

SAYI | ISSUE

13

OCAK | JANUARY 2023

HUKUK BÜLTENİ NEWSLETTER

YAYIN SAHİBİ / OWNER

Egemenoğlu Hukuk Bürosu

Av. Yunus Egemenoğlu - Managing Partner

SORUMLU MÜDÜR / MANAGER IN CHARGE

Dilek Gürsan

EDİTÖR / EDITOR

Dilek Gürsan

YAYIN TÜRÜ / TYPE OF PUBLICATION

Yaygın Süreli / Broad Periodical

egemenoğlu
HUKUK BÜROSU

HUKUK BÜLTENİ NEWSLETTER

Türkçe/İngilizce hazırlanmıştır.
Prepared in Turkish/English.

Yılda bir kez yayımlanır.
Published annually.

DEĞERLİ MÜVEKKİLLERİMİZ VE MESLEKTAŞLARIMIZ,

Geride bıraktığımız sene içerisinde yaşanan hukuki gelişmeler kapsamında hazırlamış olduğumuz hukuk bültenimizin 13. sayısı ile yeniden karşınızdayız. Bu yıl da farklı sektörlerden yeni müvekkillerimiz ve öncülük ettiğimiz yeni projelerimizle Türkiye'nin hukuk sektörüne öncülük etmeye devam etmekteyiz.

Sene içerisinde sizlerle paylaştığımız üzere; Egemenoğlu Hukuk Bürosu 2022 yılında yıllardır benimsemiş olduğumuz sürdürülebilirlik prensiplerinin kaçınılmaz bir sonucu olarak Legal 500 Green Guide kapsamında Türkiye'de çevreci anlayışıyla öne çıkan iki hukuk bürosu arasında gösterilmiştir. Bunun yanı sıra büromuz, Legal 500 EMEA sıralamalarında da Yeniden Yapılandırma alanında 2. sırada ve İş Hukuku ile Uyuşmazlık Çözümü alanlarında 3. sırada yerini almıştır. Egemenoğlu bunlara ek olarak geçtiğimiz sene M&A alanında da IFLR 1000 tarafından Türkiye'de öne çıkan hukuk büroları arasında gösterilmiştir.

İlgili bölümlerimizin departman olarak başarılarının böyle öncü kuruluşlar tarafından yıllardır tanınıyor olmasının verdiği büyük memnuniyetin yanı sıra, bu sene Legal 500 tarafından çalışmalarımın bireysel olarak tanınmış olması ve yeniden yapılandırma alanında "Lider Birey" olarak gösterilmiş olmanın verdiği mutluluğu sizlerle paylaşma fırsatı bulduğum için oldukça gururluyum.

On üçüncü sayımızda; ülkemizde son yıllarda yeniden yükselişe geçen inşaat sektöründeki sözleşmelerden doğan imkânsızlık ve beklenmedik hallere ilişkin ihtimaller üzerinde değerlendirmelerde bulunduk. Bunların yanında; Şirketler ve Sözleşmeler Hukuku, İş Hukuku, İcra ve İflas Hukuku ve Uyuşmazlık Çözümü gibi profesyonel olarak hizmet verdiğimiz alanlarda geniş yelpazede sizler için bilgi paylaşımında bulunduk. Her sayımızda belirttiğimiz gibi bu önemli çalışmanın gelecek sayıları için konu önerileriniz ve tavsiyeleriniz olur ise bizlerle paylaşmanızı bekliyoruz.

2023 yılının öncelikle Egemenoğlu ailesi, değerli müvekkillerimiz, dostlarımız ve meslektaşlarımız ile Türk hukuku adına daha başarılı yıl olmasını temenni ederim.

YUNUS EGEMENOĞLU
Yönetici Ortak Avukat



DEAR CLIENTS AND COLLEAGUES,

We are pleased to provide you with the 13th issue of our Newsletter, which we have prepared in light of recent legal developments. This year, we are moving forward on our journey with new clients from various industries and numerous projects that we are leading.

As we shared with you early in the year, Egemenoğlu Law Firm has been recognized as one of the two law firms that stand out with their environmentalist approach in 2022 by Legal 500 Green Guide, as an inevitable result of the sustainability principles we have been following for years. Further, our office was ranked in 2nd Tier in the field of Restructuring and in 3rd Tier in the fields of Employment Law and Dispute Resolution in the Legal 500 EMEA rankings. In addition to these, Egemenoğlu was also shown among the notable law firms in Turkey by IFLR 1000 for M&A last year.

In addition to the great fulfillment I feel from having our relevant departments' achievements recognized by such leading organizations for years, I am very proud to have the opportunity to share with you the pleasure of having my practice recognized individually by Legal 500 this year and being shown as a "Leading Individual" in restructuring.

In our 13th issue, we assessed the legal impossibility of performance due to unforeseeable circumstances with respect to contracts executed in the construction sector, which has long been a prominent industry in our nation. Aside from this, we have provided you with information on a wide range of professional disciplines that we provide legal services, such as Corporate and Contract Law, Employment Law, Enforcement and Bankruptcy Law, and Dispute Resolution. As stated in each issue, if you have any thoughts and recommendations for future editions of this important study, please share them with us.

I hope 2023 will be a more successful year primarily for our Egemenoglu family, our esteemed clients, our friends, our colleagues and Turkish law.

YUNUS EGEMENOĞLU
Managing Partner



İÇİNDEKİLER

İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE MÜCBİR SEBEP VE BEKLENMEDİK HAL DOÇ. DR. ZAFER KAHRAMAN	6
ENERJİ PİYASALARINDA YENİ DÖNEM: ORGANİZE YENİLENEBİLİR ENERJİ KAYNAK GARANTİ PİYASASI (YEK-G) DURU GÜLER	18
TTK 1530: MAL VE HİZMET TEDARİĞİNDE GEÇ ÖDEMEYE BAĞLANAN SONUÇLAR VE HÜKMÜN KAPSAMINA GİREN SÖZLEŞMELER İREM PELEN	26
HALKA ARZ SÜRECİ ÖNCESİNDE ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİ VE KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİNE UYUM BUSE YONAT	36
KAMBİYO SENETLERİNİN TANZİM VE TESLİMİNDE SIKÇA GÖRÜLEN HATALARIN YARGITAY İÇTİHATLARI İŞİĞİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ CEREN EKEMEN	44
İŞÇİNİN YAŞ HARİCİ EMEKLİLİK ŞARTLARINI SAĞLAMASI NEDENİ İLE İŞ AKDİNİ SONLANDIRMASI HALİNDE KIDEM TAZMİNATI HAKKININ SON İÇTİHATLAR VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANIMI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ FAZİLET KARABACAKLAR	54
İŞVEREN TARAFINDAN ÇALIŞMA ŞARTLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK MAHİYETİNDE DEĞERLENDİRİLEBİLECEK UYGULAMALAR AYŞE NAZ DUMAN	64
İŞÇİYE YILLIK İZİN HAKKININ KULLANDIRILMAMASININ SONUÇLARI DUYGU SÖNMEZ	72
ŞÜPHE FESHİ KAAN UÇAR	86
ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM TALEP ETME HAKKI ALPER GÜNERİ	90
6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU 347. MADDE KAPSAMINDA 10 YILI GEÇEN BELİRLİ SÜRELİ KİRA SÖZLEŞMELERİNİN KIRAYA VEREN TARAFINDAN BİLDİRİM YOLU İLE SONRA ERDİRİLMESİ VE KİRAÇININ TAHLİYESİ AVNİ GELİŞLİ	96
TTK M. 530 KAPSAMINDA ANONİM ŞİRKETLERİN ORGANSIZLIK SEBEBİYLE FESHİ EGE GEÇER	102
İFLASIN AÇILMASININ VEKALET SÖZLEŞMESİ ÜZERİNE ETKİSİ ECE NUR GENÇ / SİBELA ŞARA UZUN	110
DOĞRUDAN DOĞRUYA İFLASIN ŞARTLARI VE SONUÇLARI MEHMET ATASOY / DOĞUKAN AKPINAR	116
HACİZ VE MUHAFAZA TEDBİRLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HACZİN GEÇERLİLİĞİNE ETKİSİ ALAETTİN AYGÜN / TONYU KAĞAN SEZER	122
7343 SAYILI İCRA VE İFLAS KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA İCRA VE İFLAS KANUNU'NDA ÇOCUK TESLİMİNE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLERİN TAKDİM VE İZAHI SABİT TURGUT	132

TABLE OF CONTENTS

CONSTRUCTION CONTRACTS FORCE MAJEURE AND CONTINGENCY ASSOC. PROF. DR. ZAFER KAHRAMAN	7
NEW ERA IN ENERGY MARKETS: ORGANIZED RENEWABLE ENERGY RESOURCE GUARANTEE MARKET (YEK-G) DURU GÜLER	19
ART. 1530 OF TCC: CONSEQUENCES OF LATE PAYMENT IN THE SUPPLY OF GOODS AND SERVICES & CONTRACTS GOVERNED BY THE PROVISION İREM PELEN	27
AMENDMENT TO THE ARTICLES OF ASSOCIATION BEFORE THE INITIAL PUBLIC OFFERING ("IPO") AND COMPLIANCE WITH CORPORATE GOVERNANCE PRINCIPLES BUSE YONAT	37
EVALUATION OF FREQUENT MISTAKES IN THE ISSUANCE AND DELIVERY OF BILLS OF EXCHANGE IN CONSIDERATION OF SUPREME COURT JURISPRUDENCE CEREN EKEMEN	45
EVALUATION OF THE RIGHT TO SEVERANCE PAY IN TERMS OF RECENT PRECEDENTS AND ABUSE OF RIGHT IN THE CASE OF TERMINATION OF THE EMPLOYMENT AGREEMENT DUE TO THE EMPLOYEE'S FULFILL THE RETIREMENT CONDITIONS EXCEPT FOR AGE FAZİLET KARABACAKLAR	55
PRACTICES THAT CAN BE EVALUATED BY THE EMPLOYER AS SUBSTANTIAL ALTERATION IN WORKING CONDITIONS AYŞE NAZ DUMAN	65
CONSEQUENCES OF NOT ALLOWING THE EXERCISE OF THE RIGHT OF ANNUAL LEAVE WITH PAY DUYGU SÖNMEZ	73
TERMINATION ON GROUND OF SUSPICION KAAN UÇAR	87
RIGHT TO REQUEST SPECIAL AUDIT IN JOINT STOCK COMPANIES ALPER GÜNERİ	91
TERMINATION OF LEASING AGREEMENTS WITH A PERIOD OVER 10 YEARS UNDER ARTICLE 347 OF THE TURKISH LAW OF OBLIGATIONS NO 6098, BY NOTIFICATION BY THE LEASOR AND THE EVENT OF THE TENANT AVNİ GELİŞLİ	97
TERMINATION OF JOINT STOCK COMPANIES DUE TO ABSENCE OF BODIES WITHIN THE SCOPE OF ART. 530 TURKISH COMMERCIAL CODE EGE GEÇER	103
EFFECTS OF THE OPENING OF BANKRUPTCY ON ATTORNEYSHIP AGREEMENTS ECE NUR GENÇ / SİBELA ŞARA UZUN	111
TERMS AND CONSEQUENCES OF DIRECT BANKRUPTCY MEHMET ATASOY / DOĞUKAN AKPINAR	117
THE EFFECT OF THE RELATIONSHIP BETWEEN THE ATTACHMENT AND THE MEASURES OF PROTECTION ON THE VALIDITY OF THE ATTACHMENT ALAETTİN AYGÜN / TONYU KAĞAN SEZER	123
EXPLANATION OF CHANGES REGARDING CHILD DELIVERY IN THE ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY LAW WITHIN THE SCOPE OF THE LAW NO. 7343 ON THE AMENDMENT OF SOME LAWS WITH THE EXECUTION AND BANKRUPTCY LAW SABİT TURGUT	133



İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE MÜCBİR SEBEP VE BEKLENMEDİK HAL

DOÇ. DR. ZAFER KAHRAMAN

Mücbir sebep ve beklenmedik haller ile ilgili olarak, öncelikle kavramların tanımını yaparak unsurları açıklanacak, ardından hukuki sonuçları ele alınacak, bunu takiben tartışmalı bazı hususlara değinilecek ve inşaat sözleşmeleri ile özellikle Fidic sözleşmelerindeki yansımaları değerlendirilecektir.

I. TANIM, UNSURLAR VE KARŞILAŞTIRMA

Hayatta herkes, beklemediği, umulmayan tesadüfi olaylarla, arzu edilmeyen kazalarla karşı karşıya kalabilir. Bu türden tesadüfi olaylar, hukukta genel olarak "beklenmedik hal" olarak ifade edilir. Bunlar, bir kimsenin tahmin edemeyeceği, öngöremeyeceği yahut kaçınamayacağı durumlardır.

Beklenmedik haller, umulmayan, tesadüfi olaylardır. Örneğin: deprem, sel gibi doğal hadiseler; savaş, salgın hastalık, ekonomik yıkım gibi sosyal olaylar; hukuki değişimler vb. hadiseler genellikle beklenmedik nitelik arz ederler.

Mücbir sebep ise, nitelikli bir beklenmedik haldir. Mücbir sebep; önceden öngörülemeyen ve karşı konulamayan, tarafların kontrolü dışında meydana gelen, sorumluluk için aranan illiyet bağıını kesen, borcun ifasını imkânsız hale getiren olağanüstü durumları ifade eder.

Mücbir sebep kişiyi genel bir hukuk normunu yahut bir borcu ihlal etmeye icbar edecek kadar olağanüstü şiddette zorlayıcı, istisnai bir olaydır. Mücbir sebep; yıldırım, kasırga, savaş vb. olağanüstü şiddetli, güçlü ve yoğun hadiseler olarak karşımıza çıkarken,

beklenmedik hâllerde -aynı tesadüflük unsuru olsa da- bu derece güçlü ve yoğun olaylar söz konusu değildir.

Mücbir sebep için yaşanan olay olağanüstü olmalıdır. "Olağanüstü" deyiimiyle kast edilen, olayın daha önce görülmemiş ya da büyük, yahut uzun süreli olması değil; hukuk kurallarından ayrılarak sorumluluğu kaldırmayı gerektirecek ölçüde olağanüstü bir etki yaratması, bu bakımdan yaşamın olağan akışında aynı durumda bulunan kişilerce dikkate alınmasının kendilerinden beklenemeyeceği kadar istisnai olmasıdır. Bu nedenle, mücbir sebebin özünde olağanüstü bir olay olması ve kişiyi çaresizce bir davranış kuralının yahut borcun ihlaliyle başbaşa bırakması (yani kişiyi zorlaması) gerekir.

Bir olayın her durumda olağanüstü vasıfta olması yani "mutlak olağanüstü" nitelik sergilemesi mümkün değildir. Örneğin, çığ düşmesi veya deprem gibi olaylar bazı yerler için olağanüstü nitelik arz etmesine rağmen bazı yerlerde günlük olağan doğa olayları olarak kabul edilirler. Ancak, unutulmamalıdır ki, mücbir sebebin varlığı için bir olayın mutlak olarak olağanüstü olması zaten aranmaz; o olayın içinde bulunulan hal ve şartlara göre, yaşamın olağan akışının dışında cereyan etmesi aranır.

Bir olayın mücbir sebep sayılarak kişinin üzerinden hukuki sorumluluğu kaldırması, o olayın yaşamın olağan akışında var olan hukuk kurallarının dışına çıkılmasını gerektirecek kadar istisnai, kişiyi davranış kurallarını ihlal edecek davranışa zorlayacak ve başka yol bırakmayacak kadar zorlayıcı olmasını gerektirir. Kişi istese de oluşan zararı önleyemeyecek ise,

CONSTRUCTION CONTRACTS FORCE MAJEURE AND CONTINGENCY

Regarding force majeure and contingencies, firstly, the definition and elements of the concepts will be explained, then the legal consequences will be discussed, followed by some controversial issues and the reflections on construction contracts and especially Fidic contracts will be evaluated.

I. DEFINITION, ELEMENTS AND COMPARISON

In life, everyone may face unexpected, unforeseen coincidental events and undesired accidents. Such fortuitous events are generally referred to as "unexpected circumstances" in law. These are situations that a person cannot predict, foresee or avoid.

Contingencies are unexpected, fortuitous events. For example: natural events such as earthquakes and floods; social events such as war, epidemics, economic devastation; legal changes, etc. are generally unexpected.

Force majeure is a qualified contingency. Force majeure refers to extraordinary circumstances that cannot be foreseen and resisted in advance, that occur beyond the control of the parties, that interrupt the causal link sought for liability, and that make the performance of the obligation impossible.

Force majeure is an exceptional event of extraordinary severity that compels a person to violate a general legal norm or an obligation. While force majeure appears as extraordinarily severe, strong and intense events such as lightning,

hurricane, war, etc., such strong and intense events are not in question in the case of contingencies, although there is the same element of coincidence.

For force majeure, the event must be extraordinary. What is meant by the term "extraordinary" is not that the event is unprecedented, or large, or of long duration, but that it is so exceptional that it creates an extraordinary effect to the extent that it requires a departure from the rules of law, and in this respect, it cannot be expected to be taken into account by persons in the same situation in the ordinary course of life. Therefore, force majeure must be an extraordinary event in essence, and it must leave the person helplessly in breach of a rule of conduct or obligation (i.e., it must force the person).

It is not possible for an event to be extraordinary in every case, i.e. to exhibit "absolute extraordinary" qualities. For example, events such as an avalanche or an earthquake may be extraordinary in some places, but in other places they are considered as ordinary natural events. However, it should not be forgotten that for the existence of force majeure, it is not necessary for an event to be absolutely extraordinary; it is necessary for that event to occur outside the ordinary course of life, according to the current situation and conditions.

In order for an event to be deemed a force majeure event and remove legal liability from a person, that event must be exceptional enough to require a departure from the rules of law that exist in the ordinary course of life, and compelling enough to force the person to violate the rules of behavior

borç ihlali borçludan kaynaklanmayan nedenlerle kaçınılmaz hale gelmiş ise, yani yaşanan tesadüfi olay arzu edilmeyen kötü sonuçlara kişiyi mecbur bırakmış ise, bu olay bir mücbir sebep teşkil eder. Böyle bir olay olağanüstüdür; zira, olağan koşullarda sorumlu tutulması gereken bir kişinin üzerinden sorumluluğu kaldıracak kadar istisnaidir.

Sorumluluğun ortadan kalkması ise, kişinin kaçınmayacağı, karşı koyamayacağı durumlardan ötürü sorumlu tutulmasının adalet duygusuyla bağdaşmayacak olmasındandır. Mücbir sebep, aynı durumda olan herkes için kaçınılmaz, karşı konulmaz bir hadisedir.

Bu nedenle, mücbir sebep için aranan kaçınılmazlığın mutlak olduğu beklenmedik hâl için aranan kaçınılmazlığın ise nispi olduğu kabul edilmektedir. Aradaki fark, mücbir sebepte kaçınılmazlık unsurunun aynı hal ve şartlarda bulunan herkes için geçerli olmasına karşın, alelade beklenmedik hallerde kaçınılmazlığın kişinin sübjektif durumundan ötürü sadece onun için söz konusu olmasındadır. Mücbir sebepte hangi kişi olursa olsun, hangi tedbir alınırsa alınsın, olayın ve bunun zararlı sonuçlarının oluşması engellenemeyecektir; zira, mücbir sebep mutlak olarak kaçınılmaz ve karşı konulamazdır.

Mücbir sebep teşkil eden bir olay, aynı durumda bulunan herkes için öngörülemez olmalıdır. Bir kişinin sezgilerinin güçsüz olması yahut kavrama gücünün az olması gibi nedenlerle içinde bulunduğu durumu anlayamaması halinde, yaşanan olayın mücbir sebep olarak değerlendirilmesi mümkün olmaz. Buna karşın, alelade beklenmedik hallerde, sadece ilgili kişi ya da kişiler için olayın öngörülemez olması yahut öngörülse bile dikkate alınmamış (yani sonuçlarının etkisi öngörülemediği) olması yeterlidir.

Özetle, tüm beklenmedik haller, tesadüfi ve umulmadık olacak kadar olağanüstü, kişiye isnat edilemeyen (harici), istense de kaçınılamayan ve sonuçları bakımından karşı konulamayan, baştan öngörülemeyen hadiselerdir. Esasen özünde umulmayan, beklenmedik bir hadise

olan mücbir sebepler de bu özellikleri taşırlar. Ancak, beklenemeyen hallerde sübjektif olan öngörülemezlik, kaçınılmazlık unsurları; mücbir sebeplerde objektiftir; diğer bir ifadeyle karşılaşılan hal, herkes için kaçınılmaz, karşı konulamaz ve öngörülemezdir. Üstelik mücbir sebep, sonuçları bakımından da alelade beklenmedik hallerden ayrılır: borçların imkânsızlığına ve kişinin fiiliyle arzu edilmeyen zararlı sonuçlar arasındaki illiyet bağının kesilmesine neden olur. Aşağıda bunu daha detaylı olarak ele alacağız.

II. HUKUKİ SONUÇLARI

Mücbir sebep, kişiyi icbar edecek derecede olağanüstü olduğundan, olaydan ve zararlı sonuçların gerçekleşmesinden kaçınmak mümkün olmadığından, hiç kimse tarafından öngörülemediğinden ötürü bunun sonucunda oluşan zarardan dolayı kişiyi sorumlu tutmak mümkün olmaz. Mücbir sebep, zarar ile kişinin fiilleri arasındaki illiyet bağını kesecek derecede sonuca etki etmiştir.

Bilindiği üzere, özel hukuk alanında, kişinin hukuka aykırı fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için, işbu fiili -ilke olarak- kusur ile işlemiş olması ve işbu fiilden kaynaklanan bir zararın oluşması gereklidir. Hukuka aykırılık ise, bir borcun, mutlak hakkın yahut genel bir davranış kuralının ihlali tarzında karşımıza çıkabilir. Öğretide genel olarak sorumluluk, ihlalin (hukuka aykırılığın) türüne göre sözleşmesel sorumluluk veya sözleşme dışı sorumluluk olarak ikiye ayrılarak incelenir. Her iki halde de, kişinin sorumlu tutulabilmesi için zararlı sonuç ile sorumluluğu doğuran davranış arasında bir sebep-sonuç ilişkisinin (illiyet bağının) varlığı gereklidir. Illiyet bağı sorumluluğun temel ögesidir. Yukarıda açıkladığımız üzere, mücbir sebep illiyet bağını keser. Kişi zarardan sorumlu tutulamaz.

Belirtmek gerekir ki, illiyet bağı aslında “kesilebilen” bir bağ değildir; illiyet bağı, bir olayda ya vardır ya da yoktur. “Kesilmesi” söz konusu olamaz. Burada “kesilen”, illiyet bağı değil, sebeple sonuç arasındaki

and leave no other way. If the person could not have prevented the damage even if he wanted to, if the breach of the obligation has become inevitable due to reasons not caused by the debtor, in other words, if the fortuitous event has forced the person to suffer undesirable bad consequences, this event constitutes a force majeure. Such an event is extraordinary because it is exceptional enough to remove liability from a person who should be held liable under ordinary circumstances.

The elimination of responsibility is because it would be incompatible with the sense of justice to hold a person responsible for situations that he cannot avoid or resist. Force majeure is an inevitable, irresistible event for everyone in the same situation.

Therefore, it is accepted that the inevitability sought for force majeure is absolute, whereas the inevitability sought for contingency is relative. The difference is that the element of inevitability in force majeure applies to everyone in the same circumstances and conditions, whereas the inevitability in ordinary unforeseeable circumstances is only in question for the person due to his subjective situation. In case of force majeure, no matter who the person is, no matter what measures are taken, the occurrence of the event and its harmful consequences cannot be prevented, because force majeure is absolutely inevitable and irresistible.

An event constituting force majeure must be unforeseeable for everyone in the same situation. In the event that a person is unable to understand the situation in which he or she finds himself or herself due to weak intuition or lack of comprehension, the event cannot be considered as a force majeure event. On the other hand, in cases of ordinary unforeseen circumstances, it is sufficient that the event was unforeseeable for the person or persons concerned, or even if it was foreseen, it was not taken into account (i.e., the effect of its consequences could not be foreseen).

In summary, all contingencies are events that are so extraordinary as to be accidental and unexpected, that cannot be attributed to the person (external), that cannot be avoided even if desired, and that cannot be resisted in terms of their consequences and cannot be foreseen from the beginning. Force majeure, which is essentially an unexpected and unexpected event, also has these characteristics. However, the elements of unforeseeability and inevitability, which are subjective in unforeseeable circumstances, are objective in force majeure; in other words, the situation encountered is inevitable, irresistible and unforeseeable for everyone. Moreover, force majeure differs from ordinary contingencies in terms of its consequences: it causes the impossibility of obligations and the severing of the causal link between the person's action and the undesirable harmful consequences. We will discuss this in more detail below.

II. LEGAL CONSEQUENCES

Since force majeure is extraordinary to the extent that it obliges the person, it is not possible to avoid the event and the realization of harmful consequences, and it cannot be foreseen by anyone, it is not possible to hold the person responsible for the damage caused as a result. The force majeure has affected the result to the extent that the causal link between the damage and the person's actions is severed.

As is known, in the field of private law, in order for a person to be held liable for an unlawful act, it is necessary -in principle- that the act is committed with fault and that there is a damage resulting from the act. Unlawfulness may be a violation of an obligation, an absolute right or a general rule of conduct. In the doctrine, liability is generally divided into contractual liability or non-contractual liability according to the type of violation (unlawfulness). In both cases, in order for a person to be held liable, the existence of a cause and effect relationship (causal link) between the harmful result and the behavior giving rise to liability is necessary. The causal link

uygunluktur. Sonuca kişi ya da işletme değil, mücbir sebep teşkil eden olay neden olmuştur. Uygun illiyet bağı kişinin fiiliyle değil, mücbir sebep ile kurulmuştur. Diğer bir ifadeyle, zararlı sonuç, kişinin fiillerinden yahut işletmenin faaliyetlerinden değil, mücbir sebepten kaynaklanmıştır.

Öte yandan, mücbir sebep, borcun ifasına da engel olur; bu nedenle, bir ifa engelidir. Mücbir sebeple karşılaşan borçlar imkânsızlığa uğrar. İşbu imkânsızlık, borçluya isnat edilemediğinden, borçlunun kontrolü dışında gerçekleşen bir mücbir sebep neticesinde meydana geldiğinden, kusursuz imkânsızlıktır. Bu durumda, imkânsızlık nedeniyle borç sona erer; mesele borçluya isnat edilemediğinden (imkânsızlık ile borçlunun fiilleri arasında illiyet bağı kurulamadığından) borçlunun imkânsızlıktan ötürü sorumlu tutulması ve tazminat ödemesi söz konusu olmaz.

Mücbir sebeple karşılaşan borçların ifası olanaksız hale gelir. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu m. 136 hükmü uyarınca imkânsızlığa uğrayan borç sona erer. Varsa karşı edim de sona erecektir.

Öte yandan, mücbir sebep, kişiye isnat edilemeyen dışsal bir hadise olduğundan, kişinin sorumluluğuna başvurulamaz. Zira, mücbir sebep nedeniyle oluşan borç ihlali yahut hukuk normu ihlali, kişiden değil de mücbir sebepten kaynaklanmıştır. Diğer bir ifadeyle, kişinin fiilleriyle ihlal arasında illiyet bağı kurulamaz. Bu durumda, yaygın ifadeyle illiyet bağı kesilmiş olur ve kişinin tazminat yükümlülüğü doğmaz.

Tüm bu açıklamalar gösteriyor ki, mücbir sebep, diğer beklenmedik hallerden farklı olarak, borcun ifasını imkânsız hale getirir veya kaçınmanın olanaksız olduğu sözleşme dışı zararlı bir sonuç doğurur ve kişinin bunlardan dolayı sorumlu tutulması mümkün olmaz. Zira, mücbir sebep nedeniyle, kişinin fiilleri ile imkânsızlık yahut zarar arasında illiyet bağı (kurulamaz) kesilir. Halbuki, beklenmedik halde, borçlunun borcu ifa etmesi güçleşir, ancak imkânsız hale gelmez.

Mücbir sebebin imkânsızlık yaratan, illiyet bağına kesen şiddetli yapısı karşısında; alelade beklenmedik hallerde, borcun ifası imkânsız hale gelmez; sadece ifa güçlüğü yaşanır. Bu durumda, şartları oluşmuş ise borcun aşırı ifa güçlüğü nedeniyle değişen koşullara uyarlanması yahut bu mümkün değilse ani edimli ilişkilerde sözleşmeden dönme, sürekli edimli ilişkilerde ise sözleşmenin feshi söz konusu olur.

Türk Borçlar Kanunu m. 138 uyarınca; sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmedik olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkarsa ve bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirirse sözleşmenin kurulması sırasında taraflarca tasarlanan denge borçlu aleyhine bozulmuş olur. Buna göre, değişen koşullar yüzünden menfaatler dengesi o derece bozulmuştur ki, artık ahde vefa ilkesini işleterek borcun aynen ifa edilmesini beklemek dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacak hale gelmiş olur. Bu durumda, borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeyi -dönme veya fesih yoluyla- sona erdirmeye hakkına sahip olur.

Ayrıca, alelade beklenmedik haller, kişinin fiiliyle zarar arasındaki illiyet bağına kesmez. Bunun sonucu olarak, beklenmedik hal ile karşılaşan kişinin verdiği zarardan sorumluluğu ortadan kalkmaz. Ancak bazı hallerde, kişinin haksız fiillerden sorumluluğunda tazminatın daha az takdir edilmesine neden olabilir. Örneğin, deprem kaçınılmayan bir hadise iken, sağlam yapılan binaların yüksek olmayan şiddetteki depremlere dayanması beklenir. Bu hallerde, düşük şiddetteki bir depremden dolayı zarar oluşması halinde, bunun mücbir sebep olmayıp, sorumluluğu ortadan kaldırmadığı, bir beklenmedik hal olduğu, illiyet bağına kesme de hal ve şartlar gerektiriyorsa tazminatın daha az takdir edilebileceği yönünde Yargıtay kararları mevcuttur.

is the basic element of liability. As explained above, force majeure breaks the causal link. The person cannot be held responsible for the damage.

It should be noted that the causal link is not in fact a link that can be "severed"; the causal link either exists or does not exist in an event. It cannot be "severed". What is "severed" here is not the causal link, but the conformity between cause and effect. The result was caused by the event constituting force majeure, not the person or the enterprise. The appropriate causal link is established by the force majeure, not by the person's act. In other words, the harmful result was caused by the force majeure, not by the acts of the person or the activities of the enterprise.

On the other hand, force majeure also prevents the performance of the obligation; therefore, it is an obstacle to performance. Obligations that encounter force majeure become impossible. Since this impossibility cannot be attributed to the debtor and is the result of a force majeure event beyond the control of the debtor, it is a perfect impossibility. In this case, the debt is terminated due to the impossibility; since the matter cannot be attributed to the debtor (since a causal link cannot be established between the impossibility and the acts of the debtor), the debtor cannot be held responsible for the impossibility and pay compensation.

The performance of obligations that encounter force majeure becomes impossible. In this case, pursuant to Article 136 of the Turkish Code of Obligations, the impossibility obligation is terminated. The counter performance, if any, will also cease.

On the other hand, since force majeure is an external event that cannot be attributed to the person, the liability of the person cannot be invoked. This is because the breach of obligation or violation of a legal norm caused by force majeure is caused by the force majeure and not by the person. In other words, a causal link cannot be established between the person's actions and the violation. In this case, in

common parlance, the causal link is severed and the person is not liable for compensation.

All these explanations show that, unlike other unforeseen circumstances, force majeure renders the performance of the obligation impossible or causes a harmful non-contractual result that cannot be avoided, and it is not possible to hold the person liable for them. This is because, due to force majeure, the causal link between the acts of the person and the impossibility or damage is severed (cannot be established). On the other hand, in the event of an unexpected event, the performance of the obligation by the obligor becomes difficult, but not impossible.

In the face of the severe nature of force majeure, which creates impossibility and cuts the causal link; in ordinary unexpected situations, the performance of the obligation does not become impossible; only the difficulty of performance is experienced. In this case, if the conditions are met, adaptation of the obligation to the changing conditions due to excessive difficulty of performance or, if this is not possible, rescission of the contract in immediate performance relationships and termination of the contract in continuous performance relationships.

Pursuant to Article 138 of the Turkish Code of Obligations; if an extraordinary situation, which was not foreseen by the parties at the time of the conclusion of the contract and which was not expected to be foreseen, arises for a reason not arising from the debtor, and if this situation changes the facts existing at the time of the conclusion of the contract to the detriment of the debtor to the extent that it is contrary to the rules of good faith to demand performance, the balance designed by the parties at the time of the conclusion of the contract is disrupted against the debtor. Accordingly, the balance of interests has deteriorated to such an extent due to the changed circumstances that it is no longer compatible with the rule of good faith to expect the performance of the obligation in full by operating the principle of fidelity. In this case, if

III. KONUSU HAKKINDAKİ BAZI TARTIŞMALI HUSUSLAR

1- Sonradan ortaya çıkan imkânsızlık sadece borçları mı sona erdirir?

Türk Borçlar Kanunu m. 136 hükmü, edimin ve karşı edimin imkânsızlık nedeniyle sona erdiğinden bahseder. Öğretide, konunun tartışmalı olduğu, bazı yazarların borcun sona erdiğini diğer bazı yazarların ise, sözleşmenin de imkânsızlık nedeniyle sona erebileceğini kabul ettikleri görülür. Kanaatimizce, kanunun bu yöndeki lafzına rağmen, ana edimlerini kaybeden bir sözleşmenin de varlığını sürdürmesi anlamsız hale geleceğinden, bu ihtimalde sözleşmenin de sona erdiğinden bahsetmek gerekecektir.

2- İmkânsızlığın mutlaka objektif mi olması gerekir?

Öğretide konu tartışmalıdır. Borçlunun şahsından kaynaklanan sübjektif imkânsızlığın da borcu sona erdireceği ileri sürülmektedir. Özellikle Alman hukukundan kaynaklanan bu görüşe göre, edimin ifasının fiilen, ahlaken veya ekonomik nedenlerle ifası sadece borçlu için imkânsız hale gelmiş olabilir. Öğretideki hakim görüşün ve Yargıtay'ın sübjektif imkânsızlığı kabul ettiğini görüyoruz.

Kanaatimizce, sübjektif imkânsızlığı geniş yorumlayan görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. Borçludan ifanın beklenemeyeceği tüm hallerde, aslında bir imkânsızlık yoktur; sadece borcun ifasını talep etmek dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz. Ahlaki (manevi) imkânsızlık için verilen örnekte, çocuğunu kaybeden bir sanatçının sahneye çıkmasının beklenemez olması; pratik (fili) imkânsızlık için verilen örnekte, devredilmesi taahhüt edilen yüzüğün denizin derinliklerinde kaybolması; ekonomik imkânsızlık (aşırı ifa güçlüğü) için verilen örneklerde borçlunun sözleşmedeki menfaatini büyük ölçüde kaybetmesine neden olan ekonomik

krizler, kanaatimizce, dürüstlük kuralına başvurmayı gerektiren, borçludan ifanın dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyeceği hallerdir. Bu nedenle, imkânsızlık hükümlerinin uygulanarak borcun kendiliğinden sona ermesinin sağlanması yerine, borçlunun kendisine söz hakkı verilerek, uyarılama yoluna gidebilmesi veya uyarılamanın mümkün olmadığı hallerde sözleşmeyi sonlandırabilmesinin önünün açılması; yani Türk Borçlar Kanunu'nun m. 136 hükmünün değil de m. 138 hükmünün uygulanması bizzat daha isabetli olacaktır.

3- İmkânsızlığın mutlaka daimi mi olması gerekir?

Hakim görüşe göre imkânsızlık daimi olmalıdır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, imkânsızlık ile temerrüt ayrımı çok basit bir kıstasa dayanmaktadır: ifa imkânsızlığında, zamanında ifa edilemeyen edimin sonradan yerine getirilmesi olağanağı bulunmamaktadır; buna karşın temerrüt halinde telafi imkânı mevcuttur. Geçici imkânsızlıkta sonradan telafi imkânı olduğundan, ifa imkânsızlığı değil, borçlu temerrüdü söz konusudur. Buna göre, temerrüde ilişkin sonuçlar, kusura bağlı tazminat yükümlülükleri hariç olmak üzere doğar ve temerrüde dayalı olarak fesih imkânı kullanılabilir.

Katıldığımız karşıt görüşe göre ise, geçici ifa imkânsızlığı halinde borçlu temerrüdünün oluştuğunu söylemek mümkün değildir; bu halde, ifası (geçici de olsa) imkânsız bir borç söz konusudur. Bilindiği üzere, borçlunun temerrüde düşmesi için ifanın mümkün olması gereklidir. Bu nedenle, geçici imkânsızlık halinde temerrüde değil, imkânsızlığa ilişkin sonuçların doğması gereklidir. Ancak kanaatimce, sürekli borç ilişkilerinde geçici imkânsızlık da, imkânsızlığın sürdüğü süre bakımından borcun ifasını olanaksız kılar ve bu ihtimalde zaman bakımından kısmi imkânsızlığa ilişkin kuralların uygulanması gerekir.

the debtor has not yet fulfilled its obligation or has fulfilled it by reserving its rights arising from the excessive difficulty of performance, the debtor has the right to ask the judge to adapt the contract to the new conditions, and if this is not possible, the debtor has the right to terminate the contract - either by reversion or termination.

Furthermore, ordinary contingencies do not break the causal link between the person's act and the damage. As a result, the person who encounters an unexpected circumstance does not cease to be liable for the damage caused. However, in some cases, it may lead to a lower assessment of compensation in tort liability. For example, while an earthquake is an unavoidable event, solidly constructed buildings are expected to withstand earthquakes of low intensity. In these cases, there are decisions of the Court of Cassation stating that in the event of damage due to a low intensity earthquake, this is not a force majeure event, it does not eliminate liability, it is an unexpected event, and although it does not cut the causal link, the compensation may be assessed less if the circumstances and conditions require it.

III. SOME CONTROVERSIAL ISSUES ON THE SUBJECT

1- Does the subsequent impossibility only terminate debts?

Article 136 of the Turkish Code of Obligations mentions the termination of the performance and counter-performance due to impossibility. In the doctrine, it is seen that the issue is controversial and some authors accept that the obligation is terminated and some other authors accept that the contract may also be terminated due to impossibility. In our opinion, despite the wording of the law in this direction, since the existence of a contract that loses its main performances will become meaningless, it will be necessary to mention the termination of the contract in this case.

2- Does the impossibility necessarily have to be objective?

The issue is controversial in the doctrine. It is argued that subjective impossibility arising from the debtor's person will also terminate the obligation. According to this view, which originates especially from German law, the performance of the performance may become impossible only for the debtor due to actual, moral or economic reasons. We observe that the dominant opinion in the doctrine and the Court of Cassation accept subjective impossibility.

In our opinion, it is not possible to accept the broad interpretation of subjective impossibility. In all cases where performance cannot be expected from the obligor, there is no impossibility; it would be incompatible with the rule of good faith to demand only the performance of the obligation. In the example given for moral (moral) impossibility, an artist who has lost his child cannot be expected to perform on stage; in the example given for practical (actual) impossibility, the ring promised to be transferred is lost in the depths of the sea; in the examples given for economic impossibility (extreme difficulty of performance), economic crises that cause the debtor to lose his interest in the contract to a great extent are, in our opinion, situations where performance cannot be expected from the debtor in accordance with the rule of good faith, which requires recourse to the rule of good faith. Therefore, instead of ensuring the automatic termination of the obligation by applying the impossibility provisions, it would be more appropriate, in our opinion, to give the debtor the right to have a say and to pave the way for the debtor to make an adaptation or to terminate the contract in cases where adaptation is not possible; in other words, to apply Art. 138, not Art. 136, of the Turkish Code of Obligations.

3- Does the impossibility necessarily have to be permanent?

According to the prevailing view, the impossibility must be permanent. According to the authors

IV. MÜCBİR SEBEP VE BEKLENMEDİK HALİN İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

A. Daimi İmkânsızlık

Mücbir sebep, örneğin; imar mevzuatındaki bir değişiklik veya inşaat için gerekli malzemenin ithalatını engelleyen yasaklar yahut tarihi eser keşfi vs. nedenlerle inşaatı getirilen yasaklar gibindenlerle inşaatın devamını yahut tamamlanmasını imkânsız hale getirmiş olabilir.

Bu durumda, ilk olarak, taraflar arasında bu riskin nasıl paylaştırıldığına bakılmalıdır. Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin kaderini esasen sözleşmenin kendisine bakarak tayin etmek gerekecektir.

Sözleşmede buna ilişkin bir düzenleme yapılmamış ise; TBK m. 136 hükmüne göre kusursuz imkânsızlık nedeniyle karşılıklı borçlar sona erecek; o ana kadar yapılan işlerin maliyeti sebepsiz zenginleşme esaslarına göre talep edilebilecektir.

Böyle bir durumla karşılaşan müteahhit, durumu derhal iş sahibine bildirmediği takdirde, gecikmeden doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür. (TBK m. 136/3)

B. Geçici İmkânsızlık

Bazı hallerde mücbir sebep, daimi değil, geçici olarak ifayı engeller (örneğin COVID-19 yasakları geçici olarak bazı işleri durdurmuştur). Bu ihtimalde, karşılıklı borçlar sona ermez; sadece mücbir sebebin devam ettiği süre toplam inşaat süresine eklenir.

Sözleşmelerde bu halin belirli bir süre devam etmesi halinde sözleşmenin haklı sebeple feshedilebileceğine ilişkin hükümler yer alabilir. Bu durumda, sözleşmede belirlenen kurala riayet edilerek sözleşme feshedilebilir. Fesheden tarafın tazminat talebi olmaz. Zira kusur bulunmamaktadır.

Sözleşmede yer almasa bile, hiç kimseden sonsuza kadar beklemesi talep edilemez. Kaynağını dürüstlük kuralından alan bu kural, «akde tahammül süresi» olarak da bilinir.

C. Uyarılama

Beklenmedik haller, mücbir sebep gibi imkânsızlığa yol açmazlar. Beklenmedik haller ile karşılaşan inşaat sözleşmelerinin akıbeti, yine öncelikle sözleşmede bu hususa ilişkin bir düzenleme yapılmışsa o düzenlemeye göre; böyle bir hüküm bulunmaktaysa kanuna göre tayin edilecektir.

TBK m. 138 hükmü; sözleşmenin kurulduğu aşamada var olan koşulların olağanüstü bir nedenle, bir tarafın aleyhine aşırı ölçüde değiştiği durumlarda, (artık sözleşmenin taraflarınca başlangıçta kurulan menfaatler dengesi dürüstlük kuralına aykırı olacak ölçüde bozulduğu için) aynı koşullarda ifa etmenin taraflardan beklenemeyeceğini ifade eder.

Beklenmedik hal ile karşılaşan taraflar, mutabakatla sözleşmelerini uyarlayabilir; mutabakatın sağlanamadığı hallerde ise hakime başvurarak uyarılama talep edebilirler. Hakim uyarılama yaparken, vadeyi uzatabilir; sözleşme bedelini artırıp azaltabilir, kullanılacak malzemenin nitelik veya niceliğinde değişikliğe karar verebilir.

Uyarlamada, «taraflar koşulların değişeceğini bilselerdi sözleşmeyi nasıl kurgularlardı?» Sorusunun cevabı araştırılır. Uyarılama mümkün değilse, (tarafların koşulların değişeceğini bilselerdi sözleşmeyi hiç akdetmeyecekleri sonucuna ulaşıyorsa) hakim sözleşmeyi sona erdirir.

V. FIDIC SÖZLEŞMELERİNDE MÜCBİR SEBEP

Uluslararası inşaat sözleşmelerinde en çok uygulanan tip sözleşme Fidic sözleşmeleridir. Fidic Kırmızı Kitap (2017) m. 18 mücbir sebebi düzenlemiştir.

defending this view, the distinction between impossibility and default is based on a very simple criterion: in the case of impossibility of performance, there is no possibility of subsequent performance of the performance that could not be performed on time; whereas in the case of default, there is the possibility of compensation. In the case of temporary impossibility, since there is the possibility of subsequent performance, there is not an impossibility of performance, but a default of the debtor. Accordingly, the consequences of default arise, with the exception of compensation obligations based on fault, and the possibility of termination may be exercised based on default.

According to the opposing view, which we agree with, it is not possible to say that a default of the debtor has occurred in the event of a temporary impossibility of performance; in this case, there is a debt whose performance (even if temporary) is impossible. As is known, performance must be possible for the debtor to be in default. Therefore, in case of temporary impossibility, the consequences of impossibility, not default, should arise. However, in my opinion, in permanent debt relations, temporary impossibility also renders the performance of the obligation impossible for the duration of the impossibility, and in this case, the rules regarding partial impossibility in terms of time should be applied.

IV. THE EFFECT OF FORCE MAJEURE AND CONTINGENCY ON CONSTRUCTION CONTRACTS

A. Permanent Impossibility

Force majeure may have made it impossible to continue or complete the construction, for example, due to a change in zoning legislation or prohibitions preventing the import of materials required for construction, or prohibitions imposed on construction due to the discovery of historical monuments, etc.

In this case, one should first look at how this risk is allocated between the parties. In other words, the fate of the contract should essentially be determined by looking at the contract itself.

If there is no provision in the contract, mutual obligations will be terminated due to perfect impossibility according to Article 136 of the TCO, and the cost of the works performed up to that point can be claimed according to the principles of unjust enrichment.

If the contractor who encounters such a situation fails to notify the owner immediately, he is liable to compensate the damage caused by the delay (Art. 136/3 TCO).

B. Temporary Impossibility

In some cases, force majeure prevents performance temporarily, not permanently (e.g. Covid- 19 bans have temporarily stopped some works). In this case, mutual obligations are not terminated; only the period of force majeure is added to the total construction period.

Contracts may contain provisions stipulating that the contract may be terminated for just cause if this situation continues for a certain period of time. In this case, the contract may be terminated by complying with the rule specified in the contract. The terminating party shall not claim compensation. Because there is no fault.

Even if it is not included in the contract, no one can be asked to wait indefinitely. This rule, which derives its source from the rule of good faith, is also known as the "contractual tolerance period".

C. Adaptation

Contingencies do not lead to impossibility like force majeure. The fate of the construction contracts that encounter unforeseen circumstances shall be determined according to this regulation, if there

Buna göre; mücbir sebepten etkilenen taraf, hangi edimlerin etkilendiğini de belirterek 14 gün içerisinde durumu karşı tarafa bildirmelidir (m.18.2). Mücbir sebebin devamı halinde, bundan etkilenen taraf ilk bildirimden sonraki her 28 günde bir durumu karşı tarafa bildirmelidir. Taraflar mücbir sebebin istenmeyen zararlı etkilerini en aza indirmek için ellerinden gelen çabayı göstermekle yükümlüdür (m.18.3).

Mücbir sebep nedeniyle işleri geciken yüklenici ek süreye hak kazanır. Yüklenicinin mücbir sebepten ötürü ek maliyete katlanması gerekirse bunu iş sahibinden talep edebilir (m. 18.4). Mücbir sebep nedeniyle işler tek seferde 84 gün boyunca durur veya birden çok seferde toplam 140 gün durursa, taraflar haklı nedenle fesih bildiriminde bulunabilirler. Bildirimden itibaren 7 gün sonunda sözleşme sona erer. Yüklenici o zamana kadarki hak edişlerine hak kazanır (m.18.5). Tarafların yükümlülükleri ise imkânsızlık nedeniyle sona erer (m. 18.6).

Sözleşmenin imkânsız hale gelmediği, uyarlamaya konu olabilecek türden beklenmedik hallerle karşılaşılması halinde de sözleşmenin akıbeti yine Fidic Kırmızı Kitap (2017) içerisinde sözleşmede değişiklik m. 13 hükmünde düzenlenmiştir. Mühendis talimat vererek yahut bir değişiklik teklifinde bulunması teklifiyle yükleniciden sözleşmede değişiklik isteyebilir. Değişiklikler, süre uzatımına yahut bedelde değişikliğe neden olabilir. Hukuki değişimler için uyarlama istenebileceği gibi, maliyetteki değişimler için de uyarlama istenebilir (m. 13.6-13.7) Koşulları varsa süre uzatımı söz konusu olabilir (m. 8.5). Süre uzatımı veya bedelde değişiklik halinde bildirim gereklidir (m. 20.2).

Antalya, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,1-2-3, 2. Bası, Ankara 2019; **Arat**, Ayşe: Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006; **Baysal**, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009; **Eren**, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975; **Gözübüyük**, Abdullah Pulat: Mücbir Sebepler Beklenmeyen Haller, Ankara 1977; **Dural**, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul 1976; **Kaplan**, İbrahim: Hakkın Sözleşmeye Müdahalesi, 3. Bası, Ankara 2013; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C.1, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 7. Bası, İstanbul 2017; **Kurt**, Leyla Müjde: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Ankara 2016; **Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I-II, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017; **Seliçi**, Özer: "Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı", Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 1979, s. 61-69; **Şafak**, Esma Elif: Teorik Boyutuyla İfa İmkânsızlığı, İstanbul 2022; **Şahin**, Hale: Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Ankara 2020; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Halûk/**Altıp**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993; **Topuz**, Seçkin: Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara 2009.

is a provision regarding this issue in the contract; if there is no such provision, it shall be determined according to the law.

Article 138 of the TCO states that in cases where the conditions that existed at the time of the conclusion of the contract have changed excessively to the detriment of one party due to an extraordinary reason, the parties cannot be expected to perform under the same conditions (since the balance of interests initially established by the parties to the contract has been disrupted to the extent that it is contrary to the rule of good faith).

Parties who encounter unforeseen circumstances may adapt their contracts by mutual agreement; in cases where mutual agreement cannot be reached, they may request adaptation by applying to the judge. While making adaptation, the judge may extend the term, increase or decrease the contract price, and decide on changes in the quality or quantity of the material to be used.

In adaptation, the answer to the question "how would the parties have drafted the contract if they had known that the conditions would change?" is investigated. If adaptation is not possible (if it is concluded that the parties would not have concluded the contract at all if they knew that the conditions would change), the judge terminates the contract.

V. FORCE MAJEURE IN FIDIC CONTRACTS

Fidic contracts are the most commonly applied type of international construction contracts. Article 18 of the Fidic Red Book (2017) regulates force majeure. Accordingly, the party affected by force majeure must notify the other party within 14 days, specifying which performances are affected (Art. 18.2). If the force majeure continues, the affected party must notify the other party every 28 days after the first notification. The parties are obliged to use their best efforts to minimize the undesirable harmful effects of force majeure (Art.18.3).

A contractor whose works are delayed due to force majeure is entitled to additional time. If the contractor is required to incur additional costs due to force majeure, he may claim them from the owner (Art. 18.4). If, due to force majeure, the works are stopped for 84 days at a time or for a total of 140 days at more than one time, the parties may give notice of termination for just cause. The contract ends at the end of 7 days after the notice. The contractor is entitled to progress payments up to that time (Art.18.5). The obligations of the parties are terminated due to impossibility (Art. 18.6).

The fate of the contract in the event of unforeseen circumstances that do not render the contract impossible and that may be subject to adaptation is also regulated under Art. 13 of the Fidic Red Book (2017). The engineer may request the contractor to modify the contract by giving instructions or by proposing a modification proposal. Changes may lead to an extension of time or a change in the price. As adaptation may be requested for legal changes, adaptation may also be requested for changes in cost (Art. 13.6-13.7). If there are conditions, an extension of time may be possible (Art. 8.5). Notification is required in case of extension of time or change in price (Art. 20.2).

Antalya, O. Gökhan: Law of Obligations General Provisions, C. V/1,1-2-3, 2nd Edition, Ankara 2019; **Arat**, Ayşe: Adaptation of the Contract to Changing Conditions, Ankara 2006; **Baysal**, Başak: Adaptation of the Contract, İstanbul 2009; **Eren**, Fikret: The Theory of Appropriate Connection Link in Terms of Liability Law, Ankara 1975; **Gözübüyük**, Abdullah Pulat: Force Majeure and Unexpected Circumstances, Ankara 1977; **Dural**, Mustafa: Subsequent Impossibility for which the Obligor is not Responsible, İstanbul 1976; **Kaplan**, İbrahim: Judge's Intervention in the Contract, 3rd Edition, Ankara 2013; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Law of Obligations, General Section, C.1, Introduction to the Law of Obligations, Legal Transaction, Contract, 7th Edition, İstanbul 2017; **Kurt**, Leyla Müjde: Subsequent Impossibility for which the Obligor is not Responsible, Ankara 2016; **Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, Turgut: General Provisions of the Law of Obligations, C. I-II, 13th Edition, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017; **Seliçi**, Özer: "The Concept of Force Majeure in Private Law and its Application", New Developments in Liability Law III. Symposium, Ankara 1979, pp. 61-69; **Şafak**, Esma Elif: Theoretical Dimension of Impossibility of Performance, İstanbul 2022; **Şahin**, Hale: Impossibility of Performance Due to Force Majeure, Ankara 2020; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Halûk/**Altıp**, Atilla: General Provisions of the Law of Obligations, İstanbul 1993; **Topuz**, Seçkin: Intervention to the Contract in cases of Disturbance of Equilibrium and Impossibility of Performance in Turkish-Swiss and German Law of Obligations, Ankara 2009.



ENERJİ PİYASALARINDA YENİ DÖNEM: ORGANİZE YENİLENEBİLİR ENERJİ KAYNAK GARANTİ PİYASASI (YEK-G)

DURU GÜLER
dguler@egemenoglu.av.tr

I. GİRİŞ

İklim değişiminin başlıca nedenlerinden biri sera gazı emisyonlarındaki artıştır. Uluslararası alanda iklim krizinin önüne geçilmesi için uzun yıllardır adımlar atılmaktadır. Nitekim küresel ısınmanın iklim üzerindeki etkilerine karşı 1994 yılında BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'nin ("BMİDÇS") ve 2005 yılında da Kyoto Protokolü'nün ("Protokol") yürürlüğe girmesiyle uluslararası alanda iklim değişiminin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Türkiye Protokol'ün Ek-I ülkeleri arasında yer almasına rağmen özel şartı gereği Ek-B dışı ülke konumundadır ve bu nedenle sera gazı emisyonu azaltım taahhüdü de bulunmamaktadır.

Türkiye ayrıca, iklim değişikliği ile mücadele kapsamında 2015 tarihli Paris Anlaşması'nı onaylamış ve anlaşma 7 Ekim 2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Paris Anlaşması ile sera gazı emisyonları azaltım ve uyum, eylem planlarının oluşturulması ve teşvikler taahhüt altına alınmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, BMİDÇS'yi imzalayan ülkeler, Taraflar Konferansı ("Conference of the Parties", "COP") olarak anılan ve her yıl düzenlenen Taraflar Toplantısı'nda bir araya gelmektedirler. Bu kapsamda Türkiye 31 Ekim-12 Kasım 2021'de Glasgow'da gerçekleştirilen 26. Taraflar Toplantısı'na ("COP26") Paris Anlaşmasını imzalayarak katılmış ve 2053'ü için net sıfır emisyon hedefini açıklamıştır.

Kyoto Protokolü ile başlayan sera gazı salım sınırlandırma ve azaltım süreci günümüzde kendini; teşvikler, kaynak garantileri, emisyon ticareti ve karbon piyasalarında göstermektedir. Protokol'ün 17. maddesi "... Ek-B'de yer alan Taraflar, 3. maddedeki

taahhütlerini yerine getirmek amacıyla salım ticaretine katılabilirler. Böyle bir ticaret, o maddedeki sayısallaştırılmış salım sınırlandırma ve azaltım taahhütlerini karşılamak amacıyla yönelik ülke içi eylemleri tamamlayıcı olacaktır." düzenlemesini içermektedir. Bu anlamda, Türkiye EK-B'de yer alan ülkeler arasında yer almadığından Protokol'ün bu mekanizmalarından faydalanamamaktadır.

Türkiye'nin zorunlu karbon piyasalarına katılımı mümkün olmasa da, Türkiye Cumhuriyeti İklim Değişikliği Eylem Planı 2011-2023'te² Türkiye'de karbon piyasasının kurulmasına yönelik çalışmaların yapılması eylem planına alınmıştır. Türkiye, bu kapsamda taraf olduğu 2005 yılından itibaren Gönüllü Karbon Piyasası kurulması yönünde adımlar atmıştır. Türkiye için ilk olarak 2013 yılında Gönüllü Karbon Piyasası Proje Kayıt Tebliği'nin³ yayınlanması ile başlayan bu süreç, 01.06.2021 yılında yürürlüğe giren Elektrik Piyasasında Yenilenebilir Enerji Kaynak Garanti Belgesi Yönetmeliği⁴ ile ileriye taşınmıştır.

