vary depending on whether the receivable is due or not. In this context, this article sets out the general conditions of the request for a lien and evaluates the special conditions of a lien depending on whether the receivable is due or not.

B. İhtiyati Haciz Talep Usulü**1. İhtiyati Haciz Talep Etme Hakkı**

İhtiyati haciz talep etme hakkı alacaklıya ait olup, çalışmamızın devamında değinilecek olan ihtiyati haciz talep etme şartlarının sağlanması ve alacağın varlığı hususunda yaklaşık ispatı sağlayacak delillerin ibraz edilmesi gerekmektedir.

Yabancı uyruklu alacaklılar da Türkiye’de ihtiyati haciz isteyebilir. Yalnız yabancı alacaklının 2004 sayılı Kanun’un 259. maddesine göre göstereceği teminattan başka aynı Kanun’un 264. maddesine göre ihtiyati haczin tamamlayıcı merasimi için dava açarken veya icra takibi yaparken ayrıca 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un (“5718 sayılı Kanun”) madde 48’in hükmüne göre yabancılık teminatı göstermesi gerekir⁴.

2. İhtiyati Haciz Talep Etme Zamanı

İhtiyati haciz kural olarak vadesi gelmiş alacaklar için istenebilmektedir. 2004 sayılı Kanun’un 257/2 maddesi uyarınca henüz vadesi gelmemiş bulunan bir alacak için ihtiyati haciz istenebilmesi istisna olarak kabul edilmiştir. İhtiyati haciz dava açılmadan ya da dava açıldıktan sonra talep edilebilmektedir.

3. İhtiyati Haciz Kararının Muhatabı

İhtiyati haciz kararının infazı, yalnızca ilgili icra Müdürlüğünden talep edilebilmektedir.

II. İHTİYATİ HACİZİN ŞARTLARI

İhtiyati haciz talep eden tarafın talep konusu alacağın alacaklısı sıfatına sahip olması, ihtiyati haciz kararı verilebilmesinin ön şartıdır. Bir diğer ifade ile alacağın varlığı konusunda ihtiyati haciz talep eden tarafın yaklaşık ispat ölçüsünde iddiasını ispatlaması gerekmektedir. Alacağın yaklaşık ispat ölçüsünde ispatlanması aşamasında ise ihtiyati haczin diğer şartları, alacağın vadesinin gelip gelmediğine göre değişebilecektir. Bu bağlamda makalemizin devamında ihtiyati haciz talebinin genel şartlarına değinilecek olup, akabinde alacağın vadesinin gelip gelmemesine göre ihtiyati haczin özel şartları değerlendirilecektir.

A. General Conditions of a Lien

For a decision regarding a lien, it is necessary to refer to the conditions regulated in Article 257 of Law No. 2004. The Article states:

“The debtor’s movable and immovable properties and their claims and other rights in the depository or third party can be temporarily attached by the creditor of a money debt that is not pledged and is due.”

Due to an undue debt, a lien may be requested only in the following cases.

1. If the debtor does not have a specific settlement,
2. If the debtor prepares to hide their property, to abscond in order to avoid their commitment, or commits fraudulent transactions to a person who violates the rights of the claimant with this aims.”

The claimant must request a lien against a debtor. In other words, the party requesting a lien must provide plausible proof of the existence of the claim against the debtor.

İhtiyati haciz talep eden tarafın talep konusu alacağın alacaklısı sıfatına sahip olması, ihtiyati haciz kararı verilebilmesinin ön şartıdır.

Two conditions are stipulated in order for a lien to be granted. First, the claim for which the lien is requested must not be a guarantee with a pledge, and, second, it must be due. The most important issue for granting a precautionary attachment is that the proof of the existence of a claim must be almost absolute. The general conditions of a lien are: i) there is a pecuniary claim ii) there is a demand, and iii) the existence of the claim must be approximately proven.

1. Existence of a Pecuniary Claim

A lien is a temporary legal protection measure that can be used for a claim for in accordance with Article 257/1 Law No. 2004. What matters is the existence of a money debt. If there are other conditions, a lien can be granted for all kinds of pecuniary claims.

A. İhtiyati Haczin Genel Şartları

Bilindiği üzere, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için 2004 sayılı Kanun’un 257. maddesinde düzenlenmiş olan şartların vuku bulmuş olması gerekmektedir. 2004 sayılı Kanun’un 257. maddesi;

“Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yeminde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.

Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir:

1. Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa,
2. Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadı ile mallarını gizlemeye, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçır ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlal edene hileli işlemlerde bulunursa.”

hükmünü amirdir. İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için iki şart aranmaktadır. Bunlardan ilki, ihtiyati haciz talep edilen alacağın rehin ile teminat altına alınmamış olması ve ikincisi alacağın muaccel olmasıdır. Fakat ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için asıl önem arz eden husus alacağın varlığının kesine yakın surette ispat edilmesidir. İhtiyati haczin genel şartları; i) para alacağının söz konusu olması ii) talep ve iii) alacağın varlığının yaklaşık olarak ispatlanması gerektiğidir.

1. Para Alacağının Söz Konusu Olması

İhtiyati haciz 2004 sayılı Kanun’un 257/1 maddesi uyarınca sadece para alacaklarının tahsili amacıyla kullanılabilen bir geçici hukuki koruma tedbiridir. Önemli olan bir para borcunun varlığıdır. İhtiyati haczin diğer şartlarını taşıyorsa her türlü para alacağı için ihtiyati haciz istenebilir.

FOOTNOTE

⁴ Baki Kuru, Bankruptcy and Enforcement Law Guidebook, Second Press, Justice Edition, Ankara, 2013, pg.1034.

DİPNOT

⁴ Baki Kuru, İcra İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 1034.

PART 14

The most common application of prudential attachment is seen in contractual money debts⁵. However, a precautionary lien may also be requested due to a money debt arising from non-contractual liability. While a precautionary attachment cannot be decided in order to provide a right or receivable other than money receivables, confusion may arise in practice in terms of the precautionary injunction and precautionary attachment, especially in the Supreme Court decisions that decide disputes arising from Labor Law and Family Law.

As a matter of fact, the verdict of the 13th Civil Chamber of the Istanbul Regional Court of Justice, dated 17.04.2019, numbered 2019/396 and Decision Number 2019/566 is as follows:

"According to Article 355 of Law No. 6100 appeal review, it was made limited to the reasons stated in the petition of appeal and case of violation of public order, ex officio. In the lawsuit, Plaintiff's counsel has alleged that the defendant was a partner of the plaintiff company, worked to the company loss, established a new company in the same line business, the Plaintiff's company directed customers to the defendant's own company, captured customer portfolio. Unfair competition prevention, determination, pecuniary and non-pecuniary damages resulting from the unfair competition have been demanded. According to the claim, defense, evidence collected, expert report, and whole file scope, the Plaintiff's request for an injunction of lien was decided by the Court. A hearing was sat 24.01.2019 with the objection of the defendant. Since there was no new situation that would change the hearing's decision, it was decided to dismiss the objection to revoke the injunction, and the defendants' counsel has appealed against the decision. The Court decided an interim measure like lien but, when decision No. 2016/9206 of the Supreme Court of Appeals and the decision No. 2016/8201 is taken as a precedent, considering that the legal qualification belongs to the judge, the Plaintiff's attorney's demand for the interim measure was evaluated as a preliminary lien. It was seen that the decision was made, and an appeal examination was carried out to determine whether the injunction decision was under the conditions of a lien stipulated in Article 257 of the bankruptcy and enforcement law. In Article 257 of Bankruptcy and Enforcement Law, it is regulated that the claimant of a money debt that is due and not pledges may have the debtor's movable

İhtiyati haczin en yaygın uygulaması, sözleşmeden kaynaklanan para borçlarında görülmektedir. Ancak sözleşme dışı sorumluluktan kaynaklanan para borcundan dolayı da ihtiyati haciz talep edilebilir⁵. Para alacakları dışında bir hak veya alacağın sağlanması amacıyla ihtiyati hacze karar verilemezken, özellikle İş Hukuku ve Aile Hukuku'ndan kaynaklanan ihtilaflara karar veren Yüksek Mahkeme kararlarında ihtiyati tedbir mahiyetinde ihtiyati haciz kararları vermesi nedeniyle ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz bakımından uygulamada karmaşa doğabilmektedir.

Nitekim İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi'nin 17.04.2019 tarihli, 2019/396 Esas ve 2019/566 Karar sayılı ilamında;

"HMK'nın 355. maddesine göre istinaf incelemesi; istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırılık görüldüğü takdirde ise resen gözetilmek suretiyle yapılmıştır. Davada, davacı vekili davalının davacı şirketin ortağı olduğunu, şirketin zararına çalıştığını, aynı iş kolunda yeni bir şirket kurduğunu, şirketin müşterilerini kendi şirketine yönlendirdiğini, müşteri portföyünü ele geçirdiğini ileri sürerek; haksız rekabetin tespitine, men'ine, haksız rekabetin neticesi olan maddi ve manevi zararın tazminini talep etmiştir. Mahkemece iddia, savunma, toplanılan deliller, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacının ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir talebinin kabul kararı vermiş, davalı tarafından itiraz üzerine 24/01/2019 tarihli açılan duruşmada, verilen karardan dönülmesini gerektirir yeni bir olgu ileri sürülmediğinden, ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına yönelik itirazın reddine karar verilmiş, karara karşı davalılar vekili tarafından istinafa başvurulmuştur. Her ne kadar ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir karar verilmiş ise de, Yargıtay nin 2016/9206 esas, 2016/8201 karar sayılı kararı emsal alındığında, hukuki nitelendirmenin hakime ait olduğu kabul edilerek, davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin ihtiyati haciz olarak değerlendirilerek, karar verildiği görülmekle, verilen tedbir kararının, İİK'nin 257. maddesinde yer alan ihtiyati haczin şartlarına uygun olup olmadığı yönünde istinaf incelemesi yapılmıştır. İİK'nin 257. maddesinde, vadesi gelmiş ve rehinle temin edilmemiş bir para borcunun alacaklısının, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebileceği düzenlenmiştir. Somut uyuşmazlıkta, davanın para alacağına ilişkin olduğu ve somut olayda İİK'nin 257. maddesinde yer alan

and immovable property and his / her claim and other rights temporarily attached to the depository or third party of the debtor. The case is about the pecuniary claim in the factual dispute, and there are conditions of a lien stipulated in article 257 of the enforcement and bankruptcy law in the event. According to the information and documents in the file and, most importantly, the expert report received by the Court, It has been determined that the Plaintiff performed personnel transfer from the plaintiff company to the company established by the defendant and benefiting from the customer portfolio and approximate proof rule. There was no violation of law and procedure in the rejection decision and justification of the Court of the First Instance objection. Also, it was not seen as a violation of public order. Therefore, request of the appeal of defendant's attorney has given a verdict the following considering that the dismissal with prejudice should be decided."

Although this situation is defended in practice, there is no possibility in law, and it should be noted that it may confuse terms of the implementation of the decision in practice.

Whether a lien is requested on the basis of a foreign pecuniary claim is a matter of discussion in cases where there is a foreign pecuniary claim. It is controversial whether the principles accepted in terms of litigation or the principles accepted in terms of follow-up will be considered for a lien. Likewise, the claim can be requested as foreign money, and the court can decide on the foreign money debt⁶. However, the pecuniary claim must be converted to Turkish money under the mandatory provision of paragraph 3 of Article 258 of Law No. 2004⁷. While a foreign pecuniary claim is shown in Turkish money in a lien request, it is necessary to discriminate about the conversion time. If a lien is requested before the case and pursuance, the claimant must convert a claim into Turkish money at the rate of the lien demanded. If a lien is requested during the pursuance, the conversion is done at the beginning of the pursuance and this conversion is valid until the end of the pursuance. Therefore, conversion made at the beginning of the pursuance will be taken as a basis. However, if a lien is requested after the claimant files a case, although the case was filed as foreign money, the lien will be requested as Turkish money for the reasons explained above. Conversion of foreign currency must be made at the exchange rate on the date of the lien request⁸.

İhtiyati haczin şartlarının bulunduğu, dosya içerisindeki bilgi ve belgeler ve en önemlisi mahkemece alınan bilirkişi raporuna göre, davacı şirketten davalının kurmuş olduğu şirkete personel geçişi ve müşteri portföyünden yararlanma olduğu belirlenmekle, davacı tarafça yaklaşık ispatın yerine getirildiği anlaşıldığından, ilk derece mahkemesince itirazın ret kararı ve gerekçesinde yasa ve usule aykırılık bulunmadığı gibi kamu düzenine aykırılık da görülmediğinden, davalılar vekilinin istinaf başvurusunun HMK 353/1-b1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

İfadelerine yer vermek suretiyle bu husus uygulamada savunulmuşsa da, Kanunda bu yönde bir karar verilmesine ilişkin olarak bir imkan tanınmadığından ve uygulamada kararın uygulanması bakımından kargaşaya sebebiyet verebileceğini belirtmek gerekir.

Yabancı para alacağı olduğu durumlarda, yabancı para alacağı esas alınarak ihtiyati haciz istenip istenemeyeceği tartışma konusudur. Burada ihtiyati haciz için dava bakımından kabul edilen esasların mı, yoksa takip bakımından kabul edilen esasların mı dikkate alınacağı tartışmalıdır. Zira davada alacak yabancı para olarak istenebilir ve mahkemece yabancı para borcu üzerinden karar verebilir⁹. Oysa 2004 sayılı Kanun'un 258. maddesinin 3. bendinin emredici hükmü karşısında takip yapılırken para alacağı Türk parasına çevrilmelidir⁷. İhtiyati haciz talebinde yabancı para alacağının Türk parası karşılığı gösterilmekle birlikte çevirinin zamanı konusunda bir ayırım yapmak gerekir.

Şayet ihtiyati haciz takipten veya davadan önce istenmişse, alacaklı alacağını ihtiyati haczi talep ettiği kur üzerinden Türk parasına çevirmelidir. İhtiyati haciz takip sırasında talep edilmişse, takibin başında bir çeviri yapıldığından ve takip sonuna kadarda bu çeviri geçerli kalacağından, ihtiyati haciz talebinde de takibin başında yapılan çeviri esas alınacaktır. Ancak, alacaklı dava açtıktan sonra yabancı para alacağı için ihtiyati haciz istiyorsa bu durumda da dava yabancı para olarak açılmasına rağmen ihtiyati haciz yukarıda açıklanan gerekçelerle Türk parası olarak istenecektir. Burada çeviri, ihtiyati haciz talep tarihindeki kur üzerinden yapılmalıdır⁸.

FOOTNOTE

⁵ Muhammet Özkes, Lien In Bankruptcy and Enforcement Law, Seçkin Press, Ankara, 1999, pg. 102-103.

⁶ Pekcanitez, Civil Procedure Law, V. III, 15th Edition, Oniki Levha Press, İstanbul, 2017, pg. 87-94.

⁷ Pekcanitez, pg. 139.

⁸ Pekcanitez, pg. 139.

DİPNOT

⁵ Muhammet Özkes, İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, ss.102-103.

⁶ Hakan Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, C.III, 15.Bası, Oniki Levha Kitapevi, İstanbul, 2017, s. 46.

⁷ Pekcanitez, s. 87-94.

⁸ Pekcanitez, s. 139.

PART 14

2. Demand

It is not possible to make a lien decision without a request. This rule is a natural result of "the principle of adherence by demand" in accordance with Article 26 of Code of Civil Procedure No. 6100. Thus, Article 26 of Law No. 6100 states:

"(1) Judge depends on the request results of parties: more than the demand or anything else cannot be decided. According to the situation, less than the demand result can be decided.

(2) The provisions of the law stating that the judge is not bound by the parties' request are reserved."

Following this regulation, a precautionary attachment order cannot be issued ex officio by the court in favour of a plaintiff who does not request a lien. However, in practice, there are situations where the court can award an injunction despite the request for an injunction. There are also Supreme Court decisions stating that this situation leads to a violation of the commitment principle with demand. Regarding this subject, in the decree of the 23rd Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals dated 25.02.2015 and numbered 2014/10837 and 2015/1180 states:

"The defendant in the petition requested an interim measure to prevent the transfer of the title deed to third parties. Despite repeated interim measure demands, deciding to put a lien restriction that regulated Article 257 of Bankruptcy and Enforcement Law for pecuniary claim and this situation is contrary to the principle of adherence by demand that regulated Article 26 of the Code of Civil Procedure."

Although an interim measure demand, deciding a lien has been adjudged violates the principle of adherence by demand.

It is crucial to state that, when an interim measure is requested at the domestic court in some cases and where the domestic court rejects the interim measure, in the verdict of the 24th Civil Chamber of the Istanbul Regional Court of Justice dated 28.12.2017, Principles 2017/4568 and Decision No. 2017/2046, in terms of the possibility of requesting a lien at this time during the appeal examination:

"According to Article 26 of the Code of Civil Procedure, the judge relies on the demand and cannot be decided more. The interim measure is requested in a lawsuit petition. The request was evaluated by the court and an interim measure demand was rejected as

2. Talep

İhtiyati haciz kararının talep olmaksızın verilmesi mümkün değildir. Bu kural, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesinde yer alan "Taleple Bağlılık İlkesi"nin doğal bir sonucudur. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 26. maddesi;

"(1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.

(2) Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır."

hükümünü havidir. Bu düzenleme gereğince ihtiyati haciz talebi bulunmayan davacı lehine mahkeme tarafından re'sen ihtiyati haciz kararı verilemeyecektir. Fakat uygulamada ihtiyati tedbir kararı talep edilmesine rağmen mahkeme tarafından ihtiyati hacze karar verilebildiği durumlar söz konusu olmakta olup, bu durumun taleple bağlılık ilkesinin ihlal edilmesine yol açtığı Yargıtay kararları mevcuttur. Konuya ilişkin olarak Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 25.02.2015 tarihli, 2014/10837 Esas ve 2015/1180 Karar sayılı ilamında;

"(...)Davalı tarafça dava dilekçesinde tapu kaydının üçüncü kişilere devrinin önlenmesi için ihtiyati tedbir kararı verilmesinin talep edilmesine, 07.02.2013 tarihli duruşmada da ihtiyati tedbir taleplerini tekrarlamalarına rağmen, mahkemece, para alacakları için söz konusu olan İİK'nın 257 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz şerhi konulmasına karar verilmesi, HMK'nın 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık ilkesine aykırı olmuştur."

şeklinde belirtilerek ihtiyati tedbir talep edilmesine karşı ihtiyati hacze karar verilmesinin taleple bağlılık ilkesini ihlal ettiğine hükümlenmiştir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, kimi durumlarda Yerel Mahkeme nezdinde ihtiyati tedbir talep edildiğinde ve Yerel Mahkeme tarafından ihtiyati tedbir kararının reddine karar verilmesi durumunda akabinde istinaf incelemesi sırasında bu defa ihtiyati haciz talep edilmesi ihtimali bakımından İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi'nin 28.12.2017 tarihli, 2017/4568 Esas ve 2017/2046 Karar sayılı ilamında;

"...HMK'nın 26. Maddesi uyarınca, hakim taleple bağlı olup talepten fazlasına karar verilemez. Dava dilekçesinde ihtiyati tedbir talep edilmiş, mahkemece bu taleple ilgili yapılan değerlendirme sonucunda ihtiyati tedbir talebi reddedilmiştir. HMK'nın

a result. According to Article 389 of the Code of Civil Procedure, an interim measure decision can be given about matters of dispute. Since the judge relies on the request and there was no request for a lien in the court of the first instance, the decision regarding the rejection of the request for an interim measure is correct. Additionally, if the plaintiff has requested a lien on the same issue this time during the appeal examination when the case is being heard at the first instance court, it is possible for the subject to be examined by the Appeals Office filing of the request in the First Instance Court, and a decision of the local court on the request, in case of appeal by the parties."

It was stated that the request for lien must be brought forward in the case at the First Instance Court.

3. Plausible Proof of the Existence of Credit

The person who requests must prove approximately that they have a claim regarding the issue of the dispute for a lien to relate to a conflict. Thus, in the 2nd clause of the 1st clause of Article 258 of the No. 2004 Law:

"(a) The claimant is obliged to show convincing evidence to the court of the claim and reasons for the lien."

According to the provision, the burden of proof of the party who requests a lien is not absolute proof; it is plausible proof. In other words, it is reduced proof.

The legislature gives the judge the opportunity to reduce the fact of proof either directly by itself or due to the nature of the work and the nature of the event. An approximate opinion is sufficient and there is no need for full conviction within the case of this reduced proof. The doctrine this is expressed as an approximate measure of proof instead of a full proof measure to make a decision in this direction. However, the adoption of approximate proof does not mean that proof will not be sought or that the rules of proof are completely violated. No matter how convincingly a party brings their challenge to court, this is simply an inquiry. The party who has the burden of proof must prove within the evidence system in the law, again within the case of the proof scale sought by the law, in order for the alleged event to be accepted as correct. This proof measure should be revealed unwaveringly in

389. Maddesine göre ihtiyati tedbir "uyuşmazlık konusu hakkında" verilebilir. Hakim taleple bağlı olduğundan ve ilk derece mahkemesinde ihtiyati haciz yönünde bir talep de bulunmadığından ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin karar doğrudur. Bunun yanında davacı taraf istinaf incelemesi sırasında aynı konuda bu kez ihtiyati haciz talebinde bulunmuşsa da dava ilk derece mahkemesinde görülmekte olduğundan, bu talebin ilk derece mahkemesinde ileri sürülmesi ve talep hakkında yerel mahkemece bir karar verilmesi, taraflarca istinaf yoluna başvurulması halinde konunun istinaf dairesince incelenmesi mümkündür."

şeklinde belirtilerek ihtiyati haciz talebinin ilk derece mahkemesinde görülmekte olan davada ileri sürülmesi gerektiği belirtilmiştir.

3. Alacağın Varlığı Konusunda Yaklaşık İspat

Bir ihtilafla ilgili olarak ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için talepte bulunanın ihtilaf konusuyla ilgili olarak bir alacağının bulunduğunu yaklaşık olarak ispat etmesi gerekmektedir. Nitekim 2004 sayılı Kanun'un 258. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde;

"(a)lacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeğe mecburdur"

hükümü gereğince ihtiyati haciz talebinde bulunan tarafın ispat yükü tam ispat değil yaklaşık ispat, bir diğer ifade ile yumuşatılmış ispattır.

Kanun koyucu; ya doğrudan kendisi düzenleyerek ya da işin niteliği ve olayın özelliği gereği hâkime bu durumu belirterek ispat olgusunu düşürme imkânı vermiştir. Bu düşürülmüş ispat ölçüsü çerçevesinde, tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel, yaklaşık bir kanaat yeterli görülmektedir. Doktrinde bu yönde karar verilmesi için tam ispat ölçüsü yerine yaklaşık ispat ölçüsü olarak ifade edilmektedir. Ancak yaklaşık ispatla yetinilmiş olması, ispatın aranmayacağı ya da ispat kurallarının tamamen dışına çıkılacağı anlamına gelmez. Bir taraf iddiasını mahkeme önüne ne kadar inandırıcı şekilde getirirse getirsin, bu sadece bir iddiadan ibarettir. İddia edilen vakianın sabit, yani doğru kabul edilebilmesi için, ispat yükü üzerine düşen tarafın bunun kanundaki delil sistemi içinde yine kanunun aradığı ispat ölçüsü çerçevesinde ispat etmesi gerekir. Tam ispatın arandığı durumlarda bu ölçü, tereddütsüz ortaya

PART 14

(2) The court waives from warrant the person who sue out, constituent to case or person performing enforcement proceedings in accordance with reciprocity principle.”

If the plaintiff is a foreign natural or legal person, the obligation to post a guarantee based on the character of foreignness is sufficiently exempt from guarantee in accordance with “reciprocity principle”. However, if the foreign natural or legal persons requesting a lien, according to clause second of article 48 of Law No. 5718, in our opinion, it is not possible to talk about an exemption related to the guarantee within the scope of the principle of exemption from guarantee, unless it is shown in cases that are exempted from the guarantee¹⁵.

As a rule, posting a guarantee of the claimant is sufficient for enacting a lien. But, in cases where there is an exemption from providing a guarantee, no guarantee is required in order to decide on a lien in favor of the claimant. One of the exceptional cases listed in the law must occur in order to be exempt from the obligation to post a guarantee in the lien. The thing that needs to be understood from the law is not only law No. 2004. Likewise, it would not be appropriate for the court to decide on a lien without any guarantee unless the conditions for exemption from posting a guarantee are met¹⁶.

Although the general rule on a lien is that the creditor is required to provide a guarantee, in cases where there is an exemption from providing a guarantee, one is not required in order to be able to decide on a lien in favor of the creditor. In order to be exempt from the obligation to provide a warrant in a lien, one of the exceptional cases listed in the law must occur. The law is not only Law No. 2004. Thus, it would not be appropriate for the court to decide on a lien without a guarantee unless the conditions for exemption from providing security are met¹⁷.

C. The Special Conditions of a Lien

1. The Request for a Lien in the Event of Due Claim

In accordance with the first paragraph of Article 257 of Law No. 2004, the only condition for requesting a lien arising from a due claim is that a claim has not been pledged because the receivable is guaranteed by pledge.

What is meant by the due date of the claim is a matured claim. If a contract is formed between the parties, the due time is deter-

(2) Mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar.” hükmü gereğince davacının yabancı gerçek veya tüzel kişi olması ihtimalinde yabancılik sıfatına bağlı olarak teminat gösterme mecburiyeti “mütekabiliyet ilkesi” gereğince teminattan muaf tutulması gerekmektedir. Ancak yabancı gerçek veya tüzel kişilerin ihtiyati haciz talebinde bulunması ihtimalinde 5718 sayılı Kanun’un 48. maddesinin 2. fıkrasında teminattan muaf hallerde gösterilmediği (ihtiyati haciz bir icra takibi işlemi olmadığından) göz önüne alındığında, teminattan muafiyet ilkesi kapsamında teminata ilişkin bir muafiyetten söz edilmesi kanaatimizce mümkün değildir¹⁵.

Ihtiyati hacze hükmetmek için genel kural, alacaklının teminat göstermesinin gerekli olması ise de teminat göstermekten muafiyet bulunan hallerde alacaklı lehine ihtiyati hacze karar verilebilmesi için teminat aranmaz. Ihtiyati hacizde teminat gösterme zorunluluğundan muaf olmak için, kanunda sayılan istisnai hallerden birinin gerçekleşmesi gerekir. Kanundan maksat sadece 2004 sayılı Kanun değildir. Zira teminat göstermeden, muafiyet şartları gerçekleşmeden mahkemenin teminatsız olarak ihtiyati hacze karar vermesi yerinde olmaz¹⁶.

C. İhtiyati Haczin Özel Şartları

1. Alacağın Vadesinin Gelmiş Olması Halinde İhtiyati Haciz Talebi

2004 sayılı Kanun’un 257. maddesinin birinci fıkrası gereğince vadesi gelmiş bir alacak nedeniyle ihtiyati haciz talebinde bulunulabilmesinin tek şartı, alacağın rehinle temin edilmemiş olmasıdır.

Alacağın vadesinin gelmiş olmasından kastedilen, muaccel bir alacak olması halidir. Taraflar arasında sözleşme akdedilmiş ise muaccel

mined in accordance with the contract. When there is no contract between the parties, Article 90 of the Code of Obligations comes into effect. Since every debt will be due at the time it arises, the maturity should be determined according to this Article¹⁸.

At the point of determining when a claim is due, whether there is a contract between the parties and whether there is an agreement in this regard should be examined. Otherwise it should be examined whether a claim is due according to the source of the debt.

2. The Request for a Lien in the Event of Undue Claim

As a rule, it is not possible to request a lien for an undue claim. It becomes possible if one of the conditions specified in the second paragraph of Article 257 of Law No. 2004 are satisfied. These conditions are briefly explained below.

a. Lack of Settlement by the Debtor

In the event that the debtor does not have a certain place of residence, a precautionary attachment decision may be demanded even for an undue claim without any other condition. In accordance with Article 19 of Turkish Civil Code No. 4721: “Settlement place is the place where a person intends to live permanently.

A person may not have more than one settlement place at the same time.

This principle may not applicable for the commercial and industrial corporations.” If the debtor does not have a record in the Address Registration System, if a person is permanently resident in a certain place, it may be possible to declare that is the person’s place of settlement. In the doctrine, residence is defined as the place where the person chooses as the focal point of business and family relations and lives for this purpose or is accepted as such by law¹⁹.

b. Behavior of a Debtor Avoiding Commitments

If the debtor abducts or conceals in order to avoid his/her commitments, a precautionary attachment decision may be re-

olduğu an sözleşmeye göre belirlenecek olup, şayet sözleşme bulunmuyorsa, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 90. maddesi uyarınca her borç doğduğu anda muaccel olacağından bu nedenle muacceliyetin bu düzenlemeye göre belirlenmesi gerekmektedir¹⁷.

Alacağın vadesinin belirlenmesi noktasında, öncelikle taraflar arasında bir sözleşme bulunup bulunmadığı ve bu konuda bir anlaşma olup olmadığı incelenmeli, aksi durumda borcun kaynağına göre alacağın vadesinin gelip gelmediği irdelenmelidir.

2. Alacağın Vadesinin Gelmemiş Olması Halinde İhtiyati Haciz Talebi

Vadesi gelmemiş bir alacak için kural olarak ihtiyati haciz talep edilmesi mümkün olmayıp, 2004 sayılı Kanun’un 257. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şartlardan birinin mevcut olması halinde ihtiyati haciz talep edilebilir. Çalışmamızın devamında bu şartlara kısaca değinilecektir.

a. Borçlunun Yerleşim Yerinin Bulunmaması

Borçlunun belirli bir yerleşim yerinin bulunmaması halinde başkaca bir şarta gerek kalmaksızın vadesi gelmemiş bir alaktan dahi ihtiyati haciz kararı verilmesi talep edilebilecektir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 19. maddesi gereğince; “Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir.

Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz.

Bu kural ticari ve sınıai kuruluşlar hakkında uygulanmaz.” hükmünü havi olup borçlunun Adres Kayıt Sistemi’nde bir kaydı bulunmaması halinde belirli bir yerde sürekli kalma niyetiyle yerleşik olması halinde belirli bir yerleşim yerinin olduğunu söylemek mümkün olabilecektir¹⁸. Doktrinde de, ikametgâh; “kişinin iş ve aile ilişkilerinin odak noktası olarak seçtiği ve bu amaçla sürekli oturduğu ya da yasa gereği öyle kabul edilen yerdir” şeklinde tanımlanmıştır¹⁹.

b. Borçlunun Taahhütlerinden Kurtulmaya Yönelik Davranışları

2004 sayılı Kanun’un 257. maddesinin ikinci fıkrasında borçlunun taahhütlerinden kurtulmak için mal kaçırma ya da gizleme niteliğinin

FOOTNOTE

15 Özdemir, pg. 306.

16 Volkan Özcelik, Obligation of the Creditor to Request for Lien Provide as a Guarantee, Dispute Court Journal, Issue 12, 2018, pg. 569-570.

17 Özcelik, pg. 569-570.

18 Deyneklil/Saldırım, pg. 24.

19 Özkes, pg. 137-138.

DİPNOT

15 Özdemir, s. 306.

16 Volkan Özcelik, İhtiyati Haciz Talebinde Bulunan Alacaklının Teminat Gösterme Zorunluğu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2018, s. 569-570.

17 Deyneklil/Saldırım, s. 24.

18 Özdemir, s. 311.

19 Özkes, ss. 137-138.

PART 14

requested due to an undue claim according to the second paragraph of Article 257 of Law No. 2004.

c. A Debtor Absconding or Preparing to Abscond

In the event that the debtor absconds, a decision of a lien may be requested for an undue debt.

d. Debtor Engaging in Fraudulent Acts

In the event that the debtor engages in fraudulent behavior to avoid their commitments, a decision of a lien for an undue claim may be requested.

III. REGULATIONS REGARDING THE PROCEDURE IN THE DECISION OF THE PROVISIONAL ATTACHMENT

A. Authorized Court in Provisional Attachment

There is no special regulation in Article 258 of Law No. 2004 about the authority of the court given the decision on a lien. Since only the court is mentioned in this Article, it has to apply the Articles 1-4 of Law No. 6100 regarding the authority of the court. Therefore, the authorized court is determined according to general provisions. Since the subject of authority of the court is related to public order, judges have to take into account *ex officio*. Accordingly, since 01.10.2011, the precautionary attachment is decided by the Civil Court of First Instance (or Commercial Court of First Instance) regardless of the amount of the claim. For claims arising only from a lease relationship, the Civil Court of Peace decides the precautionary attachment. If the creditor requesting a precautionary attachment is a debt that falls under the jurisdiction of the special court (for example, the Labor Court), that special court is competent for a precautionary attachment decision²⁰.

deki davranışlarının söz konusu olması halinde vadesi gelmemiş bir alacak nedeniyle ihtiyati haciz kararı verilmesi talep edilebilecektir.

c. Borçlunun Kaçması veya Kaçmaya Hazırlanması

Borçlunun kaçması halinde, vadesi gelmemiş bir alaktan ötürü ihtiyati haciz kararı talep edilebilecektir.

d. Borçlunun Hileli Davranışlarda Bulunması

Borçlunun taahhütlerinden kurtulmaya yönelik olarak hileli davranışlarda bulunması halinde de vadesi gelmemiş bir alacak nedeniyle ihtiyati haciz kararı verilmesi talep edilebilecektir.

III. İHTİYATİ HACİZ KARARINDA USULE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. İhtiyati Hacizde Görevli Mahkeme

İhtiyati haciz kararı verecek görevli mahkeme konusunda 2004 sayılı Kanun'un 258. maddesinde özel bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Bu maddede sadece genel olarak mahkemeden söz edildiğine göre, görev konusunda 6100 sayılı Kanun'un göreve ilişkin hükümleri 1-4 maddelerini uygulamak gerekir. Bu nedenle görevli mahkeme, genel hükümlere göre belirlenmektedir. Görev konusu, kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkemece re'sen nazara alınması gerekmektedir. Buna göre, 01.10.2011 tarihinden sonra alacağın miktarına bakılmaksızın ihtiyati hacze Asliye Hukuk (veya Asliye Ticaret) Mahkemesi tarafından karar verilir. Yalnız kira ilişkisinden doğan alacaklar için ihtiyati hacze Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından karar verilir. İhtiyati haciz isteyen alacaklının, alacağı özel mahkemenin (örneğin İş Mahkemesinin) görevine giren bir alacak ise, ihtiyati haciz kararı için o özel mahkeme (örneğin İş Mahkemesi) görevlidir²⁰.

B. The Competent Court in Provisional Attachment

In accordance with subparagraph (c) of paragraph 1 of Article 258 of Law No. 2004, a precautionary attachment is decided by the place of jurisdiction of the court according to Article 50 of the same Law. Article 50 states:

"Regarding the enforcement proceeding for money or guarantee debt, the provisions of the Code of Civil Procedure regarding the authority are applied by way of comparison. However, the execution office where the contract, which is the basis of enforcement proceeding, is made is also competent."

It is referred to general provisions in the place of jurisdiction. However, in the case of a contractual debt, the court where the contract is made is also competent to adjudge the precautionary attachment.

There is no special regulation in Article 258 of Law No. 2004 about the authority of the court given the decision on a lien.

İhtiyati haciz kararı verecek görevli mahkeme konusunda 2004 sayılı Kanun'un 258. maddesinde özel bir düzenlemeye yer verilmiş değildir.

IV. THE FORMALITY OF A LIEN AND THE EXECUTION OF A DECISION ON A LIEN

A. Execution of a Decision on a Lien

In accordance with Article 261 of Law No.2004, the creditor must request the execution of a decision on a lien from the enforcement office that is in the jurisdiction of the court that made the decision on the lien within ten days from the date of the decision. Otherwise, the lien is automatically lifted. As a matter of fact, Article 261 of Law No. 2004 states:

B. İhtiyati Hacizde Yetkili Mahkeme

2004 sayılı Kanun'un 258. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi gereğince ihtiyati hacze yine aynı Kanun'un 50. maddesine göre yetkili mahkeme tarafından karar verilmektedir. 2004 sayılı Kanun'un 50. maddesi; "Para veya teminat borcu için takib hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yetkiye dair hükümleri kıyas yolu ile tatbik olunur. Şu kadar ki, takibe esas olan akdin yapıldığı icra dairesi de takibe yetkilidir."

hükümünü havi olup yetkide genel hükümlere atıfta bulunulmuştur. Ancak sözleşmeye dayalı bir alacağın söz konusu olması halinde, sözleşmenin yapıldığı yerdeki mahkeme de ihtiyati haciz kararı vermeye yetkilidir.

IV. İHTİYATİ HACİZİ TAMAMLAYAN MERASİM VE KARARIN İNFAZI

A. İhtiyati Haciz Kararının İnfazı

2004 sayılı Kanun'un 261. maddesi uyarınca, alacaklı, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden ihtiyati haciz kararının infazını talep etmek zorundadır. Aksi halde ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar. Nitekim 2004 sayılı Kanun'un 261. maddesi;

FOOTNOTE

²⁰ 19th Civil Chamber of the Supreme Court T. 22.05.2008 E. 2008/4398 K. 2008/5565.

