

SAYI | ISSUE

11

OCAK | JANUARY 2021

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

DEĞERLİ MÜVEKKİLLERİMİZ VE MESLEKTAŞLARIMIZ,

Covid-19 sebebiyle oldukça zor süreçlerin yaşandığı 2020 yılının iş ve hukuk dünyasına getirdiği yeni uygulamaları ve düzenlemeleri yakından takip ettik. Egemenoglu olarak bu gelişmeleri ayrıntıları ile ele aldığımız hukuk bültenimizin 11. sayısı ile karşınızdayız. Bu yıl tüm zorluklara rağmen büyümeyi sürdürmüş ve bünyemize yeni müvekkiller ve ailemize yeni meslektaşlarımızı katarak sektördeki 52. yılımızı tamamlamaktayız.

Bu yıl teknolojiye olan yatırımlarımızı hız kesmeden devam ettirerek, dijital iletişim öneminin farkındalığı ile tüm dosyaları ve güncel durumları, raporlar, sözleşme ve ihtarları görüntüleyebileceğiniz ve sorumlu avukatlar ile uygulama üzerinden iletişime geçebileceğiniz **“Egemenoglu Mobil Uygulama”**sını Ocak 2021 itibarıyla sizlere sunuyoruz.

11. sayımızda yenedünya düzeninin Türk Hukuku kapsamında getirdiği yeni uygulamalar ve düzenlemeler, anonim şirketlerde teknik iflas, azınlık pay sahipliği hakları, ceza muhakemesinde basit yargılama usulü, ihtiyati haciz isteminin koşulları, konkordatodan etkilenmeyen alacaklar ve takip yasağının istisnaları gibi özellikle üzerinde çalışmalar yaptığımız ve hizmet verdiğimiz Şirketler Hukuku, İş Hukuku, İcra ve İflas Hukuku ve Uyuşmazlık alanlarında sizler için bilgi paylaşımında bulunmak istedik.

Egemenoglu ailesi, siz değerli müvekkillerimiz, meslektaşlarımız ve sevdiklerimiz adına 2021 yılının öncelikle sağlıklı, ardından huzurlu ve daha iyi bir yıl olmasını temenni ederim.

YUNUS EGEMENOĞLU

Yönetici Ortak



DEAR CLIENTS AND COLLEAGUES,

When very difficult processes were experienced due to Covid-19, we closely followed the new applications and regulations brought to the business and legal world in 2020. As Egemenoglu, we would like to present you with 11th issue of our Newsletter that we have discussed these developments in detail. This year, despite all the difficulties, we have continued to grow and we are completing our 52nd year in the sector by adding new clients to our firm and new colleagues to our family.

This year, we have continued our investments in technology without slowing down. We would like to present you the **"Egemenoglu Mobile Application"** as of January 2021, where you can view all files and current status, reports, agreements and notices and communicate with the responsible attorneys through the application.

In our 11th issue, we would like to share information for you in the fields of Corporate Law, Labor Law, Disputes, Execution and Bankruptcy Law, on which we work and serve, such as the new practices and regulations brought by the new- world order within the scope of Turkish Law, technical bankruptcy on joint stock companies, minatory shareholding rights, simplified procedure in criminal procedure law, conditions of injunctions, receivables not affected by concordat and exceptions to the ban on the proceedings.

On behalf of the Egemenoglu family, our valued clients, colleagues and beloved ones, I wish 2021 to be a healthy first, then a peaceful and better year.

YUNUS EGEMENOĞLU

Managing Partner



İÇİNDEKİLER

UYGULAMADA BİLİNER ADIYLA ‘TEKNİK İFLAS’ ÜZERİNE İNCELEME AV. AYŞE DERYA ELÇİN	6
ANONİM ŞİRKETLERDE PAY DEVRİNİN ESAS SÖZLEŞME İLE SINIRLANDIRILMASI AV. BURCU DİREKÇİ	14
ANONİM ŞİRKETLERDE AZINLIK PAY SAHİPLİĞİ HAKLARI AV. EFRA AYDIN CAN	24
2020 HAZİRAN DEĞİŞİKLİKLERİ İLE REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN’DA YENİ DÖNEMİ AV. ERMAN ERALP	30
COVID SALGINININ PAKET TUR SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ AV. ESRA ÇİMEN	38
KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRA SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ AV. ALPER GÜNERİ	44
YENİ DÜNYA DÜZENİNDE ONLINE EĞLENCE KÜLTÜRÜ VE TELİF HAKLARI SORUNU AV. AYŞEGÜL YİĞİT	52
CEZA MUHAKEMESİNDE BASİT YARGILAMA USULÜ AV. EMRE KUŞKAPAN	58
TRANSFER FİYATLANDIRMASI YOLUYLA ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI VE HUKUKİ SONUÇLARI AV. GİZEM BAYKAN	64
YABANCI UYRUKLU MURİSİN MİRASÇILARININ TÜRKİYE’DEKİ MİRAS HAKLARINA KAVUŞMASI AV. NİL SERRA ÖZEL	72
ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERİN SERMAYESİ OLAN TESCİLLİ MARKASININ MUVAZAALİ OLARAK DEVİR İŞLEMLERİNE KONU YAPILMASI VE HUKUKİ YAPTIRIMLARI AV. TÜLİN BAŞDEMİR	78
İHTİYATİ HACİZ İSTEMİNİN KOŞULLARI AV. ALİHAN ÇAKIR	84
KONKORDATODAN ETKİLENMEYEN ALACAKLAR VE TAKİP YASAĞININ İSTİSNALARI AV. MEHMET ATASOY	92
HACZEDİLEMİYEN MAL VE HAKLAR AV. ÖZKAN HANCI	98
İŞÇİNİN ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILAN HALLER AV. AZİZ AYTAÇ	106
İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HUKUKU KAPSAMINDA İŞÇİNİN ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI AV. FAZİLET KARABACAKLAR	110
FAZLA MESAI TAHAKKUKU İÇEREN İMZASIZ BORDROLARA İLİŞKİN İSPAT SORUNU AV. SİNEM NUR ÇETİNKAYA	116
GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ AV. TEVHİDE SADIOĞLU ÖZKAN	122

TABLE OF CONTENTS

AN ASSESMENT ON ‘TECHNICAL BANKRUPTCY’ AS KNOWN IN PRACTICE AV. AYŞE DERYA ELÇİN	6
LIMITATION OF SHARE TRANSFER OF JOINT STOCK COMPANIES’ SHARES BY WAY OF ARTICLES OF ASSOCIATION AV. BURCU DİREKÇİ	14
MINORITY SHAREHOLDING RIGHTS IN JOINT STOCK COMPANIES AV. EFRA AYDIN CAN	24
NEW ERA IN THE LAW ON PROTECTION OF COMPETITION WITH AMENDMENTS DATED JUNE 2020 AV. ERMAN ERALP	30
THE EFFECT OF COVID OUTBREAK ON PACKAGE TOUR AGREEMENTS AV. ESRA ÇİMEN	38
TERMINATION OF THE HOUSING AND ROOFED WORKPLACE RENTAL CONTRACTS AV. ALPER GÜNERİ	44
ONLINE ENTERTAINMENT CULTURE AND COPYRIGHT ISSUE IN THE NEW WORLD ORDER AV. AYŞEGÜL YİĞİT	52
SIMPLIFIED PROCEDURE IN CRIMINAL PROCEDURE LAW AV. EMRE KUŞKAPAN	58
CONCEALED GAIN DISTRIBUTION THROUGH TRANSFER PRICING AND ITS LEGAL RESULTS AV. GİZEM BAYKAN	64
INHERITANCE RIGHTS OF THE INHERITORS OF FOREIGN NATIONAL DECEASED IN TURKEY AV. NİL SERRA ÖZEL	72
ASSIGNMENT OF REGISTERED TRADE-MARKS WHICH ARE ASSETS TO JOINT STOCK AND LIMITED COMPANIES BY ESTABLISHING A COLLUSION TRANSACTION AND THE LEGAL SANCTIONS AV. TÜLİN BAŞDEMİR	78
CONDITIONS OF INJUNCTION AV. ALİHAN ÇAKIR	84
RECEIVABLES NOT AFFECTED BY CONCORDAT AND EXCEPTIONS TO THE BAN ON THE PROCEEDINGS AV. MEHMET ATASOY	92
NON-FORECLOSED GOODS AND RIGHTS AV. ÖZKAN HANCI	98
SITUATIONS COUNTING AS WORKING TIME OF AN EMPLOYEE AV. AZİZ AYTAÇ	106
THE RIGHT OF THE EMPLOYEE TO ABSTAIN FROM WORK UNDER THE LAW OF OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY AV. FAZİLET KARABACAKLAR	110
PROOF ISSUES OF UNSIGNED PAYROLLS INCLUDING OVERTIME ACCRUAL AV. SİNEM NUR ÇETİNKAYA	116
TEMPORARY BUSINESS RELATIONSHIP AV. TEVHİDE SADIOĞLU ÖZKAN	122



UYGULAMADA BİLİNEN ADIYLA ‘TEKNİK İFLAS’ ÜZERİNE İNCELEME

AV. AYŞE DERYA ELÇİN
delcin@egemenoglu.av.tr

Uygulamada bilinen adıyla ‘teknik iflas’ durumu, genel tabirle ‘sermaye şirketlerinin (anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler) sermaye kaybı veya borca batıklık durumu’ olarak ifade edilmektedir. Dayanağını 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinde bulmakla birlikte, unsurları ve hükümleri belirtilen maddenin devamı düzenlemelerde detaylandırılmış olup ayrıca bu durumlarda uyulacak usul ve esasları düzenlemek üzere Ticaret Bakanlığı tarafından bir Tebliğ (6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ) yürürlüğe konulmuştur.

Bu yazımızda, bir sermaye şirketinin hangi koşullarda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 376. Maddesi kapsamında kabul edileceği ve tespiti göre yapılması gerekenler hakkında okuyucularımız için bir inceleme yapıyor olacağız.

BORCA BATIK OLMA DURUMU NEDİR?

Borca batık olma durumu, şirketin aktiflerinin borçlarını karşılayamaması halidir. Daha açık haliyle, şirket aktifleri - yıllık bilançoda olduğu gibi defter (iktisap) değerleriyle değil - gerçek (olası satış değerleri) değerleme ile değerlemeye tabi tutulsalar bile alacaklıların alacaklarını alamamaları, yani şirketin borç ve taahhütlerini karşılayamaması demektir.

Borca batık durumda olmanın işaretleri, yıllık ve ara dönem finansal tablolardan, denetime tabi şirketlerde denetim raporlarından, erken teşhis komitesinin raporlarından, yönetim organının belirlemelerinden ortaya çıkabilir.

Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim organı, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir **ara bilanço** düzenletip denetçiye verir. Ara bilançonun incelenmesi ve değerlendirilmesi denetçi tarafından yapılır. Denetçi incelemesini ve önerilerini 7 gün içinde vermelidir. Yönetim bu rapora göre durumu mahkemeye bildirecek veya buna gerek görmeyecektir; rapor mahkemenin kararına esas olacaktır.

Aktif ve pasiflerin işletmenin sürekliliğine göre değerlendirilmesi, faaliyetine devam edecek bir işletme esas alınarak değerlendirme yapılması demektir. Böyle bir değerlendirme işletmenin borca batık olma durumuna rağmen bazı olgular, beklentiler, etkisini yitiren sebepler dolayısıyla şirketin yaşama ümidinin var olup olmadığını ortaya koyar. Mesela, bir şirketin kuruluşunun ilk yıllarında yaptığı yatırım dolayısıyla borca batık olmasına karşılık ileriki yıllarda kar elde edebileceği olasılığının yüksek olması dolayısıyla uzman bir işletmeci tarafından farklı değerlendirilebilir. Bu tür bir değerlendirme yatırımların sonuçlarını da hesaba katar.

Yönetim organı, hem işletmenin devamlılığı esasına hem de aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre çıkarılan ara bilanço üzerinden aktiflerin şirket borçlarını karşılamaya yetmediğine karar vermesi ve genel kurulu toplantıya çağırıp aşağıda sayılan tedbirleri almaması halinde **şirketin iflası için mahkemeye başvurur.**

AN ASSESMENT ON ‘TECHNICAL BANKRUPTCY’ AS KNOWN IN PRACTICE

Technical bankruptcy, as it is known in practice, is described as ‘loss of capital and/or excess of liabilities over assets’ of companies (joint stock companies, limited companies and limited partnerships divided into shares). Its legal basis is found in Article 376 of Turkish Commercial Code numbered 6102 and its elements and provisions are regulated in the following provisions of the specified article. In addition, a Communiqué (Communiqué on Procedures and Principles regarding Practice of Article 376 of the Turkish Commercial Code No. 6102) was issued to regulate the procedures and principles to be followed in these cases by Ministry of Commerce.

In this article, we will be making an examination for our readers about in what circumstances a corporation will be accepted within the scope of Article 376 of the Turkish Commercial Code No. 6102 and the actions to be taken in that state.

WHAT IS ‘EXCESS OF LIABILITIES OVER ASSETS’?

Excess of liabilities over assets means a state of a company when its assets can no longer meet its debts. Explicitly, ‘excess of liabilities over assets’ means even if a company’s assets are subject to real valuation - not the historical cost as shown in the annual balance sheet - its creditors cannot receive their receivables, in other words the company cannot meet its debts and commitments.

Signs raising suspicions that the company’s liabilities exceed its assets can be detected by the annual and interim financial reports, by audit reports for

companies subject to audit and by reports of the early detection committee or the inferences of the managing body.

In the event of existence of signs raising suspicions that the company’s liabilities exceed its assets, the managing body shall give an interim balance-sheet, drawn up upon the going concern value of the assets and over the potential sales prices, to the auditor. The auditor analyzes and reviews the interim balance-sheet and shall give report with its recommendations and feedbacks within 7 days. According to this report, the managing body will report the situation to the court or will not find it necessary to report it to the court. This report will be the basis for the court’s ruling.

Assessment of assets and liabilities according to the continuity of the business means making an evaluation based on a business that will continue its activities. Such an evaluation reveals whether the company has a hope to continue its activities or not due to some facts, expectations and reasons that have lost its effect despite the fact that the company is in debt. For example although a company’s liabilities exceed its assets, the situation may be evaluated as favorable by an expert manager because of the high probability that the company will make a profit in the following years due to the investments it made in the first years of its establishment. Such an assessment also takes into account the results of the investments.

In case it is comprehended from the interim balance-sheet that is drawn up upon the ongoing concern value of the assets and over the potential sales

a) Sermayenin 1/3'ü ile yetinilmesi ve sermaye azaltımı yapılması

b) Sermayenin tamamlanması

c) Sermayenin artırılması.

doğrulandığı veya belirtilen durumların mevcut olmadığının doğrulandığı yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile ortaya konulur. Devrolunan şirketlerin denetime tabi olması halinde bu rapor, denetime tabi şirketin denetçisi tarafından da hazırlanabilir.