II. EMİSYON TİCARETİ ("TİCARETİ YAPILABİLİR KİRLİTME PERMİLERİ", "KARBON TİCARETİ") NEDİR?

Emisyon ticareti, ilgilinin kendisine tanınan kirlitme permi (kota, üst sınır, salım izni,) içerisinde emisyon üretimi yapmasına izin verilmesi prensibine dayanmaktadır. İlgili kendisine tahsis edilen kirlitme permisinden (izninden) daha az emisyon yaratması halinde fark kısmın ticareti yapabilmektedir. Böylelikle yüksek emisyonlu ilgililer ile düşük emisyonlu ilgililer arasındaki arz-talep ilişkisine dayanarak yenilenebilir enerji sertifikaları ile emisyon ticareti yapılabilmektedir.

NEW ERA IN ENERGY MARKETS: ORGANIZED RENEWABLE ENERGY RESOURCE GUARANTEE MARKET (YEK-G)

I. INTRODUCTION

One of the main causes of climate change is the increase in greenhouse gas emissions. Steps have been taken for many years to prevent the climate crisis in the international arena. As a matter of fact, with the entry into force of the UN Framework Convention on Climate Change ("UNFCCC") in 1994 and the Kyoto Protocol ("Protocol") in 2005 against the effects of global warming on the climate, it was aimed to prevent climate change in the international arena. Although Turkey is among the Annex-I countries of the Protocol, it is a non-Annex-B country due to its special condition and therefore does not have a commitment to reduce greenhouse gas emissions.

Turkey also ratified the 2015 Paris Agreement to combat climate change and the agreement entered into force on 7 October 2021. With the Paris Agreement, greenhouse gas emission reduction and compliance, the creation of action plans and incentives are undertaken. It should also be noted that the signatory countries of the UNFCCC meet at the annual Conference of the Parties, referred to as the Conference of the Parties ("COP"). In this context, Turkey participated in the 26th Annual Meeting of the Parties ("COP26") held in Glasgow on 31 October-12 November 2021 by signing the Paris Agreement and announced the net zero emission target for 2053¹.

The greenhouse gas emission limitation and reduction process that started with the Kyoto Protocol has proven itself today; incentives, resource guarantees, emissions trading and carbon markets. Article 16 bis of the Protocol states that "...

The Parties included in Annex B may participate in emissions trading for the purposes of fulfilling their commitments under Article 3 of this Protocol. Any such trading shall be supplemental to domestic actions for the purpose of meeting quantified emission limitation and reduction commitments under that Article." In this sense, Turkey cannot benefit from these mechanisms of the Protocol since it is not among the countries included in Annex B.

Although it is not possible for Turkey to participate in mandatory carbon markets, the Climate Change Action Plan of the Republic of Turkey has been included in the action plan to carry out studies for the establishment of a carbon market in Turkey in 2011-2023². Within this scope, Turkey has taken steps towards the establishment of a Voluntary Carbon Market since 2005, when it became a party to the Protocol. This process for Turkey, which first started with the publication of the Voluntary Carbon Market Project Registration Communiqué³ in 2013, has been carried forward with the Regulation on Renewable Energy Resource Guarantee Certificate in the Electricity Market⁴, which entered into force on 01.06.2021.

II. WHAT IS EMISSIONS TRADING ("TRADEABLE POLLUTION PERMS", "CARBON TRADING")?

Emission trading is based on the principle that the person concerned is allowed to produce emissions within the pollution perm (quota, upper limit, emission permit) granted to them. If the person concerned creates less emissions than the pollution perm (permit) allocated to them, they can trade

III. YEK-G BELGESİ NEDİR?

Elektrik Piyasasında Yenilenebilir Enerji Kaynak Garanti Belgesi Yönetmeliği ("Yönetmelik") 14.11.2020'de yayınlanmış ve 2009/28/EC sayılı AB Direktifi'nin⁵ 15. maddesinde belirtilen Kaynak Garantileri ("*Guarantees of Origin*") sistemine benzer yeni bir yeşil sertifika sistemi 01.06.2021'de yürürlüğe girmiştir.

Yenilenebilir Enerji Kaynak Garanti Belgeleri ("YEK-G"), Protokol ile düzenlenen zorunlu emisyon ticaretinin Türkiye'deki gönüllülük esaslı yansımasıdır. YEK-G belgesi, yenilenebilir enerji kaynaklarından ("YEK") üretilen elektrik enerjisinin ulusal ve uluslararası piyasalarda alım-satımında kaynak türünü gösteren ve nihai tüketiciye tedarik edilen elektriğin YEK'lerden üretildiğinin takibi, ispatı, açıklanması ve nihayetinde bunun belgelendirilmesi suretiyle tedariki sağlanabilen bir belgedir.

YEK-G belgeleri, her biri 1 MWh elektrik üretimine tekabül eden elektronik belgelerdir ve belgeye konu 1MWh'lık elektrik enerjisinin üretildiği aydan itibaren 12 ay boyunca geçerliliği bulunmaktadır. Piyasa katılımcısı tarafından yapılacak YEK-G belgesi ihraç başvurusunu müteakiben, Enerji Piyasaları İşletme A.Ş.'nin ("EPIAŞ") YEK-G sistem kullanıcılarına ait belgelendirilebilir üretim miktarı dikkate alınarak YEK-G belgesini elektronik bir belge olarak düzenlenmesi ile YEK-G belgesi ihraçı gerçekleştirilir. İhraç edilen YEK-G Belgeleri, sistemde hesabı bulunan sistem kullanıcıları arasında ticarete konu olabilir. YEK-G belgesinin, tespit edilebilir bir yenilenebilir enerji tüketimi ile ilişkilendirilip ifşa amacıyla kullanılmak üzere sonlandırılması ile itfa gerçekleşir. Bu şekilde nihai tüketiciye, tedarik edilen elektrik enerjisinin yenilenebilir enerji kaynaklarından üretildiği YEK-G belgesi vasıtasıyla belgelendirilerek, fatura ve/veya beraberinde başka bir bildirim aracı ile açıklanır. 12 ay geçmesine rağmen itfa edilmemiş belge EPIAŞ tarafından tekrar başka bir hesaba transfer edilemeyecek şekilde ilga edilir.

IV. YEK-G BELGESİ'NİN KULLANILMASI

Yönetmelik ile düzenlenen YEK-G belgelerinin ticaretinin önünün açılması ile elektrik üretim ve tüketiminde yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımının teşvik edilmesi amaçlanmaktadır. Türkiye'nin Protokol kapsamında bir taahhüdü bulunmasa da taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerden doğan yükümlülükleri, mevzuat ve Eylem Planları dahilinde sera gazı emisyonunun azaltılması için YEK-G belgeleri önemli bir adımdır.

Protokol kapsamında yenilenebilir enerji sertifikaları, akredite olmaları şartı ile Karbon Saydamlık Projesi (CDP), Yenilenebilir Enerji 100 (RE100) ve Küresel Raporlama İnisiyatifi (GRI) gibi sürdürülebilirlik raporlarında yer alabilmektedir. Ancak YEK-G belgelerinin ilgili raporlarda kullanılabilmesi için çalışmalar henüz devam etmekte olup şu an yalnızca ulusal alanda kullanımları mümkün kılınmıştır.

Aynı şekilde çalışmaların tamamlanması halinde, YEK-G Belgeleri; ISO® 14064⁶'de, Karbon Ayak İzi hesaplamalarında, Sera Gazı Protokolü⁷ ("GHG") Kapsam-2'de^{8,9} (*elektrik tüketiminden kaynaklanan sera gazı emisyonları*) yer alan sera gazı salınımlarının azaltımı için ve kurumsal taahhütlerin yerine getirilmesinde kullanılabilecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki, Kapsam-2'ye giren enerji (satın alınan elektrik) kaynaklı emisyonlar %70,2 ile 30.04.2022 tarihli Türkiye İstatistik Kurumu ("TÜİK") verilerine göre Türkiye toplam sera gazı emisyonlarında, 2020 yılında CO₂ eşdeğeri olarak en büyük payı almıştır.¹⁰ Her ne kadar, mevcut durumda YEK-G belgelerinin kullanımı gönüllülük esasına dayalı ve ulusal düzlemle sınırlı olsa da iklim krizi ile mücadelede; üretici, tedarikçi ve tüketici alışkanlıklarının bu yönde değişmesi, teşvik edilmesi ve desteklenmesi önem arz etmektedir.

the difference. Thus, based on the supply-demand relationship between high-emission related and low-emission subjects, emission trading can be done with renewable energy certificates.

III. WHAT IS THE YEK-G CERTIFICATE?

The Regulation on Renewable Energy Resource Guarantee Certificate in the Electricity Market ("Regulation") was published on 14.11.2020 and a new green certification system similar to the Guarantees of Origin system specified in Article 15 of the EU Directive 2009/28/EC⁵ entered into force on 01.06.2021.

The Renewable Energy Resource Guarantee Certificates ("YEK-G") are a voluntary reflection of the compulsory emission trade regulated by the Protocol in Turkey. The YEK-G Certificate is a document that shows the type of resource in the purchase and sale of electrical energy produced from renewable energy resources ("RER") in national and international markets and can be supplied by monitoring, proving, explaining and ultimately documenting that the electricity supplied to the final consumer is produced from RER's.

YEK-G Certificates are electronic documents corresponding to 1 MWh of electricity production each and are valid for 12 months from the month of production of 1 MWh of electrical energy subject to the certificate. Following the YEK-G Certificate issuance application to be made by the market participant, the YEK-G Certificate is issued by Enerji Piyasaları İşletme A.Ş. ("EPIAŞ") by issuing the YEK-G Certificates as an electronic document, considering the certifiable production amount of the YEK-G system users. Issued YEK-G Certificates can be subject to trade among system users who have accounts in the system. Reimbursement takes place when the YEK-G Certificate is terminated to be used for disclosure purposes in relation to a detectable renewable energy consumption. Thus, to the final consumer is certified through the YEK-G Certificate that the supplied electrical energy is produced from

renewable energy sources and disclosed by invoice and / or another notification tool. The certificate that has not been redeemed after 12 months is canceled by EPIAŞ in such a way that it cannot be transferred to another account again.

IV. USAGE OF YEK-G CERTIFICATE

It is aimed to encourage the use of renewable energy resources in electricity production and consumption by paving the way for the trade of YEK-G Certificates regulated by the Regulation. Although Turkey does not have a commitment under the Protocol, the YEK-G Certificates are an important step for the reduction of greenhouse gas emissions within the scope of its obligations arising from international conventions, legislation and Action Plans.

Within the scope of the protocol, renewable energy certificates can be included in sustainability reports such as the Carbon Disclosure Project (CDP), Renewable Energy 100 (RE100) and the Global Reporting Initiative (GRI), provided that they are accredited. However, implementation on the use of YEK-G Certificates in the relevant reports are still in progress, therefore they are only available in the national area at the moment.

Likewise, upon the implementation, YEK-G Certificates can be used in ISO® 14064⁶, in the calculations of the Carbon Footprint, for the reduction of greenhouse gas emissions (greenhouse gas emissions from electricity consumption) in the Greenhouse Gas Protocol⁷ ("GHG") Scope-2^{8,9} and in the fulfillment of corporate commitments.

It should be noted that, according to the Turkish Statistical Institution ("TÜİK") data dated 30.04.2022, Turkey's total greenhouse gas emissions received the largest share as CO₂ equivalent in 2020 with 70.2% of the emissions from energy (electricity purchased) included in Scope-2.¹⁰ Although the use of YEK-G Certificates is currently voluntary and limited to the national level, in the fight against the climate crisis; it is important that producer, supplier

V. ORGANİZE YEK-G PİYASASI NEDİR?

Organize YEK-G Piyasası, EPIAŞ tarafından organize edilip işletilen ve YEK-G belgesinin piyasa katılımcıları arasında alım-satımının gerçekleştirildiği piyasadır. Sisteme ilişkin genel esas ve süreçler^{11,12} EPIAŞ tarafından belirlenmekte olup YEK-G sistemi katılım anlaşmasını imzalamış ve Yönetmelik'in 9. maddesinde belirtilen kayıt işlemlerini tamamlamış üretim lisansı sahibi tüzel kişiler ile tedarik lisansı sahibi tüzel kişiler bu piyasalara katılım sağlayabilmektedirler.

Organize YEK-G piyasasında blok zincir teknolojisi kullanılarak YEK-G belgelerinin alım, satım, itfa, ihraç işlemleri yapılabilmektedir. YEK-G Belgeleri, sistem kullanıcılarının hesapları arasında devredilmek suretiyle transfer edilebilir veya piyasa katılımcıları aralarında enerjiden bağımsız olarak ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu ("Kurul") onayına tabi olmayan ikili anlaşmalar yoluyla ticareti yapabilir.

Organize YEK-G Piyasasında teklifler TL/MWh olarak verilmektedir ve teklifler için EPIAŞ tarafından maksimum ve minimum fiyat belirlenmektedir. Mevcut durumda alım-satım teklifi sunmak üzere kullanılacak olan asgari fiyat limiti sıfırdır.

Bu tekliflerin verilebilmesi için piyasa katılımcılarının mali risklere karşı piyasa işlem teminatları olması gerekmektedir. Bu kapsamda İstanbul Takas ve Saklama Bankası A.Ş. ("Takasbank") tarafından "Merkezi Uzlaştırma Kuruluşu" sıfatıyla nakit takas ve teminat yönetimi hizmeti sunulmaktadır¹³. Bu hizmetin alınması zorunlu olup YEK-G Piyasası kayıt işlemlerinin tamamlanabilmesi için *Takasbank Merkezi Uzlaştırma Kuruluşu - Katılımcı Anlaşması*¹⁴ imzalanması gerekmektedir. Zira bu anlaşmanın imzalanmaması halinde EPIAŞ teminat yatırma işlemleri gerçekleştirilemeyeceğinden Organize YEK-G Piyasasında işlem gerçekleştirilmesi mümkün olmayacaktır. Piyasa katılımcılarının işlem teminatı hesaplarında bulunan teminat tutarı, ilgili katılımcının varsa satış yönlü eşleşmeleri düşülerek alım yönlü teklifi ve eşleşmesi kadar bloke edilir ve işlem limiti bu

oranda azalır. Piyasa katılımcıları, mevcut piyasa işlem teminatı tutarları kadar Organize YEK-G Piyasasında işlem gerçekleştirebilir. Ancak teminatı yeterli olmayan sistem kullanıcıları sadece satış yönünde aktif kendi YEK-G belgeleri kadar teklif de verebilir.

Organize YEK-G Piyasası, Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği ("DUY") hükümleri uyarınca nihai uzlaştırma bildiriminin yayımlandığı günden sonraki dördüncü iş günü olmak üzere ayda bir kez açılır. Piyasa katılımcıları işlemlerini kontratların; alım, satım için işleme açık olduğu ("Seans") süre boyunca 10.00-15.00 saatleri arasında gerçekleştirilebilir. Piyasa katılımcıları seans süresince açık olan kontratlara alım ve/veya satış yönlü teklif verebilir.

VI. SONUÇ

Türkiye, Protokol'ün EK-B listesinde sayılan ülkelerden olmadığından ve dolayısıyla uluslararası alanda yapılan zorunlu emisyon ticareti piyasalarına giremediğinden, uluslararası uyum alt yapısı hazır olmasına rağmen, YEK-G belgelerinin bu piyasalara entegrasyonu sağlanamamaktadır. Türkiye'nin kurduğu bu gönüllü piyasaların uluslararası alanda tanınmaması kurumsal taahhütlerinde ve sürdürülebilirlik raporlarında bu belgelerin kullanılamaması sonucunu doğurmaktadır.

YEK-G belgeleri ulusal alanda kurumsal işletme ve firmaların sosyal sorumluluk ve marka değerinin artırılması bir yana, Protokol uyarınca herhangi bir taahhüdün bulunmamasına rağmen Türkiye'nin Türkiye Cumhuriyeti İklim Değişikliği Eylem Planı uyarınca hedeflerinin gerçekleştirilmesinde ve kullanılabilecektir. Bu belgelerin ve piyasaların uluslararası piyasalara entegrasyonunun sağlanabilmesi halinde ise CDP, RE100, GRI, GHG ve Karbon Ayak İzi gibi sürdürülebilirlik raporlarında kullanılmasının önü açılacaktır.

Henüz Türkiye'de yeşil finans düzenlemeleri çok yeni olduğundan, bu sistemlere ilişkin detaylar, yapılacak düzenlemeler ve uygulamalarla netlik kazanacaktır.

and consumer habits change, encourage and support in this direction.

V. WHAT IS ORGANIZED YEK-G MARKET?

Organized YEK-G Market is the market organized and operated by EPIAŞ and where the YEK-G Certificate is traded among market participants. The general principles and processes^{11,12} regarding to the system are determined by EPIAŞ. The legal entities holding production licenses and/or supply licenses who have signed the YEK-G system participation agreement and have completed the registration procedures specified in Article 9 of the Regulation, can participate in these markets.

In the organized YEK-G market, purchase, sale, reimbursement, and issuance of YEK-G Certificate, made by using blockchain technology. YEK-G Certificates can be traded by transferring between the accounts of system users or through bilateral agreements between market participants -independently from energy- which is not subject to the approval of the Energy Market Regulatory Authority ("Board").

In the Organized YEK-G Market, bids are given in TRY/MWh and the maximum and minimum price is determined by EPIAŞ for the bids. Currently, the minimum price limit that will be used to make a bid-ask is zero.

For these offers to be made, market participants must have market trading guarantees against financial risks. In this context, İstanbul Takas ve Saklama Bankası A.Ş. ("Takasbank") provides cash clearing and collateral management services as the "Central Conciliation Institution"¹³. This service must be obtained and in order to complete the registration process of YEK-G Market, Takasbank Central Settlement Agency - Participant Agreement¹⁴ must be signed. If the agreement is not signed, since EPIAŞ collateral deposits cannot be carried out, it will not be possible to carry out transactions in

the Organized YEK-G Market. The security deposit required in the deposit accounts and the transaction limits are determined by blocking the deposit accounts up to the bid amount and by deducting the sales matches, if applicable, of the participant from the blocked deposit. Market participants can trade in the Organized YEK-G Market up to the amount of the available market transaction margin. However, system users who do not have sufficient collateral can only bid as much as their active YEK-G Certificate in the direction of sale amount.

The Organized YEK-G Market is opened once a month on the 4th working day after the day of publication of the final settlement notification in accordance with the provisions of the Electricity Market Balancing and Conciliation Regulation ("BCR"). Market participants can trade between 10.00 and 15.00 during the period when the contracts are open for trading (the "Session"). Market participants can bid for buying and/or selling contracts that are open during the session.

VI. CONCLUSION

Since Turkey is not listed in Annex-B of the Protocol and therefore cannot enter the compulsory emission trading markets in the international arena, the implementation of YEK-G Certificates into these markets cannot be ensured despite the fact that the international implementation infrastructure is ready. The fact that these voluntary markets established by Turkey are not recognized in the international arena results in the inability to use these certificates in corporate commitments and sustainability reports.

Aside from increasing the social responsibility and brand value of corporate enterprises and firms in the national arena, YEK-G Certificates can be used and in the accomplishment of Turkey's targets in accordance with the Climate Change Action Plan of the Republic of Turkey, even though it does not have any commitment in accordance with the Protocol. If these certificates and markets can be integrated into international markets, they can be used in

TR

<https://climatepromise.undp.org/what-we-do/where-we-work/turkiye>

Türkiye Cumhuriyeti İklim Değişikliği Eylem Planı 2011 – 2023, Hedef Y4.2 <https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/banner/banner591.pdf>

Cönüllü Karbon Piyasası Proje Kayıt Tebliği, Resmî Gazete Tarihi: 09.10.2013 Resmî Gazete Sayısı: 28790

Elektrik Piyasasında Yenilenebilir Enerji Kaynak Garanti Belgesi Yönetmeliği, Resmî Gazete Tarihi: 14.11.2020 Resmî Gazete Sayısı: 31304

AB Direktifi 2009/28/EC ("Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC"), 23.04.2009

Türk Standartları Enstitüsünün ISO 14064 standardı, GHG emisyonlarını ölçmek ve azaltmak isteyen kuruluşlara emisyonların izlenmesi, hesaplaması, doğrulaması ve raporlanmasını sağlayan bir standarttır.

Green House Gas Protocol, 1998, Dünya Kaynakları Enstitüsü (WRI) ve Dünya Sürdürülebilir Kalkınma İş Konseyi, (WBCSD).

GHG kapsamında emisyonlar direkt ve dolaylı olarak ikiye ayrılarak ve üç ana başlıkta incelenmektedir. Kapsam-1 (Direkt) emisyonlar: İşletmenin sahip olduğu veya kontrol ettiği kaynaklardan ortaya çıkan emisyonlardır. Dolaylı emisyonlar ise işletmenin faaliyetlerinden kaynaklanan ancak bir başka işletmenin sahip olduğu veya kontrol ettiği kaynaklardan ortaya çıkan emisyonlardır. Dolaylı emisyonlar; Kapsam-2 emisyonlar: İşletme tarafından transfer edilen ve tüketilen enerji ile bağlantılı emisyonlardır. Kapsam 3 emisyonlar: Kapsam-2 dışında kalan diğer dolaylı emisyonlardır. Konu hk. bknz. https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/Duyurular/v2/GDS/GDSYeni11092019/GDS3410_SeraGaziBeyanlari_ST_10_09_2020_grs.pdf

Uluslararası Sürdürülebilirlik Standartları Kurulu'nun ("ISSB") 18–21 Ekim 2022 tarihli toplantısında Kapsam–3'ün oybirliği ile kabulü kararını almıştır. Bu gelişmeler dikkate alındığında her ne kadar Kapsam-2'nin yaygınlaştığı kabul edilse de GHG kapsamında güncel eğilimin Kapsam-3'e doğru genişlediği söylenebilecektir.

Greenhouse Gas Emission Statistics 1990-2020, Turkish Statistical Institute, Publication Date: 30 March 2022 10.00, Issue: 45862, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Sera-Gazi-Emisyon-Istatistikleri-1990-2020-45862>, <https://enerji.gov.tr//Media/Dizin/EVCED/tr/%C3%87evreVe%C4%B0klim/%C4%B0klimDe%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi/UlusalSeraGaz%C4%B1EmisyonEnvanteri/Belgeler/Ek-1.pdf>

EPIAŞ, Çevresel Piyasalar YEK-G Piyasası Genel Esaslar ve Süreçler <https://www.epias.com.tr/yek-g-piyasasi/genel-esaslar-ve-surecler/>

<https://www.epias.com.tr/wp-content/uploads/2021/05/YEK-G-Sistem-Kullanici-Kilavuzu-24.05.2021.pdf>

Yenilenebilir Enerji Kaynak Garanti (YEK-G) Piyasası, Genel Tanım, Takasbank, <https://www.takasbank.com.tr/tr/hizmetler/hizmet-verilen-piyasalar/yenilenebilir-enerji-kaynak-garanti-yek-g-piyasasi/genel-tanim>

Takasbank Merkezi Uzlaştırma Kuruluşu – Katılımcı Anlaşması, Takasbank, <https://www.takasbank.com.tr/documents/kaynaklar/yek-g-sozlesme-18052021.pdf>

<https://climatepromise.undp.org/what-we-do/where-we-work/turkiye>

Republic of Turkey Climate Change Action Plan 2011 – 2023, Target Y4.2 <https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/banner/banner591.pdf>

Voluntary Carbon Market Project Registration Communiqué, Official Gazette Date: 09.10.2013 Official Gazette Issue: 28790

Elektrik Piyasasında Yenilenebilir Enerji Kaynak Garanti Belgesi Yönetmeliği, Resmî Gazete Tarihi: 14.11.2020 Resmî Gazete Sayısı: 31304

EU Directive 2009/28/EC ("Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC"), 23.04.2009

The ISO 14064 standard of the Turkish Standards Institute is a standard that provides monitoring, calculation, verification and reporting of GHG emissions to organizations that want to measure and reduce GHG emissions.

Green House Gas Protocol, 1998, World Resources Institute (WRI) ve World Business Council for Sustainable Development, (WBCSD).

Within the scope of GHG, emissions are examined directly and indirectly by dividing them into two and under three main headings. Scope-1 (Direct) emissions: Emissions from sources owned or controlled by the entity. Indirect emissions are emissions arising from the activities of the enterprise but from sources owned or controlled by another entity. Indirect emissions; Scope-2 emissions: Emissions linked to energy transferred and consumed by the entity. Scope 3 emissions: Other indirect emissions that fall outside Scope-2. Check about the topic; https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/Duyurular/v2/GDS/GDSYeni11092019/GDS3410_SeraGaziBeyanlari_ST_10_09_2020_grs.pdf

International Sustainability Standards Board ("ISSB") adopted the unanimous decision to adopt Scope-3 at its meeting on 18–21 October 2022. Considering these developments, although it is accepted that Scope-2 has become widespread, it can be said that the current trend in GHG has expanded towards Scope-3.

Uluslararası Sürdürülebilirlik Standartları Kurulu'nun ("ISSB") 18–21 Ekim 2022 tarihli toplantısında Kapsam–3'ün oybirliği ile kabulü kararını almıştır. Bu gelişmeler dikkate alındığında her ne kadar Kapsam-2'nin yaygınlaştığı kabul edilse de GHG kapsamında güncel eğilimin Kapsam-3'e doğru genişlediği söylenebilecektir.

Greenhouse Gas Emission Statistics 1990-2020, Turkish Statistical Institute, Publication Date: 30 March 2022 10.00, Issue: 45862, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Sera-Gazi-Emisyon-Istatistikleri-1990-2020-45862>, <https://enerji.gov.tr//Media/Dizin/EVCED/tr/%C3%87evreVe%C4%B0klim/%C4%B0klimDe%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi/UlusalSeraGaz%C4%B1EmisyonEnvanteri/Belgeler/Ek-1.pdf>

EPIAŞ, Çevresel Piyasalar YEK-G Piyasası Genel Esaslar ve Süreçler <https://www.epias.com.tr/yek-g-piyasasi/genel-esaslar-ve-surecler/>

<https://climatepromise.undp.org/what-we-do/where-we-work/turkiye>

ENERJİ PİYASALARINDA YENİ DÖNEM: ORGANİZE YENİLENEBİLİR ENERJİ KAYNAK GARANTİ PİYASASI (YEK-G)

ENG

sustainability reports such as CDP, RE100, GRI, GHG and Carbon Footprint.

Since green finance regulations are still very new in Turkey, the details of these systems will be clarified with the regulations and applications to be made.

<https://climatepromise.undp.org/what-we-do/where-we-work/turkiye>

Republic of Turkey Climate Change Action Plan 2011 – 2023, Target Y4.2 <https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/banner/banner591.pdf>

Voluntary Carbon Market Project Registration Communiqué, Official Gazette Date: 09.10.2013 Official Gazette Issue: 28790

Elektrik Piyasasında Yenilenebilir Enerji Kaynak Garanti Belgesi Yönetmeliği, Resmî Gazete Tarihi: 14.11.2020 Resmî Gazete Sayısı: 31304

EU Directive 2009/28/EC ("Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC"), 23.04.2009

The ISO 14064 standard of the Turkish Standards Institute is a standard that provides monitoring, calculation, verification and reporting of GHG emissions to organizations that want to measure and reduce GHG emissions.

Green House Gas Protocol, 1998, World Resources Institute (WRI) ve World Business Council for Sustainable Development, (WBCSD).

Within the scope of GHG, emissions are examined directly and indirectly by dividing them into two and under three main headings. Scope-1 (Direct) emissions: Emissions from sources owned or controlled by the entity. Indirect emissions are emissions arising from the activities of the enterprise but from sources owned or controlled by another entity. Indirect emissions; Scope-2 emissions: Emissions linked to energy transferred and consumed by the entity. Scope 3 emissions: Other indirect emissions that fall outside Scope-2. Check about the topic; https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/Duyurular/v2/GDS/GDSYeni11092019/GDS3410_SeraGaziBeyanlari_ST_10_09_2020_grs.pdf

International Sustainability Standards Board ("ISSB") adopted the unanimous decision to adopt Scope-3 at its meeting on 18–21 October 2022. Considering these developments, although it is accepted that Scope-2 has become widespread, it can be said that the current trend in GHG has expanded towards Scope-3.

Uluslararası Sürdürülebilirlik Standartları Kurulu'nun ("ISSB") 18–21 Ekim 2022 tarihli toplantısında Kapsam–3'ün oybirliği ile kabulü kararını almıştır. Bu gelişmeler dikkate alındığında her ne kadar Kapsam-2'nin yaygınlaştığı kabul edilse de GHG kapsamında güncel eğilimin Kapsam-3'e doğru genişlediği söylenebilecektir.

Greenhouse Gas Emission Statistics 1990-2020, Turkish Statistical Institute, Publication Date: 30 March 2022 10.00, Issue: 45862, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Sera-Gazi-Emisyon-Istatistikleri-1990-2020-45862>, <https://enerji.gov.tr//Media/Dizin/EVCED/tr/%C3%87evreVe%C4%B0klim/%C4%B0klimDe%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi/UlusalSeraGaz%C4%B1EmisyonEnvanteri/Belgeler/Ek-1.pdf>

EPIAŞ, Environmental Markets YEK-G Market General Principles and Processes <https://www.epias.com.tr/yek-g-piyasasi/genel-esaslar-ve-surecler/>

<https://climatepromise.undp.org/what-we-do/where-we-work/turkiye>

NEW ERA IN ENERGY MARKETS: ORGANIZED RENEWABLE ENERGY RESOURCE GUARANTEE MARKET (YEK-G)

Greenhouse Gas Emission Statistics 1990-2020, Turkish Statistical Institute, Publication Date: 30 March 2022 10.00, Issue: 45862, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Sera-Gazi-Emisyon-Istatistikleri-1990-2020-45862>, <https://enerji.gov.tr//Media/Dizin/EVCED/tr/%C3%87evreVe%C4%B0klim/%C4%B0klimDe%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi/UlusalSeraGaz%C4%B1EmisyonEnvanteri/Belgeler/Ek-1.pdf>

EPIAŞ, Environmental Markets YEK-G Market General Principles and Processes <https://www.epias.com.tr/yek-g-piyasasi/genel-esaslar-ve-surecler/>

<https://climatepromise.undp.org/what-we-do/where-we-work/turkiye>

Renewable Energy Resource Guarantee (YEK-G) Market, General Description, Takasbank, <https://www.takasbank.com.tr/tr/hizmetler/hizmet-verilen-piyasalar/yenilenebilir-enerji-kaynak-garanti-yek-g-piyasasi/genel-tanim>

Takasbank Central Conciliation Institution - Participant Agreement, Takasbank, <https://www.takasbank.com.tr/documents/kaynaklar/yek-g-sozlesme-18052021.pdf>

EU Directive 2009/28/EC ("Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC"), 23.04.2009

The ISO 14064 standard of the Turkish Standards Institute is a standard that provides monitoring, calculation, verification and reporting of GHG emissions to organizations that want to measure and reduce GHG emissions.

Green House Gas Protocol, 1998, World Resources Institute (WRI) ve World Business Council for Sustainable Development, (WBCSD).

Within the scope of GHG, emissions are examined directly and indirectly by dividing them into two and under three main headings. Scope-1 (Direct) emissions: Emissions from sources owned or controlled by the entity. Indirect emissions are emissions arising from the activities of the enterprise but from sources owned or controlled by another entity. Indirect emissions; Scope-2 emissions: Emissions linked to energy transferred and consumed by the entity. Scope 3 emissions: Other indirect emissions that fall outside Scope-2. Check about the topic; https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/Duyurular/v2/GDS/GDSYeni11092019/GDS3410_SeraGaziBeyanlari_ST_10_09_2020_grs.pdf

International Sustainability Standards Board ("ISSB") adopted the unanimous decision to adopt Scope-3 at its meeting on 18–21 October 2022. Considering these developments, although it is accepted that Scope-2 has become widespread, it can be said that the current trend in GHG has expanded towards Scope-3.

Uluslararası Sürdürülebilirlik Standartları Kurulu'nun ("ISSB") 18–21 Ekim 2022 tarihli toplantısında Kapsam–3'ün oybirliği ile kabulü kararını almıştır. Bu gelişmeler dikkate alındığında her ne kadar Kapsam-2'nin yaygınlaştığı kabul edilse de GHG kapsamında güncel eğilimin Kapsam-3'e doğru genişlediği söylenebilecektir.

Greenhouse Gas Emission Statistics 1990-2020, Turkish Statistical Institute, Publication Date: 30 March 2022 10.00, Issue: 45862, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Sera-Gazi-Emisyon-Istatistikleri-1990-2020-45862>, <https://enerji.gov.tr//Media/Dizin/EVCED/tr/%C3%87evreVe%C4%B0klim/%C4%B0klimDe%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi/UlusalSeraGaz%C4%B1EmisyonEnvanteri/Belgeler/Ek-1.pdf>

EPIAŞ, Environmental Markets YEK-G Market General Principles and Processes <https://www.epias.com.tr/yek-g-piyasasi/genel-esaslar-ve-surecler/>

<https://climatepromise.undp.org/what-we-do/where-we-work/turkiye>



TTK 1530: MAL VE HİZMET TEDARİĞİNDE GEÇ ÖDEMEYE BAĞLANAN SONUÇLAR VE HÜKMÜN KAPSAMINA GİREN SÖZLEŞMELER

İREM PELEN
ipelen@egemenoglu.com

I. GİRİŞ

Mal ve hizmet teslimini konu alan sözleşmelerde para alacaklısını geç ödemenin sonuçlarından korumak amacıyla, yeni 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 1530. maddesinin 2 ile 8. fıkraları arasında düzenlenen hükümler, para borçlusunun ihtar gereksizsin temerrüde düşürülebilmesine, vadenin kural olarak en fazla 60 gün olarak kararlaştırılabilmesine ve geç ödeme halinde ticari işlere uygulanan yasal faiz oranından daha yüksek bir faiz oranı uygulanmasına olanak sağlamaktadır. İlgili düzenlemeler ile Avrupa Birliği'nin ("AB") ticari işlemlerde geç ödemelerle mücadeleye yönelik yönergesinin iç hukuka taşınması ve bu vesileyle mal ve hizmet tedarik eden para alacaklılarının alacaklarına daha hızlı ulaşmasını sağlarken aynı zamanda onlara usuli bağlamda da kolaylık sağlamak amaçlanmıştır.¹ Zira hem ilgili yönergenin hem de kanun maddesinin gerekçelerinde belirtildiği üzere, TTK'nın 1530. maddesinin 2. ile 8. fıkralarında bulunan mal ve hizmet tedarikinde geç ödemenin sonuçlarına ilişkin hükümlerin temel hedefi, özellikle hipermarket, süpermarket gibi güçlü işletmelere mal ve hizmet teslimi yapan küçük ve orta ölçekteki işletmelerin uzun ödeme süreleri kararlaştırma yoluyla söz konusu büyük çaplı işletmelerce finansman aracı olarak kullanılmalarını engellemek ve onları geç ödeme ve buna bağlı olarak başlıca nakit akışında yaşanan ve hatta iflasa kadar giden finansal problemlerden korumaktır.² Ancak ilgili hükmün sistematik açıdan temerrüde ilişkin Türk Borçlar Kanunu ("TBK") ve TTK hükümlerinden ayrı şekilde düzenlenmesi, hükmün yorumlanması bakımından çeşitli sorunlara yol açacağı sebebiyle doktrinde eleştirilmektedir. Bu çalışmada genel olarak TTK

1530'un 2-8. fıkralarında yer alan hükümlerin geç ödeme bakımından sonuçlarına değinilecek ve esasen ilgili hükümlerin mal ve hizmet teslimini konu alan sözleşmelere uygulanmasındaki sorunlar üzerinde durulacaktır.

II. TTK MADDE 1530 KAPSAMINDA VADE, TEMERRÜT VE TEMERRÜT FAİZİ

TTK madde 1530'un 2 ile 8. fıkraları arasında düzenlenen hükümler ile yukarıda da belirtildiği üzere ilgili AB yönergeleri esas alınarak mal ve hizmet tedarikini konu alan sözleşmelerde para alacaklısı konumunda bulunan ticari işletmelere hipermarket, süpermarket gibi güçlü işletmelerin dayattığı geniş süreli vade düzenlemeleri ve buna bağlı olarak alacaklılarını ekonomik koşullarını önemli ölçüde etkileyecek kadar geç tahsil etmelerinden korumak amacıyla ilgili para borçlusu taraflara caydırıcı düzenlemeler getirilmesi amaçlanmıştır. Bu kapsamda ilgili hükümlerle mal ve hizmet tedarikini konu alan sözleşmelerde ödeme süresinin kural olarak en fazla 60 gün olarak belirlenebileceğinin hüküm altına alınması ve genel olarak vade düzenlemelerini kısaltıcı yönde anlayış benimsenmesi özellikle dikkat çekmekle birlikte, ilgili hükümlerde para borçlusu tarafların ihtar gereksizsin temerrüde düşürülmelerine olanak sağlayan ve ilgili temerrüt tarihinden itibaren ticari temerrüt faiz oranından daha yüksek bir faizin kendiliğinden işleyeceğini öngören ek koruyucu düzenlemeler de yer almaktadır. Çalışmanın bu kısmında söz konusu düzenlemelerin mahiyetine vade ve temerrüt halleri ile temerrüt faizine ilişkin hükümler esas alınarak kısaca yer verilecektir.

ART. 1530 OF TCC: CONSEQUENCES OF LATE PAYMENT IN THE SUPPLY OF GOODS AND SERVICES & CONTRACTS GOVERNED BY THE PROVISION

I. INTRODUCTION

The provisions regulated between paragraphs 2 and 8 of the Article 1530 of the new Turkish Commercial Code No. 6102 ("TCC") allow the debtor to be in default without the need for the issuance of a default notice by the creditor, the contractual payment period to be set as a maximum of 60 days as a rule, as well as it allows a higher interest rate than the legal interest rate applied to commercial transactions in order to protect the creditor from the effects of late payments under contracts with respect to supply of goods and services. The purpose of enacting the pertinent regulations is to give domestic law effect to the European Union's ("EU") directive on combating late payments in commercial transactions while also ensuring that suppliers of goods and services receive their receivables more quickly and with procedural convenience.³ According to the justifications of both the relevant directive and the article, the main objective of the provisions regarding the consequences of late payment in the supply of goods and services under paragraphs 2 to 8 of Article 1530 of the TCC, is to prevent small and medium-sized enterprises that deliver goods and services to strong enterprises such as hypermarkets and supermarkets from being used as a financing tool by these large-scale enterprises through long payment terms and to protect them from late payment and other consequential financial problems mainly with respect to cash flow, which may even lead to bankruptcy.⁴ However, the doctrine criticizes the fact that the pertinent provision is systematically isolated from the provisions of the Turkish Code of Obligations ("TCO") and TCC regarding default as it may lead to several issues with the interpretation

of the provisions. This study will explore the fundamental impacts of the provisions in second to eight paragraphs of Article 1530 of TCC on late payment, while emphasizing the challenges involved in the applications of those provisions to contracts for the delivery of goods and services.

II. CONTRACTUAL PAYMENT PERIOD, DEFAULT, AND INTEREST FOR DEFAULT UNDER ARTICLE 1530 OF TCC

The purpose of the provisions regulated between paragraphs 2 and 8 of Article 1530 of the TCC is to introduce deterrent provisions based on the pertinent EU directive to debtors in order to protect the commercial enterprises that are creditors from long payment terms imposed by powerful businesses like hypermarkets and supermarkets and, as a result, from the late collection of their receivables that would significantly affect their economic conditions as mentioned above. It is particularly notable in this regard that the relevant provisions provide an understanding to shorten the duration of the payment terms that may be agreed on between parties, as they indicate that the payment period can be fixed as a maximum of 60 days in commercial contracts for the supply of goods and services. Further, the pertinent provisions contain additional protective requirements that allow creditors to default the debtors without notice and specify that, an interest rate in excess of the commercial default interest rate shall automatically accrue as of the date of the relevant default. The nature of these provisions in question will be briefly discussed on the basis of the contractual payment terms, default, and interest for default, in this section of the study.

i. Sözleşmede Belirli Vade Öngörülmesi Halinde Temerrüt

TTK 1530 ile para borçlusunun mütemerrit sayılacağı ve temerrüt faizinin işletileceği tarih bakımından sözleşmelerde belirli vade belirlenip belirlenmediği konusunda ikili ayrıma gidilerek düzenleme yapılmıştır.⁶ Bu kapsamda TTK 1530'un 2. fıkrası ile öncelikle ticari işletmeler arasında mal veya hizmet tedariki amacıyla yapılan sözleşmelerde, sözleşmede öngörülen vade/ödeme süresinde para borcunun ödenmemesi halinde para borçlusunun ihtara gerek olmaksızın mütemerrit sayılacağı ve TTK 1530/3 uyarınca ilgili tarih itibarıyla kendiliğinden temerrüt faizi işletileceği hüküm altına alınmıştır.⁷ Şüpheye mahal vermemek adına, söz konusu düzenlemede borçlunun ödemedeki gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hallerin hariç tutulduğu ayrıca belirtilmelidir.

Ancak unutulmalıdır ki, TTK 1530/5 sözleşmede uzun süreli vade düzenlemelerini engellemek amacıyla vadeye ilişkin ayrı bir sınırlama getirmiştir. Bu kapsamda TTK 1530/5'in ilk cümlesi ile ödeme süresinin taraflarca kural olarak en fazla altmış gün şeklinde kararlaştırılabileceği hüküm altına alınmıştır.⁸ Ancak para alacaklısı tarafın küçük yahut orta ölçekli işletme veya tarımsal ya da hayvansal üretici olması ve para borçlusunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hâller hariç tutulmak üzere taraflar, alacaklı aleyhine de ağır bir haksız durum yaratmaması şartıyla sözleşme serbestisi kapsamında vadenin altmış günden uzun süreli olmasını kararlaştırabilirler.⁹

ii. Sözleşmede Belirli Vade Öngörülmemesi Halinde Temerrüt

Belirli vade öngörülmeleyen sözleşmeler bakımından para borçlusunun kendiliğinden temerrüde düştüğünün kabul edileceği ve buna bağlı olarak temerrüt faizinin işletilmeye başlanacağı tarihin belirlenmesi bakımından TTK 1530/4 düzenlemesi dikkate alınmalıdır.¹⁵ İlgili hükümde borçlunun kendiliğinden temerrüde düşeceği tarihin hesaplanması bakımından alacaklı tarafından fatura

veya benzer ödeme talebinin iletildiği ve/veya mal ve hizmet tesliminin yapıldığı tarihi esas alınmıştır. Bu kapsamda¹⁶:

a) Alacaklı tarafından fatura veya eş değer bir ödeme talebi iletilmişse ilgili talebin borçluya tebliğini takip eden otuz günlük sürenin sonunda para borçlusu mütemerrit kabul edilecek ve temerrüt faizi bu tarih itibarıyla işletilecektir [TTK 1530/4/a].

b) Alacaklı tarafından iletilen fatura/eş değer ödeme talebinin borçlu tarafından tebliğ alındığı tarih tespit edilemiyorsa, para borçlusunun mütemerrit kabul edileceği ve temerrüt faizinin işletileceği tarih bakımından mal veya hizmetin teslim alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonu dikkate alınmalıdır [TTK 1530/4/b].

c) Eğer fatura/eş değer ödeme talebi mal/hizmet tesliminden önce tebliğ edilmiş ve bu tespit edilebiliyorsa, para borçlusu mal/hizmet teslim tarihini takip eden otuz günlük sürenin sonunda kendiliğinden temerrüde düşmüş sayılacaktır [TTK 1530/4/c].

d) Kanunda veya sözleşmede mal veya hizmet hakkında kabul veya gözden geçirme usulü öngörülmüşse ve para borçlusu faturayı veya eş değer ödeme talebini, kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya bu tarihten daha önce almışsa, bu tarihten sonraki otuz günlük sürenin sonunda kendiliğinden temerrüt halinin gerçekleştiği kabul edilecek ve temerrüt faizi işletilecektir [TTK 1530/4/d]. Ayrıca belirtilmelidir ki ilgili hüküm uyarınca kabul veya gözden geçirme için sözleşmede öngörülen sürenin teslim tarihini itibaren otuz günü aşması halinde, bu durumun alacaklının aleyhine ağır bir haksızlık oluşturduğu tespit edilebiliyorsa kabul veya gözden geçirme süresi her halükârda mal/hizmetin teslim alınmasını takip eden otuz gün olarak kabul edilecektir.¹⁷

iii. TTK Madde 1530 Kapsamında Temerrüt Faizi

Öncelikli olarak 1530. maddeye konu mal veya hizmet tedariki sözleşmelerinde geç ödeme halinde

i. Default under Contracts Regulating a Specific Payment Term

Article 1530 of TCC stipulates a dual distinction based on whether a specific payment term¹⁰ is determined under the contract, in terms of the date on which the debtor would be deemed to be in default and the default interest would accrue from.¹¹ In this regard, it is stipulated in the second paragraph of Article 1530 of the TCC that if the debt is not paid within the maturity/payment period determined under the contract, the debtor shall be deemed to be in default without the need for the issuance of a notice, and default interest will automatically be applied as of the relevant payment period in accordance with the Article 1530(3), under contracts executed between commercial enterprises for the purpose of supplying goods or services.¹² For the avoidance of doubt, it should also be noted that the aforementioned provision is not applicable in instances where the debtor cannot be held liable for the delay in payment.

However, it should be remembered that Article 1530(5) of the TCC has introduced a separate limitation in order to prevent the fixations of long payment terms in contracts. In this regard, the first clause of Article 1530(5) of the TCC states that the parties may, in principle, agree to a maximum payment period of sixty days.¹³ The parties may decide that the payment term be longer than sixty days within the scope of the freedom of contract, provided that it does not result in a fundamentally unfair position against the creditor, with the exception of instances where the debtor is a large enterprise and the creditor is a small or medium-sized enterprise and/or agricultural or animal producer.¹⁴

ii. Default under Contracts Not Regulating a Specific Payment Term

The provision under Article 1530(4) of TCC should be taken into consideration when establishing the date on which the debtor will be deemed to be in default automatically and, as a result, the default interest

will start accruing in contracts for which a specific payment term is not specified.¹⁸ According to the applicable clause, the date the creditor delivers the goods and services and/or submits an invoice or other similar payment request is used to determine the day the debtor will be automatically deemed in default. In this regard¹⁹:

a) If an invoice or an equivalent payment request has been submitted by the creditor, the debtor will be deemed to be in default and the default interest will be charged as of the end of the thirty-day period following the notification of the relevant request to the debtor [Art. 1530(4/a) of TCC].

b) If the date of notification by the debtor of the invoice/equivalent payment request submitted by the creditor cannot be determined, the end of the thirty-day period following the receipt of the goods or services should be taken into account in terms of the date on which the debtor will be deemed to be in default and the default interest will be charged thereof [Art. 1530(4/b) of TCC].

c) If the invoice/equivalent payment request has been notified before the delivery of the goods/services and this can be determined, the debtor shall be deemed to be in default at the end of the thirty-day period following the delivery of the goods/services [Art. 1530(4/c) of TCC].

d) If the law or the contract provides a procedure for the acceptance or review of the goods or services and the debtor has received the invoice or the equivalent payment request on or before the date of acceptance or review, the automatic occurrence of default and the application of interest for default will be determined as the end of the thirty-day period after the acceptance/review period [Art. 1530(4/d) of TCC]. Additionally, it should be noted that in accordance with the applicable provision, the acceptance or review period will be accepted as thirty days after the receipt of the goods or services in any case if the contractual period for acceptance or review exceeds thirty days from the delivery

temerrüt faizinin işletileceği tarih bakımından TTK 1530'un yukarıda açıklanan 2., 3. ve 4. fıkralarının esas alınması gerektiği tekraren hatırlatılmalıdır. Bu kapsamda TTK 1530 kapsamında işletilecek temerrüt faizi bakımından 7. fıkra uyarınca asgari bir sınır belirlenmiş olup, bu kapsamda ilgili asgari faiz oranı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası her yıl ocak ayında ilan edilecek ve 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olacaktır. Bu hususta önemle belirtilmelidir ki, "en az yüzde sekiz fazla" ibaresinin mehzaz hukuk sistemi ile Türk hukukunda uygulanması bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Mehzaz hukuk sisteminde söz konusu düzenlemenin Avrupa Merkez Bankası tarafından "en az sekiz puan fazla" şeklinde dikkate alındığı anlaşılmakta ve Türk doktrini tarafından da düzenlemenin caydırıcı nitelik taşımasının amaçlanması sebebiyle, mehzaz hukuk sisteminde kabul gören anlayışın dikkate alınması gerekliliği görüşü benimsenmektedir. Fakat uygulamada Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ("TCMB") ticari işlere uygulanan faiz oranının yüzde sekizinin alınıp ilgili faiz oranına eklenmesi suretiyle hareket etmekte olup, 01.01.2022 tarihi itibarıyla mal ve hizmet tedarikinde geç ödemelerde uygulanacak temerrüt faiz oranı TCMB tarafından %17,25 olarak açıklanmıştır.^{21,22}

III. TTK MADDE 1530'UN KAPSAMINA GİREN SÖZLEŞMELER

TTK 1530/2-8 hükümlerinin uygulanabileceği sözleşmeler bakımından Türk hukukunda doktrinde kabul edilen yaygın görüş ve içtihat arasında fikir birliği bulunmamaktadır. Söz konusu görüş ayrılıklarına detaylı olarak değinilmeden önce, ilgili hükümlerin uygulanması için var olması gerektiği kabul edilen üç temel şarta değinilmelidir.

i. İşlem (sözleşme) ticari işletmeler arasında olmalıdır

Kanunda "ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemler" denilmek

suretiyle hükmün uygulama alanı bakımından "ticari iş" yerine "ticari işletmeler" temel kıstas olarak alındığından, sözleşmenin iki ticari işletme arasında kurulması gerekliliği ilk şart olarak sayılabilecektir. Bu hususta kanun koyucunun temel amacının hükmün uygulama alanını daraltarak özellikle para borçlusu olarak küçük ve orta ölçekli işletmelerden daha zayıf konumda olan tüketicilerin korunmasının amaçlandığı ayrıca belirtilmelidir.²⁵

ii. Sözleşme bir tarafa para porcu yüklemeli ve para borcu ifa edilmemiş olmalıdır

Bir sözleşmenin TTK 1530/2-8 hükümlerine konu olabilmesi için gerekli değerlendirilen ikinci temel şart, sözleşmenin bir tarafa para borcu yüklemesi ve söz konusu para borcunun ilgili tarafça ifa edilmemiş olmaması gerekliliğidir. Ayrıca öğretide bir sözleşmeye ilgili madde hükümlerinin uygulanabilmesi için söz konusu para borcunun sözleşmenin asli edimlerinden olması gerektiği kabul edilmektedir.

iii. Sözleşme diğer tarafa mal veya hizmet tedariki borcu yüklemeli ve ilgili borç ifa edilmiş olmalıdır

İkinci şarta paralel olarak, sözleşmenin diğer tarafa mal veya hizmet tedariki borcu yüklemesi ve söz konusu borcun ilgili tarafça yerine getirilmiş olması üçüncü şart olarak kabul edilmektedir.²⁹ İlgili TTK hükümlerinin mal veya hizmet tedarikini konu alan sözleşmelere uygulanabilirliği bakımından doktrin ve Yargıtay arasında görüş ayrılıklarına sebebiyet veren konunun aslen üçüncü şarta ilişkin olduğu kabul edilebilir.

Söz konusu görüş ayrılıklarının yaşanmasının sebebi aslen, mehzaz yönerge düzenlemesine paralel olarak hüküm kaleme alınırken tipik borçlar hukuku sözleşme sınıflandırmasının terk edilmesi ve "mal ve hizmet tedarikini amaçlayan" ibaresinin kullanılmasıdır. Türk borçlar hukukunda sözleşmeler genel olarak mülkiyetin devri amacını taşıyan sözleşmeler, kullandırma ve yararlanma amacını taşıyan sözleşmeler, teminat sözleşmeleri vb. gibi alt

date and it can be determined that this situation constitutes a great injustice against the creditor.²⁰

iii. Interest for Default under Article 1530 of TCC

It should firstly be emphasized that the above-mentioned paragraphs 2, 3, and 4 of Article 1530 of TCC should be used as a guideline for determining the date on which default interest would be applied from in cases of late payments in contracts for the delivery of goods or services covered by Article 1530. In this regard, a minimum limit in terms of the default interest to be applied within the purview of Art. 1530 has been established in line with paragraph 7 of the provision, which stipulates that the Central Bank of the Republic of Turkey shall announce the applicable minimum interest rate in this regard every January, and it shall be at least eight percent more than the default interest rate to be applied to commercial transactions specified in the Law on Legal Interest and Default Interest, dated 4/12/1984 and numbered 3095. In this respect, it should be emphasized that there are significant differences in the interpretation of the phrase "at least eight percent more" in the referenced legal system and in Turkish law. The European Central Bank views the relevant legislation as "at least eight percent points greater" under the referenced legal system. The Turkish doctrine also asserts that as the legislation is meant to be deterrent, the perspective in the referenced legal system should be taken into consideration. However, in practice, the Central Bank of the Republic of Turkey ("CBRT") acts by taking eight percent of the interest rate applied to commercial transactions and adding it to the relevant interest rate while determining the minimum interest rate in terms of Article 1530 of TCC. The default interest rate to be applied as of 01.01.2022 for late payments in the supply of goods and services was announced as 17.25% by the CBRT.^{23,24}

III. CONTRACTS GOVERNED BY ARTICLE 1530 OF TCC

There is no consensus between the common view accepted in the Turkish doctrine and case law regarding contracts to which the provisions of Art. 1530(2-8) of TCC can be applied. Before addressing these differences of opinion in detail, three fundamental conditions that are accepted for the implementation of the relevant provisions should be mentioned.

i. Transaction (contract) should be between commercial enterprises

The establishment of a contract between two commercial enterprises can be regarded as the first requirement in terms of the application of the provision since "commercial enterprises" is taken as the basic criterion instead of "commercial business" through the explicit statement of "transactions between commercial enterprises for the purpose of supply of goods and services". In this regard, it should be highlighted that the main purpose of the legislator was to protect consumers by limiting the applicability of the provision, who are in a weaker position as debtors than small and medium-sized businesses.²⁶

ii. Contract should impose a monetary obligation on one party and that obligation should not be fulfilled

The second fundamental condition that is considered to be required for a contract to fall under the purview of Article 1530(2-8) of TCC is that the contract should oblige one party with a monetary obligation, and this obligation must not be satisfied by the relevant party. It is also established in the doctrine that for the provisions of the applicable article to extend to a contract, the financial obligation in question must be one of the fundamental obligations under such contract.²⁸

sınıflardan oluşmaktadır. Ancak ilgili kanun metninde kullanıldığı üzere doğrudan “mal veya hizmet tedariki amacıyla yapılan sözleşmeler” şeklinde sınıflandırılan bir sözleşme tipi bulunmamakta, bu da öğretide TTK 1530. maddede yer alan ilgili hükümlerin borçlar hukuku altında düzenlenen hangi sözleşme tiplerine uygulanabileceği konusunda tartışmalara sebep olmuştur. Doktrinde, mehzaz hukuk sistemine paralel olarak, asli edim mal veya hizmet tedariki olsun olmasın, “edimin ifasının mal ya da hizmet tedariki sonucunu doğurduğu tüm durumlara” ilgili hükümlerin uygulanabileceği yaygın görüş olarak kabul edilmekte, bu kapsamda satış, kira ve eser sözleşmelerinin de TTK 1530/2-8 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.³¹

Ancak Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, daha sonra bu hususta diğer kararlara da emsal nitelik taşımak üzere³², taşınır mal satışından kaynaklanan bir uyumsuzluğa ilişkin olarak “*Dava, taraflar arasında mal alım sözleşmesinden kaynaklanan bakiye alacağın tahsiline yönelik icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir. TTK’nın 1530. maddesi mal tedarik sözleşmesine ilişkin olup olayda uygulama yeri bulunmamaktadır.*” şeklinde hüküm kurarak taşınır mal satışı sözleşmelerine TTK 1530’un uygulanmayacağını belirtmiştir. Fakat Yargıtay ilgili kararında uyumsuzluğa konu satış ilişkisinin hangi sebeplerle “mal tedarik sözleşmesi” olarak nitelendirilemeyeceğini açıklamamaktadır.³³ Bu bağlamda Yargıtay’ın kabulettiği görüş doğrultusunda, borçlar hukuku altında benimsenen sözleşme sınıflandırmaları altında aslen satış sözleşmeleri başlığı altında değerlendirilen “mal tedarik sözleşmelerine” TTK 1530’un ilgili hükümleri uygulanabileceken, “taşınır mal satış sözleşmelerine” ilgili hükümlerin uygulanması söz konusu olmayacaktır.³⁴ Doktrinde Yargıtay’ın ilgili hükümlerin uygulama alanını bu denli sınırlandıran bir görüş benimsenmesi, ilgili hükümlerin iç hukuka dahiline zemin hazırlayan mehzaz hukuk sistemindeki anlayışla da bağdaşmaması sebebiyle eleştirilmektedir.³⁵

Yargıtay’ın ilgili hükümlerin uygulama alanını sınırlandıran görüşü benimserken özellikle ilgili

hükümlerin gerekçesinde yer alan süper market ve küçük ve orta ölçekli işletmeler arasında akdedilen mal tedariki örneğinden hareketle, mal veya hizmet tedariki borcunun ifasında süreklilik bulunması gerekliliğini esas aldığını anlamaktayız. Bununla birlikte Yargıtay’ın görüşünün temelinde bu hususlar yatsın veya yatmasın, söz konusu hükümlerin borçlar hukukundaki sözleşme sınıflandırmalarından hareketle uygulanabilirliğinin detaylı olarak açıklanması uygulamada konunun tartışmalı niteliğine son verilmesi bakımından yerinde olacağı kanaatindeyiz.