DİPNOT

²⁰ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin T. 22.05.2008 E. 2008/4398 K. 2008/5565.

PART 14

PROVISIONAL ATTACHMENT DECISIONS ARE EXECUTED ACCORDING TO THE PROVISIONS IN ARTICLES 79 TO 99 ON HOW THE ATTACHMENT WILL BE MADE.

"The creditor is obliged to request the executive of the decision from the execution office of the judicial district of the court that decided within ten days from the date of the preliminary attachment decision. Otherwise, the injunction is automatically lifted.

Provisional attachment decisions are executed according to the provisions in articles 79 to 99 on how the attachment will be made.

Complaints regarding the execution of the decision on a lien are made to the enforcement court to which the execution office is affiliated."

In accordance with Article 262 of the same Law:

"The officer conducting the imprisonment prepares a report. The things that have been confiscated and their value are shown in this and given to the enforcement office immediately.

The enforcement office shall notify the creditor and debtor who were not present at the time of attachment and, if necessary, a third party, within three days, of one copy of the arrest proceedings."

Minutes showing the seized goods and their value are taken by the officer executing the attachment and are immediately given to the enforcement office. A copy of the provisional attachment report must be notified to the creditor and debtor who were not present at the time of attachment and, if necessary, to the third party, within three days.

A special arrangement has been made to secure ships in Section 8 of Law No. 6102. This Section imposes special provisions on the provisional attachment of ships, the conversion of the pledge to money, and how ships will be subject to compulsory enforcement (seizure, sale of ships, etc.). Therefore, in terms of maritime prosecution law, which is a sub-branch of maritime law, the provisions of this part are of the nature of "special provision" and are implemented with priority. In cases where there are no provisions in this Section, general enforcement law provisions are applied under Article 1351 of Law No. 6102²¹.

"Alacaklı, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden kararın infazını istemeye mecburdur. Aksi halde ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar.

İhtiyati haciz kararları, 79 dan 99 uncuya kadar olan maddelerdeki haczin ne suretle yapılacağına dair hükümlere göre icra edilir.

İhtiyati haczin infazı ile ilgili şikâyetler infazı yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine yapılır."

hükmünü havirdir. Aynı Kanun'un 262. maddesi gereğince;

"Haczi icra eden memur bir tutanak düzenler. Bunda haczolunan şeyler ve kıymetleri gösterilir ve derhal icra dairesine verilir.

İcra dairesi, ihtiyati haciz tutanağının birer suretini üç gün içinde haciz sırasında hazır bulunmayan alacaklı ve borçluya ve icabında üçüncü şahsa tebliğ eder." haczi icra eden memur tarafından bir tutanak düzenlenerek haczolunan şeyler ve kıymetleri gösterilerek, derhal icra dairesine verilir. İcra dairesi, ihtiyati haciz tutanağının birer suretini üç gün içinde haciz sırasında hazır bulunmayan alacaklı ve borçluya ve icabında üçüncü şahsa tebliğ etmelidir.

6102 sayılı Kanunu'nun 8. babında gemilerin haczine yönelik özel olarak düzenleme yapılmıştır. Bu kısımda; gemilerin ihtiyati haczi, gemi rehninin paraya çevrilmesi ve gemilerin cebri icra işlemlerine ne şekilde konu olacağı (gemilerin haczi, satışı vb.) hakkında özel hükümler sevk edilmiştir. Dolayısıyla deniz hukukunun bir alt dalı olan deniz takip hukuku açısından bu kısım hükümleri "özel hüküm" niteliğinde olacak ve öncelikli olarak uygulanacaktır. Bu kısımda hüküm bulunmayan hallerde ise 6102 sayılı Kanun'un 1351. maddesi gereğince genel icra hukuku hükümleri uygulama alanı bulacaktır²¹.

B. The Formality of Completing a Lien

1. Initiation of Execution Proceeding by the Creditor After the Execution of the Decision on a Lien

Paragraph 1 of Article 264 of Law No. 2004 states:

"Where a creditor who imposes a lien before a lawsuit is filed or the execution proceeding is initiated, if the attachment is made in the absence of attachment, he/she is obliged to either make an enforcement request (seizure or bankruptcy) or file a lawsuit within seven days from the notification of the attachment report."

The creditor must file an enforcement request (attachment or bankruptcy) or a lawsuit within 7 days from attachment date. If the attachment is made in the absence of the creditor, the creditor must file an enforcement request or a lawsuit within seven days from the notification of the attachment report to him/her.

According to paragraph 2 of Article 264 of Law No. 2004, where a creditor initiates execution proceedings, if an objection is made to the order of payment by the debtor, the creditor may request the cancellation of the objection from the Enforcement Court or the cancellation of the objection from the authorized court, depending on the nature of the

B. İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasim

1. İhtiyati Haciz Kararının İnfazı Sonrasında Alacaklı Tarafından Takip Başlatılması

2004 sayılı Kanun'un 264. maddesinin 1. fıkrası;

"Dava açılmadan veya icra takibine başlanmadan evvel ihtiyati haciz yaptırmış olan alacaklı; haczin tatbikinden, haciz gıyabında yapılmışsa haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ya takip talebinde (Haciz veya iflas) bulunmaya veya dava açmaya mecburdur."

hükmünü havi olup ihtiyati haczin infazı gereğince yapılan haciz şayet alacaklının yokluğunda yapılmış ise haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren, haciz huzurunda yapılmışsa haczin uygulanma tarihinden itibaren 7 gün için alacaklı tarafından haciz ya da iflas yoluyla takip talebinde bulunulması veya dava açılması gerekmektedir.

Alacaklının icra takibi başlatması halinde aynı Kanun'un 264. maddesinin 2. fıkrası gereğince, borçlu tarafından ödeme emrine itiraz edilmesi halinde alacaklı ödeme emrine itiraz dilekçesinin kendisine tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde takip davanağı belgenin niteliğine göre İcra Hukuk

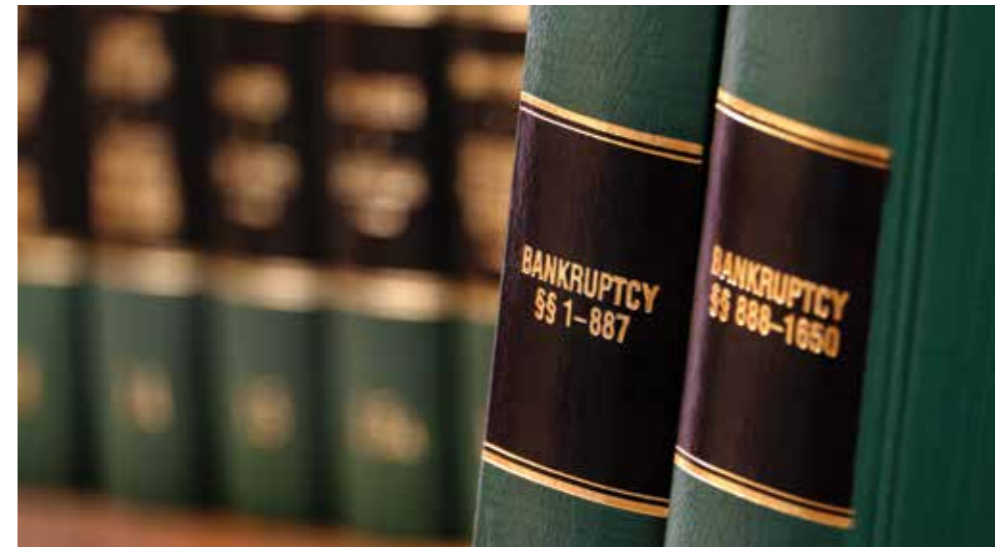
İHTİYATİ HACİZ KARARLARI, 79 DAN 99 UNCUYA KADAR OLAN MADDELERDEKİ HACZİN NE SURETLE YAPILACAĞINA DAİR HÜKÜMLERE GÖRE İCRA EDİLİR.

FOOTNOTE

²¹ Talih Uyar, Conditions of Claiming Lien, D.E.Ü. Journal of Faculty of Law; A present to Prof. Dr. Seref Ertas, V.19, Special Issue, 2017, pg. 2585-2631.

DİPNOT

²¹ Talih Uyar, "İhtiyati Haciz İstemenin Koşulları", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertas'a Armağan, C.19 Özel Sayısı, 2017, ss. 2585-2631.



PART 14

proceeding basis document, within seven days from the date of notification of the objection to the order of payment,

2. Filing a Lawsuit After the Execution of a Decision on a Lien

As stated above, if an attachment is made in the absence of the creditor, upon notification of the lien minutes, the creditor is required to request enforcement proceeding or file a lawsuit within seven days from the date of attachment. Article 20 of Law No. 7155 and Article 5/A added to Turkish Commercial Code No. 6102 ("Law No. 6102"), which states:

"3. Mediation as a condition of action 5/A-(1). It is a condition of the case that the mediator has been applied to the mediator before the lawsuit is filed against the claims and compensation claims from other lawsuits specified in Article 4 of this law and other laws. (2) The mediator finalizes the application within 6 weeks from the date of assignment, this period can be extended by the mediator for a maximum of 2 weeks in compulsory situations."

It is inevitable that there will be delays regarding the implementation of the formalities for completing the injunction and the precautionary attachment in accordance with Law No. 6100 and Law No. 2004 when lawsuits are filed in the commercial court and in compensation and receivable lawsuits filed in other courts with a request for interim injunction and provisional attachment. In practice, since a lawsuit cannot be filed without resorting to mediation, it is necessary to wait for the result of the mediation meeting, especially in the withdrawal of appeal and negative declaratory cases where the plaintiffs want to secure their future receivables or to prevent damage to their current legal status. In accordance with Article 5/A(2), considering that a mediator meeting may take six weeks and an additional two weeks making a total of eight weeks, Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes with Article 23 of Law No. 7155 completes the deficiency in this regard. The 16th clause of Article 18/A states;

"In the case of an injunction decision before the lawsuit is filed, the lawsuit is regulated under paragraph 1 of Article 397 of Law No. 6100, and in the case of a precautionary attachment decision, in accordance with paragraph 1 of Article 264 of

Mahkemesi'nden itirazın kaldırılmasını yahut görevli mahkemeden itirazın iptalini talep edebilir.

2. İhtiyati Haciz Kararının İnfazı Sonrasında Dava Açılması

Yukarıda belirtildiği üzere ihtiyati haczin infazı gereğince yapılan haciz şayet alacaklının yokluğunda yapılmış ise haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren, haciz huzurunda yapılmışsa haczin uygulanma tarihinden itibaren 7 gün için alacaklı tarafından haciz ya da iflas yoluyla takip talebinde bulunulması veya dava açılması gerekmektedir. Özellikle 7155 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na ("6102 sayılı Kanun") eklenen 5/A maddesi ile;

"3. Dava şartı olarak arbuluculuk 5/A-(1) bu kanunun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen diğer davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arbulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. (2) Arbulucu yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren 6 hafta içinde sonuçlandırır, bu süre zorunlu hallerde arbulucu tarafından en fazla 2 hafta uzatılabilir."

olarak düzenleyen hüküm karşısında genellikle ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz istekli olarak açılan Ticaret Mahkemesi davalarında ve diğer mahkemelerde açılacak alacak ve tazminat davalarında 6100 sayılı Kanun ve 2004 sayılı Kanun 264 maddeleri gereğince ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczi tamamlayan merasimin uygulanma biçimi noktasında tereddütler olması kaçınılmaz hale gelmiştir. Uygulamada; arbuluculuğa başvurulmadan dava açılmayacağı için, açılacak itirazın iptali ve menfi tespit davaları başta olmak üzere müstakbel alacaklarını güvence altına almak veyahut mevcut hukuki durumunun zarara uğramasını engellemek isteyen davacıların tedbir istemli açmış oldukları davalarında arbulucu görüşmesinin sonucunun beklenmesi gerekeğinden, 5/A(2) maddesi gereğince de arbulucu görüşmesinin ise 6 hafta ve ek olarak 2 hafta olmak üzere 8 hafta sonucunda verebileceği göz önünde bulundurulduğunda, bu yöndeki eksikliğin tamamlanması açısından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu'na 7155 Sayılı Yasanın 23. maddesi ile eklenen 18/A maddesinin 16. bendinde; "Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde, 6100 sayılı Kanun'un 397. maddesinin 1.fıkrasında, ihtiyati haciz ka-

Enforcement and Bankruptcy Law No. 2004, dated 09/06/1932, the duration does not proceed until the date of the application to the mediation office and the final report is issued."²²

With this provision, the legal gap that may arise is completed.

It should be noted that the third paragraph of Article 264 of Law No. 2004 states: "If the provisional attachment was made at the time the action in personam was heard in the court or if the creditor filed a lawsuit in the court according to the first paragraph, the creditor is obliged to request enforcement proceedings within one month from the notification of the judgment on the merits."

The creditor is obliged to request enforcement proceedings within one month from the judgment's notification be given by the Court on the merits.

3. Receiving a Precautionary Attachment Decision During the Proceedings

In accordance with the provision of the above-mentioned provision, if the decision to accept the provisional attachment decision is made during the hearing of the lawsuit, it is obliged to request enforcement proceeding within one month from the notification of the provision to be made on the merits.

V. APPEAL ON ACCEPTANCE OR REJECTION OF THE PROVISIONAL ATTACHMENT

A. Appeal in Case of Rejection of a Provisional Attachment Request

Where a request for a provisional attachment is rejected, the creditor may appeal in accordance with paragraph 3 of Article 258 of Law No. 2004. This application will be examined by the Regional Court of Justice and the regional court's decision on this matter is final. It should be noted that if the Regional Court of Justice decides to accept the creditor's appeal regarding the rejection of the provisional attachment decision, the Regional Court of Justice will decide on a lien.

rarı verilmesi halinde ise 09/06/1932 tarihli ve 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun 264. maddesinin 1.fıkrasında düzenlenen dava açma süresi, arbuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemez" hükmü getirilerek bu hususta doğabilecek hukuki boşluk tamamlanmıştır²².

Belirtmek gerekir ki, 2004 sayılı Kanun'un 264. maddesinin 3. fıkrası;

"İhtiyati haciz, alacak davasının mahkemede görüldüğü sırada konulmuş veya alacaklı birinci fıkraya göre mahkemede dava açmış ise, esas hakkında verilecek hükmün mahkemeye tebliğinden itibaren bir ay içinde alacaklı takip talebinde bulunmaya mecburdur."

hükmü gereğince alacaklı Mahkeme tarafından esas hakkında verilecek hükmün tebliğinden itibaren bir ay içinde takip talebinde bulunmaya mecburdur.

3. Görülmekte Olan Dava Sırasında İhtiyati Haciz Kararı Alınması

Yukarıda yer verilen Kanun hükmü gereğince alacak davasının görüldüğü sırada ihtiyati haciz kararının kabulüne karar verilmesi halinde esas hakkında verilecek hükmün tebliğinden itibaren bir ay içinde takip talebinde bulunmaya mecburdur.

V. İHTİYATİ HACİZ TALEBİNİN KABULÜ VE REDDİ HALİNDE İTİRAZ

A. İhtiyati Haciz Talebinin Reddi Halinde İtiraz Yolu

İhtiyati haciz talebinin reddi halinde, verilen karara karşı 2004 sayılı Kanun'un 258. maddesinin 3. fıkrası gereğince alacaklı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından bu başvuru öncelikle incelenerek neticeten verilecek karar kesin olup temyize kabil değildir. Burada belirtmek gerekir ki, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından alacaklının ihtiyati haciz kararının reddine dair istinaf başvurusunun kabulüne karar verilmesi halinde Bölge Adliye Mahkemesi tarafından ihtiyati haciz kararı verilecektir.

FOOTNOTE

²² Abdullah Doğanay, Lien in Turkish Law, Master Thesis, Trabzon, 2019, pg. 11.

DİPNOT

²² Abdullah Doğanay, Türk Hukukunda İhtiyati Haciz, Yüksek Lisans Tezi, Trabzon, 2019, s. 11.

PART 14

IF THE REGIONAL COURT OF JUSTICE DECIDES TO ACCEPT THE OBJECTION, THE LIEN IS LIFTED.

B. Appeal by the Debtor and Third Parties whose Interests are Violated in the Event of the Acceptance of the Precautionary Attachment Claim

According to the first paragraph of Article 265 of Law No. 2004; "A debtor can appeal against a decision given in the absence of the debtor, on the grounds of the provisional attachment, the authority of the court, and the guarantee. In this case, the debtor must appeal the decision within seven days, starting from implementing the provisional attachment decision or the delivery of the minutes of the provisional attachment."

In this context, if the decision of a lien is given without the debtor being heard, the debtor may object against the reasons of provisional attachment, the authority of the Court, and the guarantee within seven days from the date of the attachment; otherwise, from notification of the minutes of the attachment.

In accordance with the second paragraph of Article 265 of Law No. 2004, third parties who are not debtors but whose interests are violated can also object to the reasons and the guarantee on which the provisional attachment is based within seven days from the date they learn about the injunction.

In accordance with paragraph 4 of Article 265 of Law No. 2004, all the evidence based on the petition of objection to the precautionary attachment must be attached to the petition and submitted to the Court. The reason for this is that the court's examination is made relying on the reasons shown in the objection petition and the objection is accepted or rejected in accordance with the 3rd paragraph of Article 265 of Law No. 2004.

Following an objection to a precautionary attachment decision by the court, paragraphs 4 and 5 of Article 265 of Law No. 2004 state: "The objector is obliged to attach all the documents relying on his petition. The court may change or revoke its decision, if it deems the objection justified, after inviting both parties upon the objection and listening to those who came.

B. İhtiyati Haciz Talebinin Kabulü Halinde Borçlunun ve Menfaati İhlal Edilen Üçüncü Kişilerin Başvurabileceği İtiraz

2004 sayılı Kanun'un 265. maddesinin birinci fıkrası; "Borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı; huzuriyle yapılan hacizlerde haczin tatbiki, aksi hâlde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde mahkemeye müracaatla itiraz edebilir."

hükmünü havidir. Bu bağlamda borçlu; kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine, teminata karşı huzurunda yapılan hacizlerde haczin tatbiki tarihinden itibaren, aksi halde ise haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi (7) gün içinde itiraz edebilir.

2004 sayılı Kanun'un 265. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ise borçlu durumunda bulunmayan ancak menfaati ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati haczi öğrendikleri tarihten itibaren yedi (7) gün içinde ihtiyati haczin dayandığı sebeplere ve teminata itiraz edebilir.

2004 sayılı Kanun'un 265. maddesinin 4. fıkrası gereğince, ihtiyati haciz kararına itiraz dilekçesinde dayanılan tüm deliller dilekçeye eklenerek Mahkeme'ye ibraz edilmelidir. Zira 2004 sayılı Kanun'un 265. maddesinin 3. fıkrası gereğince Mahkeme tarafından itiraz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bağlı olarak inceleme yapılarak itiraz kabul veya reddolunmaktadır.

Mahkeme tarafından ihtiyati haciz kararına itiraz sonrasında 2004 sayılı Kanun'un 265. maddesinin 4 ve 5. fıkrasında yer alan; "İtiraz eden, dilekçesine istinat ettiği bütün belgeleri bağlamaya mecburdur. Mahkeme, itiraz üzerine iki tarafı davet edip gelenleri dinledikten sonra, itirazı vârit görürse kararını değiştirebilir veya kaldırabilir.

However, if both parties do not come, a decision is made by examining the documents."

In accordance with the regulation, upon objection, the decision can be changed or revoked if it is deemed that the objection to the precautionary attachment decision is justified after inviting both parties and listening to the incoming people. Where both parties do not attend, a decision is made by examining the file.

C. Legal Remedy of Appeal Against the Decision on Objection to the Acceptance of the Precautionary Attachment

If a decision to accept the provisional attachment decision is made, an appeal may be filed against the decision made upon the objection, pursuant to paragraph 5 of Article 265 of Law No. 2004.

Where a request for a lien is accepted, if the debtor objects to the decision and this objection is rejected, an appeal can be made. As a result of an appeal application, if the Regional Court of Justice decides to dismiss the objection, the decision will become final. If the Regional Court of Justice decides to accept the objection, the lien is lifted.

Şu kadar ki, iki taraf da gelmezse evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilir."

düzenleme gereğince itiraz üzerine iki tarafı da davet edip gelenleri dinledikten sonra ihtiyati haciz kararına itirazı haklı görürse kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. Her iki tarafın da gelmediği durumda dosya üzerinden inceleme yapılarak karar verilmektedir.

C. İhtiyati Haciz Kararının Kabulüne İtiraz Üzerine Verilen Karara Karşı İstinaf Kanun Yolu

İhtiyati haciz kararının kabulüne karar verilmesi akabinde itiraz üzerine verilen karara karşı 2004 sayılı Kanun'un 265. maddesinin 5. fıkrası gereğince istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir.

İhtiyati haciz kararının kabulü halinde borçlu tarafından yapılan itiraz neticesinde itirazın reddine karar verildiğinde istinaf kanun yoluna başvurulduğu takdirde, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından itirazın reddine karar verilmesi halinde karar kesinleşecektir. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından itirazın kabulüne karar verilmesi halinde ise ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilecektir.

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ TARAFINDAN İTİRAZIN KABULÜNE KARAR VERİLMESİ HALİNDE İSE İHTİYATİ HACİZ KARARININ KALDIRILMASINA KARAR VERİLECEKTİR.



PART 14

Where a preliminary attachment request is accepted, the debtor can object to the acceptance decision and if this objection is accepted, legal remedies can be applied. Based on this application, the Regional Court of Justice may decide to annul the precautionary attachment or reject the creditor's appeal application.

It should be emphasized that, pursuant to paragraph 5 of Article 265 of Law No. 2004, filing an appeal does not stop the execution of the injunction order.

VI. CONDITIONS OF REMOVAL OF THE PROVISIONAL ATTACHMENT WITH THE GUARANTEE PROVIDED BY THE DEBT AND THE RELEASE OF THE GUARANTEE

A. Removal of a Provisional Attachment with a Guarantee Provided by the Debtor

According to Article 266 of Law No. 2004; "A debtor may request the court remove the provisional attachment, provided that he/she deposits money or pledge or shares or bonds to be accepted by the court, or shows an immovable pledge or a valid bank bail. Once the enforcement proceeding is started, this authority passes to the enforcement court."

In this context, by providing one of the guarantees mentioned in the regulation, Court's provisional attachment upon which the decision on a lien is given may be revoked. However, in the event that a prosecution has been initiated after the preliminary attachment decision, the jurisdiction regarding the annulment of the precautionary attachment passes to the Enforcement Court.

B. Release of the Guarantee

There is no regulation regarding the release of a provisional attachment, in contrast to the release of a guarantee, which is in the interim injunction regulation in Article 392/2 of Law No. 6100. According to Article 217 titled "Return of Guarantees" of the Regulation, which was published in the Official Gazette on 06.08.2015:

İhtiyati haciz kararının kabulü halinde borçlu tarafından yapılan itiraz neticesinde itirazın kabulüne ve ihtiyati haczin kaldırılmasına dair karar verildiğinde ise kanun yoluna başvurulması halinde Bölge Adliye Mahkeme tarafından ihtiyati haczin kaldırılmasına dair kararın kaldırılmasına yahut alacaklının istinaf başvurusunun reddine karar verilebilir.

Önemle belirtmek gerekir ki, 2004 sayılı Kanun'un 265. maddesinin 5. fıkrası gereğince istinaf kanun yoluna başvurulması ihtiyati haciz kararının icrasını durdurmamaktadır.

VI. İHTİYATİ HACİZİN BORÇLU TARAFINDAN SUNULAN TEMİNAT İLE KALDIRILMASI VE TEMİNATIN İADESİ HALLERİ

A. İhtiyati Haczin Borçlu Tarafından Sunulan Teminat ile Kaldırılması

2004 sayılı Kanun'un 266. maddesi; "Borçlu, para veya mahkemece kabul edilecek rehin veya esham yahut tahvilât depo etmek veya taşınmaz rehin yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartı ile ihtiyati haczin kaldırılmasını mahkemeden isteyebilir. Takibe başlandıktan sonra bu yetki, icra mahkemesine geçer."

hükümünü havidir. Bu bağlamda, borçlu tarafından anılı düzenlemede yer verilen güvencelerden biri gösterilerek ihtiyati haciz kararını veren mahkemeden ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi talep edilebilir. Ancak ihtiyati haciz kararı sonrasında takibe başlanmış olması ihtimalinde ihtiyati haczin kaldırılmasına ilişkin yetki ve görev İcra Hukuk Mahkemesi'ne geçmektedir.

B. Teminatın İadesi

İhtiyati tedbirde teminatın iadesinin düzenlendiği 6100 sayılı Kanun'un 392/2 maddesindeki düzenlemenin aksine, ihtiyati hacizde teminatın iadesi hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 06.08.2015 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in "Teminatların

"In the event of a request for the return of money, bank letter, bonds or similar documents deposited as collateral in an interim injunction or provisional attachment, the chief clerk investigates whether the legal requirements for the return of the guarantee are met, documents this issue and submits the file to the judge or the president with his opinion. If it is understood that the reasons requiring a guarantee have been removed, the court will decide on the return of the guarantee."

It is regulated that if it is understood that the reasons requiring the provision of guarantee have disappeared, it will be decided to release the guarantee.

VII. LEGAL CASES ARISING FROM UNJUST APPLICATION OF PROVISIONAL ATTACHMENT

According to the 4th paragraph of Article 259 Law No. 2004, in the event of an unjust lien, an action for compensation can be filed as a tort responsibility. It is possible to file a case in both the court that ruled on the provisional attachment and general courts due to the unfair provisional attachment. If the provisional attachment in favor of the creditor is found to be unjustified, the creditor is obliged to compensate the injury to the other party in accordance with Article 259 of Law No. 2004. In order to be able to file an action for damages due to unjustified provisional attachment

- The provisional attachment must be performed,
 - The creditor who performed the provisional attachment is ultimately unfair
- If the precautionary attachment becomes invalid due to the creditor's expiration of the periods in the first and third paragraphs of Article 264 of Law No.2004, the creditor should be deemed to have been unfair in the precautionary attachment.
- The debtor or the third party financially damaged due to the provisional attachment, Non-pecuniary damages may also be requested due to the tortious provisional attachment
 - The damage was caused by the unfair provisional attachment, in other words, the appropriate causal relation was found.²³ Liability for an unjust lien is absolute liability. In other words, the creditor who imposed an unjust lien does not have to have been malicious or to have fault nor to have been negligent.

İadesi" başlıklı 217. maddesine göre; "İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz taleplerinde teminat olarak yatırılan para, banka mektubu, tahvil ya da benzeri evrakın iadesinin istenmesi halinde yazı işleri müdürü teminatın iadesi için kanuni şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırıp bu hususu belgelendirerek görüşü ile birlikte dosyayı hakim veya başkana sunar. Teminat gösterilmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalktığına anlaşılması halinde mahkemece, teminatın iadesine karar verilir."

hükümü gereğince teminat gösterilmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalktığına anlaşılması halinde teminatın iadesine karar verileceği düzenlenmiştir.

VII. HAKSIZ İHTİYATİ HACİZDEN KAYNAKLANAN DAVALAR

2004 sayılı Kanun'un 259. maddesinin 4. fıkrası gereğince haksız fiil sorumluluğu niteliğinde bulunan haksız ihtiyati haciz nedeniyle tazminat davası ikame edilebilir. Haksız ihtiyati haciz nedeniyle açılacak tazminat davasının ihtiyati haciz kararını veren mahkemede açılması mümkün olduğu gibi genel hükümlere göre de açılması mümkündür. İhtiyati haczin haksız olduğu sonucuna varılan hallerde lehine ihtiyati haciz kararı verilen alacaklı taraf, karşı tarafın zararını 2004 sayılı Kanun'un 259. maddesi gereğince gidermekle yükümlüdür. Haksız ihtiyati haciz nedeniyle tazminat davası açılabilmesi için;

- İhtiyati haczin uygulanmış olması,
 - İhtiyati haczi uygulamış olan alacaklının, sonuçta haksız çıkmış olması
- Alacaklının 2004 sayılı Kanun'un 264. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarındaki süreleri geçirmesi sebebiyle ihtiyati haciz hükümsüz kalırsa, bu halde de, alacaklıyı ihtiyati hacizde haksız çıkmış saymak gerekir.
- İhtiyati haciz konulmuş olmasından dolayı borçlu ya da üçüncü kişinin maddi olarak zarar görmüş olması,
- Haksız ihtiyati haciz nedeniyle manevi tazminat da istenebilir.
- Zararın, haksız ihtiyati hacizden kaynaklanmış olması, yani uygun illiyet bağının bulunması gerekir²³. Haksız ihtiyati hacizden dolayı sorumluluk, kusursuz sorumluluktur. Yani haksız ihtiyati haciz koydurmuş alacaklının, kötü niyetli olması ya da kusur ve ihmalinin bulunması aranmaz.

FOOTNOTE

23 Mahmut Coskun, Execution and Bankruptcy Law with Annotated and Jurisprudence, Seçkin Press, Ankara, 2013, pg. 1414.

DİPNOT

23 Mahmut Coşkun, Açıklamalı İhtiyati İcra ve İflas Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 1414.

PART 14

A DEBTOR OR THIRD PARTY WHO SUFFERS FROM AN UNJUST LIEN CAN FILE A LAWSUIT FOR COMPENSATION.

VIII. CONCLUSION

In practice, interim injunctions and provisional attachments are confused with each other. In this context, if the subject of the claim is money, the decision of lien should be adjudged, not the interim injunction. It should be noted that the balance of interests between the parties should be carefully considered when deciding on a lien.

There are various regulations in favor of debtors, such as a obtaining guarantee from the creditor and compensation lawsuits that can be filed due to an unjust lien to avoid making a quick judgement on precautionary attachment in favor of the creditor.

Two different ways are regulated in the law for the annulment of a provisional attachment. The first is removing the provisional attachment through the guarantee regulated in Article 266 of Law No. 2004, which is not an actual removal but shifts the provisional attachment to another property or claim. The second way is regulated in Article 265 of Law No. 2004 that allows the annulment of a lien upon objection to the lien decision. Reasons for objection are restricted to objection to the competency and authority of the court, objection to the guarantee, and objection to the reasons of the lien. In practice, there is no unity in evaluating the objections to the reasons for precautionary attachment and courts have made different decisions in this regard.

A debtor or third party who suffers from an unjust lien can file a lawsuit for compensation. Compensation lawsuits may claim pecuniary and moral damages. The debtor or third party who has suffered a loss can remedy the injury from the guarantee seized by the court. In the event that the guarantee is insufficient, the creditor's assets may also be directed. Different practices regarding the return of a guarantee have caused reproach because the release of a guarantee is regulated by Article 217 of the Regulation on the Execution of Administrative and Editorial Services of Regional Courts of Justice and Judicial Jurisdiction Courts of First Instance and Chief Public Prosecutor's Offices.

VIII. SONUÇ

İhtiyati tedbir ile ihtiyati haciz müesseseleri uygulamada birbirine karıştırılmakta olup alacağın konusunu bir para oluşturuyor ise ihtiyati tedbire değil, ihtiyati hacze karar verilmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki, ihtiyati haciz kararı verilirken taraflar arasında menfaat dengesinin çok iyi gözetilmesi gerekir. Karar verilirken alacaklı lehine borçlu dinlenmeden hızlı karar verme yönündeki tutum karşısında, alacaklıdan teminat alınması ve haksız ihtiyati haciz sebebiyle açılacak tazminat davalarında borçlu lehine düzenlemeler mevcuttur.

İhtiyati haczin kaldırılması için yasada iki ayrı yol düzenlenmiştir. Birincisi 2004 sayılı Kanun'un 266. maddesinde düzenlenen teminat yoluyla ihtiyati haczin kaldırılmasıdır ki, bu durum gerçek bir kaldırma olmayıp, aslında ihtiyati haczin bir başka mal veya alacak üzerine kaydırılmasıdır. İhtiyati haczin kaldırılmasına olanak sağlayan ikinci yol ise, 2004 sayılı Kanun'un 265. maddesinde düzenlenen ihtiyati hacze itiraz müessesesidir. İtiraz sebepleri tahdidi olarak sayılmıştır, bunlar; mahkemenin görevine ve yetkisine itiraz, teminata itiraz, ihtiyati haciz sebeplerine itirazdır. Uygulamada ihtiyati haciz sebeplerine itirazların değerlendirilmesi noktasında birlik olmayıp, bu hususta mahkemelerin farklı kararlarının bulunduğu görülmektedir.

Haksız ihtiyati haciz sebebiyle zarara uğrayan borçlu veya üçüncü kişi, bu zararlarını açacağı tazminat davası ile karşılama yoluna gidebilecektir. Bu tazminat davaları maddi ve manevi tazminata yönelik olabilir. Zarara uğradığını düşünen borçlu veya üçüncü kişi zararlarını mahkemenin koymuş olduğu teminattan karşılayabilir. Teminatın yetersiz kalması halinde ihtiyati haciz kararı alan alacaklının mal varlığına da yönelebilecektir. Teminatın iadesi hususundaki farklı uygulamaların serzenişlere sebebiyet verdiği görülmektedir. Çünkü Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 217. maddesi ile teminatın iadesi hususu düzenlenmiştir.

BIBLIOGRAPHY

ABDULLAH DOĞANAY, Lien in Turkish Law, Master Thesis, Trabzon, 2019.

ADEM ALBAYRAK/CİHAT ARSLAN, Interim Measure, Justice Press, 1st Edition, Ankara, 2017.

ADNAN DEYNEKLİ/MUSTAFA SALDIRIM, The Lien in Doctrine and Practice, Turhan Bookstore, 3rd Press, Ankara, 2011.

BAKİ KURU, Bankruptcy and Enforcement Law Guidebook, Second Press, Justice Edition, Ankara, 2013.

BAKİ KURU, Bankruptcy and Enforcement Law, third Edition, Seçkin Press, Ankara, 1993.

HAKAN PEKCANİTEZ, Civil Procedure Law, V. III, 15th Edition, Oniki Levha Press, İstanbul, 2017.

İSMAIL ERCAN, Enforcement and Bankruptcy Law Guidebook for Practitioners, Seçkin Press, 5th Edition Revamped and Expanded, Ankara, 2019.

MAHMUT COŞKUN, Execution and Bankruptcy Law with Annotated and Jurisprudence, Seçkin Press, Ankara, 2013.

MEHMET ÖZDEMİR, Temporary Legal Protections in Supreme Court and Appeal Practice, Adalet Press, First Edition, Ankara, 2018.

MUHAMMET ÖZEKES, Lien in Bankruptcy And Enforcement Law, Seçkin Press, Ankara, 1999.

NECMEDDİN BERKİN, Bankruptcy and Enforcement Law and Practice, University Bookstore, İstanbul, 1947.

SAİM ÜSTÜNDAĞ, Interim Measures, Faculties Printing Press, İstanbul, 1981.

RAMAZAN ARSLAN, EJDER YILMAZ, SEMA AYAZ TAŞPINAR, Bankruptcy and Enforcement Law, Yetkin Law Press, 2nd Edition, Ankara, 2016.

TALİH UYAR, Conditions of Claiming Lien, D.E.Ü. Journal of Faculty of Law, A present to Prof. Dr. Seref Ertaş, V.19, Special Issue, 2017.

TALİH UYAR, "Can a Lien Decision Be Given by Courts Based on The Bill?", TBB Bar Journal, Issue 122, 2016

VOLKAN ÖZÇELİK, Obligation of the Creditor to Request for Lien Provide as a Guarantee, Dispute Court Journal, Issue 12, 2018.

KAYNAKÇA

ABDULLAH DOĞANAY, Türk Hukukunda İhtiyati Haciz, Yüksek Lisans Tezi, Trabzon, 2019.

ADEM ALBAYRAK/CİHAT ARSLAN, İhtiyati Tedbir, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

ADNAN DEYNEKLİ/MUSTAFA SALDIRIM, Öğreti ve Uygulamada İhtiyati Haciz, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Ankara, 2011.

BAKİ KURU, İcra İflas Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

BAKİ KURU, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993.

HAKAN PEKCANİTEZ, Medeni Usul Hukuku, C.III, 15.Bası, Oniki Levha Kitabevi, İstanbul, 2017.

İSMAIL ERCAN, Uygulamacılar için İcra İflas Hukuku El Kitabı, Seçkin Yayınları, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, 2019.

MAHMUT COŞKUN, Açıklamalı İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

MEHMET ÖZDEMİR, Yargıtay ve İstinaf Uygulamasında Geçici Hukuki Korumalar, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2018.

MUHAMMET ÖZEKES, İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

NECMEDDİN BERKİN, İcra İflas Kanunu ve Tatbikatı, Üniversite Kitabevi, İstanbul, 1947.

SAİM ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.

RAMAZAN ARSLAN, EJDER YILMAZ, SEMA AYAZ TAŞPINAR, İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2016.

TALİH UYAR, "İhtiyati Haciz İstemenin Koşulları", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayısı, 2017.

TALİH UYAR, "Mahkemelerde Faturaya Dayalı Olarak İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir mi?", TBB Baro Dergisi, Sayı 122, 2016

VOLKAN ÖZÇELİK, "İhtiyati Haciz Talebinde Bulunan Alacaklının Teminat Gösterme Zorunluğu", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 12, 2018.