SERMAYE KAYBI VEYA BORCA BATIKLIK DURUMLAR BAKIMINDAN ORTAK OLAN HUSUSLAR NELERDİR?

a) 'Sermaye', bilançoda sermaye kalemi altında yer alan esas sermayedir.

b) 'Kanuni yedek akçe', Türk Ticaret Kanunu'nun 519. maddesinde düzenlenenlerdir.

c) 01.01.2023 tarihine kadar, sermaye kaybı veya borca batık olma durumuna ilişkin yapılan hesaplamalarda, henüz ifa edilmemiş yabancı para cinsi yükümlülüklerden doğan kur farkı zararlarının tamamı ile 2020 ve 2021 yıllarında tahakkuk eden kiralamalardan kaynaklanan giderler, amortismanlar ve personel giderlerinin toplamının yarısı dikkate alınmayabilir.

d) Şirketlerin sermaye kaybı veya borca batık olma durumları, Türk Ticaret Kanunu'nun 88. maddesine göre hazırlanacak finansal tablolar esas alınarak belirlenir.

e) Sermaye kaybı veya borca batık durumda olan bir şirket, kaybolan sermayeyi karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen öz varlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir. Birleşmeye taraf olan bir şirketin, sermayesiyle kanuni yedek akçeleri kaybolmuş veya borca batık durumda olması halinde; birleşmeye taraf olan diğer şirketin kaybolan sermayeyi veya borca batıklık durumunu karşılayacak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği öz varlığa sahip bulunduğu ve buna ilişkin tutarların, hesap şekli de gösterilerek

SON YILLIK BİLANÇOYA GÖRE, SERMAYE İLE KANUNİ YEDEK AKÇELER TOPLAMININ EN AZ YARISI ZARAR SEBEBİYLE KARŞILIKSIZ KALMIŞSA (YİTİRİLMİŞSE) HUKUKİ GEREKLİLİKLER NELERDİR?

Uygulama bulması için; kanuni yedek akçeler dışındaki açık yedek akçelerle de zararın kapanmamış olması ve arta kalan zararın sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısını geçmesi gerekir. Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının karşılıksız kalması durumu zararın, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısına eşit veya bu tutardan çok ve üçte ikisinden az olmasıdır.

Söz konusu açık bir ara bilançodan anlaşılmış ise yönetim kurulu son yıllık bilanço beklememelidir. Kötüleşme aylık hesaplardan anlaşıldığı takdirde, yıllık bilanço esaslarına göre bir ara bilanço çıkarılması da gerekebilir.

Yönetim kurulu genel kurulu derhal toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar.

Genel kurulun gündem maddeleri arasında, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının karşılıksız kaldığı belirtilir.

Yönetim organı, son bilançoğu genel kurula sunarak şirketin finansal yönden bulunduğu durumu bütün açıklığıyla ve her ortağın anlayabileceği şekilde anlatır. Bu hususta genel kurula rapor da sunulabilir.

prices that the company assets are not sufficient to cover the receivables of the company creditors, the managing body **shall file a claim for bankruptcy of the company to the court** if it does not forthwith convene the general assembly and measures below.

a) Satisfaction with 1/3 of the capital or capital decrease

b) Supplementation of the capital

c) Capital increase

WHAT ARE SOME COMMON POINTS IN CAPITAL LOSS AND EXCESS OF LIABILITIES OVER ASSETS?

a) 'Capital' is the joint stock item in the balance sheet.

b) 'Statutory reserve' is regulated in Article 519 of the Turkish Commercial Code.

c) Until 01.01.2023, foreign exchange losses arising from liabilities in foreign currency that have not yet been carried out and half of the total of expenses arising from leases, amortizations and personnel expenses that accrued in 2020 and 2021 may not be taken into account in calculations regarding capital loss or excess of liabilities over assets.

d) Loss of capital of companies or whether companies' liabilities exceed its assets or not are determined by financial statements to be prepared in accordance with Article 88 of the Turkish Commercial Code.

e) In order to compensate the capital loss, a company that its liabilities exceed its assets or with a capital loss can merge with a company which has an equity that can be freely disposed.

If a company that is a party to the merger has capital loss or its liabilities exceed its assets, a report that states whether the company which is the other party to the merger has an equity that can be freely disposed and enough to cover the capital loss or excess of liabilities over assets (verified by including the related accounts) shall be drawn up by a certified public accountant or an independent accountant and financial advisor. In case that the company is subject to audit, this report can also be drawn up by the auditor of that company.

WHAT ARE THE LEGAL REQUIREMENTS IF AT LEAST ONE-HALF OF THE TOTAL SUM OF CAPITAL AND STATUTORY RESERVES ARE UNSECURED (LOST) DUE TO LOSSES ACCORDING TO THE LAST ANNUAL BALANCE-SHEET?

In order for that to be implementable, besides statutory reserves, the open reserves should fail to cover the total loss, and the remaining loss should exceed half of the total sum of the capital and statutory reserves. If loss is equal to or more than half but less than two-thirds of the sum of capital and statutory reserves, it is called that at least half of the total of the capital and statutory reserves is unsecured.

If the loss at issue is detected from an interim balance-sheet, the board of directors shall not wait for the last annual balance-sheet. If the loss is detected from monthly accounts, an interim balance-sheet shall be drawn up in accordance with the principles of the annual balance-sheet.

The board of directors shall convene the general assembly immediately and shall present the remedial measures it deems favorable for the situation to the general assembly.

Yönetim organı, şirketin mali durumundaki kötüleşmeyi ortadan kaldırmak veya en azından etkilerini hafifletmek amacıyla, uygun gördüğü sermayenin tamamlanması, sermaye artırımı, bazı üretim birimlerinin veya bölümlerinin kapatılması ya da küçültülmesi, iştiraklerin satışı, pazarlama sisteminin değiştirilmesi gibi iyileştirici önlemleri alternatifli ve karşılaştırmalı olarak aynı genel kurula sunar ve açıklar.

Genel kurul, sunulan iyileştirici önlemleri aynen kabul edebileceği gibi değiştirerek de kabul edebilir ya da sunulan önlemler dışında başka bir önlemin uygulanmasına karar verebilir.

SON YILLIK BİLANÇOYA GÖRE, SERMAYE İLE KANUNİ YEDEK AKÇELER TOPLAMININ 2/3'Ü ZARAR SEBEBİYLE KARŞILIKSIZ KALMIŞSA HUKUKİ GEREKLİLİKLER NELERDİR?

Son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı (zararın, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisine eşit veya bu tutardan çok olması halinde) anlaşıldığı takdirde yönetim organı, genel kurulu hemen toplantıya çağırır. Genel kurulun gündem maddeleri arasında, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının karşılıksız kaldığı belirtilir. Toplantıya çağırılan genel kurul,

- a) Türk Ticaret Kanunu'nun 473. ilâ 475. maddelerine göre Sermaye azaltımı yapılmasına,
- b) Sermayenin tamamlanmasına,
- c) Sermayenin artırılmasına, karar verebilir.

Genel kurulun **bu gerekli tedbirlerden** birine karar vermemesi halinde **şirket kendiliğinden sona erer**. Bu şekilde sona eren şirketin tasfiye işlemleri, Türk Ticaret Kanunu'nun 536. ve devamı maddelerine göre yürütülür.

a) Sermayenin azaltılması;

Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisi zarar sebebiyle karşılıksız kalan şirketin genel kurulu, sermayenin üçte biriyle yetinmeye karar verdiği takdirde sermaye azaltımı Türk Ticaret Kanunu'nun 473 ilâ 475. maddelerine göre yapılır. Sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının özvarlık içerisinde korunması şartıyla, sermaye asgari sermaye tutarına kadar indirilebilir. Yapılacak sermaye azaltımında yönetim organı, alacaklıları çağdırmaktan ve bunların haklarının ödenmesinden veya teminat altına alınmasından vazgeçebilir.

b) Sermayenin tamamlanması;

Sermayenin tamamlanması, bilanço açıklarının ortakların tamamı veya bazı ortaklar tarafından kapatılmasıdır. Azalan sermaye kadar veya ondan daha fazla sermaye artırımı yapılması veya bilanço açıklarının pay sahiplerinin tümünce veya bazı pay sahipleri tarafından kapatılması ya da bazı alacaklıların alacaklarını silmesi kastedilmektedir.

Kanuni yedek akçelerin yitirilen kısımlarının tamamlanmasına gerek yoktur.

Sermayenin tamamlanmasına oybirliği ile karar verilmesi halinde her ortak zarar sebebiyle karşılıksız kalan tutarı kapatacak miktarda parayı vermekle yükümlüdür. Her ortak, payı oranında tamamlamaya katılabilir ve verdiği geri alamaz. Bu yükümlülük, sermaye konulması veya borç verilmesi niteliğinde olmayıp karşılıksızdır. Ayrıca yapılan ödemeler, gelecekte yapılacak sermaye artırımına mahsuben bir avans olarak nitelendirilmez. Oybirliği sağlanmamışsa bazı pay sahiplerinin kendi istekleri ile tamamlama yapmalarına engel yoktur.

Sermayenin tamamlanmasında, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun 421/2(a) maddesi uygulanır.

Among the agenda of the general assembly, it shall be stated that the total sum of the capital and statutory reserves are unsecured.

The managing body shall submit the final balance sheet to the general assembly and shall explain the financial situation of the company clearly and in a way that every shareholder can understand. A report can also be submitted to the general assembly on this matter.

The managing body shall present and explain remedial measures such as the supplementation of the capital, capital increase, shutting down or decreasing the amounts of some production units or sections, sale of subsidiaries, amendment of the marketing system to the general assembly in alternative and comparative ways, in order to eliminate the loss in the financial condition of the company or at least to soften these conditions.

The general assembly may accept the proposed remedial measures as they are, or accept them with some amendments, or decide to take another measures other than the proposed ones.

WHAT ARE THE LEGAL REQUIREMENTS IF IT IS UNDERSTOOD FROM THE LAST ANNUAL BALANCE-SHEET OF THE COMPANY THAT 2/3 OF THE TOTAL SUM OF THE CAPITAL AND STATUTORY RESERVES ARE UNSECURED DUE TO LOSSES?

If it is understood from the last annual balance-sheet of the company that two-thirds of the total sum of the company capital and statutory reserves are unsecured due to losses (when loss is equal to or more than two-thirds of the sum of capital and statutory reserves), the managing body shall promptly convene the company general assembly. Among the agenda of the general assembly, it is stated that the total sum of the company capital

and statutory reserves are unsecured. The general assembly can take one of the following measures:

- a) Capital decrease according to Article 473 to 475 of Turkish Commercial Code
- b) Supplementation of the capital
- c) Capital increase

The company will be automatically terminated in case that the general assembly does not take one of these measures. Liquidation procedures of companies that are terminated as such will be carried out in accordance with Article 536 and the following articles of the Turkish Commercial Code.

a) Capital Decrease;

If the general assembly of the company, that two-thirds of the total sum of its capital and statutory reserves are unsecured due to losses, decides to be satisfied with one third of the capital, capital decrease will be made according to Article 473 and Article 475 of the Turkish Commercial Code. Capital can be decreased up to the minimum amount of capital, provided that at least half of the total capital and statutory reserves are maintained within equity. The managing body may refrain from notifying the creditors and paying their receivables or securing these receivables in capital decrease.

b) Supplementation of the capital;

The supplementation of the capital is the payment of deficits in the balance sheet by all or some of the shareholders. A capital increase equal to or more than capital decrease means payment of deficits in the balance sheet by all or some of the shareholders or waive of some of the receivables by the creditors.

There is no need to complete the loss in statutory reserves.

Sermayenin tamamlanamaması, bazı ortakların kendi istekleriyle tamamlama yapmasına engel oluşturmaz.

Bilanço zararlarının kapatılması için getirilen yükümlülükler uyarınca yapılan ödemeler öz kaynaklar içerisinde sermaye tamamlama fonu hesabında toplanır ve takip edilir. Sermaye tamamlama fonu yalnızca zararların mahsup edilmesi suretiyle kullanılabilir.

c) Sermayenin artırılması

Genel kurul tarafından,

a) Sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması ile birlikte eş zamanlı olarak istenilen tutarda artırımına karar verilebilir. Sermayenin azaltılması işlemi ile birlikte eş zamanlı sermaye artırımında artırılan sermayenin en az dörtte birinin ödenmesi şarttır.

b) Sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması yoluna gidilmeden sermaye artırımına karar verilebilir. Bu şekilde yapılacak sermaye artırımında, tescil edilecek sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının özvarlık içerisinde korunmasını sağlayacak tutarın sermaye artırımının tescilinden önce ödenmesi zorunludur.

c) Aynı genel kurul toplantısında, bedelleri tamamen ödenmek suretiyle, (b) bendindeki koşul aranmaksızın, sermayenin istenilen düzeyde artırılmasına ve daha sonra azaltılmasına karar verilebilir. Bu şekilde gerçekleştirilecek işlemler sonucunda, tescil edilecek sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının özvarlık içinde korunması zorunludur.

In case that supplementation of the capital is decided unanimously, each shareholder is obliged to pay the money that will cover the amount unsecured due to losses. Each shareholder can participate in supplementation of the capital in accordance with his/her amount of shares, and withdrawal is not allowed. This obligation does not imply a capitalization or a loan, and it is complimentary. Moreover, the payments made by the shareholders cannot be considered as an advance on account of future capital increases. In case a unanimous decision cannot be achieved, shareholders can participate in supplementation of the capital as they wish.

In the supplementation of the capital, Article 421/2(a) of the Turkish Commercial Code shall be applied within the scope of joint stock companies and limited partnerships divided into shares.

Failure of supplementation of the capital does not prevent some of the shareholders from participating in the supplementation of the capital voluntarily.

Payments made in accordance with the obligations to cover the deficits in the balance sheet will be collected and inspected in the fund of supplementation of the capital. The fund of supplementation of the capital can only be used by setting off the losses.

c) Capital Increase

By the general assembly.

a) It may be decided to increase the capital by the same amount simultaneously with reducing it by the amount of loss. In the simultaneous capital increase with the capital decrease, it is compulsory that at least one fourth of the increased capital shall be paid.

b) It may be decided to increase the capital without reducing it by the amount of loss. In case of capital increase to be made in this way, it is obligatory to pay the amount to ensure that at least half of the total of the to be registered capital and statutory reserves are maintained within equity before the capital increase is registered.

c) At the same general assembly meeting, by being paid in full of amount, it may be decided to increase the capital to the desired amount or decrease to reduce it afterwards without seeking for condition in Article (b). As a result of the operations to be carried out in this way, at least half of the total of the to be registered capital and statutory reserves should be maintained within equity.