III. SONUÇ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1530. maddesinin 2 ila 8. fıkraları mehzaz alınan Avrupa Birliği hukuk sisteminin iç hukuka aktarılması ve bu vesileyle küçük/orta ölçekte işletmelerin güçlü işletmeler karşısında geniş vade düzenlemeleri, ödemeden kaçınma ve geç ödeme rizikolarından korumak amacıyla kabul edilmiştir. Bu kapsamda mal veya hizmet tedarikini konu alan sözleşmelerde para alacaklısı sıfatında bulunan taraflara, ilgili borçlularını ihtar gerekmeksizin temerrüde düşürebilme ve buna bağlı olarak temerrüt faizinin yüksek oranda işletilmesi olanaklarından faydalanması sağlanmıştır. TTK 1530 ile ayrıca sözleşmelerde geniş süreyle vade belirlenmesinin önüne geçilmiş ve sözleşmede belirli vade öngörülme hallerde temerrüt tarihinin tespiti bakımından çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Doktrin ve mehzaz hukuk sisteminde söz konusu hükümlerin asli edim tedarik etme borcu olsun olmasının, niteliği itibarıyla mal ve hizmet tedariki borcunun yerine getirilmesi sonucunu doğuran sözleşmelere uygulanması gerektiği görüşü kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay’ın TTK 1530’un uygulama alanı bakımından oldukça dar bir görüşe sahip olduğu anlaşılmakla birlikte, söz konusu görüşün temelinde hangi hukuki gerekçenin yattığından emin olunamamaktadır. Uygulamada söz konusu hükümlerin uygulanabilirliği konusundaki soru işaretleri ve endişeleri gidermek adına Yargıtay’ın hükümlerin uygulanabileceği sözleşme tiplerini borçlar hukukundaki sözleşme sınıflandırma sistemine uygun olarak temellendirmesi beklenmektedir.

iii. Contract should oblige the other party to supply goods or services and this obligation should be fulfilled

The third requirement, which closely relates to the second, is that the contract must place an obligation on one party to supply goods or services to the other party, and this obligation should be fulfilled by the relevant party.³⁰ It may be accepted that the issue that causes disagreements between the Turkish doctrine and the Supreme Court in terms of the applicability of the relevant provisions of the TCC to contracts dealing with the supply of goods or services is actually related to the third condition.

The reason of this conflict merely relates to the abandonment of the typical contract classification under law of obligations by the use of the phrase "contracts for the purpose of supplying goods or services" while the provision was drawn up in parallel with the directive. In Turkish law of obligations, contracts generally consist of sub-classes such as contracts for the transfer of ownership, contracts for the use and utilization of property, and contracts for guarantee. There are discussions in the doctrine about which contract types governed by the law of obligations may be subject to the application of the pertinent provisions of Article 1530 of TCC, as there is no contract type that is specifically categorized as "contracts for the purpose of supplying goods or services" as used in the relevant law. It is widely accepted under the Turkish doctrine that the relevant provisions can be applied to "all situations where the performance of an obligation results in the supply of goods or services", whether or not the fundamental obligation is the supply of goods or services under the contract. In this regard, it is also asserted that contracts of sale, lease, and work should also be evaluated within the scope of the Art. 1530(2-8) of TCC.³⁶

On the other hand, the 19th Civil Chamber of the Supreme Court set a precedent³⁷ while issuing the following ruling regarding a dispute arising from the

sale of movable property and deciding that Article 1530 of TCC can not be applied to contracts for the sale of movable property: *"The lawsuit is about the request for annulment of the objection to the enforcement proceedings against the collection of the balance receivable arising from the contract of purchase of goods between the parties. Article 1530 of TCC is related to the contracts for the supply of goods and it cannot be applied in this case."* However, the Supreme Court does not explain in its relevant decision for what reasons the sales relationship, subject of the dispute, cannot be qualified as a "contract for the supply of goods".³⁸ In this regard, in accordance with the Supreme Court's ruling, "contracts for the supply of goods" -which were initially categorized under "contracts for sale" under the law of obligations- can be subject to the relevant provisions of Article 1530 of the TCC, whereas "contracts for the sale of goods" will not be covered by those provisions.³⁹ The adoption of this opinion by the Supreme Court which restricts the application of the pertinent provisions is strongly criticized in Turkish doctrine because it is in conflict with the referenced legal system's understanding, which originally provided the foundation for the inclusion of the pertinent provisions in domestic law.⁴⁰

We understand that the Supreme Court's precedent ruling to limit the scope of the applicable provisions is justified by the need for consistency in the fulfillment of the supply of goods-or-services, particularly as demonstrated within the justification of the pertinent provisions, giving the agreements executed between supermarkets and small and medium-sized businesses for the supply of goods as an example. However, whether or not these issues lie on the basis of the opinion of the Court of Cassation, we believe that a detailed explanation of the applicability of the aforementioned provisions based on the contract classifications in the law of obligations would be appropriate in order to put an end to the controversial nature of the issue in practice.

TTK'nın 1530. maddesi aslen AB'nin 2000/35 sayılı Ticari İşlemlerde Gec Ödemelerle Mücadele Hakkında Yönergesini ic hukuka aktarmayı hedeflemekle birlikte TTK'nın yasalaştığı dönemde ilgili yönergenin yerine getmesini hedeflenen başkaca bir taslak mevcut bulunduğundan TTK 1530'un yasalaşması bağlamında 16 Şubat 2011 tarihinde kabul edilen 2011/7 sayılı Yönergenin taslağı esas alınmıştır.

Atamer Yeşim M. / Okutan Nilsson, Gul, Para Alacaklısının Gec Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK M. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 29(3), s. 33; Burcak Yıldız, Ticari İşletmeler Arasında Mal ve/veya Hizmet Tedarikinde Gec Ödemeye İlişkin Hukukların (TTK m. 1530/2-8) Satış, Eser ve Kira Sözleşmelerine Uygulanabilirliği Hususunda, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 38(1), s. 23.

TTK 1530'da geçen "sözleşmede ongorulmuş tarih veya ödeme süresi" kavramlarından belirli vadenin anlaşılması gerekliliği hakkında ayrıca bkz. Atamer/Okutan Nilsson, s. 38.

Atamer/Okutan Nilsson, s. 37.

TTK madde 1530 başlığı ve ikinci fıkrasında "mal ve hizmet tedariki" ifadesindeki "ve" ibaresinin "veya" şeklinde anlaşılması gerektiği hakkında ayrıca bkz., Yıldız, s. 30.

Sözleşme ile belirlenen vadenin TTK 1530/5'in emredici niteliğine aykırı bulunması halinde temerrüt anın tespiti için TTK 1530/4'un uygulanması gerekliliği hk. ayrıca bkz., Atamer/Okutan Nilsson, s. 44-45.

Atamer/Okutan Nilsson, s. 50.

TTK 1530/4'te yer alan düzenlemelerin borcun muacceliyet anına ilişkin olmadığı ve bu sebeple para borcusunun muacceliyet anına bağlı olarak TTK 1530/4 ile ongorulen sureler öncesinde ihtar yoluyla temerrüde her zaman düşürülebileceği hakkında ayrıca bkz., Atamer/Okutan Nilsson, s. 38-39.

Atamer/Okutan Nilsson, s. 38 vd.

TTK 1530/4/d'de yer alan kanunda ongorulmuş kabul veya gözden gecirme usulu ibaresiyle TTK madde 23 ile açık ve gizli ayıp bildirimleri bakımından ongorulen 2 ve 8 günlük surelere atıf yapılması hakkında ayrıca bkz. Atamer/ Okutan Nilsson, s. 42.

Atamer/Okutan Nilsson, s. 56 vd.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi uyarınca mal ve hizmet tedarikinde gec ödemelerde uygulanacak temerrüt faiz oranının yıllara göre güncel listesine takip eden linkten ulaşabilirsiniz: <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Istatistikler/Piyasa+Verileri/TTK+Md.+1530>.

Atamer/Okutan Nilsson, s. 35; Yıldız, s. 26 vd.

Her iki tarafa da mal tedariki borcu yükleyen mal değişim (trampa) sözleşmelerine TTK 1530'un uygulanamayacağı hakkında ayrıca bkz., Yıldız, s. 29-28. Regarding the inapplicability of Art. 1530 of TCC to contracts for the exchange of goods (barter agreements) that impose supply obligations on both parties, please see., Yıldız, p. 29.

Yıldız, s. 30.

Yıldız, s. 31 vd.

Yıldız, s. 35.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin, 18.09.2018 tarih ve E. 2017/3266, K. 2018/4288. sayılı Karara 4 Ekim 2022 tarihi itibarıyla <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-hukuk-dairesi-e-2017-3266-k-2018-4228-t-18-9-2018> adresinden ulaşılabilir.

TTK 1530'un mehzaz hukuk sistemine istinaden taşınmaz mal satışlarına uygulanamayacağı hakkındaki görüşler için ayrıca bkz. Atamer/Okutan Nilsson, s. 68 vd.; Yıldız, s. 30.

Yıldız, s. 33 vd. TTK

III. CONCLUSION

Paragraphs 2 to 8 of Article 1530 of the Turkish Commercial Code No. 6102 have been adopted to incorporate the referenced legal system of the European Union to domestic law and to protect small/medium-sized enterprises from the risks of long payment terms, avoidance of payment and late payment against strong enterprises. In this regard, under contracts involving the provision of goods or services, creditors are given the option to declare their debtors in default without giving a default notice and, accordingly, to request the application of interest for default at a higher rate. Article 1530 of TCC further prevents the determination of long payment terms under these contracts, while comprising various regulations in terms of determining the date of default in cases where a specific payment term is not foreseen in the contract. The Turkish doctrine and the referenced legal system accept that the aforementioned provisions should be applied to contracts that result in the fulfillment of the obligation to supply goods and services, whether or not such obligation can be considered as one of the fundamental obligations under such contract. Although it is acknowledged that the Supreme Court has a relatively limited perspective on the applicability of Article 1530 of TCC, the legal justification for this perspective is unclear. It is expected from the Supreme Court to provide basis as to the contract types to which the pertinent provisions can be applied to in accordance with the contract classification system utilized under the law of obligations, in order to eliminate the question marks and concerns about the applicability of the relevant provisions in practice.

Although Article 1530 of TCC originally aimed to adapt the EU Directive 2000/35 on Combating Late Payments in Commercial Transactions, since there was another draft intended to replace the relevant directive at the time the TCC was enacted, the draft of the Directive No. 2011/7 adopted on February 16, 2011, was taken as a basis with respect to the enactment of Article 1530 of TCC.

Atamer Yeşim M. / Okutan Nilsson, Gul, Para Alacaklısının Gec Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK M. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 29(3), p. 33; Burcak Yıldız, Ticari İşletmeler Arasında Mal ve/veya Hizmet Tedarikinde Gec Ödemeye İlişkin Hukukların (TTK m. 1530/2-8) Satış, Eser ve Kira Sözleşmelerine Uygulanabilirliği Hususunda, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 38(1), p. 23.

ART. 1530 OF TCC: CONSEQUENCES OF LATE PAYMENT IN THE SUPPLY OF GOODS AND SERVICES & CONTRACTS GOVERNED BY THE PROVISION

On the necessity of understanding a specific payment term from the terms of "date stipulated in the contract or payment period" in Art. 1530 of TCC, please see, Atamer/Okutan Nilsson, p. 38.

Atamer/Okutan Nilsson, p. 37.

The term "and" in the expression "supply of goods and services" in the title and second paragraph of Article 1530 of the TCC, should be understood as "or". Please see, Yıldız, p. 30.

Regarding the necessity of applying Art.1530(4) of TCC in order to determine the date of default in case, the contractual payment term is found to be contrary to the mandatory nature of Art.1530(5) of TCC, please further see, Atamer/ Okutan Nilsson, p. 44-45.

Atamer/Okutan Nilsson, p. 50.

Regarding provisions of Article 1540(4) not being related to the due date of the debt, the debtor therefore may fall into default through the issuance of a default notice before the periods stipulated in Art 1530(4), please see, Atamer/ Okutan Nilsson, p. 38-39.

Atamer/Okutan Nilsson, p. 38 et al.

Regarding the reference through the term "the acceptance or review procedure stipulated in the law" in Art. 1530(4/d) of TCC to the 2 and 8-day periods stipulated in Article 23 of TCC in terms of notification for clear and hidden defects, please see, Atamer/Okutan Nilsson, p. 42.

Atamer/Okutan Nilsson, p. 56 et al.

Please see the following link with respect to the list of the default interest rate to be applied in late payments in the supply of goods and services by years in accordance with Article 1530 of the Turkish Commercial Code: <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Istatistikler/Piyasa+Verileri/TTK+Md.+1530>.

Atamer/Okutan Nilsson, p. 35; Yıldız, p. 26 et al.

Yıldız, p. 30.

Yıldız, p. 31 et al.

Yıldız, p. 35.

The Decision of the 19th Civil Chamber of the Supreme Court dated 18.09.2018 with the Merits No. 2017/3266 and Decision No. 2018/4288 is available as of October 4, 2022, at <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-hukuk-dairesi-e-2017-3266-k-2018-4228-t-18-9-2018>.

Please see opinions based on the referenced legal system with respect to the inapplicability of Art. 1540 of TCC to sales contracts related to real property, Atamer/Okutan Nilsson, p. 68 et al.; Yıldız, p. 30.

Yıldız, p. 33 et a

TTK 1530: MAL VE HİZMET TEDARİKİNDE GEÇ ÖDEMeye BAĞLANAN SONUÇLAR VE HÜKÜMÜN KAPSAMINA GİREN SÖZLEŞMELER



HALKA ARZ SÜRECİ ÖNCESİNDE ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİ VE KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİNE UYUM

BUSE YONAT
byonat@egemenoglu.com

I. GİRİŞ

Ekonomik düzenin ve sistematüğün hızlı bir döngü ile değıştiğı sermaye piyasasında, şirketler de kendi güvenlik çeperlerini oluşturarak söz konusu döngünün, yıkılması güç oyuncuları olmak isteklerini kuvvetli bir şekilde taşımaktadırlar. Bu isteklerini karşılayabilmek için de şirketler; çeşitli finansman kaynağı arayışlarına girmektedirler. Şirketlerin bu finansman arayışlarını sağlam temellerle cevaplandırabilen en kuvvetli kaynaklardan birini ise şüphesiz ki "halka arz" yöntemi oluşturmaktadır. Halka arz aracılığıyla, şirkete likidite sağlanması, teminatsız ve geri ödemesiz bir finansman kaynağı yaratılması imkanları bulunabilmektedir.¹ Aynı zamanda halka arz edilen paylar, şirketin kurumsallaşmasını, tanınırlığını ve güvenilirliğini artırmakta fayda sağlayabilmektedir. Tüm bu faydaların ve güncel piyasada halka arz yöntemine gösterilen ilgi ivmesindeki artışların gözetiminde, işbu çalışmada; Türk sermaye piyasasında şirketlerin ilk halka arzında tabi olacakları ana mevzuat, ilk halka arz süreci öncesinde gerçekleştirilecek olan şirket esas sözleşmesi değışikliği ve sermaye piyasası mevzuatı uyarınca sağlanması gereken kurumsal yönetim ilkelerine uyum süreci ele alınacaktır.

II. HALKA ARZ VE HALKA ARZ AŞAMASINDAKİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

Halka arz kavramı; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun ("SPKn") 3'üncü maddesinin (f) bendinde "Sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan yapılan genel bir

çağrı ve bu çağrı devamında gerçekleştirilen satış" olarak tanımlanmıştır. Sermaye piyasası araçlarının satın alınması için yapılan çağrı; üç şekilde gerçekleştirilmektedir. Halka açılma kararı almış olan şirketler (i) mevcut payların halka arzı (ortaklık satışı) ve (ii) sermaye artırımı (yeni pay ihracı yöntemi) yöntemlerini izleyerek paylarını halka arz edebilecekleri gibi (iii) her iki yöntemi de bir arada kullanarak halka açılma kararlarını uygulayabilirler.³

Mevcut payların halka arzı; daha önceden ihraç edilmiş payların, söz konusu paylara sahip gerçek ve tüzel kişilerce halka arz edilmesidir. Bu yöntemde, şirket tarafından yeni pay ihraç edilmemektedir. Bunun yanı sıra, sermaye artırımı yolu ile halka arz da mümkündür. Halka açık olmayan şirketler yapacakları sermaye artırımlarında, mevcut ortakların rüçhan haklarını kısmen veya tamamen kısıtlayarak paylarını halka arz edebilirler.⁵

Her halükârda, söz konusu çağrı her ne yöntem kullanılarak yapılırsa yapılsın, şirketlerin halka arzında kılavuz olacak kaynaklar; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK"), SPKn ve ikincil düzenlemeler ile Sermaye Piyasası Kurulu'nun ("Kurul") ilke kararları, Kurul'un VII-128.1 seri numaralı Pay Tebliğı ("Pay Tebliğı") ve II-5.1 seri numaralı İzahname ve ihraç Belgesi Tebliğı'dir.

A) Ön Şartlar

Halka açık olmayan ortaklıkların paylarının ilk halka arzı öncesi uyulacak ön şartlar Pay Tebliğı'nin 5'inci maddesinde düzenlenmektedir.

AMENDMENT TO THE ARTICLES OF ASSOCIATION BEFORE THE INITIAL PUBLIC OFFERING ("IPO") AND COMPLIANCE WITH CORPORATE GOVERNANCE PRINCIPLES

I. INTRODUCTION

In the capital market, where the economic order and systematics are changing rapid cycle, companies strongly require to be the invincible players of such cycle by forming their own security walls. Companies are searching for various sources of financing to satisfy these requirements. The initial public offering ("IPO") process is unquestionably one of the most effective sources that can address these financing requirements of companies with strong foundations. Through the IPO, there are opportunities to provide liquidity to the company, to create an unsecured and non-refundable source of financing². Additionally, the shares offered to the public can be beneficial in increasing the institutionalization, recognition, and reliability of the company. The main regulations that companies will be subject to in the Turkish capital market for initial public offerings, the amendment of the company's articles of association that must be made prior to the initial public offering process, and the compliance process with the corporate governance principles that must be ensured in accordance with are all discussed in this study in light of all these benefits and the acceleration of interest in the public offering method in the current market.

II. IPO AND LEGAL REGULATIONS AT THE PHASE OF IPO

The public offering is defined as "a general call made by all means for the purchase of capital market instruments and the sale carried out during this call" under the paragraph (f) of Article 3 of the Capital Market Law No. 6362 ("CML"). There are three ways

to realize the call for the acquisition of capital market instruments. The companies that have decided to be IPO would perform public offering of shares by following the methods of (i) public offering of shares (partnership sale) and (ii) capital increase (issuance of new share method), or (iii) implementation of the IPO by using both methods together.⁴

An initial public offering of existing shares refers to the sale of shares that have already been issued by both real and legal persons. In this method, With this procedure, the company doesn't issue any additional shares. Additionally, it is also feasible to conduct an IPO through a capital increase. Non-public companies may offer their shares to the public in their capital increases, by partially or completely restricting the pre-emptive rights of shareholders.⁶

Turkish Commercial Code ("TCC") numbered 6102, the CML and secondary regulations, and the Capital Markets Board's ("Board") resolutions, the Communiqué on Shares ("Communiqué on Shares") of the Board numbered VII-128.1 and the Prospectus and Certificate of Issue numbered will serve as a guide for all initial public offerings of companies, regardless of the manner used to make the call.

A) Conditions Precedent

The conditions precedent to be complied with prior to the initial public offering of non-public companies' shares are regulated under Article 5 of the Communiqué on Shares.

One of the main conditions of importance under this provision is that the existing paid-in or issued capital

Bu hüküm uyarınca önem arz eden başlıca şartlardan biri, mevcut ödenmiş ya da çıkarılmış sermayenin tamamının ödenmiş olmasıdır. Diğer bir şart ise izahnamede yer alan son finansal tablolara göre, ortaklığın ilişkili olduğu taraflardan olan ticari olmayan alacaklarının, ortaklığın toplam alacaklarına olan oranı yüzde yirmiye veya aktif toplamına olan oranı yüzde onu geçemeyeceğidir. Ayrıca, Pay Tebliği uyarınca halka arz edilecek payların toplam fiyatını esas alarak, halka arza aracılık yapmaya yetkili bir kuruluşla sözleşme imzalanması da mevzuat uyarınca aranan ön şartlar arasındadır.

III. ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİ

Halka açılmaya karar verilmesinin ve Pay Tebliği'nde yer alan ön şartların sağlanmasının akabinde yapılması gerekli olan ilk işlem esas sözleşme değişikliğidir.

Halka açılmaya karar veren şirketlerin, Kurul düzenlemeleri de dahil olmak üzere sermaye piyasası mevzuatına uyumlu olarak hazırladığı esas sözleşme tadil tasarılarını Kurul'a sunması ve akabinde Kurul'un uygun görüşünü alması gereklidir. Halka açılacak olan şirketlerin esas sözleşmelerinde payların devir ve tedavülünü kısıtlayıcı, ortakların haklarını kullanmalarını engelleyici hükümler bulunmamalı, bu hükümler var ise de söz konusu hükümlerin esas sözleşmeden çıkarılması, ayrıca esas sözleşmenin diğer hükümlerinin de Sermaye Piyasası Mevzuatına uygun hâle getirilmesi gerekmektedir.⁷ Esas sözleşme değişikliği için Kurul'dan alınacak uygun görüşünün yanı sıra Ticaret Bakanlığı'na da başvurularak esas sözleşme değişikliği için izin alınması gereklidir.

Pay Tebliği m. 6/2 ve m. 7/2(a) hükümleri uyarınca şirketler, esas sözleşmelerinin sermaye piyasası mevzuatı düzenlemelerine ve SPK'nın amaç ve ilkelerine uyumlu hâle getirilmesi için, Kurul'un uygun görüşünü verdiği esas sözleşme değişikliği işlemini, Kurul'un uygun görüş karar tarihinden itibaren en çok 6 ay içinde genel kurul kararıyla onaylamalıdır. Eğer söz konusu bu süre geçirilirse, değişikliğe ilişkin Kurul onayı da geçerliğini yitirecektir.

B) Önemli Esas Sözleşme Değişiklikleri

Her bir şirket özelinde durumun ayrıca ele alınması gerekliliği ile beraber uygulamada, esas sözleşme tadil tasarısı hazırlığında olan şirketlerin yapacağı çalışmaların en başında; (i) şirketlerinin yönetim kurulu üye sayısının sermaye piyasası mevzuatı ile paralel olacak şekilde en az 5 kişiden oluşacağının belirtilmesi, (ii) bağımsız yönetim kurulu üyelerine dair SPK'n ve ikincil düzenlemelere paralel atıfların yapılması, (iii) esas sermaye sisteminden kayıtlı sermaye sistemine geçişe yönelik hükümlerin esas sözleşmeye eklenmesi hususlarındaki tadil tasarısı çalışmaları gelmektedir. Bunlarla beraber, esas sözleşme tadillerinde yapılan en önemli değişikliklerden birini de imtiyazlı payların oluşturulmasıdır.

C) İmtiyazlı Payların Oluşturulması

Halka açılma kararı alan şirketlerde en yoğun hissedilen kaygıların başında yönetim kontrolünün çok sesli gruplara dağılarak şirkette istikrarsız bir yönetime sebebiyet vermektir. Bu noktada, halka açılma kararı alan şirketlerin bir çözüm mekanizması olarak kullandığı yöntemlerin başında imtiyazlı pay ve pay grubu oluşturmak gelir.

İmtiyazlı pay ve pay grubu belirli pay veya pay grubunun diğer pay veya pay gruplarına nazaran, pay sahipliği hakları itibarıyla farklılıklar ve üstünlükler içermesidir. TTK'nun 478'inci maddesine göre imtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır. Buna göre ilgili maddede sayılmasa dahi yönetimde imtiyaz gibi hususlarda da şirketler imtiyazlı pay grupları oluşturabilirler.

IV. ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİ SONRASI HALKA ARZ SÜRECİ

Esas sözleşme değişikliğinin tamamlanmasından sonra, genel başlıkları itibarıyla, iki önemli işlemin daha mevcut olduğundan bahsedilebilir. Bunlardan

is fully paid. Another condition is that, according to the latest financial statements in the prospectus, the ratio of the non-trade receivables from the related parties of the companies to the total receivables of the company cannot exceed twenty percent or the ratio to the total assets cannot exceed ten percent. In addition, signing a contract with an organization authorized to broker the IPO, based on the total price of the shares to be offered to the public in accordance with the Share Communique, is also among the conditions precedent sought decisively in accordance with the legislation.

III. AMENDMENT TO ARTICLES OF ASSOCIATION

The first transaction that must be occurred after the decision of initial public offering and the fulfillment of the conditions precedent in the Share Communique is the amendment of the articles of association.

Companies that decide to initial public offering are required to submit to the Board the draft amendments to the articles of association prepared in accordance with the capital market legislation, including the Board regulations, and, then, receive the approval of the Board. The articles of association of companies to be publicly held should not contain provisions that restrict the share transfer and circulation of shares and prevent the shareholders from exercising their rights. If these provisions exist, they should be removed from the articles of association, and other provisions of the articles of association should be brought into compliance with the Capital Markets Legislation.⁸ In addition to the approval of the Board for the amendment of the articles of association, it is necessary to apply to the Ministry of Trade and obtain permission for the amendment of articles of association.

Pursuant to the provisions of Article 6/2 and Article 7/2(a) of the Communiqué on Shares, companies, in order to harmonize their articles of association with the regulations of the capital market legislation and the purposes and principles of the CML, submit

the amendment to the articles of association, for which the Board has given its approval, to the Board's approval must be approved by the General Assembly within a maximum of 6 months from the date of the decision. If this period is exceeded, the approval of the Board regarding the change will also become invalid.

B) Material Amendments to the Articles of Association

Along with the necessity of handling the situation separately for each company, in practice, the following steps are the most critical aspects for companies preparing a draft amendment to the articles of association; (i) determination of the number of members of the board of directors of the companies will consist of at least 5 members in parallel with the capital market legislation, (ii) making references to the independent members of the board of directors in line with the CML and secondary regulations, (iii) amendments to the articles of association to include the provisions regarding the transition from the principal capital system to the registered capital system are in progress. The addition of privileged shares is another of the adjustments to the articles of association's most significant improvements.

C) Formation of Privileged Shares

One of the most intensely felt concerns in companies that decide to go public is to spread the management control to multi-faceted groups, causing an unstable management in the company. At this point, one of the methods used by companies that decide to go public is to create privileged shares and share groups.

Privileged share and share group are the fact that a certain share or share group has differences and advantages compared to other shares or share groups in terms of shareholding rights. According to Article 478 of the TCC, the privilege is a superior right granted to the share in rights such as dividend, liquidation share, priority and voting right, or a

ilki izahname hazırlığıdır. Kurul tarafından belirlenmiş bir formatta hazırlanan izahname, yatırımcıların halka arz edilecek olan şirketteki yatırımları öncesinde şirket ile ilgili bilgi sahibi olmalarına, şirketi bekleyen riskleri değerlendirebilmelerine ve böylelikle yatırım süreçlerini elde ettikleri bilgiler ile şekillendirebilmelerine katkı sağlar.

Hazırlığı yapılması gereken diğer önemli adımsa, bağımsız hukukçu raporunun hazırlanmasıdır. Söz konusu rapor, şirket ile doğrudan veya dolaylı olarak bir vekalet ilişkisi bulunmayan bir hukukçu tarafından Borsa İstanbul A.Ş. ("**Borsa**") mevzuatı gereği hazırlanan, halka açılmayı planlanan şirketleri hukukçu gözüyle tanıtan bir rapordur. Bağımsız hukukçu raporu, şirket paylarının kotasyonuna yönelik Borsa'ya yapılan başvuru sürecinde dikkate alınan bir belgedir.

Yukarıda bahsi geçen süreçlerle eş zamanlı olarak şirket paylarının kayden izlenebilmesi için Merkezi Kayıt Kuruluşu ve Takasbank A.Ş.'ye başvuru süreçleri de birbirinin paralel olarak izlenmektedir.

V. SERMAYE PİYASASI MEVZUATINA UYUM KAPSAMINDA KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ

Payları borsada işlem gören halka açık ortaklıkların uyması zorunlu kurumsal yönetim ilkeleri ile birlikte günlük faaliyetlerinde yol gösterici olacak ilkeler II-17.1 sayılı "Kurumsal Yönetim Tebliği" ("**Kurumsal Yönetim Tebliği**") ile belirlenmiştir.

Esas sözleşme tadili sonrasında, kurumsal yönetim ilkelerine uyum kapsamında, şirketin yönetim yapısında, kurumsal yönetim ilkeleri ile paralel olarak komitelerin oluşturulması ve söz konusu komitelere üyelerin seçilmesi ve ayrıca bağımsızlık kriterlerini karşılayan bağımsız yönetim kurulu üyelerinin atanması hususları ön plana çıkmaktadır. Bu çerçevede, Kurumsal Yönetim Tebliği'ne tabi şirketlerin gruplandırılması ile gruplandırma bazında uyulacak ilkelerin sınırı çizilmektedir.

VI. YÖNETİM KURULUNUN OLUŞUMU

Kurumsal Yönetim Tebliği'ne göre, yönetim kurulu üye sayısı beş üyeden az olamaz. Bununla beraber yönetim kurulunun yapısının komitelerin oluşumuna uygun zemin hazırlamasını ve çalışmalarını etkin bir şekilde organize etmesini sağlayacak şekilde oluşturulması hedeflenmelidir.

Söz konusu yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu ise şirketin günlük iş ve olağan faaliyetlerine müdahil olmayan, yani, icrada görevli olmayan üyelerden oluşması gerekir. Ayrıca, yönetim kurulunda şirketin günlük işleyişi açısından düşünce ve davranışları özelinde bağımsızlık tutumu sergileyen, bağımsız üyelerin de yer alması zorunludur. Söz konusu bağımsız üye sayısının da toplam üye sayısının üçte birinden az olmaması ve her ihtimalde, bağımsız üye sayısının ikiden az olmaması gereklidir. Bağımsız üyelerden kendilerinin bilgi ve tecrübelerine dayalı olarak şirketin politik ve stratejilerini belirlemede şirketin doğru bir şekilde yönlendirmeleri beklenir.

VII. KOMİTELER

Kurumsal Yönetim Tebliği uyarınca, yönetim yapısında bir kısmı zorunlu bir kısmı ihtiyari komitelerin de kurulması şarttır.

Buna göre;

- (i) kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanıp uygulanmadığının denetlendiği "kurumsal yönetim komitesi",
- (ii) şirketin finansal bilgilerinin kamuya açıklanması, bağımsız denetimi ve şirketin iç kontrolü / iç denetim sisteminin işleyişinin gözetimini yapan "denetimden sorumlu komite" ve
- (iii) şirketin geleceğini tehlikeye düşürecek risklerin saptanması ve gerekli önlemlerin alınmasına yönelik çalışmalar yapan "riskin erken saptanması komitesi" olmak üzere üç kurulması zorunlu komite mevcuttur.

new shareholding right not stipulated in the law. Accordingly, companies may form privileged share groups in matters such as privileges in management, even if they are not listed in the relevant article.

IV. THE IPO PROCESS AFTER THE AMENDMENT TO THE ARTICLES OF ASSOCIATION

After the completion of articles of association, it can be mentioned that there are two more important transactions in terms of their general titles. The first of these is the preparation of the prospectus. The prospectus, prepared in a format determined by the Board, contributes to investors' knowledge of the company prior to their investment in the company to be offered to the public, to evaluate the risks that await the company, and thus to shape their investment processes with the information they obtain.

Another important step that needs to be prepared is the preparation of the independent report of the lawyer. The aforementioned report was prepared by a lawyer who does not have a direct or indirect proxy relationship with the company, pursuant to Borsa İstanbul A.Ş. ("**Borsa**") legislation and introduces the companies that are planned to go public through legal opinion of a lawyer. The independent lawyer's report is a document that is taken into account during the application process to quotation of company shares.

The application processes to the Central Securities Depository and Takasbank A.Ş. are followed in parallel with each other in order to monitor the company shares simultaneously with the processes mentioned above.

V. CORPORATE GOVERNANCE PRINCIPLES WITHIN THE SCOPE OF COMPLIANCE WITH CAPITAL MARKET LEGISLATION

The mandatory corporate governance principles of publicly-held corporations, as well as the

principles that will guide their daily activities, have been determined by the "Corporate Governance Communiqué" ("**Corporate Governance Communiqué**") numbered II.17.1.

After the amendment of articles of association, within the scope of compliance with the corporate governance principles, the establishment of committees in parallel with the corporate governance principles in the company's management structure, the election of the members to the committees in question, and the appointment of independent board members who meet the independence criteria come to the fore. In this framework, the grouping of companies subject to the Corporate Governance Communiqué and the principles to be followed on the based-on grouping are drawn.

VI. FORMATION OF THE BOARD OF DIRECTORS

According to the Corporate Governance Communiqué, the number of board members cannot be less than five. In addition, it should be aimed to establish the structure of the board of directors in a way that will enable it to provide the base for the formation of committees and organize their work effectively.

The majority of the board members should be non-executive members who are not involved in the daily business and ordinary activities of the company. In addition, it is obligatory to include independent members on the board of directors who exhibit an attitude of independence in terms of their thoughts and behaviors in terms of the daily functioning of the company. The number of independent members in question should not be less than one third of the total number of members and in any case the number of independent members should not be less than two. Independent members are expected to guide the company correctly in determining the company's policies and strategies based on their knowledge and experience.

Bunların yanı sıra yönetim kurulu ve idari sorumluluğu bulunan yöneticilik pozisyonu için uygun adayları saptamakla görevli “aday gösterme komitesi” ve söz konusu yöneticilerin ücretlendirilmesi ilke ve kriterleri belirleyen “ücretlendirme komitesi” de şirketler tarafından ayrıca kurulabilir.

Ancak söz konusu komiteler kurulmamış ise, kurumsal yönetim komitesi bu diğer komitelerin görevini yerine getirebilecektir.

VIII. SONUÇ

Şirketler için önemli bir finansman aracı niteliğine sahip olan halka arz yöntemi, en başından sonuna kadar regüle edilmiş ve adımları belirlenmiş zincirlerin hem mevzuat hem de Kurul uygulamalarının takip edilmesi ile tamamlanabilecektir. Söz konusu süreci başlatabilmek için ise atılması gereken en önemli adım, esas sözleşme değişikliğinin yapılması ve bu değişiklikler ile beraber esas sözleşmenin sermaye piyasası mevzuatına uygun hale getirilmesi olacaktır.

Söz konusu esas sözleşme değişikliği sürecini tamamlayan şirketler, bunun yanı sıra, sermaye piyasası mevzuatının gerekliliklerinden olan kurumsal yönetim ilkelerine uyum göstermek durumunda olacaklardır. En nihayetinde, Şirket yönetim kurulu yapısı kurumsal yönetim ilkelerini karşılayabilecek alt yapıda oluşturulmalı ve bu minvalde Kurumsal Yönetim Tebliği uyarınca gerekli olan komitelerin kurulması sağlanmalıdır.

Halka Arza İlişkin Temel Esaslar, <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/halka-arza-iliskin-temel-esaslar>, erişim tarihi: 01.10.2022

M. Fatih Arıcı, Türk Ticaret Kanunu Ekseninde Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi, Temmuz 2019, s. 110-111

T.C. Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu, Halka Arz Bilgilendirme Kitapçığı, Ankara, Haziran 2016, s.7

Tok, Ahmet, Alışkan, Murat, Sermaye Piyasası Kurulu'nun Halka Açık Şirket Esas Sözleşme Değişikliklerine Uygun Görüş Verme Yetkisi, Aralık 2017

VII. COMMITTEES

In accordance with the Corporate Governance Communiqué, some mandatory and some optional committees must be established in the management structure.

Accordingly, there are three mandatory committees to be established;

(i) the “corporate governance committee”, which audits the implementation of corporate governance principles,

(ii) the “audit committee” that oversees the public disclosure of the company's financial information, the independent audit and the operation of the company's internal control / internal audit system; and

(iii) the “early detection of risk committee”, which works to identify risks that will endanger the future of the company and to take necessary measures.

Additionally, the “nomination committee” tasked with identifying suitable candidates for the board of directors and managerial positions with administrative responsibility, and the “remuneration committee”, which determines the principles and criteria for the remuneration of the executives, may also be established by the companies.

However, if the committees are not established, the corporate governance committee will be able to fulfill the duties of these other committees.

VIII. CONCLUSION

The public offering method, which is an important financing tool for companies, can be completed by following both the legislation and the Board practices of the chains, which are regulated from

the beginning to the end and whose steps are determined. In order to initiate the process in question, the most important step to be taken will be to amend the articles of association and to make the articles of association comply with the capital market legislation.

Companies that have completed the aforementioned articles of association amendment process will also have to comply with the corporate governance principles which is one of the requirements of the capital market legislation. Ultimately, the structure of the Company's Board of Directors should be formed with the infrastructure to meet the corporate governance principles, and the committees required in accordance with the Corporate Governance Communiqué should be established.

Halka Arza İlişkin Temel Esaslar, <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/halka-arza-iliskin-temel-esaslar>, date of access: 01.10.2022

M. Fatih Arıcı, Türk Ticaret Kanunu Ekseninde Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi, July 2019, p. 110-111

T.C. Capital Market Board, Public Offering Information Booklet, Ankara, June 2016, p.7

Ahmet, Alışkan, Murat, Sermaye Piyasası Kurulu'nun Halka Açık Şirket Esas Sözleşme Değişikliklerine Uygun Görüş Verme Yetkisi, December 2017



KAMBIYO SENETLERİNİN TANZİM VE TESLİMİNDE SIKÇA GÖRÜLEN HATALARIN YARGITAY İÇTİHATLARI İŞİĞİNDA DEĞERLENDİRİLMESİ

CEREN EKEMEN
cekemen@egemenoglu.av.tr

Kambiyo senetleri, bir miktar para alacağını temsil eden kıymetli evraklar olup hukukumuzda poliçe, bono ve çekten ibaret olmak suretiyle üç şekilde düzenlenmiştir. Ticaret Kanunu'nda poliçeye dair hükümlerin, Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 671 ila 775. maddeleri arasında ayrıntılı olarak öngörüldüğü; bononun TTK'nın 776 ila 779. maddeleri dahilinde ve çekin ise TTK m. 780 ila 823 arasında düzenlendiği görülmektedir. Kambiyo senedi bir para alacağını içeren, vadeden yararlanma imkânı uyarınca ve ekonomik işlevi gereğince bir kredi aracı olan senedi ifade etmektedir. Her ne kadar çekin bir ödeme aracı olduğu kabul edilse de, uygulamada "vadeli çek" olarak tedavüle sokulan kıymetli evrakın da bir kredi aracı olduğu gözlenmektedir.

Geçerlilik unsurlarının tümünü ihtiva eden çek, bono ve poliçenin birer kambiyo senedi işlevinin mevcut olduğu ifade edilebilecek olup kambiyo senetlerinde vade zorunlu unsur olarak sayılmamış olmakla birlikte, bononun Ticaret Kanunu'nda öngörülmüş olan dört tip vadeden (TTK m. 615) başka vadeyi içermesi halinde, senet bono olarak geçerli olmayacaktır (TTK m. 615/11). Bu durumda senedin adi senet olarak kabulü gerekecektir.¹ Öte yandan Türk Hukukunda kanun koyucu, İsviçre Borçlar Kanunu'ndan ayrılarak çeki de kambiyo senedi kabul etmek suretiyle düzenlemiştir.

Kambiyo senetlerinin her birinin kendisine özgü unsurları ve hukuki düzenlemeleri mevcut olduğundan işbu senetlerin tanımları ve geçerlilik unsurlarının aktarılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda poliçe TTK m. 671'de belirtilen unsurları uyarınca, belirli bir bedelin ödenmesi hususunda

kayıtsız ve şartsız havaleyi içeren, ödeyecek kişinin, muhatabın adını, vadeyi, ödeme yerini, kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını, düzenlenme tarihi ve yeri ile düzenleyenin imzasını içeren bir kambiyo senedi olarak tanımlanabilecektir. Belirtilen unsurlardan birini içermeyen senet, kanunda anılan istisnai haller haricinde poliçe olarak sayılmayacaktır. Bununla birlikte, senet üzerinde vadesi gösterilmeyen poliçenin görüldüğünde ödenmesi kabul edilmiş olup ayrıca ifade edilmediği müddetçe muhatabın adının yanında gösterilen yer, ödeme yeri ve aynı zamanda da muhatabın yerleşim yeri sayılmaktadır. Düzenlenme yeri gösterilmeyen poliçenin, düzenleyenin adı yanında gösterilen yerde düzenlenmiş sayılacağı düzenlemesi ise bir başka tamamlayıcı düzenleme olarak kanunda ifade edilmektedir (TTK m. 672).

Bir başka kambiyo senedi ise, TTK m. 776 vd. hükümlerinde düzenleme alanı bulan bonodur. Bono belirli bir meblağın kayıtsız ve şartsız ödeneceği hususunda, soyut borç ikrarını içeren bir kıymetli evraktır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2017/357 E. 2021/824 K. sayılı ve 22.06.2021 tarihli ilamı uyarınca, bir kambiyo senedi olan bono üzerine bedel, faiz, protestodan muafiyet ve yetki şartı gibi kayıtların konulması kabul edilmekte ise de, illetten mücerretlik veya muayyenlik niteliklerini ortadan kaldıran kayıtların bono üzerine konulması onun kambiyo niteliğini ortadan kaldırmaktadır. Bu doğrultuda ifade etmek gerekir ki bono, bir kıymetli evrak olması sebebiyle kanun koyucu tarafından sıkı şekil şartlarına tabi kılınmıştır. Kanun koyucunun, unsurlarını tek tek saymak suretiyle tespit ettiği bononun unsurları yönünden zorunluluk arz eden

EVALUATION OF FREQUENT MISTAKES IN THE ISSUANCE AND DELIVERY OF BILLS OF EXCHANGE IN CONSIDERATION OF SUPREME COURT JURISPRUDENCE

Bills of exchange are securities that represent the receipt of a certain amount of money and are arranged in three forms in our law. It is observed that the provisions regarding the trade bill of exchange in the Commercial Code is stipulated in detail between the 671st Article to the 775th Article, the bond is regulated within the scope of the 776th Article to the 779th Article, and the cheque is determined between 780th Article and 823rd Article of the Turkish Commercial Code ("TCC"). A bill of exchange refers to a bill that contains a money receivable, is a credit instrument in accordance with the possibility of benefiting from the due date along with its financial function. Although it is accepted that the cheque is a payment instrument, it is observed that the valuable papers that are put into circulation as "dated cheques" are also a credit instrument in practice.

It can be stated that cheques, bonds and trade bills of exchange that contain all the validity elements have a bill of exchange function, and although the due date is not considered as a mandatory element in bills of exchange, If the bill includes maturities other than the four types of terms stipulated in the Commercial Code (TCC art. 615), the bill will not be valid as a bond (TCC art. 615/11). In this case, the bill will have to be accepted as an ordinary bill. On the other hand, in Turkish Law, the law-maker separated from the Swiss Code of Obligations and regulated the cheque by accepting a bill of exchange.

Since each bill of exchange has its own specific components and legal regulations, it is important to convey the definitions and constituents of validity of these bills. In accordance with the matters

specified in the 671st Article of TCC, the trade bill of exchange can be defined as a bill of exchange that contains the unconditional and unrestricted transfer for the payment of a certain amount, the name of the payee, the addressee, the term, the place of payment, the name of the person to whom or to whose order the bill to be paid, the date and place of issuance, and the signature of the issuer. A deed that does not contain one of the specified elements will not be accounted of a trade bill of exchange, aside from the exceptional cases mentioned in the law. However, the trade bill of exchange, that does not have the maturity shown on the bill, is accepted to be paid when seen, and unless it is stated otherwise, the place shown next to the name of the addressee is considered the place of payment and at the same time the place of residence of the addressee. Another subsidiary regulation is the law stating that the trade bill of exchange, whose place of issue is not indicated, will be deemed to have been issued in the place indicated next to the name of the issuer (TCC Art. 672).

Another bill of exchange is the bond that is regulated in the provisions of the 776th Article of TCC and the following provisions. A bond is a valuable document containing an abstract acknowledgment of debt that a certain amount will be paid unconditionally and unrestrictedly. As a matter of fact, in accordance with the decision of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers, numbered 2017/357 M. 2021/824 D. and dated 22.06.2021, although it is accepted to place records such as price, interest, exemption from warning and authorization condition on a bill of exchange,

hususlar “bono” veya “emre yazılı senet” ifadelerinin mevcudiyeti, belirli bir meblağı “kayıtsız ve şartsız” ödeme vaaadinin varlığı, kime veya kimin emrine ödenecek ise onun ad ve soyadı ile düzenleme tarihi ve senedi düzenleyenin imzası şeklindedir.

Kanun koyucu tarafından temel itibarıyla TTK’da düzenlenen bir kambiyo senedi olan çek, ayrıca, 5941 sayılı Çek Kanunu çerçevesinde detaylıca düzenlenmiştir. Çek tanzimi ile birlikte düzenleyen, muhatap ile arasındaki açık yahut örtülü bir anlaşmaya istinaden kayıtsız ve şartsız olarak belirli bir bedelin lehtara ödenmesi hususunda muhataba havale talimatı vermektedir (TTK 783/1, 780/1-b). Türkiye’de ödenecek çeklerde muhatabın yalnızca bir banka olması mümkün olup banka haricinde diğer bir kişi üzerine düzenlenen senet, TTK m. 782/1-2 uyarınca yalnızca havale hükmünde olacaktır. Çek yönünden önem arz eden esas hususlarda biri, poliçe ve bononun aksine, TTK m. 780’de yer alan açık hüküm gereği lehtarın, çekte yer alması zorunlu bulunan unsurlar arasında gösterilmemesidir. Bu sayede lehtar gösterilmeksizin yahut belirli bir kişi ismi ile birlikte “veya hamiline” kaydı eklenmek suretiyle çekin hamiline düzenlenmesi mümkündür.

Yukarıda kambiyo senetlerinin tanımlarına ve kanun koyucu tarafından düzenlenmekle birlikte ihtiva etmeleri zorunluluk arz eden hususlar aktarılmış olup işbu senetlerin teslim edilmesinde ve tanziminde dikkat edilmesi gereken ana hususlardan birisi senedin işbu zorunlu unsurları taşıyıp taşımadığının tespittir. Zira kanunda belirtilen istisnai haller saklı kalmak kaydıyla, zorunlu unsurları içermeyen senedin geçersizlik yaptırımı ile karşı karşıya kalması mümkündür.

Bu doğrultuda def’i kavramının açıklanarak tanımlanması, ileri sürülebilecek taleplerin netleştirilmesi yönünden doğru olacaktır. Hukukumuzda “def’i” terimi, borçluya borçlu olduğu edimi ifa etmekten kaçınma imkanı veren bir hak olup bu halde borçlu borcun varlığını kabul etmekte, ancak kanunun tanıdığı bir hakkı kullanarak ifadan

kaçınmaktadır.² Türk Ticaret Kanunu kapsamında def’iler; hamile yazılı senetlerde def’iler, poliçede def’iler ve emre yazılı senetlerde def’iler olmak üzere üç ayrı maddede düzenlenmektedir (TTK 659, 687, 825). Bu yazımızda, borçlu tarafından ileri sürülebilecek def’iler, kaynakları ve ilişkili oldukları taahhüt yönünden tasnif edilmek suretiyle senet metninden anlaşılan def’iler, senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def’iler ve kişisel def’iler olmak üzere üç grupta incelenmektedir.

Senet metninden anlaşılan def’iler; senedin yukarıda belirtilen zorunlu unsurlarda meydana gelmiş olan eksiklik, alacağın zamanaşımına uğraması, henüz muaccel olmamış bir vadenin varlığı, ciro silsilesindeki kopukluk, senette yazılı meblağın karşılıksız oluşu yahut kabul edilmemesine ilişkin sorumsuzluk kayıtları, ciro yasağına ilişkin senet üzerinde yer alan kayıtlar vb. şekillerde gündeme gelebilecek olup senet metninin incelenmesi neticesinde tespit edilebilecek olan hususlara bağlı def’ilerdir. Bu tür def’ilerin TTK m. 825 uyarınca herkese karşı ileri sürülebilir bir mutlak hak niteliğinde olduğu söylenebilecektir. Ciro edenin senet üzerine eklediği sorumsuzluk kaydı (TTK 685/1) ve ciro yasağı kaydına (TTK 685/2) ilişkin def’ilerin yalnızca ilgili kaydı ekleyen ciranta tarafından ileri sürülebileceği mümkündür.

Senette yer alan taahhüdün geçersizliğinin ileri sürüldüğü def’ilerin sıklıkla metinden anlaşılamayan, hukuki ilişkinin tarafları arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi neticesinde ortaya çıkarılabilecek nitelikte olan, senedin tümüyle geçersizliği sonucunu doğurmaksızın talepte bulunulan borçluya izafe edilen taahhüdü geçersiz kılma gücündeki def’iler olduğu söylenebilecektir. Bu doğrultuda yetkisiz kişi tarafından temsil, temsil yetkisinin aşımı, hata, hile, tehdit hususlarının varlığı, sahte imza durumu ve ehliyetizlik halleri taahhüdün geçersizliğine ilişkin def’i olarak ileri sürülebilmektedir. Bu tür def’ileri ileri sürme yetkisi, yalnızca geçersizlik sebebi kendi hukuki kişiliği altında gerçekleşmiş olan kişiye aittir.

placing the records on the bond, that removes the exemption from the reason or the qualifications of determination, eliminates its exchange character. In this respect, it should be mentioned that the bill has been subject to strict form requirements by the legislator, since it is a security. The elements of the bond, which the legislator has determined by counting the components one by one, are obligatory in terms of the parts of the bond, the existence of the expressions "bond" or "promissory note", the presence of a promise to pay a certain amount "unconditionally and unrestrictedly", the name and surname of the person to be paid or to whose order it is to be paid, the date of issue and the signature of the issuer.

The cheque, which is a bill of exchange constitutently issued by the legislator in the TCC, is also regulated in detail within the framework of the Cheque Law No. 5941. With the issuance of a cheque, the drawer gives a remittance instruction to the addressee to pay a certain amount to the beneficiary, unconditionally and unrestrictedly, based on an explicit or implicit agreement between the beneficiary and the drawer. (TCC art. 783/1, 780/1-b). In cheques to be paid in Turkey, it is possible for the addressee to be only one bank. In accordance with Article 782/1-2, there will only be a remittance. One of the main matter that is important in terms of cheques, unlike trade bills of exchange and bonds, as per the explicit provision in the 780th Article of TCC, the beneficiary is not shown among the mandatory elements to be included in the cheque. In this way, it is possible to issue the cheque to the bearer without showing the beneficiary or by adding the "bearer" record with the name of a certain person.

Above, the definitions of bills of exchange and the components that are required to be included, although they are regulated by the legislator have been served. One of the main issues to be considered in the delivery and issuance of these bills is to determine whether the bill carries these

mandatory elements. Since, without prejudice to the exceptional cases specified in the law, it is possible for the bill that does not contain the obligatory components to face the sanction of invalidity.

Accordingly, the definition of the concept of plea will be correct in terms of clarifying the demands that can be asserted. In our law, the term "plea" is a right that gives the debtor the opportunity to refrain from performing the performance that he/she owes, and in this case, the debtor accepts the existence of the debt, but avoids performance by using a right recognized by the law. The plea is within the scope of the Turkish Commercial Code and it is regulated under three separate articles on pleas in bearer papers, in trade bill of exchange and in promissory notes (TCC art. 659, 687, 825). In this essay, the pleas that can be demanded by the debtor are classified in terms of their sources and the pledge which they are associated to, and they are examined in three groups as the pleas that are understood from the text of the bill, regarding the invalidity of the pledge in the bill and the personal pleas.

Pleas understood from the text of the bill may come to the fore in the form of deficiencies in the above-mentioned mandatory components, the statute of limitations, the existence of a maturity that is not yet due, records of irresponsibility regarding the break in the endorsement lineage, the unrequited or non-acceptance of the amount written in the bill, the records on the bill regarding the prohibition of endorsement, etc. and these are pleas that depend on the matters that can be detected as a result of examining the text of the bill. It can be cited that such pleas are an non-derogable right that can be asserted against everyone in accordance with the 825th Article of the TCC. It is only possible for the endorser who added the relevant record to assert the defenses regarding the irresponsibility record (TCC art. 685/1) and the endorsement prohibition record (TCC art. 685/2) added by the endorser on the bill.

Son olarak kişisel def'iler ise senet metninin incelenmesi ile anlaşılması mümkün bulunmayan, kambiyo senedi borçlusu ile alacaklısını bağlayan hukuki ilişkiye dayanmaktadır. Bu halde; kambiyo senedinin verilmesine dayanak teşkil eden temel ilişkiye ilişkin ileri sürülen hususlar ve taraflar arasında yapılmış olan özel nitelikteki anlaşmalar ve Türk Medeni Kanunu m. 2' de düzenleme alanı bulan dürüstlük kuralı ilkesi bu def'ilerin ileri sürülmesine zemin oluşturmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki bu def'ler nispi olup yalnızca senet borçlusu ve alacaklısı tarafından birbirlerine karşı ileri sürülebilecektir.

Uygulamada sıklıkla rastlanan hatalardan biri temel olarak, kambiyo senedi borçlusunun tüzel kişi olması durumunda yetkili temsilcinin araştırılmaması hususudur. Bu hataya sıklıkla, aralarında yıllara tekabül eden yahut belli bir güven ilişkisinin kurulmuş olduğu ticari ilişkilerin taraflarının düştükleri görülmektedir. Zira bu aşamada, birden çok kez bahse konu tüzel kişinin temsilcisi olduğu iddiasıyla tüzel kişi adına ve hesabına hukuki işlemler gerçekleştiren karşı tarafın imzasının bağlayıcılığının sorgulanması gerekmektedir. Nitekim bazı hallerde tüzel kişi, yetki sözleşmesi uyarınca kendisini birlikte temsile yetkili olan birden fazla kişinin imzası ile borç altına girebilmektedir. Bu tür hususların inceleme ve değerlendirmeye muhtaç olması sebebiyle, kambiyo senedi borçlusunun tüzel kişi olması durumunda imzanın sahibinin şirketi münferiden temsile yetkili olduğunun tespiti önem arz etmektedir.

Bununla birlikte önemle belirtmek gerekir ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2017/268 E. 2020/729 K. sayılı ve 06.10.2020 tarihli ilamı uyarınca TTK m. 776'nın birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında takibe konu edilmiş olan bir belgenin kambiyo senedi vasfını haiz olabilmesi, senedi tanzim edenin imzasının senet üzerinde bulunmasına bağlıdır.