HAKSIZ İHTİYATİ HACİZ SEBEBİYLE ZARARA UĞRAYAN BORÇLU VEYA ÜÇÜNCÜ KİŞİ, BU ZARARLARINI AÇACAĞI TAZMİNAT DAVASI İLE KARŞILAMA YOLUNA GİDEBİLECEKTİR.

CRIMES AGAINST TO PERSONAL DATA WITH IN THE SCOPE OF THE TURKISH PENAL CODE

TÜRK CEZA KANUNU
KAPSAMINDA YER ALAN
KİŞİSEL VERİLERE KARŞI
SUÇLAR

ECE TAŞÇI AYDEMİR
SEDANUR ÖZÇELİK

ABSTRACT

Although developments in information and communication technologies have made our lives easier, increasing data flow has become almost uncontrollable. Because of this, the importance of the protection of personal data has increased and regulations for this have begun to be introduced all over the world. Likewise, Turkey, being a party to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, has introduced a number of measures to the Turkish Penal Code to include crimes against personal data. This study discusses "personal data", a relatively new concept in Turkish Law, and crimes regarding the protection of personal data in the Turkish Penal Code No. 5237.

ÖZET

Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişme her ne kadar hayatımızı kolaylaştırırsa da gün geçtikçe, veri akışı kontrol altına alınmaz hale gelmeye başlamıştır. Bu sebeple kişisel verilerin korunmasının önemi artmış ve dünyanın her yerinde bu konuyla ilgili düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Türkiye'nin uluslararası alanda kabul edilmiş Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne taraf olması ile Türkiye de aynı şekilde birtakım önlemler almış, Türk Ceza Kanunu kapsamına kişisel verilere karşı suçlar da dahil edilmiştir. Bu çalışmada; Türk Hukuku'na yakın tarihte girmiş kavramlardan biri olan "kişisel veri" ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kişisel verilerin korunması alanında değerlendirilen suçlar ele alınmıştır.



KEYWORDS

PERSONAL DATA, CRIMES AGAINST TO PERSONAL DATA, TURKISH PENAL CODE, PRIVACY OF PRIVATE LIFE.



ANAHTAR KELİMELER

KİŞİSEL VERİ, KİŞİSEL VERİLERE KARŞI SUÇLAR, TÜRK CEZA KANUNU, ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ.

PART 15

This article looks at crimes related to the protection of personal data and explains, first, the concept of personal data, followed by crimes, and elements of these crimes, against personal data as set out in Turkish Penal Code No.5237.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik suçları ele alan bu makalede; öncelikle kişisel veri kavramına değinilecek, sonraki bölümlerde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kişisel verilere karşı suçların neler olduğu ve unsurları açıklanacaktır.

I. INTRODUCTION

As technology has rapidly developed and information has become global, personal information has become data that is easy to share and access. Although developments in technology benefit individuals, the transfer of information from paper to digital media increases the potential for violations against personal rights. For this reason, protection of personal data has become an obligation. The basis of the protection of personal data is the right to privacy regarding our private life. The right to privacy is a fundamental right guaranteed by certain laws and contracts all over the world. The European Convention on Human Rights ("ECHR") does not include a direct article on the protection of personal data, but applications to the European Court of Human Rights ("ECtHR") regarding personal data are examined¹ under Article 8 of the ECHR, "Respect for Private and Family Life" and the protection of private life². Similarly, following the referendum held on September 12, 2010, the right to "request the protection of personal data" was added to Article 20 of the Turkish Constitution³ under the title "Privacy of Private Life". This right, which is guaranteed by the Constitution, is supported by Law No. 6698 on the Pro-

I. GİRİŞ

Teknolojinin hızla geliştiği, dünya ile birlikte bilgilerinde küreselleştiği kişisel bilgiler; yakın dönemde paylaşılması ve ulaşılması kolay veriler haline gelmiştir. Günümüzde; teknolojiye yaşanan bu tür gelişmeler her ne kadar kişilerin menfaatine yönelik olsa da, bilgilerin kâğıtların arasından dijital ortama aktarılması, hak ihlallerini artırmaktadır. Bu sebeple kişisel verilerin korunması bir zorunluluk haline gelmiştir. Kişisel verilerin korunmasının özü, özel hayatın gizliliğine dayanmaktadır. Özel hayatın gizliliği dünyanın her yerinde belli yasalarla ve sözleşmelerle güvence altına alınan, kişinin temel haklarından biridir. Bu kapsamda; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ("AİHS") kişisel verilerin korunmasıyla ilgili doğrudan bir maddede yer verilmemiş olmakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") kişisel verilere ilişkin başvuruları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı" başlıklı 8. maddesi kapsamında incelemektedir¹ ve özel hayat alanı içinde değerlendirmektedir². Benzer biçimde; T.C. Anayasası'nın 20. maddesi³ ile "Özel Hayatın Gizliliği" başlığı altında düzenlenen bu hakkın kapsamına 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumla birlikte "kişisel verilerin korunmasını isteme" hakkı da eklenmiştir. Anayasamızla güvence altına alınmış bu hak, 2016 yılında kabul edilen 6698 Sayılı

FOOTNOTE

¹ Berrak Yılmaz, "Türk Anayasa Mahkemesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması", Unpublished Phd Thesis, Ankara, 2019, pg. 33-36.

² "Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler" <https://www.kvkk.gov.tr/> (Date Accessed:04.03.2021)

³ Constitution of Republic Of Turkey, 20th Article.

⁴ Çiğdem Ayözger, "Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil Kişisel Verilerin Korunması", Beta Press, İstanbul 2016, pg. 60.



tection of Personal Data ("KVKK") adopted in 2016. In addition to these regulations for the protection of personal data, it was necessary to define new types of crimes in order to protect individuals security. Accordingly, Turkish Penal Code No.5237, which entered into force on June 1, 2005, included crimes related to the protection of personal data in order to provide a legal basis for protection. This replaced Turkish Penal Code No.765, which did not address the issue.

This article looks at crimes related to the protection of personal data and explains, first, the concept of personal data, followed by crimes, and elements of these crimes, against personal data as set out in Turkish Penal Code No.5237.

II. DEFINITION OF PERSONAL DATA

The concept of personal data has recently entered the legal world following developments in science and technology. The first international studies on the protection of personal data were carried out by the Organization for Economic Cooperation and Development ("OECD")⁴.

In the first article of the Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("KVKK") ile desteklenmiştir. Kişisel verilerin korunması yönünde yapılan bu düzenlemelerin yanında, kişilerin güvenliğini sağlamak ve korumak adına yeni suç tiplerinin yaratılması gerekmiştir. Buna istinaden hukuksal zeminin sağlanması adına 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yürürlükten kalkmış olan 765 sayılı TCK'dan farklı olarak kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlara yer verilmiştir.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik suçları ele alan bu makalede; öncelikle kişisel veri kavramına değinilecek, sonraki bölümlerde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kişisel verilere karşı suçların neler olduğu ve unsurları açıklanacaktır.

II. KİŞİSEL VERİ TANIMI

Bilim ve teknoloji çağının beraberinde getirdiği bir kavram olan kişisel veri kavramı, hukuk dünyasına da yakın zamanda girmiştir. Kişisel verilerin korunmasına dair uluslararası yapılan ilk çalışmalar Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü ("OECD") tarafından yapılmıştır⁴.

OECD tarafından 1980 yılında kabul edilen Kişisel Verilerin Sınır Aşan Tra-

DİPNOT

¹ Berrak Yılmaz, "Türk Anayasa Mahkemesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması", Yayınlanmamış Doktora Tezi Ankara, 2019 ss. 33-36.

² "Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler" <https://www.kvkk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:04.03.2021)

³ T.C. Anayasası md. 20: "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.

⁴ Çiğdem Ayözger, "Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil Kişisel Verilerin Korunması", Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 60.

PART 15

of Personal Data, adopted by the OECD in 1980, personal data is defined as "any information relating to an identified or identifiable individual". The first binding contract accepted in the international arena on January 28, 1981 is the Council of Europe Convention on the Protection of Natural Persons During Automatic Processing of Personal Data⁵. According to this contract, personal data is "any information related to an identified or identifiable natural person"⁶. In the General Data Protection Regulation ("GDPR"), which has made a big impact worldwide and is accepted by the European Parliament, the definition of personal data is not essentially different from all other definitions: "any information relating to an identified or identifiable natural person or an identifiable natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person". What the GDPR definition provides is a detailed definition including concrete examples⁷. As a result, this has become the generally accepted definition and the KVKK, currently in force in Turkey, states the definition of personal data similarly as "all kinds of information belonging to an identified or identifiable natural person".

A decision of the 12th Criminal Chamber of the Supreme Court states:
"From the concept of personal data, the identity information (such as identity number, name, surname, place of birth and date, name of mother and father), criminal record, which the person does not provide to the information of unauthorized third parties, discloses it to other people whenever he wants, but shares it with a limited environment, place of residence, educational status, occupation, bank account information, phone number, e-mail address, blood type, marital status, fingerprint, DNA, biological samples such as hair, saliva, nails, sexual and moral inclination, health information, ethnic It is necessary to understand all kinds of information belonging to a natural person, such as their origin, political, philosophical and religious view, trade union affiliations, that

fiği ve Verilerin Korunmasına İlişkin Kılavuz İlkeleri'nin birinci maddesinde kişisel veri "belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin tüm bilgiler" olarak tanımlanmıştır. Uluslararası alanda 28 Ocak 1981 yılında kabul edilmiş ilk bağlayıcı sözleşme ise Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'dir⁵. Bu sözleşmeye göre, kişisel veri "kimliği belirtilen veya belirtilebilen gerçek kişiye ait her türlü bilgiler" dir⁶. Yine uluslararası alanda dünya genelinde ses getiren ve Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde ("GDPR") kişisel verinin tanımı esasen farklılık göstermemekle birlikte "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi kişisel veriyi ifade etmekte olup, doğrudan veya dolaylı olarak, bir gerçek kişinin tanımlanmasına elverişli başta isim, kimlik numarası, konum/yer bilgisi, bir çevrimiçi tanımlayıcı yahut kişinin fiziki, fizyolojik, genetik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özgü bir veya daha fazla hususa işaret eden her türlü veri" şeklinde tanımlanmıştır. Görüleceği üzere GDPR'de; kişisel verinin tanımı, soyut tanımın yanında örneklendirme yoluyla detaylandırılmıştır⁷. Bu tanım, genel kabul gören bir tanım olup, ülkemizde şuan yürürlükte bulunan KVKK'da kişisel verinin tanımı "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgi" olarak benzer şekilde düzenlenmiştir.

Yargıtay; 12. Yargıtay Ceza Dairesi'nin uyuşmazlık konusu olay hakkında verdiği bir kararında,

"kişisel veri kavramından, kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan,

determine the identity of the person or make them identifiable, distinguish the person from other individuals in the society and are suitable for revealing his qualities."⁸

This states that personal data can come from sampling. As can be seen, personal data cannot be narrowed down to stored information. On the contrary and in the scope of this article, personal data refers to all kinds of information belonging to a real person.

A. Elements of Personal Data

There seems to be a consensus on the definition of the concept of "personal data" in laws and contracts. On the basis of this definition, it can be said that the concept of personal data consists of three elements.

1. Information

First of all, when we look at the criteria required in law, there must be data. In the Turkish Language Institution Dictionary, the concept of data is defined as "information, data". What is meant by data is all kinds of information belonging to the person⁹. There is no difference between whether the data is objective or subjective, it is sufficient that it is personal data belonging to a person, including subjective information describing a person, for example, as rich or poor¹⁰. At the same time, data should be evaluated regardless of the environment where it is located. The fact that whether data is in the digital environment or on paper does not affect the feature of that data being personal data¹¹. In addition, the type of data is also irrelevant. Written, audio, and visual, "all kinds of information" are also considered within the scope of personal data.

2. Identified or Identifiable Person

Another element of the definition of personal data is whether the person is "identified or identifiable". The issue of how to determine whether a person is identified or identifiable is important because determining whether certain information comes within in the scope of personal data is based on whether it belongs to an identified or identifiable person. At this point, it is worth asking whether the informa-

kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerekir"⁸

şeklinde kişisel verinin neler olabileceğini tek tek örnekleme olarak saymıştır. Görüldüğü üzere; kişisel veri saklanan bilgi olarak daraltılmamış, aksine gerçek kişiye ait her türlü bilginin bu kapsama dahil edileceği belirtilmiştir.

A. Kişisel Verinin Unsurları

Kanun ve sözleşmelerde "kişisel veri" kavramının tanımı üzerinde görüş birliği bulunduğu görülmektedir. Bu tanımdan yola çıkacak olursak, kişisel veri kavramının üç unsurdan oluştuğunu söyleyebiliriz:

1. Bilgi

Kanunda aranan kriterlere baktığımızda öncelikle bir verinin bulunması gerekmektedir. Veri kavramı TDK'da 'bilgi, data' şeklinde tanımlanmıştır⁹. Veriden kastedilen, kişiye ait her türlü bilgidir. Verinin nesnel ya da öznel olması arasında fark yoktur; kişiye ait, kişisel bir veri olması yeterlidir. Bir kimsenin zengin veya fakir olduğu gibi öznel bilgiler de kişisel veri kapsamına girmektedir¹⁰. Aynı zamanda verinin, bulunduğu ortamdan bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekir. Verinin dijital ortamda veya kâğıt üzerinde yer almaması, o verinin kişisel veri olma özelliğini etkilemeyecektir¹¹. Bunların yanında yine verinin türü de önemsizdir. Yazılı, sesli, resimli "her türlü bilgi" de kişisel veri kapsamında değerlendirilir.

2. Belirli veya Belirlenebilir Kişi

Kişisel veri tanımının diğer bir unsuru ise "belirli veya belirlenebilir" bir kişinin bulunmasıdır. Belirli veya belirlenebilir kişinin nasıl tespit edileceği önem arz etmektedir. Çünkü kişisel veri kapsamına giren bilgiler, ait oldukları kişinin, belirli veya belirlenebilir olmasının tespiti ile sağlanacaktır. Bu noktada tüzel kişilere ait bilgilerin kişisel veri kapsamında kalıp kalmayacağı tartışılabilir. Ulusla-

FOOTNOTE

⁵ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)" Dokuz Eylül University Faculty of Law Journal, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, V. 21, Special Issue, 2019, pg. 71.

⁶ İbrahim Korkmaz, "Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması", Ankara, Seçkin Press, 2019, pg. 25.

⁷ General Data Protection Regulation, Çevrimiçi Erişim İçin Bkz: <https://gdpr-info.eu/> (Date Accessed: 11.02.2020).

⁸ 12th Criminal Chamber of the Supreme Court, 18.09.2019 dated, 2018/8466 E. ve 2019/9054 K. numbered decision. www.kazanci.com, (Date Accessed: 05.03.2021)

⁹ <http://sozluk.gov.tr/> (Date Accessed: 11.02.2020)

¹⁰ Hüseyin Can Aksoy, "Kişisel Verilerin Korunması", Unpublished Master Thesis, Ankara University, 2008, pg. 18.

¹¹ Aksoy, pg. 19.

DİPNOT

⁵ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, s. 71.

⁶ İbrahim Korkmaz, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Ankara, Seçkin, 2019, s. 25.

⁷ General Data Protection Regulation, Çevrimiçi Erişim İçin Bkz: <https://gdpr-info.eu/>, Türkçe Metin İçin Bkz: <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/mevzuat/avrupa-birliigi-genel-veri-koruma-tuzugu-gdpr-turkce-ceviri/> (Erişim Tarihi: 11.02.2020).

⁸ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 18.09.2019 tarihli, 2018/8466 E. ve 2019/9054 K. Sayılı ilamı, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 05.03.2021)

⁹ <http://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.02.2020)

¹⁰ Hüseyin Can Aksoy, "Kişisel Verilerin Korunması", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2008, s. 18.

¹¹ Aksoy, s. 19.

PART 15

tion of legal entities comes within the scope of personal data. Although there is no international consensus regarding this issue, only natural persons are mentioned in OECD and Council of Europe conventions. While the EU directive mentions natural persons, it is stated by EU that legal persons can be included in the regulations at national level¹².

Only real persons are mentioned in the KVKK and, in an application made on this issue, the Personal Data Protection Board decided that the information of legal entities does not come within this scope¹³. Data belonging to a legal person and data belonging to a real person within the legal person are different concepts. The protection of data belonging to legal entities generally comes under protection in connection with confidential business information. Information can be associated with a real and identified/identifiable person even if it belongs to a legal entity or comes within the body of a legal entity, and must be protected within the scope of personal data, as included in the KVKK. For example, the owner of data on a card containing an employee's corporate e-mail and phone number identifies a certain person. In this context, even though it is data within a legal entity, it should come within the scope of the protection of personal data. However, unrelated data such as the title of a trading company should be excluded from this scope¹⁴.

3. Being Relevant

The last element according to the definition in the KVKK is that the information must be related to a real person. The connection between the person and the data can sometimes be established directly and sometimes indirectly. The relatedness element is determined by whether it is directly linked. Indirect links are where an individual is associated with information even though they may not be individually identifiable¹⁵. For example, information held in data concerns objects not individuals. These objects usually belong to someone and can be indirectly associated with that person. Being relevant can be in terms of "content", "purpose" and "result"¹⁶. For example, the information in a person's CV is linked to the person in terms of content. A Resume is part of a system established to provide a better and quicker service as your location can be detected so you are offered nearby locations.

rarası sözleşmelerde bu konuda mutabakat bulunmamakla birlikte; OECD ve Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen sözleşmelerde sadece gerçek kişilerden bahsederken, AB tarafından çıkarılan yönergede gerçek kişilerden bahsedilmiş olmakla beraber ulusal düzeyde yer alan düzenlemelerle tüzel kişilerin de dâhil edilebileceği belirtilmiştir¹².

KVKK'da da sadece gerçek kişilerden bahsedilmiş olmakla beraber, bu konu üzerine yapılmış bir başvuruda, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun tüzel kişilere ait bilgilerin bu kapsamda kalmayacağına dair kararı bulunmaktadır¹³. Tüzel kişiye ait veri ile tüzel kişi bünyesindeki gerçek kişiye ait veri farklı kavramlardır. Tüzel kişilere ait verilerin korunması, genel olarak ticari sır ile bağlantılı olarak koruma altına alınmaktadır. Tüzel kişilik bünyesinde bulunup, tüzel kişilere ait bilgiler dahi gerçek ve belirli bir kişiyle ilişkilendirilebiliyorsa, KVKK'da yer alan kişisel veri kapsamı dahilinde korunmalıdır. Örneğin bir firmanın çalışanının kurumsal e-posta ve telefon numarasının bulunduğu karttaki verilerin sahibi yine belirli bir kişidir ve bu bağlamda her ne kadar tüzel kişi bünyesinde bulunan bir veri de olsa, kişisel verilerin korunması kapsamında yer almalıdır. Bununla birlikte; bir ticaret şirketinin unvanı gibi kişiyle bağlantısı olmayan veriler, bu kapsam dışında tutulmalıdır¹⁴.

3. İlişkin Olma

KVKK'da yer alan tanıma göre son unsur ise bilginin gerçek bir kişiye ilişkin olmasıdır. Bulunan verinin kişi ile bağlantılı olması gerekir. Kişi ile veri arasındaki bağlantı, kimi zaman doğrudan kurulabilirken kimi zaman dolaylı olarak kurulabilir. Doğrudan bağlantı kurulabilen haller, ilişkin olma unsurunu tamamlar. Kişilerin kimliğini tanımlamamakla birlikte kendisiyle ilgili herhangi bir kayıtlı ilişkilendirilmesi durumunda, dolaylı olarak ilişkin olduğunu söylememiz gerekir¹⁵. Örneğin; veriler tarafından taşınan bilgiler, bireyleri değil, ilk etapta nesnelere ilgilendirir. Bu nesnelere genellikle birisine aittir ve dolaylı yoldan o kişiyle ilişkilendirilebilir. İlişkin olma durumu "içerik", "amaç" ve "sonuç" yönünden olabilir¹⁶. Örneğin bir kişinin özgeçmişinde yer alan bilgiler, içerik yönüyle kişi ile bağlantılıdır. Bir uygulamanın sizin konumunuzu tespit ederek size en yakın mekânları sunması, daha kısa sürede daha iyi bir hizmet vermek amacıyla kurulmuş bir sistemdir.

The concept of "personal data" has a generally accepted definition in the light of the elements explained above. According to this definition, the concept of personal data is a very extensive concept, and the issue of which data comes within the scope of personal data is important. As technology develops daily and new systems are created, new aspects are added to the concept of personal data. For this reason, it is necessary for international conventions and laws to make such a wide definition and avoid a limited census.

"Kişisel veri" kavramı yukarıda açıklanan unsurlar ışığında genel olarak kabul görmüş bir tanıma sahiptir. Bu tanıma göre kişisel veri kavramı oldukça geniş bir kavram olup, hangi verilerin kişisel veri kapsamında kaldığı hususu önem arz etmektedir. Teknolojinin gelişmesi ve yeni sistemlerin oluşmasıyla kişisel veri kavramı içine her gün bir yenisini eklenmektedir. Bu sebeple uluslararası sözleşmelerde ve kanunlarda bu derece geniş bir tanımlama yapılması ve tahdidi bir sayımdan kaçınılması bilgi çağının bir gerekliliğidir.

It is necessary for international conventions and laws to make such a wide definition and avoid a limited census.

Uluslararası sözleşmelerde ve kanunlarda bu derece geniş bir tanımlama yapılması ve tahdidi bir sayımdan kaçınılması bilgi çağının bir gerekliliğidir.

III. CRIMES REGARDING THE PROTECTION OF PERSONAL DATA IN TURKISH CRIMINAL LAW

A. Offense of Recording Personal Data

Article 135 of the Turkish Penal Code ("TPC"), "recording personal data illegally" is regulated as a crime. In the first paragraph of the Article, the basic form of the crime is regulated and, in the second paragraph, the illegal recording of some private personal data is regulated to qualify as a crime. The legislator stated this on the grounds that this Article was prepared in order to prevent violations of rights that may occur due to the use of data within the body of some institutions and organizations for purposes other than their intended purpose or unlawfully giving them to third parties¹⁷. The TPC states that:
"(1) Any person who unlawfully records the personal data is punished with imprisonment from six months to three years.

III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN TÜRK CEZA KANUNU'NDA YER ALAN SUÇLAR

A. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu

Türk Ceza Kanunu ("TCK") madde 135'te "kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi" suç olarak düzenlenmiştir. Madenin birinci fıkrasında suçun temel şekli düzenlenmiş olup, ikinci fıkrasında özel nitelikteki bazı kişisel verilerin hukuka aykırı kaydedilmesi, suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu; bu maddenin, bazı kurum ve kuruluşların bünyesinde bulunan verileri amaçları dışında kullanmaları veya hukuka aykırı olarak üçüncü kişilere vermeleri sebebiyle oluşacak hak ihlallerinin önüne geçmek için düzenlendiğini gerekçe belirtmiştir¹⁷. TCK'nın kanun metninde düzenleniş şekli:
"(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

FOOTNOTE

¹² Ahmet Boz, "Kişisel Verilerin Korunması: ABD ve AB Örnekleri", Unpublished Master Thesis, Police Academy, Ankara, 2014, pg. 8.

¹³ Decision number 2018/131 of the Personal Data Protection Board. (Date Accessed:04.03.2021)

¹⁴ Murat Volkan Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Istanbul Law Academy, 2019, pg.10.

¹⁵ Dülger, pg.10.

¹⁶ Article 29 Working Party's opinion numbered "4/2007, 01248/07/EN WP 136", pg.10.

¹⁷ Justification of TPC Article 135.

DİPNOT

¹² Ahmet Boz, "Kişisel Verilerin Korunması: ABD ve AB Örnekleri", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi, Ankara, 2014, s. 8.

¹³ Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 2018/131 no'lu kararı.(Erişim Tarihi:04.03.2021)

¹⁴ Murat Volkan Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul: Hukuk Akademisi, 2019, s.10.

¹⁵ Dülger, s.10.

¹⁶ Avrupa 29. Veri Çalışma Grubu, "4/2007, 01248/07/EN WP 136 sayılı Kişisel Veri Kavramına İlişkin Görüş, s.10.

¹⁷ TCK, 135. mad., Kanun Gerekçesi.

PART 15

THE CRIME IN THIS
INSTANCE RELATES TO
PERSONAL DATA AND
THAT HAS PARTICULAR
MATERIAL ELEMENTS.

(2) Any person who records the political, philosophical or religious concepts of individuals, or personal information relating to their racial origins, ethical tendencies, health conditions or connections with syndicates is punished according to the provisions of the above subsection."

According to generally accepted opinion, the right to protect personal data is a legal value protected by the Article. This right was included in the fundamental right status by adding the right to protect personal data to Article 20 of the Turkish Constitution as a result of the referendum held in 2010. Another view is that the privacy of private life is a legal value protected by the Article because it comes under the heading "Crimes Against Private Life and Secret Spaces of Life"¹⁸.

The crime in this instance relates to personal data and that has particular material elements. The scope of personal data has already been described above. However, the TPC does not include what should be understood from personal data. This issue has been discussed in the doctrine on the grounds that it is contrary to the principle of certainty of criminal law¹⁹.

As stated in Article 135 of the TPC, "the person who records personal data", the perpetrator of the crime, does not have a feature and everyone can be the perpetrator of this crime. However, if this perpetrator is a public official, a special regulation is included in Article 137 of the TPC. According to this regulation, the commitment of this crime by a public official is regulated as a reason for an increase in the penalty²⁰. Article 137 of the TPC is specific only at the point of determining the penalty.

The victim of the crime is the person whose personal data is recorded. It is understood from the definition of "all kinds of information belonging to a real person" in the KVKK²¹ that the victim can only be a real person and that information on "moral tendency, sexual life, health status", in the second paragraph of Article 135, can only be information belonging to real persons²².

According to the type of crime in the Article, the act of crime is the recording of

(2) Kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırkı kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlâki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır." şeklindedir.

Maddeyle korunan hukuki değer; kabul edilen genel görüşe göre, kişisel verilerin korunması hakkıdır. Bu hak; 2010'da gerçekleştirilen referandum sonucu Anayasamızın 20. maddesine kişisel verilerin korunması hakkı eklenerek, temel hak statüsüne dâhil edilmiştir. Diğer bir görüşe göre ise; burada korunan hukuki değer "Özel hayata ve Hayatın Gizli Alanlarına Karşı Suçlar" başlığı altında yer aldığı için özel hayatın gizliliğidir¹⁸.

Suçun maddi unsurlarına değinecek olursak; suçun konusunu, kişisel veriler oluşturmaktadır. Kişisel verinin kapsamı ilk bölümde anlatıldığı üzere tekrar bu bölümde anlatılmayacaktır. Ancak kişisel veriden ne anlaşılması gerektiği TCK'da yer almadığı gerekçesiyle doktrinde tartışma konusu olmuş, bu durumun ceza hukukunun belirlik ilkesine aykırı düşüşü savunulmuştur¹⁹.

TCK'nın 135. maddesinde 'kişisel verileri kaydeden kimse' olarak belirtildiği üzere, suçun faili bir özellik arz etmemekte olup herkes bu suçun faili olabilir. Ancak bu kişinin kamu görevlisi olması durumunda TCK 137. maddede özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, kamu görevlisinin bu suçu işlemesi ceza da artırım sebebi oluşturur²⁰. TCK'nın 137. maddesi ise yalnızca cezanın belirlenmesi noktasında özellik arz edecektir.

Suçun mağduru, kişisel verileri kaydedilen kimsedir. KVKK'da yer alan 'gerçek kişiye ait her türlü bilgi' tanımından mağdurun ancak gerçek kişi olabileceği²¹, bununla birlikte 135. maddenin ikinci fıkrasında yer alan 'ahlaki eğilim, cinsel yaşam, sağlık durumu' bilgilerinin de ancak gerçek kişilere ait bilgiler olabileceği anlaşılmaktadır. Bu maddeyle korunmak istenen gerçek kişilerdir²².

Maddede yer alan suç tipine göre hareket, kişisel verilerin kaydedilmesidir. Kaydet-

personal data. Although the TPC does not specify what the act of recording covers, it should be understood here as the reuse of data or the preparation of data for others to use²³.

On the other hand, the crime in question is not a consequential crime and it does not matter whether the person was harmed as a result. For this reason, it is a danger crime²⁴.

The connection between the act and the perpetrator constitutes the moral element of the crime. The moral element of the crime of unlawful recording of personal data is intent²⁵. This crime is not included as a crime that can be committed through negligence, a type of crime limited in law.

In addition, in order for a crime to occur, personal data must be recorded illegally. If a reason for compliance with the law is found in the recording of personal data, the incident does not constitute a crime. As stated in the justification of the article, it is not a crime to record personal data in cases where the person involved has given consent²⁶. For this reason, the judge will have to investigate the illegality element on an individual basis.

SUÇUN MADDİ UN-
SURLARINA DEĞİNE-
CEK OLURSAK; SUÇUN
KONUSUNU, KİŞİSEL
VERİLER OLUŞTUR-
MAKTADIR.

mekten; kaydetme eyleminin neyi kapsadığı TCK'da belirtilmemiş olmakla beraber burada kaydetme eyleminde veriyi tekrar kullanmak veya başkalarının kullanacağı şekilde hazırlamak şeklinde anlaşılması gerekmektedir²³.

Öte yandan; söz konusu suç neticeli bir suç olmayıp, sonucunda kişinin zarara uğrayıp uğramadığının bir önemi bulunmayacaktır. Bu sebeple bir tehlike suçudur²⁴.

Gerçekleştirilen fiil ve fail arasındaki bağ, suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suçunun manevi unsuru ise kasttır²⁵. Kanunda taksirle işlenebilecek suç sayısı sınırlı sayıda olup, bu suç taksirle işlenebilen suçlar arasına girmemektedir.

Tüm bunların yanında suçun oluşması için kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi gerekmektedir. Eğer kişisel verinin kaydedilmesinde hukuka uygunluk sebebi bulunursa bu suç tipi oluşmamış olacaktır. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere kişinin rızasının bulunduğu durumlarda kişisel verilerinin kayda alınması suç teşkil etmeyecektir²⁶. Bu sebeple hâkimin hukuka aykırılık unsurunu ayrıca araştırması gerekecektir.

DİPNOT

18 Dülger, s. 310.

19 Nil Melek Gültekin, "Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yönünden Korunması", Unpublished Master Thesis, Galatasaray Üniversitesi, 2012, pg. 122.

20 Elif Mendos Kuşkonmaz, "Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması", Unpublished Master Thesis, İstanbul University, 2013, pg.138.

21 Şeyma Sert, Kişisel Verilerin TCK Kapsamında Korunması, Ankara, Seçkin Press, 2019, s. 107.

22 Gültekin, s. 129.

23 Hasan Gerçeker, Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara, Seçkin, 2018, s. 1410.

24 Melike Aysun Köse, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, Ankara, Seçkin Press, 2018, s. 121.

25 Gerçeker, s. 1411.

26 TCK m.135, Kanun Gerekçesi.

FOOTNOTE

18 Dülger, pg. 310.

19 Nil Melek Gültekin, "Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yönünden Korunması", Unpublished Master Thesis, Galatasaray University, 2012, pg. 122.

20 Elif Mendos Kuşkonmaz, "Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması", Unpublished Master Thesis, İstanbul University, 2013, pg.138.

21 Şeyma Sert, Kişisel Verilerin TCK Kapsamında Korunması, Ankara, Seçkin Press, 2019, pg. 107.

22 Gültekin, pg. 129.

23 Hasan Gerçeker, Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara, Seçkin Press, 2018, pg. 1410.

24 Melike Aysun Köse, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, Ankara, Seçkin Press, 2018, pg. 121.

25 Gerçeker, pg. 1411.

26 Justification of TPC Article 135.

PART 15

ARTICLE 136 OF THE TURKISH PENAL CODE STIPULATES THAT THE PERSON WHO “UNLAWFULLY DELIVERS DATA TO ANOTHER PERSON, OR PUBLISHES OR ACQUIRES THE SAME THROUGH ILLEGAL MEANS” WILL BE PUNISHED.

In the KVKK, processing of personal data is defined as “any operation which is performed upon personal data such as collection, recording, storage, preservation, alteration, adaptation, disclosure, transfer, retrieval, making available for collection, categorization or blocking its use by wholly or partly automatic means or otherwise than by automatic means which form part of a filing system”²⁷ and the act of recording is also defined as the processing of personal data. In this context, whether the data processing principles in the KVKK have been complied with must be examined in order to save the personal data protected within the scope of the KVKK in accordance with the law. This issue is important in terms of evaluating “illegality”, which is one of the elements of the crime.

B. The Offense of Providing or Acquiring Data Unlawfully

Article 136 of the Turkish Penal Code stipulates that the person who “unlawfully delivers data to another person, or publishes or acquires the same through illegal means” will be punished. As stated in the justification of the Article, the person who unlawfully obtains or transfers personal data “whether it has been recorded in accordance with the law or not” will be punished regardless of Article 135. Although the data is initially recorded in accordance with the law, the person who spreads this data in various ways is the perpetrator of a crime. For example, illegally transferring information given by a patient in hospital to other institutions constitutes a crime based on the fact that while the data was legally obtained, it was shared illegally. The form of the article is regulated in the TPC:

(1) Any person who unlawfully delivers data to another person, or publishes or acquires the same through illegal means is punished with imprisonment from one year to four years.

The legal value protected by the Article is the right to protect personal data regulated in Article 20 of the Constitution as in Article 135 of the TPC. According to another view²⁸, it can be stated that the legal value protected here is the privacy of private life.

KVKK’da; “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” kişisel verilerin işlenmesi²⁷ olarak tanımlanmış ve veri kaydetme fiili de işleme faaliyeti olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda özellikle KVKK kapsamı dahilinde koruma altına alınan kişisel verilerin hukuka uygun kaydedilmesi için KVKK’daki veri işleme ilkelerine uyulup uyulmadığı incelenmelidir. Bu husus, suçun unsurlarından olan “hukuka aykırılık”ın değerlendirilmesi bakımından önem arz etmektedir.

B. Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu

Türk Ceza Kanunu’nun 136. maddesinde “kişisel verileri hukuka aykırı olarak veren, yayan veya ele geçiren” kişinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere “hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın” kişisel veriyi hukuka aykırı olarak ele geçiren veya veren kişi 135. maddeden bağımsız olarak cezalandırılacaktır. Her ne kadar başlangıçta hukuka uygun olarak kaydedilmiş bir veri bulursa da, bu veriyi muhtelif yollarla yayan kişi suçun faili olacaktır. Örneğin, hastanın hastaneye verdiği bilgilerin hukuka aykırı olarak başka kurumlara aktarılması, verinin hukuka uygun olarak elde edildiği, fakat hukuka aykırı olarak vermesinden hareketle bu suçu oluşturacaktır. Maddenin TCK’da düzenleniş şekli: “Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklindedir.

Maddeyle korunan hukuki değer TCK’nın 135. maddesinde olduğu gibi Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenmiş olan kişisel verilerin korunması hakkıdır. Diğer bir görüşe²⁸ göre ise burada korunan hukuki değer özel hayatın gizliliği olduğunu belirtmiştik.

As in Article 135, the subject of the crime of unlawfully giving or obtaining personal data is the personal data. The scope of the concept of personal data is specified in the first section.

The text of the Article mentions “the person who unlawfully gives, spreads or seizes personal data to another person”. There is no special classification: anyone can be the perpetrator of the crime regulated in Article 136. For this reason, it isn’t a special offence²⁹. However, as in the crime of recording personal data, if a public officer commits the crime of unlawfully delivering or acquiring personal data, this will be reason for increasing the penalty. In addition, legal entities cannot be perpetrators of this crime, but the security measure for legal entities in Article 140 of the TPC can be applied when conditions are met³⁰.

Anyone can be the victim of the crime of giving or obtaining personal data. However, in order to be a victim, the personal data involved must be associated with that person. At the same time, as we have already pointed out, personal data must belong to a real person, as defined in the KVKK³¹.

Three actions are included in Article 136 of the TPC: delivering data to another person, publishing data, and acquiring data. Each of them constitutes the movement element of the crime.

A crime occurs with any of these acts, making this an optional mobile crime. However, the legislator has not regulated the acts of giving, spreading, and seizing. “It can be defined as giving; offering something of someone’s to someone else, spreading; submitting to more than one a person’s information, obtaining; a person obtaining information that is in the possession of another with or without his/her consent.”³² Also, as stated in the justification of the Article³³, it is not important that the personal data was originally recorded in accordance with the law. The important thing for a crime to occur is that the specified actions are done illegally.

TÜRK CEZA KANUNU’NUN 136. MADDESİNDE “KİŞİSEL VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VEREN, YAYAN VEYA ELE GEÇİREN” KİŞİNİN CEZALANDIRILACAĞI DÜZENLENMİŞTİR.

Kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun konusu, 135. maddede olduğu gibi kişisel verilerdir. Kişisel veri kavramının kapsamı birinci bölümde belirtilmiştir.