ANONİM ŞİRKETLERDE PAY DEVİRİNİN ESAS SÖZLEŞME İLE SINIRLANDIRILMASI

AV. BURCU DİREKÇİ
bdirekci@egemenoglu.com

Hukukumuzda Anonim Şirketlerde pay ve pay senetlerinin devri belirli prosedürlere tabi tutulmuş ve pay devrine ilişkin genel ilke devir serbestisi olarak benimsenmiştir. Genel ilke devir serbestisi olmakla birlikte kişisel unsurları öne çıkan anonim şirketlerde (aile anonim şirketi, tek kişilik anonim şirket, iki gruptan oluşan anonim şirket gibi kapalı anonim şirketler) şirketin yabancılaşmasını önlemek, mevcut özelliklerini korumak amacı ile gerek kanuni gerek şirket esas sözleşmeleri ile pay devrinin sınırlandırılması mümkün kılınmıştır. Bu çalışmada anonim şirketlerde pay devri, pay devrinin sınırlandırılması, pay devrinin esas sözleşme ile sınırlandırılması, pay devrine ilişkin şirket kararı ve pay devrinin şirket tarafından reddedilmesi halinde olası senaryolar üzerinde durulacaktır.

1. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY DEVRİ NEDİR? PAY DEVRİNDE DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR NELERDİR?

Anonim şirketlerde pay; pay sahipliği konumunu yani ortaklık sıfatını ifade eden, sermayenin küçük birimleridir. Pay devri ise şirket sermayesi ile aynı zamanda paya bağlanmış hakların ve borçların bütünüdür devri olarak açıklanabilir.

Pay senetleri ise sermaye şirketlerinin ortaklarına, sermaye paylarını belgelendirmek için verilen kıymetli evraklardır ve anonim şirketin sermayesini temsil ederler. Türk Ticaret Kanunu'nun 484. maddesi gereği pay senetleri hamiline veya nama yazılıdır. Bununla birlikte TTK'da her ne kadar kanun koyucu payı tıpkı pay senetleri gibi "nama" ve "hamiline"

yazılı olarak iki türe ayırmışsa da TTK'nin anonim şirkete ilişkin tüm maddeleri incelendiğinde bu kullanımın yeknesak olmadığı şirketlerin pay senedi çıkarma zorunluluklarının bulunmaması nedeni ile şirketlerin paylarının senede bağlanmadığı; diğer bir deyişle, pay senedi basılmayan şirketlerin de olabildiği sonucuna varılmaktadır. Bu paylara pay senedine bağlanmamış (çıplak) pay denilmekte olup bu nedenle anonim şirketlerde pay devri three başlıkta incelenmelidir.

Senede Bağlanmamış (Çıplak) Pay'ın Devri

TTK ve yasal mevzuatta Senede bağlanmamış (Çıplak) Payların devrine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konuda usul Yargıtay kararları, doktrin ve uygulama ile şekillenmiştir. Yargıtay 11. HD'nin 09.07.2007 tarih ve 2007/8112 Esas, 2007/10405 Karar sayılı *"anonim ortaklığın çıplak paylarının devri biçime bağlı olmayıp alacağın temlikli suretiyle mümkündür. Ayrıca pay devri, ortaklığa karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder."* şeklindedir.

Hakların nasıl devredileceğinin ayrıca açıklanmadığı hallerde özel bir şekle tâbi olması gerekmezken Yargıtay'ın bu husustaki başka bir hak devri hükmüne (alacak haklarının devrine) atfı yapması De lege ferenda doğru bir atfı olarak değerlendirilmelidir. Zira pay devri, paya bağlanmış alacakların da devri anlamına gelir.

Bu nedenlerle senede Bağlanmamış (Çıplak) Pay'ın Devri genel hükümlere göre yapılmakta olup şirket pay defterine işlenmesi ile ortaklığa karşı hüküm ifade etmektedir. Burada pay devri sözleşmesinin

LIMITATION OF SHARE TRANSFER OF JOINT STOCK COMPANIES' SHARES BY WAY OF ARTICLES OF ASSOCIATION

Further to our applicable legislation, the transfer of shares and share certificates of joint stock companies is subject to certain procedures and the general principle regarding the transfer of shares has been adopted as the principle of freedom of transfer. Although the general principle is the freedom of transfer, it has been made possible to restrict the transfer of shares by both legally and articles of association, in order to prevent alienation of the company and to preserve its existing features in joint stock companies with personal elements (non-public joint-stock companies such as family joint stock company, joint-stock company having one shareholder, joint stock companies having two different shareholders). In this newsletter, share transfer in joint stock companies, limitation of share transfer, restriction of share transfer by the articles of association, company decision regarding the transfer of shares and possible scenarios in case the share transfer is rejected by the company will be discussed.

1. WHAT IS SHARE TRANSFER IN JOINT STOCK COMPANIES? WHAT ARE THE ISSUES TO BE CONSIDERED DURING SHARE TRANSFER?

Shares of joint stock companies are small units of capital that express the shareholding position, that is, the title of ownership. Share transfer, on the other hand, can be explained as the transfer of the entire rights and debts tied to the share at the same time as the company capital.

Share certificates, on the other hand, are negotiable

instruments given to the shareholders of capital companies to certify their capital shares and represent the capital of the joint stock company. As per article 484 of the Turkish Commercial Code (TCC), share certificates can be either in bearer or registered shares. Besides, although the TCC divides the share into two types as "registered" and "bearer", just like share certificates, when all articles of the TCC regarding a joint stock company are examined, this usage is not uniform and the shares of companies are not tied to any share certificate due to the fact that companies is not under the obligation to issue share certificates. In other words, it is concluded that there may be companies whose share certificates are not issued. These shares are called (bare) uncertificated securities, and therefore, share transfer in joint stock companies should be examined under three headings.

Transfer of Uncertificated Securities (Bare)

There is no regulation under the TCC and applicable legislation regarding the transfer of (Bare) uncertificated securities. The procedure in this regard has been determined by the Supreme Court decisions, doctrine and practice. The decision of the Supreme Court 11th HD. Dated 09.07.2007 and numbered 2007/8112 and 2007/10405 is in the form of "the transfer of the bare shares of a joint stock company is not dependent on the form and is possible by means of assignment of receivables. In addition, the share transfer takes effect in terms of shareholding structure only by recording it in the share ledger."

In cases where the transfer of rights is not explained

noterlik kanalı ile yapılmasının zorunlu olmadığını Adi yazılı şeklin Alacağın temlikinde yeterli olduğunu uygulamada sıkça karşılaşılan sorular arasında olması nedeni ile belirtmek isteriz.

Hamiline Pay'ın Devri

Sermaye payının tamamının ödenmesi ile çıkarılabilecek olan hamiline pay senetleri TTK'nın 489.maddesi gereğince şirket ve üçüncü kişiler hakkında ancak payın devredilmesi amacıyla zilyetliğin geçirilmesi ile hüküm ifade eder. Diğer bir deyişle hamiline hisse senetlerinin devrinin geçerli olabilmesi için hisse senedinin devralana teslimi yeterlidir.

Nama yazılı Pay'ın Devri

TTK'nın 490. maddesinde belirtildiği üzere Kanun veya esas sözleşmede aksi görülmedikçe nama yazılı paylar herhangi bir sınırlamaya bağlı olmaksızın devredilebilir.

Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçmesi ile yapılabilir. Diğer bir deyişle nama yazılı pay senetlerinin devri için kanun ve esas sözleşmede aksi düzenleme yoksa senedin tasarruf yetkisi sahibi tarafından ciro edilmesi ve devralana teslimi gerekmekte olup şirket açısından hüküm ifade edebilmesi için de pay devrinin şirket pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir. Burada yine pay devrinin yazılı olarak yapılma veya noterlik kanalı ile yapılma zorunluluğu olmadığını hatırlatmak isteriz. Dikkat edilmesi gerek bir diğer husus ise lehine ciro yapılan kişinin ismen belirtildiği tam ciro şeklinde olması gerektiğidir.

Bununla birlikte TTK'nın 490. maddesinin 1. Fıkrasında belirtildiği üzere nama yazılı pay senetlerinin devri kanun ve/veya şirket esas sözleşmesi ile sınırlandırılabilir. Çalışma konumuzun temelinde işbu kanun maddesinden dayanmaktadır.

2. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY DEVRİ NASIL SINIRLANDIRILIR?

TTK'nın 491 ila 498 maddeleri arasında Anonim

Şirketlerde pay devrinin sınırlandırılması düzenlenmiş olup kanuni sınırlandırma ve esas sözleşme ile sınırlandırma olmak üzere 2 tip sınırlandırmadan bahsedilmektedir.

Kanuni Sınırlandırma devrin miras, miras paylaşımı, eşler arasındaki mal rejim hükümleri veya cebri icra yoluyla gerçekleşmesi ve bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylarda şirket onayının alınma zorunluluğudur.

TTK'nın 491. Maddesi 1. Fıkrasında yer alan bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların devri genel ilke olan nama yazılı pay devrinin serbestçe devredilebilmesi kuralının bir istisnasıdır. Buna göre bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar pay bedelinin şirket nezdinde güvenceye alınması adına şirket onayına tabidir. Getirilen bu sınırlama gereği şirket, bedeli tamamen ödenmeyen payların devrini belli şartlarda onaylamayabilir. Bu noktada verilecek onaya ilişkin Şirket Yönetim Kurulunun dürüstlük ilkesi kapsamında karar verilmesi gerektiğini aksi takdirde şirket yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebileceğini belirtmek isteriz.

Pay devrinin Şirket Esas sözleşmesi ile sınırlandırılması ise TTK kapsamında şirket pay sahiplerinin şirket ana sözleşmesine ekledikleri özel sınırlandırıcı hükümler ile gerçekleşmektedir. Fakat burada kanunumuz pay sahiplerine bu sınırlandırma yetkisini verirken belli şartları da aramaktadır. Bu şartlar aşağıda yer almaktadır.

3. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY DEVRİNİN ESAS SÖZLEŞME İLE SINIRLANDIRILMASI NE ŞARTLARDA MÜMKÜN OLABİLMEKTEDİR?

Anonim şirket nama yazılı pay devirlerinin esas sözleşme uyarınca sınırlandırılması, pay sahipliği yapısının denetim altında tutarak pay sahibi sıfatı kazanması istenmeyen üçüncü kişilerin şirketten uzak tutulmasını ve payların mevcut bir pay sahibinin elinde toplanmasının yaratacağı sorunların önlenmesini hedefler.

separately, it does not need to be subject to a special form, but the Supreme Court's reference to another right transfer provision (transfer of receivable rights) should be considered as a correct reference to De lege ferenda. Because share transfer means the transfer of receivables tied to shares.

Therefore, the Transfer of Uncertificated Securities (Bare) are carried out according to general provisions and it is in effect in terms of the partnership with the registration of such transfer under the share ledger. Here, we would like to point out that it is not mandatory for the share transfer agreement to be made through a notary public, and that the ordinary written form is sufficient in assignment of receivables, as it is among the frequently encountered questions in practice.

Transfer of Bearer Share

Bearer share certificates, which can be issued upon the payment of the entire share of capital, shall be valid for the company and third parties only in order to transfer the share upon the transfer of possession in accordance with Article 489 of the TCC. In other words, for the transfer of bearer shares to be valid, delivery of the shares certificates to the transferee is sufficient.

Transfer of Registered Share

As stated in Article 490 of the TCC, registered shares can be transferred without any restrictions, unless otherwise stipulated under the law or articles of association. The transfer by legal transaction can be made by the transfer of the possession of the endorsed registered shares to the transferee. In other words, for the transfer of registered share certificates, if there is no contrary regulation in the law and the articles of association, the endorsement of the share certificates by the owner of the power of disposition of the share certificate and its delivery to the transferee is required, and the share transfer must be recorded to the share ledger in order to be effective for the company. Here again, we would like to remind you that the share transfer does not have to be made in writing or through a notary

public. Another point that should be considered is that the endorsement should be in the form of full endorsement in which the person with the endorsement in favor of it is stated by name.

Besides, as stated in paragraph 1 of Article 490 of the TCC, the transfer of registered share certificates can be restricted by law and / or the company's articles of association. The basis of our study is based on the article of this law.

2. HOW TO LIMIT SHARE TRANSFER IN JOINT STOCK COMPANIES?

In the Articles 491 to 498 of the TCC, restrictions on the transfer of shares in joint stock companies are regulated, and two types of restrictions are mentioned, namely, legal restriction and restriction by articles of association.

Legal Restriction is the obligation to obtain company approval for registered shares whose value is not fully paid, and is the realization by the transfer of inheritance, share of inheritance, marital property provisions or compulsory execution.

The transfer of registered shares stipulated in the first paragraph of Article 491 of the TCC is an exception to the general principle of freely transferring of registered shares. Accordingly, registered shares that are not fully paid are subject to company approval in order to secure the share capital before the company. In accordance with this restriction, the company may not approve the transfer of the shares that are not fully paid under certain conditions. At this point, we would like to state that the board of directors must decide on the approval to be given within the scope of the principle of honesty, otherwise the company's board of directors may be held responsible.

The restriction of the transfer of shares by the Articles of Association of the Company is realized with special restrictive provisions added by the shareholders to the company's articles of association

Devir serbestisinin özellikle kapalı anonim şirketlerde istenmeyen etkiler doğurabileceğini göz önünde bulunduran kanun koyucu esas sözleşmeye hüküm konularak bu tür senetlerin ancak şirketin onayı ile devredilebileceğinin öngörülebileceğini kabul etmiştir. Bu sınırlamaların temel amacı şirketin özgün yapısını korumak şirket paylarının arzu edilemeyen kişilere geçmesini ve şirkette başkalarının egemen olmasını önlemektir.¹

Önemle belirtmek gerekir ki pay devrinde esas sözleşme ile sınırlama kaydı değer haline getirilmiş veya senede bağlanmış olsun ya da olmasın sadece nama yazılı paylar bakımından öngörülebilir olup devri sınırlamaların senede bağlanmış veya bağlanmamış veya kaydı hale getirilmiş hamiline yazılı paylara uygulanması söz konusu olamaz.³

Anonim şirketler pay devrinin sınırlanılmasını ilişkin hükümler esas sözleşmeye kuruluşta konulabileceği gibi esas sözleşme değişikliği ile öngörülebilir. Şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi yoluna gidilecekse burada kanunen ağırlaştırılmış nisap bulunduğunu, ilgili esas sözleşme değişikliğinin ancak sermayenin en az %75'ini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınabileceğini ve ilk toplantıda nisap sağlanamasa dahi ikinci toplantıda da aynı ağırlaştırılmış nisabın aranacağını önemine binaen belirtmek isteriz. Bununla birlikte sonradan sınırlama öngörülmesi halinde sınırlamanın objektif olma, eşit işlem ve ölçülülük ilkelerine aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir.

Nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin esas sözleşmeyle konulan sınırlandırmalar, anonim şirketin tasfiye aşamasına girilmesiyle kendiliğinden ortadan kalkar. Zira pay devir sınırlamaları, şirketin ticari faaliyetinin aktif olarak devam ettiği süre içinde şirketin amacının gerçekleşmesini engelleyebilecek veya menfaatlerine zarar verebilecek unsurlardan korumayı sağladığından, tasfiyeye giren bir şirkete serbestçe devir ilkesinin sınırlandırılmasını haklı gösteren sebepler ortadan kalmaktadır.⁵

TTK'da anonim şirket paylarının esas sözleşme ile

devrinin sınırlandırılması şirket paylarının borsaya kote edilmiş olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir.

Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Paylar

Nama yazılı payları Borsaya Kote edilmemiş Anonim Şirket, Esas sözleşmesinde öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek, devredene paylarını başvurma anındaki gerçek değeri ile kendi veya diğer pay sahipleri ya da 3.kişiler hesabına almayı önererek veya devralanın payları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmemesi halinde onay istemini reddedebilir.⁷

1. ESAS SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLMÜŞ ÖNEMLİ SEBEPLE ONAY İSTEMİNİ REDDETME

Anonim şirketler her türlü sebebi önemli sebep olarak esas sözleşmesine koyamaz. Burada belirtilen önemli sebep borçlar hukukunda geçerli olan ilişkiyi çekilmez hale getiren haklı sebepten farklı olarak şirket açısından önemli sayılan sebebi ifade etmektedir. Hangi sebeplerin haklı sebep olacağı ise TTK'da tahdidi olarak sayılmış olup hükme göre önemli sebepler pay sahipleri çevresinin bileşimi, şirketin işletme konusu ve işletmenin ekonomik bağımsızlığı şeklinde kategorize edilmiştir. Örneğin denetim şirketleri gibi işletmenin konusu bir takım mesleki yeterlilikler olmaksızın yapılamayacak nitelikte ise bu şirketler için bu mesleki yeterliliğe sahip olunmaması önemli sebep olarak değerlendirilebilir. Ya da şirketle rekabet eden kişilere yapılan pay devirleri önemli sebep olabilecektir.

2. DEVREDENE PAYLARINI BAŞVURU ANINDAKİ GERÇEK DEĞERİ İLE KENDİ VEYA DİĞER PAY SAHİPLERİ YA DA 3. KİŞİLER HESABINA ALMAYI ÖNERME

Bu ihtimal anonim şirket açısından nama yazılı payın devrinin onaylanmasına ilişkin talebin reddedilmesi için herhangi bir sebep bulunmadığında ya da sebep bulunup da bu sebebin önemli nitelikte olmadığı durumlarda başvurulabilecek bir yoldur.⁹

under the TCC. However, here, while granting this restriction authority to the shareholders, the relevant legislation looks for certain conditions. These terms are listed below.

3. UNDER WHICH CONDITIONS IS IT POSSIBLE FOR THE TRANSFER OF SHARES IN THE JOINT STOCK COMPANIES WITHIN THE ARTICLE OF ASSOCIATION?

The joint stock company aims to restrict the transfer of registered shares in accordance with the articles of association, to keep the third parties who is not willing to obtain the title of shareholder by keeping the shareholding structure under control, and to prevent the problems caused by the collection of shares in the hands of an existing shareholder.

Considering that the transfer freedom may cause unwanted effects, especially in closed joint stock companies, the legislator has accepted that it can be foreseen that shares / share certificates can only be transferred with the approval of the company by adding a provision to the articles of association. The main purpose of these restrictions is to protect the original structure of the company and to prevent the company shares from being transferred to undesirable people and others to dominate the company.²

It should be emphasized that the restriction is only foreseeable in terms of registered shares, Whether or not the restriction is booked value by the articles of association or tied to a certificate and the transfer restrictions cannot be applied to bearer shares which are tied to certificate or not tied to certificate or converted to book value.⁴

The provisions regarding the limitation of the share transfer of joint stock companies may be included in the articles of association at the establishment or can be envisaged by an amendment to the articles of association. If the company's articles of association are to be amended, we would like to emphasize that

there is a legally aggravated quorum here, that the relevant articles of association can only be obtained with the affirmative votes of the shareholders or representatives of the shares that constitute at least 75% of the capital, and that the same aggravated quorum will be sought in the second meeting even if the quorum is not achieved in the first meeting. At the same time, if a limitation is envisaged later, the restriction should not be in violation of the principles of objectivity, equal treatment and proportionality.

The restrictions imposed by the articles of association regarding the transfer of registered shares automatically disappear when the joint stock company enters the liquidation phase. Since the share transfer restrictions provide protection from elements that may hinder the realization of the company's purpose or harm the interests of the company while the commercial activity of the company continues actively, the reasons justifying the restriction of the principle of freely transferring to a company in liquidation disappear.⁶

The limitation of the transfer of joint stock company shares by the articles of association in the TCC varies depending on whether the company shares are quoted on the Stock Exchange or not.

Registered Shares Not Quoted to the Stock Exchange

A joint stock company whose registered shares have not been quoted on the stock exchange, by citing an important reason stipulated in the Articles of Association, by proposing to the transferee to purchase their shares to their own or other shareholders or third parties account at the time of application, or if the transferee does not explicitly declare that they have purchased the shares on their behalf and account, the company can reject the confirmation prompt.⁸

1. REJECTING THE APPROVAL REQUEST FOR AN IMPORTANT REASON STIPULATED IN THE ARTICLES OF ASSOCIATION

Bu düzenleme payını devretmek isteyen pay sahibini pay devrine zorlamamaktadır. Payını devretmek isteyen pay sahibi şirketin teklifini reddetme hakkına sahiptir. Bu nedenle bu hakkı kullanması sadece üçüncü kişilerin payları devralmasına engel olmaktadır.

Hükümde gerçek değer tanımı yapılmamıştır. Devralan payların gerçek değerini giderleri şirkete ait olmak üzere şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Hukuk mahkemesinden talep edebilir. Doktrinde bu haktan şirketin de yararlanabileceği belirtilmektedir. Bu hakkın kullanılmasında dürüstlük kuralı ve eşit işlem ilkesine uygun davranılması gerektiğini de belirtmek isteriz.

3. DEVRALANIN PAYLARI KENDİ ADINA VE HESABINA ALDIĞINI AÇIKÇA BEYAN ETMEMESİ NEDENİ İLE REDDETME

Anonim şirketler, devralan ve esas sözleşmede yer alan sınırlama koşulunu da yerine getiren kişinin, bu payları kendi ad ve hesabına devralıp almadığı konusunda şüphe taşıdığı durumda bu kişiye söz konusu payları kendi adına ve hesabına alıp almadığını sorabilir. Eğer devralan bu soruya açıkça cevap vermezse ya da verilen cevaplar anonim ortaklığın objektif olarak kuşku yarandırmazsa, anonim şirket pay defterine kayıt istemini reddedebilir.

Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Paylar

Payları borsada işlem gören anonim şirketlerde pay kazanımı belirli bir yüzde ile sınırlandırılabilir. Örneğin pay sahiplerinin kompozisyonun korunması ve hukuki güvenliği sağlamak amacıyla şirket sermayesinin %3'ünü aşan iktisapların pay defterine yazılmayacağı kararlaştırılabilir. Bununla birlikte borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylarda olduğu gibi Devralanın payları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmemesi nedeni ile de şirketin pay devrinin onaylanmasını reddetme hakkı bulunmaktadır. Burada TTK 495. maddesine göre borsaya kote nama yazılı payların miras, mirasın

paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap edilmeleri hâllerinde, devralanın pay sahibi sıfatını alması reddedilemez.

4. PAY VE PAY SENETLERİNİN DEVRİNİN SÖZLEŞME İLE SINIRLANDIRILMASINDA ŞİRKETE TANINAN KARAR SÜRESİ NEDİR?

TTK'nın 494. maddesinin 3. fıkrası uyarınca anonim şirket, onaylamaya ilişkin istemi, alındığı tarihten itibaren en geç 3 ay içinde reddetmemişse veya ret haksızsa, onay verilmiş sayılır. Bu anlamda şirketin pay devrine ilişkin kararını verebilmesi için 3 aylık süresi mevcuttur. Kanunda ret kararının haksız olmasına ilişkin kararın kim tarafından verileceği ve verilen kararın hangi tarihten itibaren sonuç doğuracağı kanun hükmünde belirtilmemişse de burada kararın devralanın başvurusu üzerinde mahkeme tarafından verileceği ve kararın ortaklığa onay için başvuru yapıldığı tarihten itibaren sonuç doğurmasının hukuk mantığına uygun olduğu kanaatindeyiz.

5. PAY VE PAY SENETLERİNİN DEVRİNİN SÖZLEŞME İLE SINIRLANDIRILMASINDA REDDİN HUKUKİ SONUÇLARI NELERDİR?

TTK'nın 494.maddesinde esas sözleşmedeki sınırlamaya aykırı şekilde şirketin yapılan devre onay vermemesi ve dolayısıyla devralan kişinin pay defterine kayıt isteminin reddedilmesi durumunda devrin hukuki sonucu ve devreden ve devralan kişinin durumları düzenlenmiştir. Anılan madde gereğince bu durumda payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalmaktadır.

Bu yönüyle Anonim Şirketlerin nama yazılı pay senetlerinin devrinde şirket onayının alınması hususu kıymetli evrak hukuku ilkelerine önemli bir istisna niteliğinde olduğunu da belirtmek isteriz.

Bununla birlikte anonim şirketin 493. maddesi 4 fıkrası gereği mezkur pay senetlerinin/payların alma

Joint stock companies cannot include any reason as an important reason in their articles of association. The important reason stated here is different from the justified reason that makes the relationship in the law of obligations intolerable, and expresses the reason deemed important for the company. Which reasons will be justified reasons have been counted as restricted under the TCC, and according to the provision, important reasons are categorized as the composition of shareholders' surroundings, the company's business subject and the economic independence of the enterprise. For example, if the subject of the company, such as audit companies, is of a nature that cannot be done without some professional competencies, it can be considered as an important reason for these companies not to have this professional competence. Or, share transfers to people who compete with the company may be an important reason.

2. PROPOSING TO PURCHASE THE TRANSFEROR'S SHARES FOR THEIR OWN OR OTHER SHAREHOLDERS OR THIRD PARTIES WITH THEIR REAL VALUE AT THE TIME OF APPLICATION

This possibility is a method that can be applied in cases where there is no reason to refuse the request for approval of the transfer of registered shares for a joint stock company, or when there is a reason but this reason is not material.¹⁰ This regulation does not force the shareholder who wishes to transfer own shares to transfer shares. The shareholder who wants to transfer own shares has the right to refuse the company's offer. Therefore, using this right only prevents third parties from taking over the shares.

No real value definition is made in the provision. The transferee may demand the real value of the shares from the Civil Court of First Instance at the location of the company headquarters, at the expense of the company. It is stated in the doctrine that the company can also benefit from this right. We would like to state that in the exercise of this right, it is necessary to act in accordance with the principle of honesty and equal treatment.

3. REJECTION DUE TO THE TRANSFEREE NOT CLEARLY DECLARING THAT TRANSFEREE PURCHASED THE SHARES ON OWN NAME AND ACCOUNT

Joint stock companies, in case the transferee and fulfilling the restriction condition in the articles of association have doubts about whether the person who has taken over these shares in his/her own name and account, the company can ask this person whether or not the person has bought the shares in own name and account. If the transferee does not answer this question explicitly or if the answers given cannot satisfy the doubts of the joint stock company objectively, the joint stock company may reject the request for registration in the stock register.

Registered Shares Quoted on the Stock Exchange

The share gain in joint stock companies whose shares are traded on the stock exchange can be limited to a certain percentage. For example, it can be decided that acquisitions exceeding 3% of the company's capital will not be recorded in the stock register in order to protect the composition of the shareholders and to ensure legal security. Besides, the Company has the right to refuse the approval of the transfer of shares, due to the Transferee does not explicitly declare that transferee has purchased the shares on own behalf and account, as is the case with registered shares not quoted on the stock exchange. According to Article 495 of the TCC, in the event that the shares quoted on the stock exchange are acquired through inheritance, sharing of inheritance, the provisions of the marital property or compulsory execution, the transferee cannot be refused to take the title of shareholder.

4. WHAT IS THE DECISION PERIOD GIVEN TO THE COMPANY IN LIMITING THE TRANSFER OF SHARE AND SHARE CERTIFICATES BY AGREEMENT?

önerisinde bulunması halinde hem mülkiyet hem de pay senedine bağlı hakların tümü şirkete geçer.¹¹

ÖZET VE SONUÇ

Anonim şirketlerde nama yazılı pay senetleri ile senede bağlanmamış (çıplak) paylar genel ilke olarak serbestçe devredilebilir. Fakat bu serbestiye kanunen veya esas sözleşme ile sınırlama getirilmesi mümkündür. Esas sözleşme ile getirilecek sınırlama şirket kuruluşunda esas sözleşmeye dahil edilebileceği gibi sonrasında da sermayenin en az %75'ini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınabilir. Borsaya Kote Edilmemiş Paylara ilişkin esas sözleşme ile sınırlandırma Anonim şirketin öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek, devredene paylarını başvurma anındaki gerçek değeri ile kendi veya diğer pay sahipleri ya da 3. kişiler hesabına almayı önererek, devralanın payları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmemesi halinde onay istemini reddedebileceği şeklinde olabilir. Borsaya kote edilmiş paylarda ise esas sözleşme ile sınırlandırma pay kazanımını belirli bir yüzde ile sınırlandırma şeklinde olabilir. Esas sözleşmeye aykırı bir devre ilişkin Anonim şirketin 3 ay süresi bulunmaktadır. Bu süre içinde reddedilmeyen veya haksız reddedilen devre ilişkin onay kararı verilmiş sayılır. Devrin reddedilmesi halinde payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalmaktadır. Anonim şirketin pay alma önerisinde bulunması halinde ise hem mülkiyet hem de pay senedine bağlı hakların tümü şirkete geçer.

¹BAHTIYAR, Mehmet, Ortaklık Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 249

³UZEL, Nedret, Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesi Bağlam, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013, s.108.

⁵KARASU, Rauf, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması", Journal of Gazi University Faculty of Law Ankara 2008, C. XII, Sa. 1-2, page 134

⁷BİLGİLİ, Fatih ve DEMİRKAPI, Ertan, Şirketler Hukuku, Dora Yayınları, Adana 2012, s.314.

⁹KENDİGELEN, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2011

¹¹Türk Ticaret Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu.

Pursuant to the third paragraph of Article 494 of the TCC, if the joint stock company does not refuse the request for approval within 3 months at the latest from the date of receipt, or if the rejection is unjust, the approval is deemed to have been granted. In this sense, the company has 3 months period to make a decision regarding the transfer of shares. There is no provision under the TCC as to whether who will make the decision regarding the rejection decision being unjust and from what date the decision will have consequences. Nevertheless, we are of the opinion that the decision will be made by the court upon the application of the transferee and it is in accordance with the logic of law that the decision will result from the date of application to the partnership for approval.

5. WHAT ARE THE LEGAL CONSEQUENCES OF REFUSAL ON THE LIMITATION OF THE TRANSFER OF SHARE AND SHARE CERTIFICATES BY AGREEMENT?