Kambiyo senedi yönünden imza değerlendirmesi başlığı altında ifade edilmesi gereken bir diğer husus, muhatabın veya düzenleyenin imzaları hariç

olmak üzere, bonoya atılan her imzanın TTK m. 701/3 uyarınca aval şerhi sayılacağıdır. Bu doğrultuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2017/268 E. 2020/729 K. sayılı ve 06.10.2020 tarihli ilamı uyarınca, bononun ön yüzüne atılan aval şerhinin kimin için verildiği belirtilmez ise aval düzenleyici için verilmiş olarak kabul görülmektedir. Aynı ilamın da belirtmiş olduğu üzere bononun geçerliliği yönünden tek imzanın yeterli olması karşısında senedin ön yüzüne atılan ikinci imza aval şerhi teşkil etmekte iken poliçenin ön yüzüne düzenleyen tarafından iki imza atılmış olsa dahi, bu imzalar TTK'nın 700. maddesine göre aval olarak kabul edilemeyecek olup keşideciden başka bir kişi tarafından "aval" veya benzeri sözler kullanılarak imzalanmışsa aval olarak sayılacaktır.

Yargıtay'ın 2017/4 E., 2018/5 K. Sayılı ve 20.04.2018 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da ifade edildiği üzere aval verenin borcunun bağımsız bir borç olması sebebiyle aval ile teminat altına alınan borç geçersiz olsa bile, aval verenin sorumluluğu devam etmektedir. Aval veren kişinin teminat altına aldığı borç, şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa dahi aval verenin taahhüdü geçerlidir. Lehine aval verilenin borcunun geçersiz olması, lehine aval verilenin isminin mevcut olmaması, ehliyetsiz olması ya da imzasının sahte olması halinde dahi bu hususların aval veren tarafından ileri sürülemeyecek olması ikinci imzanın hayati önemini gözler önüne sermektedir. Bu doğrultuda aval veren, TTK'nın 702. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, sadece kambiyo senedindeki zorunlu şekil eksikliğini ileri sürebilmektedir. Bu doğrultuda Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 2015/2959 E. 2015/3404 K. Sayılı ve 20.02.2015 tarihli ilamı uyarınca, düzenleyenin imzasını içermemesi nedeniyle bono vasfında bulunmayan senetten dolayı verilen aval de geçersiz olmaktadır.

Uygulamada sıklıkla görülen bir diğer husus ise, teminat olarak verilen senedin hangi hukuki ilişkiye istinaden ve neyi temin etmek amacıyla

It can be declared that the defenses in which the invalidity of the commitment in the bill is asserted are often those that cannot be understood from the text, that can be revealed as a result of the evaluation of the connection between the parties of the legal relationship, and that have the power to invalidate the commitment attributed to the requested debtor without resulting in the complete invalidity of the bill. In this respect, representation by an unauthorized person, exceeding the authority of representation, presence of errors, fraud, threats, forged signature and incompetence can be asserted as a defense regarding the invalidity of the commitment. The authority to assert such defenses rests solely with the person whose cause of invalidity has occurred under his or her legal personality.

In conclusion, personal defenses are based on the legal relationship that binds the debtor and the creditor of the bill of exchange, which cannot be understood by examining the text of the bill. Here, the matters put forward regarding the basic relationship that forms the basis for the issuance of the bill of exchange and the special agreements made between the parties and the principle of honesty, which is regulated in the 2nd Article of Turkish Civil Code, form basis for these pleas to be asserted. However, it should be noted that these pleas are relative and can only be argued against each other by the debtor and the creditor of the bill.

One of the failures frequently encountered in practice is basically not investigating the authorized representative in case the debtor of the bill of exchange is a legal entity. It is seen that the parties of commercial relations, which correspond to years or a certain trust relationship has been established, fall into this mistake repeatedly. Hence, at this juncture, it is necessary to question the bindingness of the signature of the other party, who carries out legal transactions on behalf of the legal person, claiming to be the representative of the legal person in question more than once. Thus, in some

instances, a legal person may enter into debt with the signature of more than one person who is authorized to represent it together in accordance with the contract of mandate. Since such matters are in need of examination and evaluation, it is essential to determine that the owner of the signature is authorized to represent the company individually, in case the debtor of the bill of exchange is a legal person.

However, it should be emphasized that in accordance with the decision of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers, numbered 2017/268 M. 2020/729 D. and dated 06.10.2020, for a document subject to follow-up within the scope of the 776th Article of TCC to qualify as a bill of exchange, the signature of the issuer of the bill must be present on the deed.

Another matter that should be stated under the heading of signature evaluation in terms of bills of exchange is that every signature on the bill, excluding the signatures of the addressee or the issuer, will be considered as annotation of endorsement in accordance with TCC art. 701/3. In this respect, pursuant to the decision of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers, numbered 2017/268 M. 2020/729 D. and dated 06.10.2020, If it is not specified for whom the guarantee annotation put on the front side of the bill is given, it is accepted as given for the issuer. As stated in the same notice, in the face of the fact that a single signature is sufficient for the validity of the bill, the second signature on the front of the bill constitutes an annotation, while even if two signatures are made on the front of the bill, these signatures cannot be accepted as bills of exchange according to the TCC art. 700, if it is signed by another person using "guarantee" or similar words, it will be counted as an guarantee.

As stated in the Supreme Court's Decision on Unification of Conflicting Judgments No. 2017/4 M., 2018/5 D. and dated 20.04.2018, since the debt of the avaliste is an independent debt, the

verildiğinin senet üzerine açıkça yazılmamasıdır. Zira kambiyo senedi vasfını haiz bir senede eklenecek olan teminat kaydı, kambiyo senetlerinin illetten mücerretlik özelliğini sona erdirecek olduğundan bu senedin kambiyo senedi vasfını yitirmesine sebebiyet verecektir. Senede eklenecek olan teminat kaydında ana ilişkiye spesifik olarak atıfta bulunulması gerekmekte olup senet üzerinde yer alan “teminat içindir” ibaresi temel hukuki ilişkiye atıf yapılmadığından senedin kambiyo senedi vasfını yitirmesine engel olacak olup bu halde işbu senedin kambiyo senetlerine özgü takip yolları ile icra takibine konu edilmesi halen mümkün olacaktır. Senedin borçluslu olunan durumda önem arz ettiği üzere, teminatın ilgili bulunduğu hukuki işlemin mümkün olduğunda spesifik bir şekilde senet üzerinde belirtilmesi halinde ise işbu senet yönünden kambiyo senetlerine özgü takip yolları işletilemeyecektir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14.03.2001 tarih 2001/12-233 sayılı ve 20.06.2001 tarih, 2001/12-496 sayılı kararlarında da benimsendiği üzere, takibe dayanak belgenin hangi ilişkinin teminatı olduğu senet üzerine yazılmak suretiyle yahut yazılı belge ile kanıtlanmalıdır.

Elden ödeme alınması, senedin borcun ödenmesini takiben geri alınmaması, ödemelerde senede açıkça atıf yapılmaması halleri de ticari hayatta taraflar arasında mevcut güven ilişkisi çerçevesinde sıklıkla yapılan hatalar arasında yer almaktadır. Zira elden ödeme yapılması halinde ödemeyi ispatlar nitelikte belgenin elde edilmemesi durumunda alacaklı tarafından işbu ödeme inkâr edilebileceği gibi borcun hiç ifa edilmemiş sayılması ihtimali gündeme gelebilecektir. Ödemesi gerçekleştirilen senedin iadesinin alınmaması durumunda senedin tedavülden çekilmemesi sebebiyle yeni cirantalar tarafından senedin icra takibine konu edilmesi neticesinde, yeni hamilin kötü niyetli olduğunun yargı mercileri önünde ispatlanamaması halinde ödeme yapılmamış gibi senet hukuki sonuçlarını doğurmaya devam edecektir. Bu sebeple, ciro

silsilesinin kesilmesi ve senedin iadesinin alınması ödeme halinde önem arz etmektedir.

Şirket yetkilileri tarafından hukuki temelde amaçlanan sonuçtan tümüyle farklı neticeler doğurabilen bir diğer husus ise şirket kaşesi dışına atılan, şirket yetkilisine ait ikinci imzanın hukuki akıbetidir. TTK m. 372/1 uyarınca, şirket adına imza yetkisini haiz kişiler şirketin unvanı altında imza atarlar. Ancak bu aşamada önemle belirtmek gerekir ki Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 2013/17562 E. 2013/24301 K. Sayılı ve 27.06.2013 tarihli ilamında da hükmedilmiş olduğu üzere, imzaların bağımsızlığı ilkesi gereğince şirket temsilcisinin, şirketin kaşesi üzerinde bulunmayan imzası, imza sahibi olan şirket yetkilisinin doğrudan şahsı adına atılmış sayılmaktadır. Nitekim Yargıtay’ın aynı dairesi 2016/31230 E. 2018/4145 K. Sayılı ve 03.05.2018 tarihli ilamında, açıkta imzası bulunan şirket yetkilisinin sorumluluğunun bu imza yönünden mevcut olacağına hükmetmiştir. Bu kapsamda, şirket yetkilileri tarafından sehven iki kez imza atılması durumunda dahi işbu iki imzanın ikisinin de şirket kaşesi üzerinde yer alması halinde avalden söz edilemeyeceği olgusu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 05.10.2011 tarih, 2011/12-480 E. 2011/598 K. sayılı ilamında da belirtilmiştir. Netice itibarıyla şirketi temsil ile yetkili kılınmış kişiler tarafından bu yetki kapsamında atılacak imzaların şirket kaşesi üzerine atılması gerekmekte olup aksi takdirde şirket kaşesi üzerine atılmayan imzalar yönünden imza sahibinin şahsi malvarlığı ile sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Yazımızda genel itibarıyla kambiyo senetlerinin tanzimi, teslimi ve alımında borçlu ve alacaklı taraflarca ve bazı hallerde de bu kişilerin yetkilileri tarafından önemle değerlendirilmesi ve titizlikle üzerinde durulması gereken hususlar ile defî türleri ve bu defî’ilerin hangi hallerde kimlere karşı ileri sürülebilir nitelikte olduklarına ilişkin hukuki düzenlemeler ve yargı içtihatlarında değinilen hususlar aktarılmıştır. Özellikle kambiyo senetleri

responsibility of the avaliste continues even if the debt secured by the guarantee is invalid. Even if the debt secured by the avaliste is invalid for any reason other than a formal defect, the pledge of the avaliste is valid. The vital importance of the second signature is demonstrated by the fact that the avaliste cannot put forward the matters that the debt of the person who has been given a bill is invalid, the name of the person who has been given a bill is not given, that the person is incapable or if the signature is forged. Accordingly, the avaliste can only claim the obligatory lack of form in the bill of exchange, pursuant to TCC art. 702. In this respect, pursuant to the decision of the 12th Civil Department of the Supreme Court, numbered 2015/2959 M. 2015/3404 D. and dated 20.02.2015, guarantee issued due to the bill that does not qualify as a bond by virtue that it does not contain the signature of the issuer, the guarantee issued due to the bill is also invalid.

Another issue that is commonly seen in practice is that it is not unequivocally written on the bill that the deed provided as a guarantee is given based on what legal relationship and for what purpose. Hence, the collateral registration to be added in a year that has the feature of a bill of exchange will cause it to lose its qualification as a bill of exchange, since it will end the exemption feature of the bills of exchange. In the collateral record to be added to the deed, the main relationship should be specifically referred to, and the phrase “for collateral” on the bill will prevent the bill from losing its quality as a bill of exchange, since there is no reference to the basic legal relationship, and in this case, this bill is still subject to enforcement proceedings with the execution methods specific to bills of exchange. As it is important in the case of the debtor of the bill, if the legal transaction to which the collateral is related is specified on the bill in a specific way, execution methods specific to bills of exchange cannot be operated in terms of this deed. In point of fact, as adopted in the decisions of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers dated 14.03.2001 and numbered 2001/12-233 and dated

20.06.2001 and numbered 2001/12-496, it should be proven by writing on the bill or a written deed that the document underlying the execution is the guarantee of which relationship.

Receiving payments in person, not taking the bill back after the debt is paid, and not making a clear reference to the payments in the bill are among the mistakes that are oftentide made within the framework of the existing trust relationship between the parties in commercial life. This is because, in case of payment in person, in the event that the document proving the payment is not obtained, this remuneration may be denied by the creditor, and the possibility that the debt may be deemed not to have been fulfilled at all may come to the fore. In the event that the return of the paid bill is not received, the bill will continue to bear the legal consequences as if the payment has not been made, unless the new endorser can prove the bad faith of the new holder before the judicial authorities, as a result of the enforcement proceedings of the bill by the new endorsers due to the fact that the bill is not withdrawn from circulation. For this reason, interrupting the endorsement sequence and obtaining the return of the bill is important in case of payment.

Another issue that may lead to completely different results from the legally intended consequence is the legal fate of the second signature of the company official, which is signed outside the company stamp. Pursuant to TCC art. 372/1, persons authorized to sign on behalf of the company shall sign under the title of the company. However, it is important to note at this stage that, as ruled by the decision of the 12th Civil Chamber of the Supreme Court dated 27.06.2013 and numbered 2013/17562 M. 2013/2430 D., in accordance with the principle of independence of signatures, the signature of the company representative, which is not on the stamp of the company, is deemed to have been signed directly on behalf of the signatory company

nezdinde borç ve alacak ilişkilerine taraf olan gerçek ve tüzel kişiler nezdinde hak kayıplarının meydana gelmesinin söz konusu olabileceği haller, işbu yazımızda açıklanan unsur ve değerlendirmeler yönünde aksiyon alınması suretiyle önlenabilir nitelikteki ticari riskleri teşkil etmektedir.

YÜKSEL, Armağan Ebru Bozkurt, "İspat Hukuku Bakımından Kambyo Senetleri", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi s. 512-513

(Pulaşlı, 2011, s. 61)

official. As a matter of fact, the same chamber of the Supreme Court, in its decision dated 03.05.2018 and numbered 2016/31230 M. 2018/4145 D., ruled that the responsibility of the company official whose signature is in the open signature will exist in terms of this signature. In this context, even if the company officials sign twice by mistake, the substance that there can be no guarantee if both of these two signatures are on the company stamp is also stated in the decision of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers dated 05.10.2011 and numbered 2011/12-480 M. 2011/598 D. As a result, the signatures to be added by the persons authorized to represent the company within the scope of this authorization must be put on the company stamp, otherwise, the responsibility of the signatory with his personal assets may arise in terms of the signatures not put on the company stamp.

In this article, the issues that should be carefully evaluated and scrupulously emphasized by the debtor and creditor parties, and in some cases by the officials of these parties, in the issuance, delivery and purchase of bills of exchange, as well as the legal regulations and jurisprudence regarding the types of pleas and the situations in which these defenses can be asserted against whom, have been mentioned. In particular, the situations that may result in loss of rights for real and legal persons who are parties to debt and receivable relationships in respect of bills of exchange constitute commercial risks that can be prevented by taking action in line with the components and assessments described in this essay.

YÜKSEL, Armağan Ebru Bozkurt, "Bills of Exchange in Terms of The Law of Evidence", Journal of Banking and Commercial Law p. 512-513

(Pulaşlı, 2011, p. 61)



İŞÇİNİN YAŞ HARİCİ EMEKLİLİK ŞARTLARINI SAĞLAMASI NEDENİ İLE İŞ AKDİNİ SONLANDIRMASI HALİNDE KIDEM TAZMİNATI HAKKININ SON İÇTİHATLAR VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANIMI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

FAZİLET KARABACAKLAR
fkarabacaklar@egemenoglu.com

Yaşlılık aylığına hak kazanmak için tabi olunan yasalarda düzenlenmiş yaş, prim günü ve sigortalılık süresini tamamlamak gerekir. Yaşlılık aylığı almak yani emekli olmak için işten ayrılan personel son çalıştığı işyerinde geçen hizmet süresinin 1 yılın üzerinde olması halinde kıdem tazminatına hak kazanır.

1475 sayılı İş Kanununun halen yürürlükte olan 14/I-5 madde hükmünde ise, yaşlılık aylığı bağlanması için yaş haricindeki sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlanması durumunda kendi isteği ile işten ayrılmayı kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında düzenlemiştir.¹

Buna göre;

- 08/09/1999 tarihinden önce ilk defa sigortalı olan kişiler; 15 yıl sigortalılık süresi ve 3600 prim ödeme gün sayısını tamamlamaları halinde;
- 08/09/1999 tarihi ile 30.04.2008 tarihleri arasında ilk defa sigortalı olan kişiler; sigorta yılı dikkate alınmaksızın 7000 prim gününü ya da 25 yıl sigortalılık şartı ve 4500 prim gününü tamamlamaları halinde;
- 01.05.2008 tarihi ve sonrasında ilk defa sigortalı olan kişiler; kademeli olarak 4600 gün ile 5400 prim gününü tamamlamaları halinde;

durumu gösterir belgeyi Sosyal Güvenlik Kurumundan alarak son çalıştıkları işvereniğe ibraz etmeleri ve bu işyerinde en az bir yıllık kıdem şartını da sağlamaları halinde, kıdem tazminatına hak kazanacaklardır. Emsal yargı içtihatları da bu yöndedir.²

Uygulamadaki yaş hariç emeklilik şartlarını sağlama nedenine dayalı kıdem tazminatı talebi ile işten ayrılma hallerine ilişkin hakkın kötüye kullanımı olup olmadığı noktasında tartışma yaşandığı ve bu hususun yargı kararlarına da konu olduğunu görmekteyiz. Bu durumu örneklemelerle incelemek gerekirse;

- Yaş harici emeklilik koşullarının sağlanması nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanma ile ilgili hakkın kötüye kullanımı bulunup bulunmadığına yönelik tartışma başlıklarından ilkinin *"işçinin bu sebeple işten ayrıldıktan sonra başka bir işverene ait işyerinde çalışmaya başlaması, ayrılmadan önce diğer işyeri ile görüşme ve hatta sözleşme yapması"* olarak ifade edebiliriz.

Yüksek Mahkeme, daireleri arasında da dönem dönem farklı kararlar verilmekle birlikte Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin de bir dönem, kural olarak işçinin yaş hariç emeklilik kriterlerine dayalı feshinden

EVALUATION OF THE RIGHT TO SEVERANCE PAY IN TERMS OF RECENT PRECEDENTS AND ABUSE OF RIGHT IN THE CASE OF TERMINATION OF THE EMPLOYMENT AGREEMENT DUE TO THE EMPLOYEE'S FULFILL THE RETIREMENT CONDITIONS EXCEPT FOR AGE

In order to be entitled for the old age pension, it is necessary to fulfill the age, premium day and insurance period regulated under the applicable laws. Personnel who left the job to receive an old-age pension, i.e. personnel who left the job to retire, are entitled to severance pay, if the service period in her/his last workplace is more than 1 year.

Article 14/I-5 of the Labor Act no. 1475, which is still in force, regulates that leaving the job voluntarily, in case of completion of the insurance period other than age and the number of premium payment days, among the matters that entitle to severance pay.¹

Accordingly;

- Persons who were insured for the first time before 08/09/1999; If they complete 15 years of insurance period and 3600 number of days to pay premium;
- Persons who are insured for the first time between 08/09/1999 and 30/04/2008; if they complete 7000 premium days regardless of insurance year or 25 years of insurance and 4500 premium days;
- Persons who are insured for the first time on or after 01/05/2008; if they gradually complete 4600 days to 5400 premium days;

will be entitled to severance pay if they obtain the document showing the situation from the Social Security Institution and submit it to their last employership and if they also fulfill the requirement of at least one year of seniority in this workplace. Precedents are also in compliance with this in this regard.²

We note that there is a discussion whether there is an abuse of the right regarding severance pay based on the reason for voluntary severance upon fulfill the retirement conditions excluding the age and quitting the job, and this matter is also the subject of judicial decisions. The following examples serve the examples in order to review of such matter:

- The first topic of the discussion on whether there is an abuse of the right at the scope of severance pay due to the fulfill the retirement conditions, except the age, is *"The employee starts to work at another employer's workplace after leaving the employment; negotiating and even forming a contract with the other workplace before leaving"*.

Although different decisions adopted from time to time between the departments of the Supreme Court, 9th Civil Department of the Supreme Court accepted, for a period of time, the existence of

sonra başka işyerlerinde çalışma hakkının varlığını kabul ettiğini, ancak özellikle işçinin başka bir işverenle iş sözleşmesi imzalamasının ardından yaş hariç emeklilik koşullarına haiz olduğuna dayalı olarak ayrılmasını, başka bir anlatımla yasanın iş değiştirme aracı olarak kullanılmasını hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirdiği görülmüştür.³ Fakat akabinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılan değerlendirmeler ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22. Hukuk Dairesi ile birleşmesi öncesinde uygulamalarında, işçinin başka bir işverenle sözleşme imzaladıktan sonra yaş hariç emeklilik kriterlerini gerekçe göstererek ayrılması, ve diğer işyerinde çalışmaya başlaması halinde kıdem tazminatı talep edemeyeceği kabul edilmiş, diğer işverene ait işyerinde çalışmak üzere iş görüşmesi yapılması hakkın kötüye kullanımı için yeterli sayılmamıştır.⁴

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2016/1419 K. 2019/1183 T.14.11.2019;

Hemen burada davacının dava dışı banka ile sözleşme imzalamış olması hususu üzerinde durulmalıdır. Somut olayımızda 13.02.2013 tarihli fesih bildirimi ile davacı, 28.02.2013 tarihinde işten ayrılacağını açıklamıştır. Dava dışı F1bank A.Ş. ile iş sözleşmesi 26.02.2013 tarihinde imzalanmıştır. Dolayısıyla sözleşmenin imzalandığı tarih, davalı iş yerinden ayrılma iradesinin açıklandığı 13.02.2013 tarihinden sonradır. Bunun yanı sıra davacı işçi, işten ayrılış çalışan anket formunda ayrılma nedenini terfi edememe olarak belirtmiş, sorununu aylar öncesinden yönetimle konuştuğunu da bildirmişti. Bu durum karşısında davacı işçinin yasanın tanıdığı imkân doğrultusunda fesih hakkını kötüye kullandığından bahsedilemez. Nitekim Kanunun tanıdığı bu hakkı, kendisi için daha olumlu çalışma koşulları sağlayabilecek bir işte çalışmak amacıyla kullanması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmez.

O hâlde, mahkemece tüm bu olgular karşısında davacının davasının kabulü ile kıdem tazminatının tahsiline yönelik icra takibinde davalı borçlunun

itirazının iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru olmamıştır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davacının davalı iş yerinden ayrılmadan önce başka bir banka ile iş sözleşmesi imzalayarak dürüstlük kuralına aykırı davrandığı, fesih hakkı kötüye kullandığından kıdem tazminatı talep edemeyeceği gerekçesiyle direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/34699 K. 2019/13348 T. 17.6.2019;

Davacı işçi işyerinden ayrılmadan önce diğer şirketle sözleşme imzalamamış sadece iş görüşmesinde bulunmuştur. Dairemizin son dönem kararlılık kazanan uygulamasına göre yaş hariç emeklilik kriterlerine haiz olan işçinin başka bir işyerinde çalışmak üzere sözleşme imzaladıktan sonra ayrılması halinde hakkın kötüye kullanıldığı kabul edilmektedir.

Somut uyuşmazlıkta davacı işçi davalıya ait işyerinden 31.08.2015 tarihinde ayrılmış dava dışı işyerinde 01.09.2015 tarihinde iş sözleşmesini imzalamak suretiyle aynı gün çalışmaya başlamıştır. Buna göre hakkın kötüye kullanıldığından söz edilemeyeceğinden davacının kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmelidir. Mahkemece yazılı gerekçeyle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Şu halde son içtihatlar gereğince işçinin iş sözleşmesi devam ederken farklı bir işveren ile iş sözleşmesi imzalaması sonrasında yaş hariç emeklilik koşullarını sağlamasına dayalı olarak iş sözleşmesini feshetmesi hakkın kötüye kullanımı olarak kabul görmekle birlikte, diğer işverenle çalışmak üzere görüşme sağlaması hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmemektedir.

the right to work in other workplaces after leaving the employment based on retirement criteria excluding age, however, considered that the employee's leaving on the basis of retirement conditions excluding age, especially after signing an employment agreement with another employer, in other words, the use of the law as a means of changing jobs is an abuse of the right.³ However, in the evaluations made by the Supreme Court Assembly of Civil Chambers and its implementations before the merger of the 9th Civil Department of the Supreme Court with the 22nd Civil Department of the Supreme Court, it was accepted that the employee could not claim severance pay if he/she left the work after signing an agreement with another employer on the basis of retirement criteria excluding age, and started to work in another workplace, employment interviewing at the workplace of the other employer is not considered sufficient for abuse of right.⁴

Supreme Court Decision – ASC., with file number of 2016/1419 and decision number of 2019/1183 dated 14.11.2019;

At this point, it should be emphasized that the claimant has signed an agreement with the extrajudicial bank. In the concrete case, the claimant has announced that he will leave the job on 28.02.2013 with the notice of termination dated 13.02.2013. The employment agreement was signed with extrajudicial F1bank on 26.02.2013. Therefore, the date of signing the agreement is after the date of 13.02.2013, when the respondent's will leave the workplace was announced. In addition, the claimant employee stated in the employee survey form that the reason for leaving the job was not being promoted, and he also stated that he had discussed to the management in relation with his problem months ago. In this circumstance, it cannot be mentioned that the claimant employee abused his right of severance provided by the law. As a matter of fact, exercising the right granted by the law to work in a job that can provide more favorable

working conditions does not constitute a breach of the rule of good faith.

Therefore, in the light of all these facts, the court should have decided to accept the claimant's case and the execution proceeding for the collection of severance pay and to cancel the objection of the respondent debtor, but the rejection of the case was not correct.

During the meetings held at the Supreme Court Assembly of Civil Chambers, it was argued that the decision to resist should be upheld on the grounds that the claimant acted against the rule of good faith by signing an employment agreement with another bank before leaving the workplace, and could not claim severance pay because he abused his right of termination, even so, this argument was not adopted by the majority of the Board for the reasons explained above.

9th Civil Department of the Supreme Court, with file number of 2016/34699 and decision number of 2019/13348 dated 17.6.2019;

The claimant did not sign an agreement with the other company before leaving the workplace, but only had employment interviewing. According to the implementation of our department, which has provided continuity in the last period, it is accepted that there is abuse of right if the employee who fulfill the retirement conditions excluding age, leaves the employment after signing an agreement to work in another workplace.

In this case, the claimant employee left the respondent's workplace on 31.08.2015 and started to work on the same day by signing the employment agreement on 01.09.2015 at the workplace, which is not subject to the case. Accordingly, since it cannot be said that there is abuse of right, it should be accepted that the claimant is entitled to severance pay. The court's rejection with written justification

- Bu noktada yaş hariç emeklilik koşullarının sağlayan işçinin bu yolla kıdem tazminatı alma hakkını birden fazla defa kullanıp kullanamayacağı hususunu ikinci başlık olarak belirlemek gerekir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; yasada bu hususta açık bir düzenleme bulunmadığı gibi hakkın birden fazla kullanılmasını engelleyen bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Konuya ilişkin içtihatları incelemek gerekirse;

Yargıtay 9. HD., E. 2014/33390 K. 2016/4940, 7.3.2016 tarihli kararında konuya ilişkin değerlendirme yapılmış ve “*yaş hariç emeklilik koşullarının oluşması halinde ayrılmalardan doğan kıdem tazminatı hakkı bir kez kullanılabilir haklardan olduğu, işçi bu hakkı bir kez kullandığında bir sonraki çalışma dönemi için bu düzenlemelere dayanarak tekrar kıdem tazminatı isteyemeyeceği*” belirtilmiştir. Aynı doğrultuda verilen **Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2016/15082E., 2020/3866K. Sayılı 09.03.2020 tarihli kararına yazılan karşı oyda** ise hakkın ikinci defa kullanılamayacağına ilişkin bir yasal düzenleme bulunmadığı, işçinin yaş hariç emeklilik koşullarını sağlaması sebebiyle iş sözleşmesini sona erdirmeye yönünde yasal hakkını ikinci kez ve başka bir işverene karşı kullandığı sırada, dürüstlük kuralına aykırı davrandığı, hakkın kötüye kullanıldığını gösteren herhangi bir ispat aracı bulunmadığı belirtilmiş, yalnızca hakkın ikinci kez kullanılmasının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

Son olarak, iş hukuku uyumsuzluklarının çözümlendiği Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kapatılması sonrasında başkan ve üyelerinin Yargıtay 9.Hukuk Dairesinde görevlendirilmesi akabinde her iki dairenin içtihatlarındaki farklı uygulamalar görüşülmüş ve uygulama birliğine dair ilke kararları açıklanmıştır. Eylül 2020 tarihinde açıklanan ilke kararlarında ise “*yaş hariç emeklilik kriterlerini haiz olan işçinin bu yolla kıdem tazminatı alma hakkını sadece bir kez kullanabileceği*” belirtilmiştir.

Gelinen noktada, **bu yönlü yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte**, yaş hariç emeklilik koşullarını sağlama nedeni ile kıdem tazminatı alarak işten ayrılma hakkının bir kez kullanılacağı son dönem Yargıtay uygulamasında kabul görmekte, açıklanan ilke kararlarında ifade edilmektedir. Dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus ise, olası uyumsuzluk halinde bu noktadaki araştırılmanın yapılmasının sağlanarak ispat yükünün işveren üzerinde olacağıdır. Mevcut Yargıtay kabulü dikkate alındığında, işveren tarafın yaş harici emeklilik koşullarının oluşması nedeni ile kıdem tazminatına hak kazanılarak işten ayrılma hakkının birden fazla kullanıldığına dair iddiası varsa bunu uyumsuzluk esnasında ortaya koyarak araştırılması sağlamalı, ispat yükü yerine getirmelidir.

- Son olarak işçinin işveren açısından haklı fesih nedenlerinin oluşmasından sonra salt fesih prosedürünü etkisiz kılmak için yaş harici emeklilik koşullarını sağlama nedeni ile iş sözleşmesini feshetme halini incelemek doğru olacaktır:

İşveren açısından işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple fesih nedenlerinin oluşmasından sonra ve örneğin işyerinde meydana gelen olayla ilgili savunmasının alındığı, soruşturma/iç denetim yürütüldüğü aşamada, işçinin kendisinden kaynaklanan fesih nedenlerine dayanmasının mümkün olmayacağı, bu durumun fesih hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirileceği Yargıtay kararlarında belirtilmiştir:

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2017/14500, K. 2020/2329, T 17.2.2020 kararı;

İşveren açısından haklı fesih nedenlerinin oluşmasından sonra salt fesih prosedürünü etkisiz kılmak için işçinin kendisinden kaynaklanan derhal fesih nedenlerine dayanması mümkün olmaz. Örneğin bu aşamada yaş hariç emeklilik kriterlerini haiz olduğu için veya yaşlılık aylığı alabilmek için işçinin iş sözleşmesini sona erdirmesinde hakkın kötüye kullanımından söz edilir. Zira işveren tarafından haklı feshi yönünden gerekli iç denetimi

was wrong and required to be reversed.

Then, in accordance with the latest precedents, the voluntary severance of the employment agreement based on fulfilling the retirement conditions excluding age after the signing an employment agreement with a different employer while the employment agreement is still in progress, is accepted as an abuse of right, however, it is not considered as an abuse of the right to have employment interviewing with another employer.

- At this point, it is necessary to determine as the second topic whether the employee who fulfill the retirement conditions excluding age could exercise his right of severance pay in this way more than once.

It should be mentioned that there is no clear regulation on this issue in the law and there is no regulation that prevents the use of the right more than once. Examination of the precedents relation with such matter as follows;

On the decision of the 9th Civil Department of the Supreme Court, with file number of 2014/33390 and decision number of 2016/4940 dated 7.3.2016; it is stated that “*due to fulfilling the retirement conditions excluding age, the right to severance pay is one of the rights that can be exercised once, and once the employee exercises this right, he/ she will not be able to request severance pay again for the next working period*”. **In the opposing vote to the 9th Civil Department of the Supreme Court, with file number of 2016/15082 and decision number of 2020/3866 dated 7.3.2016,** it is stated that there is no legal regulation stating that that the right cannot be exercised a second time, and the employee acted against the rule of good faith when he exercised his legal right to terminate the employment agreement for the second time and against another employer due to meeting the retirement conditions excluding age, and there was no means of proof showing that the right was abused, and, therefore, only the

second use of the right cannot be considered as an abuse of the right.

Finally, after the closure of the 22nd Civil Department of the Supreme Court, where labor law disputes were settled, the head and members of department were commissioned to the 9th Civil Department of the Supreme Court, together with the different implementations in the case-laws of both departments, and the principle decisions on the unity of practice were explained. In the resolutions announced in September 2020, it was stated that “*the employee who fulfill the retirement conditions excluding age can exercise the right to receive severance pay only once in this way*”.

At this point, **although there is no legal regulation**, it is stated in the decisions of the recent Supreme Court that the right to leaving the job by receiving severance pay due to fulfilling the retirement conditions except for age will be exercised once and it is expressed in the principle decisions announced. Another point should be noticed is that in case of a possible dispute, the burden of proof will be on the employer by providing the research on this point. Considering the current Supreme Court acceptance, if the employer has a claim that the right to leave the job more than once by entitling the right to severance pay due to the formation of retirement conditions other than age, the right to leave the employment issue should be investigated by revealing it during the dispute, and the burden of proof should be fulfilled.

- Finally, it is useful to examine the termination of the employment agreement due to fulfilling the retirement conditions other than the age, in order to disable the termination procedure after the employer's termination with just cause:

In the Supreme Court decisions, it has been stated that after the employer's termination of the employment agreement with just cause have arisen and, e.g. at the stage of obtaining the defence of the employee

yapması, işçiden savunma alması veya varsa disiplin kurulu kararı oluşumu, feshe konu olayların feshe yetkili makama ulaşması aşamalarında işçinin fesih hakkını kullanması, kötü niyetli olarak değerlendirilebilecektir.

Buna göre; karar içeriğinde de açıkça belirtildiği üzere işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için koşulların işveren açısından oluşması sonrasında; sırf bu fesih prosedürünü etkisiz kılabilmek için ve kendisinden kaynaklanan nedenlerle derhal fesih hakkını kullanmasının mümkün olmayacağını belirtmek gerekir.

Ancak karar içeriğinde de belirtildiği üzere işçi bu noktada kendisinden kaynaklanan derhal fesih nedenlerini kullanamayacaktır. Burada işverenden kaynaklanan haklı fesih nedeninin öne geçen fesih olarak kullanılabileceği ancak işçinin kendisinden kaynaklanan emeklilik sebebi ile iş ilişkisini sonlandırmasının kabul görmeyeceği sonucuna varılması gerektiği yargı içtihatları⁵ ve doktrinde de ifade edilmektedir.⁶

Sonuç olarak,

Her olay özelinde değerlendirme yapılması gereğine ilişkin genel kural sabit olmakla birlikte, mevcut yargı içtihatları ve doktrin kabulüne göre;

- İşçinin iş sözleşmesi devam ederken farklı bir işveren ile iş sözleşmesi imzalaması sonrasında yaş hariç emeklilik koşullarını sağlamasına dayalı olarak iş sözleşmesini feshetmesi hakkın kötüye kullanımı olarak kabul görmekle birlikte, diğer işverenle çalışmak üzere görüşme sağlaması hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmemektedir,

- Yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte, yaş hariç emeklilik koşullarını sağlama nedeni ile kıdem tazminatı olarak işten ayrılma hakkının bir kez kullanılacağı son dönem Yargıtay uygulamasında kabul görmekte, açıklanan ilke kararlarında ifade edilmektedir.

regarding a case happened in the workplace and the investigation is carried out, it will not be possible for the employee to rely on the reasons for termination arising from himself, and this situation will be considered as an abuse of the right of termination:

The 9th Civil Department of the Supreme Court, with file number of 2017/14500 and decision number of 2020/2329 dated 17.2.2020:

After the formation of for termination with just cause by the employer, it is not possible for the employee to rely on immediate termination reasons arising from himself in order to disable the termination procedure. For example, at this stage, abuse of the right is mentioned in the termination of the employment agreement of the employee since he/she has retirement criteria excluding age or in order to receive an old-age pension. Since, the employee's exercise of the right of termination during the stages of the employer's internal audit in terms of termination with just cause, receiving a defence from the employee or the formation of a disciplinary board decision, if any, and the cases subject to termination reaching the competent authority, can be considered as bad faith.

Accordingly, as it is clearly stated in the decision, after the conditions for the employer to terminate the employment agreement for just cause, it should be noted that it will not be possible for the employee to exercise his right of termination immediately for reasons arising from himself and in order to disable this termination procedure.

However, as stated in the content of the decision, the employee will not be able to use the immediate termination reasons arising from himself. It is also stated in the precedent⁵ and doctrine that the employer's termination with just cause can be used as the leading termination, but it should be concluded that the employee's termination of the employment relationship due to his/her own retirement will not be accepted.⁶

Consequently;

Although it is the basic rule to evaluate each case on its own, according to the current precedent and doctrinal acceptance;

- While the employee's termination of the employment agreement based on fulfilling the retirement conditions, excluding age, after signing an employment agreement with a different employer while the employment agreement is continuing, is considered as an abuse of right, it is not considered as an abuse of the right to interview with another employer,

- Although there is no legal regulations, it is accepted in the recent Supreme Court's implementation that the right to leave the job by receiving severance pay due to fulfilling the retirement conditions excluding age, will be used once, and it is expressed in the announced principle decisions.

- After the conditions for the employer to terminate the employee's employment agreement with just cause; It will not be possible for him to exercise his right of immediate termination in order to disable this termination procedure and for reasons arising from him/her. However, it is accepted in the precedent and doctrine that the termination with just cause arising from the employer can be used as the leading termination.

506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle,..... işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

Yargıtay 9. HD, 2010/18760E., 2012/24393K. , 25.06.2012 tarihli kararı; Davacının emekli olmak amacıyla iş sözleşmesini feshettiği, fesih tarihi itibarıyla süresinin eksikliği sebebiyle kendisine yaşlılık aylığı bağlanmadığı ve emeklilik hakkının bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmişse de dosyada mevcut kayıtlarda fesih tarihi itibarıyla davacının en az 15 yıl sigortalılığı ve 3600 günü aşkın prim ödemesinin bulunduğu anlaşılmıştır. Halen yürürlükte bulunan 1475 Sayılı Kanunun 14/5 maddesi uyarınca bu iki unsurun bir arada bulunması başka bir deyişle yaş hariç emeklilik koşullarının oluşması halinde davacının kıdem tazminatına hak kazandığı gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

Yargıtay 9. HD, 2014/25983E., 2015/36113K. Sayılı 21.12.2015 tarihli kararı; “..... Dosya içeriğine göre, davacı işçinin, davalı işyerinde çalışırken işveren ile aynı faaliyet içinde olan ... Bank ile iş görüşmelerine başladığı, 08.04.2012, 08.05.2012 ve 11.05.2012 tarihlerinde ... Bank'ta mülakatlara girdiği, 11.05.2012 tarihinde davacı işçi tarafından ... Bank'a "On Onay Belgesi" verildiği, 15.05.2012 tarihinde ... Bank tarafından "İşe Alım Formu" düzenlendiği anlaşılmaktadır. Tüm bu olgular davacı tarafından iş sözleşmesi sona erdirilmeden yerine getirilmiştir. Davacı 1.05.2012 tarihinde davalı banka yaş hariç emeklilik koşullarını taşıdığı gerekçesi ile işten ayrılmış ve 9 gün sonra, yani 01.06.2012 tarihinde ... Bank'ta işe başlamıştır. Bu maddi olgulara göre davacının davalı işyerindeki işinden ayrılmasındaki gerçek iradesinin yaş hariç emekliliğe ait diğer kriterleri tamamlaması değil de, davalı işyerindeki çalışması devam ederken başka bir işyeriyle görüşüp anlaşması neticesinde daha iyi koşullarda başka bir işte çalışmak olduğu açıktır. Davacı dürüstlük kuralına aykırı davranmıştır. Kötüye kullanılan hakkı hukuk korumalıdır. Davacı kıdem tazminatına hak kazanamaz. Kıdem tazminatı isteminin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.....”

Şahin Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 2019-2021, sf-1450

İşçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine neden olabilecek emareler ortaya çıktıktan sonra işverence başlatılan fesih prosedürünü etkisiz kılmak veya boşa çıkarmak için işçinin öne geçen fesih hakkını kullanıp kullanamayacağı değerlendirilmelidir. İşçinin sözü edilen öne geçen (takaddüm eden) fesih hakkını kullanılabilmesi için fesih nedeninin işverenden kaynaklanması gerekir. Örneğin işçinin ödenmeyen ücretleri sebebiyle 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24/II e maddesine göre derhal fesih hakkı her zaman mevcut olup, işveren haklı fesih nedenleri oluşuktan sonra ve henüz işvereni feshi gerçekleşmediği bir aşamada işçinin öne geçen fesih hakkını kullanması mümkündür. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2021/2902E., 2021/7190K., 30.03.2021 tarihli kararı)

Şahin Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 2019-2021, sf-1452

Due to their voluntary severance upon completing the insurance period and the number of days to pay premium prescribed for putting an employee on an old age pension as per the conditions other than the prescribed ages in sub-clauses (a) and (b) of sub-paragraph (A) of the first clause of Article 60 of Law no. 506, or in the case that the woman dissolves the contracts voluntarily within a year beginning from the date of marriage or the termination of contract upon the employee's death, a severance pay equal to 30-day salary shall be paid to the employee by the employer for each full year which has passed during the period of the service contract beginning from the starting date of employment. For periods exceeding one year, the payment shall be made on the basis of the same proportion.

The 9th Civil Department of the Supreme Court, with file number of 2010/18760, and decision number of 2012/24393, dated 25.06.2012; Although the rejection of the case on the grounds that the claimant terminated his employment agreement in order to retire, that he was not entitled to an old-age pension due to the lack of time as of the termination date, and that he did not have the right to retirement, it was understood that the claimant had at least 15 years of insurance and more than 3600 days of premium payment as of the date of termination, in the records available in the file. Pursuant to Article 14/5 of the Law No. 1475, the co-existence of these two elements, in other words, in the event of retirement conditions excluding age, the establishment of a written provision necessitated the annulment, regardless of whether the claimant is entitled to severance pay.

The 9th Civil Department of the Supreme Court, with file number of 2014/25983, decision number of 2015/36113, dated 21.12.2015; "... According to the contents of the file, the claimant employee started business negotiations with the ... Bank, which was in the same activity as the employer while working at the respondents workplace, on 08.04.2012, 08.05.2012 and 11.05.2012, he entered the interviews at the ... Bank on 11.05.2012. It is understood that a "Preliminary Approval Document" was given to the Bank by the claimant employee, and a "Recruitment Form" was issued by the Bank on 15.05.2012. All these facts were fulfilled by the claimant before the employment agreement was terminated. The claimant left the job on 1.05.2012 met the retirement conditions excluding age, and started to work at the ... Bank 9 days later, on 01.06.2012. According to these material facts, it is clear that the real will of the claimant in leaving his job at the respondent workplace is not to complete other criteria for retirement except age, but to work in another job in better conditions as a result of meeting and agreeing with another workplace while the respondent continues to work at the workplace. Claimant has acted against the principle of honesty. The law should not protect the abused right. The claimant is not entitled to severance pay. While the request for severance pay should be rejected, its acceptance is incorrect."

Şahin Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 2019-2021, p. 1450

It should be evaluated whether the employee can use the right of termination to neutralize or nullify the termination procedure initiated by the employer after the signs that may cause the employee's employment agreement to be terminated for just cause appear. In order for the employee to use the aforementioned privileged right of termination, the reason for termination must be caused from the employer. For example, due to the unpaid wages of the employee, there is always the right to terminate immediately according to Article 24/II e of the Labor Law No. 4857, and it is possible for the employee to exercise the right of termination after the employer has the termination with just cause and at a stage where the employer has not yet terminated. (The 9th Civil Department of the Supreme Court with file number of 2021/2902, decision number of 2021/7190, dated 30.03.2021)

Şahin Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 2019-2021, p. 1452



İŞVEREN TARAFINDAN ÇALIŞMA ŞARTLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK MAHİYETİNDE DEĞERLENDİRİLEBİLECEK UYGULAMALAR

AYŞE NAZ DUMAN
nduman@egemenoglu.com.tr

İş sözleşmesi ile yazılı olarak belirlenen ya da iş ilişkisinin kurulmasıyla eş zamanlı personele tanınan ancak yazılı olmayan bir kuralın, değiştirilmesi halinde bu değişikliği esaslı olup olmadığı hususunda kesin bir değerlendirme yapmak güçtür. Dolayısıyla çalışma şartlarında değişikliğin var olup/olmadığı hususunda her somut olay için ayrı değerlendirme yapılmalıdır.

Çalışma koşullarında esaslı değişiklikler, işçinin durumunu ağırlaştıran, dürüstlük kurallarınca işçiden kabul etmesi beklenemeyecek değişiklikler olarak tanımlanıp, özü itibarıyla işçi aleyhine olan bu değişikliklerin sözleşmenin devamı sırasında hayata geçmesi, işçinin iradesinin bağımsızlığının güvence altına alınması ve haklarının korunması açısından büyük önem taşımaktadır.

Mevzuatımızda tam bir tanımı yapılmamakla birlikte esaslı olmayan değişiklik ise, işverenin yönetim hakkı sınırları kapsamında kalan ve sözleşmenin yan unsurlarında yapılan ve doğrudan işin ifası ile ilgili olmayan, değişiklikten sonra tarafları için sözleşmenin devamını katlanamaz hale getirmeyen ve işçinin çalışma şartlarını ağırlaştırmayan değişikliklerdir. Esaslı olmayan değişiklik, sözleşmede yer alan çalışma şartlarında bir değişikliğin yapılması durumunda, değişiklik yapılmayan diğer koşullarla sözleşmenin devamında taraflar arasında uyumsuzluğa neden olacak bir durum ortaya çıkmaması olarak da tanımlanabilir. Bu tür değişiklikler İK md.22

kapsamında değerlendirilmediğinden ve yönetim hakkı kapsamında yer aldığından, işverence tek taraflı yapılabilecek değişikliklerdir. Bu nedenle esaslı olmayan değişikliğin yazılı yapılması gerekliliği de bulunmamaktadır.

İş sözleşmesinin kurulması anında ve sözleşmenin içeriği kapsamında tarafların değişikliğin yapıldığı sözleşme hükümlerine yüklediği anlam, değişikliğin esaslı olup olmadığını belirlemede önemlidir. Ancak bazı durumlarda esaslı olmayan değişiklik de işçi açısından edimin ifasını güçleştirilebilir ve sözleşmenin devamını çekilmez hale getirebilir. Bu durumda yapılan değişikliğin esaslı değişiklik olduğu kabul edilir.

İş sözleşmelerinde işçinin yapmakla yükümlü olduğu işin tüm ayrıntıları ile belirlenmesi mümkün olmadığından genellikle iş sözleşmesinin kurulması aşamasında işin ayrıntılarına yer verilmeyip bu ayrıntılar daha sonra işverenin yönetim hakkını kullanarak verdiği talimatlarla ile belirlenebilmektedir. Bu noktada önemli olan da yapılan değişikliğin işverenin yönetim hakkı sınırları içerisinde kalmasıdır. Aksi halde yönetim hakkının sınırı aşılarak verilen bir talimat ile yapılacak değişiklik esaslı değişiklik sayılacak ve İş Kanunu'nun 22.maddesi uygulama alanı bulacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki; çalışma koşullarında esaslı değişikliğin mutlaka işverenin bir eylemi

PRACTICES THAT CAN BE EVALUATED BY THE EMPLOYER AS SUBSTANTIAL ALTERATION IN WORKING CONDITIONS

It is difficult to make a definitive assessment as to whether an unwritten rule established in writing by the employment agreement or granted to the employee concurrent with the establishment of the employment relationship is substantive if it is alteration. Therefore, whether there is a alteration in working conditions should be evaluated separately for each concrete case.

Substantial alteration in working conditions are defined as alteration that aggravate the employee's situation and cannot be expected to be accepted by the good faith and that these alterations which are inherently against the employee, are implemented during the continuation of the agreement, which is of great importance in terms of guaranteeing the independence of the will of the employee and protecting his rights.

Although there is no full definition in our legislation, the non-substantive amendment is the amendments that fall within the limits of the employer's management right and are made in the side elements of the agreement and are not directly related to the performance of the work, do not make the continuation of the agreement unbearable for the parties after the alteration and do not aggravate the working conditions of the employee. in case of a alteration in the working conditions in the agreement, non-substantial alteration can also be defined as the absence of a situation that will cause a conflict between the parties in the continuation

of the agreement with other conditions that have not been changed. Since such alterations are not considered within the scope of Article 22 of the Labor Law and are within the scope of the right of management, they are alterations that can be made unilaterally by the employer. Therefore, there is no requirement that the non-substantive amendment be made in writing.

The meaning that the parties attach to the provisions of the agreement in which the alteration is made at the time of the establishment of the employment agreement and within the scope of the content of the agreement is important in determining whether the alteration is substantive or not. However, in some cases, the non substantial alteration may also make it difficult for the employee to perform the act and make the continuation of the agreement unbearable. In this case, the alteration made is considered to be a substantive alteration.

Since it is not possible to determine all the details of the work that the employee is obliged to do in the employment agreements, the details of the work are generally not included at the stage of the establishment of the employment agreement, and these details can be determined later by the instructions given by the employer using the right of management. What is important at this point is that the modifications made remains within the boundaries of the employer's right of management. Otherwise, the modification to be made with an

sonucu ortaya çıkması gerekmez. İşverenin mevcut bir sözleşme hükmünde öngörülen ücret zammını uygulamaması, artan iş hacmine rağmen yeni işçi almayarak aynı kadro ile işçiyi sürekli olarak daha fazla çalışmaya zorlaması da çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak karşımıza çıkabilir. Yine işyerinden ayrılan bir başka işçinin işyükünün diğer işçilere yüklenmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik ifade eder.

Çalışma şartlarında yapılan değişikliğin yönetim hakkına dayanıp dayanmadığının tespitinde değişikliğin yatay bir alanda yapılıp yapılmadığı kriteri de önem taşır. İşveren tek taraflı iradesi ile yaptığı değişiklik ile işçiyi aynı statüde ve aynı ücrette başka bir işte görevlendirmiş ise değişiklik yönetim hakkı kapsamında kalacağından esaslı sayılmayacaktır. İşveren yönetim hakkını kullanmak sureti ile esaslı olmayan değişiklikleri tek taraflı olarak yapabilmekte ise de yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlarda da eşit işlem borcuna, kişilik haklarına ve dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır. Aksi halde verilen emir ve talimat yönetim hakkı sınırı içerisinde kalsa da hukuka aykırı olacaktır.

Uygulamada, yazılı olarak yapılan iş sözleşmelerinde çoğunlukla işçinin yerine getireceği iş, unvanı, ücret ve ekleri belirtilmekle birlikte, çalışma koşullarının tespitine yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemektedir. Bu noktada çalışma koşullarının tespiti ve değişikliğin yapılıp yapılmadığı konularında ispat sorunlarını beraberine getirmektedir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yapıldığı konusunda ispat yükü işçidedir. İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki

sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir.

Yargıtay kararlarında da esaslı değişiklik hususu değerlendirilirken değişiklik neticesinde işçinin çalışma şartlarında ağırlaşma olup olmadığı kriteri dikkate alınmaktadır. İşbu çalışmamız kapsamında ; Çalışma şartlarında esaslı değişikliğin tartışıldığı bir kısım yargı kararları aşağıda paylaşılmakla işveren uygulamalarında hangi tür değişikliklerin esaslı değişiklik olarak değerlendirilebileceğinin yorum yoluyla ön görülebilmesi amaçlanmıştır.

- "...İşçinin işyeri organizasyonunda mevcut görevinden daha alt seviyedeki bir göreve atanması esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir."

- "...Üç yıldan fazla işyerinde İşverene Çalışma Koşullarını Değiştirme Yetkisi Veren Kayıtların Genel İşlem Koşulları uygulamakta olan ikramiyenin iş koşulu haline geldiği.."ni kabul etmiştir.

- "...Eğer bu iş değişikliği onu eski tecrübe, görgü ve iş akışı alışkanlıklarından yoksun bırakır, yeni iş koşullarına uyması çabuk ve kolay olamayacağı anlaşılar, giderek, işçinin cezalandırılmasını ve kaygılanmasını gerektirecek durumlar yaratırsa, bu değişiklik, iş koşullarının esaslı değiştirilmesi olarak.." kabul edilmiştir.

- "...davacının Sarayköy ilçesinde ikamet etmesi sebebiyle Denizli ilinde çalışmak istemediği gerekçesiyle kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmiş ise de yapılan araştırma eksik ve hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır. Öncelikle teklif edilen yeni işyerinde, davacının aynı pozisyonda ve benzer işte çalıştırılma imkânının olup olmadığı gerekirse keşif yapılmak suretiyle açıklığa kavuşturulmalı böylece çalışma şartlarında esaslı

instruction given by exceeding the limit of the right of management will be considered as a substantial alteration and Article 22 of the Labor Law will be applied.

It should be emphasized that; a substantial alteration in working conditions does not necessarily result from an action by the employer. The fact that the employer does not apply the wage increase envisaged in an existing agreement, does not hire new employees despite the increasing work volume, and forces the employee to work more continuously with the same employee can also be seen as a substantial alteration in working conditions. Loading the workload of another employee who has left the workplace on other employees means a substantial alteration in working conditions.

In determining whether the alteration in working conditions is based on the right of management, the criterion of whether the alteration is made in a horizontal area is also important. If the employer unilaterally assigns the employee to another job with the same status and the same wage, the alteration will not be considered significant since it will remain within the scope of the management right. Even though the employer can make non-substantial alterations unilaterally by using his management right, he has to act in accordance with the equal treatment debt, personality rights and honesty rule in the instructions he gives based on the management right. Otherwise, the orders and instructions will be against the law even if they remain within the limits of the management right.

In practice, although the job, title, wage and attachments to be fulfilled by the employee are specified in the written employment agreements, detailed regulations for the determination of working conditions are not included. At this point, it brings along the problems of proof in terms of determining the working conditions and whether or not the alteration has been made. The burden

of proof that there has been a substantial alteration in the working conditions against the employee is on the employee. If there are regulations in the employment agreement stating that it can make alterations in the working conditions when necessary, the employer's expanded right of management is mentioned. In this case, the employer gains the right to make alterations in the working conditions of the employee, provided that he does not abuse the right of management and abides by the limits in the agreement. For instance, the provisions of the agreement stating that the employee can be assigned to other workplaces belonging to the employer if necessary, reserves the right to make alterations in this regard. The aforementioned right should be used objectively. The implementation of the agreement provision to terminate the employee's employment agreement is an abuse of the employer's management right.

While evaluating the substantial alteration in the Supreme Court decisions, the criterion of whether there is aggravation of the employee's working conditions as a result of the amendment is taken into account. Within the scope of this work; Some of the judicial decisions discussing the substantial alterations in the working conditions are shared below, and it is aimed to predict what kind of modifications in employer practices can be considered as a substantial alteration through interpretation.

- "...Appointment of the employee to a lower level position in the workplace organization is considered as a substantial alteration."

- "...It has accepted that the records authorizing the Employer to Alteration the Working Conditions in the workplace for more than three years have become a business condition of the bonus applying the General Processing Conditions.."

- "...If this job alteration deprives him of his old

değişiklik yapılıp yapılmadığı belirlenmeli..”

- “..Kapatılan birimde çalışan kişilerin aynı departmanın diğer biriminde çalıştırılmasına katlanmasının işverenden beklenemeyeceği, davalı işverenin değişiklik yapma yetkisini keyfi kullanmadığı, davacının görev yaptığı çağrı karşılama birimi ile fatura bilgi danışmanlığı birimin aynı yerde olduğu, davacı bakımından görev ve ünvan değişikliği bulunmadığı, mali ve sosyal haklar bakımından bir değişikliğin olmadığı, her iki birimde de vardiyalı çalışma usulünün uygulandığı bu nedenle davacının çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğin olmadığı anlaşılmakla davacının çalıştığı birimde değişikliğin yapılmasının geçerli nedene dayandığının kabul edilmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca davalı tarafça yapılan yer değişikliğinin geçerli nedene dayandığının ispatlanmış olduğu ve davacının bunun üzerine eğitime katılmayarak ve yeni birime gitmeyerek devamsızlık yaptığının da tutulan tutanaklarla sabit olması karşısında işverenin iş sözleşmesini 4857 sayılı Yasa'nın 25/2-g maddesi uyarınca haklı olarak feshetme hakkının doğduğu anlaşılmakla davanın reddine karar verilmesi yerinde olmuştur.”