Madde metninde “Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi” den bahsedilmektedir. Burada özel bir tasnif yapılmamıştır; bu sebeple 136. maddede düzenlenen suçun faili herkes olabilir. Bu sebeple, özgü suç değildir²⁹. Ancak kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda olduğu gibi kamu görevlisinin kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu işlemesi halinde cezada artırım sebebi olacaktır. Bunun yanında tüzel kişiler bu suçun faili olamayacaktır. Fakat; TCK’nın 140. maddesinde yer alan tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri, şartları sağlandığında uygulanabilecektir³⁰.

Kişisel verileri verme veya ele geçirme suçunun mağduru herkes olabilecektir. Ancak mağdur olabilmek için kişisel verinin mutlaka o kişi ile ilişkilendirilebilir olması gerekmektedir. Aynı zamanda daha önce de belirttiğimiz üzere KVKK’da yer alan tanıma binaen kişisel verinin gerçek bir kişiye ait olması gerekmektedir³¹.

TCK’nın 136. maddesinde üç harekete yer verilmiştir. Bunlar verme, yayma ve ele geçirme şeklinde düzenlenmiştir. Her biri suçun hareket unsurunu oluşturmaktadır.

Bu fiillerden herhangi birinin yapılmasıyla suç oluşacaktır. Bu sebeple, seçimlik hareketli bir suçtur. Bunun yanında, kanun koyucu; verme, yayma ve ele geçirme fiillerinin nasıl olması gerektiğini düzenlememiştir. “Verme; bir kimsenin elindeki bir şey başkasına sunması, yayma; birden fazla kişinin bilgisine sunması, ele geçirme; bir kimsenin bir başkasının elinde olan bir bilgiyi onun rızasıyla veya rızası olmaksızın elde etmesi şeklinde tanımlanabilir.”³². Ayrıca madde gerekçesinde³³ de belirtildiği üzere; kişisel verinin başlangıçta hukuka uygun olarak kaydedilmiş olması önem taşımamaktadır. Suçun oluşması için önemli olan belirtilen eylemlerin hukuka aykırı olarak yapılmasıdır.

FOOTNOTE

²⁷ Law No:6698 Article 3.

²⁸ Dülger, pg. 346

²⁹ Gerçekler, pg.1430.

³⁰ Metin Çokmutlu, “Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması”, Unpublished PhD Thesis, Kocaeli University, 2014, pg. 216.

³¹ Sert, pg.107.

³² Gerçekler, pg.1430.

³³ Justification of TPC Article 136.

DİPNOT

²⁷ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, mad. 3.

²⁸ Dülger, s. 346

²⁹ Gerçekler, s.1430.

³⁰ Metin Çokmutlu, “Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2014, s. 216.

³¹ Sert, s.107.

³² Gerçekler, s.1430.

³³ TCK’nın 136 mad. Kanun Gerekçesi.

PART 15

In order for the mentioned type of crime to occur, illegal actions must be taken. The fact that one of the optional movements has been made does not meet the condition of illegality. Therefore, a judge also needs to investigate the illegality element. For example, the crime in question does not occur where an authority arising from the law is used in the capture of a person's personal data in order to carry out a law enforcement activity³⁴. In terms of the moral element, it is a crime that can only be committed intentionally.

C. The Offense of Failing to Destroy Data

The crime of not destroying personal data, regulated in Article 138 of the TPC, is a crime regulated in order to prevent personal data being processed due to some need and that personal data being held by unauthorized third parties after that need no longer exists, in violation of rights³⁵. While the basic form of the crime is regulated in the first paragraph of Article 138, the second paragraph regulates the existence of personal data of a special nature as qualified state in accordance with the provision of the law. In the text of the Article, the crime is stated as:

(1) Any person who fails to destroy data in accordance with the prescribed procedures, before the expiry of the legally prescribed period for destruction, shall be sentenced to a penalty of imprisonment for a term of one to two years.

(2) Where the subject of the offence remains within the scope of the information to be removed or eliminated under the provisions of the Code of Criminal Procedure, the penalty to be imposed shall be increased by one fold.

As mentioned in other crimes related to the protection of personal data, the legal value protected is the right to protect personal data. Another view states that³⁶, since the substance is within the scope of the privacy of private life, the legal value protected here is, again, the privacy of private life.

Personal data constitutes the subject of the mentioned crime. The types of crimes mentioned above are exactly the same in terms of subject. The point to note here in terms of

Söz konusu suç tipinin oluşabilmesi için hukuka aykırı olarak belirtilen eylemlerin yapılmış olması gerekir. Sırf seçimlik hareketlerden birinin yapılmış olması, hukuka aykırılık koşulunu sağlamayacaktır. Bu sebeple, hâkimin ayrıca hukuka aykırılık unsurunu araştırması gerekmektedir. Örneğin; bir kolluk faaliyetinin yerine getirilmesi amacıyla bir kimsenin kişisel verilerinin ele geçirilmesinde kanundan kaynaklanan bir yetki kullanıldığı için söz konusu suç oluşmayacaktır³⁴. Manevi unsur açısından ise yalnızca kastla işlenebilecek bir suçtur.

C. Verileri Yok Etmeme Suçu

TCK'nın 138. maddesinde düzenlenmiş olan kişisel verileri yok etmeme suçu bazı ihtiyaçlar nedeniyle işlenmesi hukuka uygun olan kişisel verilerin, mevcut ihtiyacın ortadan kalkması dolayısıyla yetkisiz üçüncü kişilerin elinde bulunan kişisel verilerin hak ihlallerine yol açmasını önlemek amacıyla düzenlenmiş bir suç tipidir³⁵. 138. maddenin ilk fıkrasında suçun temel şekli düzenlenirken, ikinci fıkrada kanun hükmüne göre özel nitelikte bir kişisel verinin bulunması durumu nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Suçun madde metninde düzenleniş şekli:

"(1) Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) (Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır." şeklindedir.

Kişisel verilerin korunmasıyla alakalı diğer suçlarda da bahsedildiği üzere burada korunan hukuki değer kişisel verilerin korunması hakkıdır. Başka bir görüşe göre³⁶ ise madde özel hayatın gizliliği kapsamında yer aldığı için yine burada korunan hukuki değer, özel hayatın gizliliğidir.

Söz konusu suçun konusunu kişisel veriler oluşturmaktadır. Yukarıda da bahsettiğimiz suç tipleri konu açısından tamamen aynıdır. Burada dikkat edilmesi gereken nok-

this type of crime is whether it is only related to data processed automatically. Article 138 of the TPC mentions "destroying data within the system". However, such a statement was not included in the crimes examined above. For this reason, it should be accepted that the "system" mentioned in Article 138 is an informatics or automatic system³⁷. A contrary view states that although the term of destruction in the system is mentioned in the text of the law, the personal data registered outside the system also constitutes the subject of this crime³⁸.

If we examine the crime in terms of the perpetrator, the Article states "For those who are obliged to destroy," the person is the perpetrator. According to this regulation, since the perpetrator has a special character, the crime is a specific crime and cannot be committed by everyone. Because of the fact that there is no requirement that the perpetrator is a public officer, the aggravating provision in Article 137 of the TPC is not valid for this crime.

There are different opinions about the victim of the crime. According to one view, the victim of this crime is the person whose personal data is not destroyed³⁹. According to another view, the victim of this crime is not a particular individual because trust in the public administration is protected⁴⁰.

The element that differs in terms of all three crimes is the act of the crime. The offense contained in Article 138 states that if the personal data recorded is saved in an information system and is not deleted from there, or if it is saved on a certain document, when the document is destroyed, the data can remain. In other words, the behavior that constitutes the element of action in terms of this crime is not an execution but a negligent behavior. With no retention requirement, the data for such activities must be deleted in a way that it cannot be accessed later. Otherwise, the crime of not destroying the data will occur⁴¹.

Here, while TPC Article 138 only deals with data that is not deleted even though the periods specified by law have passed, a new type of crime has been created with Article

ta, konunun bu suç tipi açısından yalnızca otomatik yolla işlenen verilere ilişkin olup olmadığıdır. TCK 138. maddede "verileri sistem içinde yok etmek"ten söz edilmektedir. Ancak yukarıda incelenen suçlarda ise bu şekilde bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu sebeple 138. maddede geçen "sistem" in bilişim veya otomatik sistem olduğunun kabulü gerekir³⁷. Aksi yönde bir görüşe göre ise; kanun metninde sistem içinde yok etme ifadesi geçiyor olsa da, sistem dışında kayıtlı olan kişisel verilerin de bu suçun konusunu oluşturacağı şeklindedir³⁸.

Suç faili açısından inceleyecek olursak; maddede geçen "yok etmekle yükümlü olan" kişi faildir. Bu düzenlemeye göre, failin özel bir niteliği bulunduğundan; suç, özgü bir suçtur ve herkes tarafından işlenemez. Failin kamu görevlisi olması gibi bir koşul bulunmadığından TCK'nın 137. maddesindeki ağırlaştırıcı hüküm bu suç için geçerli olmayacaktır.

Suçun mağduru konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre bu suçun mağduru, kişisel verileri silinmeyen kişidir³⁹. Diğer bir görüşe göre ise; bu suçun mağduru belli bir birey değildir, çünkü bu suç tipiyle kamu idaresine duyulan güvende korunmaktadır⁴⁰.

Her üç suç bakımından ayrılan unsur, suçun hareket unsurudur. 138. maddede yer alan suç; kaydedilen kişisel veriler bir bilişim sistemine kaydedilmişse buradan silinmemeleri, belli bir belge üzerine kaydedilmişlerse belgenin imha edilmemesi şeklinde gerçekleşebilir. Bir diğer anlatımla, bu suç bakımından hareket unsurunu oluşturan davranış icrai bir davranış değil, ihmali bir davranıştır. Saklama zorunluluğunun ortadan kalkmasıyla, bu tür faaliyetler için verinin daha sonra ulaşılamayacak şekilde silinmiş olması gerekir. Aksi takdirde verileri yok etmeme suçu oluşacaktır⁴¹.

Burada; TCK madde 138 sadece kanunların belirlediği süreler geçmiş olmasına rağmen silinmeyen verileri konu alırken, KVKK'nın 17/2 maddesi ile yeni bir suç tipi oluşturul-

FOOTNOTE

34 Çokmutlu, pg. 224.

35 Sert, pg.152.

36 Dülger, pg. 360.

37 Kuşkonmaz, pg. 162.

38 Murat Volkan Dülger, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Ankara:Seçkin Press, 2015, pg.722.

39 Gerçekler, pg.1435.

40 Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, pg.362.

41 Muammer Ketizmen, "Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları", PhD Thesis, Ankara University, pg.301.

DİPNOT

34 Çokmutlu, s. 224.

35 Sert, s.152.

36 Dülger, s. 360.

37 Kuşkonmaz, s. 162.

38 Murat Volkan Dülger, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Ankara:Seçkin, 2015, s.722.

39 Gerçekler, s. 1435.

40 Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.362.

41 Muammer Ketizmen, "Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, s.301.

PART 15

THE CRIME OF FAILING TO DESTROY PERSONAL DATA IS NOT A CRIME THAT CAN BE COMMITTED BY NEGLIGENCE. FOR THIS REASON, THE MORAL ELEMENT IS INTENT.

17/2 of the KVKK, and, accordingly, deletion is mentioned in Article 7 of the KVKK, whose procedures and principles are determined by regulation, and in the event of failure to comply with the rules of destruction or anonymization, Article 138 of the TPC applies.

Unlike the other two crimes mentioned above, the crime of not destroying data does not consider the consent of the victim as a reason for compliance with the law⁴².

The crime of failing to destroy personal data is not a crime that can be committed by negligence. For this reason, the moral element is intent.

IV. CONCLUSION

An important step for the protection of personal data in Turkey was the addition of articles protecting personal data to the Turkish Penal Code No.5237. In order for these laws to be implemented, the concept of personal data must be well understood. Although the Turkish Penal Code does not include a definition of personal data, it is understood as the concept of personal data defined in the KVKK. Based on the definition made in the Court of Cassation's case law and the

muş olup buna göre KVKK'nın 7'inci maddesinde değinilen ve usul ve esasları yönetmeyle belirlenecek olan silme, yok etme veya anonim hale getirme kurallarına uyulmaması halinde de TCK madde 138'in uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Verileri yok etmeme suçu, yukarıda sayılan diğer iki suçtan farklı olarak mağdurun rızasını hukuka uygunluk sebebi olarak görmemektedir⁴².

Kişisel verileri yok etmeme suçu, taksirle işlenebilen bir suç değildir. Bu sebeple manevi unsuru kasttır.

IV. SONUÇ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kapsamına kişisel verileri koruyan maddelerin eklenmesi, kişisel verilerin korunması adına önemli bir adımdır. Bu kanunların uygulanabilmesi için kişisel veri kavramının iyi bir şekilde anlaşılması gerekmektedir. Her ne kadar TCK kişisel verinin tanımına yer vermemiş ise de KVKK'da yapılmış olan tanımdan hareket ederek nelelerin kişisel veri kavramına dahil olacağı anlaşılmaktadır. Gerek Yargıtay içtihatlarında yapılan tanımdan gerekse KVKK'daki tanımdan hare-

definition in the KVKK, illegal seizure of data that can be considered personal data, giving it to someone else, spreading, recording, or not deleting it despite the need for it to be deleted is regulated as a crime in the TPC. In order for these five acts to be committed as a crime, they must be carried out unlawfully. Here, the regulations that should be taken into account when determining illegality are, again, the regulations in the KVKK.

ketle kişisel veri olduğu değerlendirilebilecek verilerin, hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, başkasına verilmesi, yayılması, kaydedilmesi veya silinmesi gerektiği halde silinmemesi kanun koyucu tarafından TCK'da suç olarak düzenlenmiştir. Sayılan bu beş eylemin suça vücut verebilmesi için mutlaka hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Burada hukuka aykırılığı belirlerken baz alınması gereken düzenleme yine KVKK'daki düzenlemeler olacaktır.

KİŞİSEL VERİLERİ YOK ETMEME SUÇU, TAKSİRLE İŞLENEBİLEN BİR SUÇ DEĞİLDİR. BU SEBEPLERLE MANEVİ UNSURU KASTTIR.

BIBLIOGRAPHY

- AHMET BOZ**, Kişisel Verilerin Korunması: ABD ve AB Örnekleri, Unpublished Master Thesis, Police Academy, Ankara, 2014.
- AYŞE ÇİĞDEM AYÖZGER**, Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil Kişisel Verilerin Korunması, Beta Press, İstanbul, 2016.
- ELİF MENDOS KUŞKONMAZ**, Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması, Master Thesis, İstanbul University, 2013.
- HASAN GERÇEKER**, Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Seçkin Press, Ankara, 2018.
- İBRAHİM KORKMAZ**, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Ankara, Seçkin Press, 2019.
- Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 19.11.2018 tarihli, 2018/131 no'lu kararı.
- MELİKE AYSUN KÖSE**, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, Seçkin Press, Ankara, 2018.
- METİN ÇOKMUTLU**, Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, PhD Thesis, Kocaeli University, 2014.
- MUAMMER KETİZMEN**, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, PhD Thesis, Ankara University, 2006.
- MURAT VOLKAN DÜLGER**, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Press, Ankara, 2015.
- MURAT VOLKAN DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul Law Academy, İstanbul, 2019.
- NİL MELEK GÜLTEKİN**, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yönünden Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray University, 2012.
- ŞEYMA SERT**, Kişisel Verilerin TCK Kapsamında Korunması, Ankara, Seçkin Press, 2019.

KAYNAKÇA

- AHMET BOZ**, Kişisel Verilerin Korunması: ABD ve AB Örnekleri, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi, Ankara, 2014.
- AYŞE ÇİĞDEM AYÖZGER**, Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.
- ELİF MENDOS KUŞKONMAZ**, Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2013.
- HASAN GERÇEKER**, Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- İBRAHİM KORKMAZ**, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Ankara, Seçkin, 2019.
- Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 19.11.2018 tarihli, 2018/131 no'lu kararı.
- MELİKE AYSUN KÖSE**, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- METİN ÇOKMUTLU**, Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2014.
- MUAMMER KETİZMEN**, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006.
- MURAT VOLKAN DÜLGER**, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- MURAT VOLKAN DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul Hukuk Akademisi, İstanbul, 2019.
- NİL MELEK GÜLTEKİN**, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yönünden Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2012.
- ŞEYMA SERT**, Kişisel Verilerin TCK Kapsamında Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

FOOTNOTE

⁴² Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, pg. 368.



DİPNOT

⁴² Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 368.

THE CONCEPT OF INVOICES AND RELATED LEGAL ISSUES

FATURA KAVRAMI VE FATURAYA İLİŞKİN HUKUKİ MESELELER

CELAL ŞAMİL DEMİRCİ
ONAT UZALDI
RECEP KÖROĞLU

ABSTRACT

An invoice is an important document enabling the ordinary and fast flow of commercial life. An invoice is a commercial document based in commercial law and is a written document in the law of evidence. An invoice gains the quality of definitive evidence in disputes due to the fact that it is a written document and due to the presumption of the legislator envisaged for the invoice. In practice, due to the fact that an invoice is a very common document in commercial life, one can encounter various situations related to invoices. Since this document, which shows the value of goods sold or services offered and whether a debt has been performed or not and is frequently used by traders, is issued without providing the conditions determined by the law for the purpose of gaining benefits, certain penal sanctions are provided for to prevent unlawful conditions.

ÖZET

Fatura, ticari hayatın olağan ve hızlı akışının korunmasında önemli bir belgedir. Fatura ticaret hukuku bakımından ticari vesika, ispat hukuku bakımından ise yazılı belge niteliğindedir. Yazılı belge olması ve kanun koyucunun faturaya ilişkin öngördüğü karine, çıkan uyuşmazlıklarda faturaya kesin delil niteliği kazandırmaktadır. Faturanın ticari hayatta çok sık kullanılan bir belge olmasından dolayı uygulamada fatura ile ilgili birçok ayrı durum ile karşılaşmaktadır. Tacirlerin pek sık kullandıkları bu belgenin, satılan malın ya da sunulan hizmetin değerini ve borcun ifa edilip edilmediğini gösterir nitelikte olduğundan menfaat sağlanmak amacı ile kanunun belirlediği şartları taşımayacak şekilde düzenlendiği ve bu duruma karşı cezalar öngörüldüğü görülmektedir.



KEYWORDS

INVOICE, PROOF, CONCLUSIVE
EVIDENCE, DELAY INTEREST,
FALSE INVOICE



ANAHTAR KELİMELER

FATURA, İSPAT, KESİN DELİL,
VADE FARKI, SAHTE FATURA

PART 16

An invoice is one of the most frequently encountered documents in the ordinary flow of commercial life. An invoice is a critical document in terms of relations between the government and tax payers as it contains the value of goods or services seen and verifies the taxpayers' tax rolls.

Fatura, ticari hayatın olağan akışında en çok karşılaşılan belgelerden biridir. İçeriği itibariyle fatura, satılan malın değerinin veya görülen bir hizmetin karşılığının belirlenebilmesi ve vergi mükelleflerinin kayıtlarının teyit edilmesi ile devletin vergi mükellefleri ile ilişkileri açısından önem arz etmektedir.

I. INTRODUCTION

An invoice is a bill of accounts given to a purchaser by a seller in commercial sales and indicates the supply, size, price of goods and services performed¹. The Supreme Court gives the following definition of an invoice: "a commercial document that is an account compass indicating the quantity, characteristics, size, price and other matters or services performed by the supplier to the purchaser in commercial sales."²

In this regard, an invoice is one of the most frequently encountered documents in the ordinary flow of commercial life. An invoice is a critical document in terms of relations between the government and tax payers as it contains the value of goods or services seen and verifies the taxpayers' tax rolls. In Turkish law, the obligation to draw up an invoice is imposed on merchants as a result of a sale or service provided, in accordance with Article 232 of Tax Procedure Law No. 213 (TPL)³. Likewise, the fact that an invoice might constitute evidence both for and against the issuer reveals the importance of the invoice in dispute resolution.

Because the scope of an invoice is not sufficiently determined by the legislator and there are differences in opinion in the doctrine on the elements that should

I. GİRİŞ

Fatura, ticari satışlarda satıcı tarafından alıcıya verilen ve satılan malın miktarını, ölçüsünü, fiyatını, özelliklerini veya ifa edilmiş hizmetleri gösteren hesap pusulasıdır¹. Yargıtay, faturaya ilişkin olarak "ticari satışlarda satıcı tarafından alıcıya verilen ve satılan malın miktarını, vasıflarını, ölçüsünü, fiyatını ve sair hususları veya ifa edilmiş hizmetleri gösteren hesap pusulası olup ticari bir belge niteliğindedir" şeklinde bir tanım yapmaktadır².

Bu bakımdan, fatura, ticari hayatın olağan akışında en çok karşılaşılan belgelerden biridir. İçeriği itibariyle fatura, satılan malın değerinin veya görülen bir hizmetin karşılığının belirlenebilmesi ve vergi mükelleflerinin kayıtlarının teyit edilmesi ile devletin vergi mükellefleri ile ilişkileri açısından önem arz etmektedir. Öyle ki, hukukumuzda tacirlere, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ("VUK")³ 232. maddesi ile yapılan satış ya da sunulan hizmet neticesinde fatura düzenleme mecburiyeti getirilmiştir. Aynı şekilde, faturanın; düzenleyen kişinin hem lehine hem de aleyhine delil olabilmesi, uyuşmazlık çözümü konusunda faturanın önemini gözler önüne sermektedir.

Faturanın böylesi bir belge olması söz konusu iken, faturanın kapsamının kanun koyucu tarafından yeterli şekilde belirlenmemiş olması ve faturanın içeriğinde yer alması zo-



be included in an invoice leading to different situations in practice, legal debates on these issue still continue even today. Because of the development of different practices and the differences of opinion in the doctrine, the Supreme Court's opinions and those in the doctrine regarding issues such as the quality of evidence and conclusive force of invoices and their use are crucial in the resolution of disputes.

This study firstly examines the legal nature of invoices by considering the regulations regarding within the scope in Turkish Law. Then, the nature of invoices as evidence and power of proof in dispute resolutions is analyzed. Following that, the use of invoices in practice and the results of this are examined. Finally, false invoices (also known in practice as "nylon invoices") are discussed.

II. INVOICES UNDER TURKISH LAW AND THEIR LEGAL CHARACTERISTICS

A. Invoices Under Turkish Law

Within the scope of Turkish Law, regulations regarding invoices are encountered in Turkish Commercial Code No. 6102 (TCC)⁴ and

runlu unsurlar bakımından doktrinde yaşanan görüş ayrılıkları uygulamada farklı durumların ortaya çıkmasına yol açmıştır ve buna ilişkin hukuki tartışmalar günümüzde de varlığını sürdürmektedir. Uygulamada farklı pratiklerin gelişmesi ve doktrinde yaşanan görüş ayrılıkları sebebiyle, uyuşmazlıkların çözümünde faturanın delil olma niteliği ve vakıaları ispat gücü gibi konular bakımından faturaların kapsamı ve kullanılmasına ilişkin Yargıtay ve öğretti görüşleri önem arz etmektedir.

Bu çalışmada da, ilk olarak Türk Hukuku kapsamında faturaya ilişkin düzenlemeler ele alınarak faturanın hukuki niteliği, ardından uyuşmazlık çözümlerinde faturanın delil olma niteliği ile ispat gücü incelenecek, sonrasında faturanın uygulamada kullanılması ve bunların sonuçları irdelenecek ve son olarak sahte fatura (uygulamadaki ismiyle "nylon fatura") kavramı ele alınacaktır.

II. TÜRK HUKUKU TAHTINDA FATURA VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Türk Hukuku Kapsamında Fatura

Türk Hukuku kapsamında faturaya ilişkin düzenlemelerle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK")⁴ ve VUK içerisinde karşılaşı-

FOOTNOTE

¹ Şahin, Salih, Invoice and The Inclusive Force Of Invoice. Yeditepe University Institute of Social Sciences, Master Thesis, Istanbul, 2009.

² Supreme Court GAOU, D. 27.06.2003, B. 2001/1, R. 2003/1.

³ Official Gazette (OG), dated 12.01.1961, numbered 10705.

⁴ Official Gazette No. 27846 (OG), dated 14.02.2011.

DİPNOT

¹ Şahin, Salih, Fatura Ve Faturanın İspat Gücü. Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

² Yargıtay İBHGK, T. 27.06.2003, E. 2001/1, K. 2003/1.

³ 12.01.1961 tarih, 10705 sayılı Resmî Gazete (RG).

⁴ 14.02.2011 tarih, 27846 sayılı Resmî Gazete (RG).

PART 16

the TPL. The TCC includes a presumption of invoices without any definition regarding invoices whereas the definition of invoices is made in Article 229 of the TPL. Pursuant to this Article, an invoice "...is a commercial document given to the customer by the merchant who sells the commodity or performs the profession in order to show the amount owed by the customer in return for the goods sold or the work done." As might be understood by the definition, an invoice is a document regarding the performance of debts arising from a contract between parties.

Based on the definitions above, an invoice, which might be defined as a commercial document related to the execution phase of a contract, is a document that merchants are obliged to give to the opposing party in their sales and also to demand and receive from the other party in according to Article 232 of the TPL. In this regard, it is necessary to evaluate the provisions of the TCC regarding invoices, including the regulations related to merchants.

Within the scope of the TCC, the invoice is firstly regulated under Article 21. According to Article 21/1 of the TCC, "The counter party might request an invoice from the merchant who has sold the goods, performed the service or benefited in the context of its own commercial enterprise and if the price has been paid, to be shown the price on it." According to the provision, a merchant is obliged to issue an invoice and give it to the counter party upon the request of the person who sells goods or provides services. Based on this Article, it might be interpreted that the merchant is only obliged to issue an invoice in the event of a request from the counter party. On the other hand, Article 232 of the TPL states that first, and second-class merchants are obliged to use invoices regardless of the request of the other party. While the obligation of merchants to use invoices under the TCC is dependent on the request of the other party, within the scope of the TPL, first- and second-class merchants⁵ have an obligation arising from the law to use invoices.

As well as the definition of invoices, the TCC also does not define the form and order of an invoice and the relevant regulations are set out in Articles 230 and 231 of the TPL. The minimum elements⁶ that must be included in an invoice are specified in Article 230 of the TPL and invoices that do not include these minimum elements are deemed uncodified "in terms of tax laws" according to Article 227/3 of the TPL. From the expression "in

maktadır. TTK'da faturaya ilişkin herhangi bir tanım yer almaksızın faturaya ilişkin bir karineye yer verilmiş, VUK'un 229. maddesinde ise faturanın tanımı yapılmıştır. Söz konusu hükümde fatura; "...satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesikadır." şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşıldığı üzere fatura, tarafların aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan borçlarını ifa etmelerine ilişkin bir belgedir.

Yukarıda belirtilen tanımlardan yola çıkarak sözleşmenin ifa edilmesi aşamasına ilişkin ticari bir belge olarak tanımlanabilecek fatura, VUK'un 232. maddesi uyarınca tacirlerin yaptıkları satışlarda karşı tarafa vermekle ve aynı zamanda karşı taraftan talep edip almakla yükümlü kılındıkları bir belgedir. Bu vesileyle, tacirlere ilişkin düzenlemeleri içeren TTK'nın fatura ile ilgili hükümlerinin irdelenmesi gerekmektedir.

TTK kapsamında fatura, ilk olarak 21. maddede düzenlenmiştir. TTK'nın 21/1. maddesine göre "Ticari işletmesi bağlamında bir mal satmış, üretmiş, bir iş görmüş veya bir menfaat sağlamış olan tacirden, diğer taraf, kendisine bir fatura verilmesini ve bedeli ödenmiş ise bunun da faturada gösterilmesi isteyebilir". Hükme göre tacir, mal sattığı ya da hizmet sunduğu kişinin talebi halinde fatura düzenleyip karşı tarafa vermekle yükümlüdür. İlgili hükümden yola çıkarak, tacirin, sadece karşı taraftan bu yönde bir talep gelmesi halinde fatura düzenleme yükümlülüğü olduğu yorumu yapılabilir. Buna karşın, VUK'un 232. maddesinde, karşı tarafın talebi olsun ya da olmasın, birinci ve ikinci sınıf tüccarların fatura kullanma yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir. TTK kapsamında tacirlerin fatura kullanma yükümlülüğü karşı tarafın talebine bağlanmış iken, VUK kapsamında birinci ve ikinci sınıf tüccarların⁵ kanundan kaynaklanan bir fatura kullanma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Faturanın şekli ve nizamı hususu ise, faturanın tanımı konusunda olduğu gibi, TTK'da cevap verilen bir konu olmamış, ilgili düzenlemelere VUK'un 230. ve 231. maddelerinde yer verilmiştir. VUK'un 230. maddesinde faturada bulunması gereken asgari unsurlar⁶ belirtilmiş olup, bu asgari unsurların yer almadığı faturalar VUK'un 227/3 hükmü gereği "vergi kanunları bakımından" hiç düzenlenmemiş sayılacaktır. Hükümde yer alan,

terms of tax laws" in the provision, it might be interpreted that an invoice that does not contain the minimum elements specified in Article 230 of the TPL be a valid document under the TCC. Even though there are authors of this view in the doctrine, since the provisions regarding the content of an invoice are not regulated under the TCC and the minimum elements that must be included in an invoice are only regulated under the TPL, we are of the opinion that unfulfillment of the terms regarding the issuance of an invoice do not create an invoice that is valid under any law of the Republic of Turkey⁷.

However, with Article 231/5 of the TPL, "The invoice is issued within a maximum of seven days from the date of delivery of the goods or service", imposing a time requirement for merchants who are obliged to use invoices. According to the following sentence in the provision, invoices that are not issued within seven days shall be deemed uncodified⁸. In light of all these explanations, in order for there to exist a valid invoice under Turkish Law, there must be an invoice consisting of the minimum elements specified in Article 230 of the TPL and an accounting roll that is issued within seven days from the day the goods are delivered or the service is provided.

B. E-Invoice and E-Archive Invoice

The continual development of technology today results in innovations in commercial life. Since an invoice is issued as a paper document, circulation of an invoice between merchants and the storage of invoices is difficult as many transactions are carried out on the internet. It has become a necessity to upload invoices to the electronic environment in order to protect the fast flow of commercial life. Within the scope of Turkish Law, this need is satisfied with the VUK General Communiqué No.509 (Communiqué)⁹.

According to Article IV.1.1. of the Communiqué, an e-invoice allows the invoice to be issued as an electronic document rather than paper and to be forwarded to the addressee, stored, and presented in the electronic environment. In accordance with this Article, an e-invoice is not a new document separate from the invoice; in other words, it has the same legal characteristics as the paper invoice. For this reason, an e-invoice must also carry the minimum elements stated in

"vergi kanunları bakımından" ifadesinden, VUK'un 230. maddesinde yer alan asgari unsurları taşımayan faturanın TTK kapsamında geçerli bir belge olacağı yorumu yapılabilir. Her ne kadar öğretide bu görüşü savunan yazarlar olsa da⁷ faturanın içeriğine ilişkin düzenlemelere TTK'da yer verilmeyip faturada yer alması gereken asgari unsurların sadece VUK kapsamında düzenlenmesi sebebiyle fatura düzenlenmesinde uyulacak şartlara uyulmamasının Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin bütün kanunları nezdinde geçerli olarak düzenlenmiş bir faturaya vücut vermeyeceği kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, VUK'un 231/5 hükmünde "Fatura, malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami yedi gün içerisinde düzenlenir." denilerek fatura kullanma yükümlülüğü olan tacirlere yönelik bir süre şartı da getirilmiştir. Hükümün devamında yer alan cümleye göre yedi günlük süre içerisinde düzenlenmeyen faturalar hiç düzenlenmemiş sayılacaktır⁸. Tüm bu anlatılanların ışığında belirtmek isteriz ki, Türk Hukuku kapsamında geçerli bir faturadan söz edebilmek için, VUK'un 230. maddesinde yer alan asgari unsurları taşıyan ve malın teslim edildiği ya da hizmetin yapıldığı günden itibaren yedi gün içerisinde düzenlenen bir hesap pusulası söz konusu olmalıdır.

B. E-fatura ve E-arşiv Fatura

Günümüzde teknolojinin sürekli olarak gelişme göstermesi, ticari hayatın devamlılığı açısından yenilikleri de beraberinde getirmektedir. Faturanın kağıt belge olarak düzenlenmesi, tacirler arası dolaşımı ve saklanması zor olduğundan ve gelişen teknolojik sistemler nezdinde birçok işlem internet aracılığıyla yapılabildiğinden, ticari hayatın hızlı akışının korunabilmesi adına fatura gibi önemli bir belgenin de elektronik ortama taşınması şart olmuştur. Türk Hukuku kapsamında bu ihtiyaca, 509 Sıra Nolu VUK Genel Tebliği⁹ ("Tebliğ") ile cevap verilmektedir.

Tebliğ'in IV.1.1. maddesine göre e-fatura uygulaması; faturanın, kağıt belge yerine elektronik ortamda elektronik belge olarak düzenlenmesi, muhatabına iletilmesi ve elektronik ortamda muhafaza ve ibraz edilmesine imkan veren uygulamadır. Yine aynı madde uyarınca e-fatura, faturadan ayrı yeni bir belge değildir; bir başka ifadeyle kağıt belge olan fatura ile aynı hukuki niteliğe sahiptir. Bu sebeple e-fatura da VUK'un 230. maddesinde sayılan asgari unsurları

FOOTNOTE

⁵ Traders in question: TPL art. 177 (First Class Merchants) and art. 178 (Second Class Merchants).

⁶ In accordance with Article 230 of the Tax Procedure Law, the minimum elements that should be included in the invoice are:

1. Issue date of the invoice, serial and sequence number;
2. The name of the invoice issuer, trade name if any, business address, tax office and account number;
3. Customer's name, trade name, address, tax office and account number, if any;
4. The type, quantity, price and amount of the good or work;
5. Delivery date and waybill number of the goods sold

⁷ Bayar, Sevil. Invoice and the Inclusive Force of Invoice, Yeditepe University Institute of Social Sciences, Private Law Department, Master Thesis, Istanbul, 2009, p.80.

⁸ However, in terms of invoices issued after the period of issuance within the scope of the 231/5 provision of the TPL, the 21/2 provision of the TCC shall also be applied.

⁹ Official Gazette (OG), dated 10.01.2020 and numbered 31004.

DİPNOT

⁵ İlgili tüccarlar için bkz: VUK m. 177 (Birinci Sınıf Tüccarlar) ve m. 178 (ikinci Sınıf Tüccarlar).

⁶ VUK'un 230. maddesi uyarınca faturada bulunması gereken asgari unsurlar şunlardır:

1. Faturanın düzenlenme tarihi seri ve sıra numarası;
2. Faturayı düzenleyen adı, varsa ticaret unvanı, iş adresi, bağlı olduğu vergi dairesi ve hesap numarası;
3. Müşterinin adı, ticaret unvanı, adresi, varsa vergi dairesi ve hesap numarası;
4. Malın veya işin nevi, miktarı, fiyatı ve tutarı;
5. Satılan malların teslim tarihi ve irsaliye numarası, (Malın alıcıya teslim edilmek üzere satıcı tarafından taşındığı veya taşıttığı hallerde satıcının, teslim edilen malın alıcı tarafından taşınması veya taşıttırılması).

⁷ Bayar, Sevil, Fatura ve Faturanın İspat Gücü, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 80.

⁸ Ancak, VUK'un 231/5 hükmü kapsamında düzenlenme süresi geçtikten sonra düzenlenen faturalar açısından da TTK'nın 21/2 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

⁹ 10.01.2020 tarih, 31004 sayılı Resmî Gazete (RG).

PART 16

FOOTNOTE

10 The taxpayers who are obliged to switch to e-invoice implementation as per Article 3 of the Communiqué are:

1- Taxpayers whose gross sales revenue (or their sales and gross business revenue) is 5 Million TL and above for the 2018 or following fiscal periods.

2- Manufacture, import, delivery etc. of the goods in the list numbered 1 attached to the Special Consumption Tax Law No. 4760 dated 6/6/2002. taxpayers who obtain a license (including dealership license) from the Energy Market Regulatory Authority (EMRA) due to their activities.

3- Those who manufacture, build and / or import the goods in the list (III) attached to the Special Consumption Tax Law.

4- A real or legal person intermediary service that provides the electronic commerce environment to carry out the economic and commercial activities of others, as defined in the Law on the Regulation of Electronic Commerce dated 23/10/2014 and numbered 6563, in order to mediate the purchase, sale, lease or distribution of goods or services. providers, owners or operators of internet sites that publish advertisements on real and legal persons regarding the sale or lease of real estate, motor vehicles, and internet advertising service intermediaries acting as an intermediary for the publication of advertisements on the internet

5- Taxpayers who are engaged in the trade of vegetables and fruits as brokers or tradesmen in accordance with the provisions of the Law on the Regulation of the Trade of Vegetables and Fruits and Other Goods with Sufficient Supply and Demand Depth dated 11/3/2010 and numbered 5957.