Asper Article 494 of the TCC, in case the company does not approve the transfer in violation of the limitation in the articles of association and therefore, in case the transferee's request to register to the share ledger is rejected, the legal consequences of the transfer and the legal result of the transfer and the situations of the transferor and transferee are regulated. In this case, in accordance with the aforementioned article, the ownership of the shares and all rights related to the shares remain in the transferor.

In this respect, we would like to state that obtaining company approval for the transfer of registered shares of joint stock companies is an important exception to the negotiable instruments law principles.

At the same time, if the joint stock company proposes to purchase the mentioned shares / shares in accordance with paragraph 4 of Article

493, all rights related to both ownership and share certificates pass to the company¹².

SUMMARY AND CONCLUSION

In joint stock companies, registered shares and uncertificated securities (bare) can be freely transferred as a general principle. However, it is possible to limit this freedom by law or by the articles of association. The restriction to be imposed by the articles of association can be included in the articles of association during the establishment of the company, or can be later taken with the affirmative votes of the owners or representatives of the shares that constitute at least 75% of the capital. The limitation with the articles of association regarding the Shares Not Quoted On The Exchange may be based on an envisaged important reason for the joint stock company, or may be by proposing to buy the transferred shares to their own or other shareholders or third parties account with their real value at the time of application, or may be in the form of refusal of the approval request if the transferee does not explicitly declare that the transferee purchased the shares in own name and account. For the shares quoted on the stock exchange, the limitation with the articles of association may be in the form of limiting the share gain to a certain percentage. Joint Stock Company has 3 months period regarding a transfer contrary to the articles of association. Within this period, the approval decision regarding the transfer not rejected or unjustly rejected is deemed to have been made. If the transfer is refused, the ownership of the shares and all rights related to the shares remain transferred. If a joint stock company proposes to buy a share, all rights related to both the ownership and the share certificate pass to the company.

²BAHTIYAR, Mehmet, Ortaklık Hukuku, Beta Publishing, İstanbul 2011, page 249

⁴UZEL, Nedret, Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesi Bağlam, On İki Levha Publications, İstanbul 2013, page 108.

⁶KARASU, Rauf, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması", Journal of Gazi University Faculty of Law Ankara 2008, C. XII, Sa. 1-2, page 134

⁸BİLGİLİ, Fatih ve DEMİRKAPI, Ertan, Şirketler Hukuku, Dora Publications, Adana 2012, s.314.

¹⁰KENDİGELEN, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 12 Levha Publishing, İstanbul 2011.

¹²Turkish Trade Law Draft and Justice Commission Report.



ANONİM ŞİRKETLERDE AZINLIK PAY SAHİPLİĞİ HAKLARI

AV. EFRA AYDIN CAN
eaydincan@egemenoglu.com

Halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin onda birine karşılık gelen pay sahipleri azınlık olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu azınlık pay sahiplerinin, anonim şirketler nezdinde ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun düzenlemeleri çerçevesinde azınlık pay sahibi oldukları şirketler bazında kullanabilecekleri haklar mevcuttur. Şirket pay sahipleri ayrıca kendi aralarında imzalayacakları pay sahipliği sözleşmesi ve mevzuatın izin verdiği ölçüde şirket esas sözleşmesinde yapılan revizyonlar ile azınlık pay sahiplerini koruyucu hükümlere dair düzenlemeler de yapabilmektedir. Peki tüm bu düzenlemeler ile halka kapalı anonim şirketlerde azınlık pay sahipliği hakları nelerdir? Azınlık pay sahibi isek, haklarımızın koruma altına alınması için nelere dikkat etmemiz gerekmektedir?

MEVZUATTAN KAYNAKLI AZINLIK PAY SAHİPLERİNİN HAKLARI:

1. Genel Kurulu Toplantıya Çağırma ve Gündeme Madde Ekleme Hakkı:

Azınlık pay sahipleri; yönetim kurulundan, yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulu toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler. Şirket yönetim kurulu, azınlık pay sahiplerinin talebinin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren **yedi iş günü** içerisinde cevap vermek zorundadır.

Yönetim kurulu çağırışı kabul ettiği takdirde, genel kurul **en geç kırk beş gün içinde** yapılacak şekilde toplantıya çağırılır.

Azınlık pay sahiplerinin çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin istemleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya isteme yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde, aynı pay sahipleri şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden genel kurulun toplantıya çağrılmasını isteyebilir. Mahkemenin uygun görmesi halinde, genel kurul toplantı gündemini belirlemek ve genel kurul çağrı merasimlerini yerine getirmek üzere ilgili şirkete kayyım atanır.

2. Bilgi Alma Hakkı:

Anonim şirket olağan genel kurullarından önceki 15 günlük sürede finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulması zorunludur. Pay sahipleri, bu raporları inceleme hakkına sahiptir. Bu raporlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar ise bir yıl süre ile anonim şirket merkezinde ve şubelerinde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulmalıdır. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteme hakkına sahiptir.

Pay sahibi anonim şirket genel kurulunda; yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Bilgi verme yükümü, şirketin bağlı şirketlerini de kapsar.

Bilgi verilmesi istemi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması

MINORITY SHAREHOLDING RIGHTS IN JOINT STOCK COMPANIES

Shareholders corresponding to one tenth of the capital in non-public joint stock companies are considered as minorities. These minority shareholders have rights to use before joint stock companies in which they have minority shares within the framework of the regulations of the Turkish Commercial Code numbered 6102. The shareholders of the company can also make regulations regarding the provisions protecting the minority shareholders through the shareholders agreement signed among themselves and the revisions made in the Company's articles of association to the extent permitted by the legislation. So, with all these regulations, what are the minority shareholding rights in closed joint stock companies? If we are a minority shareholder, what should we pay attention to in order to protect our rights?

RIGHTS OF MINORITY SHAREHOLDERS ARISING FROM THE LEGISLATION:

1. Right to Convene the General Assembly and Add Items to the Agenda:

Minority shareholders; may ask the board of directors to call the general assembly for a meeting by stating the reasons and the agenda in writing or, if the general assembly is already to convene, to put on the agenda the matters they want to be resolved. The board of directors of the company is obliged to respond within **seven business days** from the date on which the request of minority shareholders is notified.

If the board of directors accepts the call, the general assembly is called for a meeting made **within forty-five days at the latest**.

In case that the request of the minority shareholders regarding the invitation or the inclusion of an item in the agenda is rejected by the board of directors, or the request is not answered positively within seven business days, the same shareholders may request the general assembly meeting from the commercial court in the place where the company headquarters is located. If the court approves, a curator is appointed to the relevant company to determine the agenda of the general assembly meeting and to fulfill the general assembly call ceremonies.

2. Right to Demand Information:

It is obligatory that the financial statements, consolidated financial statements, the annual activity report of the board of directors, the audit reports and the dividend distribution proposal of the board of directors are available at the headquarters and branches of the company for the examination of the shareholders in the period of 15 days before the ordinary general assembly of joint stock companies. Shareholders have the right to review these reports. Among these reports, financial statements and consolidated statements should be kept available to shareholders at the headquarters and branches of the joint stock company for a period of one year. Each shareholder has the right to request a copy of the income statement and the balance sheet at the expense of the company.

In the joint stock company general assembly; shareholder may demand information about the company's affairs from the board of directors and may ask the auditors about the way and results of the audit. The obligation of giving information involves the Company's affiliates.

gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir.

Bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen pay sahibi, reddi izleyen **on gün içerisinde** şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurabilir.

3. Özel Denetim İsteme Hakkı:

Anonim şirketlerde, her pay sahibi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını, gündemde yer almasa bile, genel kuruldan isteyebilir.

Genel kurul, pay sahibinin özel denetim istemini onaylarsa, şirket veya her bir pay sahibi otuz gün içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını isteyebilir.

Anonim şirket genel kurulunda özel denetim isteminin reddedilmesi halinde, **sermayenin en az onda birini** oluşturan pay sahipleri (Azınlık) veya paylarının itibarı değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri **üç ay içinde** şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atamasını isteyebilir.

Mahkeme istemi yerinde görürse, inceleme talep edilen konular kapsamında inceleme yapmak üzere bir veya birden fazla bağımsız uzman / özel denetçi görevlendirir. Özel denetçiler tarafından hazırlanacak rapor ilerleyen aşamalarda pay sahipleri tarafından şirkete ya da şirket yönetim kuruluna karşı ileri sürülecek taleplerin dayanağını oluşturabilecekler.

4. Nama Yazılı Pay Senedi Basılmasını Talep Etme Hakkı:

Anonim Şirketlerde sermayeyi temsil eden paylar hamiline yazılı yahut nama yazılı olabilmektedir.

Şirket sermayesini temsil eden paylar nama yazılı ise, anonim şirket azınlık pay sahibi, nama yazılı pay senedi basılmasını talep etme hakkına sahiptir.

5. Genel Kurul Toplantısının Ertelenmesini İsteme Hakkı:

Anonim şirket olağan genel kurullarında finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların görüşülmesi, **sermayenin onda birine** sahip pay sahiplerinin (Azınlık) istemi üzerine, genel kurulun bir karar almasına gerek olmaksızın, toplantı başkanının kararı ile bir ay sonraya bırakılması mümkündür.

6. Fesih Davası Açma Hakkı:

Haklı sebeplerin varlığında **sermayenin onda birine** sahip pay sahipleri (Azınlık), şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden **şirketin feshine karar verilmesini** isteyebilirler.

Ancak mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.

Haklı sebep tanımı mevzuatta yer almasa da, Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, şirketin kasıtlı olarak zarara uğratılması, çoğunluk pay sahiplerinin gücünü kötüye kullanması, şirketin amacına ulaşmasının tehlikeye düşmesi gibi haller somut şartlara göre haklı sebepler olarak değerlendirilebilir.

7. Yönetim Kurulu Sorumluluk Davası Açma Hakkı:

Şirket kurucuları, yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.

The request to provide information can only be rejected in case of the risk of disclosing company secrets or endangering the interests of the other company which need to be protected.

The shareholder whose information or review requests are left unanswered, unfairly rejected or postponed, may apply to the commercial court of first instance in the place where the company headquarters is located **within ten days** following the rejection.

3. Right to Demand Special Audit:

In joint stock companies, each shareholder may request the general assembly to clarify certain events with a special audit, even if it is not included in the agenda, in case that it is necessary for the exercise of shareholder rights and the right to obtain information or review has been exercised before.

If the general assembly approves the special audit request of the shareholder, the company or each shareholder may request the appointment of a special auditor within thirty days from the commercial court of first instance where the company headquarters is located.

In the event that the request for special audit is rejected at the general assembly of a joint stock company, the shareholders (Minority) who constitute at least one tenth of the capital or the shareholders whose total nominal value is at least one million Turkish Liras may request to appoint a special auditor within three months from the commercial court of first instance where the headquarters of the company is located.

If the court considers the request appropriate, it appoints one or more independent senior / special auditors to examine within the scope of the requested matters. The report to be prepared by the special auditors will be able to form the basis of the requests made by the shareholders against the company or the company's board of directors.

4. Right to Request Issuance of Registered Share Certificate:

Shares representing the capital in joint stock companies can be bearer or registered shares. If the shares representing the capital of the company are registered, the minority shareholder of the joint stock company has the right to request the issuance of registered shares.

5. Right to Demand Postponing General Assembly Meeting:

The discussion of the financial statements and the related matters in the ordinary general assemblies of joint stock companies, upon the request of the shareholders (Minority) who own one tenth of the capital, can be left to a month later by the decision of the chairman of the meeting, without the need for a decision of the general assembly.

6. Right to Suit for Annulment:

In the presence of valid grounds, the shareholders (**Minority**) who own **one tenth of the capital**, may request a decision to terminate the company from the commercial court of first instance where the company headquarters is located.

However, instead of termination, the court may decide that the plaintiff shareholders shall be paid the actual values of their shares as of the date of the decision, and the plaintiff shareholders shall be dismissed from the company or another appropriate and acceptable solution.

Although the definition of justified reason is not included in the legislation, according to the established jurisprudence of the Supreme Court of Appeal, cases such as deliberate damage to the company, abuse of the power of majority shareholders, risking the achievement of the company's purpose can be considered as justified reason according to concrete conditions.

Yönetim kurulu üyeleri ve yukarıda belirtilen diğer kişilerin kusurları ile şirketi zarara uğratmaları sebebiyle pay sahipleri tarafından yönetim kurulu sorumluluk davası açılabilir ve bu dava neticesinde mahkeme tarafından yönetim kurulu üyeleri ve diğer ilgili kişilerin zararları tazmin etmelerine karar verilebilmektedir.

8. Kurucuların, Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Denetçilerin İbra Edilmesini Engelleme Hakkı:

Kural olarak ibra edilmiş yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılmaz. Ancak istisna olarak; kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, **şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından** doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren **dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamaz.**

4 yılın sonunda bu kişiler kural olarak genel kurulda ibra edilerek sorumluluktan kurtulabilirler. Ancak, Kanun bu noktada azınlık pay sahiplerine önemli bir hak vermiştir ve kuruluş veya sermaye artırımından 4 yıl geçmiş olsa dahi, azınlık pay sahiplerinin sulh ve ibranın onaylanmasına karşı olmaları halinde sulh ve ibranın genel kurul tarafından onaylanmayacağı belirtilmiştir.

ŞİRKET PAY SAHİPLERİ ARASINDA İMZALANACAK PAY SAHİPLİĞİ SÖZLEŞMESİ'NDEN KAYNAKLANAN HAKLAR

Şirket pay sahipleri arasında zaman zaman pay sahipliği sözleşmesi imzalanarak, azınlık pay sahiplerine, mevzuattan kaynaklı haklarından daha fazla hak verilebilmektedir. İmzalanacak pay sahipliği sözleşmesi ile mevzuattan kaynaklanan haklar dışında, imtiyazlı pay sahipliği yaratılabileceği gibi, ticari anlaşmaya göre, yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazı, oyda imtiyaz, üst düzey yöneticilerin atanması, özellikle sermaye artırımları & azaltımına yönelik genel kurul toplantı ve karar nisaplarının ağırlaştırılması, şirket için elzem işlemler bakımından yönetim kurulu toplantı ve

karar nisaplarının ağırlaştırılması gibi hususlar bu tip sözleşmelerde sıkça düzenlenen hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunlara ek olarak, olası pay devirlerinde, mevcut pay sahiplerinin birlikte hareket etmesine yönelik, ön alım hakkı, birlikte satma hakkı gibi hükümler de pay sahipliği sözleşmesinde düzenlenip, azınlığın, diğer pay sahibi ile devir ihtimalinde birlikte hareket etmesine imkan veren hususlardır.