- “..Somut olayda; maça bölümünde çalışan davacı davalı işverence temizleme-tamamlama bölümüne görevlendirilmiş ve bu yeni görev yerinde çalışmaya devam etmiştir. Davacı, görev yeri değişikliğinin baskı amacıyla rızası dışında gerçekleştiğini, tamamlama bölümündeki çalışma ortamının sağlıksız olduğunu ve mobbinge maruz kaldığını beyan etmiştir. Gerek eldeki dosyada mevcut olan ve mahallinde yapılan keşif üzerine düzenlenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından gerekse Dairemizin 2016/2180 esas sayısı ile incelemiden geçen ve onama kararı verilen aynı minvalde dava dosyası kapsamından; davalı işyerinde bölümler arasında ihtiyaca göre dönüşümlü çalışmanın uygulandığı, davacının bölüm değişikliği sonrasında yeni görev yerinde çalışmaya devam ettiği, davacının mobbinge ve baskıya maruz kaldığına dair somut delil bulunmadığı,

tamamlama bölümünde yapılan çalışmanın daha ağır olması yanında maça bölümünde uygulanmayan prim sisteminin mevcut olduğu anlaşılmakla iş koşullarında esaslı değişikliğin mevcut olmadığı, bu durumda davacının davasının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..”

- “..Somut uyuşmazlıkta, özel güvenlik görevlisi olan davacının iş sözleşmesinde Türkiye'nin her yerinde çalışmayı kabul ettiği gibi, mevcut iş değişikliğine dair hazırlanan transfer formunu da imzalayarak kabul ettiği, buna karşın yeni görev yerine gitmeyerek ve iş başı yapmayarak eylemli olarak iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır. Oluşa göre davacı, iş şartlarında esaslı değişiklik nedeniyle devamsızlığının haklı nedene dayalı olduğunu kanıtlamamıştır. Bu gerekçe ile davanın reddine karar vermek gerekirken, kabulü yönünde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..”

- “..Davalı işveren tarafından işyeri çalışma düzeninde ve çalışanların görevlendirilmelerinde yönetim hakkı kapsamında değişiklikler yapılması mümkündür. Davacının ücretinde değişiklik olduğuna dair iddiası ise bulunmamaktadır. Buna göre işverenin yeni bir şef tayin etmesi davacı işçiye iş akdini haklı fesih imkanı vermemektedir. Ancak, işyerinde 08.00-15.00, 15.00-22.00 ve 22.00-08.00 saatleri arasında olmak üzere üçlü vardiya sistemine geçildiği anlaşılmakla, vardiya sistemi öncesinde gündüz mesaisinde çalışan davacının yeni sistemde gece vardiyasında çalıştırılıp çalıştırılmadığının araştırılarak, iş akdini haklı nedenle feshini gerektirir şekilde çalışma koşullarında esaslı değişiklik olup olmadığının tespit edilmesi, kıdem ve ihbar tazminatı alacakları hakkında sonuca göre karar verilmesi gerekirken, bahsi geçen hususun irdelenmemesi de hatalıdır..”

- “..Somut olayda; davacıya 2004 yılında ikramiye ödendiği ancak ikramiyenin daha sonra işveren tarafından kaldırıldığı ve ikramiyenin kaldırılmasına yönelik davacının yazılı bir muvafakati olmadığı

experience, manners and work flow habits, it is understood that it will not be easy and quick to adapt to new work conditions, and if it creates situations that will cause the employee to be punished and worried, this alteration is accepted as a substantial alteration in working conditions.

- “...Although it was decided to reject the claims for severance and notice pay on the grounds that the plaintiff does not want to work in Denizli due to his residence in Sarayköy district, the research conducted is incomplete and not sufficient to make a judgment. First of all, in the proposed new workplace, it should be clarified whether the plaintiff has the opportunity to be employed in the same position and in a similar job, by making an exploration, if necessary, so that it should be determined whether there has been a substantial alteration in the working conditions...”

- “...The employer cannot be expected to endure the employment of persons working in the closed unit in another unit of the same department, the defendant employer does not arbitrarily use his authority to make alterations, the call reception unit and the billing information consultancy unit where the plaintiff works are in the same place, there is no alteration of duty and title for the plaintiff, there is no alteration in financial and social rights. Since it was understood that there was no alteration in the unit, shift work was applied in both units, therefore, there was no substantial alteration in the working conditions of the plaintiff, it had to be accepted that the alteration in the unit in which the plaintiff worked was based on a valid reason. As such, the employer's right to terminate the employment agreement with just cause pursuant to Article 25/2-g of Law No. 4857, with the understanding that he was born, it was appropriate to dismiss the case.”

- “...In the concrete case; The plaintiff working in the core department was assigned to the cleaning-completion department by the defendant employer

and continued to work in this new place of duty. The plaintiff declared that the alteration of place of duty took place without his consent for the purpose of pressure, the working environment in the completion department was unhealthy and he was exposed to mobbing. From the scope of the expert report and the entire file, which is present in the file at hand and prepared on the discovery made at the site, and within the scope of the case file in the same manner, which has been reviewed and approved by our Department with the basis number 2016/2180; It is understood that there is no concrete evidence that the plaintiff has been exposed to mobbing and pressure, that there is no concrete evidence that the plaintiff has been exposed to mobbing and pressure, that there is a bonus system that is not applied in the core department, as well as the fact that there is a bonus system that is not applied in the core section. In this case, the decision to reject the claimant's case should be decided, but the decision to accept it with a written justification was wrong and necessitated reversal.”

- “...In the concrete dispute, it is understood that the plaintiff, who is a private security guard, accepted to work all over Turkey in the employment agreement, as well as accepting by signing the transfer form prepared for the current job alteration, however, he terminated the employment agreement with deed by not going to the new place of duty and not starting to work. As it turned out, the plaintiff could not prove that his absence was justified due to a substantial alteration in his employment conditions. While it is necessary to decide to reject the case with this justification, the establishment of the decision to accept it was wrong and required reversal.”

- “...It is possible to make alterations in the workplace working order and assignment of employees within the scope of the right of management by the defendant employer. The claimant does not claim that there has been an alteration in his wage. Accordingly, the employer's appointment of a

anlaşılmakla, 4857 sayılı yasanın 22. maddesi karşısında, işçinin zımnî muvafakati sonucu işyeri uygulaması haline gelme söz konusu olamayacağından ikramiye talebinin kabulü gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile reddi hatalıdır..”

Kübra Doğan Yenisey, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi , Çalışma ve Toplum ,2010/3, s. 95

Büşra Nur Çotuk , Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Değişikliğin Hukuki Sonuçları (Yüksek Lisans Tezi) s.51-52

Büşra Nur Çotuk , Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Değişikliğin Hukuki Sonuçları (Yüksek Lisans Tezi) s.52

Ramazan Yücel, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi,s.56, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/726856>

T.C YARGITAY . 9 Hukuk Dairesi Esas: 2007/24548 ,Karar: 2008/19209 , Karar Tarihi :07.07.2008

T.C YARGITAY . 9 Hukuk Dairesi Esas: 2016/6647, Karar: 2016/4850, Karar Tarihi:07.03.2016

T.C YARGITAY . HG; 05.02.2003; E.9-11-K54,)

T.C YARGITAY . 9. H.D., T. 01.07.1969, E. 1969/3924, K. 1969/7622, SÜZEK, s. 13.

T.C YARGITAY . 22. Hukuk Dairesi Esas: 2015/10405 Karar: 2016/15133 Karar Tarihi: 26.05.2016

T.C YARGITAY . 9. Hukuk Dairesi Esas: 2021/961 Karar: 2021/5954 Karar Tarihi: 11.3.2021

T.C YARGITAY 22. Hukuk Dairesi Esas: 2016 / 21820 Karar: 2019 / 2133 Karar Tarihi: 04.02.2019

T.C YARGITAY 22. Hukuk Dairesi Esas: 2017 / 7066 Karar: 2017 / 8969 Karar Tarihi: 18.04.2017

T.C YARGITAY 22. Hukuk Dairesi Esas: 2015 / 19175 Karar: 2017 / 24807 Karar Tarihi: 14.11.2017

T.C YARGITAY . Hukuk Genel Kurulu Esas: 2015 / 306 Karar: 2017 / 387 Karar Tarihi: 01.03.2017

TR

ENG

new chief does not give the claimant the right to terminate the employment agreement. However, it is understood that the workplace has switched to a triple shift system, between 08.00 a.m. to 03.00 p.m., 03.00p.m. to 10:00 p.m. and 10.00p.m. to 08.00a.m. and it has been investigated whether the plaintiff, who worked in the day shift before the shift system, was employed in the night shift in the new system. While it is necessary to determine whether there is a substantial alteration in the working conditions, necessitating the termination of the employment agreement with just cause, and to decide on the severance and notice pay receivables according to the result, it is also negligent not to examine the aforementioned issue...”

- “...In the concrete case; Since it is understood that the bonus was paid to the plaintiff in 2004, but the bonus was later abolished by the employer and the plaintiff did not have a written consent for the removal of the bonus, in the face of the Article 22 of Labor Law No.4857, since it cannot become a workplace practice as a result of the tacit consent of the employee, the request for the bonus should be accepted. However with the inappropriate reason, the case is dismissed and the judgement of dismissal rejection is not inappropriate”

Kübra Doğan Yenisey, Change in Working Conditions and Termination of Employment Contract, Labour and Society ,2010/3, p. 95

Büşra Nur Çotuk, Significant Change in Working Conditions and Legal Consequences of the Change (Master's Thesis) p.51-52

Büşra Nur Çotuk, Significant Change in Working Conditions and Legal Consequences of the Change (Master's Thesis) p.52

Ramazan Yücel, Significant Change in Working Conditions and Amendment Termination, p.56, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/726856>

Court of Cassation, 9th Civil Chamber Main: 2007/24548, Decision: 2008/19209, Decision Date: 07.07.2008

Court of Cassation, 9th Civil Chamber Main: 2016/6647, Decision: 2016/4850, Decision Date: 07.03.2016

Court of Cassation, General Assembly of Civil Chambers; 05.02.2003; M.9-11-K54,)

Court of Cassation, 9th Civil Chamber, D.01.07.1969, M.1969/3924, K.1969/7622, SÜZEK, s.13.

Court of Cassation, 22th Civil Chamber Main: 2015/10405 Decision: 2016/15133 Decision Date: 26.05.2016

Court of Cassation, 9th Civil Chamber Main: 2021/961 Karar: 2021/5954 Decision Date: 11.3.2021

Court of Cassation 22th Civil Chamber Main: 2016/21820 Decision:2019/2133 Decision Date: 04.02.2019

Court of Cassation 22th Civil Chamber Main: 2017/7066 Decision: 2017/8969 Decision Date: 18.04.2017

Court of Cassation 22th Civil Chamber Main: 2015/19175 Decision: 2017/24807 Decision Date: 14.11.2017

Court of Cassation, General Assembly of Civil Chambers Main: 2015/306 Decision: 2017/387 Decision Date: 01.03.2017



İŞÇİYE YILLIK İZİN HAKKININ KULLANDIRILMAMASININ SONUÇLARI

DUYGU SÖNMEZ
dsonmez@egemenoglu.com

Anayasal dinlenme hakkının bir görünümü olan ve çalışanların çalışmasına karşılık olarak hak ettiği yıllık ücretli izin hakkı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun ("Kanun") 53. ve devamı maddelerinde düzenleme altına alınmıştır. Yasal düzenlemeye göre işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içerisinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçiler yıllık ücretli izne hak kazanmaktadır.¹

Madde hükmünün devamında çalışanların işveren nezdindeki hizmet süresine göre hak kazanacakları yıllık izin süreleri düzenlenmiştir. Bu kapsamda yıllık izin hakkından vazgeçilmesi mümkün olmadığı gibi hak edilen yıllık izin sürelerinin işverenler tarafından çalışanlara kullandırılması gerekmektedir. Çalışanların iş sözleşmesinin devamı süresince işçinin yıllık ücretli izin hakkı ve işverenin bu izinleri kullandırma yükümlülüğü devam etmektedir.

İşçinin temel haklarından biri olması nedeniyle yıllık izin hakkı, iş hukukunun önemli konularından biri haline gelmiştir. Bu nedenle işveren tarafından bu hakkını işçilere kullandırılmaması ve bunun doğuracağı sonuçlar hem çalışanlar hem de işverenler için merak konusu olmaktadır. Dolayısıyla bu yazımızda yıllık izin hakkının esasları ve kullandırılmamasının sonuçlarını birçok açıdan doktrin görüşleri ve güncel yargı kararları doğrultusunda inceleyeceğiz.

I. YILLIK ÜCRETLİ İZNİN UYGULANMASI

Kanun'un 54. Maddesi gereğince çalışanların hak etmiş olduğu yıllık ücretli izinler bir sonraki yıl hizmet süresi içinde kullanılmalıdır.² Kanunda her

ne kadar hak edilen yıllık izinlerin gelecek hizmet yılı içerisinde kullanılacağı düzenlenmiş ise de bu hakkın kullanıma zamanına karar verilmesi işverene bırakılmıştır.

Bu kapsamda yıllık izinlerin kullanım esaslarını düzenleyen Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin ("Yönetmelik") 7. Maddesine göre çalışanların yıllık ücretli izin kullanmak istedikleri tarihi en az bir ay önceden işverene bildirmiş olması gerekmektedir.³ Ancak belirtilmelidir ki, Yönetmeliğin 8. Maddesine göre işveren veya yıllık izin kurulu işçinin talep ettiği izin tarihi ile bağlı değildir.⁴ Görüldüğü üzere, yıllık iznin kullanılacağı tarihlerin belirlenmesi konusunda işverenin yönetim hakkı bulunmaktadır.

Her ne kadar işverenin yıllık izinlerin kullanılma tarihine yönelik yönetim hakkı bulunmakta ise de yıllık ücretli iznin işveren tarafından bölünmesi mümkün değildir ve Kanunun 53. Maddesinde belirlenen süreler içerisinde sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur.⁵ Bu nedenle yıllık izin hakkından vazgeçilmesi söz konusu olamadığı gibi izinlere karşılık ücret ödenerek izin süresinde çalışması da mümkün değildir.⁶ Buradan hareketle çalışanın yıllık izin hakları iş sözleşmesinin feshi anına kadar baki kalacak, yasal düzenlemeler gereği ancak fesih ile ücret alacağına dönüşecektir.

CONSEQUENCES OF NOT ALLOWING THE EXERCISE OF THE RIGHT OF ANNUAL LEAVE WITH PAY

The annual leave with pay, which is an aspect of the constitutional right to rest arising from the employment, is regulated in Article 53 of the Labor Law No. 4857 and rest. According to the legal arrangement, employees who have worked at their place of employment for at least one year, including the trial period, are entitled to right of annual leave with pay.¹

In the continuation of the article, the length of annual leave with pay to which the employees will be entitled according to their duration of employment is regulated. In this context, it is not possible to waive the right to annual leave, and employers should allow the exercise of their employees' right of annual leave with pay according to their duration of employment. The employee's right to annual leave with pay and the employer's obligation to allow the exercise of this right for the duration of the employee's employment contract.

Since the right to annual leave is one of the fundamental rights of the employee, it has become one of the important issues with respect to labor law. This makes the employer's refusal to permit the exercise of this right and the results of such action noteworthy to both employees and employers. Therefore, in this article, we will examine the principles of the right to annual leave and the consequences of not allowing it to be exercised, in the light of doctrinal views and current judicial decisions.

I. APPLICATION OF THE RIGHT TO ANNUAL LEAVE WITH PAY

In accordance with Article 54 of the Law, the right to annual leave with pay that the employees are entitled to, must be exercised within the next years' employment period.² Although it is regulated in the law that the entitled annual leaves shall be exercised in the next employment year, the employer determines the time when the right is exercised.

In this regard, according to Article 7 of the Annual Leave with Pay Regulation, which regulates the exercise of right to annual leave with pay, employees must inform the employer at least one month in advance of the date they want to exercise annual leave with pay.³ However, it should be noted that, according to Article 8 of the Regulation, the employer or council of annual leave is not bound by the leave date requested by the employee.⁴ As can be seen, the employer has the right of management to determine the dates for which the annual leave shall be used.

Although the employer has the right to manage the use of annual leaves, it is not possible to divide the annual leave with pay by the employer and it must be continuously within the periods specified in Article 53 of the Law.⁵ For this reason, it is not possible to waive the right to annual leave and it is not possible to work during the leave period through the payment of remuneration instead of the annual leave.⁶ From this point of view, the annual leave rights of the employee will remain enforceable until the termination of the contract of employment, as per

II. YILLIK İZNİN KULLANDIRILMAMASININ SONUÇLARI

a. İşçinin Haklı Nedenle Fesih Hakkı

Çalışanın hak etmiş olduğu yıllık izinlerin işveren tarafından verilmesi gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Yerleşik içtihatlar ile de kabul edildiği üzere yıllık ücretli iznin kullandırılması işverenin yönetim hakkı kapsamında olup işverence belirlenecek izin planına göre kullandırılacaktır. Bu nedenle talebe rağmen iznin verilmemesi kural olarak işçi için haklı fesih nedeni oluşturmaz.⁷ Ancak işverenin bu yetkisini iyi niyet kurallarına göre kullanması gerekmektedir. Aksi haldeki kötü niyetli uygulamalar hukuk düzeninde korunmamaktadır.

Bu kapsamda; Yargıtay tarafından, çalışana yıllık ücretli izin hakkının kullandırılmamasının belli koşulların varlığı halinde çalışan için haklı fesih nedeni olabileceği kabul edilmektedir. Buna göre; Yargıtay kararlarında yıllık ücretli iznin kullandırılmamasının haklı fesih sebebi oluşturabilmesi için işverenin çalışana uzun süre hiç izin kullandırmaması ya da talep edildiği halde gerekçesiz olarak izin kullandırmamasının gerekli olduğu belirtilmektedir. Yine talep edilmiş olmasına rağmen çalışılan yıla ilişkin yıllık iznin yıl sonuna kadar kullandırılmamasının da işçiye haklı fesih imkanı verdiği ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanabileceği kabul edilmiştir. Ancak değindiğimiz üzere işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan yıllık izin kullanımları işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımayacaktır.⁸ Yıllık iznin kullandırılmamasının işçi için iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturduğunun belirtildiği Yargıtay kararlarını incelemek gerekirse;

• Yargıtay 9. HD., E. 2017/15409 K. 2020/4242 T. 11.3.2020 sayılı kararı: “...Yıllık ücretli izin kullandırılmamasının haklı fesih sebebi sayılabilmesi için yıllık ücretli iznin çok uzun süre kullandırılmaması ve talebe rağmen haksız bir nedenle kullandırılmaması gerekir...”

• Yargıtay 22. H.D., 2014/24209 E., 2015/34653 K., 16.12.2015 tarihli kararı; “...İşçinin yıllık iznini talep etmesine rağmen işverence kullandırılması gereken yıl içinde kullandırılmaması “çalışma koşullarının uygulanmaması” kapsamında sözleşmenin feshinde işçi açısından haklı sebep oluşturmaktadır. Diğer taraftan 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 54. maddesine göre, işçi kazandığı yıllık iznini bir sonraki yıl kullanır...”

• Yargıtay 9. HD., E. 2017/10772 K. 2019/8028, 8.4.2019 tarihli kararı: “...Yıllık izin kullandırma zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olsa da işçinin yıllık olarak dinlenme hakkının sağlanması işyeri çalışma koşulları arasında yer alır. Başka bir anlatımla işçinin yıllık dinlenme hakkının tanınması, dayanağı Anayasa olan çalışma koşulu olup aksine uygulama işverenin yönetim hakkını kötüye kullanması kabul edilmekte ve 4857 sayılı yasanın 24/II-f. bendine göre işçi açısından haklı fesih nedeni oluşturmaktadır. Somut olayda; davacı işçiye 6 yılı aşan süre içinde sadece 14 gün yıllık izin kullandırılmıştır. İşçiye uzun bir süre dinlenme hakkının sağlanmaması işçi açısından yukarıda sözü edilen madde gereği haklı fesih nedeni oluşturur. Mahkemece kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”

Görülebileceği üzere, Yargıtay tarafından işçilerin yıllık izin kullanmaması hususunu her somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla yukarıda yer alan kararların içeriğinden görüleceği üzere işverenin iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil edecek şekilde çok uzun süreler ya da talebe rağmen haklı bir nedene dayanmaksızın işçilere yıllık izin kullandırmaması gibi durumların varlığı halinde işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkı söz konusu olabilecektir.

b. Mobbing Nedeniyle Tazminat Hakkı

Mobbing, “iş yerlerinde, okullarda vb. topluluklar içinde belirli bir kişiyi hedef alıp, çalışmalarını sistemli bir biçimde engelleyip huzursuz olmasına yol açarak

legal regulations, it will only turn into a remuneration upon termination.

II. CONSEQUENCES OF NOT ALLOWING THE EXERCISE OF ANNUAL LEAVE.

a. Employee’s right to terminate the contract for cause

We have mentioned above that the employer should allow the employee to exercise the right of annual leave with pay the employees are entitled to. As accepted by the precedent, the exercise of annual leave with pay is within the scope of the employer's right of management and will be exercised according to the leave plan to be determined by the employer. For this reason, not giving permission despite the request does not constitute a just cause for termination for the employee as a rule. However, the employer must use this authority in accordance with the rules of good faith.⁷ Practices against good faith are not protected under the law.

In this context; it is accepted by the Supreme Court that failure to provide the employee with the right to annual leave with pay may be a just cause for termination in the presence of certain conditions. Accordingly; under the rulings of the Supreme Court, in order for a failure of an employer to allow annual leave with pay to constitute a just reason for termination, the employer should not provide the employee with any leave for a long period of time, or should not permit the exercise of leave without justification when requested so by the employee. Again, it has been accepted that not allowing the exercise of annual leave for the year worked until the end of such year despite the demand of the employee, provides such employee with the right to terminate and the employee may also be entitled to severance pay. However, as we mentioned, the exercise of annual leave within the scope of the employer's right of management will not provide the employee with the right to terminate for just

cause.⁸ According to the Supreme Court's rulings listed below, refusing to allow an employee use their annual leave is a valid reason to terminate their employment agreement;

• The decision of the 9th Civil Chamber of the Supreme Court, with the Merits No. 2017/15409, Decision No. 2020/4242, dated 11.3.2020: “...In order for non-entitlement to annual leave with pay to be accepted as a just reason for termination, annual leaves with pay should not be allowed for a very long time and should not be allowed for an unjustified reason despite the demand...”

• The decision of the 22nd Civil Chamber of the Supreme Court, with the Merits No. 2014/24209, Decision No. 2015/34653, dated 16.12.2015: “...Despite the employee's request for annual leave, the employer's failure to allow it to be used within the required year constitutes a just cause for the employee to terminate the contract within the scope of “non-implementation of working conditions”. On the other hand, according to Article 54 of the Labor Law No. 4857, the employee shall exercise his/her annual leave the following year.

• The decision of the 9th Civil Chamber of the Supreme Court, with the Merits No. 2017/10772, Decision No. 2019/8028, dated 8.4.2019: “...Although it is within the scope of the employer's management right to determine the time of exercise of annual leave, allowing the employee's right to annual leave is among the working conditions of the workplace. In other words, allowing the employee's right to annual leave is a working condition based on the Constitution, acting on the contrary is considered an abuse of the employer's management right and constitutes a just termination cause for the employee according to the Clause No. II-f of Article 24 of the Law No. 4857. In the present case, the claimant employee was given only 14 days of annual leave over a period of more than 6 years. Failure to provide the employee with the right to annual leave for a long period of time constitutes a just cause

yıldıрма, dışlama, gözden düşürme”⁹ şeklinde tanımlanmakta olup hayatın her alanında olduğu gibi iş hayatında da söz konusu olabilmektedir. İşyerinde mobbinge ilişkin doğrudan bir yasal düzenleme mevcut olmamakla birlikte doktrinde işverenlerin çalışanları koruma ve gözetme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir.

Bu nedenle mobbing konusunda yasal dayanak olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.” şeklindeki 417. Maddesi gösterilmektedir.

İşverenlerin davranışlarının mobbing kapsamında değerlendirilebilmesi için, işçiye sürekli ve sistematik şekilde olumsuz davranışlarda bulunulması aranmaktadır.¹⁰ Eğer işveren tarafından çalışana yıllık izin kullandırılmaması; psikolojik baskı yapmak, istifaya zorlamak gibi amaçlara dayanıyor ve işverenin bu davranışları süreklilik arz ediyor ise mobbingden söz edilebilecektir. Bu durumda çalışanın iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı, şartların var olması halinde ayrımcılık tazminatı ve manevi tazminat talep hakkı bulunmaktadır. Nitekim Ankara 8. Bölge Adliye Mahkemesi’nin E. 2018/2873 K. 2020/1263 Sayılı, 12.6.2020 tarihli aşağıdaki kararında bu durum incelenmiştir;

“...Dinlenen tanık beyanlarından davacının çalıştığı şube müdürünün davacıya özel olmamakla birlikte tüm çalışanlara çalışma ilke ve etiği dışında hedef odaklı ve bankacılık etik kurallarını da ihlale yol açacak derecede baskı uyguladığı, davacının yıllık izinlerinin kullandırılmadığı, yıllık izinlerinin kullanma zamanının belirlenmesi yönetim hakkı kapsamında olmakla birlikte bunun kötüye kullanılması gerektiği, izinlerin kullandırılmama gerekçesinin açıklanmayıp sanki davacının izninin iptalini istemiş

gibi işlem yapıldığı bu hali ile mahkeme kabulünün yerinde olduğu anlaşılmıştır...”

c. Ayrımcılık Tazminatı Hakkı

Bilindiği üzere, işverenler işyerinde çalışanlara karşı eşit davranma yükümlülüğü altındadır. Kanun’un 5. Maddesinin 3. fıkrasında bu yükümlülük “İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, işverenler haklı ve objektif bir neden olmadıkça işçilere farklı uygulamalar yapmamalıdır. Aksi halde, bu yükümlülüğün ihlal edilmesi nedeniyle işçilerin işverenden “ayrımcılık tazminatı” adı altında tazminat talep etme hakkı doğmaktadır.¹¹

Bu kapsamda; objektif ve haklı bir neden olmaksızın işyerinde bazı işçilere yıllık izin kullandırılmaması ve ayrımcılık yapılması halinde işverence eşit davranma yükümlülüğü ihlal edildiğinden, ayrımcılığa uğrayan çalışanların ayrımcılık tazminatı talep hakkı olabilecektir.

d. İdari Yaptırım

Çalışanların hak etmiş olduğu yıllık izin sürelerinin kullandırılmamasının yukarıda belirttiğimiz hukuki sonuçları olduğu gibi idari yaptırım sonucu da bulunmaktadır. Şöyle ki; Kanun’un “Yıllık Ücretli İzin Hükümlerine Aykırılık” başlıklı 103. Maddesinde usullerine aykırı olarak izin kullandırılmaması veya eksik kullandırılması halinde işveren veya işveren vekiline idari para cezası verileceği düzenlenmiş durumdadır.

Madde düzenlemesi şu şekildedir: “Yıllık ücretli izni bu Kanunun 56 ncı maddesine aykırı olarak bölen veya izin ücretini 57 nci maddenin üç ve dördüncü fıkralarında belirtilen usule aykırı olarak ödeyen

for termination in accordance with the above-mentioned article. Although the court should have granted the severance pay, its written denial was erroneous and required to be overturned...”

As can be seen, the issue of workers not exercising annual leave is evaluated separately by the Supreme Court according to the characteristics of each case. Therefore, as can be seen from the content of the above-mentioned decisions, the employee may have the right to terminate the contract of employment for just cause, in cases where there are situations such as too long periods of time as breach of the good faith or the absence of annual leave opportunity to the employee without a justification despite the demand.

b. Right to compensation for mobbing

The definition of mobbing is “when a certain individual is targeted in the community and is subjected to intimidation, exclusion, and discrediting in order to systematically obstruct his/her work and make him/her uncomfortable in environments like workplaces, schools, etc.”, as in all areas of life, mobbing can be seen in business life.⁹ Although there is no direct legal arrangement regarding mobbing in the workplace, it is considered within the scope of the employers’ obligation to protect and observe employees in the doctrine.

For this reason, as a legal basis for mobbing, Article 417 of the Turkish Code of Obligations No. 6098 should be noted: “The employer is obliged to protect and respect the personality of the employee in the employment relationship, to ensure an order in accordance with the principles of honesty in the workplace, and to take the necessary measures especially to prevent the employees from being subjected to psychological and sexual harassment and to prevent further harm to those who have been subjected to such harassment.”

In order for the behavior of employers to be evaluated within the scope of mobbing, the employee being treated negatively in a constant and systematic manner is sought as a condition.¹⁰ When an employer forbids an employee from using their annual leave and if such employer’s actions are ongoing and based on psychological pressure or inducement of resignation, such a situation can then be referred to as mobbing. In this case, the employee will have the right to terminate the contract of employment with just cause, and the right to claim compensation for discrimination and immaterial compensation if the conditions exist. As a matter of fact, this situation was examined in the following decision of the Ankara 8th Regional Courts of Justice with the Merits No. 2018/2873, Decision No. 2020/1263, dated 12.6.2020:

“From the testimonies of the witnesses heard, it has been understood that the branch manager where the plaintiff works exerts pressure on all employees in a target-oriented manner and in a way that violates the banking ethical rules in addition to the working principles and ethics, the plaintiff’s annual leaves are not used, the determination of the time of use of the annual leaves is within the scope of the management’s right, however, this should not be abused, and the action was taken as if the plaintiff wanted the cancellation of the permit even though the reason for the non-exercise of the leave was not explained, and that the court’s acceptance is appropriate in this regard...”

c. Right to compensation for discrimination

As it is known, employers are under the obligation of equal treatment in the workplace. In the 3rd paragraph of Article 5 of the Law, this obligation is stated as the following “Except for biological reasons or reasons related to the nature of the job, the employer must not make any discrimination, either directly or indirectly, against an employee in the conclusion, conditions, execution and termination of his (her)

veya eksik ödeyen veya 59 uncu maddedeki hak edilmiş izni kullanmadan iş sözleşmesinin sona ermesi halinde bu izne ait ücreti ödemeyen veya 60 ıncı maddede belirtilen yönetmeliğin esas ve usullerine aykırı olarak izin kullandırmayan veya eksik kullandıran işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için ikiyüzyirmi Türk Lirası idari para cezası verilir.”

Görüleceği üzere, çalışana Kanuna ya da Yönetmelik ile belirlenen esas ve usullere uygun şekilde yıllık ücretli izin kullandırılmadığının işyerinde yapılacak bir teftiş ya da çalışanın şikayeti ile tespit edilmesi halinde işverene bu durumdaki her işçi için idari para cezası uygulanabilmektedir.

III. YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDA YILLIK İZİN HAKKININ KULLANDIRILMAMASI

Yukarıda belirttiğimiz üzere yıllık izin hakkının çalışana kullandırılmamasının farklı sonuçları bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, bu hakkın kullanılmamış olması nedeniyle yargı konusu olan uyuşmazlıklarda mahkemelerce somut durumun incelenme yöntemi ve kararların içeriğinin incelenmesi de önem arz etmektedir.

Öncelikle belirtilmelidir ki, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kapatılması sonrasında Başkan ve Üyelerinin Yargıtay 9. Hukuk Dairesinde görevlendirilmesi üzerine her iki Daire kararlarında uygulamanın birleştirilmesine karar verilmiş ve görüşülen konularla ilgili olarak 2020 yılında yayınlanan ilke kararlar içerisinde uzun süre yıllık ücretli izin kullandırılmaması iddialarında hâkimin aydınlatma ödevi kapsamında davacı asilin dinlenmesinin gerekip gerekmediği değerlendirilmiştir.

Bu kapsamda birleşmeden sonra alınan ilke kararı uyarınca; işçinin uzun süre yıllık izin kullandırılmadığı

iddiaları karşısında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 31.maddesinde öngörülen davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde hâkimin davacı işçiyi bizzat dinleyerek çalışma ve dinlenme süreleri konusunu açıklığa kavuşturması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca karar içeriğinde uzun süre kavramı beş yıl ve daha fazla süre olarak değerlendirilmiş olup, kullandırılmadığı iddia edilen izin süresinin toplamda beş yıllık veya daha fazla olması halinde anılan hüküm çerçevesinde uygulama yapılması gerektiği karara bağlanmıştır.¹² Konuya ilişkin emsal kararlar aşağıda paylaşılmaktadır.

Yargıtay 9. HD. E. 2017/17464, K. 2020/13499, 27.10.2020 tarihli kararı;

“...Somut uyuşmazlıkta, davacı davalı asıl işverene ait işyerinde değişen alt işverenlikler nezdinde toplam 8 yıl 4 ay 8 gün süre ile çalışmış olup, dava dilekçesinde de çalıştığı süre boyunca yıllık izinlerinin düzenli ve yasada öngörülen sürelerle kullandırılmadığını iddia ederek izin alacağını talep etmiştir. Mahkemece, davacının hizmet süresine göre bakiye 108 gün ücretli izne hak kazandığı kabul edilerek yıllık izin ücreti hüküm altına alınmıştır. Davacının iddiası hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, hakim 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 31. maddesinde düzenlenen davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde; Mahkemece, davacı asıl çağrılarak çalışma süresi boyunca yıllık izin kullanıp kullanmadığı konusundaki beyanının alınmasından sonra sonucuna ve tüm dosya kapsamına göre değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerekmektedir...”

Yargıtay 22. HD. E. 2017/24397, K. 2019/19035, 15.10.2019 tarihli kararı;

“...Somut uyuşmazlıkta, davacının çalışma süresi boyunca hak etmiş olduğu izin süresinin 190 gün olduğu, bu sürede hiç yıllık ücretli izin kullanmadığı kabul edilerek hesaplama yapılmıştır.

employment contract due to the employee’s sex or maternity”. Accordingly, employers should not apply different practices to employees unless there is a just and objective reason. Otherwise, due to the violation of this obligation, employees have the right to demand compensation from the employer under the name of “discrimination compensation”. Accordingly, employers should not apply different practices to employees unless there is a just and objective reason. Otherwise, due to the breach of this obligation, the employees have the right to demand compensation from the employer under the name of “compensation of discrimination”.¹¹

In this context, employees who are discriminated against may have the right to claim compensation of discrimination, since the employer’s obligation to act equally is violated if some employees are not provided with annual leave at the workplace without an objective and justified reason and in case of discrimination.

d. Administrative sanction

In addition to the above-mentioned consequences, there are also administrative sanctions for not allowing the employees to exercise the annual leave periods that they deserved. Namely; in Article 103 of the Law titled “Violation of the provisions on annual leave with pay”, it has been regulated that an administrative fine will be imposed on the employer or representative of the employer if an employee is not allowed to use his/her leave in violation of the procedures or if such right is exercised incompletely.

The regulation of the article is as follows: “*The employer or his representative shall be liable to a fine of two hundred and twenty Turkish liras for each employee if the employer divides the annual leave with pay into segments in contravention of Article 56 of this Act; or if the employer makes the payment for the annual leave in contravention of the third or fourth paragraphs of Article 57 or if the*

employer pays less than the amount which is due; or, in the event of the termination of the employment contract before the employee has availed himself of the annual leave to which he/she is entitled in accordance with Article 59, or if the employer fails to pay the wages corresponding to this leave; or if the employer fails to implement in full the provisions of the regulation mentioned in Article 60”.

As it can be seen, if it is determined by an inspection to be made in the workplace or by an employee’s complaint that the employee is not given annual leave with pay in accordance with the principles and procedures determined by the Law or the Regulation, an administrative fine may be imposed per each employee in this respect.

III. NON-ALLOWANCE OF THE RIGHT OF ANNUAL LEAVE IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF THE SUPREME COURT

As we mentioned above, there are different consequences of not allowing the employee to exercise the right to annual leave. In terms of disputes that result from the deprivation of this right, it is also critical to look at the process by which the courts evaluate the specific circumstances and the substance of their rulings.

First of all, it should be noted that after the closure of the 22nd Civil Chamber of the Supreme Court, the Head and the Members were assigned to the 9th Civil Chamber and it was decided to combine the practice in the decisions of both chambers, and the judge’s duty to enlighten in the allegations of not allowing annual leave with pay for a long time within the scope of the policy decisions published in 2020 regarding the issues discussed. In this context, it was evaluated whether the claimant principal should be heard or not.

Ancak davacının çalışma süresi de göz önüne alındığında, on bir yıllık bu süre boyunca hiç yıllık izin kullanmamış olması hayatın olağan akışına uygun bulunmadığından, hakim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde; ayrıca dosyadaki puantaj kayıtlarında 2011 haziran ayında 12 gün, temmuz ayında 5 gün, 2012 yılı ağustos ayında 6 gün, eylül ayında 8 gün yıllık izin kullandığının kayıtlara işlendiği tespit edildiğinden davacıya puantaj kayıtları gösterilerek davacı asilin çalışma süresi boyunca kaç gün yıllık izin kullandığı konusunda beyanı alındıktan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilip, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”

Görüldüğü üzere, Yargıtay daireleri tarafından işçinin uzun süre izin kullanmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu vurgulanmış ve bu durumda hakim aydınlatma yükümlülüğü kapsamında işçinin beyanı alınarak değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

İkinci olarak, Yargıtay içtihatları ile yıllık izin ücreti alacağı bakımından yemin teklif edilmesi halinde işçinin bu kapsamda dinlenilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Yıllık ücretli iznin kullanıldığının ispatının işverene ait olduğu ve bu ispat koşulunun ancak yazılı belgeler ile gerçekleşeceği ilke kararlar ve doktrin tarafından kabul edilmektedir. Bununla birlikte ispat yükü üzerinde olan işverenin, işçiye yıllık izinlerin kullandırılması konusunda yemin teklif etme hakkı bulunmakta olup bu hakka dayanılması halinde mahkemece yemine ilişkin usuli işlemlerin yerine getirilmesi gerekmektedir.

Yargıtay 9. HD E.2016/32231, K. 2020/20367, 25.12.2020 tarihli kararında;

“...Davalı vekili cevap dilekçesinde delilleri arasında yemin deliline dayanmıştır. Davalı vekili bilirkişi itiraz raporuna itiraz dilekçesinde açıkça bilirkişinin kullanılmadığını tespit ettiği 13 günlük yıllık ücretli

izin bakımından davacı asile yemin teklif ettiklerini belirtmiştir. Karar celsesinde ise davalı vekilinden sorulduğunda davalı vekili yazılı itirazlarını tekrar ettiklerini söylemiştir. Buna göre davalı vekili kullanılmadığı kabul edilen 13 günlük ücretli izni kullandırdıkları yönünden davacı asile yemin teklif etmiştir. Yemine ilişkin müteakip usulü işlemler yerine getirilmeden adeta yemin teklif edilmemiş gibi yargılamaya son verilip hüküm kurulması hatalıdır...”

Yargıtay 22. HD., E. 2017/24040, K. 2019/16574, 18.9.2019 tarihli kararında;

“...Somut olayda; davalı Üniversite vekili süresinde verdiği cevap dilekçesinde davacının yıllık izin kullanıp kullanmadığı ve kullanmadıysa toplam ne kadar kullanmadığı ile ilgili yemin deliline dayanmıştır. Davalı vekilince bilirkişi raporuna karşı sunulan 11.01.2016 tarihli beyan ve itiraz dilekçesinde ise, davacıya 2004-2010 yılları arasında hiç izin kullanmadığı ve bilirkişi raporunda belirtilen 191 gün izin hakkı olup olmadığı hususunda yemin teklifinde bulunulmuştur. Ancak, Mahkemece bu teklifin yerine getirilmediği anlaşılmaktadır. Mahkemece davalıdan yemin sorusu alınarak ve sonrasında yeminle ilgili usuli işlemler tamamlanarak davacı duruşmaya davet edilmek suretiyle yemin teklifinde bulunulması, davalı tarafın yemin teklifi davacı asile usulüne uygun şekilde bildirilip sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”

In this context, in accordance with the precedent ruling which was rendered after the abovementioned merger, it has been clearly stated that the judge should listen to the claimant employee and clarify the issue of working and rest periods within the framework of the duty to enlighten the case stipulated in Article 31 of the Code of Civil Procedure No. 6100, if the allegations relate to employee being not allowed to exercise his/her right to annual leave for a long time. In addition, the concept of long duration in the content of the decision was evaluated as five years or more, and it was decided that in case the alleged unused leave period is five years or more in total, implementation should be made within the framework of the adjudication.¹² Precedent decisions on the subject are shared below.

The Decision of the 9th Civil Chamber of the Supreme Court, with the Merits No. 2017/17464, Decision No. 2020/13499 dated 27.10.2020:

“...In the present case, the claimant worked for a total of 8 years, 4 months and 8 days at the workplace of the employer, while the claimant alleges that he was not able to exercise his annual leave right regularly and for the periods stipulated in the law during his employment, and demands his receivables for annual leave through his statement of claim. The court accepted that the claimant was entitled to the payment arising from his remaining 108 days of annual leave with pay right according to his duration of employment. Since the claim of the claimant is against the ordinary course of life, a decision should have been made through the evaluation of the result and the scope of the entire file after the claimant's statement on whether he used his annual leave rights during his employment within the framework of the judge's duty to enlighten the case, which is regulated in Article 31 of the Code of Civil Procedure No. 6100...”

The Decision of the 22nd Civil Chamber of the Supreme Court, with the Merits No. 2017/24397, Decision No. 2019/19035 dated 15.10.2019:

“...In the present case, the calculation was made by accepting that the claimant's leave period during his employment period was 190 days and that he did not use any annual leave with pay during this period. However, considering the working period of the claimant, the fact that he has not taken any annual leave during this period of eleven years is not suitable for the ordinary course of life, even though claimant's statement on how many days of annual leave he took during his employment period should have been obtained within the framework of the judge's duty to enlighten the case and additionally, since it was determined in the scorecard records in the file that he used annual leave for 12 days in June 2011, 5 days in July, 6 days in August 2012, and 8 days in September, and afterwards, all the evidence should have been evaluated together and a decision should have been made according to the result, making a written decision with an incomplete examination was erroneous and required reversal...”

As can be seen, it has been emphasized by the chambers of the Supreme Court that the employee's long-term absence of leave is contrary to the ordinary course of life, and it has been stated that an evaluation should be made by taking the statement of employees in this regard within the scope of the judge's obligation to enlighten.

Secondly, according to the case law of the Supreme Court, it has been accepted that if an oath is tendered in terms of the annual leave fee, the employee should be heard within this scope. It is accepted by the principle decisions and doctrine that the proof of the use of annual leave with pay belongs to the employer and that the condition of proof will be realized only with written documents. However, the employer who bears the burden of proof has the right to tender the employee to take

IV. SONUÇ

SonuçolarakişverenlerİşKanunu’nun53.Maddesinde düzenlenen ve anayasal temele dayanan yıllık ücretli izin hakkını çalışanlara kullandırma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi yani çalışana yıllık izin hakkının kullandırılmamasının birtakım hukuki ve idari sonuçları bulunmaktadır. İşçiye bu hakkın kullandırılmaması karşısında birtakım güvenceler öngörüldüğü gibi işverenler hakkında yaptırımlar düzenlenmiştir. Yargıtay’ın ilke kararlarında da incelenen bu konu her somut durum özelinde mahkemelerce itinayla değerlendirilerek bu hakkın korunması sağlanmaktadır.

4857 s. Kanun m.53 düzenlemesi şu şekildedir; “İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir.

Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez.

Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz.

İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;

a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden,

b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden,

c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden,

Az olamaz. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/5 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün artırılarak uygulanır.

Ancak onsekiz ve daha küçük yaşta işçilerle elli ve daha yukarı yaşta işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz.

Yıllık izin süreleri iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir.” (https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf)

4857 s. Kanun madde 54/4: “İşçi yukarıdaki fıkralar ve 55 inci madde hükümlerine göre hesaplanacak her hizmet yılına karşılık, yıllık iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanır.” (https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf)

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği’nin 7. Maddesi düzenlemesi şu şekildedir; “İşçi yukarıdaki maddelere göre hak ettiği yıllık ücretli iznini, kullanmak istediği zamandan en az bir ay önce işverene yazılı olarak bildirir. İşveren veya işveren vekilleri, bu istekleri Yönetmeliğin 15 inci maddesinde sözü geçen izin kuruluna veya 18 inci maddesinde belirtilen kişilere bildirir” (https://www.mevzuat.gov.tr/File/-GeneratePdf?mevzuatNo=5451&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5)

Yönetmelik Madde 8/2: “İzin kurulu veya işveren, işçinin istediği izin kullanma tarihi ile bağlı değildir. Ancak, izin sıra ve nöbetleşmesini göstermek üzere söz konusu kurulca düzenlenecek çizelgeler işçinin talebi ve iş durumu dikkate alınarak hazırlanır. ” (https://www.mevzuat.gov.tr/File/-GeneratePdf?mevzuatNo=5451&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5)

4857 s. Kanun Madde 56 – “Yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemez.

Bu iznin 53 üncü maddede gösterilen süreler içinde işveren tarafından sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur.

(Değişik üçüncü fıkra: 14/4/2016-6704/16 md.) Ancak, 53 üncü maddede öngörülen izin süreleri, tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere bölümler hâlinde kullanılabilir.” (https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf)

Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta, 32. Bası, s. 763

Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta, 32. Bası, s. 765 “Yargıtay 9. H.D.’nin 2006/15954 E. , 2006/17843 K. sayılı ve 20.06.2006 tarihli kararında

an oath regarding the exercise of annual leaves, and if this right is relied on, the procedural transactions regarding the oath must be fulfilled by the court.

The decision of the 9th Civil Chamber of the Supreme Court, with the Merits No. 2016/32231, Decision No. 2020/20367 dated 25.12.2020:

“...*The respondent’s attorney relied on the evidence of testimony among the evidences in his reply petition. In his petition of objection to the expert report, the attorney of the respondent stated that they offered an oath to the claimant in terms of 13 days of annual leave with pay, which the expert clearly determined that it was not used. In the judgment session, when asked by the respondent’s attorney, the respondent’s attorney said that they repeated their written objections. Accordingly, the respondent’s attorney offered an oath to the claimant in terms of allowance of the exercise of the 13-day paid leave, which was considered as unused. It is improper to declare the case closed and render a decision as if the oath was not offered before the subsequent procedures regarding the oath were carried out ...*”

The decision of the 22nd Civil Chamber of the Supreme Court, file number: 2017/24040 decree no: 2019/16574 date: 18.9.2019:

“...*In the present case; the counsel of the respondent University relied on the evidence of testimony regarding whether the claimant used annual leave and, if not, how much he did not use during his employment, in his reply petition. In the statement and objection petition dated 11.01.2016 submitted by the attorney of the respondent against the expert report, the claimant was offered an oath regarding the fact that he did not use any leave between 2004-2010 and whether he had the right to leave for 191 days stated in the expert report. However, it is understood that this proposal was not fulfilled by*

the Court. While the court should offer the oath by taking the question of the oath from the respondent and then complete the procedural transactions regarding the oath and invite the claimant to the hearing and duly notify the respondent’s oath proposal to the claimant, and make a judgment should according to the result, making a written decision with an incomplete examination was erroneous and required reversal...”

IV. CONCLUSION

As a result, employers are under the obligation to allow employees exercise their right annual leave with pay, which is regulated in Article 53 of the Labor Law which is based on constitutional grounds. The failure to fulfill this obligation, that is, not allowing the employee to exercise the right to annual leave, has some legal and administrative consequences. In the face of not allowing the employee to exercise this right, some protections are provided in addition to sanctions being imposed on employers. This issue, which is also examined in the resolutions of the Supreme Court, is carefully evaluated by the courts for each concrete case, and this right is protected.

4857 p. The regulation of Article 53 of the Law is as follows; “Employees who have completed a minimum of one year of service in the establishment since their recruitment, including the trial period, shall be allowed to take annual leave with pay. The right to annual leave with pay shall not be waived. The provisions of this Act on annual leave with pay are not applicable to employees engaged in seasonal or other occupations which, owing to their nature, last less than one year. The length of the employee’s annual leave with pay shall not be less than; a. fourteen days if his length of service is between one and five years, (five included), b. twenty days if it is more than five and less than fifteen years, c. twenty-six days if it is fifteen years and more (fifteen included). For employees below the age of eighteen and above the age of fifty, the length of annual leave with pay must not be less than twenty days. The length of annual leave with pay may be increased by employment contracts and collective agreements.” (https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf)

4857 p. Law article 54/4: “The employee shall use his annual leave with pay computed for each year of service according to the subsections above and Article 55 within the following year of employment.” (https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf)

The regulation of Article 7 of the Annual Leave With Pay Regulation is as follows; “The worker notifies the employer in writing, at least one month before the time

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde yıllık izin hakkını kullanmak isteyen işçinin, iznini kullanacağı tarihten en az 1 ay önce işverene bunu yazılı olarak bildirmesi gerektiği, bu süreye uyulmaksızın yıllık iznin kullanılacağı tarihten çok kısa süre önce izin talebinde bulunulmuş olması izin talebinin karşılanması için işverene yeterli süre tanınmaması olarak değerlendirilmiş ve 1 gün önce yapılan izin talebinin reddi nedeniyle işten ayrılmasını işçinin devamsızlığı olarak sayılmıştır.”

Yargıtay 9. HD., E. 2016/1371 K. 2019/10340 T. 8.5.2019 sayılı kararı: “...Somut uyumsuzlukta; davacı işçinin kıdemine göre hak ettiği izin süresi toplam 148 gün olup kullandırılan izin süresi 98 gündür. Davacının işe başladığı 2002 yılından itibaren ve özellikle 2005 yılından itibaren izinlerin tamamına yakını kullandırılmıştır. Bu durum karşısında izin kullanmamada işverenin yönetim hakkının kötüye kullandığının söz edilmeyeceğinden davacının yıllık ücretli izninin bir kısmını kullanmamasının haklı feshi nedeni oluşturmayacağı...”

Yargıtay 9. HD., E. 2016/12344 K. 2020/1148 T. 3.2.2020 sayılı kararı: “Öncelikle davacının toplam 70 gün ücretli izin hakkı olup sadece 8 gün izin kullanmadığı belirlenmiştir. Bu husus mahkemenin ve davacının kabulündedir. Bu durum karşısında işverenin davacının yıllık ücretli izinlerini keyfi ya da baskı için kullandırma- dığını söylemek mümkün değildir. Kaldı ki işverenin yönetim hakkı kapsamında bulunan yıllık izinlerini kullandırmamasının haksız fesih sebebi oluşturması için, talep edilen izni kullandırmamanın keyfi bir uygulama haline gelmesi gerekir. Mahkemenin kıdem tazminatının kabulüne dayanak yapılan yıllık izinlerinin kullandırılmaması gerekçesi de yerinde olmayıp, işçinin feshi haklı nedene dayanmadığından kıdem tazminatı talebinin reddi gerekirken...”

TDK (Türk Dil Kurumu) (<https://sozluk.gov.tr/>)

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2017/6719 E. 2020/9153 K. Sayılı 08.07.2020 tarihli kararında; “...İşyerinde mobbing, belirli kişi ya da kişilerin zarar verici söz, tutum ve davranışlarına maruz kalınmasıyla başlayan yıldırma, yıpratma, sindirme, bıkırma ve belli şekilde davranmaya mecbur bırakma sürecini içermektedir. Bu sürecin başından sonuna kadar hedef alınan kişi veya kişilere sistemli bir şekilde psikolojik, duygusal ve sosyal saldırı gerçekleştirilmektedir. Hedef alınan kişinin şeref, kişilik, karakter, inanç, değer, yetenek, tecrübe, düşünce, tercih, yaşam biçimi ve kültür gibi yönlerine topluca bir saldırı söz konusudur. Bu saldırı, dedikodu ve söylenti çıkarma, iftira atma, çalışanlar önünde küçük düşürme, hafife alma, karalama, kötuleme ve yok sayma gibi kişiyi zihinsel, ruhsal, fiziksel ve bedensel olarak etkileyebilecek eylemlerle yapılmaktadır.

Uluslararası Çalışma Örgütü'ne göre mobbing, “bir veya bir grup işçiyi sabote etmek için yapılan, zalimce, kötü niyetli, intikamcı, aşağılayıcı ve eleştirici tavırlarla kendini gösteren davranış biçimi” şeklinde tanımlanmaktadır. Mobbing; stres, tükenmişlik sendromu, işyeri kabalgı, iş tatminsizliği ya da doyumсуuzluğu gibi olgulardan ayıran husus, belli kişinin belli bir amaca yönelik olarak hedef alınması, yapılan haksızlığın sürekli, sistematik ve sık oluşudur. Süreklilik göstermeyen, belli aralıklarla sık sık tekrarlanmayan, haksız, kaba, nezaketsiz veya etik dışı davranış mobbing olarak nitelendirilemez...”

Madde 5/6 “İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığıında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.”

Şahin Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 yılları), sf. 1368 vd.

he wishes to use it, of the annual paid leave that he or she deserves according to the above articles. The employer or employer's representatives notify these requests to the leave board mentioned in Article 15 of the Regulation or to the persons specified in Article 18.”

Regulation Article 8/2: “The leave board or the employer is not bound by the date of use of the leave requested by the worker. However, the charts to be drawn up by the said committee to show the order and rotation of leave are prepared by taking into account the worker's demand and work situation.” (<https://www.mevzuat.gov.tr/File/-/GeneratePdf?mevzuatNo=5451&mevzuatT ur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5>)

4857 p. Law Article 56 – “Annual leave with pay may not be divided by the employer. This leave must be granted without interruption in conformity with the days indicated in Article 53. However leave periods foreseen in article 53 may be divided, by mutual consent, into three parts at the maximum, provided that one of the parts shall not be less than ten days.” (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf>)

Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta, Edition 32, p. 763

Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta, Edition 32, p. 765 “In the decision of the civil department no. 9 of the Supreme Court, file number: 2006/15954 decree no: 2006/17843 date: 20.06.2006, the worker who wants to use his annual leave right in the Annual Paid Leave Regulation must notify the employer in writing at least 1 month before the date on which he will use his leave, The fact that the leave request was requested shortly before the date of use of the annual leave without complying with this period was considered as not being given sufficient time to the employer to meet the leave request, and leaving the job due to the rejection of the leave request made 1 day earlier was counted as the employee's absence.”

The civil department no. 9 of the Supreme Court, file number 2016/1371, decree no 2019/10340, date 8.5.2019: “...In concrete disputes; According to the seniority of the claimant worker, the total leave period is 148 days and the duration of the leave is 98 days. Since 2002, when the plaintiff started to work, and especially since 2005, almost all of the permits have been used. In the face of this situation, since it will not be mentioned that the employer abuses the management right in not taking leave, the plaintiff's failure to use a part of his annual paid leave will not constitute a justifiable reason for termination...”

The civil department no. 9 of the Supreme Court, file number 2016/12344, decree no 2020/1148, date 3.2.2020: “First of all, it has been determined that the plaintiff has a total of 70 days of paid leave and has not used only 8 days of leave. This is up to the court and the plaintiff. In the face of this situation, it is not possible to say that the employer did not make the plaintiff's annual paid leave be used arbitrarily or for coercion. Moreover, in order for the employer not to use the annual leaves within the scope of the management right to constitute an unjustified termination, not allowing the requested leave to be used must become an arbitrary practice. The reason for not allowing the annual leaves to be used, which is the basis of the court's acceptance of severance pay, is also not valid, and the severance pay request should be rejected since the termination of the worker was not based on a just cause...”

Turkish Language Association (<https://sozluk.gov.tr/>)

The civil department no. 22 of the Supreme Court, file number 2017/6719 decree no: 2020/9153 date: 08.07.2020; “...Mobbing in the workplace includes the process of intimidation, attrition, intimidation, boredom and forcing to behave in a certain way, which begins with exposure to the harmful words, attitudes and behaviors of certain person or persons. From the beginning to the end of this process, a systematic psychological, emotional and social attack is carried out on the targeted person or persons. There is a collective attack on aspects such as honor, personality, character, belief, value, talent, experience, thought, preference, lifestyle and culture of the targeted person. This attack is carried out with acts that can affect the person mentally, spiritually, physically, such as spreading gossip and rumors, slandering, humiliating in front of employees, underestimating, slandering, vilifying and ignoring.