11 For the taxpayers in question: Tax Procedure Law General Communiqué no 509, art. IV.2.4.

Article 230 of the TPL and must be issued within seven days in accordance with Article 231 of the TPL. Although the data matrix or barcode required for querying, verifying, and displaying an e-invoice is regulated regarding the minimum elements of the e-invoice in Article IV.1.3. of the Communiqué, the said provision is parallel to the regulation in Article 230 of the TPL. However, there are some differences between invoices and e-invoices. While first- and second-class merchants are obliged to use invoices according to Article 232 of the TPL, it is optional for taxpayers excluding those stated¹⁰ in Article IV.1.4. of the Communiqué to implement an e-invoice. In other words, while first- and second-class merchants are obliged to use invoices, if the merchants in question are not among the taxpayers stated in Article IV.1.4. of the Communiqué, they are not obliged to implement an e-invoice as this remains optional.

In addition, as well as e-invoices, the Communiqué refers to an "e-archive invoice". According to the definition in the Communiqué, an e-archive invoice refers to "electronic invoices created electronically and excluding e-invoices". Based on this definition, it might be said that the transfer of invoices issued by taxpayers who do not benefit from the e-invoice implementation to the electronic environment is called an e-archive invoice. In accordance with the same article of the Communiqué, taxpayers who are included in an e-archive invoice, must issue invoices to taxpayers included in the e-invoice implementation or non-taxpayers as e-invoices. In accordance with Article IV.2.1. of the Communiqué, an e-archive invoice has the same legal characteristics as a paper invoice issued under the TCC and TPL. As with e-invoice implementation, e-archive invoice implementation is optional, except for taxpayers¹¹ who are obliged to be included in the Communiqué, and the elements that an e-archive invoice should contain are listed in Article IV.2.3. of the Communiqué. Since it is stated that an e-archive invoice has the same legal characteristics as a paper invoice, e-archive invoices that do not include the elements listed in the Communiqué or are not issued within seven days pursuant to Article 231 of the TPL, will be deemed uncodified.

taşımali ve VUK'un 231. maddesi uyarınca yedi gün içerisinde düzenlenmelidir. Tebliğ'in IV.1.3. maddesinde yer alan e-faturanın asgari unsurlarına ilişkin düzenlemede e-faturanın sorgulanması, doğrulanması ve görüntülenmesi için gerekli olan karekod veya barkod eklemesi yapılmış olsa da, söz konusu hüküm VUK'un 230. maddesindeki düzenleme ile paralellik göstermektedir. Buna karşın, fatura ve e-fatura arasında bazı farklılıklar da bulunmaktadır. VUK'un 232. maddesi ile birinci ve ikinci sınıf tüccarlara fatura kullanma yükümlülüğü getirilmiş iken, e-fatura uygulamasına dâhil olmak, Tebliğ'in IV.1.4. maddesinde sayılanlar¹⁰ dışında kalan mükellefler için, ihtiyaridir. Yani birinci ve ikinci sınıf tüccarlar fatura kullanma yükümlülüğü altındayken, söz konusu tüccarlar Tebliğ'in IV.1.4. maddesinde sayılan mükelleflerden değil ise, e-fatura uygulamasına geçme zorunlulukları bulunmayacak, istekleri halinde e-fatura kullanabileceklerdir.

Bununla birlikte, Tebliğ'de e-faturadan başka bir "e-arşiv fatura" dan da bahsedilmektedir. Tebliğ'deki tanıma göre e-arşiv fatura; "elektronik ortamda oluşturulan ve e-fatura dışında kalan elektronik faturaları" ifade etmektedir. Bu tanımdan yola çıkarak söylenebilir ki, e-fatura uygulamasından yararlanmayan vergi mükellefleri tarafından düzenlenen faturaların elektronik ortama taşınmasına e-arşiv fatura ismi verilmektedir. Tebliğ'in aynı maddesi uyarınca e-arşiv fatura uygulamasına dahil olan mükellefler, e-fatura uygulamasına dahil mükelleflere kesecekleri faturaları e-fatura olarak; e-fatura uygulamasına dahil olmayan mükelleflere ya da vergi mükellefi olmayan kişilere kesecekleri faturaları ise e-arşiv fatura olarak düzenlemekle yükümlü kılınmışlardır. Tebliğ'in IV.2.1. maddesi uyarınca e-arşiv fatura, e-faturada olduğu gibi, TTK ve VUK kapsamında düzenlenen kağıt fatura ile aynı hukuki nitelikte bir belgedir. E-fatura uygulamasında olduğu gibi, e-arşiv fatura uygulaması da, Tebliğ'de dahil olması zorunlu olduğu belirtilen mükellefler¹¹ dışında, ihtiyari bir uygulamadır ve e-arşiv faturanın içermesi gereken unsurlar Tebliğ'in IV.2.3. maddesinde sayılmıştır. E-arşiv faturanın, kağıt fatura ile aynı hukuki nitelikte olduğu belirtildiğinden, Tebliğ'de sayılan unsurları içermeyen ya da VUK'un 231. maddesi uyarınca yedi gün içerisinde düzenlenmeyen e-arşiv fatura düzenlenmemiş sayılacaktır.

C. Legal Characteristic of Invoices

Under the TCC, invoices are regulated under the heading "Provisions of being a Merchant". In this regard, Article 21 of the TCC stipulates that an invoice can be requested from a merchant who sells a good or service and a period of eight days is given to the recipient of the invoice to object to its content. Article 21/1 of the TCC gives the person who receives goods or services from a merchant the right to request an invoice documenting this good or service. Article 21/2 of the TCC creates a disputable presumption that the content of the relevant invoice shall be deemed to have been accepted by the person who receives the invoice if that person does not object to the content of the invoice within eight days.

The TPL provides a much more detailed regulation compared to the TCC by defining

C. Faturanın Hukuki Niteliği

TTK kapsamında fatura "Tacir Olmanın Hükümleri" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu bakımdan TTK'nın 21. maddesinde bir mal satan ya da hizmet gören tacirden fatura istenebileceği hüküm altına alınmış ve faturayı alan kişiye de içeriğine itiraz edebilmesi için sekiz günlük bir süre tanınmıştır. TTK'nın 21/1 hükmü, bir tacirden mal ya da hizmet alan kişiye, bu mal ya da hizmeti belgeleyen bir fatura düzenlemesini isteme hakkı vermektedir. TTK'nın 21/2 hükmü ise, tacirden fatura alan kişinin, bu faturanın içeriğine sekiz gün içerisinde itiraz etmemesi halinde, ilgili faturanın içeriğinin faturayı alan kişi tarafından kabul edilmiş sayılacağına ilişkin aksi ispat edilebilir bir karine meydana getirmektedir.

VUK kapsamında ise faturanın tanımı yapılarak, asgari düzeyde içereceği unsurlar,

Since it is stated that an e-archive invoice has the same legal characteristics as a paper invoice, e-archive invoices that do not include the elements listed in the Communiqué or are not issued within seven days pursuant to Article 231 of the TPL, will be deemed uncodified.

E-arşiv faturanın, kağıt fatura ile aynı hukuki nitelikte olduğu belirtildiğinden, Tebliğ'de sayılan unsurları içermeyen ya da VUK'un 231. maddesi uyarınca yedi gün içerisinde düzenlenmeyen e-arşiv fatura düzenlenmemiş sayılacaktır.

the invoice, specifying the minimum elements to be included, stating the rules to be followed during issuance, and the persons who are obliged to issue an invoice. In addition, the Communiqué states that e-invoices and e-archive invoices must have the same legal characteristics as the paper invoice issued under the TCC and TPL.

According to Article 21 of the TCC and Article 232 of the TPL, an invoice is a document to be issued by merchants. Since in the TCC the issuance of an invoice is regulated under the heading "Provisions of being a Merchant", it is argued in the doctrine that the prerequisite

düzenlenmesi sırasında uyulacak kaideler ve fatura kullanma mecburiyeti olan kişiler belirtilerek TTK'ya oranla çok daha detaylı bir düzenleme yapılmıştır. Ayrıca, Tebliğ'de, e-fatura ve e-arşiv fatura uygulamaları kapsamında, e-fatura ve e-arşiv faturanın TTK ve VUK kapsamında düzenlenen kağıt fatura ile aynı hukuki nitelikte olacağı belirtilmiştir.

TTK'nın 21. maddesine ve VUK'un 232. maddesine göre fatura, tacirlerin düzenleyecekleri bir belgedir. Fatura düzenlenmesinin TTK'da "Tacir Olmanın Hükümleri" başlığı altında düzenlenmiş olmasından dolayı öğretide, TTK'nın

DİPNOT

10 Tebliğ'in IV.1.4 maddesi uyarınca e-fatura uygulamasına geçiş zorunluluğu olan mükellefler şunlardır:

1- 2018 veya müteakip hesap dönemleri brüt satış hasılatı (veya satışları ile gayrisafi iş hasılatı) 5 Milyon TL ve üzeri olan mükellefler.

2- 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli 1 sayılı listedeki malların imal, ithal, teslimi vb. faaliyetleri nedeniyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)'ndan lisans alan (bayilik lisansı dâhil) mükellefler.

3- Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (III) sayılı listedeki malları imal, inşa ve/veya ithal edenler.

4- Mal veya hizmetlerin alınması, satılması, kiralınması veya dağıtım işlemlerinin gerçekleştirilmesine aracılık etmek üzere internet ortamında 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda tanımlanan başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ya da tüzel kişi aracı hizmet sağlayıcıları, internet ortamında gerçek ve tüzel kişilere ait gayrimenkul, motorlu araç vasıtalarının satılmasına veya kiralınmasına ilişkin ilanları yayınlayan internet sitelerinin sahipleri veya işleticileri ile internet ortamında reklamların yayınlanmasına aracılık faaliyetinde bulunan internet reklamcılığı hizmet araçları.

5- 11/3/2010 tarihli ve 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre komisyoncu veya tüccar olarak sebze ve meyve ticaretiyle iştigal eden mükellefler.

11 İlgili mükellefler için bkz: 509 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği, m. IV.2.4.

PART 16

for the implementation of the 21/2 provision of the TCC is that both parties should be merchants, and the goods sold or services offered must be related to the commercial enterprises of those merchants¹². In other words, anyone is able to request an invoice from a merchant; however, the presumption in Article 21/2 of the TCC is only applicable in cases where both parties are merchants and sell, manufacture or operate goods as part of their commercial enterprise¹³. In the scope of the TPL, invoices are regulated as documents that help to determine the income and expenses of taxpayers. Therefore, another view in the doctrine is that in order for the presumption regarding the invoice to be applied, it is not necessary for both parties to be merchants or to be related to the commercial enterprises of the goods or services offered¹⁴.

We are of the opinion that the purpose of the legislator in regulating invoices under the heading "Provisions of being a Merchant" within the scope of the TCC is that the results of the ordinary presumption, which emerges from Article 21/2 of the TCC, only apply to merchants. For this reason, we agree with the view that both parties should be merchants and the goods sold or services offered should be related to the commercial enterprises in order to apply the presumption provisions regarding invoices in the TCC. As a result, an invoice is of the nature of a document that merchants are obliged to use in commercial transactions, showing the content of their transaction and determining whether the parties have performed their actions.

III. EVIDENTIAL VALUE AND CONCLUSIVE FORCE OF AN INVOICE

A. Proof and Evidence Within the Scope of Code of Civil Procedure Numbered 6100¹⁵

Pursuant to Article 187 of the CCP, "The subject of proof consists of contingencies which the parties cannot agree on and could be effective in resolving the dispute and evidence is adduced in order to prove these contingencies." In other words, parties to a dispute must prove their claims and submit evidence accepted in the CCP to court to show proof in order to win the case. However, as it is clearly stated in the law, since the contingencies known or acknowledged by all are not considered controversial, there

21/2 hükmünün uygulanmasının ön şartının her iki tarafın da tacir olması ve satılan malın veya sunulan hizmetin ticari işletmeleriyle ilgili olması gerektiği savunulmuştur¹². Başka bir anlatımla, herkes tacirden fatura isteyebilir, ancak TTK 21/2'de ifade bulan karine sadece iki tarafın da tacir olduğu ve ticari işletmesi icabı mal sattığı, imal ettiği ya da iş gördüğü durumlarda uygulama alanı bulur¹³. VUK kapsamında ise fatura, vergi mükelleflerinin gelir ve giderlerini belirlemeye yarayan bir belge olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple, öğretilerdeki bir başka görüş de faturaya ilişkin karinenin uygulanabilmesi için her iki tarafın da tacir olmasının ya da satılan mal veya sunulan hizmetin ticari işletmeleriyle ilgili olmasının gerekli olmadığı yönündedir¹⁴.

Belirtmek gerekir ki, TTK kapsamında faturanın "Tacir Olmanın Hükümleri" başlığı altında düzenlenmesinde kanun koyucunun amacının, TTK'nın 21/2 hükmünden meydana gelen adi karinenin sonuçlarının sadece tacirlere uygulanabilmesi olduğu kanaatindeyiz. Bu sebeple TTK'daki faturaya ilişkin karine hükümlerinin uygulanması için iki tarafın da tacir olması gerektiği ve satılan mal ya da sunulan hizmetin ticari işletmeleriyle ilgili olması gerektiği görüşüne biz de katılıyoruz. Sonuç olarak fatura, tacirlerin ticari işlemlerinde kullanmakla yükümlü kılındıkları, yaptıkları işlemin içeriğini gösteren, tarafların edimlerini ifa edip etmediklerini tespit etmeye yarayan belge mahiyetindedir.

III. FATURANIN DELİL NİTELİĞİ VE İSPAT GÜCÜ

A. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁵ Kapsamında İspat ve Delil

HMK'nın 187. maddesi uyarınca "İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek vakialar oluşturur ve bu vakiaların ispatı için delil gösterilir." Başka bir anlatımla, uyuşmazlık taraflarının davayı kazanabilmesi için iddialarını ispat etmeleri ve ispat faaliyeti icra edilirken HMK'da kabul edilen delilleri mahkemeye sunmaları gerekmektedir. Ancak, kanunda açıkça belirtildiği üzere herkesçe bilinen ya da ikrar edilmiş vakialar çekişmeli sayılmadığından, bu vakiaların ispat edilme-

is no need for these contingencies to be proved. Regarding who will prove what, Article 190 of the CCP states that "the party that claims rights in its favor from the legal conclusion linked to the alleged contingency" is responsible for proving its claim.

Moreover, parties to a dispute use instruments called "evidence" in order to prove their claims. Evidence as regulated in CCP is acknowledgement, final judgement, document and deed, oath, witness, expert examining, viewing and learned opinion. Although the CCP lists some evidence, these are not limited in number (numerus clausus). With Article 192 of the CCP, the opportunity to use evidence unregulated by the CCP has been provided, except in cases where the CCP states that it is obligatory to prove with particular evidence. This provision regulates that in cases where there is no requirement to prove by deed, claims could be proved with evidence other than those stated in the CCP "provided that they have been obtained in rational, logical and legal ways"¹⁶.

The distinction of "conclusive evidence-discretionary evidence" is accepted in terms of evidence stated in the CCP. According to this distinction, when acknowledgement, final judgement, document and deed and oath, with the characteristics of conclusive evidence, is submitted by a party in order to prove its claim, the judge is bound by this evidence and has no discretion in terms of this evidence¹⁷. Other evidence stated in the CCP are discretionary evidence and the judge will appreciate the conclusive force of this evidence.

B. Evidential Value of an Invoice

Since invoices are very common documents in practice, it would be appropriate to examine the evidential value of an invoice in terms of the law of proof. In practice, the Supreme Court has decided that an invoice as a document relating to the execution stage of a contract, cannot solely be proof of the existence of the contractual relationship, and an evaluation of the commercial books of merchants is required¹⁸. Therefore, before explaining the evidential value of invoices, it is useful to look at the regulations regarding merchants' commercial books.

Regulations regarding the commercial books that can be accepted as evidence are included in Article 222 of the CCP. Pursuant to the second paragraph of this provision, only commercial books that are duly kept complete,

sine de gerek bulunmamaktadır. Kimin, neyi ispat edeceği konusunda ise HMK'nın 190. maddesi ile "iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafın" iddiasını ispat ile yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır.

Bununla birlikte, uyuşmazlığın tarafları iddialarını ispat etmek için "delil" adı verilen araçlara başvurumaktadırlar. HMK'da düzenlenen deliller; ikrar, kesin hüküm, belge ve senet, yemin, tanık, bilirkişi incelemesi, keşif ve uzman görüşüdür. Her ne kadar HMK'da belirtilmiş bazı deliller olsa da, bu deliller sınırlı sayıda (numerus clausus) değildir. HMK'nın 192. maddesi ile HMK'da belirli bir delille ispat edilme zorunluluğu getirilen haller dışında, HMK'da düzenlenmemiş delillere başvurma olanağı getirilmiştir. Bu hüküm ile senetle ispat zorunluluğu olmayan hallerde "akli, mantıki ve hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmak koşuluyla"¹⁶ HMK'da sayılanlar dışında delillerle de iddiaların ispat edilebileceği düzenlenmiştir.

HMK'da belirtilen deliller bakımından, "kesin delil - takdiri delil" ayrımı kabul edilmektedir. Bu ayrıma göre, kesin delil niteliğini haiz; ikrar, kesin hüküm, belge ve senet ve yemin bir tarafça iddiasını ispat için sunulduğunda, hakim bu deliller ile bağlıdır ve bu deliller bakımından hakim takdir yetkisi yoktur¹⁷. HMK'da sayılan diğer deliller ise takdiri delil niteliğinde olup, hakim bu delillerin ispat kuvvetini kendisi takdir edecektir.

B. Faturanın Delil Niteliği

Faturanın uygulamada çok sık karşılaşılan bir belge olması sebebiyle, ispat hukuku açısından faturanın delil niteliğinin irdelenmesi yerinde olacaktır. Uygulamada Yargıtay, akdin ifa aşamasına ilişkin bir belge olan faturanın tek başına akdi ilişkisinin varlığına kanıt olamayacağını, tacirlerin ticari defterlerinin de incelenmesinin gerekli olduğunu belirten kararlar vermiştir¹⁸. Bu nedenle faturaların ispat gücü ile ilgili açıklamalar yapılmadan önce, ticari defterler ile ilgili düzenlemelere değinmekte yarar mevcuttur.

Ticari defterlerin delil olmasına ilişkin düzenlemelere HMK'nın 222. maddesinde yer verilmiştir. Hükmün ikinci fıkrası uyarınca, ancak eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları

FOOTNOTE

¹² Duru, Meltem, Invoice in the Light of the Decisions of the Supreme Court, Kırıkkale University Institute of Social Sciences, Department of Private Law, Department of Commercial Law, Master Thesis, Kırıkkale, 2019, p. 80.

¹³ Supreme Court GAOU, D. 27.06.2003, B. 2001/1, R. 2003/1.

¹⁴ Duru, Meltem, Invoice in the Light of the Decisions of the Supreme Court, Kırıkkale University Institute of Social Sciences, Department of Private Law, Department of Commercial Law, Master Thesis, Kırıkkale, 2019, p. 80.

¹⁵ Official Gazette (OG) dated 04.02.2011 and numbered 27836.

¹⁶ Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, Law of Civil Procedure, 6th Edition, Ankara 2020, p. 473.

¹⁷ Duru, Meltem, Invoice in Light of Supreme Court Decisions, Kırıkkale University Institute of Social Sciences Department of Private Law Field of Commercial Law, Postgraduate Thesis, Kırıkkale, 2019, p. 94.

¹⁸ Civil Chamber No.3 of the Supreme Court, T. 14.05.2009, E. 2009/5568, K. 2009/8544.

DİPNOT

¹² Duru, Meltem, Yargıtay Kararları Işığında Fatura, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2019, s. 80.

¹³ Yargıtay İBHGK, T. 27.06.2003, E. 2001/1, K. 2003/1.

¹⁴ Duru, Meltem, Yargıtay Kararları Işığında Fatura, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2019, s. 80.

¹⁵ 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmî Gazete (RG).

¹⁶ Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020, s. 473.

¹⁷ Duru, Meltem, Yargıtay Kararları Işığında Fatura, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2019, s. 94.

¹⁸ Yargıtay 3. HD., T. 14.05.2009, E. 2009/5568, K. 2009/8544.

PART 16

FOOTNOTE

19 Nevin İrem Gürbüzler Görmez, Conclusive Force of the Invoice in Light of Supreme Court Decisions, 1st Edition, Ankara 2019, p. 221-222.

20 General Assembly of Civil Chambers on the Unification of Judgements of the Supreme Court, D. 27.06.2003, B. 2001/1, D. 2003/1.

21 Duru, Meltem, Invoice in Light of Supreme Court Decisions, Kırıkkale University Institute of Social Sciences Department of Private Law Field of Commercial Law, Postgraduate Thesis, Kırıkkale, 2019, p. 97.

22 Duru, Meltem, Invoice in Light of Supreme Court Decisions, Kırıkkale University Institute of Social Sciences Department of Private Law Field of Commercial Law, Postgraduate Thesis, Kırıkkale, 2019, p. 97; General Assembly of Civil Chambers on the Unification of Judgements of the Supreme Court, D. 27.06.2003, B. 2001/1, D. 2003/1.

23 General Assembly of Civil Chambers on the Unification of Judgements of the Supreme Court, D. 27.06.2003, B. 2001/1, D. 2003/1.

24 Şahiniz, Salih, Invoice and Conclusive Force of Invoice, Yeditepe University Institute of Social Sciences, Master Thesis, İstanbul, 2009; Alişkan, M., Whether the Uncontested Invoice Shows Whether the Goods Has Been Delivered and the Work Has Been Performed, Marmara University Faculty of Law Journal of Legal Studies, 2016, p. 209; Peksöz, Vildan, Presumptions in the Scope of Civil Procedure and the Legal Nature of Invoice, İstanbul University Institute of Social Sciences, Master's Thesis, İstanbul, 2014.

25 Penal Department No.3 of the Supreme Court, D. 29.5.2000, B. 2000/4885, D. 2000/5011; Penal Department No. 3 of the Supreme Court, D. 13.06.2012, B. 2012/11680, D. 2012/15068.

26 Alişkan, M. Whether the Uncontested Invoice Shows Whether the Goods Has Been Delivered and the Work Has Been Performed, Marmara University Faculty of Law Journal of Legal Studies, 2016, p. 208; Penal Department No.15 of the Supreme Court, D. 15.11.1999, B. 1999/4192, D. 1999/4070.

have opening and closing approvals, and contain records that confirm each other can be accepted as evidence in lawsuits. In accordance with Article 222/3 of the CCP, in order for commercial books which have been accepted as evidence to be used in favor of the owner, the records in these books must not contradict the records in the books of the opposing party or the opposing party must refrain from submitting its own books or it must have been proved by conclusive evidence that the records in the books of the opposing party do not show the real situation. According to the fourth paragraph of the Article, books which do not have opening and closing approvals or whose records do not confirm each other will be accepted as evidence against their owners. Although under normal circumstances it is not possible for a document issued by a person to be used as evidence in favor of this person, commercial books and, under certain conditions, invoices constitute an exception to this rule¹⁹.

In relation to this, Article 21/2 of the TCC states the following regarding invoices:

"If the recipient of an invoice has not made an objection about the content of the invoice within eight days from the date of receipt, it is deemed to have accepted this content."

As per this provision, the Supreme Court is of the opinion that an invoice is an instrument of proof and an invoice whose content has not been objected to within the appropriate time provides a presumption in favor of the issuer and to the detriment of the invoicee²⁰ since it was meant to protect the issuer as the invoicee was given the right to examine the content of and object to the invoice after receiving it. Once the period for objecting to the content of an invoice is passed, a claim can no longer be proved based on the invoice; it must present other evidence²¹.

In other words, Article 21/2 of the TCC, which is applied when a person who receives an invoice does not object to its content within eight days, gives written evidence value to invoices²². Depending on whether the content of an invoice is objected to or not within the legal period, the invoice can be used as evidence to the detriment of both the issuer and the invoicee²³. However, in this case, an invoice whose content has not been object-

ve birbirini doğrulayan kayıtları içeren ticari defterler davalarda delil olarak kabul edilebilir. HMK'nın 222/3 hükmü uyarınca, delil olarak kabul edilen defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için ise, karşı tarafın defter kayıtlarının bu defterlerdeki kayıtlara aykırı olmaması ya da karşı tarafın kendi defterlerini ibrazdan kaçınması ya da karşı tarafın defter kayıtlarının gerçeği yansıtmadığının kesin delillerle ispat edilmiş olması gerekmektedir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre açılış ve kapanış onayları yapılmamış ya da kayıtları birbirini doğrulamayan defterler, sahiplerinin aleyhine delil olarak kabul edileceklerdir. Normal şartlar altında, kişinin kendi düzenlediği belgenin kendisi lehine delil olması mümkün olmaz iken, ticari defterler ve belli şartlar altında faturalar bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır¹⁹.

Buna ilişkin olarak, faturaya dair TTK'nın 21/2 maddesi şu şekildedir:

"Bir fatura alan kişi aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde, faturanın içeriği hakkında bir itirazda bulunmamışsa bu içeriği kabul etmiş sayılır."

Yargıtay, bu hüküm gereği faturanın özellikle tacirler arasında bir ispat aracı olduğu ve süresinde içeriğine itiraz edilmeyen faturanın düzenleyen lehine, adına fatura düzenlenen aleyhine olmak üzere bir karine getirdiği kanaatinde²⁰. Çünkü burada adına fatura düzenlenen kişiye, faturayı tebellüğü ettikten sonra içeriğini inceleme ve itiraz etme hakkı tanınarak adına fatura düzenlenen korunmak istenmiştir. Fatura içeriğine itiraz süresini geçiren kişi, artık iddiasını faturaya dayanarak ispat edemez, başka delillere başvurması gerekir²¹.

Başka bir anlatımla, faturayı alan kişi tarafından içeriğine sekiz gün içerisinde itiraz edilmemesi durumunda uygulama alanı bulan TTK'nın 21/2 hükmü, faturaya yazılı delil niteliği kazandırmaktadır²². Kanuni süre içerisinde içeriğine itiraz edilip edilmemesine bağlı olarak fatura hem düzenleyen hem de adına fatura düzenlenen aleyhine delil olabilmektedir²³. Ancak bu durumda da içeriğine itiraz edilmemiş faturanın taraflar arasındaki akdin koşul-

ed to should reflect the terms of the contract between the parties. Whereas, if there is a written contract between the parties but the invoice issued reflects different terms from the contract terms, the invoice cannot be deemed to have accepted the content of the invoice even if he/she did not object to the content of the invoice within the legal period. Such content in an invoice means a unilateral change in the terms of the contract between the parties and it is not possible for the parties to change the terms of the contract singly. Besides, the conclusive force of the invoice is as important in the contractual relations established verbally between the parties as well as in written contracts and can be determined on the content of the contractual relationship between the parties.

IV. THE INVOICE IN PRACTICE

Although the legal nature and scope of an invoice has been explained above, in practice, many problems are encountered with regard to invoices other than those issues regulated by the legislator. Below, information is presented regarding some of the situations encountered in practice regarding invoices and the position of the Supreme Court and the doctrine regarding these situations.

A. Invoices Sent Without being Based on any Sort of Relation

As mentioned above, paragraph 1 of Article 21 of the TCC regulates the request for an invoice from the other party by a merchant who has sold, produced, performed a business or benefited in the context of his/her commercial enterprise, and if the price has been paid, he/she may also request this to be shown on the invoice. Accordingly, in order for an invoice to exist, there must be a previously established contractual relationship between the parties²⁴. This issue has also been ruled out in many Supreme Court decisions²⁵. In this regard, invoices are not a document regarding the establishment of a contract like the "confirmation letter" regulated in paragraph 3 of Article 21 of the TCC but, rather, a document related to the execution stage of the contract²⁶.

larını yansıtır nitelikte olması gerekir. Şöyle ki, taraflar arasında yazılı bir sözleşme mevcut ise ve fakat düzenlenen fatura söz konusu sözleşme şartlarından değişik şartlar yansıtıyor ise, adına fatura düzenlenen taraf süresi içerisinde fatura içeriğine itiraz etmemiş olsa bile bu içeriği kabul etmiş sayılamaz. Faturada yer alan bu yöndeki bir içerik, taraflar arasındaki sözleşme şartlarında tek taraflı olarak yapılan bir değişiklik anlamına gelmekte olup, sözleşmenin şartlarında tarafların tek başına değişiklik yapması mümkün değildir. Ayrıca, faturanın ispat gücü; yazılı sözleşmeler kadar taraflar arasında sözlü olarak kurulmuş akdi ilişkilerde de önem taşımakta, taraflar arasındaki akdi ilişkinin içeriği konusunda belirleyici olabilmektedir.

IV. UYGULAMADA FATURA

Her ne kadar yukarıda faturanın hukuki niteliği ve kapsamı açıklanmaya çalışılmış olsa da, uygulamada faturaya ilişkin olarak kanun koyucunun yukarıda düzenlediği hususlar dışında birçok sorunla karşılaşmaktadır. Aşağıda, faturaya ilişkin olarak uygulamada karşılaşılan durumlardan bazıları ve Yargıtay ile öğretinin bu durumlara ilişkin hukuki pozisyonu hakkında bilgiler verilmiştir.

A. Herhangi Bir İlişki Olmadan Gönderilen Fatura

Yukarıda da bahsedildiği üzere, TTK'nın 21. maddesinin 1. fıkrasında ticari işletmesi bağlamında bir mal satmış, üretmiş, bir iş görmüş veya bir menfaat sağlamış olan tacirden, diğer taraf, kendisine bir fatura verilmesini ve bedeli ödenmiş ise bunun da faturada gösterilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, faturadan söz edebilmek için, taraflar arasında daha önceden kurulmuş bir akdi ilişkinin varlığı gereklidir²⁴. Bu husus, birçok Yargıtay kararında da hüküm altına alınmıştır²⁵. Bu bakımdan faturalar; TTK'nın 21. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen "teyit mektubu" gibi sözleşmenin kurulmasına ilişkin bir belge olmayıp, sözleşmenin ifa edilmesi aşamasıyla ilgili bir belge niteliğindedir²⁶.

DİPNOT

19 Nevin İrem Gürbüzler Görmez, Yargıtay Kararları Işığında Faturanın İspat Gücü, 1. Basım, Ankara 2019, s. 221-222.

20 Yargıtay İBHGK, T. 27.06.2003, E. 2001/1, K. 2003/1.

21 Duru, Meltem, Yargıtay Kararları Işığında Fatura, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2019, s. 97.

22 Duru, Meltem, Yargıtay Kararları Işığında Fatura, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2019, s. 97; Yargıtay İBHGK, T. 27.06.2003, E. 2001/1, K. 2003/1.

23 Yargıtay İBHGK, T. 27.06.2003, E. 2001/1, K. 2003/1.

24 Şahiniz, Salih, Fatura Ve Faturanın İspat Gücü, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009; Alişkan, M., İtiraz Edilmeyen Faturanın Malın Teslim Edilmiş Ve İşin Yapılmış Olduğunu Gösterip Göstermeyeceği, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, s. 209; Peksöz, Vildan, Hukuk Muhakemesi Kapsamında Karineler Ve Faturanın Hukuki Niteliği, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

25 Yargıtay 3. HD., T. 29.5.2000, E. 2000/4885, K. 2000/5011; Yargıtay 3. HD., T. 13.06.2012, E. 2012/11680, K. 2012/15068.

26 Alişkan, M. İtiraz Edilmeyen Faturanın Malın Teslim Edilmiş Ve İşin Yapılmış Olduğunu Gösterip Göstermeyeceği, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, s. 208; Yargıtay 15. HD., T. 15.11.1999, E. 1999/4192, K. 1999/4070.

PART 16

Given the information above, although there is no contract between the parties, the issuance of an invoice, the payment of this invoice, and the acceptance of the content of the invoice is not evidence of a valid contract between the parties. In other words, the invoice alone is not conducive proof of a contractual relationship²⁷. The party issuing the invoice is obliged to prove the existence of a contract.

In addition, without a contract between the parties, the document sent as an invoice, if it meets its conditions, may not be an invoice but a proposal (suggestion)²⁸. In this respect, if an invoice sent without a valid contract between the parties is not objected to within the time limit, the content of the invoice is not deemed to be final because the document sent is not a document that legally qualifies as an "invoice". In this case, Article 6 of the Turkish Code of Obligations (TCO) numbered 6098²⁹ is activated. Article 6 of the TCO is as follows:

"If the proposer does not have to wait for a clear acceptance by law or the nature of the business or the situation, the contract is deemed to have been established if the proposal is not rejected in an appropriate time."

Hence, when one party sends an invoice to the opposing party without a contract, if the opposing party does not object to this invoice or pays the amount specified in the invoice, it might be concluded that a contract has been implicitly established between the parties. Sometimes, in business relations established between parties, there may be a tradition that silence is considered acceptance, and, according to the rule of honesty, silence can

Yukarıdaki bilgiler doğrultusunda, taraflar arasında bir sözleşme olmamasına rağmen fatura düzenlemesi ve bu faturanın ödenmesi ve faturanın içeriğinin kabul edilmesi taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin varlığına delil olmayacaktır. Bir başka ifadeyle, fatura tek başına akdi ilişkinin ispatına elverişli değildir²⁷. Faturayı düzenleyen taraf bu sözleşmenin varlığını ispat ile yükümlüdür.

Ayrıca, tarafların arasında bir sözleşme olmadan, fatura adında gönderilen belge, fatura niteliğinde değil, şartlarını taşıdığı takdirde bir icap (öneri) niteliğinde olabilir²⁸. Bu bakımdan, taraflar arasında geçerli bir sözleşme olmadan gönderilen faturaya süresi içinde itiraz edilmemesi durumunda, yukarıda bahsedilen faturanın içeriği kesinleşmiş sayılmayacaktır. Çünkü gönderilen belge hukuki anlamda "fatura" niteliğini taşıyan bir belge değildir. Bu durumda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK")²⁹ 6. maddesi devreye girecektir. TBK'nın 6. maddesi aşağıdaki şekildedir:

"Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır."

Buradan hareketle, sözleşme olmadan bir taraf diğer tarafa bir fatura gönderdiğinde, diğer taraf bu faturaya süresi içerisinde itiraz etmez veya faturada belirtilen tutarı öder ise taraflar arasında zımnen bir sözleşme kurulduğu sonucuna varılabilir. Bazen taraflar arasında yerleşmiş iş ilişkilerinde susmanın kabul sayılacağı yönünde teamül oluşmuş olabilir, dürüstlük kuralına göre de susma kabul yerine geçebilir³⁰. Ancak faturanın



be considered acceptance³⁰. However, in determining whether an invoice has the nature of requisition and whether an objection to the invoice gives rise to a contractual relationship between the parties, the conditions of the situation, the rule of honesty or whether there is a custom between the parties should be examined separately for each event.

B. Delay Interest

Another implementation that emerges in practice and leads to a difference of opinion in doctrine and judicial decisions is the records of delay interest on invoices. There is no definition in Turkish legislation regarding delay interest. The Turkish Language Association defines delay as "the period, deadline, delay for the performance of a job or the payment of a debt". In this respect, delay interest might be defined as the additional receivable added to the original receivable if the cost of the goods sold or the service provided is not paid on time. In addition, the Supreme Court defines delay interest as "the addition imposed on the cost of the goods after a certain maturity against the possibility of late payment of the cost of the goods to the debtor"³¹.

The issue that causes a difference of opinion on delay interest is whether the provision on the delay interest is finalized if the provisions regarding the delay interest are included in the invoice but not included in the agreement and the opposing party does not object to the invoice. The point to be examined here is whether the delay interest shown on the invoice is among the matters that should be included in the content of the invoice. There are many decisions of the Supreme Court on this subject. The most important is "Decision of the Supreme Court Jurisprudence Unification Law General Assembly dated 27.06.2003 with 2001/1 basis and 2003/1 decision". This decision stipulates that:

- In order for the party who issued the invoice to benefit from the presumption mentioned in Article 21/2 of the TCC³², there should be a contractual relationship between the issuer of the invoice and the party to whom the invoice is issued, and the invoice should be regulated in relation to the execution of the relevant contract,
- Since an invoice is related to the fulfilment phase of a contract, the presumption regulated in Article 21/2 of the TCC might only be implemented on matters that are normally in relation to the fulfilment phase of the contract, such as the type, num-

icap niteliğinin ve tarafın faturaya itiraz etmemesinin taraflar arasında sözleşmesel bir ilişkiye vücut verip vermeyeceğinin belirlenmesine ilişkin olarak; durumun şartları, dürüstlük kuralı veya tarafların arasında bir teamülün olup olmadığı göz önüne alınarak her olay bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

B. Vade Farkı

Uygulamada ortaya çıkan ve öğretide ile yargı kararlarında görüş ayrılığına yol açan uygulamalardan bir diğeri de faturadaki vade farkına ilişkin kayıtlardır. Vade farkına ilişkin mevzuatımızda bir tanıma rastlanmamaktadır. Türk Dil Kurumu'na göre vade "bir işin yapılması veya bir borcun ödenmesi için tanınan süre, mühlet, mehil" olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan, vade farkı, satılan mal veya verilen hizmet bedelinin zamanında ödenmemesi halinde asıl alacağa eklenen ilave alacak olarak tanımlanabilir. Ayrıca, Yargıtay vade farkını "borçluya mal bedelinin geç ödenmesi imkânına karşılık belirli bir vadeden sonra mal bedeline yüklenen ilave" olarak tanımlamıştır³¹.