• ŞİRKET ESAS SÖZLEŞMESİ'NDE YER ALAN HUSUSLAR

Şirket pay sahipleri arasında yukarıda belirttiğimiz gibi bir pay sahipliği sözleşmesi imzalanarak şirketin günlük işleyişi ve pay sahiplerinin haklarının mevzuat dışında Türk Borçlar Kanunu'nu gereği sözleşme serbestisi kapsamında belirlenmesi de anonim şirketler için olağan bir işlem olarak son yıllarda sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Mevzuatın el verdiği ölçüde, şirket esas sözleşmesinde sermayenin pay gruplarına ayrılması, pay gruplarına yönetim kuruluna aday gösterme gibi imtiyaz tanınması, kar payı dağıtımında imtiyaz, genel kurul toplantılarında oy imtiyazı, yönetim kurulu karar ve toplantı nisaplarının belirli işlemler için (örneğin yıllık bütçenin onaylanması, belli miktardaki kredi sözleşmelerinin imzalanması) gibi hususlarda esas sözleşme kapsamında çokça başvurulan yöntemlerden biridir.

7. Right to Suit for Board Liability:

Company founders, members of the board of directors, executives and liquidators are liable for damages to the company, shareholders and creditors if they violate their obligations arising from the law and the articles of association.

Due to the faults of the members of the board of directors and other persons mentioned above, the shareholders can sue for board liability for the board of directors and as a result of this lawsuit, the court may decide that the members of the board of directors and other related persons shall compensate the damages.

8. The Right to Prevent the Founders, Board Members and Auditors to be Released:

As a rule, no liability action can be brought against the board members who have been released. However, as an exception; the responsibilities of the founders, members of the board of directors, auditors arising from **the establishment of the company and increase of capital** cannot be removed **by compromise and release until four years have passed** from the date of registration of the company.

At the end of 4 years, as a rule, these people can be released from responsibility at the general assembly. However, at this point, legislation grants minority shareholders an important right, and it has been stated that the compromise and release shall not be approved by the general assembly if the minority shareholders oppose the approval of the compromise and release, even if 4 years have passed from the establishment or increase of capital.

• RIGHTS ARISING FROM SIGNING A SHAREHOLDERS AGREEMENT BETWEEN THE SHAREHOLDERS

By signing a shareholders agreement between the shareholders from time to time, the minority

shareholders can be entitled more rights than the rights arising from the legislation. Apart from the rights arising from the legislation with the share ownership agreement to be signed, privileged shareholding can be created, and issues such as the privilege of nominating candidates for the board of directors, privilege in voting, appointment of senior executives, aggravating the general assembly meeting and decision quorums especially for increase & decrease of capital, aggravating the board meeting and decision quorums in terms of essential transactions for the company are frequently regulated in such agreements according to the commercial agreement. In addition, provisions such as the right of pre-purchase and the right to sell together are also regulated in the shareholding agreement and allow the minority to act together with the other shareholder in the possibility of transfer.

• ISSUES IN THE COMPANY'S ARTICLES OF ASSOCIATION

As mentioned above, the daily operation of the company by signing a shareholders agreement between the shareholders of the company and the determination of the rights of the shareholders within the scope of the freedom of contract in accordance with the Turkish Code of Obligations has been frequently encountered in recent years as a common transaction for joint stock companies. To the extent permitted by the legislation, privileges such as allocating the capital to share groups in the company's articles of association, granting privileges to share groups such as nominating candidates for the board of directors, privilege in dividend distribution, voting privilege in general assembly meetings, board decisions and meeting quorums for certain transactions (for example, approval of the annual budget, signing of loan agreements in the amount of money) is one of the methods used frequently within the scope of the articles of association.



2020 HAZİRAN DEĞİŞİKLİKLERİ İLE REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA YENİ DÖNEMİ

AV. ERMAN ERALP
eeralp@egemenoglu.av.tr

I. GİRİŞ

24 Haziran 2020 tarih ve 31165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da ("4054 sayılı Kanun") oldukça önemli değişiklikler yapılmış ve Türk Rekabet Hukuku açısından yeni bir dönem başlamıştır. Ulusal ve uluslararası ölçekte gerek piyasalar gerekse de rekabet hukuku uygulamaları bakımından uzun bir süredir meydana gelen gelişmeler ve edinilen tecrübe ve bilgi birikimin yanı sıra Avrupa Birliği rekabet hukukundaki benzer gelişme ve kazanımlar da göz önünde bulundurularak, 4054 sayılı Kanun'un bazı maddelerinde değişiklik yapılması ihtiyacı doğduğu kanunun genel gerekçesinde ifade edilmiştir.

Söz konusu kanun ile şirketleri yakından ilgilendiren birçok düzenlemenin yanında Rekabet Kurulu'nun ("Kurul") mevcut uygulamalarında süre ve usul yönünden yapılan düzenlemeler ile Rekabet Kurumu'nun ("Kurum") organizasyonel yapısı ve rekabet uzmanlığına geçişe ilişkin yenilikler de yer almakta olup, bu önemli değişiklikler aşağıda listelenmiştir:

- (i) Muafiyet değerlendirmesinde Rekabet Kurulu'nun münhasır yetkisinin kaldırılması, temsil edilmesi gerekmektedir.
- (ii) Yoğunlaşmaların kontrolünde "etkin rekabetin önlenmesi" kriterinin öngörülmesi,

(iii) Soruşturmalarda davranışsal ve yapısal tedbirlerin uygulanması,

(iv) Uzlaşma ve taahhüt mekanizmaları

(v) De minimis düzenlemeleri,

(vi) Yerinde incelemelerde elektronik ve dijital veri arama prosedürlerine yönelik düzenlemeler

II. 4054 SAYILI KANUNA GETİRİLEN YENİLİKLER

1. Muafiyet Rejiminde "Kendi Kendine Değerlendirme" Yöntemi

4054 sayılı Kanun'da yapılan temel değişikliklerden biri "Muafiyet" başlıklı 5. maddede yapılmıştır. Teşebbüsler arasında, belirli bir mal veya hizmet pazarında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan anlaşmalar, uyumlu eylemler veya teşebbüs birliği kararları yasak (Madde 4) olmakla birlikte; "toplumun ve tüketicinin" faydalanabileceği öngörülen bazı durumlarda rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar için istisnalar (Madde 5) bulunmaktadır.

5. maddede yapılan değişiklikte, maddede öngörülen şartların tamamının sağlanması halinde Kurul'un teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği yönündeki düzenleme değiştirilerek "şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve

NEW ERA IN THE LAW ON PROTECTION OF COMPETITION WITH AMENDMENTS DATED JUNE 2020

I. INTRODUCTION

Within the scope of Law Amending the Law on the Protection of Competition numbered 7246 which has entered into force by the Official Gazette numbered 31165 and dated on 24 June 2020 ("Amendment Regulation"), significant amendments were brought to the Law on the Protection of Competition Law numbered 4054 ("Law No. 4054") and a new era has launched in terms of Turkish Competition Law. It is expressed in the general justification of the law that it becomes necessary to make changes in some articles of Law No. 4054, taking into account the developments occurred for a long time both in terms of both the markets and competition law practices at national and international scale and the experiences and knowledge gained accordingly as well as the similar developments and gains in the European Union competition law.

With the aforementioned law, besides many regulations that are closely related to companies, there are also regulations made in terms of time and procedure in the Competition Board's (the "Board") present approach in practise, and innovations regarding the organizational structure of the Competition Authority ("Authority") and the competition expertise. These major changes are as follows.

- (i) removing the exclusive authority of the Board in the exemption assessment.
- (ii) providing new criteria of "avoiding effective competition" regarding control of specialization.

(iii) implementation of behavioural and structural measures into investigation.

(iv) consensus and commitment mechanisms,

(v) de minimis regulations,

(vi) regulations for electronic and digital data search procedures regarding on-site investigations.

II. INNOVATIONS BROUGHT TO THE LAW NO. 4054

1. "Self-Assessment" Method in the Exemption Regime

One of the main changes made in the Law No. 4054 is made in Article 5 titled "Exemption". Agreements, concerted actions or decisions of associations of undertakings, between undertakings, that have the purpose, or have the nature of causing or have the potential to directly or indirectly prevent, distort or restrict competition in a particular market of goods or services are prohibited (Article 4) and exceptions (Article 5) are stipulated for agreements restricting competition in some cases where it is anticipated that "society and the consumer" can benefit from it.

With the amendment made in Article 5, an arrangement has been made as to "in the presence of all the conditions; agreements and concerted actions between undertakings and decisions of association of undertakings are exempted from the application of the provisions of Article 4" by amending the regulation stating that the Board may decide to exempt the anti-competitive agreements

teşebbüs birliği kararları 4'üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaftır." şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. Değişiklik neticesinde Kurul'un muafiyete ilişkin takdir yetkisi kaldırılmış ve şartların varlığı halinde 4. maddenin uygulanmayacağı kaleme alınarak "kendi kendine değerlendirme" yöntemi güçlendirilmiştir. Bunun sonucunda, teşebbüsler, muafiyetten faydalanabilmek için Kurul'a herhangi bir başvuru yapmaksızın kendi kendilerine değerlendirme yapabileceklerdir. Bununla birlikte, 5. maddeye getirilen ek cümleyle, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin, 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının muafiyet şartlarını taşıdığına tespiti için Kurum'a başvuruda bulunabileceği düzenlenmiştir. Böylelikle teşebbüslerin ve/veya teşebbüs birlikleri, muafiyet konusunda herhangi bir tereddüt yaşamaması halinde Kurum'a başvuru yapabilecektir.

Gerekçede, muafiyet rejiminin hukuki belirliliğinin artırılmasının ve "kendi kendine değerlendirme" yönteminin netleştirilmesinin amaçlanmış olduğu belirtilmişse de; "kendi kendine değerlendirme" yöntemiyle teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'a uygun şekilde muhakeme yapmaları çoğu zaman mümkün olmayacağı endişesi ortaya çıkmaktadır. Kurum'un ilerleyen günlerde bu hususla ilgili olarak yaklaşımı konunun netleştirilmesi adına önem taşımaktadır.

2. Birleşme ve Devralmalar Rejiminde "Etkin Rekabetin Önemli Ölçüde Azaltılması"

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklikle birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin başvurularda Kurul tarafından uygulanan "hâkim durum testi" yerine Avrupa Birliği'nin 139/2004 sayılı Konsey Tüzüğü hükümlerine paralel olarak "etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması testi" öngörülerek Kurul'un takdir yetkisinin sınırları genişletilmiştir.

Maddeye eklenen ifadelerle, yoğunlaşma işlemi sonucu hâkim durum yaratılması veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi ihtimalleri genişletilerek hâkim duruma gelmese dahi piyasadaki rekabeti

önemli ölçüde azaltabilecek devralma işlemleri yasaklanmaktadır. Yapılan değişiklikle, birleşme devralma izinlerinin daha derin ekonomik analizler gerektireceği, bu nedenle başvuru süreçlerinin uzayacağı öngörülmektedir.

Gerekçede, bu düzenlemeyle, Avrupa Birliği mevzuatıyla da uyumlu olan etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması testine geçilerek, birleşme ve devralma işlemlerinin ortaya çıkaracağı tek taraflı etkilerin ve iş birliği etkilerinin daha sağlıklı değerlendirilebilmesinin mümkün kılındığı belirtilmektedir.

3. Olası İhlallerin Ele Alınış Biçimi ve Sonrasında Rekabet Kurulu Tarafından Getirilebilecek Yaptırımlar

Getirilen en mühim değişikliklerden bir diğeri ise, Kurulu tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinin ihlalinin tespiti halinde teşebbüsler/teşebbüs birlikleri hakkında davranışsal ve yapısal tedbirlere karar verebilmesidir.

Bu değişiklik ile Kurul, yürütülen soruşturmalar neticesinde teşebbüslere bazı davranışlara yönelik yapma/yapmama kararı (davranışsal tedbir) alabileceği gibi bu tedbirlerin sonuç vermemesi halinde teşebbüslerin belirli faaliyetlerine son vermesi, ortaklık paylarını veya malvarlıklarını devretmesi (yapısal tedbir) gibi tedbirler de uygulayabilecektir.

Anılan düzenlemede 1/2003 sayılı AB Konsey Tüzüğü'nün 7. maddesinde yer alan "yapısal tedbirler" (*structural remedies*) düzenlemesi örnek alınmıştır.

Kurum tarafından yapısal tedbirlere ilişkin getirilen yenilik hakkında; "Fiili durumda bir soruşturmanın ortalama 1,5 yıl sürdüğü, ilk soruşturmada doğrudan yapısal tedbir öngörülemediği, ikinci soruşturmanın sonunda yine aynı ihlal riskinin ilgili teşebbüsün mevcut yapılanmasından kaynaklı olarak devam ettiği sonucuna ulaşılması halinde bu tedbirin gündeme gelebileceği, bu durumda dahi yapısal tedbirin yalnızca zorunluluk arz eden kısımlarla ilgili

and concerted actions between enterprises and decisions of associations of undertakings from the application of the provisions of Article 4 if all the conditions stipulated in Article 4 are met. As a result of the amendment, the discretionary power of the Board regarding exemption was abolished and the "self-assessment" method was strengthened, by stating that Article 4 would not be applied in the presence of conditions and, undertakings will be able to self-assess without making any application to the Board in order to benefit from the exemption. However, with the additional sentence brought to Article 5, it is regulated that the relevant enterprises or associations of undertakings can apply to the Authority in order to determine that they meet the exemption requirements of the agreements, concerted actions or decisions within the scope of Article 4 of the Law No. 4054. Thus, undertakings and / or associations of undertakings may apply to the Authority in case of any hesitation in relation to exemption.

Although it is stated in the justification that it is aimed to increase the legal certainty of the exemption regime and to clarify the "self-assessment" method; with the "self-assessment" method, a concern emerges that it usually will not be possible for the enterprises to make judgments in accordance with the Law No. 4054. The approach of the Authority on this issue in the following days is important in order for clarifying such issue.

2. Criterion for "Significant Impediment Effective Competition" in the Mergers and Acquisitions Regime

With the amendment made in Article 7 of the Law No. 4054, instead of the "dominant position test" applied by the Board in applications regarding merger and acquisition transactions, the limits of the Board's discretionary power have been expanded by foreseeing the "significant reduction of effective competition test" in parallel with the provisions of the Council Regulation No. 139/2004 of the European Union.

With the expressions added to the article, the possibility of creating a dominant position or strengthening the existing dominant position as a result of the concentration process is expanded, and even if the dominant position is not reached, takeover transactions that can significantly reduce the competition in the market are prohibited and it is anticipated that the merger and acquisition permits will require deeper economic analysis and therefore the application processes will be extended.

In the justification of the law, it is stated that with this regulation, it becomes possible to evaluate the unilateral effects and cooperation effects that will arise from mergers and acquisitions by passing into the test of significant impediment effective competition, which is also in line with the European Union legislation.

3. How Potential Violations are Handled and the Sanctions That May Be Imposed by the Competition Board

Another of the most important changes introduced is that the Board can decide on behavioral and structural measures for undertakings / associations of undertakings in case of violation of Articles 4, 6 and 7 of the Law No. 4054.

With this amendment, as a result of the investigations carried out, the Board may take a decision (behavioral remedy) for undertakings to do or not to do some behavior, or if these measures fail, it may also implement measures such as terminating certain activities of the undertakings, transferring partnership shares or assets (structural remedy).