According to the International Labor Organization, mobbing is defined as “a form of behavior that manifests itself in cruel, malicious, vengeful, humiliating and critical attitudes, committed to sabotage one or a group of workers”. mobbing; What distinguishes it from phenomena such as stress, burnout syndrome, workplace rudeness, job dissatisfaction or dissatisfaction is that a certain person is targeted for a certain purpose, and the injustice done is continuous, systematic and frequent. Behavior that does not show continuity, is not repeated at regular intervals, is unfair, rude, disrespectful or unethical cannot be described as mobbing....”

Art. 5/6 “If the employer violates the above provisions in the execution or termination of the employment relationship, the employee may demand compensation up his (her) four months' wages plus other claims of which he (she) has been deprived. Article 31 of the Trade Unions Act is reserved.”

Şahin Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (years 2019-2021), p. 1368.

ŞÜPHE FESHİ

KAAN UÇAR

kucar@egemenoglu.av.tr



Temelleri Alman hukukunda atılan ve günümüzde Türk hukukuna da giriş yapan, bizim için nispeten yeni bir kavram olup işveren ve çalışan arasındaki güven ilişkisini esas alan bir fesih nedenidir. 4857 Sayılı İş mevzuatımızda direkt olarak bu konu hakkında bir hüküm bulunmamasıyla birlikte ilk olarak 2007 yılında verilen bir Yargıtay kararıyla hukukumuza uygulamalı olarak giriş yapmıştır.

Kısaca açıklamak gerekirse şüphe feshini, işçinin hukuka aykırı bir fiil işlemesi veya işveren ile aralarındaki güveni zedeleyecek bir davranışta bulunmasından şüphe edilmesi ve bu nedenle işveren ile işçi arasındaki güvenin zarar görmesinden dolayı iş akdinin işveren tarafından sona erdirilmesi olarak tanımlayabiliriz.

Türk İş Hukukunda kanunun 19. Maddesinde fesih işlemlerinde yerine getirilmesi gereken usul işlemlerinden bahsetmektedir. Hüküm doğrultusunda işveren davranış fesihlerinde öncelikle fesih nedeni açıkça belirtmekle birlikte işçinin yazılı savunmasını da almak zorundadır. Şüphe feshi de bu doğrultuda bir davranış feshi örneği olup işveren yine yazılı şekilde savunma almak ve fesih nedenlerini açıkça belirtmek zorundadır.

Şüphe feshi 4857 Sayılı İş Kanununda sayılan haklı nedenle fesih hallerinden biri olmayıp geçerli nedenle fesih türlerinden biridir. Bilindiği üzere haklı nedenle fesih halleri kanunumuzda sayılmış olup bu yönde yapılan bir fesih sonucunda işverenlerin her hangi bir tazminat borcu doğmamakla birlikte işçiden fesih öncesi yazılı savunma almaları da gerekmemektedir. Mevzuatımızda iş güvencesi hükümlerinin 18.

Madde ve devamında düzenlenmekte olup şüphe feshi işçinin yeterliğinden ve davranışlarından kaynaklanan bir fesih olması nedeniyle ancak geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilebilecektir. Nitekim aşağıdaki Yargıtay kararında da bu durumdan bahsedilmiş olup şüphe feshinin geçerli nedenle yapılan bir fesih türü olduğu belirtilmiştir.

Restoran şefi olarak görev yapan davacı dosyada mevcut ifadesinde olayla ilgisinin bulunmadığını beyan etmişse de, çantanın alındığı bölüme sadece davacının girdiğinin tespit edilmesi, kamera görüntülerinde davacının elinde siyah poşetle görülmesi karşısında çantanın davacı çalışan tarafından alındığı kanıtlanamasa da onun olduğu sırada kaybolması işverenin güveninin sarsılmasına sebebiyet verdiği açıktır. Hal böyle olunca davacı ile işveren arasındaki güven ilişkisi sarsılmış olup davalı işverenin artık işçiyi çalıştırmaması mümkün değildir. Bu durum haklı fesih nedeni olmamakla beraber geçerli fesih nedeni olarak değerlendirilerek, davanın açıklanan gerekçeyle reddedilmesi yoluna gidilmelidir. (Yargıtay 22.HD 2011/15736 E 2012/8581 K)

Bunlara ek olarak şüphe feshinin olası uyuşmazlıklarda ispat şartının sağlanabilmesi işveren şüphenin kaynağı olan olayı belirtmeli ve bu olayı objektif vakıalarla desteklemelidir. Son olarak işveren maddi gerçekliğin ortaya çıkması noktasında gereken tüm aksiyonu almakla mükelleftir.

İşverenler, şüpheden dolayı fesih için işçinin savunmasını almadan ve fesih nedenini objektif delillerle ve vakıalarla desteklemeden fesih

TERMINATION ON GROUND OF SUSPICION

It is a relatively new concept for us, the foundations of which were laid in German law and now introduced into Turkish law, and it is a reason for termination based on the trust relationship between the employer and the employee. Although there is no direct provision on this issue in our Labor legislation No. 4857, it first entered our law in practice with a Court of Cassation decision in 2007.

To explain briefly, termination on ground of suspicion can be defined as the termination of the employment contract by the employer due to the suspicion of the employee committing an unlawful act or acting in a way that will damage the trust between the employer and the employee; and therefore, the trust between the employer and the employee is damaged.

In Turkish Labor Law, Article 19 of the law mentions the procedural operations that must be fulfilled in the termination proceedings. In accordance with the provision, the employer must first clearly state the reason for termination and take the written defense of the employee in termination of conduct. The termination on ground of suspicion is an example of termination of conduct in this direction, and the employer must also take a written defense and clearly state the reasons for termination.

The termination on ground of suspicion is not one of the cases of termination with just cause listed in the Labor Law No. 4857, but it is one of the types of termination for valid cause. As it is known, the cases of termination for just cause are listed in our law, and as a result of a termination made in this direction,

the employers do not owe any compensation, and they are not required to get a written defense from the worker before the termination. It is regulated in Article 18 and its continuation, and since the termination on ground of suspicion is a termination arising from the competence and behavior of the employee, it can only be accepted as a valid reason for termination. As a matter of fact, this situation was also mentioned in the decisions of the Supreme Court below, and it was stated that the termination on ground of suspicion is a type of termination for valid cause.

Although the plaintiff, who served as the restaurant chef, declared that he was not involved in the incident in his statement in the file, it is clear that the plaintiff's disappearance while he was in the case could not be proven to have been taken by the plaintiff employee, despite the fact that only the plaintiff entered the section where the bag was taken, and the plaintiff was seen with a black bag in his hand in the camera footage. As such, the trust relationship between the plaintiff and the employer has been shaken and it is no longer possible for the defendant employer to employ the employee. Although this situation is not a just cause for termination, it should be evaluated as a valid reason for termination, and the case should be rejected with the justification explained. (Supreme Court, 22nd Civil Chamber, 2011/15736 Doc. No, 2012/8581 Dec. No)

In addition, the employer must specify the event that is the source of the suspicion and support this event with objective facts so that the termination on

yaparsa, işçinin süresi içerisinde işe iade davası açması durumuyla karşı karşıya kalabilmektedir. Bu sebepten dolayı işverenler şüphenin kaynağını net net bir şekilde belirtmek ve bu konunun aydınlığa kavuşmasını için üzerine düşen tüm sorumluluğu yerine getirmek zorundadır.

Uygulamada hangi hallerde şüphe feshi uygulanabileceği her somut olay özelinde değerlendirmeyi gerektirmekle birlikte genel görüş şüphenin ağır olması durumunda işverenin iş ilişkisini sonlandırabileceğidir. Bazı zamanlarda söz konusu eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda kesin bir yargıda bulunulamamaktadır. Her ne kadar kesin bir hükme varılamasa da şüpheden dolayı işverenin güveni zarar görmektedir. Sadece ispatlamış vakıalar değil ispatlanamamış vakıalar neticesinde de fesih mümkün olabilmektedir.

Şüphe feshi için, bu şüpheyi haklı kılan ciddi, önemli ve somut vakıaların varlığının ispatı gerekmektedir. Ancak burada ispatı gereken şey vakıanın kendisi değil, şüpheyi haklı kılan vakıadır. Nitekim, işçinin davranışının İş Kanununda düzenlenen haklı veya geçerli sebeplerden birisi kapsamında olduğu açıkça anlaşılmakta ise, böyle bir durumda zaten şüphe feshi yapılamaz. Şüphe feshinin tayininde, sırf işverenin sübjektif değerlendirmesi yeterli değildir. Buna göre, şüpheyi ait unsurların mevcut olup olmadığı, söz konusu şüphenin işverenin işçiye duyduğu güveni ağır biçimde zedeleyip zedelediği ve son olarak bu şüphe sebebiyle işverenin işçiyi çalıştırmaya devam edip edemeyeceği her somut olayın özelliğine göre, hakim tarafından resen değerlendirilmelidir. (Yargıtay 22.HD 2017/40841 E 2017/21915 K)

Hukukumuzda nispeten yeni bir kavram olarak karşımıza çıkan şüphe feshi uygulamadaki yerini hızlı bir şekilde almaktadır. Kısaca belirtmek gerekirse şüphe feshi yaşamızda düzenlenmemiş olup, iş güvencesine tabi işyeri ve işçiler açısından düzenlenen geçerli nedene dayanma koşullarından

olarak içtihatlarca bugünkü şeklini almıştır. Tekrar etmek gerekirse yasada açıkça şüphe feshiyle ilgili hüküm bulunmasa da günümüzde içtihatlarla birlikte geçerli nedenle fesih türü haline gelmiştir.

Sonuç olarak kanunumuzda direkt olarak kendine yer bulmasa da uygulamada ve Yargıtay kararlarında karşımıza çıkan şüphe feshi için şartları ve hangi durumlarda uygulanabileceğini kısaca açıklamaya çalıştık. İşveren açısından ispat noktasında sıkıntıları olsa da aradaki güven ilişkisinin zedelenmesinden kaynaklı olarak iş ilişkisinin devam edemeyeceği aşikar olan hallerde işverenler tarafından başvurulabilecek bir fesih sebebidir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2011/15736 E 2012/8581 K

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2017/40841 E 2017/21915 K

Uludağ Üniversitesi İktisat ve İdari Bilimler Dergisi Cilt: VI Sayı 1 (İsmail Karapınar)

Şüphe Feshine Dayalı Davalarda Yargılamanın İadesi ve Yeniden Yargılanma (Doç. Dr. Ersin Erdoğan-Dr.Öğr. Üyesi Canan Erdoğan)

ground of the suspicion can be proved in possible disputes. In conclusion, the employer is obliged to take all necessary action to reveal the material reality.

If the employers terminate without taking the employee's defense for termination due to suspicion and without supporting the reason for termination with objective evidence and facts, the employee may be faced with the situation of filing a reemployment lawsuit within the prescribed time. Thus, the employers must clearly state the source of the doubt and fulfill all their responsibilities in order to clarify this issue.

In practice, the general view is in the direction that the employer may terminate the employment relationship if the suspicion is severe, where in which cases the termination of suspicion can be applied is evaluated for each concrete case. Sometimes, it is not possible to make a definite judgment on whether the action in question took place or not. Although a definite decision cannot be reached, the trust of the employer is damaged due to suspicion. Termination is possible as a result of not only proven cases but also unproven cases.

For the termination on ground of suspicion, it is necessary to prove the existence of serious, important and concrete facts that justify this doubt. However, what needs to be proved here is not the fact itself, but the fact that justifies the suspicion. As a matter of fact, if it is clearly understood that the behavior of the employee is within the scope of one of the justified or valid reasons regulated in the Labor Law, in such a case, the suspicion cannot be terminated. The employer's subjective assessment alone is not sufficient in determining the termination on ground of suspicion. Accordingly, the judge should ex officio evaluate whether there are elements of suspicion, whether the said suspicion seriously damages the employer's trust in the worker, and finally, whether

the employer can continue to employ the worker due to this suspicion, depending on the nature of each concrete case. (Supreme Court, 22nd Civil Chamber, 2017/40841 Doc. No, 2017/21915 Dec. No)

Termination on ground of suspicion, which appears as a relatively new concept in our law, is rapidly taking its place in practice. To put it briefly, the termination of suspicion is not regulated in our law, and it has taken its current form by the jurisprudence as a valid cause based conditions regulated in terms of workplaces and employees subject to job security. To repeat, although there is no provision in the law regarding the termination of suspicion, it has become a type of termination with a valid reason, together with the jurisprudence.

In conclusion, we tried to briefly explain the conditions and in which cases it can be applied for the termination of doubt, which we encounter in practice and in the decisions of the Supreme Court, although it does not directly take place in our law. It is a reason for termination that can be applied by employers in cases where it is obvious that the employment relationship cannot continue due to the damage to the trust relationship, even if the employer has problems with the point of proof.

22nd Civil Chamber of the Supreme Court 2011/15736 Doc. No 2012/8581 Dec. No.

22nd Civil Chamber of the Supreme Court 2017/40841 Doc. No 2017/21915 Dec. No.

Uludağ University Journal of Economics and Administrative Sciences Volume VI Issue 1 (İsmail Karapınar)

Return of Trial and Retrial in Cases Based on Termination of Suspicion (Assoc. Prof. Ersin Erdogan-Dr. Lecturer Canan Erdogan)



ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM TALEP ETME HAKKI

ALPER GÜNERİ
aguneri@egemenoglu.com

Anonim şirketlerde özel denetim talep etme hakkı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 438-444'üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Anonim şirketlerde pay sahipleri şirketin iş ve işlemleri hakkında genellikle genel kurulda bilgi sahibi olmakta ve pay sahipliğinden doğan haklarını genel kurulda kullanmaktadır. Pay sahipleri, genel kurulda kullanacağı TTK kapsamındaki hakları ile şirket iş ve işlemlerinden haberdar olabilme, menfaatlerini koruyabilme ve şüphe duyduğu konular hakkında inceleme ve özel denetim talep etme imkânı elde etmektedir. TTK'da bilgi alma, inceleme ve özel denetim talep etme haklarının düzenlenmesi ile kanun koyucu tarafından, pay sahiplerinin şirketteki menfaatlerinin korunmasını hedeflemektedir. Pay sahipliği haklarının kullanılması bakımından oldukça büyük önem arz eden özel denetim talep etme hakkının kullanım şartlarını ve hakkın kullanılmasında izlenecek yolları değerlendiriyor olacağız.

A. ÖZEL DENETİME BAŞVURMA ŞARTLARI

1- Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Daha Önce Kullanılmış Olması

TTK m. 438 kapsamında özel denetim talep edebilmenin ön şartı TTK m. 437'de düzenlenen bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır. Bu ön şart özel denetim talep etme hakkına tali bir hak niteliği kazandırmaktadır. Yani bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi; talebinin reddedilmesi,

tatmin edici bir cevap verilmemesi yahut hiç cevap verilmemesi halinde ikinci bir yol olarak özel denetim talep etme hakkını kullanabilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken kısım ise bilgi alma ve inceleme talebine konu olan ve reddedilen hususlarda özel denetim talep etme hakkının kullanılabilirliği. Özel denetim talep etme hakkının kullanım sınırını, bilgi alma ve inceleme hakkında talep edilen konular oluşturmaktadır. Dolayısıyla bir konuda bilgi ihtiyacı hisseden pay sahibi, bu konu özel uzmanlık gerektiriyorsa, bu konuda öncelikli olarak bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmaya dikkat etmelidir. Ayrıca tek başına daha önce bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması da yeterli olmayıp genel kurulda doğrudan özel denetim talep etme hakkının kullanılması gerekmektedir.

2- Özel Denetim Talep Etme Hakkının Gerekli Olması

TTK m. 438 kapsamında pay sahibinin özel denetim talep edebilmesi için; gerek oyunu kullanabilmesi bakımından gerekse de diğer pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi bakımından özel denetimin gerekli olması şarttır. Bu düzenleme ile kanun koyucu, özel denetim hakkının kötüye kullanılmasının ve keyfiyetin önüne geçmeyi hedeflemiştir. Ayrıca özel denetim hakkının kullanılmasında pay sahibinin hukuki menfaati olmalıdır. Herkesçe bilinen konularda özel denetim ile elde edilecek menfaat bulunmadığından dolayı özel denetim talep edilemeyecektir. Özetle özel denetim talep etme

RIGHT TO REQUEST SPECIAL AUDIT IN JOINT STOCK COMPANIES

The right to request special audits in joint stock companies regulated in Articles 438-444 of the Turkish Commercial Code No. 6102. (hereinafter referred to as "TCC") In joint stock companies, shareholders mostly have information about the company's business and transactions at the general assembly and exercise their rights arising from share ownership at the general meeting. Shareholders have the opportunity to be informed about the company's business and transactions, to protect their interests, and to request examinations and special audits on matters of doubt, with their rights under the TCC to be exercised in the general assembly. It aims to protect the interests of the shareholders in the company by the legislator by regulating the right to obtain information, review and request special audit in the TCC. We will be evaluating the conditions of use of the right to request special audit, which is of great importance in terms of the exercise of share ownership rights, and the ways to be followed in the exercise of the right.

A. REQUIREMENTS FOR APPLYING FOR A SPECIAL AUDIT

1- The Previous Use of the Right to Obtain Information and Oversight

The prerequisite for requesting a special audit within the scope of Article 438 of the TCC is the exercise of the right to obtain information and oversight regulated in Article 437 of the TCC. This prerequisite

gives the right to request a special audit a subsidiary right. In other words, the shareholder exercising his right to obtain information and oversight; if the request rejected, a satisfactory answer is not given or no answer is given, he will be able to use his right to request a special audit as a second way. The point to be considered here is that the right to request a special audit can be exercised in the matters that are the subject of the obtain information and oversight were rejected. The limits of use of the right to request a special audit are the subjects requested about obtain information and oversight. Therefore, the shareholder who needs information on a subject should pay attention to exercise his right to obtain information and oversight, if the subject requires special expertise. In addition, the use of the right to obtain information and oversight before is not sufficient, and it is necessary to use the right to request a special audit directly in the general assembly.

2- The Right to Request a Special Audit is Required

In order for the shareholder to request a special audit within the scope of Article 438 of the TCC; It is essential that special audit is necessary both in terms of voting rights and exercising other shareholder rights. With this regulation, the legislator aimed to prevent the abuse of the right to request special audit and arbitrariness. In addition, the shareholder must have a legal interest in exercising the right of

hakkı; sorumluluk davası açma yahut oy kullanma gibi pay sahipliği haklarının kullanılması bakımından gereklilik arz ettiği hususlarda kullanılabilecektir.

3- Özel Denetim Talep Edilecek Konunun Belirli Olması

Özel denetim yolu ile yönetim kurulu faaliyetlerinin tamamının detaylı denetlenmesinin olanağı bulunmayıp, münferit somut olaylar özelinde bu hakkın kullanılması mümkündür. Özel denetim ile pay sahiplerinin bilinçli bir şekilde haklarının kullanılması hedeflendiğinden, pay sahibi denetim talep ettiği konuları şirket faaliyetleri kapsamında somut, sınırlı ve anlaşılabilir şekilde belirtmelidir. Bu kapsamda pay sahibi, şirketin taraf olduğu herhangi bir sözleşme, herhangi bir ticari işlem yahut yönetim kurulunun herhangi bir harcaması özelinde özel denetim talep etme hakkını kullanabilir. Hakkın kullanılacağı konular bakımından sayı sınırlaması bulunmamakla birlikte dürüstlük ve iyi niyet kuralına riayet edilerek özel denetim talep etme hakkı kullanılmalıdır.

A. ÖZEL DENETİM TALEP ETME HAKKININ KULLANIMI

1- Özel Denetim Talep Etme Hakkının Gündeme Bağlılık İlkesinin İstisnası Olması

TTK.M. 413/2 gündemebağlılık ilkesini düzenlemekte olup *“Gündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez ve karara bağlanamaz. Kanuni istisnalar saklıdır.”* hükmünü haizdir. Ancak özel denetim talep etme hakkı gündemebağlılık ilkesinin önemli bir istisnasıdır. Genel kurul gündeminde özel denetim yer almıyor olsa dahi yukarıda izah etmiş olduğumuz şartların mevcudiyeti halinde genel kurul tarafından pay sahibinin özel denetim talebi kabul oylamaya sunulmalıdır. Gündemebağlılık ilkesi öne sürülerek özel denetim talebinin reddedilmesi mümkün değildir.

2- Genel Kurul Tarafından Özel Denetim Talebinin Kabul Edilmesi

Pay sahibinin yukarıda belirtmiş olduğumuz şartlar kapsamında, özel denetim hakkını kullanması sonrasında bu istem genel kurulda oylamaya sunulur. Kanun koyucu özel denetim hakkı bakımından ağırlaştırıcı nisap öngörmediğinden dolayı, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile özel denetim talebi kabul edilebilecektir. Genel kurul tarafından istemin onaylanması halinde şirket tarafından yahut herhangi bir pay sahibi tarafından kararın alındığı tarihten itibaren otuz gün içerisinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanması istenebilecektir. Burada mahkemeden özel denetçi talebinde bulunacak pay sahibinin, özel denetim hakkını kullanmış olması gerekmemekte olup, özel denetim hakkını kullanan pay sahibi dışında bir başka pay sahibi de mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilecektir.

Dikkat edilmesi gereken konu; genel kurul tarafından istemin onaylanmasından sonra, mahkemeden özel denetçi tayinini talep için ön görülen otuz günlük sürenin bir hak düşürücü süre olduğudur. Eğer bu otuz günlük süre içerisinde mahkemeden özel denetçi atanması talep edilmez ise yeniden bir genel kurul yapılması ve yeniden özel denetim talep etme hakkının kullanılması gerekmektedir.

Ayrıca genel kurul tarafından, pay sahibinin özel denetim hakkının kabul edilmesi ve mahkeme tarafından özel denetçi atanması halinde tüm giderlerin şirket tarafından ödenmesi söz konusu olacaktır.

3- Genel Kurul Tarafından Özel denetim Talebinin Reddedilmesi

Genel kurul tarafından pay sahibinin özel denetim isteminin reddedilmesi halinde, şirket sermayesinin

special audit. Since there is no benefit to be obtained by special audit on publicly known issues, a special audit cannot be requested. In summary, the right to request a special audit; It can be used in matters where it is necessary for the exercise of shareholder rights, such as filing a liability lawsuit or voting.

3- Determining the Subject to be Requested Special Audit

It is not possible to audit all the activities of the board of directors in detail by means of special auditing, but it is possible to exercise this right for individual concrete events. Since the purpose of the special audit is to consciously exercise the rights of the shareholders, the shareholder should indicate the subjects for which he requests the audit in a concrete, limited and understandable way within the scope of the company's activities. In this context, the shareholder may exercise his right to request a special audit for any contract to which the company is a party, any commercial transaction or any expenditure of the board of directors. Although there is no limit to the number of subjects in which the right will be exercised, the right to request special audit should be exercised by observing the rule of honesty and good faith.

A. USE OF THE RIGHT TO REQUEST SPECIAL AUDIT

1-The Right to Request a Special Audit is an Exception to the Principle of Adherence to the Agenda

Article 413/2 of the TCC regulates the principle of adherence to the agenda and states that *“Items that are not on the agenda cannot be discussed or decided upon in the general assembly. Legal exceptions are reserved.”* However, the right to request a special audit is an important exception to the principle of adherence to the agenda. Even if the special audit is not included in the agenda of the general assembly, if the conditions we have

explained above exist, the special audit request of the shareholder is accepted and submitted to the vote by the general assembly. It is not possible to refuse a special audit request on the basis of the principle of adherence to the agenda.

2- Acceptance of Special Audit Request by the General Assembly

This request is put to the vote in the general assembly after the shareholder exercises his right of special audit within the scope of the conditions we have stated above. Since the legislator does not foresee aggravating quorum in terms of the right of special audit, the request for special audit can be accepted with the absolute majority of the attendees. In case the request approved by the general assembly, it may be requested to appoint a special auditor from the commercial court of first instance in the place where the company headquarters is located, within thirty days from the date of the decision by the company or any of the shareholders. Here, the shareholder who will request a special auditor from the court does not need to have exercised his right of special audit. Apart from the shareholder exercising the right to special audit, another shareholder may also request the appointment of a special auditor from the court.

The issue to be considered; the thirty-day period stipulated for requesting the appointment of a special auditor from the court after the approval of the request by the general assembly is a period of prescription. If the court does not request the appointment of a special auditor within this thirty-day period, a new general assembly must be held and the right to request a special audit must be exercised again.

In addition, if the shareholder's right to request special audit accepted by the general assembly and a special auditor is appointed by the court, all expenses will be paid by the company.

en az onda birini, halka açık anonim şirketler bakımından ise sermayenin yirmide birini oluşturan pay sahipleri yahut payların itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk lirası olan pay sahipleri tarafından genel kurulun ret kararını aldığı tarihten itibaren üç ay içerisinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilecektir.

TTK m. 439/2 *“Dilekçe sahiplerinin, kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koymaları halinde özel denetçi atanır.”* hükmünü haizdir. Burada önemle belirtmeliyiz ki, TTK m. 439/2 hükmü ile kanun koyucu, özel denetim talebi reddolunan ve mahkemeye özel denetçi tayini talebi ile başvuran pay sahibinin; şirket organlarının, kanunun veya esas sözleşmenin ihlal edilerek, şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğrattığını ikna edici bir şekilde ortaya koyması gerektiğini öngörmüştür. Bu düzenleme ile genel kurulun istemi reddetmesi halinde mahkeme tarafından hangi durumda özel denetçi atanmasına karar verileceği belirtilmektedir. Böylelikle genel kurul tarafından özel denetim talebinin reddedilmesi ve mahkemeden özel denetçi talebinde bulunulması halinde, özel denetim istenecek alan şirket organlarının şirketi yahut pay sahiplerini zarara uğratmaları hususu ile sınırlı kalmaktadır.

Mahkeme tarafından özel denetçi tayini talebi hakkında karar vermeden şirketi ve talepte bulunan pay sahibini dinlemek zorundadır. Mahkemece şirket ve pay sahibi dinlendikten sonra istemin yerinde görülmesi halinde bir veya birden fazla kişi özel denetçi olarak görevlendirilir.

Genel kurul tarafından, pay sahibinin özel denetim hakkının reddedilmesi ve mahkeme tarafından özel denetçi atanması halinde bu sefer giderlerin kim tarafından ödeneceği mahkemece kararlaştırılacak

olup özel hal ve şartların haklı göstermesi halinde, bu giderler kısmen veya tamamen pay sahiplerine yükletilebilecektir.

C- SONUÇ

Kanun koyucu, özel denetim talep etme hakkı ile pay sahibine, şirket hakkında daha fazla bilgi sahibi olabilmek ve sorumluluk davası gibi pay sahipliğine dayalı hakların etkin bir şekilde kullanabilmesine olanak sağlamıştır. Özellikle genel kurul öncesi hazırlanan ve genel kurul sırasında oylamaya sunulan bilançonun gerçeğe aykırı olarak düzenlenip düzenlenmediğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

3- Rejection of Special Audit Request by the General Assembly

If the shareholder's special audit request was rejected by the general assembly, the shareholders who constitute at least one tenth of the capital of the company, and one twentieth of the capital in terms of public joint stock companies, or the shareholders with a nominal value of at least one million Turkish Liras in total, may request the appointment of a special auditor from the Commercial Court of First Instance in the place where the registered office is located, within three months from the date of the general assembly's refusal decision.

Article 439/2 of the TCC, indicates that *“A special auditor shall be appointed if the petitioners, founders or company bodies demonstrate convincingly that they have inflicted damage on the company or the shareholders by violating the law or the articles of association.”*. Here, we must emphasize that, with the Article 439/2 of the TCC, the legislator, whose special audit request was rejected and who applied to the court with a request for the appointment of a special auditor; has stipulated that the company organs must convincingly demonstrate that the company or its shareholders have inflicted losses in violation of the law or the articles of association.. With this regulation, it was stated in which case the court will decide to appoint a special auditor if the general assembly rejects the request. Thus, in the event that the special audit request was rejected by the general assembly and a special auditor have been requested from the court, the company organs that require special auditing are limited to inflicting losses on the company or its shareholders.

Before deciding on the request for the appointment of a special auditor by the court, he has to hear to the company and the requesting shareholder. After hearing the company and the shareholder by the

court, if the request was deemed appropriate, one or more people are appoint as special auditors.

In the event that the shareholder's right to special audit was rejected by the general assembly and a special auditor was appointed by the court, the court will decide who will pay the expenses, and if special circumstances and conditions justify, these expenses may be partially or fully charged to the shareholders.

C- CONCLUSION

With the right to request a special audit, the legislator has provided the shareholder with the opportunity to have more information about the company and to use the rights based on ownership such as liability lawsuits effectively. It is especially important in terms of determining whether the balance sheet, which was prepared before the general assembly and submitted to the vote during the general assembly, was drawn contrary to the facts.



6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU 347. MADDE KAPSAMINDA 10 YILI GEÇEN BELİRLİ SÜRELİ KİRA SÖZLEŞMELERİNİN KİRAYA VEREN TARAFINDAN BİLDİRİM YOLU İLE SONA ERDİRİLMESİ VE KİRACININ TAHLİYESİ

AVNİ GELİŞLİ
agelisli@egemenoglu.av.tr

I. GİRİŞ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu "Kanun" 299. Madde uyarınca "Kira Sözleşmesi" kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. İş bu yazımızda günümüz şartlarında kira koşullarının her geçen gün değişiklik göstermesi nedeni ile uzun süredir devam eden kira sözleşmelerinin kiraya veren tarafından bildirim yolu ile sona erdirilebilmesinin şartlarını düzenleyen kanunun 339. ve devamı maddelerinde düzenlenen konut ve çatılı işyeri kiralarda kira sözleşmesinin kiraya veren tarafından kanunun 347. Maddesi kapsamında on yıllık uzama süresi sonunda sona erdirilmesi hususu değerlendirilecektir.

II. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINDA SÖZLEŞMENİN BİLDİRİM YOLU İLE SONA ERMESİ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 347. Maddesi kapsamında kira sözleşmelerinin bildirim yolu ile sona ermesi düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası belirli süreli konut ve çatılı işyeri kiralalarının sona ermesine ilişkin olup; madde "kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az on beş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Kiraya veren, sözleşme süresinin

bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir." şeklinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda belirli süreli kira sözleşmelerinde sözleşmeyi kural olarak bildirim yoluyla sona erdirmeye hakkı yalnızca kiracıya aittir. Kiraya veren ancak on yıllık uzama süresi sonrasında kanunun belirttiği şartlara uyarak kira sözleşmesini bildirim yolu ile sona erdirebilecektir.

Nitekim yerleşik yargıtay içtihatları da bu doğrultuda olup; "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 347/1. maddesi hükmüne göre konut ve çatılı işyeri kiralarda kiraya veren sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminde en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir." şeklindedir.¹

Bunun nedeni ise konut ve çatılı işyeri kiralalarında zayıf olan tarafın kiracı olduğu düşüncesidir. Bu nedenle 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Karşılığı Olmayan Bu Düzenleme 6098 sayılı kanuna kiracı kira sözleşmesinin kiraya veren tarafından feshedilmesine karşı koruma altına alınmıştır.

TERMINATION OF LEASING AGREEMENTS WITH A PERIOD OVER 10 YEARS UNDER ARTICLE 347 OF THE TURKISH LAW OF OBLIGATIONS NO 6098, BY NOTIFICATION BY THE LEASOR AND THE EVENT OF THE TENANT

I- INTRODUCTION

Pursuant to 299th Article of the Turkish Code of Obligations No. 6098, the "Lease Agreement" is defined as a contract in which the lessor undertakes to leave the use of something or to benefit from it together with the use, and the lessee undertakes to pay the agreed rent in return. In this article, in today's conditions, due to the fact that the rental conditions change day by day, the lease agreement is determined by the lessor in the 347th article of the law for residence and roofed workplace rents regulated in the 339th and the following articles of the law, which regulates the conditions for the termination of long-standing lease agreements by the lessor. Within the scope of the article, the issue of termination at the end of the ten-year extension period will be evaluated.

II- TERMINATION OF THE AGREEMENT BY NOTIFICATION IN HOUSING AND WORKPLACE RENTALS

Within the scope of 347th Article of the Turkish Code of Obligations No. 6098, termination of lease agreements through notification is regulated. The first paragraph of the Article is about the termination of fixed-term residence and roofed workplace rents; Article was regulated as "Unless the lessee gives notice at least fifteen days before the end of the term of the fixed-term contracts, the contract is deemed to be extended for one year with the same conditions. The lessor cannot terminate the contract based on the expiry of the contract period. However, at the end of the ten-year extension period, the lessor may terminate the

contract without giving any reason, provided that it gives notice at least three months before the end of each extension year following this period." In this context, in fixed-term lease agreements, the right to terminate the contract by way of notification, as a rule, belongs only to the lessee. The lessor will be able to terminate the lease agreement by notification only after the ten-year extension period, by complying with the conditions specified by the law.

As a matter of fact, the established jurisprudence of the Supreme Court is in this direction; "According to the provision of 347th Article 1st paragraph of the Turkish Code of Obligations No. 6098, the lessor cannot terminate the contract based on the expiry of the contract period for residential and roofed workplace rentals. However, at the end of the ten-year extension period, the lessor may terminate the contract without giving any reason, provided that it gives at least three months notice at the end of each extension year following this period."

The reason why is the thought that the weak party in the rentals of residential and roofed workplaces is the tenant. Therefore, this regulation, which has no provision for Real Estate Leases numbered 6570, is protected by the law numbered 6098 against the termination of the tenant's lease agreement by the lessor.

III- OBLIGATION AND VALIDITY OF NOTIFICATION OF TERMINATION

As explained above, the lease agreement can be terminated by the lessor only at the end of the

III- FESİH BİLDİRİMİNİN ZORUNLULUĞU VE GEÇERLİLİK KOŞULLARI

Yukarıda da izah edildiği üzere kiraya veren tarafından kira sözleşmesi ancak on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla feshedilebilir. Bu bildirimin ne şekilde yapılacağı hususu ise kanunun 348. Maddesi kapsamında düzenlenmiş olup bahse konu hüküm uyarınca konut ve çatılı işyeri kiralalarında fesih bildiriminin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Buradan hareketle, TBK md. 347’de geçen bildirimin kanun koyucu tarafından fesih bildirimi olarak kabul edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

“Ancak bu bildirimin gerçek bir fesih bildirimi olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrinde fesih sürekli bir borç ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir hak olarak tanımlanmaktadır. Bazı yazarlara göre, TBK md. 347 f.1 hükmünde kiracıya tanınan fesih bildirim hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak olmakla beraber, bu hak belirli süreli kira sözleşmesini kullanıldığı anda değil, belirli sürenin bitiminde sona erdirir. Buna karşılık bazı yazarlara göre, TBK md. 347 f.1’de düzenlenen fesih bildirimi, tek başına hüküm ve sonuç doğurmadığından teknik anlamda fesih olarak kabul edilemez; TBK md. 347 f.1 hükmü uyarınca yapılan fesih bildirimi, ancak yenilik doğuran hak benzeri bir hakkın kullanılması olarak nitelendirilebilir.”³

IV- ON YILLIK UZAMA SÜRESİ

Kanunun 347 maddesi 1. Fıkra 3. Cümlesine göre kira sözleşmesi kiraya veren; on yıllık uzama süresi sonunda, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir. Ancak burada ifade edilen 10 yıllık uzama süresinden anlaşılması gereken ve/veya bu sürenin nasıl hesaplanacağı hususu tartışma doktrinde tartışma konusudur. Ancak kanunun

lafzından hangi tarihin esas alınacağı açıkça belli olup; Inceoğlu tarafından da belirtildiği üzere;

“Önemli olan kira ilişkisinin değil, uzama süresinin on yıl olmasıdır. Diğer bir ifadeyle on yıllık süre ancak kira sözleşmesinde öngörülen sürenin dolmasından itibaren işlemeye başlayacaktır. Böylece kanun koyucu, ilk fesih dönemi = sözleşme süresi + on yıllık uzama süresi + bir yıl uzama süresi ” hesaplamada dikkate alınmalıdır.”⁵

Zira Yargıtay’ın⁶ da görüşü bu doğrultuda olup “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun’unun 347/1.maddesi hükmüne göre konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiraya veren sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminde en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir.”⁷

Kanunun lafzı doğrultusunda hazırlanan bu formüle göre; kira sözleşmesinin süresi bir yıl olarak belirlenmişse kira sözleşmesi kiraya veren tarafından 12. (1+10+1) yılın sonunda beş yıl olarak belirlemişse en az üç ay önce bildirimde bulunmak şartıyla kira sözleşmesi kiraya veren tarafından 16. yılın sonunda feshedilebilir. Örnek vererek izah etmek gerekirse;

Kiraya veren ile kiracı arasında 01.01.2022 tarihinde 1 yıllık belirli bir süre ile imzalanan kira sözleşmesi olduğu varsayımında şayet kiracı tarafından 01.01.2023 tarihinden en az 15 gün önce fesih bildiriminde bulunulmaz ise sözleşme aynı şartlar altında bir yıl uzamış sayılır. Buna göre sözleşme 01.01.2024 tarihine kadar uzamış sayılır bu birinci uzama yılı olarak kabul edilir. Bu kira sözleşmesinin on yıl boyunca uzadığı varsayımında 01.01.2033 tarihi onuncu kira uzama yılı sonu olacaktır. Bu halde kiraya veren onuncu uzama yılının sonunda yani 01.01.2034 tarihinde en az üç ay evvel yazılı bildirimde bulunmak koşulu ile kira ilişkisini bildirim yolu ile sona erdirebilir.

ten-year extension period, provided that the lessor gives notice at least three months before the end of each extension year following this period. The way in which this notification will be made is regulated within the scope of 348th Article of the law, and the validity of the notice of termination in residential and roofed workplace rentals in accordance with the aforementioned provision depends on its written form. From this point of view, it is concluded that the notification in accordance with Article 347 of the TCO is accepted as a notice of termination by the legislator.

“However, whether this notice is a genuine notice of termination is debatable. In the doctrine, termination is defined as a right that creates a disruptive innovation that effectively ends a continuous debt relationship. According to some authors, TCO 347th Article 1st paragraph, the right to notify the tenant is a right that creates a disruptive innovation, but this right terminates the fixed-term rental contract at the end of a certain period, not when it is used. On the other hand, according to some authors, the notice of termination regulated in the TCO 347th Article 1st paragraph cannot be technically accepted as a termination since it does not have any effect or result on its own; a notice of termination made pursuant to TCO 347th Article 1st paragraph can only be qualified as the exercise of a right similar to a right that creates innovation.”⁴

IV- TEN-YEAR EXTENSION PERIOD

According to the 347th Article of the Law, 1st paragraph, 3rd sentence, the lessor; at the end of the ten-year extension period, it may terminate the contract without giving any reason, provided that it gives at least three months notice before the end of each extension year following this period. However, the issue that should be understood from the 10-year extension period expressed here and/or how this period will be calculated is a matter of debate in the doctrine. However, it is clear from the wording of the law which date will be taken as a basis; As stated by Inceoğlu;

*“The important thing is that the extension period is ten years, not the lease. In other words, the ten-year period will start to run only after the expiry of the period stipulated in the lease agreement. Thus, the legislator should take into account the first termination period = contract period + ten-year extension period + one-year extension period”.*⁸

Since the opinion of the Supreme Court⁹ is in this direction, “According to the provision of Article 347/1 of the Turkish Code of Obligations No. 6098, the lessor cannot terminate the contract based on the expiry of the contract period for residential and roofed workplace rentals. However, at the end of the ten-year extension period, the lessor may terminate the contract without giving any reason, provided that it gives at least three months’ notice at the end of each extension year following this period.”¹⁰

According to this formula prepared in line with the letter of the law; If the duration of the lease agreement is determined as one year, if the lease agreement is determined by the lessor as five years at the end of the 12th (1+10+1) year, the lease agreement may be terminated by the lessor at the end of the 16th year, provided that a notification is made at least three months in advance. To explain by giving an example;

Assuming that there is a lease agreement signed between the lessor and the lessee on 01.01.2022 for a certain period of one year, if the tenant does not give notice of termination at least 15 days before 01.01.2023, the contract is deemed to be extended for one year under the same conditions. Accordingly, the contract is deemed to be extended until 01.01.2024, which is considered as the first extension year. Assuming that this lease is extended for ten years, the date 01.01.2033 will be the end of the tenth lease extension year. In this case, the lessor may terminate the tenancy relationship by notification, provided that at the end of the tenth extension year, that is, on 01.01.2034, at least three months in advance.

V- TARAFLAR ARASINDAKİ KİRA SÖZLEŞMESİNİN YENİLENMİŞ OLMASI HALİNDE ON YILLIK SÜRENİN BAŞLANGIÇ TARİHİNE DAİR TESPİTLER

Yargıtay¹¹ tarafından her ne kadar taraflar arasındaki kira sözleşmesinin yenilenmiş olması halinde on yıllık uzama süresinin son akdedilen kira sözleşmesi uyarınca belirleneceği yönünde bir kanaat oluşmuş ve bu kanaat doğrultusunda kararlar veriliyor olsa da bu görüşün kiraya verenin mülkiyet hakkını ölçüsüz şekilde kısıtladığı kanaatindeyim. Anayasanın 35. Maddesi herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğunu ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilir. Bununla birlikte mülkiyet hakkını garanti altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi şöyle demektedir: Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

6098 sayılı kanun ile 6570 sayılı kanundan farklı olarak eklenen bu hükümde kanun koyucunun iradesi; gerekcede¹² de belirtildiği üzere kira sözleşmesi sebebiyle, kiraya verenin, aradan uzun yıllar geçse bile, kiralananın dolaysız zilyedi olamamasının toplumda yarattığı huzursuzluğun önüne geçmektir. Hali hazırda ilk kira sözleşmesinin akdedildiği tarihten itibaren kesintisiz şekilde kiralananı elinde tutan ve ondan faydalanan kiracının kira ilişkisi devam ederken kiracı ve/veya kiraya verenin talebi ile akdedilen yeni kira sözleşmesi ile uzama yıllarının da yenilemesi her ne kadar kira ilişkisi içerisinde güçlü olan taraf olarak addedilmiş olsa da kiraya verenin Anayasa ve AİHS tarafından tanınan mülkiyet hakkına zarar verecek ve kanun koyucunun iradesinin aksine kiralananın dolaysız zilyedi olamamasının kiraya veren nezdinde yarattığı huzursuzluğu engellemeyecektir. Bu nedenle kanun koyucunun iradesinin aksine kiracı nezdinde neredeyse “sonsuz” bir zilyetlik ve buna bağlı olarak fayda silsilesi oluşturan kira sözleşmesinin

yenilenmesi halinde kira ilişkisinin başında akdedilen sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin neticelerini kadük kabul eden görüşe katılmak mümkün değildir.

VI- SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

6098 sayılı TBK 347. Madde 1. Fıkra 3. Cümlesi kapsamında yapılan inceleme ve değerlendirme neticesinde; kiraya verenin ancak kira sözleşmesinin yapıldığı tarih itibarı ile on yıllık süre geçmesi halinde bildirim yolu ile sözleşmeyi feshedebileceği, “on yıllık” süre hesaplamasının ise sözleşme süresi + on yıllık uzama süresi + bir yıl uzama süresi formülü ile yapılabileceği neticesine varılmakla birlikte bu on yıllık sürenin, kira sözleşmesi yenilenmiş olsa dahi ilk kira sözleşmesi tarihi nazara alınarak hesaplanması gerektiği zira kanun koyucunun bu süreyi belirlerken iradesinin madde gerekçesinde de belirtildiği üzere kiraya verenin bir noktada mülkiyet hakkını korumak olduğu bu bağlamda her halükarda toplam on yıllık uzman süresinin sonunda üç ay evvel kiraya veren tarafından yapılacak yazılı bildirim ile kira sözleşmesi sona erdirilerek kiralananın tahliyesini talep hakkına sahip olduğu görüş ve kanaatine varılmıştır.

YARGITAY 3. Hukuk Dairesi Esas: 2017 / 4136 Karar: 2017 / 10537 Karar Tarihi: 20.06.2017

İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi İnÜHFD Cilt:8 Sayı:2 Yıl 2017 - Yrd. Doç. Dr. Tuba BİRİNCİ UZUN

İNCEOĞLU, Kira Hukuku, s. 331.

YARGITAY 3. Hukuk Dairesi Esas: 2017 / 1527 Karar: 2017 / 1292 Karar Tarihi: 14.02.2017

V- COMMENTS REGARDING THE STARTING DATE OF THE TEN-YEAR PERIOD IF THE LEASING AGREEMENT BETWEEN THE PARTIES IS RENEWED

Although the Supreme Court¹³ has been of the opinion that if the lease agreement between the parties is renewed, the ten-year extension period will be determined in accordance with the last signed lease agreement and decisions are made in line with this opinion, but I am of the opinion that this opinion restricts the property right of the lessor in an excessive way. Article 35 of the Constitution states that everyone has the right to property and this right can only be limited by law for the public interest. However, 1st Article of the Additional Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, which guarantees the right to property, states: every natural and legal person has the right to demand respect for the inviolability of their property. A person may be deprived of his possessions only for reasons of public interest and in accordance with the conditions laid down in the law and the general principles of international law.

The will of the legislator in this provision, which was added with the law numbered 6098, different from the law numbered 6570¹⁴; as stated in the justification, it is to prevent the unrest in the society caused by the fact that the lessor cannot be the direct possessor of the leased property, even after many years, due to the lease agreement. Although the lease agreement of the lessee, who has been holding and benefiting from the leased property uninterruptedly since the conclusion of the first lease agreement, continues, the renewal of the new lease agreement and the extension years concluded with the request of the lessee and/or lessor, although it is considered as the strongest party in the tenancy relationship, it will harm the lessor's property right recognized by the Constitution and the ECHR, and it will not prevent the uneasiness caused by the lessor that the leased property cannot be a direct possession, contrary to the will of the legislator. Therefore, contrary to the will of the legislator, it is not possible to agree with

the view that accepts the contracts concluded at the beginning of the rental relationship and the results of these contracts as obsolete, in case of renewal of the lease agreement, which creates an almost "endless" possession and, accordingly, a series of benefits for the tenant.

VI- CONCLUSION AND EVALUATION

As a result of the examination and evaluation made within the scope of the 347th Article 1st Paragraph 3rd sentence of the TCO numbered 6098; it is concluded that the lessor can terminate the contract by notification only if the ten-year period has elapsed as of the date of the lease agreement, and the "ten-year" period can be calculated using the contract period + ten-year extension period + one-year extension period formula. Even if the lease agreement is renewed, it should be calculated by taking into account the date of the first lease agreement, since while determining this period, the will of the legislator is to protect the property right of the lessor at one point, as stated in the justification of the article, in any case, in this context, at the end of a total of ten-year expert period, it will be made by the lessor three months ago. It has been reached the opinion and opinion that it has the right to demand the evacuation of the lessee by terminating the lease agreement with a written notification.

YARGITAY 3rd Civil Chamber Document: 2017 / 4136 Decision: 2017 / 10537 Decision Date: 20.06.2017

İnönü University Faculty of Law Journal İnÜHFD Volume:8 Issue:2 Year 2017 - Asst. Assoc. Dr. Tuba BİRİNCİ UZUN

İNCEOĞLU, Rental Law, s. 331.

YARGITAY 3rd Civil Chamber Basis: 2017 / 1527 Decision: 2017 / 1292 Decision Date: 14.02.2017



TTK M. 530 KAPSAMINDA ANONİM ŞİRKETLERİN ORGANSIZLIK SEBEBİYLE FESHİ

EGE GEÇER
egecer@egemenoglu.com

I. GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ("TTK") "Organların Eksikliği" anonim şirketin mahkemece karar verilebilecek özel fesih hallerinden birisi olarak kabul edilmiş olup, TTK m. 530'da düzenlenmiştir. Buna göre; uzun bir süre boyunca şirketin kanunen gerekli organlarından birisinin mevcut olmaması veya genel kurulun toplanamaması söz konusu ise pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından şirketin feshi dava yolu ile talep edebilecektir. Bu talep üzerine, öncelikli olarak şirketin yönetim kurulu da dinlenmek suretiyle, mahkemece şirketin durumunun kanuna uygun hale getirilmesi için süre belirlenecek, ancak bu süre içerisinde de şirketin durumu kanuna uygun hale getirilemez ise şirketin feshine karar verilebilecektir.

Uygulamada, şirket yönetim kurulunun toplu istifası veya halihazırda tek kişiden oluşan şirket yönetim kurulunun istifası ve özellikle ülkemizde sıkça görülen aile şirketi şeklindeki yapılarda yönetim kurulu başkanı olan ailenin büyük ferdinin vefatı sonrası pay sahipleri arasında yaşanan anlaşmazlıklar ile şirket organlarının mevcut olmasına karşın işlemeyecek hale gelmesi gibi durumlarda TTK m. 530 uyarınca şirketin organsız kalması nedeniyle feshi davalarının açıldığı görülmektedir.

Söz konusu dava hakkının kullanımı sırasında, aşağıda daha detaylı biçimde açıklayacağımız üzere, kanunda öngörülen şartların sağlanması gerekmekte olup, özellikle şirket ortakları bakımından ele alacak olursak; şirketin feshini talep eden ortak tarafından davanın usulüne uygun ve yasal dayanakları sağlam biçimde açılmış olması, şirketin devamını

sağlama niyetinde olan ortaklar bakımından ise dava sürecinde mahkemece alınacak tedbirler kapsamında şirketin içerisinde bulunduğu durumun düzeltilmesi önem arz etmektedir.

II. ANONİM ŞİRKETİN ORGANSIZLIK SEBEBİYLE FESHİNE İLİŞKİN DÜZENLEMENİN AMACI VE ÖZEL HÜKÜM NİTELİĞİ

Bilindiği üzere, tüzel kişiler faaliyetlerini organları aracılığı ile sürdürmektedir. O halde, organlarından yoksun haldeki bir anonim şirketin, hukuken ve fiilen varlığını sürdürmesi mümkün olmayacağı açıktır. Bu kapsamda, TTK m. 530 hükmü ile organları mevcut olmayan veya işlemeyecek halde olan bir anonim şirketin, hukuk sistemi içerisinde var olmaya devam etmesinin getireceği olası hukuki, ticari ve mali sorunlar göz önünde bulundurularak, organsız kalan anonim şirketin öncelikli olarak alınacak tedbirler ile kanuna uygun halde ıslahının sağlanması, bunun mümkün olmadığı hallerde de şirketin feshedilmesi amaçlanmıştır. Yani, kanun koyucunun iradesi, durumu düzeltilemeyen organsız haldeki anonim şirketin hukuki varlığının sona ermesi, başka bir deyişle hukuk sistemin dışarısına çıkartılması yönünde olmuştur.

Şüphesiz, TTK m. 530'da öngörülen bu özel fesih hali ile ekonomik kamu düzeni de gözetilmiştir. Zira, TTK m. 531 uyarınca yalnızca azınlık pay sahiplerinin haklı sebeplerle anonim şirketin feshini talep edebilmesi mümkün kılınmış olmasına karşın, TTK m. 530 uyarınca; pay oranı önemli olmaksızın tüm pay sahiplerine, şirketin alacaklılarına ve devlete organsızlık nedeniyle anonim şirketin feshini talep

TERMINATION OF JOINT STOCK COMPANIES DUE TO ABSENCE OF BODIES WITHIN THE SCOPE OF ART. 530 TURKISH COMMERCIAL CODE

I. INTRODUCTION

In the Turkish Commercial Code No. 6102 ("TCC"), "Absence of Body in Corporations" has been accepted as one of the special termination cases of the joint stock company that can be decided by the court, and it is regulated in article 530 of the TCC. Whereas; if one of the legally required bodies of the company is not available or the general assembly cannot be held for a long period of time, the shareholders, the company's creditors or the Ministry of Customs and Trade may request the dissolution of the company through litigation. Hereon this request, the company's board of directors will be heard first, and a term will be determined by the court to bring the company's situation into compliance with the law.

In practice, the collective resignation of the company's board of directors or resignation of the company's board of directors, which currently consists of one person and especially in cases such as the disagreements between the shareholders after the death of the eldest member of the family, who is the chairman of the board of directors in family companies, which are frequently seen in our country, and in cases where the company bodies become inoperable despite their existence. In accordance with article 530 of the TCC, it is seen that lawsuits for the termination of the company due to absence of body in corporations have been filed.

Aforementioned during the exercise of the right of action, As we will explain in more detail below, It is necessary to meet the conditions stipulated in the law, especially in terms of company partners; the case has been duly filed by the partner requesting

the dissolution of the company and the legal grounds are sound, in terms of the partners who intend to ensure the continuation of the company, it is important to correct the situation of the company within the scope of the measures to be taken by the court during the litigation process.

II. PURPOSE AND NATURE OF SPECIAL PROVISIONS REGARDING THE TERMINATION OF THE JOINT STOCK COMPANY DUE TO ABSENCE OF BODY IN CORPORATIONS

As it is known, legal entities continue their activities through their bodies. In that case, it is clear that a joint stock company that is absence of body will not be able to continue its existence legally and de facto. Within this scope, according to the provision of article 530 of the TCC, a joint stock company whose bodies do not exist or is in a state of non-operation, considering the possible legal, commercial and financial problems that its existence in the legal system will bring, it is aimed to ensure the rehabilitation of the joint stock company, which is left without bodies, in accordance with the law with the measures to be taken as a priority, and to dissolve the company in cases where this is not possible. In other words, the will of the legislator was to end the legal existence of the joint stock company, whose situation could not be corrected, in other words, to take it out of the legal system.