Vade farkında görüş ayrılığı yaşanan husus, sözleşmede kararlaştırılmamasına rağmen faturada vade farkına ilişkin hükümlere yer verilmesi ve karşı tarafın bu faturaya süresi içerisinde itiraz etmemesi halinde vade farkına ilişkin hükmün de kesinleşip kesinleşmediğine ilişkindir. Burada incelenmesi gereken husus, faturada gösterilen vade farkının faturanın içeriğinde yer alması gereken hususlardan olup olmadığıdır. Bu konuda Yargıtay'ın birçok kararı bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 27.06.2003 tarihli 2001/1 esas ve 2003/1 karar sayılı kararıdır.

Faturada belirtilen vade farkına ilişkin görüş ayrılıklarını sona erdirmek için Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, 27.06.2003 tarihli 2001/1 esas ve 2003/1 karar numaralı kararını vermiştir. İlgili kararda;

- Faturayı düzenleyen tarafın, TTK'nın 21/2.³² maddesinde anılan karineden yararlanabilmesi için fatura tanzim edenle, adına fatura tanzim edilen arasında sözleşmesel bir ilişki bulunması ve faturanın ilgili sözleşmenin ifasıyla ilgili olarak düzenlenmesi gerektiği,
- Fatura sözleşmenin ifa safhasıyla ilgili olduğu için TTK'nın 21/2. maddesinde düzenlenen karinenin ancak sözleşmenin ifa safhasıyla ilgili olarak faturada yer alması olağan

FOOTNOTE

²⁷ Penal Department No.19 of the Supreme Court, D. 28.11.2008, B. 2008/2791, D. 2008/11670.

²⁸ General Assembly of Civil Chambers on the Unification of Laws of the Supreme Court, D. 27.06.2003, B. 2001/1, D. 2003/1.

²⁹ Official Gazette (OG) dated 04.02.2011 and numbered 27836.

³⁰ Peksöz, Vildan, Presumptions in the Scope of Civil Procedure and the Legal Nature of Invoice, Istanbul University Institute of Social Sciences, Master's Thesis, Istanbul, 2014.

³¹ Assembly of Civil Chambers of the Supreme Court, D. 14.04.1999, B. 1999 / 11-207, D. 1999/215.

³² We would like to state that, in the relevant decision, the former article 23/2 of the Turkish Commercial Code numbered 6762 has been referred. However, since the relevant article in the new Turkish Commercial Code numbered 6102 corresponds to the article 21/2, in this article, the relevant article 21/2 of the Turkish Commercial Code numbered 6102 has been referred to.

DİPNOT

²⁷ Yargıtay 19. HD., T. 28.11.2008, E. 2008/2791, K. 2008/11670.

²⁸ Yargıtay İBHGK, T. 27.06.2003, E. 2001/1, K. 2003/1.

²⁹ 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmî Gazete (RG).

³⁰ Peksöz, Vildan, Hukuk Muhakemesi Kapsamında Karineler Ve Faturanın Hukuki Niteliği, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

³¹ Yargıtay HGK, T. 14.04.1999, E. 1999/11-207, K. 1999/215.

³² Belirtmek isteriz ki, ilgili kararda eski 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 23/2. maddesine atfı bulunulmuştur. Ancak, yeni 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ilgili madde 21/2. maddeye tekbül ettiği için işbu makalede de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ilgili madde 21/2. maddesine atıfta bulunulmuştur.

PART 16

ACTIONS TO BE TAKEN BY MERCHANTS IN THE CASE OF LOSS OF AN INVOICE ARE REGULATED IN ARTICLE 82/7 OF THE TCC.

ber, and price of goods sold,

- If the records not in place at the stage of establishment of a contract change the contract and aggravate the situation for the opposing party are later included in the invoice, accepting these records from the obligatory and ordinary content of the invoice shall be contrary to the form of the relevant regulation as well as its purpose even if it is not objected by the addressee,
- Therefore, since the invoice was not objected within the legal period, it was decided that the delay interest could not be requested.

We also agree with this decision of the Supreme Court, dated 27.06.2003, with the principal number 2001/1 and decision number 2003/1. To include an issue in the invoice that is not decided by the parties to the contract is an act that may harm the flow of commercial life. It may damage the reliability of commercial life in the country if such a record benefits from the presumption in Article 21/2 of the TCC. In addition, although the parties may not have agreed on a delay interest in the contract, the party who declared that he/she shall apply a delay interest on the invoice, and if he/she benefits from the presumption stated in Article 21/2 of the TCC, the contract between the parties will have been changed unilaterally. For these reasons, we find the decision of the joint chambers of the Supreme Court above appropriate.

It should also be stated that there are also authors in the doctrine who disagree with the Decision of the Joint Chambers of the Supreme Court and the opinion explained above. The dissenting opinion of the relevant Supreme Court decision argued that the delay interest was a price difference that arose because one of the parties performed its action later than the other party, and it was argued that it was not a default interest but an element of the price³³. Dictum accepting delay interest as an element of the price is of the opinion that the record regarding the delay interest shall fall within the scope of the presumption of 21/2 TCC, even if the delay interest is reflected in the invoice due to the fact that, in Article 230 of the TPL, the amount is counted as one of the ordinary elements of an invoice.

sayılan satılan malın cinsi veya yapılan işin adedi, türü, bedeli gibi hususlara ilişkin olarak uygulama alanı bulabileceği,

- Sözleşmenin kuruluşu aşamasında başta var olmayıp, sözleşmeyi değiştiren ve diğer tarafın durumunu ağırlaştırarak kayıtların sonradan faturaya konulması durumunda -ki buna muhatabınca itiraz edilmese dahi- bu kayıtların faturanın zorunlu ve olağan içeriğinden kabul edilmesi, ilgili düzenlemenin şekline olduğu kadar amacına da aykırı düşeceği ve
- Dolayısıyla faturaya yasal sürede itiraz edilmediğinden bahisle vade farkının istenemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Biz de Yargıtay'ın yukarıda anlatılan 27.06.2003 tarihli 2001/1 esas ve 2003/1 karar numaralı kararına katılmaktayız. Sözleşmede taraflarca kararlaştırılmayan bir hususa faturada yer verilmesi, başlı başına ticari hayatın akışına zarar verebilecek bir harekettir. Bununla birlikte, böylesi bir hususun, zamanında itiraz edilmemesi sebebiyle TTK'nın 21/2. maddesinde belirtilen karineden yararlandırılması ülkedeki ticari hayatın güvenilirliğini zedeleyebilecektir. Ayrıca, taraflarca sözleşmede vade farkı kararlaştırılmadığı halde faturayı düzenleyen tarafın faturada vade farkı uygulayacağı belirtilmesi ve bunun TTK'nın 21/2. maddesinde belirtilen karineden faydalandırılması, bizi taraflar arasındaki sözleşmenin tek taraflı olarak değiştirildiği sonucuna ulaştırabilecektir. Bu sebeplerden dolayı, Yargıtay'ın yukarıda anılan içtihadı birleştirme kararını isabetli bulmaktayız.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, öğretilde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilen ve yukarıda açıklanan görüşe katılmayan yazarlar da bulunmaktadır. İlgili Yargıtay kararının karşı oy yazısında vade farkının taraflardan birinin edimini diğer tarafa göre daha sonra ifa edecek olmasından dolayı ortaya çıkan bedel farkı olduğundan bahsedilerek temerrüt faizi niteliğinde olmadığı, bedelin bir unsuru olduğu savunulmuştur³³. Vade farkını bedelin bir unsuru olarak kabul eden görüş, VUK'un 230. maddesinde bedelin, faturanın olağan unsurlarından biri olarak sayıldığından bahisle faturaya vade farkı yansıtılmış olsa bile, vade farkına ilişkin kaydın TTK'nın 21/2 hükmündeki karinenin uygulama alanına gireceği kanaatindedir.

C. Storage of an Invoice

In the event of a dispute between the parties, it is very important to conclude the dispute clearly and to keep the invoices issued by the merchants for the security of commercial life. Also, keeping invoices is important for the proper audit of taxpayers. For this reason, there are provisions regarding the storage of invoices both in the TPL and the TCC.

According to Article 64/2 of the TCC, a merchant is obliged to keep a photocopy, carbon copy, microfiche, computer record or similar written copy of all documents sent regarding her/his business in written, visual or electronic form. In addition, in subparagraph (d) of Article 82/1 of the TCC, reference is made to Article 64/1 of the TCC and it is regulated in Article 82/5 of the TCC that the relevant documents shall be kept for ten years. Article 64/1 of the TCC regulates that every merchant must keep a commercial book. It is also regulated that merchants should keep the relevant books, commercial transactions and the economic and financial status of their commercial enterprise, their debt and receivable relations and the results obtained in each accounting period in such a way as to give an idea to the TCC and third party experts of their activities and financial status. In line with these provisions, each merchant is obliged to keep invoices for ten years in accordance with the provisions mentioned above.

In addition, those who are obliged to keep books according to the TPL pursuant to Article 253 of the TPL are obliged to keep the books and documents written in the third part for five years. In this respect, although a shorter period is stipulated than in the TCC, taxpayers are obliged to keep invoices for five years under the TPL.

D. Loss of an Invoice

Actions to be taken by merchants in the case of loss of an invoice are regulated in Article 82/7 of the TCC. According to this, if the books and documents that a merchant is obliged to keep are lost by reason of disaster, such as fire, flood or earthquake, or theft, the relevant merchant must request a

C. Faturanın Saklanması

Taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık çıkması halinde uyuşmazlığın net olarak sonuçlandırılması ve ticari hayatın güvenliği bakımından tacirler tarafından düzenlenen faturaların saklanması oldukça önem arz etmektedir. Ayrıca, faturaların saklanması vergi mükelleflerinin doğru bir şekilde denetlenmesi açısından da önemlidir. Bu sebeple, hem VUK'ta hem de TTK'da faturaların saklanmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır.

TTK'nın 64/2. maddesine göre tacir, işletmesi ile ilgili gönderilen her türlü belgenin fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekildeki bir kopyasını yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür. Ayrıca, TTK'nın 82/1. maddesinin (d) bendinde ise TTK'nın 64/1. maddesine atıfta bulunulmuş ve TTK'nın 82/5. maddesinde ilgili belgelerin on yıl süreyle saklanacağı düzenlenmiştir. TTK'nın 64/1. maddesinde ise her tacirin ticari defterlerini tutmak ve ilgili defterlerde ticari işlemleriyle ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri TTK'ya ve üçüncü kişi uzmanlarca makul bir sürede gerçekleştirdikleri incelemeler sonucunda işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verilecek şekilde tutması gerektiği düzenlenmiştir. Bu hükümler doğrultusunda, her tacir faturaları on yıl süre boyunca yukarıda bahsedilen hükümlere uygun olarak tutmakla yükümlüdür.

Bunlara ek olarak, VUK'un 253. maddesinde VUK'a göre defter tutma mecburiyetinde olanlar tuttukları defterlerle üçüncü kısımda yazılı vesikaları beş yıl boyunca saklamakla yükümlüdürler. Bu bakımdan, her ne kadar TTK'dan daha kısa bir süre öngörülmüşse de, VUK kapsamında mükellefler faturaları beş yıl boyunca saklamakla yükümlüdürler.

D. Faturanın Zayi Olması

Faturanın kaybolması durumunda tacirlerin buna karşı alması gereken aksiyonlar TTK'nın 82/7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler ve belgeler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve TTK'nın 82/5. maddesinin

FATURANIN KAYBOLMASI DURUMUNDA TACİRLERİN BUNA KARŞI ALMASI GEREKEN AKSİYONLAR TTK'NIN 82/7. MADDESİNDE DÜZENLENMİŞTİR.

FOOTNOTE

³³ General Assembly of Civil Chambers on the Unification of Judgements of the Supreme Court, D. 27.06.2003, B. 2001/1, D. 2003/1.

DİPNOT

³³ Yargıtay İBHGK, T. 27.06.2003, E. 2001/1, K. 2003/1.

PART 16

loss certificate from the court of the place where the commercial enterprise is located within fifteen days from the date of learning of the loss, a time period specified in Article 82/5 of the TCC. The relevant fifteen-day period is a foreclosure³⁴. According to the doctrine and judicial decisions, a merchant might not benefit from this right if he/she is at fault regarding the loss of the relevant documents³⁵.

E. Correction of an Invoice

Pursuant to Article 217 of the TPL, incorrectly written numbers and words in books and records can be corrected by crossing out the incorrect words or numerals and writing the corrections to the top or side of the relevant section. In this respect, if there is an incorrect expression (faults in specifying the price, wrong type of goods, etc.) in an invoice, it might be corrected by crossing out the incorrect statement, so that the false statement remains shown, and writing the correction at the top or side of the relevant section.

F. Cancellation of an Invoice

There is no provision in Turkish legislation regarding the cancellation of an invoice. However, in the ordinary flow of business life, an invoice may need to be cancelled. This gap could be filled by drawing a double line sideways on the invoice to be cancelled, writing "CANCELLED" between the lines and signing the relevant invoice³⁶.

de belirtilen süre içerisinde "ziyaa" uğrarsa, ilgili tacir ziyayı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içerisinde ticari işletmesinin bulunduğu yer mahkemesinden kendisine zayı belgesi verilmesini isteyebilir. İlgili on beş günlük süre, hak düşürücü nitelikte bir süredir³⁴. Öğreti ve yargı kararlarına göre tacir, ilgili belgelerin zayı olmasında kusurlu olduğu hallerde bu haktan faydalanamaz³⁵.

E. Faturanın Düzeltilmesi

VUK'un 217. maddesine göre defter ve kayıtlarda yanlış yazılan rakam ve yazılar ancak yanlış yazılan rakam ve yazı okunacak şekilde üstü çizilmek ve üst veya yan veyahut ilgili bulunduğu bölgeye doğrusu yazılmak suretiyle düzeltilebilir. Bu doğrultuda, faturalarda yanlış bir ifadenin (bedelin belirtilmesinde hata yapılması, yanlış mal cinsinin yazılması vs.) bulunması halinde yanlış ifadenin üstü yine aynı yanlış ifade okunacak şekilde üstü çizilmek ve ilgili yere doğrusu yazılmak suretiyle düzeltilebilir.

F. Faturanın İptali

Faturanın iptaline ilişkin mevzuatımızda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, ticari hayatın olağan akışında bir faturanın iptal edilmesine ihtiyaç duyulabilir. Bu boşluk öğretide iptal edilecek faturanın yanlamasına çift çizgi çizilerek, çizgiler arasında "İPTAL" yazılarak ve ilgili fatura imzalanarak doldurulmaya çalışılmıştır³⁶.



V. FALSE INVOICES

Just like invoices, a false invoice (known in practice as a "nylon invoice")³⁷ is not defined in Turkish legislation. The origin of the word false is Persian and has the meaning of "made by imitating the original, imitated for deceit, fake, invented, not real"³⁸. In this context, a false invoice could be defined as an invoice issued without any commercial or legal relationship between the parties or without any exchange of goods or services between the parties³⁹.

Penal provisions regarding false invoices are regulated under Article 359 of the TPL. Sub-clause (a) of Article 359 of the TPL regulates "books and records which are kept and subject to the obligation to be stored and submitted according to tax laws". Correspondingly, sub-clause (b) of Article 359 of the TPL includes a regulation regarding the books

V. SAHTE FATURA

Tıpkı faturada olduğu gibi "sahte fatura" da (uygulamadaki adıyla "nylon fatura")³⁷ mevzuatımızda tanımlanmış değildir. Sahte kelimesinin kökeni Farsça olup "Aslına benzetilerek yapılmış, aldatmak amacıyla taklit edilmiş olan, düzme, uydurma, gerçek olmayan," gibi anlamlara gelmektedir³⁸. Bu bağlamda sahte fatura, taraflar arasında herhangi bir ticari veya hukuki ilişki bulunmaksızın veyahut taraflar arasında herhangi bir mal veya hizmet alışverişi olmadan düzenlenen fatura olarak tanımlanabilir³⁹.

Sahte faturaya ilişkin cezai hükümler VUK'un 359. maddesinde düzenlenmiştir. VUK'un 359. maddesinin (a) bendinde "vergi kanunlarına göre tutulan ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan defter ve kayıtlara" ilişkin hüküm yer almaktadır. Aynı şekilde, VUK'un 359. maddesinin (b) bendinde de vergi kanunlarına göre tu-

FOOTNOTE

³⁴ Bozer, Ali; Göle, Celal, Commercial Business Law. Banking and Commercial Law Research Institute, Ankara, 2017, p. 297.

³⁵ Bozer, Ali; Göle, Celal, Commercial Business Law. Banking and Commercial Law Research Institute, Ankara, 2017, p. 298; Penal Department No.11 of the Supreme Court, D. 18.09.2013, B. 17857, D. 15977.

³⁶ Şahinöz, Salih, Conclusive Force of Invoice and Invoice. Yeditepe University Institute of Social Sciences, Master Thesis, Istanbul, 2009; Duru, Meltem, Invoice in the Light of the Decisions of the Supreme Court, Kırıkkale University Institute of Social Sciences, Department of Private Law, Department of Commercial Law, Master Thesis, Kırıkkale, 2019.

³⁷ As a matter of fact, the Supreme Court uses the expression "nylon invoice" in some of its decisions. See: Penal Department No.15 of the Supreme Court D. 10.02.2020, B. 2019/11344, D. 2020/1725.

³⁸ <http://lugatim.com/s/sahte>. Access date: 31.01.2021

³⁹ Kurşun, M.F, False Invoice in Tax Criminal Law. Anadolu University, Social Sciences Institute, Eskişehir, 2019.

⁴⁰ Kurşun, M.F, False Invoice in Tax Criminal Law. Anadolu University, Social Sciences Institute, Eskişehir, 2019.

According to the doctrine and judicial decisions, a merchant might not benefit from this right if he/she is at fault regarding the loss of the relevant documents.

Öğreti ve yargı kararlarına göre tacir, ilgili belgelerin zayı olmasında kusurlu olduğu hallerde bu haktan faydalanamaz.

and records which are kept and are subject to the obligation to be stored and submitted according to tax laws. The subject matter of Article 359 of the TPL is provisions regarding the purchase and sale of goods and services regulated between Articles 229 and 240 of the TPL. In this respect, even though it is not defined under the TPL nor expressly stated under Article 359 of the TPL, it is evaluated in the doctrine that Article 359 of the TPL should also be applied to false invoices⁴⁰.

The first paragraph of sub-clause (a) Article 359 of the TPL regulates that those who (i) make calculation and accounting frauds

tulan ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgelere ilişkin düzenleme yer almaktadır. VUK'un 359. maddesinin konusu VUK'un 229 ilâ 240. maddeleri arasında düzenlenen mal veya hizmet alım-satımına ilişkin hükümlerdir. Bu bakımdan, her ne kadar VUK'ta tanımlanmasa da ve VUK'un 359. maddesinde açıkça belirtilmese de, öğretide VUK'un 359. maddesinin sahte faturalara da uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir⁴⁰.

VUK'un 359. maddesinin (a) bendinin ilk fıkrasında vergi kanunlarına göre tutulan ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan def-

DİPNOT

³⁴ Bozer, Ali; Göle, Celal, Ticari İşletme Hukuku. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2017, s. 297.

³⁵ Bkz: Bozer, Ali; Göle, Celal, Ticari İşletme Hukuku. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2017, s. 298; Yargıtay 11. HD., T. 18.09.2013, E. 17857, K. 15977.

³⁶ Şahinöz, Salih, Fatura Ve Faturanın İspat Gücü. Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009; Duru, Meltem, Yargıtay Kararları Işığında Fatura, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2019.

³⁷ Nitekim Yargıtay bazı kararlarında "nylon fatura" ifadesini kullanmaktadır. Bkz: Yargıtay 15. CD., T. 10.02.2020, E. 2019/11344, K. 2020/1725.

³⁸ <http://lugatim.com/s/sahte>. Erişim tarihi: 31.01.2021.

³⁹ Kurşun, M.F, Vergi Ceza Hukuku Yönüyle Sahte Fatura. Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2019.

⁴⁰ Kurşun, M.F, Vergi Ceza Hukuku Yönüyle Sahte Fatura. Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2019.

PART 16

AS A MATTER OF FACT,
FALSE INVOICES HAVE
OTHER LEGAL CON-
SEQUENCES BESIDES
THOSE UNDER THE TPL.

in books and records which are kept and subject to the obligation to be stored and submitted according to tax laws, (ii) open accounts on behalf of people who are not real or not related to the transaction subject to the record, or (iii) record the calculations and transactions required to be recorded in books completely or partially to other books, documents or recording mediums will be sentenced to eighteen months to three years of imprisonment. Correspondingly, it is stated under the second paragraph of sub-clause (a) of Article 359 of the TPL that those who (i) falsify, (ii) conceal the books, records and documents which are kept and subject to the obligation to be stored and submitted according to tax laws or (iii) prepare or use misleading documents in terms of their content will be sentenced to between eighteen months and three years of imprisonment.

In addition to sub-clause (a) of Article 359 of the TPL, sub-clause (b) of Article 359 of the TPL states that those who (i) destroy books, records and documents which are kept and subject to the obligation to be stored and submitted according to tax laws, (ii) destroy book pages and replace them with other pages, (iii) draft the original or the copy of the documents completely or partially false, or (iv) use those documents will be sentenced to between three and five years of imprisonment.

ter ve kayıtlarda; (i) hesap ve muhasebe hileleri yapan, (ii) gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesaplar açanlar veya (iii) defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azaltılması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydedenler hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmedileceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde, VUK'un 359. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrasında vergi kanunlarına göre tutulan ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri; (i) tahrif edenler, (ii) gizleyenler veya (iii) muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar hakkında da aynı şekilde on sekiz aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmedileceği kaleme alınmıştır.

VUK'un 359. maddesinin (a) bendine ek olarak, VUK'un 359. maddesinin (b) bendinde ise vergi kanunlarına göre tutulan ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri; (i) yok edenler, (ii) defter sayfalarını yok ederek yerine başka yaprak koyanlar veya hiç koymayanlar, (iii) belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya (iv) bu belgeleri kullananların ise üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.



FOOTNOTE

⁴¹ Kurşun, M.F, False Invoice in Tax Criminal Law. Anadolu University, Social Sciences Institute, Eskişehir, 2019.

⁴² Penal Department No.11 of the Supreme Court T. 01.06.2017, E. 2016/4460, K. 2017/4129.

⁴³ Kurşun, M.F, False Invoice in Tax Criminal Law. Anadolu University, Social Sciences Institute, Eskişehir, 2019.

NİTEKİM SAHTE FATURANIN
VUK DIŞINDA BAŞKA
HUKUKİ SONUÇLARI DA
BULUNMAKTADIR

It is clear that different crimes and penalties are mentioned in sub-clauses (a) and (b) of Article 359 of the TPL regarding false invoices. In this respect, determination of which acts will be evaluated under which clause is important as a requirement of the principle of legality in crime and punishment.

The doctrine accepts that misleading documents are regulated under the second paragraph of sub-clause (a) of Article 359 of the TPL and false documents are regulated under sub-clause (b) of Article 359 of the TPL⁴¹. Documents are false when these documents are issued as if there is a relationship between the parties without there being a legal or commercial relationship, and documents are misleading when there is an existing legal or commercial relationship between the parties but the content of the relationship is expressed differently⁴². In terms of invoices, cases where an invoice is issued without the existence of any relationship between the parties, will be evaluated within sub-clause (a) of Article 359 of the TPL. However, if the existing relationship between the parties is not stated correctly, for example stating the cost of the goods or the service incorrectly or stating a seat has been sold when actually a cabinet was sold, sub-clause (b) of Article 359 of TPL is applied.

As a matter of fact, false invoices have other legal consequences besides those under the TPL. For example, paragraph 3 of Article 222 of the CCP regulates that merchants' commercial books can be used as an evidence in favor of the owner in commercial cases. However, paragraph 2 of Article 222 of the CCP states that commercial books should be kept completely and duly in order to be used as an evidence in favor of the owner. Since documents such as invoices constitute the basis of the records in commercial books⁴³, if the records are entered in the commercial books based on false invoices, this may be considered a violation of paragraph 2 of Article 222 of the CCP and the opportunity to use the commercial books in favor of the owner as an evidence may be eliminated.

Finally, in addition to failure to use the commercial books as an evidence, there are

Görüldüğü üzere, sahte faturaya ilişkin olarak VUK'un 359. maddesinin (a) ile (b) bendinde farklı suç ve cezalardan bahsedilmektedir. Bu bakımdan, hangi fiillerin hangi bent altında değerlendirileceğinin belirlenmesi suç ve cezada kanunilik ilkesinin gereği olarak önem arz etmektedir.

Öğretide, VUK'un 359. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrasında yanıltıcı belgeden ve VUK'un 359. maddesinin (b) bendinde ise sahte belgeden bahsedildiği kabul edilmektedir⁴¹. Taraflar arasında hiçbir hukuki veya ticari ilişki bulunmamasına rağmen sanki bir ilişki varmış gibi düzenlenen belgeler sahte belge ve taraflar arasında hukuki veya ticari bir ilişki bulunmasına rağmen bu ilişkinin içeriği hakkında farklı durumların yer alması halinde ise yanıltıcı belge söz konusudur⁴². Fatura nezdinde ise, eğer taraflar arasında hiçbir ilişki bulunmamasına rağmen taraflardan birinin bir fatura düzenlemesi halinde bu durum VUK'un 359. maddesinin (a) bendi kapsamında değerlendirilecek iken, taraflar arasında bir ilişkinin mevcudiyeti olmasına rağmen bu ilişkinin mahiyetinin faturaya doğru bir şekilde yansıtılmaması halinde, örneğin faturada malın veya hizmetin bedelinin yanlış gösterilmesi veya aslında bir dolap satılmış iken koltuk satılmış gibi gösterilmesi, VUK'un 359. maddesinin (b) bendi uygulama alanı bulacaktır.

Nitekim sahte faturanın VUK dışında başka hukuki sonuçları da bulunmaktadır. Örneğin, HMK'nın 222. maddesinin 3. fıkrasında ticari davalarda tacirlerin defterlerinin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi düzenlenmiştir. Ancak, HMK'nın 222. maddesinin 2. fıkrasında ilgili defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi için ticari defterlerin eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulması gerektiği belirtilmiştir. Fatura gibi belgeler ticari defterlerde yer alan kayıtların dayanağını oluşturduğundan⁴³, sahte faturaya dayanılarak ticari defterlere kayıt girilmesi halinde bu durum HMK'nın 222. maddesinin 2. fıkrasının ihlali olarak değerlendirilebilecek ve ilgili ticari defterin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi olanağı ortadan kalkabilecektir.

Son olarak, ticari defterin delil olarak kullanılmamasına ek olarak sahte faturanın taksirli

DİPNOT

⁴¹ Kurşun, M.F, Vergi Ceza Hukuku Yönüyle Sahte Fatura. Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2019.

⁴² Yargıtay 11. CD., T. 01.06.2017, E. 2016/4460, K. 2017/4129.

⁴³ Kurşun, M.F, Vergi Ceza Hukuku Yönüyle Sahte Fatura. Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2019.

PART 16

other sanctions regarding false invoices such as negligent bankruptcy claims, rejection of concordat requests, cancellation of an investment incentive certificate (if any), and exposure to various financial sanctions due to the cancellation of such a certificate, a possible ban of the relevant person from public tenders, prohibition of the person concerned from performing public duties, and a ban from certain professions such as advocacy, notary, and medicine.

VI. CONCLUSION

An invoice is an important document in terms of documenting goods sold or services provided, taxation of these services, and verification of the goods sold or services provided by merchants in the rapid flow of commercial life. Although an invoice is a document frequently encountered in practice, the gaps emerging from insufficient regulations regarding invoices are being filled with Supreme Court decisions and doctrinal opinions in practice. In addition to its legal characteristics and conclusive force, invoices issued without the existence of a relationship between the parties, records regarding delay interest, actions related to the maintenance of the invoice, and efforts to benefit from false invoices in practice shows that the invoice is a document which guides commercial life. Regulations regarding such an important document should be made fully and clearly in the law. With clearer regulations from the legislator, the differences of opinion which arise in practice could be eliminated.



iflas iddiasının gündeme gelmesi, konkordato talebinin reddi, yatırım teşvik belgesi var ise bu belgenin iptali ve bu belgenin iptali sebebiyle çeşitli maddi yaptırımlara maruz kalınması, ilgili kişinin kamu ihalelerine katılımının yasaklanması ihtimalinin gündeme gelmesi, ilgili kişinin kamu görevlerini icra etmekten yasaklanması ve avukatlık, noterlik, hekimlik gibi bazı mesleklerden men edilmek gibi diğer yaptırımları da bulunmaktadır.

VI. SONUÇ

Fatura; ticari hayatın hızlı akışında tacirlerin sattıkları mal ya da sundukları hizmetin belgelendirilmesi, bu hizmetlerin vergilendirilmesi ve de çıkan uyumsuzluklarda malın satıldığı ya da hizmetin sunulduğunun kanıtlanması açısından önemli bir belgedir. Faturanın uygulamada sık sık karşılaşılan bir belge olmasına rağmen, kanunlarda faturaya dair yetersiz düzenlemeler sebebiyle oluşan boşluklar uygulamada Yargıtay kararları ve doktrin görüşleri ile doldurulmaktadır. Faturanın hukuki niteliği ve ispat gücünün yanı sıra uygulamada taraflar arasında herhangi bir ilişki olmadan bile fatura düzenlenmesi, vade farkına ilişkin kayıtlar, faturanın muhafazası ile ilgili aksiyonlar ile sahte fatura ile menfaat sağlama çabaları, faturanın ticari hayata yön veren bir belge olduğunu göstermektedir. Bu kadar önemli bir belge ile ilgili düzenlemelerin kanunlarda tam ve net olarak yapılması gerekmektedir. Kanun koyucunun daha net düzenlemeleri ile birlikte uygulamada ortaya çıkan görüş ayrılıkları da giderilebilecektir.

BIBLIOGRAPHY

ALİ BOZER/CELAL GÖLE, Commercial Business Law. Banking and Commercial Law Research Institute, Ankara, 2017.

Assembly of Civil Chambers of the Supreme Court, D. 14.04.1999, B. 1999 / 11-207, D. 1999/215.

General Assembly of Civil Chambers on the Unification of Judgements of the Supreme Court, D. 27.06.2003, B. 2001/1, D. 2003/1.

<http://lugatim.com/s/sahte>. Access date: 31.01.2021.

<https://sozluk.gov.tr/>. Acces date: 10.12.2020

MEHMET FATİH KURŞUN, Fake Invoice in Tax Criminal Law Aspect. Anadolu University, Institute of Social Sciences, Eskişehir, 2019.

MELTEM DURU, Invoice in the Light of the Decisions of the Supreme Court, Kırıkkale University Institute of Social Sciences, Department of Private Law, Department of Commercial Law, Master Thesis, Kırıkkale, 2019

MURAT ALIŞKAN, Whether the Uncontested Invoice Shows Whether the Goods Has Been Delivered and the Work Has Been Performed, Marmara University Faculty of Law Journal of Legal Studies, 2016.

NEVİN İREM GÜRBÜZER GÖRMEZ, Conclusive Force of the Invoice in the Light of the Decisions of the Supreme Court, 1st Edition, Ankara 2019.

RAMAZAN ARSLAN/EJDER YILMAZ/SEMA TAŞPINAR AYVAZ/EMEL HANAĞASI, Law Of Civil Procedure, 6th Edition, Ankara 2020.

SALİH ŞAHİNİZ, Invoice And The Conclusive Force of Invoice. Yeditepe University Institute of Social Sciences, Master Thesis, İstanbul, 2009.

SEVİL BAYAR, Invoice and Conclusive Force of Invoice, Yeditepe University Institute of Social Sciences, Department of Private Law, Master Thesis, İstanbul, 2009.

VİLDAN PEKSÖZ, Presumptions and Legal Nature of Invoice in the Scope of Civil Procedure, İstanbul University Institute of Social Sciences, Master Thesis, İstanbul.

Penal Department No.3 of the Supreme Court, D. 14.05.2009, B. 2009/5568, D. 2009/8544.

Penal Department No.3 of the Supreme Court, D. 29.5.2000, B. 2000/4885, D. 2000/5011.

Penal Department No.3 of the Supreme Court, D. 13.06.2012, B. 2012/11680, D. 2012/15068.

Penal Department No.11 of the Supreme Court, D. 01.06.2017, B. 2016/4460, D. 2017/4129.

Penal Department No.11 of the Supreme Court, D. 18.09.2013, B. 17857, D. 15977.

Penal Department No.13 of the Supreme Court, D. 09.03.1999, B. 1998/10118, D. 1999/1668.

Penal Department No.15 of the Supreme Court, D. 10.02.2020, B. 2019/11344, D. 2020/1725.

Penal Department No.15 of the Supreme Court, D. 15.11.1999, B. 1999/4192, D. 1999/4070.

Penal Department No.19 of the Supreme Court, D. 28.11.2008, B. 2008/2791, D. 2008/11670.

KAYNAKÇA

ALİ BOZER/CELAL GÖLE, Ticari İşletme Hukuku. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2017.

<http://lugatim.com/s/sahte>. Erişim tarihi: 31.01.2021.

<https://sozluk.gov.tr/>. Erişim tarihi: 10.12.2020.

MEHMET FATİH KURŞUN, Vergi Ceza Hukuku Yönüyle Sahte Fatura. Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2019.

MELTEM DURU, Yargıtay Kararları Işığında Fatura, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2019

MURAT ALIŞKAN, İtiraz Edilmeyen Faturanın Malın Teslim Edilmiş Ve İşin Yapılmış Olduğunu Gösterip Göstermeyeceği, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016.

NEVİN İREM GÜRBÜZER GÖRMEZ, Yargıtay Kararları Işığında Faturanın İspat Gücü, 1. Basım, Ankara 2019.

RAMAZAN ARSLAN/EJDER YILMAZ/SEMA TAŞPINAR AYVAZ/EMEL HANAĞASI, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020.

SALİH ŞAHİNİZ, Fatura Ve Faturanın İspat Gücü. Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

SEVİL BAYAR, Fatura ve Faturanın İspat Gücü, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

VİLDAN PEKSÖZ, Hukuk Muhakemesi Kapsamında Karineler Ve Faturanın Hukuki Niteliği, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Yargıtay 3. HD., T. 14.05.2009, E. 2009/5568, K. 2009/8544.

Yargıtay 3. HD., T. 29.5.2000, E. 2000/4885, K. 2000/5011.

Yargıtay 3. HD., T. 13.06.2012, E. 2012/11680, K. 2012/15068.

Yargıtay 11. CD., T. 01.06.2017, E. 2016/4460, K. 2017/4129.

Yargıtay 11. HD., T. 18.09.2013, E. 17857, K. 15977.

Yargıtay 13. HD., T. 09.03.1999, E. 1998/10118, K. 1999/1668.

Yargıtay 15. CD. T. 10.02.2020, E. 2019/11344, K. 2020/1725.

Yargıtay 15. HD., T. 15.11.1999, E. 1999/4192, K. 1999/4070.

Yargıtay 19. HD., T. 28.11.2008, E. 2008/2791, K. 2008/11670.

Yargıtay HGK, T. 14.04.1999, E. 1999/11-207, K. 1999/215.

Yargıtay İBHGK, T. 27.06.2003, E. 2001/1, K. 2003/1.



| **CASE STUDY**
| **KARAR**
İNCELEMESİ

ANALYSIS OF THE DECISION OF THE SUPREME COURT ASSEMBLY OF CIVIL CHAMBERS' DATED 13.05.2015, MERIT NUMBERED 2013/2220 AND 2015/1135 DECREE NUMBER REGARDING LIABILITY ARISING FROM THE ACTS OF A LEGAL ENTITY'S ORGANS

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN TÜZEL KİŞİNİN ORGANLARININ FİLLERİNDEN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN 13.05.2015 TARİH, E. 2013/2220 VE K. 2015/1336 SAYILI KARARININ İNCELENMESİ

--

GİZEM YILDIZ
ŞEVVAL MİRAY YAR

I. INTRODUCTION

Legal entities who are not able to express their intent in the manner of natural persons act through their company organs. There are, accordingly, certain legal consequences attached to the intent expressed through a legal entities' organs. This study examines a legal entity's liability for the actions of their company organ within the scope of the Turkish Code of Obligations and the Turkish Civil Code in the light of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers' decision dated 13.05.2015, with merit numbered 2013/2220 and with decree number 2015/1135.

I. GİRİŞ

İradelerini gerçek kişiler gibi dış dünyaya yansıtma imkânı olmayan tüzel kişiler, organları aracılığı ile hareket ederler. Dolayısı ile tüzel kişilerin organları tarafından oluşturulan ve dış dünyaya yansıtılan iradeye birtakım hukuki sonuçlar bağlanmaktadır. Bu çalışmada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.05.2015 tarihli ve 2013/2220 E. 2015/1336 K. sayılı kararı ışığında Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu kapsamında tüzel kişilerin organlarının fiillerinden sorumluluğu incelenecektir.