In the aforementioned regulation, the "structural remedies" regulation in Article 7 of the EU Council Regulation No. 1/2003 was taken as an example.

With respect to the innovation brought by the Authority regarding structural remedies; a public statement was made on the website of the Authority including those expressions, such as "in the current situation, an investigation takes an average of 1.5

ve ihlalle orantılı düzeyde olacağı, yapısal tedbire uyulmaması halinde de el koyma, zorla sattırma gibi bir yetkinin değil idari para cezası yaptırımının söz konusu olacağı” şeklindeki ifadeler ile Kurum’un internet sitesi üzerinden kamuoyu açıklaması yapılmıştır.

4. Rekabet İhlallerine Yönelik Soruşturmalarda Taahhüt ve Uzlaşma Mekanizmaları

43. maddede yapılan değişiklik ile teşebbüslere taahhüt ve uzlaşma imkânları tanınmıştır. “Soruşturmaya Başlaması” şeklindeki madde başlığı değiştirilerek “Soruşturmaya Başlanması, Taahhüt ve Uzlaşma” şekline getirilmiştir.

Düzenleme uyarınca, rekabet hukuku bakımından ağır ihlal olarak sayılan fiyat tespiti, bölge ve müşteri paylaşımı gibi davranışlar dışındaki ihاللer için teşebbüslere ön araştırma ya da soruşturma sürecinde taahhüt sunulması imkânı veriliyor. Böylece teşebbüsler rekabeti tehdit eden durumların giderilmesini taahhüt edebilecek ve Kurul tarafından söz konusu taahhütlerin, rekabet sorunlarını gidereceği kanaatine ulaşırsa taahhütler, teşebbüsler bakımından bağlayıcı hale getirilerek soruşturma açılmamasına ya da yürütülmekte olan soruşturmaya son verilmesine karar verilebilecektir.

Kararın alınmasına esas teşkil eden bir hususta değişiklik olması, taahhüde aykırı davranılması ve eksik/yanlış bilgi üzerine karar verilmiş olması hallerinde ise Kurul tarafından tekrar soruşturma açılabilir.

43. madde kapsamındaki değişiklikle tanınan uzlaşma kurumunda ise Kurul tarafından başlatılan soruşturmalarda, teşebbüslere ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettiklerine dair uzlaşma metni sunmaları için belirli bir süre tanınması düzenlenmiştir.

Belirlenen bu süre, soruşturma raporu hakkında soruşturma yürütülen teşebbüse ulaştığı anda sona eriyor. Uzlaşma metnini değerlendiren Kurul, ihlali tespit ederek uygulayacağı para cezasında %25’e kadar indirim uygulayabilecek ancak idari para cezası

ve uzlaşma metninde yer alan hususlar uzlaşmayı kabul eden teşebbüs tarafından dava konusu yapılamayacaktır.

Uzlaşmaya ilişkin diğer usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan yönetmelik ile belirlenecektir.

5. de minimis Kuralı: Rekabet Üzerindeki Etkisi Hissedilmeyecek Kadar Az Olan, Çok Küçük İşletmeler Arasındaki Anlaşmaların Yasaklama Dışında Tutulması

41. maddede yapılan değişiklik ile Kurul tarafından belirlenen ciro ve pazar payı eşiklerini aşmayan rakipler arasındaki fiyat anlaşması, bölge/müşteri paylaşımı ve arzın kısıtlanması gibi açık ve ağır ihاللar dışındaki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği uygulamaları hakkında Kurul tarafından soruşturma açılmayabilecektir. Bu düzenleme ile AB mevzuatına uyum ile birlikte Kurum’un daha önemli ihاللere odaklanması amaçlanmaktadır. Kurum kaynaklarının öncelikli olarak önemli ihاللere yönlendirilmesi amacıyla yapılan değişikliğe ilişkin nesnel kriterler Kurul tarafından çıkartılacak tebliğ ile belirlenecektir

6. Verilerin İncelenmesi

Kurum’un yerinde incelemelerde alabileceği belgelerin sayıldığı 15. maddenin (a) bendinde değişiklik yapılmış ve böylece Kurum’un yerinde inceleme ve belge toplama kabiliyetinin sınırları özellikle dijital veriler bakımından genişletilmiştir. Rekabet uzmanlarına “fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü veriyi” alma imkânı tanınmıştır.

Kurum’un internet sitesinden yapılan kamuoyu açıklamasında da düzenlemeye ilişkin olarak; “Öncelikle vurgulamak gerekir ki, Kanunun yerinde inceleme yetkisine ilişkin olarak 1994 tarihinden beri yürürlükte bulunan 15. maddesinde yerinde inceleme yetkisinin teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine ait bilgi, belge ve mal varlığıyla sınırlı olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, Kanun teklifi ile değişmemektedir. Yerinde inceleme sırasında kişisel cep telefonlarına veya tabletlere el konulacağı ve bunların inceleneyeceği bilgisi doğru

years, a structural remedy cannot be envisaged directly in the first investigation, at the end of the second investigation, if it is concluded that the same risk of violation continues due to the current structuring of the enterprise, this measure may come to the agenda, even in this case, the structural remedy will only be related to the parts that are necessary and proportional to the violation, seizure also in case of failure to comply with structural remedies, an administrative fine rather than an authorization to forced sales.”

4. Commitment and Reconciliation Mechanisms in Investigations Against Competition Violations

With the amendment made in Article 43, undertakings have been given opportunities for commitment and compromise. The title of the article named “Starting an Investigation” was changed to “Initiation of an Investigation, Commitment and Reconciliation”.

Under the regulation, undertakings are given the opportunity to submit a commitment during the preliminary investigation or investigation process for violations other than price determination, region and customer sharing, which are considered as serious violations in terms of competition law. Thus, undertakings will be able to undertake the elimination of situations that threaten competition, and if the Board concludes that such commitments will eliminate competition problems, the commitments may be made binding in terms of undertakings, and it may be decided not to open an investigation or to terminate the investigation in progress.

In the event that there is a change in an issue that constitutes the basis for the decision, violation of the commitment and a decision has been made on incomplete / incorrect information, an investigation may be opened by the Board again.

In the conciliation body recognized by the amendment within the scope of Article 43, a certain

period of time was arranged for undertakings to submit a compromise text stating that they accept the existence and scope of the violation in the investigations initiated by the Authority.

This determined period ends when it reaches the enterprise under investigation about the investigation report. Evaluating the text of the reconciliation, the Board may determine the violation and apply a reduction of up to 25% in the fines to be imposed, but the administrative fines and the matters included in the text of the reconciliation will not be subject to litigation by the undertaking accepting the compromise.

Other procedures and principles regarding reconciliation will be determined by the regulation issued by the Board.

5. The de minimis Rule: the Exclusion of Agreements between Very Small Businesses with Undeniably Low Competitive Impact

With the amendment to Article 41, the Board may not be able to open an investigation against agreements, concerted actions and practices of association of undertakings, except for obvious and severe violations such as price agreement between competitors that do not exceed the turnover and market share thresholds determined by the Board, region / customer sharing and restriction of supply. With this regulation, it is aimed for the Authority to focus on more important violations in harmony with the EU legislation. Objective criteria regarding the amendment made in order to direct the resources of the Institution to important violations will be determined by the communiqué to be issued by the Board.

6. Analysis of Data

Sub-clause (a) of article 15, which counts the documents that the Authority can take in on-site inspections, has been amended and thus the limits of the Authority's on-site inspection and document collection capability have been expanded, especially in terms of digital data. Competition experts have

olmayıp incelemeler eskiden olduğu gibi ilgili teşebbüslere ait veri/belge/mal varlıklarıyla sınırlı olacaktır.” ifadelerine yer verilmiştir

7. Diğer Değişiklikler

45. maddede yapılan değişiklik ile soruşturma heyetinin haklı gerekçelerinin bulunması halinde soruşturmalarda hazırladıkları ek yazılı görüşleri, 15 gün yerine 30 günde hazırlamalarına imkân tanınıyor. Teşebbüslerin hâlihazırda geçerli olan savunma sürelerine yönelik ek süre hakkı ise korunuyor.

Son olarak, değişiklikler ile Kurum’un organizasyonel yapısı ve rekabet uzmanlığına ilişkin önemli değişiklikler yapılmıştır. Başkan yardımcılığı sayısı ikiden üçe çıkarılırken Kurum’un personel sayısı da yaklaşık iki kat artırılmıştır. Ayrıca, rekabet uzmanlığı/meslek personeli bakımından öngörülen düzenlemeler ile uzmanlık tezi yükümlülüğü kaldırılmıştır.

III. SONUÇ

Ulusal ve uluslararası düzeyde yaşanan bütün bu gelişmeler ve ortaya çıkan ihtiyaçlar doğrultusunda 4054 sayılı Kanun’da yapılan değişikliklerle, hem rekabet hukukunda çağdaş düzeyin yakalanması, hem de Kurum’un piyasaların ihtiyacını daha iyi karşılayabileceği gerekli yapıya ve vasıtalarla kavuşturularak daha aktif ve dinamik hale getirilmesi amaçlanmıştır. 4054 sayılı Kanun’daki bu değişiklikler Türkiye’nin Avrupa Birliği rekabet hukuku mevzuatı ile uyumlaştırma sürecinde de oldukça önemli birer adımdır olarak görülmektedir. Bunlar arasında Kurum’a verilen yetkiyle uygulanacak yapısal tedbirler ile muafiyet rejiminde mahkemelere yetki verilmesi hususları başta olmak üzere bu değişikliklerin uygulamaya doğrudan etki ve yansımaları ile bunlara ilişkin ikincil düzenlemelerin kapsam ve içerikleri ise mevcut aşamada netleştirilmesi gereken konuların başında gelmektedir.

been given the opportunity to receive “all kinds of data stored in physical and electronic media and information systems”.

In the public announcement made on the website of the Institution, the following statements were made regarding the regulation; “First of all, it should be emphasized that the 15th article of the Law, which has been in force since 1994, clearly states that the authority to inspect on site is limited to information, documents and assets of enterprises or associations of undertakings. This provision does not change with the law proposal. During the on-site inspection, the information that personal mobile phones or tablets will be seized and examined is not correct and the investigations will be limited to the data / documents / assets of the relevant undertakings as before.”

7. Other Changes

With the amendment made in Article 45, the investigation team is given the opportunity to prepare additional written opinions, which they prepare in investigations, in 30 days instead of 15, if they have justifiable grounds. The right of additional time for the defense periods currently valid for undertakings is preserved.

Finally, with the changes, important changes have been made regarding the organizational structure and competitiveness of the Authority. While the number of vice presidencies was increased from two to three, the number of personnel of the Authority was doubled. In addition, with the regulations foreseen in terms of competition expertise / professional staff, the specialty thesis requirement has been removed.

III. CONCLUSION

With all these developments at national and international level and the changes made in the Law No. 4054 in line with the emerging needs, it is aimed to achieve the modern level in competition law and to make it more active and dynamic by providing the

Authority with the necessary structure and means to better meet the needs of the markets. . These changes in Act No. 4054 on Turkey's harmonization process with European Union competition law is seen as the legislation is an important step. Among these, the structural measures to be applied with the authority given to the Authority and the issues of authorizing the courts in the exemption regime, the direct effects and reflections of these changes on the implementation and the scope and contents of the secondary regulations related to them are the main issues that need to be clarified at the current stage.



COVID SALGINININ PAKET TUR SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

AV. ESRA ÇİMEN
ecimen@egemenoglu.av.tr

Kitle turizminin talepler kapsamında gelişmesi ve popüler olması, paket turlara olan talebi artırmış ve bu doğrultuda da paket turlar, turizm sektöründe oldukça önemli bir yere sahip olmuştur. Turizmin temelinde, seyahat etmek istek ve arzusu yatmaktadır. Eskiden lüks ihtiyaçlar sınıfında yer alan turizm, günümüzde zorunlu ihtiyaçlar sınıfında gösterilmektedir. Çalışma hayatının yüklemiş olduğu ağır sorumluluktan ve günlük yaşamın stresinden uzaklaşabilmek için milyonlarca insan, her yıl seyahat etmektedir. Aynı zamanda değişik yerler görerek, kültürünü ve bakış açısını geliştirmek gibi amaçlar da turizm olgusunun temelini oluşturmaktadır. Günümüzde tatil imkânlarının, refah düzeyinin artması, çalışma hayatının sınırlarının belirlenmesi, ulaşım imkânlarının gelişmesi ve ülkeler arası sınırların azalması gibi sebepler, seyahat etme arzusunu her geçen gün tetiklemektedir.

Ulusal ve uluslararası bir kriz haline gelmiş olan koronavirüs (Covid-19) salgınının zarar verdiği en önemli sektörlerden birisi de şüphesiz ki turizm sektörüdür. Zira koronavirüsün kamu sağlığını ciddi derecede etkilemesi nedeniyle, seyahat özgürlüğü elimizden alınmıştır. Seyahat Hakkı Anayasamızda dahi güvence altına alınan haklar olup tüm bireylerin yurt içinde ve dışında eğitim, sağlık, gezi, turizm, dini ziyaretler ve diğer nedenlerle kullandıkları vazgeçilemez ve engellenemez bir temel insan hakkıdır. Anayasamız ile güvence altına alınan bu özgürlük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de düzenlenmiştir. Bu haliyle seyahat hakkının devredilemez ve vazgeçilemez bir hak olduğu gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk kurallarında hüküm altına alınmıştır.

Paket tur sözleşmelerinin var olabilmesi için ulaştırma ve konaklama hizmetlerinin birlikte sunulması veya bunların en az biri ile ve bu hizmetlerden bağımsız olan başka bir turizm hizmetlerinin bir araya gelmesi gerekmektedir, ayrıca sözleşme süresinin en az yirmi dört saati geçmesi ya da gecelik konaklamayı içermesi gerekmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) 51. Maddesinde de bu doğrultuda bir tanım yapılmıştır. Hükme göre: Paket tur sözleşmesi, paket tur düzenleyicileri veya aracıları tarafından ulaştırma, konaklama, ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetlerinden en az ikisinin birlikte, her şeyin dâhil olduğu fiyatla satıldığı veya satımının vaat edildiği ve hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsadığı veya gecelik konaklamayı içerdiği sözleşmelerdir. Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği 4/f bendinde de benzer şekilde bir tanım yapılmaktadır. Kanun ve yönetmelikte yer alan tanım dikkate alındığında, Paket Tur sözleşmesinin unsurlarını; edimlerin bütünlüğü, asli edimlerin birbiriyle birleşimi, fiyat ve süre olarak sınıflandırmak doğru olacaktır.

Paket Tur Sözleşmelerinin taraflarını; seyahat düzenleyenin sunmuş olduğu hizmetlerden yararlanan ve bu hizmetler karşılığında da seyahat düzenleyene belirli bir ücret ödeme yükümlülüğü altına giren kimse ve kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler oluşturmaktadır. Dolayısıyla paket tur sözleşmesinin tarafını sadece gerçek kişiler değil; bir mal veya hizmeti, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan tüzel kişiler de oluşturmaktadır.