Undoubtedly, the economic public order was also observed with this special annulment stipulated in article 530 of the TCC. Inasmuch as, although it is possible for only minority shareholders to demand

etmek üzere dava hakkı tanınmıştır. Yeri gelmişken, iki düzenleme arasında değinilmesi gereken bir diğer fark; TTK m. 530 uyarınca organsızlık sebebiyle şirketin feshine ilişkin hükmün, TTK m. 531 uyarınca haklı sebeplerle şirketin feshine ilişkin hükmüne göre özel hüküm niteliğinde olmasıdır.¹ TTK m. 531 kapsamında şirketin feshi için haklı nedenler sayılmamış ise de şirketin zorunlu organlarının bulunmadığı veya işlemediği haller de haklı sebep ile fesih haliymiş gibi görülebilecek olsa da bu durumlarda, özel hüküm niteliğinde olan TTK m. 530'un uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir.²

I. ANONİM ŞİRKETİN ORGANSIZLIK SEBEBİYLE FESHİ DAVASINA İLİŞKİN ŞARTLAR

a) Davacı Sıfatı

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, TTK'da anonim şirketin organsız kalması nedeniyle feshinin; pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından talep edilebileceği öngörülmüş olup, dolayısıyla buna ilişkin dava bakımından sayılan kişilerin her birinin ayrı ayrı davacı sıfatına sahip olduğu kuşkusuzdur. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki davacı tarafın şirketin pay sahipliği veya alacaklı olması halinde pek tabi davanın açıldığı sırada mevcut olmasının yanında, dava süresince de devam ediyor olması aranmaktadır. Ayrıca, kanunda sayılan kişiler bakımından HMK m. 57 bakımından aralarında ihtiyari dava arkadaşlığının mevcut olduğu ve aynı davayı birlikte açabilecekleri kabul edilmektedir.³

b) Görevli ve Yetkili Mahkeme

TTK m. 530 hükmü içeriğinde de belirtildiği üzere, şirketin yerleşim yeri asliye ticaret mahkemeleri, anonim şirketin organsız kalması nedeniyle feshi davası bakımından görevli ve yetkili mahkemedir.

c) Organsızlık Halinin Uzun Süreden Beri Devam Ediyor Olması

Kanunkoyucu tarafından, TTK m. 530 kapsamında

açılacak davanın organsızlık halinin uzun bir süredir devam ediyor olması halinde açılacağı öngörülerek, organsızlık halinin devamlılığına ilişkin önceki kanunda olmayan bir şart getirilmiştir. Bu şartın sağlanmış olup olmadığı, yani organsızlık halinin uzun bir süredir devam edip etmediği bakımından somut olay çerçevesinde değerlendirme yapılarak hakim takdir yetkisi ile belirlenebilecektir. Nitekim, kanun metninin gerekçesinde de kötüye kullanmaların önüne geçmek ve somut olayın şartlarına göre serbest hareket edebilme imkanı sağlanması için devamlılığa ilişkin değerlendirmenin hakim takdir yetkisine bırakıldığı belirtilmiştir.

d) Şirketin Kanunen Gerekli Olan Organlarından Birisinin Mevcut Olmaması veya Genel Kurulun Toplanamaması

Öncelikle, kanun hükmünde yer alan "Şirketin Kanunen Gerekli Olan Organları" tanımlamasından ne anlaşılması gerektiğini bakacak olursak; gerekli organlar kavramıyla, anonim şirketlerin TTK uyarınca zorunlu organları olan yönetim kurulu ve genel kurulun kastedilmiş olduğunu görmekteyiz. Bir başka deyişle, TTK m. 530/1 hükmü, sadece anonim şirketin zorunlu organlarının eksikliğine fesih sonucuna bağlanmıştır. Bilindiği üzere, denetçi Yeni TTK'da Eski TTK'ya göre finansal konular ile sınırlı biçimde konumlandırılmış olduğundan, yeni TTK kapsamında organ olarak kabul edilmemektedir.⁴ Bu kapsamda, anonim şirketin kurumsal yapısının bir parçası olarak konumlandırılmayıp hizmet ifa eden bir birim niteliğinde olan denetçinin, zorunlu organ olarak nitelendirilemeyecektir⁵ ve yokluğu halinde de buna dayanarak TTK m. 530 uyarınca şirketin feshi talep edilemeyecektir. Ayrıca, TTK m. 366/f.2 kapsamında yönetim kuruluna bağlı olarak çalışması ve yönetim kuruluna bilgi vermesi zorunlu olacak biçimde çeşitli görevlerin yerine getirilmesi amacıyla yönetim kurulunca kurulabilen komiteler, komisyonlar ve kurullar gibi ihtiyari organların da zorunlu organlar ile karıştırılmaması gerekmektedir.⁶ Şüphesiz, bu organların yoklukları halinde de TTK m. 530 uyarınca şirketin feshi talep edilemeyecektir.

the termination of the joint stock company for justified reasons pursuant to article 531 of the TCC, in accordance with article 530 of the TCC; Regardless of the share rate, all shareholders, creditors of the company and the state are given the right to sue to demand the dissolution of the joint stock company due to absence of body. Speaking of which, another difference that should be mentioned between the two regulations; the provision regarding the dissolution of the company due to the absence of an organ pursuant to Article 530 of the TCC is a special provision in accordance with the provision regarding the termination of the company for just cause pursuant to Article 531 of the TCC. Even if justified reasons are not counted for the dissolution of the company within the scope of article 531 of the TCC, the cases where the company does not have mandatory bodies or not functioning can be seen as a justified termination, but in these cases, it is accepted that article 530 of the TCC, which is a special provision, will find application.²

I. CONDITIONS REGARDING THE ACTION FOR TERMINATION OF THE JOINT STOCK COMPANY DUE TO ABSENCE OF BODY

a) Claimant Title

As we have mentioned above, the termination of the joint stock company due to the absence of bodies in the TCC; it is foreseen that it can be requested by the shareholders, company creditors or the Ministry of Customs and Trade, therefore it is undoubted that each of the persons counted in terms of the lawsuit regarding this has the title of claimant separately. However, it should be emphasized that the claimant party is a shareholder or a creditor of the company, of course, besides being present at the time of the lawsuit, it is required to continue throughout the lawsuit. In addition, in terms of persons listed in the law, it is accepted that there is discretionary litigation between them in terms of article 57 of the Code of Civil Procedure and that they can file the same lawsuit together.³

b) Competent and authorized court

As stated in the article 530 of the TCC, the commercial courts of the settlement of the company are the competent and authorized court for the case of the dissolution of the joint stock company due to its absence of bodies.

c) Continuing the state of absence of body for a long time

It is foreseen that the lawsuit to be filed by the legislator within the scope of article 530 of the TCC Code can be filed if the state of absence of body has been going on for a long time, and a condition that was not present in the previous law regarding the continuity of the state of absence of body has been introduced. Whether this condition has been met, that is, whether the state of absence of body has continued for a long time, can be determined by the discretion of the judge by making an evaluation within the framework of the concrete case. As a matter of fact, in the justification of the text of the law, it is stated that the evaluation of continuity is left to the discretion of the judge in order to prevent abuses and to provide the opportunity to act freely according to the conditions of the concrete case.

d) Absence of One of the Legally Required Bodies of the Company or Failure to Convene the General Assembly

First of all, if we look at what should be understood from the definition of "Bodies of the Company Required by Law" in the law; We see that the concept of necessary bodies refers to the board of directors and general assembly, which are the mandatory bodies of joint stock companies in accordance with the TCC. In other words, the provision of 530/1 of the TCC has been abolished only for the lack of mandatory bodies of the joint stock company. As it is known, since the auditor is limited to financial matters in the New TCC according to the Previous TCC, it is not considered as an organ within the scope of the Current TCC.⁴ In this context, the

Anonim Şirketin zorunlu organlarından yoksun kalması halinin nasıl ortaya çıkabileceğine gelecek olursak, öncelikle belirtmek gerekir ki bir şirketin zorunlu organların mevcut olmaması hali esasında sadece yönetim kurulu bakımından mümkün olabilecektir. Zira, genel kurul şirketin pay sahiplerinden oluşmakta olup, bir şirketin genel kurulundan yoksun olması demek, pay sahibinin bulunmaması anlamına gelecektir ki böylesi bir şey mümkün değildir.⁷ Yani, bir anonim şirketin zorunlu organı genel kuruldan yoksun olması gibi bir halden de söz edilemeyecektir. Ancak, genel kurulun toplanamaması ve bu şekilde işlevsiz hale gelmesi mümkün olabilecektir. İşte bu nedenledir ki TTK m. 530’da şirketin kanunen gerekli organlarının mevcut olmaması haline ek olarak, genel kurulun toplanamaması hali de mahkemece şirketin feshine karar verilebilecek bir hal olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda, TTK m. 530’da öngörülen davaya zemin oluşturan halleri ele alırken, önce şirketin yönetim kurulu bakımından organsız hale gelmesi halini, daha sonra da genel kurulun toplanamaması durumlarına değinmek gerekecektir:

Birden fazla üyeden oluşan yönetim kurulları bakımından; ölüm veya istifa gibi çeşitli sebeplerle yönetim kurulu üyeliklerinin açılmış olmasına rağmen kanunda öngörülen şekline uygun biçimde söz konusu açıkta kalan üyeliklerin doldurulması yoluna gidilmemesi, yönetim kurulu üyeliğine seçilenlerin devamlı olarak yurt dışında oturmaya başlaması, şirket ile hiçbir ilişkisinin kalmaması veya sağlık durumunun üyeliğe devam etmeye elvermemesi gibi nedenlerle görevinin gereğinin yerine getirilememesi, birden fazla üyeden oluşan yönetim kurullarında açılan yönetim kurulu üyeliklerine çeşitli nedenler ile atama yapılmaması veya kasten atamaların yapılmaması ile organın oluşmasına engel olunması gibi hallerde, tek kişiden oluşan yönetim kurulları bakımından ise; yukarıda anılan sebeplere benzer herhangi bir sebep ile boşa çıkan yönetim kurulu üyesi yerine genel kurulca seçimle yeni üye ataması yapılamaması halinde⁸, şirketin organsız kaldığından bahsedilebilecek olup, bu durumda yukarıda açıklandığı üzere, dava

hakkına sahip olanlar tarafından TTK m. 530 uyarınca organsızlık sebebiyle şirketin feshine karar verilmesi mahkemeden talep edilebilecektir.

Nitekim, TTK m. 530’un gerekçesinde de; “*yönetim kurulunun süresi sona ermiş olmasına rağmen, yeni bir yönetim kurulunun seçil(e)memiş olması veya yönetim kurulu üyelerinin istifaları ile kurulun boşaldığı ve yerlerini doldurma imkanının bulunmadığı haller*” yönetim organının mevcut olmadığı hallere örnek gösterilmiştir.

TTK m. 530 hükmünde mahkemede şirketin feshinin talep edilebileceği bir diğer hal olarak gösterilen genel kurulun toplanamamasına gelecek olursak; çağrı merasimine uygun biçimde toplantıya davet edilen genel kurulun toplanmaması sonucunda toplantı yetersayıları sağlanamayacak olup, bu durum genel kurulun toplanamamasına yol açacaktır.

Bunun sonucunda, istisnasız şekilde toplantı yaparak karar alma zorunluluğu bulunan anonim şirket genel kurulu işlevsiz hale gelecektir.⁹ Bunun yanı sıra, genel kurulun toplanabilmesine ve ortaya bir karar çıkartabilmesine rağmen, olumlu karar çıkartamaması durumunda da TTK m. 530 uyarınca organsızlık nedeniyle şirketin feshinin talep edilebileceği kabul edilmektedir. Bu duruma örnek olarak, şirketin sürekli olarak olumsuz oylar nedeniyle sistematik biçimde ret kararı alınması gösterilebilecektir¹⁰

e) Davanın Açılmasını Takiben Mahkemece Yönetim Kurulu Dinlenilmek Suretiyle Süre Verilmesi

TTK m.530 kapsamında açılan davada şirketin feshine karar verilebilmesi için mevcut ise şirket yönetim kurulundan da görüş alınmak suretiyle, şirketin kanuna uygun hale getirilmesi, bir başka deyişle organsızlık halinin giderilmesi için makul bir süre tayin edilecektir. Bu makul süre de kanunda açıkça belirtilmemiş olup, somut olayın şartlarına göre hakimın takdir yetkisine bırakılmıştır. Bu süre zarfında, TTK m. 530/II uyarınca mahkemece gerekli

auditor, which is not positioned as a part of the corporate structure of the joint stock company and is a unit that performs services, cannot be qualified as a mandatory body and in the absence of the company, the termination of the company cannot be demanded in accordance with article 530 of the TCC.⁵ In addition, optional bodies such as committees, commissions and boards that can be established by the board of directors for the purpose of performing various duties, which are required to work under the board of directors and inform the board of directors within the scope of article 366/p.2 of the TCC, should not be confused with compulsory bodies.⁶ Undoubtedly, in the absence of these bodies, the termination of the company cannot be demanded pursuant to article 530 of the TCC.

As for how the joint stock company is deprived of its mandatory bodies, first of all, it should be noted that in the absence of mandatory bodies of a company, it will only be possible for the board of directors. Because the general assembly consists of the shareholders of the company, and the absence of a general assembly of a company will mean that there is no shareholder, which is not possible.⁷ In other words, it will not be possible to talk about the absence of the compulsory body of a joint stock company from the general assembly. However, it may be possible for the general assembly not to convene and thus become dysfunctional. Therefore, in Article 530 of the TCC, in addition to the absence of the legally required bodies of the company, the failure to convene the general assembly is shown as a situation in which the court may decide to dissolve the company. In this context, while discussing the situations that constitute the basis for the lawsuit stipulated in article 530 of the TCC, it will be necessary to first touch upon the situation in which the company has become disorganized in terms of the board of directors, and then the cases where the general assembly cannot be convened:

In terms of boards of directors consisting of more than one member; despite the fact that the memberships of the board of directors have been

opened due to various reasons such as death or resignation, failure to fill in the vacant memberships in accordance with the form envisaged in the law, failure to fulfill their duties due to reasons such as those elected to the board of directors permanently reside abroad, have no relationship with the company, or their health status does not allow them to continue as members, in cases such as non-appointment for various reasons or intentional non-appointment, preventing the formation of the body, for boards of directors consisting of more than one member; in the event that a new member cannot be appointed by the general assembly, instead of the vacant member of the board of directors due to any reason similar to the reasons mentioned above⁸, will be able to talk about the company being without bodies, in this case, as explained above, those who have the right to sue may request from the court to dissolve the company due to absence of bodies pursuant to article 530 of the TTC.

As a matter of fact, in the justification of Article 530 of the TCC; “The cases where a new board of directors has not (or) been elected although the term of the board of directors has expired or the board is vacant due to the resignation of the members of the board of directors and it is not possible to fill their places” is given as an example of the cases where the management body does not exist.

As for the failure to convene the general assembly, which is shown as another case in which the dissolution of the company can be requested in the court, in the provision of article 530 of the TCC; As a result of not convening the general assembly, which was invited to the meeting in accordance with the invitation ceremony, the meeting quorum will not be met, and this will result in the general assembly not being able to convene.

As a result, the general assembly of the joint stock company, which is obliged to take decisions by meeting without exception, will become dysfunctional.⁹ In addition, it is accepted that the dissolution of the company may be demanded

önlemler alınabilecek olup, şirketin kanuna uygun hale gelmesinin sağlanması için yönetim kayyumu atanması gündeme gelebilecektir.

III. GEREKLİ ÖNLEMLERİN ALINMASI VE ANONİM ŞİRKETE YÖNETİM KAYYUMU ATANMASI TALEBİ

TTK m. 530/II uyarınca dava sırasında taraflardan birinin istemi üzerine mahkemece gerekli önlemlerin alınabileceği öngörülmüş olup, bu kapsamda şirkete yönetim kayyumu atanması gündeme gelebilecektir. Hukukumuzda, yönetim kayyumu atanmasını gerektiren haller, Türk Medeni Kanunu'nun ("TMK") 427. maddesinde düzenlenmiş olup, bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamış olması hali de bunlar arasında sayılmıştır. Anonim şirketlerde, yönetim kayyumu atanmasını ilişkin başkaca bir düzenleme TTK ve ilgili mevzuat kapsamında yer almamakla birlikte, anılan TTK m. 530/II hükmü gereği mahkemenin gerekli tedbirleri yargılama sırasında alabileceği de göz önünde bulundurularak, yalnızca TTK m. 530 kapsamında fesih davalarına özel bir durum olarak, mahkemeden dava konusu organsız kalmış şirkete, yargılamanın devamı sırasında, yönetim kayyumu atanması talep edilebilecektir. Nitekim, uygulamada da TTK m.530 kapsamında açılan davalarda şirkete yönetim kayyumu atanması şirketin feshi ile beraber talep edilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; uygulamada zaman zaman hatalı biçimde yapıldığı gibi şirketin haklı sebeple feshi davası veya başkaca davalarda yönetim kayyumu atanması talep edilemeyeceğinin bilinmesi, şirkete yönetim kayyumu atanmasının yalnızca organsızlık sebebiyle şirketin feshi davaları özelinde mümkün olabileceğidir.

SOYKAN, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, 2011, Yüksek Lisans Tezi, s.286

ŞAHİN, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 2013, s. 219

CAN, Anonim Şirketlerde Zorunlu Organ Eksikliğinin Sonucu Olarak Fesih Davası, 2020, s.85

BAHTIYAR, Ortaklıklar Hukuku,2020, s.149-150

TEKİNALP, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 2015, s. 214

CAN, Anonim Şirketlerde Zorunlu Organ Eksikliğinin Sonucu Olarak Fesih Davası, 2020, s.44

BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, 2013, s. 570.

CAN, Anonim Şirketlerde Zorunlu Organ Eksikliğinin Sonucu Olarak Fesih Davası, 2020, s.45-46

SOYKAN, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, Yüksek Lisans Tezi, 2011, s.200 vd.

SOYKAN, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, Yüksek Lisans Tezi, 2011, s.218 vd.

due to absence of body pursuant to article 530 of the TCC, in case the general assembly can convene and issue a resolution, but cannot take a positive decision. An example of this situation would be the systematic rejection of the company due to continuous negative votes.¹⁰

e) Following the Filing of the Case the Court to be given time by hearing the Board of Directors

In the lawsuit filed within the scope of article 530 of the TCC, a reasonable period will be determined for the dissolution of the company to be decided upon, by obtaining the opinion of the company's board of directors, if any, to bring the company into compliance with the law, in other words, to eliminate the absence of bodies. This reasonable period is also not clearly specified in the law and is left to the discretion of the judge according to the circumstances of the concrete case. During this period, necessary measures may be taken by the court pursuant to article 530/II of the TCC, and the appointment of a management trustee may be on the agenda in order to ensure that the company complies with the law.

III. REQUEST TO TAKE THE NECESSARY MEASURES AND APPOINTMENT OF A MANAGEMENT TRUSTEE TO THE JOINT STOCK COMPANY

Pursuant to article 530/II of the TCC, it is foreseen that necessary measures can be taken by the court upon the request of one of the parties during the lawsuit, and in this context, the appointment of a management trustee to the company may be on the agenda. In our law, the situations that require the appointment of a management trustee are regulated in Article 427 of the Turkish Civil Code ("TCC"), and the situation where a legal person is deprived of the necessary bodies and its management could not be achieved in any other way is counted among them. Although

another regulation regarding the appointment of a management trustee in joint stock companies is not within the scope of the Turkish commercial code and relevant legislation, Considering that the court may take the necessary measures during the trial pursuant to the provision of article 530/II of the aforementioned Turkish commercial code, only as a special case for termination cases within the scope of article 530 of the Turkish commercial code, during the continuation of the proceedings, it may be requested from the court to appoint a management trustee to the company that is the subject of the lawsuit. As a matter of fact, in practice, the appointment of a management trustee to the company is requested together with the dissolution of the company in cases filed under the Turkish commercial code Article 530. The point to be noted here is; knowing that it is not possible to demand the appointment of a management trustee in the case of termination of the company with just cause or in other cases, as it is done incorrectly from time to time in practice, it is possible to assign a management trustee to the company only in cases of termination of the company due to absence of bodies.

SOYKAN, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, 2011, Master's Thesis, p.286

ŞAHİN, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 2013, p. 219

CAN, Anonim Şirketlerde Zorunlu Organ Eksikliğinin Sonucu Olarak Fesih Davası, 2020, p.85

BAHTIYAR, Ortaklıklar Hukuku,2020, p.149-150

TEKİNALP, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 2015, p. 214

CAN, Anonim Şirketlerde Zorunlu Organ Eksikliğinin Sonucu Olarak Fesih Davası, 2020, p.44

BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, 2013, p. 570.

CAN, Anonim Şirketlerde Zorunlu Organ Eksikliğinin Sonucu Olarak Fesih Davası, 2020, p.45-46

SOYKAN, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, Master's Thesis, 2011, s.200 vd.

SOYKAN, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, Master's Thesis, 2011, s.218 vd.



İFLASIN AÇILMASININ VEKALET SÖZLEŞMESİ ÜZERİNE ETKİSİ

ECE NUR GENÇ / SİBELA ŞARA UZUN
egenc@egemenoglu.av.tr
suzun@egemenoglu.com.tr

I. GİRİŞ

Mevcut yasal düzenlemeler ile açıkça aksi belirlenen haller dışında, taraflardan birinin iflasının açılması hali sözleşmenin sonra ermesine sebebiyet vermemektedir. Bu halde, iflası açılmayan taraf, sözleşmenin yerine getirilmesini talep edebilecek olup bu talep hakkı bir iflas alacağı teşkil etmektedir.

Hal böyle iken, mevcut yasal düzenlemeler ile açıkça belirlenen, iflasın açılması ile sona eren sözleşmeler mevcut olup bunlar: Bağışlama Sözleşmesi, Hasılat Kira Sözleşmesi, Finansal Kiralama Sözleşmesi, Vekalet Sözleşmesi, Komisyon Sözleşmesi, Acentelik Sözleşmesi, Hayat Kaydıyla İrat Sözleşmesi, Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi, Faktoring Sözleşmesi. Buna göre, bu yazımız ile iflasın Açılmasının Vekalet Sözleşmesine etkisini inceleyeceğiz.

II. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 513/1. MADDESİ İLE "Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur." hükmü düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, vekalet sözleşmesi kanun gereği, iflasın açılması ile kendiliğinden sona eren sözleşmeler içerisinde yer almakta olup gerek vekilin gerek vekalet verenin iflası ile taraflar arasındaki vekalet sözleşmesi sona erecektir.

Bu hususa ilişkin **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 19/10/2020 tarih 2020/1787 Esas 2020/3501 Karar Sayılı ilamı ile;** "Dosyanın incelenmesinde, davalı ... vekilinin temyiz talebinin reddine dair 28/11/2016 tarihli ek kararın, davalı şirket vekili Avukat ...'na 17/01/2020 tarihinde tebliğ edildiği, dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderilmesinden sonra anılan şirket vekili Avukat ... tarafından 06/02/2020 havale tarihli dilekçenin gönderildiği, dilekçede davalı şirketin...7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2016/95 Esas sayılı dosyası ile iflasına karar verilmiş olduğu, bu nedenle davanın ... 3. İcra ve İflas Dairesi'nin 2017/36 iflas dosyasına bildirilmesinin ve çıkacak bütün tebliğatların ilgili iflas müdürlüğüne gönderilmesinin talep edildiği anlaşılmıştır. Konu ile ilgili UYAP marifetiyle yapılan araştırmada...7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 14/09/2017 tarihli, 2016 /95 Esas ve 2017/794 Karar sayılı dosyası ile davalı şirketin 14/09/2017 günü saat 16:43 itibarıyla iflasına karar verildiği tespit edilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 513. maddesinin 1. fıkrasına göre iflasın açılması ile vekilin temsil ve vekâlet görevi sona ermiş olacağından, iflas kararından sonra vekalet görevi sona eren Avukat ...'na yapılan 28/11/2016 tarihli ek kararın tebliği usule uygun olmamıştır. Şu durumda mahkemece davalı ... vekilinin temyiz talebinin reddine dair 28/11/2016 tarihli, 2015/645 Esas ve 2016/627 Karar sayılı ek kararın ilgili iflas masasına usulüne uygun şekilde tebliği yapıp yasal temyiz süresi beklendikten sonra gönderilmek üzere dosyanın mahal mahkemesine geri çevrilmesi gerekmiştir." belirtilmiş olup iflasın açılması ile vekalet görevi sona eren vekile yapılan tebliğatin usule aykırı olacağına değinilmiştir.

EFFECTS OF THE OPENING OF BANKRUPTCY ON ATTORNEYSHIP AGREEMENTS

I. INTRODUCTION

Except in cases explicitly determined otherwise by the current legal regulations, the opening of bankruptcy of one of the parties does not cause the termination of an agreement. In this case, the party whose bankruptcy has not been opened will be able to demand the fulfillment of the agreement and this right of claim constitutes a bankruptcy receivable.

While this is the case, the following agreements which are clearly identified with the current legal regulations, automatically terminates with the opening of bankruptcy: Donation Agreement, Revenue Lease Agreement, Financial Leasing Agreement, Attorneyship Agreement, Commission Agreement, Agency Agreement, Life Annuity Agreement, Contract of Support for Life, Factoring Agreement. Accordingly, with this article, we will examine the impact of the Opening of Bankruptcy on the Attorneyship Agreement.

II. THE FOLLOWING PROVISION HAS BEEN REGULATED WITH ARTICLE 513/1 OF THE TURKISH LAW OF OBLIGATIONS NO. 6098: "Unless the contract or the nature of the business agrees otherwise, the contract terminates automatically with the death, loss of competence or bankruptcy of the attorney or attorney. If one of the parties is a legal entity, this provision shall also apply to the termination of this legal entity."

Therefore, the attorneyship agreement is included in the agreements that terminate automatically with the opening of bankruptcy in accordance with the law. In other words, the attorneyship agreement executed between the parties will terminate with the bankruptcy of the attorney or the principle (providing the power of attorney).

Announcement of the Decision of the 4th Civil Chamber of the Court of Cassation dated 19/10/2020 with the Merits No. 2020/1787 Decision No. 2020/3501 on this issue states the following: "In the examination of the case file, It has been understood that the additional decision dated 28/11/2016 regarding the rejection of the defendant's attorney's appeal request was notified to the defendant company's attorney on 17/01/2020, that the petition dated 06/02/2020 was submitted by the attorney of the aforementioned company after the file was sent to the Court of Cassation for appeal review, that it was stated that the defendant company's bankruptcy was decided with the file numbered 2016/95 of the 7th Commercial Court of First Instance, therefore it was requested that the case be notified to the 2017/36 bankruptcy file of the 3rd Execution and Bankruptcy Office and that all notifications to be sent to the relevant bankruptcy directorate. In the research conducted through UYAP (national judiciary informatics system) on the subject, it has been determined that the defendant company was declared bankrupt as of 14/09/2017 at 16:43 through the file of the Commercial Court of First Instance dated 14/09/2017, with the Merits No. 2016/95 and Decision No. 2017/794. Since the attorney's duty of representation and power of attorney will terminate with the filing of bankruptcy pursuant to paragraph 1 of Article 513 of the Turkish Code of Obligations No. 6098, the notification of the additional decision dated 28/11/2016 being issued to the attorney whose duty of attorney expired after the bankruptcy decision is not appropriate in procedural means. In this case, the court had to return the file to the local court to be sent after the legal appeal period was duly served in terms of the relevant bankruptcy estate with respect to the additional decision dated 28/11/2016 and numbered 2015/645 and 2016/627 regarding the rejection of the defendant's attorney's appeal." As mentioned

İşbu düzenleme ile kanun koyucu tarafından, iflasın açılması ile iflas masasına giren mal ve haklar üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının bir sonucu olarak, bu mal ve hakların tasfiyesi sonucunda elde edilecek paralarla alacaklıların tatmin edilmesi yani iflasın gerçek amacına hizmet edilmesi esas alınmıştır. Bir diğer ifade ile, vekalet verenin iflas masasına giren mal varlığı üzerinde vekilin vekalet sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcunu ifaya devam etmesi, iflasın amacına aykırı olacağından kanun koyucu tarafından iflasın açılması ile vekalet sözleşmesinin kural olarak sona ereceği düzenlenmiştir.

Her ne kadar, kanun koyucu tarafından tarafların sözleşme ile aksini kararlaştırmaları halinde vekalet sözleşmesinin devam edeceği belirtilmiş olsa da işbu istisnai durumun iflasın açılması halinde geçerli olmayacağına ilişkin görüşler mevcuttur.¹ Şöyle ki, yukarıda izah edildiği üzere, vekilin iş görme borcunu ifaya devam etmesinin sözleşme ile kararlaştırılması halinde, iflas masasına giren mal varlığı değerlerinin olumsuz olarak etkilenebileceği dikkate alınarak, böyle bir anlaşmanın geçersiz olacağı ileri sürülmektedir.²

İşbu hususa ilişkin aksi görüşler de mevcut olup iflasın açılması halinde vekalet sözleşmesinin devam edebileceğinin, taraflar arasında sözleşme ile kararlaştırılması halinde, işbu sözleşmesinin geçerli olduğu ve iflas idaresinin iflas eden/vekalet veren yerine geçerek sözleşmeden doğan borcun ifa edilip edilmeyeceğine karar verebileceği belirtilmektedir.³

İflasın açılması ile, hukuki işlem yapma yetkisi veren vekalet sözleşmesinin sona ereceği genel olarak kabul edilmekle birlikte, bu aşamaya kadar vekil tarafından karşılanan ya da talep edilebilecek gider ve ücretler ise iflas masasına dahil olabilecektir. Nitekim, iflasın açılması anına kadar vekalet veren adına vekil tarafından alınan şeyler de vekilin takas/ hapis hakkı saklı kalmak kaydıyla, iflas masasına verilebilecektir.

İflasının açılmasına karar verilen taraf yönünden, tasfiyenin bitmesi ile iflasın kapatılmasına karar verilmesi, sona eren vekalet sözleşmesini kendiliğinden canlandırmayacak olup vekalet ilişkisinin devamı için tarafların yeniden bir vekalet sözleşmesi yapmaları gerekmektedir.

III. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 513/2. MADDESİNDE İSE; *"Vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür."* Hükmü düzenlenmiştir.

İşbu istisna hükmü ile, vekalet verenin her türlü hak ve menfaatleri bakımından acele ve önemli iş ve işlemler yönünden kendi başlarına iş görmeye başlayana kadar vekalet sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesine devam edileceği açıkça düzenlenmiştir.

Bir diğer ifade ile, iflasın açılması ile vekalet ilişkisi son bulsa dahi, bir kısım acele ve önemli işlerde vekil tarafından vekalet sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Bu hususa ilişkin **Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 09/12/2020 tarih 2020/2203 Esas 2020/4155 Karar sayılı ilamı ile** *"6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu(TBK)'nun 513/1. maddesine göre, taraflardan birinin iflası ile vekâlet ilişkisinin kendiliğinden son bulacağı düzenlenmiş, aynı maddenin 2. fıkrası ile de, vekâletin sona ermesinin vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürmesi hâlinde, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisinin, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcinin vekâleti ifaya devam etmekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır."*

with the aforementioned decisions, the issuance of notifications to the attorneys whose duty of representation terminated with the opening of the bankruptcy will be contrary to the procedure.

Through this regulation, it was aimed by the legislator to serve the real purpose of bankruptcy, that is the satisfaction of the creditors with money to be obtained as a result of the liquidation of the goods and rights that entered into the bankruptcy estate, on which the power of disposition being restricted with the opening of bankruptcy. In other words, since the continuation of the obligation of the attorney arising from the attorneyship agreement on the assets of the principal that entered into the bankruptcy estate would be contrary to the purpose of the bankruptcy, it was regulated by the legislator that the attorneyship agreement would terminate as a rule with the opening of the bankruptcy.

Although it has been stated by the legislator that the attorneyship agreement will continue to be enforceable if the parties agree otherwise with the agreement, there are opinions that this exceptional situation will not apply in the event of the opening of bankruptcy. Namely, as explained above, it is argued that such an agreement would be invalid if it is contracted that the attorney will continue to perform its obligation to operate, taking into account that the value of the assets entering the bankruptcy estate may be adversely affected.

There are also contrary opinions on this matter, and it is stated that in case of bankruptcy, the attorneyship agreement will continue to be in force, if it is agreed between the parties through the agreement, that this agreement is valid and the bankruptcy administration can decide whether the obligations arising from the agreement will be fulfilled or not through the representation of the bankrupt/principal.

Although it is generally accepted that attorneyship agreements providing authorization with respect to conducting legal action will expire with the opening of bankruptcy, the expenses and fees that

was covered or requested by the attorney up to the moment of expiration may enter to the bankruptcy estate. As a matter of fact, the things received by the attorney on behalf of the principal providing the power of attorney until the moment of opening the bankruptcy may also provided to the bankruptcy, on the condition that the attorney reserves his/her right to barter and the right of retention.

If a decision is rendered with respect to the closure of bankruptcy as a result of the end of the liquidation process in relation to the party whose bankruptcy has been decided to be opened, will not revive the terminated attorneyship agreement by itself, and the parties must re-enter into an attorneyship agreement.

III. THE FOLLOWING PROVISION HAS BEEN REGULATED WITH ARTICLE 513/2 OF TURKISH LAW OF OBLIGATIONS NO. 6098: *"If the termination of the attorneyship agreement endangers the interests of the principal, his attorney or his heir or his representative is obliged to continue to fulfill the power of attorney until he can conduct the work on his own."*

With this exceptional provision, it is clearly regulated that the obligations arising from the attorneyship agreement will continue to be fulfilled until the principal begins to operate on its own in terms of urgent and important business and transactions with respect to of all kinds of rights and benefits.

In other words, even if the attorneyship ends with the opening of bankruptcy, it is regulated that the obligations arising from the attorneyship agreement must be fulfilled by the attorney with respect to urgent and important matters.

Regarding this matter, the decision of the 23rd Civil Chamber of the Court of Cassation dated 09/12/2020 with the Merits No. 2020/2203 and Decision No. 2020/4155 states the following: *"According to Article 513/1 of the Turkish Law of Obligations No. 6098, it is regulated that the attorneyship will automatically end with the*

Somut olayda, iflasın açılmasına ilişkin ilk derece mahkemesi kararının 13.11.2019 tarihinde davalı vekiline tebliğ edildiği, davalı vekilinin kararın tebliğinden itibaren 10 günlük yasal süresi içerisinde, 18.11.2019 tarihinde istinaf kanun yoluna müracaat etmesine rağmen istinaf harç ve giderlerini yatırmadığı, ilk derece mahkemesince istinaf harç ve giderlerinin bir haftalık kesin süre içerisinde yatırılması, aksi halde kanun yolundan vazgeçmiş sayılacağına dair ihtarın davalı vekiline 30.11.2019 tarihinde tebliğ edildiği, davalı vekilinin 28.11.2019 havale tarihli dilekçesi ile iflas kararı ile vekâlet ilişkisinin sona erdiğini ve dosyanın bundan sonra iflas müdürlüğüne bildirilmesini talep ettiği, bu defa ilk derece mahkemesince iflas harç ve giderlerinin bir haftalık kesin süre içerisinde yatırılması için 19.12.2019 tarihinde çıkartılan ikinci muhtıranın iflas müdürlüğüne bildirildiği ve 23.12.2019 tarihinde istinaf harç ve giderlerinin yatırıldığı anlaşılmaktadır.

Az yukarıda da ifade edildiği üzere, 6098 sayılı TBK'nın 513/2. maddesinde iflas kararı ile son bulan vekâlet ilişkisi bakımından bir kısım ivedi ve önemli işlerde vekile yetki verildiği, iflas kararının müflisin kişiliği ve malvarlığı üzerindeki sonuçları bakımından bu karara karşı kanun yoluna müracaat edilmesinin de ivedi ve önemli işler kapsamında olduğu, vekilin iflas kararına karşı kanun yoluna başvurma yetkisinin iflas kararının iflas dairesine bildirilmesi ve iflas dairesinin iflas tasfiyesine ilişkin işlemlere başlaması aşamasına kadar devam etmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla, kanun yolu harç ve masraflarının tamamlanmasına yönelik iflas müdürlüğüne yapılan ikinci ihtarnamenin gereğinin yerine getirilmiş olduğu da gözetildiğinde Bölge Adliye Mahkemesi'nce ilk derece mahkemesi kararına yönelik istinaf incelemesi yapılması gerekirken istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.” belirtilmiş olup vekalet verenin menfaatlerinin tehlikeye düşmesi hali söz konusu ise, vekilin vekalet sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekebileceğine değinilmiştir.

Her ne kadar, vekalet verenin menfaatlerinin tehlikeye düşmesi halinde vekalet sözleşmesinin devam edebileceği düzenlenmişse de vekalet veren tarafından kendi kusuru sebebi ile iflas edilmiş veya hileli iflas edilmiş olması halinde, vekilin bu durumu ileri sürerek vekalet sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek kaçınılabileceği de kabul edilmektedir.⁵

IV. SONUÇ

Vekalet sözleşmesi taraflar arasındaki karşılıklı güven ilişkisine dayandığından, iflasın açılması ile bu güvenin sarsılması göz önünden bulundurularak, iflasın açılması ile vekalet sözleşmesinin sona ereceği düzenlenmiştir.⁶

Vekalet verenin menfaatlerinin tehlikeye düşmesi halinde vekil vekalet sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmekle görevlidir.

Dalleves Louis, Poursuite pour dettes et faillite les effets de la faillite sur les contrats, FJS 1003a, s. 17; Robert-Tissot, N. 1731

Akinci, s. 82

Gümüş, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 193; Yavuz/Acar/Özen, s. 668; Gehrre/Giger, Art. 405 N. 3.)

Tandoğan (C.U), s.671.

Tercan, s. 270-271

Yargıtay 19. HD, E. 2004/7782, K. 2005/2011, T. 1.3.2005

bankruptcy of one of the parties and with the 2nd paragraph of the same article, it is stipulated that if the termination of the power of attorney endangers the interests of the principal, his attorney or his heir or representative is obliged to continue to perform the power of attorney until the principal is able to perform the works on his own.

In the concrete case, the decision of the court of first instance regarding the filing of the bankruptcy was served on the counsel for the respondent on 13.11.2019, the counsel for the respondent did not deposit the fees and expenses of the appeal despite the fact that he had applied for the appeal remedy within the statutory period of 10 days from the date of notification of the decision, and the court of first instance notified the respondent's counsel on 30.11.2019 of the warning that the appeal fees and expenses should be deposited within a definite period of one week, otherwise the remedy would be deemed to have abandoned. It is understood that the attorney for the respondent stated that the power of attorney has been terminated with the bankruptcy decision through his petition dated 28.11.2019 and requested that the file be reported to the bankruptcy directorate thereafter, this time the second cashier issued by the court of first instance on 19.12.2019 for the deposit of the bankruptcy fees and expenses within a definite period of one week was notified to the bankruptcy directorate and the appeal fees and expenses were deposited on 23.12.2019.

As stated above, Article 513/2 of the Turkish Law Of Obligations No. 6098 provides that the attorney is authorized to do some urgent and important works in terms of the expired attorneyship with the bankruptcy decision; that the application of legal action against this decision in terms of the consequences of the bankruptcy decision on the bankrupt's personality and assets is also within the scope of urgent and important works; that the authority of the attorney to apply for legal remedies against the bankruptcy decision is notified to the bankruptcy office; and that the bankruptcy office is responsible for the bankruptcy decision; and since the bankruptcy

office is responsible for the bankruptcy it is clear that it must continue until the commencement of the proceedings for its liquidation.”

In this respect, considering that the requirement of the second warning to enforcement office for the completion of the legal remedy fees and expenses has been fulfilled, it was wrong to decide that the appeal application was not made, while the Regional Court of Justice should have conduct an appeal review against the decision of the first instance court.” Therefore, if the interests of the principal are endangered, the attorney may have to fulfill his obligations arising from the attorney agreement.

Although it has been regulated that the attorneyship agreement may remain to be in force if the interests of the principal providing the power of attorney are endangered, it is also accepted that the attorney may refrain from fulfilling his obligations arising from the agreement by claiming that the principle has been declared bankrupt due to his own fault or the principle's bankruptcy was fraudulent.

IV. CONCLUSION

Since the attorneyship agreement is based on the mutual trust relationship between the parties, it is regulated that this agreement will be terminated with the opening of the bankruptcy, taking into account the collapse of this trust with the opening of bankruptcy. In the event that the principal's interests are endangered, the attorney is obliged to fulfill his obligations arising from the attorneyship agreement.

Dalleves Louis, Poursuite pour dettes et faillite les effets de la faillite sur les contrats, FJS 1003a, s. 17; Robert-Tissot, N. 1731

Akinci, s. 82

Gumus, Law of Obligation Special Articles, C.2 (2012) p. 193; Yavuz/Acar/Ozen, p. 668; Gehrre/Giger, Art. 405 N. 3.)

Tandoğan (C.U), s.671.

Tercan, s. 270-271

Court of Cassation 19th Civil Chamber , M. 2004/7782, D. 2005/2011, D. 1.3.2005



DOĞRUDAN DOĞRUYA İFLASIN ŞARTLARI VE SONUÇLARI

MEHMET ATASOY / DOĞUKAN AKPINAR
matasoy@egemenoglu.com
dakpinar@egemenoglu.com

GİRİŞ

Takipsiz iflas (doğrudan doğruya iflas), icra dairesi önünde iflas takip talebinde bulunmaksızın, doğrudan yetkili mahkemede iflas davası ile yapılır. Bu prosedürde yalnızca alacaklı değil, şartlar oluştuğunda borçlu da kendi iflasını talep edebilmektedir. Takipsiz iflas halleri kanunda sınırlı sayılı (numerus clauses) olarak sayılmış olup, bu hallerin bulunmadığı durumlarda takipsiz iflas talebinde bulunmak mümkün değildir. İcra İflas Kanunu m.177-181’de hüküm bulan bu iflas yoluna hangi hallerde ve nasıl başvurulabileceği, kanun hükümleriyle paralel olarak dört farklı başlık altında ele alınacaktır.

1) Alacaklının Talebi ile Doğrudan Doğruya İflas (İİK m.177)

İcra İflas Kanunu’nun öngördüğü şartların oluştuğu istisnai hallerde alacaklı, borçlu aleyhinde icra dairesi önünde iflas takibinde bulunmaksızın doğrudan yetkili mahkemede iflas davası açabilir. Kanun koyucu, borçlunun bazı davranışlarıyla alacaklının alacağına kavuşmasının tehlikeye sokacağı olguları sayarak alacaklıya bu talep hakkını vermiştir. Bu sayede giriş muhakemesinde alacaklının vakit kaybetmesini önlemek ve maddi açıdan zarar görmemesi amaçlanmıştır.

Alacaklının takipsiz iflas talebinde bulunabileceği haller, yani maddi iflas sebepleri, tahdidi olarak İİK 177’de belirtilmiştir. Bu sebeplerden herhangi birinin somut olayda var olduğunun yaklaşık ispatı ve alacaklının yetkili mahkemede takipsiz iflas talebinde

bulunması bu hukuki mekanizmanın işleyebilmesi için yeterlidir. Borçlunun her alacaklısı kanunda sayılan sebeplerden birinin varlığı halinde takipsiz iflas talebinde bulunabilecek olup, borcun muaccel olup olmadığının önemi yoktur. Diğer yandan, alacaklı takipli iflas yoluna başvurmuş olmasından sonra borçlunun doğrudan doğruya iflas sebebi oluşturan bir davranışı ortaya çıkarsa; alacaklı, takipli iflas yolunu bırakıp takipsiz iflas yoluna da yönelebilir.

Kanunda belirtilen maddi iflas sebeplerinden ilki, borçlunun yerleşim yerinin belli olmaması halidir. Tüzel kişilerin yerleşim yerleri statülerinde belirtildiğinden dolayı bu halin yalnızca gerçek kişiler açısından geçerli olacağı söylenebilir. Borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçması da takipsiz iflas sebebi olarak hükme bağlanmıştır. Alacaklının, borçlunun borçlarını ödememek için kaçtığını yaklaşık olarak ispat edebilmesi yeterlidir. Bir diğer hal ise, borçlunun alacaklıların haklarını ihlal eden hileli işlemler yapması veya buna teşebbüs etmesidir. Malvarlığının aktifini azaltan veya pasifini arttıran hileli işlemlerin alacaklılara zarar verme kastıyla yapılması bu sebebin oluşması için yeterlidir. Malın saklanması, sahte borçlar veya alacaklar yaratılması, malvarlığının alacaklara zarar verme kastıyla azaltılması gibi tasarruflar bu kapsama girer.

Borçlunun haciz yoluyla takip sırasında mallarını saklaması da bir diğer iflas sebebi olarak İİK 177’de belirtilmiştir. Borçlunun takip sırasında mallarını saklama kastının varlığı yeterli olup, alacaklılara zarara uğratma kastının bulunmasına gerek yoktur. Borçlunun mal beyanında bulunmaması veya eksik beyanda bulunması bu kapsama girer. İİK m.177’nin

TERMS AND CONSEQUENCES OF DIRECT BANKRUPTCY

INTRODUCTION

Direct bankruptcy is file with the bankruptcy case directly in the competent court. There is no need to apply for bankruptcy proceedings to the enforcement office. In this procedure, not only the creditor, but also the debtor can claim his/her own bankruptcy when the conditions are met. Direct bankruptcy cases are counted as a numerus clause in the law, and in the absence of these clauses, it is not possible to file for bankruptcy without proceedings. In which cases and how to apply for this bankruptcy procedure, which is stipulated in Articles 177-181 of the Enforcement and Bankruptcy Law, will be discussed under four different headings in parallel with the provisions of the law.

1) Direct Bankruptcy by Demand of the Creditor (Article 177 of EBL)

In exceptional cases where the conditions stipulated by the Enforcement and Bankruptcy Law are met, the creditor may file a bankruptcy case directly at the authorized court against the debtor without pursuing bankruptcy proceedings before the enforcement office. The legislator has given the creditor the right to demand this claim by counting the facts that would endanger the debtor's receivables by some actions of the debtor. The goal is to avoid the creditor suffering financial harm and wasting time during the entrance proceedings.

The Article 177 of EBL specifies the conclusive circumstances under which a creditor may submit a claim for direct bankruptcy. The approximate proof

that any of these reasons exist in the concrete case and the creditor's request for bankruptcy without proceeding in the competent court is sufficient for this legal mechanism to function. Each creditor of the debtor can request direct bankruptcy in the presence of one of the reasons listed in the law, regardless of whether the debt is due or not. On the other hand, if the debtor's actions that directly contribute to bankruptcy occur after the creditor has filed for a follow-up bankruptcy, the creditor may decide to forego the follow-up bankruptcy process and instead file for a non-executed bankruptcy.

The first of the financial bankruptcy reasons stated in the law is that the debtor's place of residence is not known. Since the settlements of legal entities are stated in their statutes, it can be said that this situation will only be valid for real person. It was also decided that the debtor's attempt to flee in order to evade his/ her obligations qualified as a basis for declaring bankruptcy without a hearing. It is sufficient for the creditor to be able to approximately prove that the debtor has fled to avoid paying his debts. Another situation is when the debtor commits or attempts fraudulent transactions that violate the rights of creditors. The fact that fraudulent transactions that reduce the assets or increase its debts are made with the intention of harming the creditors is sufficient for this reason to occur. Savings such as hiding the goods, creating false debts or receivables, reducing the assets with the intention of damaging the receivables are included in this scope.

Another reason for bankruptcy is stated in EBL 177 that the debtor hides his/ her goods during the follow-up

2.bendi, borçlunun ödemelerini tatil etmiş olmasını da takipsiz iflas sebebi olarak hükme bağlamıştır. Borçlunun muaccel olan borçlarını ödemediği sürekli ve genel bir şekilde ödemekten kaçınması, 'bütün' alacaklılardan borçlarını ödeyebilmesi için süre istemesi veya sistematik olarak borca itiraz etmesi ve düşük miktardaki borçları bile ödeyecek mali gücünün olmaması gibi haller bu bent kapsamında değerlendirilir. Yalnızca iflasa tabi ve borca batık durumda olan borçlular bakımından konkordatonun tasdik edilmemesi hali de doğrudan iflas sebebidir. Bunun yanında, konkordatonun feshi hali de İİK. m.308'in yaptığı göndermeden ötürü bu bent kapsamına girer. Alacaklının dayanabileceği son maddi iflas sebebi ise 'ilama dayalı' alacağın icra emriyle istenildiği halde ödenmemiş olmasıdır. Bu ilamlı takip karşısında kısmi ödeme yapılmış olması bu iflas sebebinin oluşmasına engel teşkil etmez, bu halde dahi alacaklı takipsiz iflas talebinde bulunabilir.

2. Borçlunun Talebi ile Doğrudan Doğruya İflas (İİK m.178)

Kanun koyucu, İİK 178'de öngördüğü iki halde borçluya da iflasını istemesine olanak sağlamıştır. İlk halde borçluya iflasını kendi arzusu ile talep edebilme hakkı verilmişken, diğer halde ise borçluya iflasını isteme zorunluluğu getirilmiştir. İİK m.178/1'e göre, borçlu aciz halinde olduğunu ileri sürerek iflasını mahkemeden dava yoluyla isteyebilir. İflas isteme hakkı yalnızca iflasa tabi borçlulara tanınmıştır. Diğer halde ise; alacaklılardan biri veya birkaçı borçlu aleyhinde haciz yoluyla takipte bulunur, bu takip sonucunda borçlunun malvarlığının yarısı elinden çıkar ve kalan malvarlığı borçlunun muaccel veya vadesi bir sene içinde gelecek olan borçlarını karşılamaya yetmezse borçlu iflasını istemek zorundadır.

3. Borca Batık Durumda Olan Sermaye Şirketleri ile Kooperatiflerin Zorunlu İflası

İcra İflas Kanunun 179. maddesinde, borca batık olan sermaye şirketleri ve kooperatifleri kapsayan

zorunlu bir takipsiz iflas hali öngörülmüştür. Kanun, idare ve temsil yetkisine sahip kişiler yahut tasfiye memuru tarafından "aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilanço'ya göre borca batık olduğu" tespit edildiği takdirde iflasının istenmesinin zorunlu olduğunu düzenlemiştir. Bu düzenleme ile üçüncü kişilerin borca batık bir şirket ile iş ilişkisine girmesi önlenmeye çalışılmıştır.

4. Terekenin Doğrudan Doğruya İflas Hükümleri Çerçevesinde Tasfiyesi

Tereke, Türk Medeni Kanunu uyarınca en yakın kanuni mirasçılar tarafından reddedilir veya karine olarak reddedilmiş sayılırsa sulh mahkemesi, iflas hükümleri uyarınca terekeyi tasfiye eder. Miras bırakan eğer ölüm tarihinde ödemediği aciz olduğu açıkça belli yahut resmi olarak tespit edilmiş durumda da miras reddedilmiş sayılır. (TMK 605) Ayrıca, tereke borca batıksa veya resmi tasfiyeye karar verilmişse de tereke iflas hükümlerine göre tasfiye edilir. Mirasçı veya miras bırakanın alacaklıları bu talepte bulunabilir. Bu hallerde de iflasın açılabilmesi için icra dairesi önünde takibe gerek olmadan doğrudan mahkemede borçlunun iflası istenebilir.

SONUÇ

Kanunda öngörülen maddi iflas sebeplerden birinin varlığı ve talepte bulunulması halinde mahkeme iflasın açılmasına karar verecektir. İflasın açılması ile birlikte; borçlunun malları, borçlu ve alacaklıların hakları üzerinde hukuki sonuçlar doğacaktır.

İflâsın açıldığı anda müflise ait olan haczedilebilir mal ve hakları bir topluluk oluşturur ve buna iflâs masası denir. Bu mal veya hakların ekonomik değeri bulunmalı ve devredilebilir nitelikte olmalıdır. Müflisin üzerinde rehin bulunan malları da, rehin alacaklının rehinli mal üzerindeki rüçhan hakkı saklı kalmak üzere masaya girecektir. İhtiyaten haczedilmiş mallar ve iflas açıldığı zaman paraya çevrilmemiş mahcuz mallar da masaya girecektir.

through foreclosure. The debtor's intention to hide his goods during the follow-up is sufficient, and there is no need to have an intention to damage the receivables. Failure of the debtor to declare property or making an incomplete declaration is included in this scope. Paragraph 2 of the EBL article 177 also ruled that the debtor's payments were suspended as a reason for bankruptcy without proceeding. Situations such as the debtor's refusal to pay his due debts in a continuous and general manner without paying, requesting time from "all" creditors to pay his/ her debts or systematically objecting to the debt, and not having the financial power to pay even small debts are evaluated within the scope of this paragraph. The fact that the concordatum is not approved is also a direct reason for bankruptcy only for debtors who are subject to bankruptcy and are in debt. In addition, the termination of the concordatum is also included in this paragraph due to the reference made by article 308 of the Enforcement and Bankruptcy Law. The last financial bankruptcy reason that the creditor can rely on is that the receivable based on a judgment has not been paid even though it was requested by the execution order. The fact that partial payment has been made in this enforcement proceeding does not prevent the occurrence of this reason for bankruptcy, and even in this case, the creditor may file for direct bankruptcy.

2. Direct Bankruptcy Upon Debtor's Request (Article 178 of EBL)

The law allowed the debtor to request bankruptcy in two cases stipulated in Article 178 of EBL. In the first case, the debtor is given the right to demand bankruptcy of her/his own will, while in the other case the debtor obliged to request bankruptcy. According to article 178/1 of the EBL, the debtor may claim his/her insolvency and request his/ her bankruptcy through a lawsuit from the court. The right to request bankruptcy granted only to debtors subject to bankruptcy. In the other case,

one or more of the creditors follow up against the debtor through foreclosure, as a result of this proceeding, half of the debtor's assets are lost and if the remaining assets are not sufficient to meet the debts due or due within one year, the debtor has to request bankruptcy.

3. Compulsory Bankruptcy of Capital Companies and Cooperatives Deeply in Debt

Article 179 of the Execution and Bankruptcy Law foresees a mandatory direct bankruptcy situation covering capital companies and cooperatives that are in debt. The law regulates that it is obligatory to request bankruptcy if it is determined that "the company is in deeply debt according to the interim balance sheet drawn up over the probable selling prices of the assets", by the persons with the authority of administration and representation. With this regulation, the legislator aim to prevent third parties from entering into a business relationship with a company that is in debt.

4) Liquidation of the Succession within the Framework of Direct Bankruptcy Provisions

If the succession rejected by the nearest legal heirs in accordance with the Turkish Civil Code or if it is deemed to be rejected as presumption, the magistrate's court liquidates the succession in accordance with the bankruptcy provisions. If the legator was clearly incapable of paying on the date of death or officially determined, the succession considered to be rejected. In addition, even if the heritage is in debt or official liquidation has been decided, the succession liquidated according to the bankruptcy provisions. The heirs or the creditors of the legator can make this request. The heirs or the creditors of the legator can make this request. In such cases, the debtor's bankruptcy can be requested directly in court, without the need for proceedings before the enforcement office in order to file bankruptcy.

İflasına açılmasıyla mülkiyet hakkını yitirmese de, iflas masasına giren malları üzerindeki idare yetkisini yitirecektir. Bu andan sonra müflis, sadece iflas masasına dahil olmayan malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecektir. Bunun yanında, borçlunun iflasın açılmasından sonra iflas masasına giren malları üzerindeki tasarrufları iflas alacaklılarına karşı hükümsüz olacaktır. Müflis, masaya giren mallar üzerindeki dava takip yetkisini de yitirecektir. Masaya giren mal ve haklara yönelik davalarda taraf olamayacak olup, iflasın açılmasından önce başlatılmış olan hukuk davalarında müflisin taraf olması halinde bu davalar duracaktır. Ayrıca, iflasın açılmasından sonra müflis hiçbir ödeme kabul edemeyecektir. Müflisin borçlusu masaya giren para veya kıymet oranında ödediği borçtan kurtulacak, müflise yapılan ödeme kural olarak borcu azaltmayacaktır. Son olarak, iflasın açılması ile birlikte borçlu aleyhinde haciz yoluyla yapılan takipler duracak, iflas kararının kesinleşmesiyle de bu takipler düşecektir.

İflasın açılması alacaklıların hakları üzerinde de hukuki sonuçlar doğuracaktır. İflasın açılması ile müflisin borçları muaccel hale gelecektir. Müflisin kefil olduğu borçlar da vadesi gelmiş olmasa bile masaya zimmet olarak kaydolunabilecektir. Şarta ve belirsiz vadeye bağlı alacaklar da, ileride doğma ihtimali olan borcun alacaklısı tarafından iflas masasına yazdırılabilecektir. Para ve teminat alacakları dışında kalan, yani konusu para olmayan, alacaklar da para alacağına çevrilip masaya yazdırılabilecektir. İflas masasına giren alacaklara faiz işlemeye devam edecektir. Ayrıca, bir borcu birlikte taahhüt edenlerin iflâs tasfiyeleri aynı zamana denk gelirse, alacaklılar alacaklarının tamamını müflislerden her birinin masasından isteyebileceklerdir. Son olarak, İİK 200/1’de kötüniyetli alacaklılarla mücadele açısından, tahdidi olarak, takasın yasak olduğu haller belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, iflasın külli takip yolu olması nedeniyle tüm alacaklılar arasında eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır.

Sonuç olarak; takipsiz iflas yoluyla daha kısa bir iflas prosedürü öngörülmüştür, bu sayede alacaklıların ve borçluyla ilişkiye girebilecek iyiniyetli üçüncü kişilere daha iyi bir koruma sağlanması amaçlanmıştır. Kanunda belirtilen şartların sağlanması halinde bu prosedür başarıya ulaşacak olup, borçlu ve alacaklılar üzerinde iflasın açılmasının hukuki sonuçlarını doğuracaktır.

Bilgen, Mahmut (2020), Konkordato, İflas ve Yargılama Usulü (Ankara : Adalet Yayınevi)

Muşul, Timuçin (2018), İflas ve Konkordato Hukuku – Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma (Ankara : Adalet Yayınevi)

Yıldırım, M.Kamil – N.Deren (2021), İcra ve İflas Hukuku (İstanbul : Beta Yayınevi)

CONCLUSION

Existence of the financial bankruptcy reasons stipulated in the law and a request made, the court will decide to file the bankruptcy. With the filing of bankruptcy, legal consequences will arise on the debtor's property, the rights of the debtor and creditors.

These goods or rights must have economic value and be transferable. The pledged property of the insolvent will also enter the table, without prejudice to the priority right of the pledgee on the pledged property. Precautionary confiscated goods and confiscated goods that have not been turned into cash when bankruptcy filed will also enter the table.

With the filing of the bankruptcy, even if the bankruptcy does not lose his/her right of ownership over the assets, insolvent will lose his/her administrative authority over the goods that have entered the bankruptcy table. Furthermore, the insolvent will be able to dispose freely only on the goods that are not included in the bankrupt's estate. The insolvent will also lose his authority to pursue litigation over the goods on the estate. Insolvent will not be a party to the lawsuits regarding the goods and rights that are on the table, and if the insolvent was a party in the civil lawsuits initiated before the bankruptcy was filed, these lawsuits will stop. Moreover, the bankrupt will not be able to accept any payment after the bankruptcy has been filed. The debtor of the bankrupt will be released from the debt she/he has paid in proportion to the money or value on the table,, and the payment made to the insolvent will not reduce the debt as a rule. Finally, with the filing of the bankruptcy, the proceedings against the debtor through foreclosure will cease and these proceedings will remove with the finalization of the bankruptcy decision.