II. SUMMARY

In the case subject to the decision, the claimant sued the company officials of Joint Stock Company A and the financial consultant of the company claiming that unissued goods were declared as issued goods by issuing fake invoices and a tax refund was received from Revenue Department B, undue payment was detected in the audits, there were three times the amount of refunded tax fine with the main paid tax refund, and demanding the main tax refund and tax fine be paid by the respondents. The contents of the file show that the tax penalty was imposed on behalf of extrajudicial Joint Stock Company A and the company filed a lawsuit at the tax court for cancellation.

As a result of the first instance trial, the Ankara 2nd Civil Court of General Jurisdiction declared that the treasury's main tax losses and the tax penalty must be taken conjointly from the respondents and paid to the claimant. The case partially accepted the decision to dismiss the excess demand concerning interest. The parties' attorneys took the decision regarding partial acceptance of the case to the higher court and requested a re-examination of the decision. The 4th Law Office of The Supreme Court, with the verdict dated 29.02.2012 and with merit numbered 2012/1289 and with decree number 2012/1313, rejected the respondents' objections regarding the payment of the main tax. Therefore, the matter of the respondents' responsibility for the main tax in this case is finalized and is not a matter of dispute. Due to the fact that the tax penalty in this case is imposed on a company with a separate legal personality, the Supreme Court overturned the decision of the first instance court on the justification that the decretorials of the respondent company and the financial consultant of the company were not liable for the tax penalty. In addition, since Joint Stock Company A has joint liability due to the debt subject to the lawsuit, annotation of the not to constitute repetition in the collection was also shown as grounds for reversal of the decision. As a result of a retrial carried out by the court of

II. ÖZET

Karara konu olayda, Davacı, dava dışı A Anonim Şirketi'nin yetkilileri ile şirketin mali müşavirini dava ederek sahte fatura tanzimiyle ihraç edilmemiş malların ihraç edilmiş gibi gösterilip B Mal Müdürlüğü'nden vergi iadesi alındığını, yapılan denetimlerde haksız ödemenin tespit edildiğini, ödenen vergi iadesi aslı ile birlikte bunun üç katı olan vergi cezası kesildiğini belirtmekte ve vergi iadesi aslı ile vergi cezasının davalılar tarafından ödenmesini talep etmektedir. Söz konusu olayda, dosya içeriğinden vergi cezasının dava dışı A Anonim Şirketi adına kesilmiş olduğu ve şirketin cezanın iptali istemiyle vergi mahkemesine dava açtığı bilinmektedir.

Konu ile ilgili yapılan ilk derece yargılaması neticesinde, Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce vergi aslına ve vergi cezasına ilişkin Hazine zararının müteselsilen davalılardan alınıp davacıya ödenmesine karar verilmiştir. Faize ilişkin fazla talebin ise reddine karar verilerek dava kısmen kabul edilmiştir. Taraf vekilleri davanın kısmen kabulüne dair verilen kararı üst mahkemeye taşıyarak, kararın tekrar incelenmesini talep etmişlerdir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 29.02.2012 gün ve 2012/1289 E-2012/3131 K. sayılı ilamıyla davalıların vergi aslının ödenmesine ilişkin itirazlarının reddine karar vermiş, davaya konu yapılan vergi aslından davalıların sorumlu olduğu hususu kesinleşmiş ve uyuşmazlık konusu olmaktan çıkmıştır. Dava konusu yapılan vergi cezasının ise ayrı bir tüzel kişiliği bulunan şirket hakkında kesilmiş olmasından bahisle davalı şirket yetkilileri ve şirket mali müşavirinin vergi cezasından sorumlu olamayacağını gerekçe göstererek ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı bozmuştur. İlaveten davaya konu edilen alacak nedeniyle dava dışı A Şirketi'nin de müşterek müteselsil sorumluluğu bulunduğundan verilen karara tahsilde tekkerrür oluşturmamak kaydının düşülmemesini de bozma gerekçesi olarak göstermiştir. İlk derece mahkemesi tarafından yapılan yeniden yargılama

the first instance, the previous decision was partially resisted in terms of the tax penalty on the grounds that "respondents are jointly liable for sanctions of tort with subsidiary punishments, legal entities are represented by natural persons, the transactions will be carried out by natural persons, and natural persons who act on behalf of the company are also responsible for the tort". The representatives of the party appealed against the decision of persistence.

The Supreme Court Assembly of Civil Chambers evaluated whether the respondents, who are members of the administrative board, were liable for the tax penalty in terms of their liability for the actions of the organs of their legal entity. The Supreme Court Assembly of Civil Chambers judged the court decision subject to appeal to be accurate on the grounds that tort acts committed by the organs of commercial companies with legal entity are deemed to be the tort of the legal entity (Decree of the Supreme Court Assembly dated 17.12.1958 and numbered 69/59) according to the abolished Turkish Commercial Code (aTCC) and Article 48 of Turkish Civil Code No. 743, and on the grounds that the company and its administrative board members are jointly liable for damages resulting from tort according to Articles 41 and 50 of the abolished Code of Obligations (aCO) and 177/II, 321/last and 336/I-5th articles of the aTTC. In order to better analyze this decision, we look at how the legal liability of the organs of a legal entity is handled in Turkish law.

III. LIABILITY OF LEGAL ENTITIES FOR THE ACTS OF THEIR ORGANS

Legal entities, which cannot form a will as natural persons, utilize their will through their organs. In legal entities, the title of organ is recognized to the person or persons who form their will and enable the legal entity to participate in legal life by declaring this will¹. To be clear, legal entities act through their company organs.

Just like natural persons, legal entities have juridical capacity. Legal entities have a capacity to act in the same scope as legal persons, except for a few differences due to their qualifications. Legal entities also have the capacity for legal transactions, the power of disposition, the capacity to sue and even the capacity for

sonucunda, mahkemece "davalıların haksız fiilin müeyyidelerinden fer'ileri olan cezalarla birlikte sorumlu oldukları, tüzel kişilerin gerçek kişiler tarafından temsil edildiği, işlemlerin gerçek kişiler tarafından yürütüleceği ve haksız fiilden şirket adına işlem yapan gerçek kişilerin de sorumlu olduğu..." gerekçesiyle önceki kararda vergi cezası yönüyle kısmen direnilmiştir. Taraf vekilleri direnme kararını temyiz etmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, önüne gelen uyuşmazlıkta, şirket yönetim kurulu üyeleri olan davalıların vergi cezasına ilişkin olarak sorumluluğu bulunup bulunmadığını tüzel kişinin organlarının fiillerinden sorumluluğu kapsamında değerlendirmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca, tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin organlarının işledikleri haksız fiillerin eTTK'nın 138. ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 48. maddelerine göre tüzel kişinin haksız fiili sayılması (Hukuk Genel Kurulu'nun 17.12.1958 gün ve 69/59 sayılı ilamı) ve eBK'nın 41 ve 50. maddeleri ile eTTK'nın 177/II, 321/son ve 336/I-5 maddelerine göre şirket ve yönetim kurulu üyelerinin haksız fiil sonucu verilen zararlardan dolayı müteselsilen sorumlu olması gerekçeleri ile temyize konu mahkeme kararının isabetli olduğuna hükmedilmiştir. Söz konusu kararı daha iyi bir şekilde tahlil edebilmek adına, tüzel kişinin organlarının fiillerinden sorumluluğunun hukukumuzda nasıl ele alındığına değinmekte fayda görmekteyiz.

III. TÜZEL KİŞİNİN ORGANLARININ FİİLİNDEN SORUMLULUĞU

Gerçek kişiler gibi irade oluşturma imkânı olmayan tüzel kişiler, iradelerini organları aracılığı ile kullanır. Tüzel kişilerde organ sıfatı, hem iradesini oluşturan hem de bu iradeyi açıklayarak, tüzel kişinin hukuk hayatına katılmasını sağlayan kişi veya kişilere tanınmıştır¹. Daha net bir ifade ile dile getirirsek, tüzel kişiler organları aracılığı ile hareket ederler.

Tıpkı gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de fiil ehliyetleri bulunur. Tüzel kişiler niteliklerinden kaynaklı birkaç farklılık dışında gerçek kişiler ile aynı kapsamda olan bir fiil ehliyetine sahiptirler. Tüzel kişilerin de hukuki işlem ehliyeti, tasarruf ehliyeti, dava ehliyeti ve hatta haksız fiillerden sorumlu olma ehliyetleri

liability in tort². As a matter of fact, it is also regulated in Article 50 of the Turkish Civil Code that a legal entity declares its will through its organs and the organs put the legal entity under obligation in their legal transactions and all other acts. The concept of "all other acts" mentioned in the Article indicates that a legal entity will be liable for any actions contrary to the obligation and torts of the organ³. Since legal entities reflect their will to the external world through natural persons, those who commit actions contrary to their obligations and tort are also the persons who constitute the organ.

Liability in terms of breach of debt arises from a legal entity's organs not fulfilling at all or properly their obligations. Here, the qualification of obligation forming a liability and the breach of debt do not matter. Breach of the debt by the organ is the responsibility of the legal entity⁴.

Regarding the liability of the legal entities from its organs' torts, it is against the principle of equity to hold the legal entity responsible for every tort committed by these persons, even though the organs of the legal entity consist natural persons. Thus, it is beneficial to clearly state the limits of when the legal entity will be responsible for the acts performed by the organs of the legal entity and when the natural persons forming the organ itself will be liable⁵. In this context, there must be a link between the committed torts of natural persons forming the organs and their duties concerning legal entity in order for legal entities to held responsible for the torts the organs have committed. The

vardır². Nitekim Türk Medeni Kanunu madde 50'de de tüzel kişinin iradesini organları aracılığı ile açıkladığı ve organların hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına soktuğu düzenlenmiştir. Maddede geçen "diğer bütün fiilleri" kavramı, organın borca aykırı davranışlarının ve haksız fiillerinden de tüzel kişinin sorumlu olacağı anlamına gelir³. Tüzel kişiler dış dünyaya karşı iradelerini gerçek kişiler aracılığı ile yansıttığına göre, borca aykırı davranışları ve haksız fiilleri işleyenler de organı oluşturan kişilerdir.

Borca aykırı davranış yönünden sorumluluk, tüzel kişinin herhangi bir borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüğünün organ tarafından hiç veya gereği gibi yerine getirilmesinden kaynaklanır. Burada yükümlüğü doğuran borç ilişkisinin ve borca aykırılığın niteliği önem taşımaz. Organın borca aykırı davranışı tüzel kişinin sorumluluğundadır⁴.

Tüzel kişinin organlarının haksız fiillerinden sorumluluğu hususunda, her ne kadar tüzel kişi organları gerçek kişilerden oluşsa da bu kişilerin gerçekleştirmiş oldukları her haksız fiilden tüzel kişiliği sorumlu tutmak hakkıyet ilkesine aykırıdır. Bu nedenle; tüzel kişinin organlarının gerçekleştirmiş olduğu fiillerden, ne zaman tüzel kişiliğin kendisinin ne zaman bizzat organı oluşturan gerçek kişilerin sorumlu olacağına dair sınırları açıkça ifade etmekte fayda vardır⁵. Bu kapsamda; tüzel kişilerin organlarının gerçekleştirdikleri haksız fiillerden sorumlu tutulabilmesi için, organı oluşturan gerçek kişilerin gerçekleştirmiş oldukları haksız fiil ile tüzel kişiliğe iliş-

FOOTNOTE

¹ Helvacı, Erlüle, Medeni Hukuk, s.116

² Akipek, Akıntürk, Ateş, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Cilt I, s.555

³ Helvacı, Erlüle, Medeni Hukuk, s.117

⁴ Erman, Medeni Hukuk Dersleri Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, s.204

⁵ Akipek, Akıntürk, Ateş, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Cilt I, s.556

DİPNOT

¹ Helvacı, Erlüle, Medeni Hukuk, s.116

² Akipek, Akıntürk, Ateş, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Cilt I, s.555

³ Helvacı, Erlüle, Medeni Hukuk, s.117

⁴ Erman, Medeni Hukuk Dersleri Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, s.204

⁵ Akipek, Akıntürk, Ateş, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Cilt I, s.556



legal entity cannot be liable for the torts of their organs in cases where the organ commits the unlawful act as a natural person and not as an organ. Tort must have occurred in the framework in which the organ fulfills its duties, represents the legal entity or executes the legal entity's transactions. As an illustration, a legal entity shall not be held responsible for a tort committed by a person who has an organ title against somebody with whom he argued in traffic while driving for a duty of the legal entity or from a theft he committed even while he was performing legal entity's job⁶.

Another issue that needs to be mentioned regarding a liability occurring from torts of legal entities' organs is the conditions sought relating to tort liability in accordance with Code of Obligations Article 49 which states that an unlawful act, damage, a causal relation between the unlawful act and the damage, and the fault of the person committing the act need to exist. In the presence of these conditions, the liability of a legal entity arises from torts committed by the fault of the persons who hold the title of an organ.

In addition to the liability of a legal entity arising with regard to tort, natural persons who commit a tort wrongfully with a title of legal entity's organ are also liable according to Article 50/3 of the Civil Code because the Article ensures the liability of the organs personally due to their faults. Therefore, in the event of a defect of the organ, the injured party may file a claim for compensation against the person or persons constituting the organ together or separately and to whom committed the tortious act, as well as compensating the legal entity⁷. In this case, there is a joint liability relation between the legal entity and the natural persons constituting the organ.

IV. REMARKS AND EVALUATION OF THE ASSEMBLY OF CIVIL CHAMBERS

The dispute examined by the Supreme Court of Assembly of Civil Chambers' case with merit numbered 2013/220, and with 2015/1336 decree number, concentrates on whether the respondents who are members of the legal entity's administrative board are

kin görevleri arasında bir bağlantı bulunmalıdır. Organın hukuka aykırı fiili organ sıfatı ile değil de bir gerçek kişi sıfatı ile gerçekleştirmiş olduğu durumlarda tüzel kişi, organlarının haksız fiillerinden sorumlu tutulamaz. Haksız fiil; organın görevini ifa ettiği, tüzel kişiyi temsil ettiği veya tüzel kişinin işlerini gördüğü çerçevede meydana gelmiş olmalı ve organın yetkileri ile işlevsel bağıllığı bulunmalıdır. Örnek olarak, organ sıfatına sahip bir kişinin tüzel kişinin işini görmek için araç ile giderken trafikte tartıştığı kişiye karşı gerçekleştirdiği haksız fiilden ya da tüzel kişinin işini gördüğü esnada dahi olsa yaptığı hırsızlıktan tüzel kişi sorumlu olmaz⁶.

Tüzel kişilerin organlarının haksız fiillerinden sorumluluğunun doğabilmesine ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise, Borçlar Kanunu madde 49 uyarınca haksız fiil sorumluluğuna ilişkin olarak aranan; fiilin hukuka aykırı olması, zararın meydana gelmesi, hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı olması ve fiili gerçekleştiren kişinin kusurlu olması şartlarının gerçekleşmesi gerektiğidir. Bu şartların varlığı durumunda organ sıfatını taşıyan kişilerin kusurlu olarak gerçekleştirmiş oldukları haksız fiillerden tüzel kişinin sorumluluğu doğar.

Tüzel kişinin haksız fiile ilişkin olarak doğan sorumluluğunun yanında, tüzel kişinin organı sıfatı ile kusurlu olarak haksız fiili gerçekleştiren gerçek kişiler de Medeni Kanun madde 50/3 uyarınca sorumlu olurlar. Zira ilgili madde, organların kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak da sorumlu olduklarını hüküm altına almaktadır. Dolayısıyla, organın kusurlu olması halinde zarar gören, tüzel kişiye karşı tazminat davası açabileceği gibi onunla birlikte veya ayrı olarak organı oluşturan ve haksız fiil işleyen kişi veya kişilere karşı da bu davayı açabilir⁷. Bu halde tüzel kişi ve organı oluşturan gerçek kişiler arasında müteselsil sorumluluk ilişkisi bulunur.

IV. HUKUK GENEL KURULU GÖRÜŞÜ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013/2220 Esas ve 2015/1336 Karar numaralı davada incelediği uyuşmazlık; tüzel kişi yönetim kurulu üyeleri olan davalılar ve yeminli mali müşavir olan davalının, tüzel kişi adına kesilmiş olan vergi cezasından sorumlulu-

liable and for the respondent, who is a sworn-in certified public accountant, is responsible for the tax penalty imposed on behalf of the legal entity. As the appeal authority, the 4th Civil Chamber of the Supreme Court ruled the respondents, who are members of the company's administrative board, and the respondent, who is a financial consultant of the company, are not liable for the tax penalty, since the tax penalty was imposed on the company, which has a separate legal entity, and reversed the counter-decision of the court of first instance. The dispute in question was brought before the Supreme Court of Assembly of Civil Chambers subsequent to the first instance court's resistance to its decision.

When we analyze the decision of the Assembly of Civil Chambers related to the dispute, we perceive that the Assembly primarily refers to the provisions of the law relating to the concrete case, subsequently interprets the relevant provisions of the law together, and gives a verdict regarding the liability of the members of the administrative board of Joint Stock Company A for the tax penalty subject to the concrete case.

The Assembly first scrutinizes the regulations concerning the obligations arising from tort under the title "Formation of Obligations" in the former Code of Obligations numbered 808 (aCO), and mentions the four elements sought in order to be able to speak of tort by referring to Article 41 of aCO. As stated in the justification of the decision, tort is to harm another person by a flawed or unlawful act. In order to speak of the existence of a tort, there must be an unlawful act, fault of the person performing the act, damage occurring as a result of the act and, finally, there must be an appropriate causal link between the damage in question and the unlawful act. As the Assembly of Civil Chambers correctly assessed in the case subject to the dispute, members of the administrative board of Company A and the sworn-in public accountant causing public loss by receiving a tax refund from Revenue Department B based on false invoices arranged unlawfully explicitly constitutes a tort. At this point, Assembly of Civil Chambers referred to the Article 41 of the aCO for the second time and stated that a person who harms someone else with an unlawful act and is at fault is obliged to compensate this damage and that the responsibility for the tort is the source of the compensa-

ğunun bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Temyiz mercii olan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, vergi cezasının ayrı bir tüzel kişiliği bulunan şirket hakkında kesilmiş olması nedeniyle, şirket yönetim kurulu üyeleri olan davalıların ve şirketin mali müşaviri olan davalının vergi cezasından sorumlu olmayacağına hükmederek, aksi yönde karar veren ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. İlk derece mahkemesinin kararında direnmesinin ardından söz konusu uyuşmazlık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nun uyuşmazlığa ilişkin kararını incelediğimizde, Kurul'un öncelikli olarak somut olay ile ilgili görmüş olduğu kanun hükümlerine atıfta bulunduğunu, ardından ilgili kanun hükümlerini bir arada yorumlayarak A Anonim Şirketi yönetim kurulu üyelerinin somut olaya konu vergi cezasından sorumluluğuna ilişkin karar verdiğini görmekteyiz.

Kurul öncelikle mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda (eBK) "Borçların Teşekkülü" başlığı altında yer alan haksız fiilden doğan borçlara ilişkin düzenlemeleri irdelemiş; eBK madde 41'e atıf yaparak haksız fiilden söz edilebilmesi için aranan dört unsura değinmiştir. Karar gerekçesinde de belirtildiği gibi haksız fiil, kusurlu ve hukuka aykırı bir eylemle başkasına zarar verilmesidir. Haksız fiilin varlığından söz edilebilmesi için ortada hukuka aykırı bir fiil bulunmalı, fiili gerçekleştiren kişinin kusuru olmalı, fiilin sonucunda bir zarar meydana gelmiş olmalı ve son olarak söz konusu zarar ile hukuka aykırı fiil arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Hukuk Genel Kurulu'nun isabetli olarak değerlendirmiş olduğu gibi, uyuşmazlık konusu olayda A Şirketi yönetim kurulu üyeleri ile yeminli mali müşavirin, hukuka aykırı şekilde düzenlenen sahte faturalara dayalı olarak B Mal Müdürlüğü'nden vergi iadesi alarak kamu zararına neden olması açık bir şekilde haksız fiil teşkil etmektedir. Bu noktada, Hukuk Genel Kurulu eBK madde 41'e ikinci kez atıf yaparak, kusuru ile hukuka aykırı bir eylemle başkasına zarar veren kimsenin bu zararı tazmine mecbur olduğunu ve haksız fiilden sorumluluğunun tazminat borcunun kaynağını oluşturduğunu ifade etmiştir. Söz

FOOTNOTE

6 Dural, Ögüz, Türk Özel Hukuku Cilt II, s.264

7 Erman, Medeni Hukuk Dersleri Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, s.204

DİPNOT

6 Dural, Ögüz, Türk Özel Hukuku Cilt II, s.264

7 Erman, Medeni Hukuk Dersleri Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, s.204

tion obligation. When we consider the provision of the Article in the context of the concrete event, we acknowledge that the damage resulting from the tort of the legal entity's organ, namely the tax penalty, must be compensated by those who are responsible for this tort.

Subsequent to its explanations related to tort, the Assembly of Civil Chambers stated that the necessity adjudicated in the canon for the organs of legal entity in order to establish relations with third parties as a right holder and to express its will by referring to Article 49 of the Civil Code and then by referring to Article 50 of the Turkish Civil Code, underlines the fact that the legal entity is responsible for the acts of its organs and the organs are personally responsible for their defects.

Legal entities act through their organs and can express their will to the external world through these organs. With this, as we have stated above and as is stipulated in Article 50 of the Turkish Civil Code, legal entities are responsible for the legal transactions and acts carried out by their organs, including tort. In addition to this, as it is explicitly stated in Article 50/3 of the Turkish Civil Code, organs of legal entities are also personally responsible for the damage they cause. Considering that the organs of legal entities consist of natural persons and that all kinds of transactions are carried out by these persons within the scope of reflecting the will of the legal entity, holding natural persons liable for damages resulting from their actions carried out with the title of an organ of legal entity, is a natural consequence of the law's principle of equity. However, it should not be forgotten that there must be a link between the torts carried out by natural persons and their duties relating to the legal entity in order for the organs of the legal entity to be held responsible for the torts they carry out. When we examine the concrete case, we perceive that the respondents, who are members of the administrative board of Joint Stock Company A, caused a treasury loss by means of unlawfully arranging a false invoice under the name of the legal entity and thus carrying out a tort. It is clear that the members of the administrative board committed a tort within the scope of function and authority of the organ with the intention of obtaining a tax refund on behalf of Joint Stock Company A.

konusu madde hükmünü somut olay bağlamında ele aldığımızda, tüzel kişi organının haksız fiili sonucu ortaya çıkan zararın yani vergi cezasının bu haksız fiilden sorumluluğu doğan kişilerce tazmin edilmesi gerektiğini anlamaktayız.

Haksız fiile ilişkin açıklamalarının ardından, Hukuk Genel Kurulu, Türk Medeni Kanunu'nun 49. maddesine atıf yaparak tüzel kişinin hak sahibi olarak üçüncü şahıslarla ilişki kurabilmesi ve iradesini açıklayabilmesi için organlara sahip bulunmasının gerekli olduğunun kanunda hükme bağlandığını ifade etmiş, ardından Türk Medeni Kanunu madde 50'ye atıf yaparak tüzel kişinin organlarının fiillerinden sorumlu olduğunun ve organların da kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumlu olduğunun altını çizmiştir.

Tüzel kişiler organları aracılığı ile hareket ederler ve dış dünyaya karşı iradelerini bu organlar aracılığı ile açıklayabilirler. Hal böyle iken, yukarıda da ifade etmiş olduğumuz ve Türk Medeni Kanunu madde 50'de hüküm altına alındığı üzere, tüzel kişiler; organlarının gerçekleştirmiş oldukları hukuki işlemlerden ve fiillerden, haksız fiiller de dahil olmak üzere, sorumludurlar. Bununla birlikte, Türk Medeni Kanunu madde 50/3'de açıkça ifade edilmiş olduğu gibi tüzel kişi organları, kusurlarından dolayı vermiş oldukları zararlardan kişisel olarak da sorumludurlar. Tüzel kişi organlarının gerçek kişilerden oluştuğu ve tüzel kişinin iradesinin yansıtılması kapsamında her türlü işlemin bu kişiler aracılığı ile gerçekleştirildiği göz önüne alındığında, gerçek kişilerin tüzel kişi çatısı altında organ sıfatı ile gerçekleştirmiş olduğu fiiller sonucunda ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulmaları hukukun hakkaniyet ilkesinin doğal bir sonucudur. Ancak unutulmalıdır ki tüzel kişilerin organlarının gerçekleştirdikleri haksız fiillerden sorumlu tutulabilmesi için organı oluşturan gerçek kişilerin gerçekleştirmiş oldukları haksız fiil ile tüzel kişiliğe ilişkin görevleri arasında bir bağlantı bulunmalıdır. Somut olayı incelediğimizde, A Anonim Şirketi yönetim kurulu üyeleri olan davalıların hukuka aykırı bir şekilde sahte fatura düzenlemek suretiyle tüzel kişi çatısı altında haksız fiil gerçekleştirerek hazine zararına sebebiyet verdiklerini görmekteyiz. Yönetim kurulu üyelerinin, A Anonim Şirketi adına vergi iadesi alınması amacı ile organlık işlev ve

At this point, Joint Stock Company A and the members of the administrative board are jointly responsible for the damage the administrative board caused. The fact that a tax penalty was imposed on a company that has a separate legal entity in the concrete case, does not prevent the body of the legal entity from being personally responsible for the damage arising on behalf of the company. As it is explicitly stated in the canon, the organ of a legal entity is responsible for the harm it causes. As previously mentioned, there is a joint liability relation between the legal entity and the natural persons forming the body. Those who suffer from tortious acts may be compensated for the damage by the members of the company's administrative board as well as by Joint Stock Company A within the context of joint liability.

In our opinion, even though the provisions of the Assembly of Civil Chambers referred to above are sufficient in order to reach a conclusion regarding the concrete event, the Assembly preferred to maintain its justification by referring to the provisions of the abolished Turkish Commercial Law. The Assembly made a reference to Article 321 of the aTCC regulating the incorporation's liability for the tortious acts committed by those who are authorized to represent or administrate while carrying out their duties and to Article 336/I-5, which regulates the joint liability of the members of the administrative board to the company or individual shareholders and to claimants from the company for their transactions on behalf of the company in the event that the members of the administrative board do not fulfill their other duties deliberately or as a result of negligence, imposed by the law and the articles of incorporation. We would like to state that since there is no loss arising from the defect of the members of the administrative board to fulfill a duty imposed by the law or the articles of incorporation within the context of the concrete event, we consider that the reference made by the Assembly is not appropriate.

In conclusion, the Assembly of Civil Chambers evaluated that the tortious acts of the organs of commercial companies with legal entity are deemed to be the tort of

yetkileri kapsamında söz konusu haksız fiili gerçekleştirmiş olduğu açıktır. Bu noktada, A Anonim Şirketi ve yönetim kurulu üyeleri müteselsilen yönetim kurulu üyelerinin sebebiyet verdiği zarardan sorumludur. Söz konusu olayda vergi cezasının ayrı bir tüzel kişiliği bulunan şirket hakkında kesilmiş olması, tüzel kişi organının şirket adına doğan bu zarardan kişisel olarak da sorumlu olmasını engellemez. Kanunda açıkça belirtildiği şekilde tüzel kişi organı, kusuru ile sebebiyet verdiği zarardan sorumludur. Tüzel kişi ve organı oluşturan gerçek kişiler arasında yukarıda da ifade edildiği üzere müteselsil sorumluluk ilişkisi bulunur. Haksız fiilden zarar görenler, müteselsil sorumluluk kapsamında zararını A Anonim Şirketi'nden tazmin edebileceği gibi şirket yönetim kurulu üyelerinden de bu zararı tazmin etmelerini isteyebilir.

Kanaatimize göre; somut olaya ilişkin olarak sonuca ulaşılabilmesi için Hukuk Genel Kurulu'nca yukarıda atıf yapılan kanun hükümleri yeterli olsa da Kurul, karara ilişkin gerekçelendirilmesine Eski Türk Ticaret Kanunu hükümlerine atıfta bulunarak devam etmeyi tercih etmiştir. Kurul tarafından temsile veya idareye yetkili olanların vazifelerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden anonim şirketin sorumlu olduğunu düzenleyen eTTK'nın 321. maddesine ve şirket yönetim kurulu üyelerinin gerek kanunun gerek esas sözleşmenin kendilerine yüklediği sair vazifeleri kasten veya ihmal neticesi olarak yerine getirmediği halde, şirket namına yapmış oldukları işlemlerden dolayı gerek şirkete gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumlu olduğunu düzenleyen 336/I-5. maddesine atıfta bulunulmuştur. Belirtmek isteriz ki somut olay nezdinde yönetim kurulu üyelerinin kanun veya esas sözleşmenin kendilerine yüklemiş olduğu bir vazifeyi yerine getirmemiş olmalarından doğan bir zarar söz konusu olmadığından, Kurul tarafından yapılan atfın somut olay nezdinde isabetli olmadığını değerlendirmekteyiz.

Hukuk Genel Kurulu netice olarak, gerekçede yer vermiş olduğu kanun hükümlerinin ortaya koyduğu sonuçtan yola çıkarak tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin

the legal entity and that the company and the members of the administrative board are jointly responsible for the damage caused as a result of the tort, based on the conclusion presented by the provisions it mentioned in the justification and prophylactically delivered a judgment relating to the joint liability of Joint Stock Company A and the decreterials of the administrative board arising from the public loss resulting from their tortious actions.

V. CONCLUSION

Persons or groups of persons holding the title of the organ of legal entity enable the legal entity to utilize its capacity to act and, thus, enter into legal relations. Therefore, in legal entities who do not have the ability to form a will as natural persons and to declare this will to the external world, the will formed by legal entity's organs is considered the will of the legal entity and legal consequences are attached to this⁸. Therefore, legal entities are responsible for the acts per-

organlarının haksız fiillerinin tüzel kişinin haksız fiili sayıldığını, şirket ve yönetim kurulu üyelerinin haksız fiil sonucu verilen zararlardan dolayı müteselsilen sorumlu olduğunu değerlendirmiş ve isabetli olarak somut olayda A Anonim Şirketi ve yönetim kurulu yetkililerinin haksız eylemleri sonucu vermiş olduğu kamu zararından müteselsilen sorumlu olduklarına ilişkin karar vermiştir.

V. SONUÇ

Tüzel kişinin organ sıfatını taşıyan kişi ya da kişi toplulukları, tüzel kişinin fiil ehliyetini kullanmasını ve böylece hukuki ilişkilere girmesini sağlarlar. Dolayısı ile gerçek kişiler gibi irade oluşturma ve bu iradeyi dış dünyaya karşı açıklama imkânına sahip olmayan tüzel kişilerde organları tarafından oluşturulan irade, tüzel kişinin iradesi sayılır ve buna hukuki sonuçlar bağlanır⁸. Bu nedenle tüzel kişiler organları tarafından gerçekleştirilen fiillerden,

formed by their organs, including tortious acts. At the same time, natural persons or groups of individuals who represent the legal entity under the title of organ committing the tortious act are jointly liable together with the legal entity for damages resulting from an injury due to their faults. At this point, there is a joint liability relation between the legal entity and its organs. In our opinion, specifically in the concrete incident, the legal entity and the organ of the legal entity are also jointly liable for damages resulting from the tortious act of the organ of the legal entity based on our explanations stated above. The fact that the tax penalty subject to the incident is imposed on behalf of the legal entity does not eliminate the liability of the organ of the legal entity regarding this penalty. The members of the administrative board and Joint Stock Company A are jointly liable for damages resulting from the tortious act, namely the tax penalty. In this regard, we consider the Supreme Court Assembly of Civil Chambers' decision regarding the joint liability of the members of the administrative board of Joint Stock Company A for the penalty of tax evasion to be appropriate.

haksız fiiller de dahil olmak üzere sorumludurlar. Aynı zamanda tüzel kişiyi organ sıfatı altında temsil eden ve haksız fiili gerçekleştiren gerçek kişi ya da kişi toplulukları da kusurlarından dolayı sebebiyet vermiş oldukları zararlardan tüzel kişi ile birlikte sorumlu olurlar. Bu noktada tüzel kişi ve organları arasında müteselsil sorumluluk ilişkisi bulunmaktadır. Kanaatimizce somut olay özelinde de tüzel kişi organının gerçekleştirmiş olduğu haksız fiil sonucu ortaya çıkan zarardan yukarıda yer vermiş olduğumuz açıklamalardan hareketle, tüzel kişi organı ve tüzel kişi müteselsilen sorumludurlar. Olaya konu vergi cezasının tüzel kişi adına kesilmiş olması, tüzel kişi organının bu cezaya ilişkin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Haksız fiil sonucu ortaya çıkan zarardan yani vergi cezasından yönetim kurulu üyeleri ve tüzel kişi A Anonim Şirketi müteselsil olarak sorumludurlar. Bu doğrultuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun A Anonim Şirketi yönetim kurulu üyelerinin vergi kaçakçılığı cezasından müteselsilen sorumlu olduklarına ilişkin vermiş olduğu kararın isabetli olduğunu değerlendirmekteyiz.



FOOTNOTE

⁸ Dural, Ögüz, Türk Özel Hukuku Cilt II, s.256

BIBLIOGRAPHY

DURAL MUSTAFA, ÖGÜZ TUFAN, Türk Özel Hukuku Cilt II, İstanbul 2019

AKİPEK JALE, AKINTÜRK TURGUT, ATEŞ DERYA, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Cilt I, İstanbul 2020

ERMAN HASAN, Medeni Hukuk Dersleri Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, İstanbul 2020

HELVACI SERAP, ERLÜLE FULYA, Medeni Hukuk, İstanbul 2020

KAYNAKÇA

DURAL MUSTAFA, ÖGÜZ TUFAN, Türk Özel Hukuku Cilt II, İstanbul 2019

AKİPEK JALE, AKINTÜRK TURGUT, ATEŞ DERYA, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Cilt I, İstanbul 2020

ERMAN HASAN, Medeni Hukuk Dersleri Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, İstanbul 2020

HELVACI SERAP, ERLÜLE FULYA, Medeni Hukuk, İstanbul 2020

DİPNOT

⁸ Dural, Ögüz, Türk Özel Hukuku Cilt II, s.256

EVALUATION OF THE SUPREME COURT ASSEMBLY OF CIVIL CHAMBERS'S DECISION THAT IS MERITS NO: 2017/2224 AND DECREE NO: 2018/1753 ABOUT "BANK'S RESPONSIBILITY FOR TRANSACTIONS CARRIED OUT THROUGH INTERNET BANKING WITH AN UNAUTHORIZED ACT"

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN "İNTERNET BANKACILIĞI ÜZERİNDEN HAKSIZ FİİL İLE GERÇEKLEŞTİRİLEN İŞLEMLERDE BANKANIN SORUMLULUĞU" HAKKINDAKİ 2017/2224 ESAS VE 2018/1753 KARAR SAYILI KARARININ İNCELENMESİ

--

SERAP EKŞİ
SUDE FIRAT

I. INTRODUCTION

Although Internet banking is at the forefront with its life-facilitating aspect, it became a current issue for its abusive use and fraudulent nature in these days¹. In the decision of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers which is examined below, notions such as "Bank's responsibility", "duty of care of the customer" and "contributory negligence" in a transaction made with internet banking and constituting a tort were handled with in the scope of relevant court decisions, doctrine, provisions of law of obligations and banking legislation.

I. GİRİŞ

İnternet bankacılığı, günümüz dünyasında, her ne kadar hayat kolaylaştıran yönüyle ön planda olsa da, kötü niyetle kullanımı ve dolandırıcılığa müsait yapısıyla da sık sık gündeme gelmektedir¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun aşağıda incelenen kararında; internet bankacılığı ile yapılan ve haksız fiil teşkil eden bir işlemde "bankanın sorumluluğu", "müşterinin özen yükümlülüğü" ve "müterafik kusur" gibi kavramlar; ilgili mahkeme kararları, doktrin, borçlar hukuku hükümleri ve bankacılık mevzuatı kapsamında ele alınmıştır.



FOOTNOTE

¹ Doç. Dr. Süleyman YILMAZ, Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar, Ankara, 2020, p. 198.

² Supreme Court Assembly of Civil Chambers's Decision that 22.11.2018 dated and Merits No: 2017/2224 and Decree No: 2018/1753.

II. SUMMARY

In the material dispute, which is the subject of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers's Decision that is Merits No: 2017/2224 and Decree No: 2018/1753, 9.788 TRY in the customer's account was transferred to another bank account via EFT transaction. The customer filed a lawsuit against the Bank, demanding compensation for the money with interest, while arguing that the customer became a victim as a result of the Bank's failure to perform its objective duty of care and to take the necessary security measures. In the defending of the Bank, the Bank claimed that they gave notice to the customer about security within the scope of the contract signed between the parties and argued that the transaction in question was due to the plaintiff customer's faulty act. The decision taken at the Trial Court was appealed by the plaintiff so the file was sent back to the Court of First Instance from the 11th Civil Chamber of the Supreme Court. Following the decision of persistence of the Trial Court, the file has been examined by The Supreme Court Assembly of Civil Chambers². The case has been evaluated in detail within the scope of legislation, in particular the Turkish Commercial Code, Banking Legislation, Turkish Code of Obligations and the Law of Obligations in force at the time of the case.