The filing of bankruptcy will also have legal consequences on the rights of creditors. With the filing of the bankruptcy, the debts of the insolvent will become due. Even if the debts that the insolvent was guarantor are not due, they can be registered as debit on the table. Contingent and indefinite maturity receivables may also be written to the bankruptcy desk by the creditor of the debt, which may arise in the future. Receivables other than money and collateral receivables, i.e. non-monetary receivables, can also be converted into money receivables and written on the table. Interest will continue to accrue on receivables entering the bankrupt's estate. In addition, if the bankruptcy liquidation of those who have committed a debt together coincide with the same time, the creditors will be able to claim their entire receivables from the desk of each of the bankrupt's estates. As it can be seen, equality has been tried to be achieved among all creditors.

As a result; shorter bankruptcy procedure foreseen through follow-on bankruptcy, in order to provide better protection to creditors and bona fide third parties who may have relations with the debtor. This procedure will be successful if the conditions specified in the law are met, and legal consequences of bankruptcy will arise for the debtor and creditors.

Bilgen, Mahmut (2020), Konkordato, İflas ve Yargılama Usulü (Ankara : Adalet Yayınevi)

Muşul, Timuçin (2018), İflas ve Konkordato Hukuku – Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma (Ankara : Adalet Yayınevi)

Yıldırım, M.Kamil – N.Deren (2021), İcra ve İflas Hukuku (İstanbul : Beta Yayınevi)



HACİZ VE MUHAFAZA TEDBİRLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HACZİN GEÇERLİLİĞİNE ETKİSİ

ALAETTİN AYGÜN / TONYU KAĞAN SEZER
aaygun@egemenoglu.av.tr
ksezer@egemenoglu.com.tr

HACİZ

Haciz, en kısa açıklaması ile borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasıdır. Haciz ile tasarruf yetkisi kısıtlanan borçlu, borcunu ödemez ise hacizli mal paraya çevrilir. Hukuken geçerli bir hacizden söz edebilmek için, bir para alacağının tahsili amacıyla, borçluya ait malvarlığı değerlerine icra dairesi tarafından hukuken el konulması gerekmektedir. Hukuken el koymak kavramının tanımı ise gerek öğretide gerek uygulamada tartışmalara yol açmaktadır.

Mallara fiilen el konulması ise haczin devamı niteliğinde uygulanan bir muhafaza tedbidir. Bu nedenle söz konusu mallara hukuken haciz konulmasıyla borçlunun malvarlığı üzerindeki zilyetliği sona ermemektedir. İcra ve İflas Kanunu'nda hangi malların hacze kabil olup olmadığının yanı sıra hacze kabil malların haczedilme usulü düzenlenmiştir.

İcra ve İflas Kanunu'nda, Taşınır ve Taşınmaz malların haczedilme usulü 85. Maddesinde hüküm altına alınmış olup, haczin neticeleri ve satış usulleri ise farklı kanun maddelerinde zikredilmiştir.

Taşınır ve taşınmaz malların haczi başlıklı İİK'nun 85/1. maddesini incelemek gerekirse; "Borçlunun kendi yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır mallarıyla taşınmazlarından ve alacak ve haklarından alacaklının ana, faiz ve masraflar da dahil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı haczolunur." Kanun maddesinin açık hükmünden anlaşılan, taşınır

ve taşınmazların haczinin ilk ve en önemli şartı, borcu karşılayacak miktar ve değerde olmasıdır. Uygulamada ve öğretide İİK'nun 85/1. Maddesinin ihlal edilip, alacak miktarından fazla değerde taşınırın veya taşınmazın haczedilmesi durumunda, karşımıza çıkacak kavram "Taşkın Haciz" olacaktır.

Taşınır ve taşınmaz malların haciz usulleri ve geçerlilik şartlarını ayrı ayrı incelemek gerekirse;

TAŞINIR MALLARIN HACZİ

Taşınır mallar İİK m. 102/1 uyarınca icra müdürü tarafından, kıymetleri de takdir edilerek tutanağa geçirilmek suretiyle haczedilir. Söz konusu işlem kural olarak bulundukları yerde gerçekleştirilir. Ancak taşınır mal sicile kayıtlı ise İİK m79 uyarınca haczedildiklerinin tutanağa geçirilmesi ve bunun sicile kaydedilmesiyle de haczedilebilmektedir.¹

Taşınır malın muhafaza altına alınması, haczin tamamlanması için bir geçerlilik şartı değildir. Bu nedenle taşınır mallara fiilen el konulması zorunluluğu söz konusu değildir. Hukuken el konulması yeterli olacaktır. Ancak alacaklı talep ettiğinde hukuken haczedilen taşınır mallar muhafaza altına alınacaktır. Alacaklının muhafaza masrafını peşin olarak ödemesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında bahsedildiği üzere; malların borçluya veya 3. kişide bırakılması haczin geçersizliğini değil muhafaza tedbirine başvurulmadığını gösterir.

Eğer haczedilen taşınır mal muhafaza altına alınmamış ise satış talebi söz konusu olduğunda

THE EFFECT OF THE RELATIONSHIP BETWEEN THE ATTACHMENT AND THE MEASURES OF PROTECTION ON THE VALIDITY OF THE ATTACHMENT

AN ATTACHMENT

An attachment, with its shortest explanation, is the restriction of the debtor's disposition authority on his/her property. If the debtor, whose disposition authority is restricted by attachment, does not pay his debt, the seized property is converted into money. In order to talk about a legally valid attachment, the assets of the debtor must be legally confiscated by the enforcement office in order to collect a money receivables. The definition of the concept of legal confiscation leads to debates both in doctrine and practice.

The actual seizure of the property is a protective measure applied as a continuation of the attachment. For this reason, the possession of the debtor on his property does not end with the legal attachment of the goods in question. The Enforcement and Bankruptcy Law regulates which goods are subject to attachment, as well as the procedure for the attachment of seizureable goods.

In the Enforcement and Bankruptcy Law, the procedure for the attachment of movable and immovable property is stipulated in Article 85, and the results of the attachment and the sale procedures are regulated in different articles of the law.

To examine Article 85 of the law titled attachment of movable and immovable property; "The amount sufficient for all receivables of the creditor, including the principal, interest and expenses, from the

movable property of the debtor, which is in the hand of the debtor or a third party, as well as from his real estate and receivables and rights, shall be seized." It is understood from the explicit provision of the article of the law that the first and most important condition of the attachment of movable and Immovable property is the amount and value that will cover the debt. In practice and doctrine, if the 85 Article of the Enforcement and Bankruptcy Law is violated and attachment of movable or immovable property worth more than the amount of receivable, the concept that we will come across will be an Excessive Attachment.

To examine the attachment procedures and validity conditions of attachment for moveable and immovable property separately;

ATTACHMENT OF MOVABLE PROPERTY

Movable property is seized by the executive director by appreciating its assets and passing them to minutes in accordance with Article 102/1 of the Enforcement and Bankruptcy Law. The mentioned transaction is made, as a rule, in the place where they are located. However, if the movable property is registered, it can also be seized by passing them to the minutes and registering this in the register in accordance with Article 79 of the Enforcement and Bankruptcy Law.

The conservation of movable property is not a validity condition for the completion of the attachment. For this reason, actual confiscating

muhafaza altına alınır veya ihale alıcısına teslim hazırlanır hale getirilir.İİK madde 88/2 uyarınca sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından 106ncı madde hükmü saklı tutulmuştur. İlgili madde uyarınca sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından muhafaza, kıymet takdiri ve satış talebi beraber yapılmalıdır.

Her ne kadar taşınır mallar bakımından muhafaza zorunlu değilse de İİK madde 88/1 uyarınca; borçlunun kendisinde veya üçüncü kişide bulunması fark etmeksizin para, altın, kıymetli evrak, hisse senedi, hamiline yazılı senet gibi taşınır eşyanın haczedilmiş olması, bunların, icra dairesi tarafından muhafaza altına alınması şartına bağlıdır. Bunların fiilen icra dairesi tarafından muhafaza altına alınması gerekir. Sonuç olarak İİK 88/1’de bahsedilen taşınır mallar bakımından muhafaza bir geçerlilik şartıdır.

Haczedilip muhafaza altına alınmasına karar verilen mallar, kural olarak yediemine teslim edilir. Yediemine teslim edilen mallar depoda tutulursa yediemin ile depo ücreti alacaklıdan alınır. Alacaklının bu ücretleri peşin olarak ödemesi gerekmektedir. Haczedilen taşınır malın yediemin suretiyle borçlu elinde veya üçüncü şahıs nezdinde bırakılması da mümkündür. Alacaklı onay verirse, diğer taşınır mallar istenildiği zaman verilmek şartıyla, borçluda veya üçüncü şahıs nezdinde bırakılabilir. Bu halde muhafaza masrafları alacaklıdan peşin olarak alınmaktadır. Buna karşın, üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır mallar haczedildiğinde alacaklının muvafakati olmasa dahi, mal üçüncü şahsın kabul etmesi hâlinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır. Malların satış mahalline getirilmemesi durumunda, muhafaza altına alınabilir veya yediemin değişikliği yapılabilir (İİK.m.88/II). Bunun dışında haczedilen taşınır mal, icra müdürünün takdir hakkı çerçevesinde, geçici olarak ve istenildiğinde verilmek koşuluyla bir üçüncü kişiye veya yedi emin depolarına bırakılabilir. Bu durumda İİK madde 95’e göre alacaklı, haczedilen malların muhafazası için gerekli masrafları peşin olarak vermekle yükümlü haldedir. İcra dairesinin üçüncü bir şahsa rehnedilmiş olan malları da

muhafaza altına alması mümkündür. Ticari işletme rehni kapsamındaki taşınırılar ise icra dairesince satılmalarına karar verilmesinden sonra muhafaza altına alınabilir. Bu mallar paraya çevrilmediği takdirde geri verilir.

Muhafaza tedbirine ilişkin iki istisna söz konusudur. Bu durumlardan ilki İİK madde 88/4’te düzenlenen Ticari İşlerde Taşınır Rehni Kanunu kapsamında haczedilen taşınır mallar hakkında satış kararı verilinceye kadar, söz konusu taşınır mallar muhafaza altına alınamaz. Alacaklının talebi olsa dahi muhafaza altına alınmayacaktır. Bir diğer istisna ise İİK madde 88/3’te düzenlenmiştir: “Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası andlaşma hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yabancı devlet başkanı, parlamento başkanı, hükümet başkanı veya hükümet üyelerini taşıyan ulaşım araçları, bu kişiler Türkiye’de bulundukları sürece, muhafaza altına alınamaz ve yediemine bırakılamaz.”²

Taşınırlların haczedilme usulündeki amir hükümlerin pratikteki uygulama şekillerini ana hatlarıyla inceledik. Geline aşamada, Taşınırlların hukuken haczinin geçerlilik şartlarında uygulamada ve öğretide çokça tartışmaya yol açmış bir kavram mevcuttur. Bu kavram; “Taşınır malın haczedilip yerinde bırakılma” usulüdür. Bu hususta Yargıtay içtihatları dahi kendi içerisinde bir görüş birliği oluşturamamıştır. Bu yazımızda, taşınırlların haciz ve geçerlilik usulünü açıkarken, tartışmalı “Taşınır malın haczedilip yerinde bırakılma” usulünün geçerliliği hususundaki görüşleri tartışmak ve kendi kanaatimizi de belirteceğiz. Şöyle ki;

İİK’nun 85. Maddesinde Taşınır malların borca yetecek miktarda haczedilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Taşınır mallarda haczin neticeleri başlıklı 86/1. maddesinde “Borçlu, alacaklının muvafakati ve icra memurunun müsaadesi alınmaksızın mahcuz taşınır mallarda tasarruf edemez. Haczi koyan memur hilafına hareketin cezai mesuliyeti müstelzim olduğunu borçluya ihtar eder.” hükmü yer almaktadır.

to movable property does not have to be made. Legal confiscation is sufficient. However, when the creditor request, the seized movable property will be protect. The creditor is required to pay the preservation cost in advance.As a matter of fact, as mentioned in a decision of the High Court of Appeal; leaving the goods to the debtor or a third party does not indicate the invalidity of the attachment, but that the protective measure has not been applied for.

If the seized movable property has not been taken under protection, in the case of a request for sale it is taken under protection or made ready for delivery. Pursuant to Article 88/2 of the İİK, the provision of Article 106 has been reversed for registered motor land vehicles. In accordance with this article, the conservation, appraisal and sale request must be made together in terms of registered motor land vehicles.

Although protective measure is not mandatory in terms of movable property, the attachment of movable property such as money, gold, negotiable documents, share certificates, bearer papers, regardless of whether the debtor is present with it or a third party is conditional on their being taken under protection by the enforcement Office in accordance with article 88/1 of Enforcement and Bankruptcy Law. These must be taken under protection by the enforcement Office. As a result, protective measure is a validity condition in terms of movable property mentioned in Article 88/1 of Enforcement and Bankruptcy Law.

The goods that are decided to be seized and taken under protection are delivered to the trustee, as a rule. If the goods delivered to the trustee are kept in the storeage, the trustee and storage fees are collected from the creditor. The creditor is required to pay these fees in advance. It is also possible to leave the seized movable goods to the debtor or a third party as a trustee. If the creditor approves, other movable good can be left with the debtor or a third party, provided that they are given when requested. In this case, the conservation fees are collected from

the creditor in advance. On the other hand, when the movable property which in possession of third party is seized, even if the creditor does not have his consent, the goods is left to the third party as a trustee if the third party accepts it. In the event that the goods are not brought to the place of sale, they can be taken under protection or a change of trustee can be made (Article 88/2). Apart from this, the seized movable property may be left to the third party or trustee’s storeage within the framework of the executive director’s discretion, temporarily and on condition that it is given when requested. In this case, according to Article 95 of the Enforcement and Bankruptcy Law, the creditor is obliged to pay the necessary costs in advance for the conservation of the seized goods. It is also possible for the enforcement office to protect the goods that have been pawned to a third party. The movables covered by the commercial enterprise pledge can be protected after the decision of the enforcement office to sell them. These goods are returned if they are not converted into Money.

There are two exceptions to the protective measure. The first is regulated in Article 88/4 of the Enforcement and Bankruptcy Law. According to this article, to movable property seized under The Act About Pledge On Movable Goods in Trade Transactions, cannot be taken under portection until the decision on the sale is made. Even if the creditor has a request, it will not be protected. Another exception is regulated in article 88/3 of the Enforcement and Bankruptcy Law: *‘Transport vehicles carrying the foreign head of state, head of parliament, head of government or members of government cannot be preserved and left to the trustee as long as these persons are in Turkey, without prejedice to the agreements to which Turkey is a party.’*²

We have examined the practical application of the imperative provisions in the attachment procedure of movable properties in outline. At the present stage, there is a concept that has caused a lot of controversy in practice and doctrine in the validity

Bu maddeden çıkarılacak en önemli anlam, Taşınır haczi sonucunda, borçlunun veya üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının, haczin geçerliliği için şart olmasıdır. Taşınır malın haczi durumunda, mal üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanma şekli ise; İİK'nun 86/1. Maddesinde 1) Alacaklının muvafakati alınmaksızın 2) İcra memurunun müsaadesi alınmaksızın, taşınır mal üzerinde tasarruf edilemeyecek olmasıdır. Üstelik kanun maddesindeki “ve” bağlacı ile bu iki durumun aynı anda mevcut olması şartı aranmaktadır.

İlk görüş, bu maddeden yola çıkarak, malı hukuken tutanağa geçirmek suretiyle haczedip, yediemin sıfatı ile kimseye teslim etmeksizin veya malı muhafaza altına almaksızın, hukuken geçerli bir haciz yapılabileceğini, yalnızca muhafaza tedbirleri uygulanmadığını, muhafaza tedbiri ile hukuken haczedilmiş sayılma kavramlarının birbirlerinden farklı olduğunu savunmaktadır. Bug görüşe göre, taşınır malın yediemin sıfatı ile kimseye bırakılmamasına ve muhafaza altına alınıp lisanslı yediemin deposuna götürülmemesine, İİK 86/1. Madde kapsamında; 1) Alacaklı muvafakat etmiş, 2) İcra memuru müsaade etmiştir. Dolayısıyla bu görüşün savunucuları, kanunda, muhafaza tedbirinin haczin geçerliliği için şart olmadığını, İİK 86/1. Maddesindeki iki geçerlilik şartının yerine gelmesinden bahisle, bir taşınır malın haciz tutanağına geçirilmesi ile hukuken haczedildiğini ve “Haciz tutanağına geçirilip, yerinde bırakılması” durumunda geçerli bir haczin varlığından söz etmektedir.

İkinci görüş ise; tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasının TMK kapsamında; 1) Zilyetliğin engellenmesi 2) Cezai müeyyide şartı ile hakkın kısıtlanması şeklinde olabileceğini, kanunda yer alan “1) Alacaklının muvafakati alınmaksızın 2) İcra memurunun müsaadesi alınmaksızın, taşınır mal üzerinde tasarruf edilemeyecek” kavramlarından asıl anlatılmak istenenin, Zilyetliğin engellenmesi yani malın muhafaza altına alınarak lisanslı yediemin deposuna kaldırılması veya yediemin sıfatı ile borçlu veya

üçüncü kişiye, TCK 289. Maddesine göre mala zarar gelmesi veya malın, alacaklı ve icra memurunun talebi halinde gösterilmemesi durumundaki cezai müeyyidelerin ihtar edilmesi üzerine, yediemin sıfatı ile teslimin haczin geçerlilik şartı olacağı görüşüdür. Buradaki görüşe göre İİK 86/1. Maddesinin Lafzi değil, Anlamsal yorumlanması gerekmektedir. Zira, bir malın sözde haczedilip yerinde bırakılması durumunda, İİK 86/1. Maddesine göre Alacaklı ve icra memuru malın gösterilmesini, kimden isteyecektir? Çünkü ortada bir yediemin yoktur. Sözgelimi hukuken haczedilmiş olduğu iddia edilen mal, bırakılan yerde bulunamazsa bunun sorumlusu kim olacaktır? İkinci görüşün en önemli destekçileri arasında Yargıtay Üyesi Hak. Mahmut Coşkun ve uygulamadaki görüşleri çokça kabul gören İstanbul eski İcra Müdürü Av. Necdet Kaplan yer almaktadır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 23.02.2011 Tarih ve 2010/14653 E. ;2011/2297 K. Sayılı kararında özetle³; “Taşınır malların haczi halinde münasip bir yerde muhafazası veya yediemin sıfatıyla borçluya ya da üçüncü bir kişiye teslimi gerekir. Bu zorunluluğu uyulmadan yapılan trafo haczi geçersizdir. Sıra cetvelinde dikkate alınamaz” şeklinde hükmü bulunmaktadır. Yine Av. Necdet Kaplan İcra ve İflas El Kitabı 5. Güncellenmiş baskı 270. Sayfasında “1-Alacaklının talebi ile haczi yapılan mallar muhafaza alınabileceği gibi borçluya da yediemin olarak bırakılabilir. Ancak haciz yapılan mal borçlunun elinde değil de üçüncü kişinin elinde ise, bu durumda mal haczedilip haciz adresinde üçüncü kişi yediemin olarak bu malları alması halinde, çekişmeli mallar muhafaza altına alınamaz.”⁴ İstanbul Eski İcra Müdürü Av. Necdet Kaplan'ın görüşüne göre de yalnızca iki şekilde haciz yapılabilmektedir. Bu yollar; 1) Taşınır malın muhafaza altına alınması 2) Borçluya veya üçüncü kişiye yediemin bırakılması yoludur.

Biz, bu tartışmalı hususta ikinci görüşün uygulama alanı bulmasının daha adaleti ve hakkaniyetli olacağı kanaatindeyiz. Keza, ilk görüşün kabulü durumunda, haciz sırasında hazır bulunmayanlar açısından ciddi hak kayıpları yaşanacaktır. Ayrıca cebr-i icranın üç

conditions of legal attachment of movable property. This concept is the procedure of ‘attachment of movable property and leaving it in place’. Even the legal precedent of the High Court of Appeal on this issue could not form a consensus within itself. In this article, while explaining the attachment and validity procedure of movable property, we will also discuss the opinions on the validity of the controversial ‘attachment of movable property and leaving it in place’ procedure and state our own opinion. Namely;

In the Article 85 of the Enforcement and Bankruptcy Law, it is stipulated that movable property must be seized in an amount sufficient for the debt. The provision is contained in the article 86/1 titled the consequences of attachment on movable property ‘The debtor can not dispose on seized movable property without the creditor’s consent and the bailiff’s permission. The bailiff who seized warns the debtor that the action against is a criminal liability. The most important meaning to be deduced from this article is that as a result of attachment, the restriction of debtor’s disposition authority on his property in the hands of the debtor or a third person is a validity condition of the attachment. In case of attachment of movable property, the form of restriction of the debtor’s disposition authority on the good is; in the article 86/1 of Enforcement and Bankruptcy Law; 1)without the creditor’s consent 2)without the bailiff’s permission, it is not possible to dispose on movable property. Moreover, with conjunction ‘and’ in this article of the law, it is required that these situations exist at the same time.

The first view, based on this Article, argue that a legally attachment can be made by recording the property in the minutes, without deliver it to anyone as a trustee or protect the property, only protective measures are not applied, the concepts of legally seized and protective measure are different from each other. According to this opinion, the movable property is not left to anyone in the capacity of trustee and is not taken under protection and taken to the licensed trustee’s storeage, within the scope

of the 86/1 of the Enforcement and Bankruptcy Law; 1) The creditor has consented, 2) The bailiff has given permission.; Therefore, the proponents of this opinion argue that the protective measure is not a condition for the validity of attachment, that a movable property is legally seized by writting it to the minutes, due to the fulfillment of two validity conditions in the Article 86/1 of Law, and that there is a valid attachment if it is ‘writing to minutes and left in place’

The second opinion is that the limitation of the disposition authority may be as follows within the scope of the Turkish Civil Code; 1) Prevention of possession 2) Restriction of the right with the condition of criminal sanction, the main idea of the ‘1)without the consent of the creditor 2) Without the permission of the bailiff, it will not be possible to dispose on movable property’ is prevention of possession, that is, taking the goods under protection and removing them to the licensed trustee’s storeage or in the capacity of trustee, delivery will be a condition for the validity of the seizure upon noticing to the debtor or third party as a trustee that according to the Article 289 of the Turkish Criminal Code, criminal sanctions in the event of damage to the property or failure to show the property at the request of the creditor and the bailiff. According to the opinion here, the article 86/1 of the Enforcement and Bankruptcy Law should be interpreted not grammatical, but semantic. Because in the event that a property is supposedly seized and left in place, who will the creditor and bailiff ask to show the property according to the article 86/1 of the law? Because there is no trustee. For intense, if the property, which is claimed to have been seized by law, is not found where it was left, who will be responsible for it? Among the most important supporters of the second view are Mahmut Coşkun, a member of the High court of appeals, and Necdet Kaplan, a lawyer who is the former executive director of İstanbul and, whose views are widely accepted in practice. In the decision of the 19th Civil Chamber of the supreme court of appeals with the docket number 2010/14653 and the decision

ana kolunun olduğu, bunların ise Alacaklı, Borçlu ve Devlet olduğu sistemde, Borçlu veya takip dışı üçüncü kişilerin mülkiyet hakları, haberleri dahi olmadan kısıtlanacaktır. Bu durum da Anayasa'dan kaynaklı Temel Hak ve Hürriyetlerin açık ihlalidir. Muhafaza tedbirlerinin uygulanmadığı mahcuzlar yönünden, malın telef olma durumu karşısında ise kimseye sorumluluk yüklenemeyecek, alacaklı veya borçlunun malvarlığında eksilmeye yol açacaktır. Bu nedenlerle uygulamada görüş birliği olmasa da ikinci görüşün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

TAŞINMAZ MALLARIN HACZİ

Taşınmaz malların haczi İİK m. 102'de düzenlenmiştir. İİK m. 102 uyarınca taşınmaz malın haczi, ilgili taşınmazın bulunduğu yerde gerçekleştirilir. Bu haciz, tapu siciline şerh verilmektedir.⁵ Her ne kadar İcra İflas Kanunu bu yöntemi benimsemiş olsa da uygulamada daha farklı bir yol izlenmektedir. Uygulamada genellikle taşınmazın olduğu mahalle gidilmeyip tapuya yazı yazılır. Tapuya şerh verilmesiyle birlikte de üçüncü kişilerin iyi niyeti ortadan kalkmaktadır.

Bu şerh, TMK'nun 1010'uncu maddesi çerçevesinde tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkindir ancak emredici nitelikte bir hüküm değildir. Bu şerh ile birlikte üçüncü kişi iyi niyet iddiasında bulunamayacaktır. Taşınmaz haczinde uygulanabilecek olan bu şerh muhafaza tedbiri niteliğinde olsa da haczin geçerliliği bakımından bir şart değildir. Bu nedenle şerh verilmesi dahi haciz geçerli olacaktır. Taşınmaz haczinin yukarıda belirtilen usullerde yapılmaması durumunda İcra Mahkemesinde şikâyet yoluna gidilebilecektir.

Taşınır mallarda tasarruf işlemi yapılması için alacaklının muvafakati ve icra dairesinin izni gerekirken taşınmaz mallarda her ikisine de gerek bulunmamaktadır. Ancak taşınmaz malın haczi tapu siciline şerh verildiğinde haciz yeni malike karşı da ileri sürülebilecektir.

ÖZET VE SONUÇ

Borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde borçlunun malları icra organları tarafından haczedilir.⁶ Alacaklıların talebi ile haczedilen mallar paraya çevrilmektedir. Böylece alacaklıların alacağı karşılanmış olur. İİK m. 86 uyarınca taşınır malların haczi ile birlikte borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlanmaktadır: 'Borçlu, alacaklının muvafakati ve icra müdürünün müsaadesi alınmaksızın mahcuz taşınır mallarda tasarruf edemez.' Görüldüğü üzere taşınır malların hacziyle birlikte İİK 86 uyarınca borçlunun söz konusu mallar üzerinde tasarruf hakkı kısıtlanmakla birlikte ilgili maddede mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir hüküm yoktur. Bu nedenle borçlunun haczedilen taşınır mallar üzerinde mülkiyet hakkı devam eder, alacaklı ise sırf haczin gerçekleşmesiyle birlikte mülkiyet hakkını elde edemez.

Yine İİK m.86'da belirtildiği üzere borçlu haczedilen taşınır mal üzerinde ancak borçlunun muvafakati ve icra müdürünün izni ile tasarrufta bulunabilecektir. İsviçre'de ise alacaklının muvafakati şartı aranmayıp inisiyatif icra memuruna bırakılmıştır.⁷ Kural olarak taşınır malların haczi haciz tutanağının hazırlanması ile tamamlanmış olur. İcra dairesi tarafından fiilen el konulması zorunlu değildir. Ancak İİK madde 88'de düzenlenen taşınır malların muhafaza altına alınması zorunludur. Taşınmaz mallar bakımından ise icra müdürlüğü tarafından haciz kararı verilmesi yeterlidir. Taşınırılar yönünden haczin geçerlilik şartları açısından, yediemin şartıyla teslim ve muhafazada ortak kanaat oluşsa da, tutanağa geçirilip muhafaza tedbiri uygulanmayan mahcuzların hukuken haczinin geçerli olup olmadığı hususunda ise görüş birliği bulunmamaktadır.

number 2011/2297 and dated 23.02.2011, the High Court of Appeals has decided in brief;³ ' In case of attachment of movable property, it is necessary to protect it in an appropriate place or deliver it to the debtor or a third person in the capacity of trustee. Transformer attachment made without complying with this obligation is invalid. It can not be taken into account in the order table.' According to Necdet Kaplan's Enforcement and Bankruptcy Handbook 5. The updated edition on page 270: '1)At the request of the creditor, the seized goods can be kept or left to the debtor as a trustee. However, if the seized goods is in the hands of a third person and not in the hands of the debtor, in this case, if the goods is seized and the third person receives these goods as a trustee at the attachment address, the contested goods can not be kept.' ⁴ According to the opinion of Necdet Kaplan, a lawyer who is the former executive director of Istanbul, attachment can only be made in two ways: 1) The protection of movable property 2) the way of leaving to debtor or a third person as a trustee.

We believe that applying the second view to this controversial issue would be more fair and equitable. Also, in case of acceptance of the first view, serious right losses will be experienced for those who were not present during the attachment. In addition, in a system where there are three main branches of compulsory enforcement, these are the creditor, the debtor and the state, The property rights of the debtor or third parties will be restricted without their knowledge. This situation is a clear violation of the fundamental rights and freedoms which regulated in the constitution. In terms of attachments where the protective measures are not applied, no one will be liable in the event of the property being destroyed, which will lead to a decrease in the assets of the creditor or debtor. For these reasons, although there is no consensus in practice, we believe that the second view should be applied.

ATTACHMENT OF IMMOVABLE PROPERTY

The attachment of immovable property is regulated in Article 102 of the Enforcement and Bankruptcy Law. In accordance with Article 102, the attachment of immovable property is carried out at the place where the immovable property is located. This attachment is annotated to the land registry.⁵ Although the Enforcement and Bankruptcy Law has adopted this method, a different path is being followed in practice. In practice, the neighborhood where the real estate is usually located is not visited and the deed is written. With the annotation to the deed, the good faith of third parties disappears.

This annotation is related to the restriction of the disposition authority within the framework of Article 1010 of the Turkish Civil Code, however, it is not a imperative provision. With this annotation, the third party will not be able to claim good faith. Although this annotation which can be applied in the attachment of immovable property, is a measure of conservation, it is not a condition in terms of the validity of the attachment. Therefore, even if no annotation is given, the attachment will be valid. In case the immovable attachment is not made in the above-mentioned procedures, a complaint can be filed with the Enforcement Court.

In order to dispose on movable property, the consent of the creditor and the permission of the enforcement office are required, while in immovable property, both are not required. However, when the attachment of immovable property is annotated to the land registry, the attachment can also be brought forward against the new owner.

ATALI, Murat, ERMENEK, İbrahim, ERDOĞAN, Esin, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s.212

ATALI, Murat, ERMENEK, İbrahim, ERDOĞAN, Esin, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s.212

COŞKUN, Mahmut, Açıklamalı- İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, syf.2643

KAPLAN, Necdet, İcra ve İflas El Kitabı, 5. Güncellenmiş baskı, syf.270.

PEKCANİTEZ, ATALAY, ÖZKAN, ÖZEKEŞ, İcra İflas Hukuku,Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, syf. 163

YÜKSEL ORHUN, Mercan, Haczin Tasarruf Yetkisine Etkisi

YILDIRIM, Mehmet Kamil, DEREN-YILDIRIM, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, Beta, İstanbul 2016, syf. 161

SUMMARY AND CONCLUSION

If the debtor does not fulfill his/her debt, the debtor's property is seized by the executive bodies.⁶ At the request of the creditors, the seized goods are converted into money. Thus, the receivables of the creditors will be met. In accordance with Article 86 of the Enforcement and Bankruptcy Law, the debtor's disposition authority is restricted along with the attachment of movable property: ‘The debtor cannot dispose on seized movable property without the consent of the creditor and the permission of the enforcement director. As can be seen, with the attachment of movable property, in accordance with Article 86, the debtor's disposition authority on these goods is restricted, but there is no provision for limiting the right of ownership in the relevant article. For this reason, the debtor's right of ownership continues on the seized movable property, while the creditor cannot obtain the right of ownership only with the realization of the attachment.

As stated in Article 86, the debtor will be able to dispose on the seized movable property only with the consent of the debtor and the permission of the executive director. In Switzerland, the consent of the creditor is not required and the bailiff takes initiative.⁷ As a rule, the attachment of movable property is completed with the preparation of the minutes. Confiscation by the Enforcement Office is not mandatory. However, it is mandatory to put the movable property regulated in Article 88 under protection. In terms of immovable property, it is sufficient to make a attachment decision by the enforcement office. In terms of validity conditions in the attachment of movable properties, there is a common opinion that putting under custody with the condition of a trustee and, conservation is mandatory. However, there is no consensus on whether the attachment of properties which are recorded in the minutes but measure of conservation is not applied, is valid or not.

ATALI, Murat, ERMENEK, İbrahim, ERDOGAN, Esin, Enforcement and Bankruptcy Law, Yetkin, Ankara 2022, P.212

ATALI, Murat, ERMENEK, İbrahim, ERDOGAN, Esin, Enforcement and Bankruptcy Law, Yetkin, Ankara 2022, P.212

COSKUN, Mahmut, Enforcement and Bankruptcy Law with Judicial Decisions, Seçkin, Ankara 2021, P.2643

KAPLAN, Necdet, Enforcement and Bankruptcy Handbook, 5th updated edition. P.270.

PEKCANİTEZ, ATALAY, OZKAN, OZEKES,,Enforcement and Bankruptcy Law, Vedat, İstanbul 2018, syf. 163

YUKSEL ORHUN, Mercan, The Effect of Confiscation on Ownership Right

YILDIRIM, Mehmet Kamil, DEREN YILDIRIM, Nevhis Enforcement and Bankruptcy Law, Beta, İstanbul 2016, P.161



7343 SAYILI İCRA VE İFLAS KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA İCRA VE İFLAS KANUNU'NDA ÇOCUK TESLİMİNE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLERİN TAKDİM VE İZAHİ

SABİT TURGUT
sturgut@egemenoglu.com

GENEL ANLAMDA;

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda, son olarak 30.11.2021 tarihinde 7343 sayılı "İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile bazı önemli değişikliklere gidilmiştir. 7343 sayılı Kanun kapsamında, İcra ve İflâs Kanunu'ndaki bazı hükümler değiştirilmiş, bazı hükümler yürürlükten kaldırılmıştır ve yeni hükümler eklenmiştir. Bu minvalde çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu hükümlerinde daha çok uygulamaya yönelik köklü değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklik ile çocuk teslimine ilişkin ihtisaslaşmış müdürlükler tahsis edilmiştir. Kanuni değişikliğe gidilmesinin genel anlamda amacı çocuk teslimine ilişkin hükümlerin müşterek çocuğun psikolojik gelişimini olumsuz etkileyecek nitelikte ihtilaflara sebep olması ve meselenin ihtisas gerektiren bir mesele olmasından dolayıdır.

Türk Medeni Kanunu'na göre boşanma durumunda velayet hâkim tarafından eşlerden birine verilebilir (TMK 336). Bu durumda çocuğun ikametgâhını belirleyen; bakımı, eğitimi, gelişimi ve gözetiminde birinci derecede sorumlu olan velayet hakkına sahip ebeveyn¹ çocukla sürekli kişisel ilişki içerisinde. Diğer ebeveyn ise çocukla mahkemenin belirlediği

şekilde kişisel ilişki kurabilmektedir. Mülga kanun maddesi gereğince; çocuğun velayet hakkına sahip olmayan ebeveyniyle kişisel ilişki kurmasında sorunlar yaşanırsa çocukla kişisel ilişki kurmak isteyen ebeveyn icra yoluna başvurabilmekteydi.

Bir başka deyişle kanuni değişiklikten önce; Türk hukukunda çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmlar, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre icra daireleri tarafından yerine getirilmekteydi. Bu usûl, takip talebi, icra emri, zorla yerine getirme ve yerine getirilmediği takdirde hapis ile tazyik etme üzerine kurulu olan bir sistemdi.²

Yapılan değişikliklerle çocuğun üstün yararına hizmet etmede yetersiz kalındığı ve taraflar arasında yeni ihtilaflara neden olduğu gerekçesiyle; çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair mahkemeler tarafından verilen ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine dair müessese geliştirilmiştir. Köklü bir değişiklikle çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrası ve tedbir kararlarının uygulanması 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu'ndan çıkartılarak 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na eklenen Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması başlıklı Dördüncü Kısım ile detaylı ve geniş bir düzenleme alanı bulmuştur. Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemelerince verilen ilam

EXPLANATION OF CHANGES REGARDING CHILD DELIVERY IN THE ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY LAW WITHIN THE SCOPE OF THE LAW NO. 7343 ON THE AMENDMENT OF SOME LAWS WITH THE EXECUTION AND BANKRUPTCY LAW

IN GENERAL TERMS;

In the Execution and Bankruptcy Law No. 2004, some important changes were made with the "Law on the Amendment of the Execution and Bankruptcy Law and Some Laws" numbered 7343 on 30.11.2021. Within the scope of Law No. 7343, some provisions in the Execution and Bankruptcy Law were amended, some provisions were repealed, and new provisions were inserted. In this respect, fundamental changes have been made in the provisions of the Execution and Bankruptcy Law No. 2004 and Child Protection Law No. 5395 on the delivery of a child and establishing a personal relationship with the child. With this amendment, specialized directorates regarding child delivery have been allocated. The general purpose of the legal change is that the provisions on child delivery cause conflicts that may adversely affect the psychological development of the joint child, and that the issue is an issue that requires specialization.

According to the Turkish Civil Code, custody can be given to one of the spouses by the judge in case of divorce (Turkish Civil Law art. 336). In this case, determining the residence of the child; the parent⁵, who is primarily responsible for the care, education, development and supervision of the child is in constant personal relationship with the child. The

other parent can establish a personal relationship with the child as determined by the court. Pursuant to the repealed law article; if there were problems in establishing a personal relationship with the child's parent who did not have the right of custody, the parent who wanted to establish a personal relationship with the child could apply for enforcement.

In other words, prior to the amendment of such law; under Turkish law, judgments regarding delivery of a child and establishing a personal relationship with a child were carried out by enforcement offices in accordance with the provisions of the Enforcement and Bankruptcy Law. This procedure was a system based on a request for prosecution, an execution order, enforced execution and, if not fulfilled, pressure with imprisonment.⁶

On the grounds that the amendments made are insufficient to serve the best interests of the child and cause new conflicts between the parties; an institution has been developed regarding the execution of the judgments or injunctions given by the courts regarding the delivery of a child or establishing a personal relationship with the child. With a radical change, the execution of the writs regarding the delivery of a child and establishing a personal relationship with the child and the

veya tedbir kararları, icra müdürlükleri tarafından değil çocuğun üstün yararı esas alınarak, Adalet Bakanlığı çatısı altında görevli Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlükleri'nce yerine getirilecektir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yapılan değişiklikle, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararın gerekleri yerine getirilmediği takdirde çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla, talep üzerine çocuğun velayetinin değiştirilebileceği hükme bağlanmıştır.³ Bakanlık, ihtisaslaşma gerektiren bu husus ile ilgili görevlendirilecek memurları da seminer, kurs gibi yetkinlik kazandıracak araçlar ile eğitim vermesi gerektiği yadsınamaz bir gerçektir. Ancak bu konu ile ilgili bakanlıkça şuan da hali hazırda atılmış bir adım bulunmamaktadır.

Mülga olan İİK maddelerince kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararların icra dairelerince cebren yerine getirilmesi, müşterek çocuğun psikolojik gelişimine olumsuz yönde etki edebilmekteydi. Ayrıca çocuğun üstün yararına riayet edilmediği yönünde şikâyetlere neden olurken diğer yandan bu süreçte hak sahibini mali külfet altında bıraktığı eleştirilerine sebep olmaktaydı. Mali külfet, ekonomik imkânı kısıtlı olan anne veya babalar bakımından çocuğunu görememesi nedeniyle annelik veya babalık duygusunun tatminini engellemekte; çocuk bakımından ise ruhsal ve bedensel gelişim sürecinde anne veya babasının sevgi ve şefkatini yeterince hissedememesine yol açabilmekteydi.

Mevcut sistemde (şimdiki mülga olan kanun maddelerince) çocukla kişisel ilişki kurulması süreci eşler ve hatta aileleri arasında başkaca yeni ihtilafların doğmasına da sebebiyet verebilmektedir. Değişiklikle, söz konusu ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi sürecinde yaşanan bu ve benzeri şikâyetlerin giderilmesi amaçlanmaktadır.⁴

Kanun değişikliğiyle, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam veya tedbir kararlarının icrası, icra sistemi dışına çıkarılarak yeniden düzenlenmektedir. Değişiklikle, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin işlemlerin,

Adalet Bakanlığı bünyesinde faaliyet gösteren Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüklerince ve taraflara mali bir külfet yüklenmeksizin yerine getirilmesi kabul edilmektedir. Bu kapsamda, ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar, mahkemeler ile adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerinin görev ve yetkileri, tarafların hak ve yükümlülükleri, teslimi ilişkin emre muhalefet nedeniyle disiplin hapsine ve diğer hususlara yönelik hükümler sevk edilmektedir.

Uygulamada teslim yükümlüsünün çocuk teslimine ilişkin ilam veya tedbir kararının gereğini rızaen yerine getirmemek suretiyle velâyet hakkını kötüye kullandığı da müşahade edilmektedir. Değişiklikle, velâyet hakkına sahip anne veya babanın, kişisel ilişki kurulmasına dair kararın gereklerini yerine getirmemesi halinde çocuğun menfaatine aykırı olmamak şartıyla velâyet sahibi değiştirilebilecek ve bu husus kişisel ilişkiye dair mahkeme kararında taraflara ihtar edilecektir. Sonuç olarak düzenlemeyle çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması süreci çocuğun üstün yararı gözetilerek, taraflara herhangi bir mali külfet yüklenmeksizin ve yeni ihtilaflara yol açmayacak şekilde yürütülebilecektir.

Yeni kanuni düzenlemeyle birlikte, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüklerince yapılan iş ve işlemlere karşı şikâyet yolu bağlı bulunduğu Aile Mahkemesi olarak belirtilmiştir. Aile Mahkemesi, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüklerince tarafından yapılan işlemlerin yerine getirilmesinin durdurulabileceği ve ilgililerin gerekli görüldüğü takdirde dinlenmesine karar verileceği düzenlenmiştir. İlaveten, şikâyetle ilişkin aile mahkemesi kararına karşı itiraz edilecek usulde düzenlenmektedir. Yürürlükten kaldırılan İİK maddeleri gereğince, ilamların icrasına muhalefet halinde İcra İflas Kanunu 341. maddesine göre yaptırım uygulanmaktaydı. Yeni düzenleme ile disiplin hapsi kurumu getirilmiştir. Madde kapsamında çocuğun teslim alınıp geri verilmemesi, kişisel ilişki kurulmasına dair kararların yerine getirilmemesi, kişisel ilişki kurulması sonrasında çocuğun belirlenen yere getirilmemesi halinde de uygulanacak yaptırım düzenlenmiştir.

implementation of the injunctions have found a detailed and wide regulation area with the Fourth Section titled Child Delivery and Establishing a Personal Relationship with the Child added to the Child Protection Law No. 5395. Decisions or injunctions issued by family courts regarding the delivery of a child or establishing a personal relationship with the child will be carried out by the Legal Support and Victim Services Directorates under the Ministry of Justice, based on the best interests of the child, not by the enforcement directorates.

With the amendment made in the Turkish Civil Code No. 4721, it is stipulated that the custody of the child can be changed upon request, provided that it is not contrary to the interests of the child, if the requirements of the decision on establishing a personal relationship with the child are not fulfilled.⁷ It is an undeniable fact that the Ministry should train the officers to be assigned on this issue, which requires specialization, with tools such as seminars and courses that will give them competence. However, there is currently no step taken by the ministry regarding this issue.

The forcible fulfillment of the decisions regarding the establishment of personal relations by the enforcement offices under the repealed EBL articles could adversely affect the psychological development of the joint child. In addition, while it caused complaints that the best interests of the child were not respected, on the other hand, it caused criticism that it placed the right owner under financial burden in this process. The financial burden prevents the satisfaction of the feeling of motherhood or fatherhood due to the fact that mothers or fathers with limited economic opportunities cannot see their children, and it could lead to the inability to feel the love and affection of his mother or father sufficiently during the spiritual and physical development process in terms of the child.⁸

In the current system, the process of establishing a personal relationship with the child may cause further conflicts between spouses and even their families. With the amendment, it is aimed to eliminate these and similar complaints experienced during the execution of the aforementioned writs or injunctions.

With the change in the law, the execution of the decision or injunction regarding the delivery of a child or establishing a personal relationship with the child is reorganized by taking it out of the enforcement system. With the amendment, it is accepted that the procedures regarding the delivery of a child or establishing a personal relationship with the child are carried out by the Legal Support and Victim Services Directorates operating under the Ministry of Justice and without any financial burden on the parties. In this context, provisions regarding the procedures and principles regarding the execution of the writ or injunction, the duties and powers of the courts and the legal support and victim services directorates, the rights and obligations of the parties, and the opposition to the order regarding surrender, and other matters are referred.

In practice, it is also observed that the obligee of delivery abuses the right of custody by failing to comply with the verdict or injunction regarding the delivery of the child voluntarily. With the amendment, if the parent who has the right of custody does not fulfill the requirements of the decision on establishing a personal relationship, the custodial may be changed, provided that it is not contrary to the interests of the child, and this issue will be warned to the parties in the court decision regarding the personal relationship. As a result, with the arrangement, the process of child delivery or establishing a personal relationship with the child will be carried out by considering the best interests of the child, without any financial burden on the parties and in a way that will not cause new conflicts.

Eski düzenleme olası ihtilaflara daha çok mahal verdiği için icra müdürlüğünün cebri icra gücünün eksik kaldığı durumlarda, kolluk kuvvetleri de mahale intikal ediyordu. Bu sebeple kolluk kuvvetlerine de mesaisel anlamda bir iş yükü, külfet oluyordu. Ancak çocuk teslimi hakkında ihtisaslaşmış bu müdürlüklerin taraflar arasında daha az ihtilafa sebep olacağı aşıkardır.

YENİ DÜZENLEMELERİN YER VE ZAMAN AÇISINDAN UYGULANMASI

Belirtmekte fayda gördüğümüz bir husus da; yeni düzenleme ile yapılan değişiklikler hakkında Adalet Bakanlığı'nın duyurusuna tâbi kılınması birtakım sorunları beraberinde getirmiş olsa da 04.08.2022 tarihli Çocuk Teslimi Ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlâm Ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesine Dair Yönetmelik yayınlanarak yeni düzenlemenin ayrıntıları ve hangi il ve ilçelerde uygulanacağı bildirilmiştir.

Söz konusu yapılan değişikliklerin yürürlük tarihi ile ilgili Çocuk Koruma Kanunu geçici 2. Maddesi düzenlenmiştir. Geçici maddelerde belirtilen şekliyle, bazı yeni kanuni düzenlemelerin uygulanma tarihleri bakımından kanun koyucu tüm ülke genelinde geçerli belli bir tarih tespit etmemiştir. Söz konusu geçici maddeler kapsamında kalan hükümlerin uygulama tarihi, Adalet Bakanlığı'nın resmî internet sitesinde 04.08.2022 tarihinde yaptığı duyurusu ile belirlenmiştir. Bu durumun, ülke genelinde hangi hükümlerin uygulanacağına yönelik belirsizlik yaratacağı ve uygulamada çeşitli sorunlara yol açabileceği belirtilmelidir. Esasen yürürlükte olan kanun hükümlerinin uygulanması yetkisinin Adalet Bakanlığı'nın duyurusuna bırakılması, kişilerin hangi zamanda hangi kanuna tâbi olacağı noktasında belirsizliğe sebep olacağı gibi, yasama ve yürütme yetkisinin de sınırı ve kullanılması açısından sorun teşkil edebilecek niteliktedir. Bunun yanında, 7343 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılan hükümlerin (İİK m. 25, 25/a, 25/b ve 133) yürürlükten kaldırılmasına rağmen uygulanmaya devam edilecek olması da yine belirsizliğe sebep olmaktadır. Özellikle kişinin

hürriyetinden mahrum olması sonucunu doğuran ve farklı sürelerle yaptırma bağlanan (İİK mülga m. 341: 6 aya kadar tazyik hapsi; ÇKK m. 41/F: İşlenen fiile göre, 3 günden 10 güne kadar disiplin hapsi veya 3 aya kadar disiplin hapsi) çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet fiillerinde, İcra ve İflâs Kanunu'nun mülga 341. maddesi ile Çocuk Koruma Kanunu'nun 41/F maddesi arasında zaman bakımından uygulama ile ilgili olarak bir karşılaştırma ve yorum yapılması da gündeme gelebilecektir.

Yürürlüğe girmiş kanun hükümlerinin, gerek ne zaman çıkarılacağı belirsizlik taşıyan ilgili Yönetmeliğin çıkarılmasına bağlanmış olması gerekse uygulamaya hangi il ve ilçelerde başlanacağına ilişkin Adalet Bakanlığı'nın duyurusuna tâbi kılınması, Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturabilecektir. Yürürlükte olan kanun hükümlerinin tüm ülke genelinde aynı anda uygulanmaya başlanmaması bu yönden eleştirilebilir. Ayrıca yürürlükte olan kanun hükümlerinin aynı anda ülke genelinde uygulanamayacak olması, özellikle istinabe suretiyle yapılan işlemler bakımından da icra uygulamasında sorunlara yol açabilir.⁹

SONUÇ İTİBARIYLA;

Toplumun temel taşı olan aile müessesinin ebeveynler boşandıktan sonra dahi ilişkilerinin asgari düzeyde de olsa sağlıklı bir şekilde devam etmesi gerekmektedir. Müsterek çocuğun da boşanmış ebeveynler arasındaki ilişkiden psikolojik anlamda etkilenmeyeceği su götürmez bir gerçektir. Bu iki doğru çerçevesinde boşanmış ebeveynlerin müsterek çocuk ile kişisel ilişki kurması en kolay yoldan sağlanmalıdır. İşte tam bu noktada kanun koyucunun ihtisaslaşmış ve yalnızca bu konu üzerine çalışma gösteren müdürlüklerin kurulması için kanun değişikliğine gitmesi şüphesiz asıl amacın müsterek çocuğun menfaatinin gözetilmesi olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda kanaatimizce geç kalınmış olsa da, yapılan kanuni değişiklik yerinde ve isabetli olmuştur.

With the new legal regulation, it was stated that the Family Court is affiliated with the complaint against the works and transactions carried out by the Legal Support and Victim Services Directorates. It has been regulated that the execution of the proceedings by the Family Court, Legal Support and Victim Services Directorates may be stopped and the relevant persons will be heard if deemed necessary. In addition, the procedure to appeal against the family court decision regarding the complaint is regulated. Pursuant to the repealed EBL articles, sanctions were imposed in accordance with Article 341 of the Enforcement and Bankruptcy Law in case of opposition to the execution of the writs. With the new regulation, the institution of disciplinary confinement was introduced. Within the scope of the article, sanctions to be applied are also regulated if the child is not taken back and returned, decisions regarding establishing a personal relationship are not fulfilled, and the child is not brought to the designated place after establishing a personal relationship.

Since the previous rule left greater opportunity for potential conflicts, law enforcement officials were also relocated to the site in situations where the enforcement authority of the enforcement directorate was insufficient. Therefore, it was a workload and a burden for law enforcement officers in the overtime sense. However, it is obvious that these directorates specialized in child delivery will cause less conflict between the parties.

APPLICATION OF NEW REGULATIONS IN TERMS OF PLACE AND TIME

Another point that we would like to point out is; although the Ministry of Justice's announcement about the changes made with the new regulation brought about some problems, the Regulation on the Fulfillment of the Orders and Measures Regarding Child Delivery and Personal Relationship with the Child dated 04.08.2022.

Provisional Article 2 of the Child Protection Law has been issued regarding the effective date of the said amendments. As stated in the temporary articles, the legislator has not determined a specific date that is valid for the whole country in terms of the implementation dates of some new legal regulations. The implementation date of the provisions within the scope of the said temporary articles was determined by the announcement made by the Ministry of Justice on the official website on 04.08.2022. It should be noted that this situation will create uncertainty about which provisions will be applied throughout the country and may cause various problems in practice. In fact, leaving the authority to apply the provisions of the law to the announcement of the Ministry of Justice will not only cause uncertainty in terms of when individuals will be subject to which law, but also pose a problem in terms of the limitation and use of legislative and executive power. In addition, the fact that the provisions that were repealed by Law No. 7343 will continue to be implemented despite the repeal also causes uncertainty. Especially in acts of opposition to the execution of judgments or injunctions regarding the delivery of a child and establishing personal relations with the child, which result in deprivation of liberty and are sanctioned for different periods, between the abrogated article 341 of the Execution and Bankruptcy Law and article 41/F of the Child Protection Law, in terms of time, a comparison and comment on the application may also be on the agenda.

The fact that the provisions of the law that have entered into force are bound to the issuance of the relevant Regulation, which is uncertain when it will be enacted, and that it is subject to the Ministry of Justice's announcement regarding which provinces and districts the implementation will begin, may also be in violation of the Constitution's principle of equality before the law. The fact that the provisions of the law in force are not implemented simultaneously across the whole country can be criticized in this respect. In addition, the fact that

Öztañ, Prof. Dr. Bilge, Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2004, s. 467, 468.

Güneş, Ar. Gör., Derya Belgin, Mağdur Hakları Kanunu Taslağının Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, İstanbul 2021, s.2.

<https://www.aschukuk.com/storage/content-pool-posts/December2021/gSQA4jm0DsQ6uhM5kU9.pdf>

Adalet Komisyon Raporu Genel Gerekçe Ek-1: (<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/ibd20221/92/>)

Öztañ, Prof. Dr. Bilge, Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2004, p. 467, 468.

Güneş, Ar. Gör., Derya Belgin, Mağdur Hakları Kanunu Taslağının Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, İstanbul 2021, p.2.

<https://www.aschukuk.com/storage/content-pool-posts/December2021/gSQA4jm0DsQ6uhM5kU9.pdf>

Adalet Komisyon Raporu Genel Gerekçe Annex-1: (<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/ibd20221/92/>)

PEKCANİTEZ,AKKAN, 7343 Sayılı Kanunla İcra Ve İflas Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Zaman Bakımından Uygulanması chrome-extension://efaidnbmnnnibpcjpcglclefindmkaj/http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2022-160-2057

PEKCANİTEZ,AKKAN, 7343 Sayılı Kanunla İcra Ve İflas Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Zaman Bakımından Uygulanması chrome-extension://efaidnbmnnnibpcjpcglclefindmkaj/http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2022-160-2057

the provisions of the law in force cannot be applied across the country at the same time may cause problems in enforcement practice, especially in terms of transactions made by rogatory.¹⁰

IN CONSEQUENCE;

The family institution, which is the cornerstone of the society, even after the parents divorce, should maintain a healthy relationship,. It is an indisputable fact that the child will be psychologically affected by the relationship between the divorced parents. Within the framework of these two truths, it should be ensured in the easiest way for divorced parents to establish a personal relationship with their child. In this regard, the legislator's change in the law to establish specialized departments that work only on this issue, undoubtedly shows that the main purpose is to protect the interests of the common child. We believe the legal adjustment made in this case was accurate and reasonable, despite being late.

Oztañ, Prof. Dr. Bilge, Aile Hukuku, 5th Edition, Ankara 2004, p. 467, 468.

Güneş, Res. Asst., Derya Belgin, Mağdur Hakları Kanunu Taslağının Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, İstanbul 2021, p.2.

<https://www.aschukuk.com/storage/content-pool-posts/December2021/gSQA4jm0DsQ6uhM5kU9.pdf>

Justice Commission Report – Appendix 1: (<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/ibd20221/92/>)

Oztañ, Prof. Dr. Bilge, Aile Hukuku, 5th Edition, Ankara 2004, p. 467, 468.

Güneş, Ar. Gör., Derya Belgin, Mağdur Hakları Kanunu Taslağının Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, İstanbul 2021, p.2.

<https://www.aschukuk.com/storage/content-pool-posts/December2021/gSQA4jm0DsQ6uhM5kU9.pdf>



Bu hukuk bülteninin yayımlanma amacı okuyuculara Türkiye’deki hukuki gelişmelere dair bilgi vermektir. Hukuk bülteninin içindekiler herhangi özel bir husus veya hukuki konuya dair görüş veya danışmanlık vermek olarak yorumlanamaz. Hukuki görüş almak için mutlaka bir avukata başvurunuz. Bülten ile ilgili ayrıntılı bilgi için lütfen bizler ile irtibata geçiniz.

info@egemenoglu.av.tr

Ayazađa Mahallesi Azerbaycan Caddesi
Vadiistanbul No: 109B 1B Blok
Ofis No: 55-56
Sarıyer / İstanbul

T: +90 212 283 55 55
F: +90 212 269 29 17

www.egemenoglu.av.tr

egemenoglu
HUKUK BÜROSU