III. EXTENDED LIABILITY OF THE BANK

Transactions made via "trojan virus" which has infected Customer's computer and carried out on behalf of the Customer, who deposits their money in three different banks with a trust mechanism, were blocked by two banks. However, this transaction which could have been prevented, was not prevented because the defendant Bank does not have advanced security mechanisms as much as the other banks. Therefore, it will become the current issue that the Bank has not taken any measures suitable for developing technology.

II. ÖZET

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.11.2018 tarihli ve 2017/2224 Esas Sayılı, 2018/1753 Karar Sayılı kararına konu olan maddi uyuşmazlıkta, Müşterinin hesabında bulunan 9.788 TL para, internet bankacılığı ile başka bir hesaba EFT işlemi ile aktarılmıştır. Müşteri; söz konusu işlemde Bankanın kendisinden beklenen objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmeyerek gereken güvenlik tedbirlerini almamasının sonucunda mağdur duruma düştüğünü savunarak ve paranın faiziyle tazmini talebiyle Banka'ya dava açmıştır. Davalı Banka ise savunmasında; aralarında imzalanan sözleşme kapsamında, güvenlik hususunda Davacı'ya uyarılmış olduğunu ve söz konusu işlem Davacı'nın kusurlu hareketinden kaynaklandığını savunmuştur. İlk Derece Mahkemesi'nde alınan karar Davacı tarafından temyiz edilerek; dosya, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nden ilgili İlk Derece Mahkemesi'ne geri gönderilmiştir. İlk Derece Mahkemesi'nin direnme kararı vermesini takiben dosyayı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu incelemeye almıştır². Yapılan bu incelemelerde dava; başta Türk Ticaret Kanunu, Bankacılık Mevzuatı, Türk Borçlar Kanunu ve dava tarihinde yürürlükte olan Borçlar Kanunu başta olmak üzere, mevzuat kapsamında detaylıca değerlendirilmiştir.

III. BANKANIN AĞIRLAŞTIRILMIŞ SORUMLULUĞU

Parasını bir güven mekanizması olan üç farklı bankaya yatıran Müşteri'nin bilgisayarına bulaşan "trojan virüsü" ile adına yapılan işlemler; iki banka tarafından engellenmiştir. Ancak Davalı Banka tarafından diğer bankalar kadar gelişmiş güvenlik mekanizmaları söz konusu olmadığından, engellenebilecek nitelikte olan bu işlem engellenememiştir. Dolayısıyla Banka nezdinde, gelişen teknolojiye uygun bir önlem alınmadığı gündeme gelecektir.

DİPNOT

¹ Doç. Dr. Süleyman YILMAZ, Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar, Ankara, 2020, syf. 198.

² Yargıtay HGK, E. 2017/2224, K. 2018/1753, T. 22.11.2018

Additionally, the money which is the subject of the case was seized by a third party via internet banking security procedures being circumvented by the virus. Since the Money was entrusted by the Bank not the Customer, the person who gets scabbed with this illegal transaction is the Bank, not the Customer. It will be defended that the Plaintiff Customer's claim against the Bank continues.

In commercial life, banks should act with a higher care than the concept of "prudent trader"³ based on the Turkish Commercial Code. In this context, the existence of an "extended liability" is mentioned and banks are responsible for even their slightest faults to their customers⁴.

IV. DUTY OF CARE OF THE CUSTOMER

Access to internet banking is provided by the Plaintiff's credentials, password and smart password confirmation code that comes to their phone. Although it is controversial whether it is sufficient or not, from this point of view, it is seen that the Bank has taken many security measures. As a matter of fact, this unlawful EFT transaction, which is the subject of the lawsuit, was not due to the bank's systems, but to the "trojan virus" that infected the Plaintiff's computer. The Bank is not obliged to protect the Plaintiff's personal information that is based on the Plaintiff's computer. Customers are obliged to protect their personal information against third parties with due diligence. As a result of the Customer's failure to fulfill this obligation, a tort was committed against the Bank and the Bank was damaged.

V. CONTRIBUTORY NEGLIGENCE OF THE PLAINTIFF

After hearing the claims and defenses of the parties in the case at the Court of First Instance, the expert opinion was applied. In the expert report, it is understood that the Plaintiff could not protect their personal information in some way, considering that the Plaintiff's accounts in other banks that are not subject to the case are also entered, probably the Plaintiff had their personal information stolen from the computer which they used and again from the statement given by the Plaintiff to the

İlaveten, virüs yoluyla internet bankacılığı güvenlik prosedürleri aşılarak, davaya konu olan para üçüncü bir kişi tarafından ele geçirilmiştir. Para; müşterinin değil bankanın zimmetinde bulunuyor olduğundan, yapılan bu hukuka aykırı işlem ile dolandırıcılığa uğrayan kişi müşteri değil Bankadır. Bu yönden bakılacak olduğunda, Davacı müşterinin Banka'ya karşı alacağıın devam ettiği savunulacaktır.

Ticari hayatta bankalar, Türk Ticaret Kanunu'nda baz alınan "basiretli tacir"³ kavramından bile daha üstün bir özen ile hareket etmelidir. Bu açıdan bir "ağırlaştırılmış sorumluluğun" varlığından söz edilmektedir ve bankalar en hafif kusurlarından bile müşterilerine karşı sorumlu olmaktadır⁴.

IV. MÜŞTERİNİN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İnternet bankacılığına erişim; davacının kimlik bilgileri, şifresi ve telefonuna gelen akıllı şifre onay kodu ile gerçekleşmektedir. Her ne kadar yeterli olup olmadığı tartışmaya açık olsa da bu açıdan bakıldığında Banka'nın birçok güvenlik önlemi aldığı görülmektedir. Nitekim, davaya konu olan bu hukuka aykırı EFT işlemi bankanın sistemleri yüzünden değil, Davacının bilgisayarına bulaşan "trojan virüsü" yüzünden gerçekleşmiştir. Banka, Davacının bilgisayarındaki kişisel bilgilerini korumakla yükümlü değildir. Müşteriler gerekli özeni göstererek, kişisel bilgilerini üçüncü kişilere karşı korumakla yükümlüdürler. Müşterinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucunda, Banka'ya karşı bir haksız fiil işlenmiş ve banka zarara uğratılmıştır.

V. DAVACININ MÜTERAFİK KUSURU

İlk Derece Mahkemesinde görülen davada tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten sonra Bilirkişi görüşüne başvurulmuştur. Bilirkişi raporunda "Davacının dava dışı bankalardaki hesaplarına da girildiği dikkate alındığında davacının kişisel bilgilerini bir şekilde koruyamadığı, Davacının kişisel bilgilerini büyük bir olasılıkla kullandığı bilgisayarından çaldığı, yine davacının Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadede cep telefonuna

Office of Chief Public Prosecutor, it is understood that the Plaintiff was caused the router program to be installed on their mobile phone, for this reason, it has been understood that the Plaintiff has a contributory negligence.

In the formation of a tort committed against the person, the concept of "contributory negligence" is mentioned in case the person has a defect as well⁵. In the established Supreme Court case law, where the injured person has a share in the occurrence or increase of the damage, it is accepted that there is a "contributory negligence" state. However, in the doctrine, there are different opinions as to whether defective behavior means unlawful conduct⁶. According to the opinion arguing that they have the same meaning, "The concept of defect is one of the subjective elements of tort and nobody has an obligation to protect themselves from any damage. Those who defend this opinion have adopted the idea that the person cannot be held responsible for their own damage. According to Eren, it is not possible that defective behavior is not to be unlawful."⁷

In the concrete case, the First-Degree Court decided that the Plaintiff Customer was 40% defective by not taking the necessary care to protect their personal information and contact information and the Defendant Bank was 60% defective by not providing an electronic banking service that provides the highest level of security and therefore, finalized the case by partial acceptance. The Plaintiff appealed the decision of the First-Degree Court at the Supreme Court.

VI. EVALUATION UNDER THE LEGISLATION

A. The Code of Obligations No.818 and Turkish Code of Obligations No.6098

Article 386 of the Turkish Code of Obligations No. 6098 defines the consumption borrower (loan) as "The consumption loan agreement is a contract in which the lender undertakes to transfer some money or something consumable to the borrower and the borrower undertakes to return the same quality and amount." Therefore, the Bank that borrows the money by depositing of the money in the Bank, has an obligation to return it exactly or in multiples when it is requested⁸. In this context, according to an

yönlendirici program yüklenmesine sebebiyet verdiğinin anlaşıldığı, bu nedenle müterafik kusurunun bulunduğu" anlaşılmıştır.

Kişiyeye yönelik olarak işlenen haksız fiilin oluşmasında, kişinin de kusuru olması durumunda "birlikte (müterafik) kusur" kavramından bahsedilir⁵. Yerleşik Yargıtay içtihatlarında da zarar görenin zararın doğmasında veya artmasında payı olduğu hallerde "müterafik kusur" halinin varlığı kabul edilmiştir. Ancak doktrinde; kusurlu davranışın hukuka aykırı davranış ile aynı anlama gelip gelmediği konusunda fikir ayrılıkları bulunmaktadır⁶. Aynı anlama geldiğini savunan görüşe göre, "kusur kavramı haksız fiilin sübjektif unsurlarından biridir ve kimsenin kendisini bir zarardan koruma yükümlülüğü yoktur. Bu görüşü savunanlar, kişinin kendi uğradığı zarardan sorumlu tutulmayacağı fikrini benimsemişlerdir. Eren'e göre, kusurlu davranışın hukuka aykırı olmaması mümkün değildir."⁷

Somut olayda; İlk Derece Mahkemesi, Davacı müşterinin kişisel bilgilerini ve iletişim bilgilerini koruma konusunda gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek %40 kusurlu olduğuna; Davalı Bankanın ise en üst seviyede güvenlik sağlayan bir elektronik bankacılık hizmeti sunmayarak %60 kusurlu olduğuna karar vererek davayı kısmi kabul ile sonuçlandırmıştır. Davacı, İlk Derece Mahkemesi'nin kararını temyiz istemiyle Yargıtay'a taşımıştır.

VI. MEVZUAT KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME

A. 818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK

Tüketim ödünçünün (karz) tanımlandığı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 386. maddesi; "Tüketim ödünçü sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklindedir. Dolayısıyla, paranın bankaya yatırılmasıyla parayı ödünç alan bankanın, talep edildiğinde aynen ya da misliyle iade etme yükümlülüğü vardır⁸. Bu kapsamda doktrindeki bir gö-

FOOTNOTE

³ Turkish Commercial Law No.6102, art.18.

⁴ 11th Civil Chamber of the Supreme Court's Decision that 22.10.2020 dated and Merits No: 2020/5738 and Decree No.: 2020/4350.

⁵ Doç. Dr. Süleyman YILMAZ, Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar, Ankara, 2020, p. 197.

⁶ İstanbul Barosu Dergisi, V:93/2, 2019, p.113.

⁷ Ibid.

⁸ Turkish Code of Obligations No. 6098, art.386.

DİPNOT

³ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, m.18

⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.10.2020 tarihli ve 2020/5738 Esas Sayılı, 2020/4350 Sayılı İlamı

⁵ Doç. Dr. Süleyman YILMAZ, Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar, Ankara, 2020, syf. 197.

⁶ İstanbul Barosu Dergisi, C:93/2, 2019 syf. 113.

⁷ Ibid.

⁸ 6098 Sayılı TBK m. 386

opinion in the doctrine, there is an "irregular deposit" in terms of banking transactions and in the case of an irregular deposit, the property passes to the depositor⁹. In accordance with Article 472 of the Code of Obligations No.818, which regulates the irregular delivery, the nave and the damage of the money will be transferred to the depositor (the Bank) absolutely and the Bank will be obliged to return the money in multiples if agreed¹⁰. Therefore, the Bank might use the money which is deposited to the Bank, from the moment it is borrowed to the moment it is returned. However, the Bank will be obliged to return it when it is requested by the Customer and if there has been a reduction in the money by then, the Bank will be held responsible for that¹¹. On the other hand, pursuant to Article 306 of the Code of Obligations No. 818, "Loan is a contract that the lender has an obligation to transfer to a person who borrowed the property of a certain amount of the money or another equivalent thing and even this person is obliged to give back the same kind of things equal in quantity and qualification." it has been stated as a "loan contract" will arise for time deposit accounts or considering the scope of the services provided by the Bank to the Customer, in the context of Article 386 of the Code of Obligations No.818 stating "The proxy shall carry out the management of the work which was assigned to them in the contract office or the execution of the service which they have done in the contract office by a proxy agreement. The provisions of the proxy will be valid for the works which are not subject to the any provisions of the law on other contracts." it can be said that a "proxy agreement" will arise¹². The Supreme Court and the Doctrine usually define this contract as a "sui generis contract" rather than putting it in a single mold¹³.

At the same time, under Article 96 of the Code of Obligations No.818 and Article 112 of the Turkish Code of Obligations No.6098, banks which have failed to fulfill their debts arising from the contract or evaluated within this scope, are obliged to repair the damage unless they prove their faultlessness¹⁴.

B. Evaluation of Banking Legislation

The contract between the parties is a unique contract which has the characteristics of the deposit loan and irregular deposit contracts. Pursuant to Article 61 of the Banking Law No.5411, except for legal cases, the right to recover the amounts which should be paid

rüşe göre; bankacılık işlemleri bakımından bir "usulsüz tevdi" söz konusudur ve usulsüz tevdi mülkiyet tevdi edene geçmektedir⁹. Nitekim, usulsüz tevdiinin düzenlendiği 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 472. maddesi uyarınca; paranın nef'i ve hasarı mutlak şekilde saklayana (Bankaya) geçecektir ve Banka eğer kararlaştırılmışsa parayı misliyle iadeye mecbur olacaktır¹⁰. Dolayısıyla banka kendisine tevdi edilen parayı, ödünç aldığı andan iade ettiği ana kadar kullanabilir. Ancak, müşteri tarafından talep edildiğinde iade etmekle yükümlü olacaktır ve o zamana kadar parada bir azalma meydana geldiyse, bundan sorumlu tutulacaktır¹¹. Bir diğer yandan; 818 Sayılı Borçlar Kanunu 306. maddede uyarınca, "Karz, bir akittir ki onunla ödünç veren, bir miktar paranın yahut diğer bir misli şeyin mülkiyetini ödünç alan kimseye nakil ve bu kimse dahi neviden şeyleri geri vermekle mükellef olur." kapsamında vadeli hesaplar için bir "karz akdi" doğacaktır veya bankanın müşteriye verdiği hizmetlerin kapsamı düşünüldüğünde 818 Sayılı Borçlar Kanunu 386. madde "Vekâlet, bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler. Diğer akitler hakkındaki kanunu hükümlere tâbi olmayan işlerde dahi, vekâlet hükümleri cari olur." kapsamında bir "vekalet sözleşmesi" doğacağı söylenebilecektir¹². Yargıtay ve Doktrin ise ağırlıklı olarak, bu sözleşmeyi tek bir kalıba sokmaktansa "kendine özgü (sui generis) yapıda sözleşme" olarak tanımlamaktadır¹³.

Aynı zamanda, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 96. maddesi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi nezdinde; sözleşmeden kaynaklanan veya bu kapsamda değerlendirilen borçlarını yerine getirmeyen Bankalar, kusursuzluklarını ispatlamadıkça zarar gidermekle yükümlüdürler¹⁴.

B. Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Değerlendirme

Tarafların arasındaki sözleşme, mevduat ödünç ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu 61. madde uyarınca; kanuni durumlar haricinde, mevduat ve katılım fonu sa-

to the deposit and participation fund owners cannot be restricted in any way. Similarly, within the scope of the provisions of the Banking Law, Banks are obliged to return the money which was deposited to them when it is requested.

When the responsibility of the bank within this scope is examined within the framework of the legislation of the Banking Regulation and Supervision Agency ("BRSA") Article 9 titled as "data privacy" regulated in the Regulation on Information Systems of Banks and Electronic Banking Services ("Regulation") will be important. While the obligation of the Bank to take measure is mentioned in the article, especially the necessities of "the use of algorithms that have not lost their reliability as of the current state and are compatible with the current technology", the encryption of customer data and the regular and safe storage of the encryption techniques are mentioned¹⁵.

At the same time, in accordance with Article 20 of the Bank Cards and Credit Cards Law No.5464, the customer cannot be held responsible for damages arising from illegal use in purchases of goods and services through various communication means without issuing an expense certificate¹⁶.

In the concrete case, according to the opposing votes in the 11th Civil Chamber of the Supreme Court, the Bank should keep security measures at the highest level and store customer's information safely.

In Article 34 of the same regulation, the identity verification steps that should be used in electronic banking are explained in detail. Basically, an authentication system consisting of at least two independent authentication system must be implemented. According to the clause, these components are selected from the binary combination of components (i) known by the customer, (ii) owned by the customer, (iii) having a biometric characteristic to the customer¹⁷. In addition, Article 38 of the Regulation generally mentions the necessity of a "verification code" which must be forwarded to the customer online¹⁸. According to the decision of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers in the concrete case, the amount of these security measures that have been provided to the Customer by the Defendant Bank should be examined in detail by obtaining a new expert report.

hiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılmaz. Bankalar Kanunu hükümleri kapsamında da aynı şekilde, Bankalar kendilerine yatırılan paraları talep edildiğinde iade etmekle yükümlüdürler.

Bankanın bu kapsamdaki sorumluluğu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ("BDDK") mevzuatı çerçevesinde incelendiğinde; Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'te ("Yönetmelik") düzenlenen, "veri gizliliği" başlıklı 9. maddesi önem taşıyacaktır. Maddede, bankanın önlem alma yükümlülüğünden bahsedilirken, özellikle "güncel durum itibarıyla güvenilirliğini yitirmemiş ve günün teknolojisine uygun algoritmalar" kullanılması, müşteri verilerinin şifrelenmesi ve şifreleme tekniklerinin devamlı olarak güvenle saklanması gerekliliklerine değinilmiştir¹⁵.

Aynı zamanda, 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca, harcama belgesi düzenlenmeden çeşitli iletişim araçları yoluyla yapılan mal ve hizmet alımlarındaki hukuka aykırı kullanımlardan kaynaklanan zararlardan, müşteri sorumlu tutulamaz¹⁶.

Somut olayda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu'ndaki karşı oylara göre de Banka, güvenlik tedbirlerini en üst seviyede tutmalı ve müşteri bilgilerini güvenle saklamalıdır.

Aynı yönetmeliğin 34. maddesinde, elektronik bankacılıkta kullanılması gereken kimlik doğrulama adımlarına detaylıca yer verilmiştir. Temel olarak, birbirinden bağımsız en az iki bileşenden oluşan bir kimlik doğrulama sistemi uygulanması gerekmektedir. Maddeye göre, bu bileşenler, müşterinin (i) bildiği, (ii) sahip olduğu, (iii) biyometrik bir karakteristiği olan bileşenlerinin ikili kombini ile seçilir¹⁷. İlaveten Yönetmelik'in 38. maddesinde ise genel olarak, müşteriye çevrimiçi ortamda iletilmesi gereken bir "doğrulama kodu"nun gerekliliğinden bahsedilmektedir¹⁸. Somut olaydaki Hukuk Genel Kurulu kararına göre; Davalı Banka'nın, bu güvenlik önlemlerinin ne kadarını müşteriye sağlamış olduğu, yeni bir bilirkişi raporu alınarak detaylıca incelenmelidir.

DİPNOT

9 Yrd. Doç. Dr. Kürşad Nuri TURANBOY, Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Niteliği, Ankara, 1997, p. 254

10 818 Sayılı BK m. 472

11 ibid.

12 Doç. Dr. Yeşim M. ATAMER, İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır? Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 2007, p. 16

13 ibid.

14 İstanbul Barosu Dergisi, C:93/2, 2019.

15 15.03.2020 tarihli Resmi Gazete, 31069 Sayılı Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik m.9

16 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu md. 20

17 15.03.2020 tarihli Resmi Gazete, 31069 Sayılı Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik m.34

18 ibid. m.38

FOOTNOTE

9 Yrd. Doç. Dr. Kürşad Nuri TURANBOY, Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Niteliği, Ankara, 1997, p. 254

10 Code of Obligations No.818, art.472.

11 ibid.

12 Doç. Dr. Yeşim M. ATAMER, İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır? Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 2007, p. 16.

13 ibid.

14 İstanbul Barosu Dergisi, V:93/2, 2019.

15 15.03.2020 dated Official Gazette, Regulation on Information Systems and Electronic Banking Services of Banks No. 31069, art.9.

16 Bank Cards and Credit Cards Law No.5464 art.20.

17 15.03.2020 dated Official Gazette, Regulation on Information Systems and Electronic Banking Services of Banks No. 31069, art.34

18 ibid. art.38

VII. BURDEN OF PROOF OF THE BANK

In accordance with Article 6 of the Civil Code, each of the parties must prove the fact on which they base their rights¹⁹. In order to be able to mention "contributory negligence" in irregular transactions, it is necessary to prove the fault of the depositor. Therefore, in the concrete case, the Bank claiming that the Customer is at fault must prove this claim at first, in order to be able to rely on contributory negligence. However, the Defendant Bank could not prove that the EFT transaction was realized due to the fault of the Customer.

Additionally, in accordance with the provisions of the banking legislation mentioned above, banks should keep their security measures at the highest level while providing internet banking services. Compared to the provisions of Article 99/2 of the Code of Obligations No.818. and Article 115/3 of the Turkish Code of Obligations No.6098, banks are held responsible for even their smallest faults, since they are a trust institution established by a special law, regularly audited by the state and granted privileges²⁰. The 11th Civil Chamber of the Supreme Court ruled that the Defendant Bank was responsible for all the damages in the concrete case and the partial acceptance decision given by the Court of First Instance was reversed and the file was sent back to the Court of First Instance for a retrial. However, the Court of First Instance resisted in its decision.

VIII. REVERSE DECISION OF THE SUPREME COURT ASSEMBLY OF CIVIL CHAMBERS

As a result of the decision of resistance, it has become necessary to examine the dispute within the scope of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers. In the examination made by the Supreme Court Assembly of Civil Chambers, the expert report, which was taken as the basis of the decision in the Court of First Instance, was found insufficient. Although it is stated in the report that the Customer had a failure to show due diligence regarding their obligation to protect their personal information, it has been ignored that the same transaction was tried from three different bank accounts which belong to the Customer,

VII. BANKANIN İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Medeni Kanun'un 6. maddesi uyarınca, taraflardan her biri hakkını dayandığı olguyu ispat etmelidir¹⁹. Nitekim; usulsüz işlemlerde "müterafik kusur"dan bahsedebilmek için de mevduat sahibinin kusurunun ispatlanması gerekmektedir. Dolayısıyla, somut olayda Müşteri'nin kusurlu olduğunu iddia eden Banka'nın, müterafik kusura dayanabilmesi için, öncelikle bu iddiasını ispat etmesi gerekmektedir. Ancak Davalı Banka, EFT işleminin Müşteri'nin kusurlu hareketi yüzünden gerçekleştiğini kanıtlayamamıştır.

İlaveten, yukarıda anılan bankacılık mevzuatı hükümleri uyarınca; bankalar, internet bankacılığı hizmeti sunarken güvenlik önlemlerini en üst düzeyde tutmalıdır. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 99/2. maddesi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 115/3. maddesi hükümlerine kıyasen bankalar, özel yasa ile kurulmuş, devlet tarafından düzenli olarak denetlenen ve kendisine ayrıcalıklar tanınmış bir güven kurumu olması sebebiyle en küçük kusurlarından bile sorumlu tutulmaktadır²⁰. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, anılan bu gerekçeler ile, somut olayda Davalı Bankanın zararın tamamından sorumlu olduğuna hükmetmiştir ve İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen kısmi kabul kararı, bozularak dosya yeniden yargılama yapılması amacıyla İlk Derece Mahkemesi'ne geri gönderilmiştir. Ancak İlk Derece Mahkemesi verdiği kararda direnmiştir.

VIII. YARGITAY HUKUK GENEL KURULUNUN BOZMA KARARI

Direnme kararı sonucunda, uyuşmazlığın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kapsamında incelenmesi gerekli hale gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılan incelemede, İlk Derece Mahkemesi'nde hükme esas alınan Birlikçi raporu yetersiz bulunmuştur. Raporla her ne kadar Müşteri'nin kişisel bilgilerini koruma yükümlülüğüne gerekli özeni göstermediğine yer verilse de Müşteri'nin üç farklı banka hesabından da aynı işlemin yapılmak istendiği, ancak diğer iki banka tarafından bu işlemlerin engellenebildiği göz ardı edilmiştir.

tomer, but these transactions were able to be prevented by the other two banks. Therefore, Supreme Court Assembly of Civil Chambers decided that it is necessary to obtain a new expert report, which will observe the general notifications of the Banking Regulation and Supervision Agency ("BRSA") in force at that time on, to see whether the Defendant Bank has taken the most advanced security measures used in the internet banking sector at the time of the incident and thus, First Degree Court's decision to resist was reversed.

IX. OPPOSING VOTES

According to the opposing votes in parallel with the decision of the 11th Civil Chamber of the Supreme Court, the existence of any action that could constitute a criminal act and cooperation with malicious third parties has not been proven by the Plaintiff Customer. When this matter is evaluated within the scope of the above-mentioned provisions of the Code of Obligations No.818 and the Turkish Code of Obligations No.6098, the obligation of the Defendant Bank to return the money in kind cannot be ignored. For these reasons, the opposite votes argue that the fault is entirely in the Bank and they consider it is unnecessary to obtain a new expert report. Because obtaining a new expert report is an additional expense which will conflict with the procedural economy, and also this new expert report will have no effect on the result, since it is very clear that the defect is entirely in the Defendant Bank.

X. CONCLUSION

Bank customers, as they can perform many transactions such as credit card transactions, money transfers, deposit transactions, credit transactions, investment transactions via the internet from any environment, for example, they can transfer money from one account to another within seconds. Banks which has adopted to technology, besides providing general banking services to their customers, they also offer an internet banking service under the Banking Service Agreement signed between them.

The bank's responsibility for illegal transactions made by third parties using customers' internet banking accounts should be handled as the conditions of each concrete event being evaluated and determined separately. For example, whether the customer has a share in the occurrence of the unlaw-

Dolayısıyla, olayın gerçekleştiği tarihte internet bankacılığı sektöründe kullanılmakta olan en ileri güvenlik önlemlerinin Davalı Banka tarafından alınıp alınmadığı konusunda o tarihte yürürlükte bulunan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun ("BDDK") genel tebliğleri de gözetilerek yeni bir birlikçi raporu alınması gerektiğine ve böylece İlk Derece Mahkemesi'nin direnme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

IX. KARŞI OY

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararı ile paralel olan karşı oylara göre, Davacı Müşteri'nin kötü niyetli üçüncü kişilerle iş birliği ve suç teşkil edebilecek herhangi bir eyleminin varlığı kanıtlanamamıştır. Bu husus, 818 Sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yukarıda sayılan ilgili hükümleri kapsamında değerlendirildiğinde, Davalı Banka'nın parayı aynen iade etme yükümlülüğü göz ardı edilemeyecektir. İşte karşı oylar bu gerekçelerle; kusurun tamamen Banka'da olduğunu savunmakta ve tekrar birlikçi raporu alınmasını da gereksiz olarak değerlendirmektedir. Yeni bir birlikçi raporu alınması hem tekrar bir masraf olup usul ekonomisiyle çelişecektir hem de kusurun tamamen Davalı Banka'da olduğu çok açık olduğu için bu yeni birlikçi raporunun sonuca hiçbir etkisi olmayacaktır.

X. SONUÇ

Banka müşterileri; kredi kartı işlemleri, para transferleri, mevduat işlemleri, kredi işlemleri, yatırım işlemleri gibi birçok işlemi internet aracılığıyla her ortamdan gerçekleştirebilmekte olup, örneğin saniyeler içerisinde, bir hesaptan başka bir hesaba para aktarabilmektedir. Teknolojiye adapte olan bankalar böylelikle müşterilerine genel bankacılık hizmetlerinin yanı sıra, aralarında imzaladıkları Bankacılık Hizmeti Sözleşmesi dahilinde bir internet bankacılığı hizmeti de sunmaktadır.

Üçüncü kişiler tarafından müşterilerin internet bankacılığı hesapları kullanılarak gerçekleştirilen hukuka aykırı işlemlerde bankanın sorumluluğu, her somut olayın şartları ayrı ayrı değerlendirilerek tespit edilmelidir. Örneğin; müşterinin hukuka aykırı işlemin meydana gelmesinde payının olup olmadığı,

FOOTNOTE

¹⁹ Turkish Civil Code No.4721, art.6

²⁰ Supreme Court Assembly of Civil Chambers's Decision that 30.09.2015 dated and Merits No: 2013/2425 and Decree No: 2015/2022.

DİPNOT

¹⁹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu md. 6

²⁰ YARGITAY. HGK, E.2013/2425, K. 2015/2022 T.30.09.2015

ful transaction, whether the bank with the burden of proof could prove it and whether the bank applies the necessary and sufficient security procedures are important. In the concrete case subject to the dispute evaluated above, the Customer's personal information was stolen by a virus installed on their computer and the money in three different bank accounts was attempted to be transferred to the accounts of third parties using this information. Although banks other than the Defendant Bank could prevent the transaction, the Defendant Bank failed to prevent it and was inadequate in terms of security measures. First Instance Court claimed that there is a contributory negligence and ended the case with partial acceptance. Upon the application of the Plaintiff, the decision was examined in the 11th Civil Chamber of the Supreme Court, and it was decided that the Defendant Bank, which has the burden of proof could not prove that the Plaintiff was at fault, and therefore all defects were on the Defendant Bank. Following the reversal decision of the 11th Civil Chamber of the Supreme Court, although the file was sent back to the Court of First Instance, the Court of First Instance resisted in its decision. Upon this, the expert report received in this case was found insufficient by the Supreme Court Assembly of Civil Chambers and it was decided to obtain a new expert report.

Generally, in such cases, it should be taken into consideration whether the person who owns the account to which the money is transferred has a bond or a proxy relationship with the customer when money is transferred from the customer's account to a third party's account. In addition, it is also important whether the customer uses internet banking regularly and how many different devices they access their internet banking account. Moreover, when the defect of the Customer is being measured, it is not disregarded whether the passwords were seized directly by the device being stolen or the seizure was arisen from the negligence of the Customer. In some cases, subject to the decisions of the 11th Civil Chamber of the Supreme Court, it is also examined how the "smart password" security was breached by third parties: such as whether the customer's sim card information was copied or their phone was seized. Finally, it is seen that banks offer optional security measures to customers in these days. For example, although almost every bank enables to access internet banking with a smart password requirement, some banks also provide

ğı, ispat yükünü haiz olan bankanın bunu kanıtlayıp kanıtlamadığı, bankanın gerekli ve yeterli güvenlik prosedürlerini uygulayıp uygulamadığı önem arz etmektedir. Yukarıda değerlendirilen uyuşmazlığa konu somut olayda; Müşteri'nin kişisel bilgileri, bilgisayarına yüklenen bir virüs aracılığıyla çalınmıştır ve üç farklı banka hesabındaki para, bu bilgiler kullanılarak üçüncü kişilerin hesaplarına aktarılmaya çalışılmıştır. Davalı Banka dışındaki bankalar işlemi önleyebilse de Davalı Banka önleyemeyerek güvenlik önlemlerinde yetersiz kalmıştır. İlk derece mahkemesi; müterafik kusur durumu bulunduğunu iddia etmiş ve davayı kısmi kabul ile sonlandırmıştır. Karar, Davacının başvurusu üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nde incelenmiş ve müterafik kusuru ispat yükümlülüğünü haiz olan Davalı Banka'nın, Davacı'nın kusurlu olduğunu kanıtlamadığı, bu sebeple tüm kusurun Davalı Banka'da olduğuna karar verilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bozma kararını takiben, dosya İlk Derece Mahkemesi'ne geri gönderilse de İlk Derece Mahkemesi kararında direnmiştir. Bunun üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen bu davada alınan bilirkişi raporu yetersiz bulunmuş ve tekrar bir bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiştir. Genel olarak bu gibi durumlarda müşteri'nin hesabından üçüncü bir kişinin hesabına para aktarıldığında, paranın aktarıldığı hesaba sahip olan kişinin müşteri ile bir bağı veya vekâlet ilişkisi olup olmamasına dikkat edilmelidir. Ayrıca, müşterinin düzenli bir şekilde internet bankacılığı kullanıp kullanmadığı ve kaç farklı cihazdan internet bankacılığı hesabına erişim sağladığı da önem arz etmektedir. İlâveten; müşterinin kusuru ölçülürken, doğrudan doğruya cihazın çalınarak mı şifrelerin ele geçirildiği, yoksa müşterinin ihmalden kaynaklı bir şekilde mi ele geçirildiği konusu göz ardı edilmemektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararlarına konu bazı davalarda, "akıllı şifre" güvenliğinin üçüncü kişiler tarafından nasıl aşıldığı da incelenmektedir: müşterinin sim kartı bilgilerinin mi kopyalandığı yoksa telefonunun mu ele geçirildiği gibi. Son olarak, günümüzde bankaların müşterilere seçeneekli güvenlik önlemleri sunduğu görülmektedir. Örneğin hemen hemen her banka, internet bankacılığına erişimi akıllı şifre şartı ile mümkün kılarsa da, bazı bankalar müşterilerine "elektronik imza" ile sisteme giriş seçeneği de tanımaktadır. Ancak pek tabii, bu müşteriye sunulan bir seçenek

their customers with the option to log into the system with an "electronic signature". However, this is an option offered to the customer and the customer decides on the security procedure to be applied. According to the characteristics of the concrete case, it is important how to act in such cases where the security procedures are determined by the customer. As a result, the fraudulent tort committed through internet banking should be examined in detail from many angles.

olmaktadır ve uygulanacak güvenlik prosedürüne müşteri karar vermektedir. Somut olayın özelliklerine göre, güvenlik prosedürlerini müşterinin belirlediği bu gibi durumlarda nasıl hareket edileceği önem arz etmektedir. Sonuç olarak; internet bankacılığı aracılığıyla işlenen dolandırıcılık haksız fiili, birçok açıdan detaylıca incelenmelidir.

BIBLIOGRAPHY

Supreme Court Assembly of Civil Chambers's Decision that 22.11.2018 dated and Merits No: 2017/2224 and Decree No: 2018/1753.

DOÇ. DR. SÜLEYMAN YILMAZ, Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar, Ankara, 2020.

DOÇ. DR. YEŞİM M. ATAMER, İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır? Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 2007, p. 15-37

AV. YAŞAR KÖSTEKÇİ, Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri Tacirin Hakları Bankanın Sorumluluğu, İstanbul, 2020.

DOÇ. DR. MURAT BALCI, Gerekeçli İçtihatlı Bankacılık Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2019.

YRD. DOÇ. DR. KÜRŞAD NURİ TURANBOY, Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Niteliği, Ankara, 1997.

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ, v:93/2, 2019.

PROF. DR. ARİF B. KOCAMAN, Türk Borçlar Hukukunda Havale, 2nd Edition, Ankara, 2020.

11th Civil Chamber of the Supreme Court's Decision that 11.09.2017 dated and Merits No:2017/2386 Decree No:2017/4206

11th Civil Chamber of the Supreme Court's Decision that 23.02.2017 dated and Merits No:2016/2149 Decree No:2017/1048

11th Civil Chamber of the Supreme Court's Decision that 13.12.2016 dated and Merits No: 2016/9916 Decree No:2016/9583

11th Civil Chamber of the Supreme Court's Decision that 22.10.2020 dated and Merits No: 2020/5738 and Decree No:2020/4350.

15.03.2020 dated Official Gazette, Regulation on Information Systems and Electronic Banking Services of Banks No. 31069

Code of Obligations No. 818

Turkish Code of Obligations No. 6098

<https://www.kazanci.com.tr/>

KAYNAKÇA

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.11.2018 tarihli ve 2017/2224 Esas Sayılı, 2018/1753 Karar Sayılı İlamı

DOÇ. DR. SÜLEYMAN YILMAZ, Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar, Ankara, 2020.

DOÇ. DR. YEŞİM M. ATAMER, İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır? Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 2007, syf. 15-37

AV. YAŞAR KÖSTEKÇİ, Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri Tacirin Hakları Bankanın Sorumluluğu, İstanbul, 2020.

DOÇ. DR. MURAT BALCI, Gerekeçli İçtihatlı Bankacılık Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2019.

YRD. DOÇ. DR. KÜRŞAD NURİ TURANBOY, Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Niteliği, Ankara, 1997.

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ, C:93/2, 2019.

PROF. DR. ARİF B. KOCAMAN, Türk Borçlar Hukukunda Havale, 2. Baskı, Ankara, 2020.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.09.2017 tarihli ve 2017/2386 Esas Sayılı, 2017/4206 Karar Sayılı İlamı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.02.2017 tarihli ve 2016/2149 Esas Sayılı, 2017/1048 Karar Sayılı İlamı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 13.12.2016 tarihli ve 2016/9916 Esas Sayılı, 2016/9583 Karar Sayılı İlamı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.10.2020 tarihli ve 2020/5738 Esas Sayılı, 2020/4350 Sayılı İlamı

15.03.2020 tarihli Resmi Gazete, 31069 Sayılı Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik

818 Sayılı Borçlar Kanunu

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

<https://www.kazanci.com.tr/>

Simplified Sophistication

Empowering law with artificial intelligence