THE EFFECT OF COVID OUTBREAK ON PACKAGE TOUR AGREEMENTS

The development and popularity of mass tourism within the scope of demand has increased the demand for package tours, and package tours have gained a very important place in the tourism sector in this direction. The will and desire to travel lies at the root of tourism. Tourism, which used to be in the luxury needs category, is now shown in the vital needs category. Millions of people travel every year to get away from the heavy responsibility imposed by working life and stress of daily life. At the same time, objectives such as improving the culture and perspective by seeing different places constitute the basis of the phenomenon of tourism. Nowadays, the desire to travel is triggered day by day by reasons such as the increase in vacation opportunities, the increase in the welfare level, the determination of the boundaries of the working life, the development of transportation opportunities and the decrease of the borders between countries.

One of the most important sectors damaged by the coronavirus (Covid-19) epidemic, which has become a national and international crisis, is undoubtedly the tourism sector. Because the coronavirus seriously affects public health, freedom of travel has been taken away from us. The Right to Travel is the rights guaranteed even in our Constitution, and it is an indispensable and inescapable fundamental human right that all individuals use for education, health, travel, tourism, religious visits and other reasons at home and abroad. This freedom, guaranteed by our Constitution, is also regulated in the European Convention on Human Rights. As such, the right to travel is an inalienable and indispensable right, which is governed by both national and international provisions of law.

In order for package tour agreements to exist, transportation and accommodation services must be provided together or at least one of them and another tourism services independent of these services must be combined, and the contract period must exceed at least twenty-four hours or include overnight accommodation. A definition has been made in this direction in Article 51 of the Law on the Consumer Protection (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, LCP). According to the article: Package tour agreements are contracts where transportation, accommodation is sold or promised to be sold by package tour organizers or agents, at least two of the other tourism services not connected to transportation and accommodation services together, at an all-inclusive price and the service covers more than twenty four hours or includes overnight accommodation. A similar definition is regulated in the sub-clause f of article 4 of the Package Tour Agreements Regulation. Considering the definition in the law and the regulation, it would be accurate to categorize the elements of the Package Tour agreement as; integrity of performances, combination of essential performances, price and duration.

Person who benefit from the services provided by the travel organizer and who are under an obligation to pay a certain fee to the travel organizer in return for these services and commercial real or legal persons who provide services to the consumer for professional purposes or act on behalf or account of the service provider, including public entities, constitute parties of Package Tour Agreements. Therefore, the parties to the package tour

Sözleşme, tarafların karşılıklı irade beyanları ile kurulan bir hukuki işlemdir. Paket Tur sözleşmesinin kurulabilmesi için; öneri ve kabulün yani iki tarafın iradelerinin karşılıklı, birbirine uygun olması gerekmektedir. Sözleşme ise; sözleşme akdetme yetkisine sahip gerçek ve tüzel kişilerce Sözleşme, tarafların karşılıklı irade beyanları ile kurulan bir hukuki işlemdir. Paket Tur sözleşmesinin kurulabilmesi için; öneri ve kabulün yani iki tarafın iradelerinin karşılıklı, birbirine uygun olması gerekmektedir. Sözleşme ise; sözleşme akdetme yetkisine sahip gerçek ve tüzel kişilerce düzenlenebilmekte, TKHK'nun m. 4/1 bendine göre ise yazılı yapılabilir. Paket Tur Sözleşmesinde; taraflar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yasaya ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla çeşitli haklar ve borçlar belirleyebilirler. Seyahat düzenleyen; sözleşmenin bir bütün olarak düzenlenmiş olması dolayısıyla bazı bireysel edimlerin ifasını yerine getirerek borcundan kurtulamaz. Seyahat edimleri, bir bütün halinde ve birbirini tamamlar şekilde ifa edilmelidir. Seyahate katılanın ise; birtakım esas borçları olduğu gibi yan borçları da mevcuttur. Yan borç kapsamında katılanın sözleşmenin amacına uygun davranması gerekmektedir. Seyahate katılanın üzerine düşen yükümleri yerine getirmemesi durumunda sorumlulukları doğacaktır. Seyahat sözleşmesinde belirlenen esaslardan borçların ve borçların yerine getirilme biçimlerinin neler olduğu çıkartılamıyorsa şartların tümü iyi niyet kurallarına göre belirlenecektir.

Paket Tur sözleşmelerinde iki taraf açısından geçerli olan fesih hakkı ve sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren sebepler arasında; mücbir sebep, beklenmeyen hal ve olağanüstü hal bulunmaktadır. Burada önemli olan, bu kavramlardan ne anlaşılacağıdır. TKHK'da ve Yönetmelikte, Paket Tur sözleşmelerine özgü mücbir sebep tanımlanmamışsa da genel olarak mücbir sebebin tanımı şu şekilde yapılmaktadır; *"en yüksek derecede özenin gösterilmesi halinde bile önlenemeyecek, önceden kestirilemeyecek, doğadan veya üçüncü kişilerden yani dışarıdan kaynaklanan, borçlunun işiyle ve işletmesiyle ilgili olmayan, onun etki alanının*

dışından kaynaklanan olay". Bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için zorunlu ve/veya zorlayıcı bir olayın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu olay, doğal, sosyal, hukuki olabileceği gibi insan faktörüne bağlı bir davranış da olabilir. Diğer yandan, zarar veren olay ile olayın meydana geldiği işletme arasında bir bağlantı olmamalı, mücbir sebep kaçınılmaz olmalı ve mücbir sebep ile sözleşmenin ihlali arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

COVID-19 SALGINI MÜCBİR SEBEP MİDİR?

Çin'de ortaya çıkan ve tüm dünyaya yayılan COVID-19 virüsü, tam anlamıyla bir global tehdit haline gelmiş ve Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından salgın olarak nitelendirilmiştir. Bu nitelendirmenin sonucu olarak ise yaşanan olağanüstü durum, Dünya Sağlık Örgütü'nce kamu sağlığının tehdidi (pandemi) olarak ilan edilmiştir. Tüm dünyada gündem haline gelen bu salgın ile yalnızca günlük hayatımız değil, uluslararası ticari hayat da etkilenmektedir. Salgın ile mücadele kapsamında alınan önlemler üretim, lojistik ve uluslararası tedarik zincirleri yanında turizmin de ciddi derece etkilenmesine sebep olmuştur.

Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliğinin 14/1-c fıkrasında mücbir sebep durumu, tüketiciyi sorumluluktan kurtaran sebepler arasında sayılmakta, TKHK tüketicinin sağlığını ve korunmasını önceleyen amaç ve kapsam düzenlemesinden de aynı sonuca ulaşabilmektedir. Dolayısıyla Paket Tur sözleşmelerinde; seyahat eden tüketiciler için sağlık konusunda haklı bir çekince doğmuş olup birçok tüketici, koronavirüs salgını sebebiyle yurt dışı ve yurt içinde yapmış olduğu seyahat planlarını iptal etmeye çalışmaktadır. Geline nokta ve salgının ciddi etkileri karşısında, havayolu şirketleri ve konaklama tesisleri iptal konusunda gerekli esnekliği tüketicilere göstermekte, Paket Turu iptal etmek ya da ileri bir tarihe ertelemek için ise tüketiciye seçimlik hak tanınmaktadır. Zira, içinde bulunulan süreç sadece pandemi olarak kalmamakta Anayasa ile koruma altına alınan ulaşım ve seyahat gibi hakların dahi sınırlandırıldığı olağanüstü bir süreç

agreement are not only natural persons but also legal persons who acquire, use or benefit from a good or service for commercial or non-professional purposes.

Agreement is a legal transaction established by mutual declaration of intention of the parties. In order to establish a Package Tour agreement; the intention of the two parties, which is the proposal and acceptance, must be mutual and consentaneous. The agreement can be arranged by real and legal persons authorized to make an agreement, and can be made in writing according to the sub-clause 1 of article 4 of the LCP.

In the Package Tour Agreement, the parties may determine various rights and obligations within the framework of the freedom of contract, provided that they are not contrary to the law and morality. Since the agreement is arranged as a whole, the organizer of the travel cannot get rid of its debt by fulfilling some individual acts. Travel performances should be performed as a whole and complementing each other. The participant to the travel has some main debts as well as accessory debts. Within the scope of the accessory debt, the participant must act in accordance with the purpose of the agreement. Responsibilities will arise if participants does not fulfill their obligations. If it cannot be deduced from the principles set forth in the travel agreement, what are the debts and the fulfilled ways of the debts are, all the conditions will be determined according to the rules of good faith.

In Package Tour agreements, there are force majeure, unexpected and extraordinary situations among the termination right for both parties and the reasons that terminate the agreement automatically. What is important here is what can be understood from these concepts. Although force majeure specific to Package Tour agreements is not defined in the LCP and the Regulation, the definition of force majeure is generally made as follows: "An event that it cannot be prevented or predicted even if the highest degree of care is shown; or originating from nature, unrelated

to the business and operation of the debtor, outside its sphere of influence". In order for an event to be considered as force majeure, a compulsory and/or compelling event must have occurred. This event may be natural, social, legal or a behavior dependent on human factor. On the other hand, there shall not be a connection between the damaging event and the enterprise where the event occurred, force majeure should be inevitable and there should be a suitable causal connection between the force majeure and the breach of the agreement.

IS THE COVID-19 OUTBREAK A FORCE MAJEURE?

The COVID-19 virus, which is appeared in China and spread all over the world, has become a global threat and has been qualified as an epidemic by the World Health Organization (WHO). As a result of this qualification, the case of emergency experienced was declared as a threat to public health (pandemic) by the World Health Organization. With this epidemic which has become an agenda all over the world, not only our daily life but also international business life is affected. The measures taken within the scope of the fight against the epidemic have seriously affected the production, logistics and international supply chains as well as tourism.

In the sub-clause 1-c of article 14 of the Package Tour Agreements Regulation, the force majeure situation is counted among the reasons that relieve the consumer from responsibility, and the same result can be obtained from the purpose and scope arrangement of the LCP, which prioritizes the health and protection of the consumer. Therefore, a justified reservation has arisen in terms of health for traveling consumers in Package Tour agreements and many consumers are trying to cancel their travel plans abroad and domestically due to the coronavirus epidemic. At the stage of the serious effects of the current situation and the epidemic, airlines and accommodation facilities show the necessary flexibility to the consumers in cancellation, and the consumer is given the right

olarak tarihe geçmektedir. Belirtilenler kapsamında ise, Covid-19 salgınının; hem hukuki düzenlemeler hem de geçmiş yıllarda gerçekleşen diğer salgın hastalıklar zamanında alınan yargı kararları dikkate alınarak, sözleşme konusu edimlerin ifasının imkansız hale gelmesi sebebiyle mücbir sebep olarak değerlendirilmesi doğru olacaktır.

COVID-19 SALGINI KAPSAMINDA PAKET TUR SÖZLEŞMELERİ NASIL FESHEDİLİR?

Türk Borçlar Kanunu'nun 136. Maddesine göre; tarafların, aralarında kurmuş oldukları hukuki ilişkinin şartlarına uygun olarak borçlarını ifa etmeleri gerekmektedir. Bu kapsamda borcunu ifa etmeyerek alacaklının zararına sebep olan borçlu, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Bir borcun imkansız hale gelmesinde ise belirtilen kurala bir istisna yaratılarak, borçlunun ifanın kendisine yüklenemeyecek bir sebeplerine getirilemeyeceğini ispatlaması halinde alacaklıya olan tazminat borcundan kurtulacağı ve sözleşmenin sona ereceği düzenlenmektedir.

Dünya Sağlık Örgütü'nün koronavirüsü küresel salgın olarak ilan etmesi ve tüm dünyayı etkisi altına alması, idare tarafından yapılan bildirimlerde halka zorunlu olmadıkça sokağa çıkılmamasının tavsiye edilmesi, birçok ülkeyle sınırların kapatılması, karantina uygulamalarının getirilmesi gibi sebepler birlikte değerlendirildiğinde, paket tur sözleşmelerinde, borcun ifasının sürekli olarak imkânsız hale geldiğinin kabulü gerekir. Bu kapsamda da TBK 136. maddesi gereğince paket tur sözleşmeleri kendiliğinden sona erecektir.

Salgının yaratmış olduğu mağduriyet tüketiciler kadar seyahat düzenleyenleri de mağdur etmiş ve Ticaret Bakanlığı'nın paket tur sözleşmesi yönetmeliğine geçici madde eklemek suretiyle yaptığı değişiklik, 15 Mayıs 2020 tarihi ile Resmi Gazete de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelikte yapılan bu değişiklikle birlikte, Yönetmeliğe geçici maddeler ekleyen Ticaret Bakanlığı, sözleşmelerin feshinden doğan bedel iadelerinin 14 gün içerisinde yapılması

kuralına istisna tanımıştır. Bu kapsamda; Covid-19 salgını nedeniyle 05/02/2020 tarihinden itibaren ifası öngörülen ve hava yolu ile ulaştırma içeren paket tur sözleşmelerine ilişkin bedel iadelerinde tüketicilere; ödemiş olduğu bedelin, ödenmesi zorunlu vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar hariç olmak üzere fesih bildiriminin paket tur düzenleyicisi veya aracısına ulaşmasından itibaren on dört gün içerisinde veya katılımcıların bilgilendirilmesi ve açık onaylarının alınması koşuluyla uçuş yasağı kalktıktan sonraki altmışıncı günü izleyen on dört gün içerisinde ödenmesine ilişkin seçme hakkı tanınmıştır. Geçici 1. madde kapsamında tüketicilere tanınan iş bu seçme hakkının hangisinin tercih edildiğine ilişkin yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bilgilendirilmesi ve onayının alınmasında ispat yükünün paket tur düzenleyicisi veya aracısına ait olduğu da madde devamında yer almaktadır.

of choice to cancel the Package Tour or postpone it to a later date. Forasmuch as the current process is not only a pandemic, but goes down in history as an extraordinary process in which even the rights under the Constitution, such as transportation and travel, are restricted. Within the scope of the stated, it would be correct to consider the Covid-19 epidemic as force majeure, considering both the legal regulations and the judicial decisions taken in time for other epidemic diseases in the past years, since the execution of the contractual acts becomes impossible.

HOW CAN PACKAGE TOUR AGREEMENTS BE TERMINATED UNDER THE COVID-19 OUTBREAK?

According to Article 136 of the Turkish Code of Obligations; parties are required to perform their debts in accordance with the terms of the legal relationship they have established between them. In this context, the debtor who causes damage to the creditor by not performing his debt is obliged to compensate for this loss. In the event that a debt becomes impossible, by creating an exception to the specified rule, it is regulated that if the debtor proves that the performance cannot be fulfilled due to a reason that cannot be attributed and will be released from the debt to the creditor and the agreement will be terminated.

When the reasons such as the World Health Organization declaring the coronavirus as a global epidemic and affecting the whole world, considering the reasons such as advising the public not to go out on the streets, closing the borders with many countries and introducing quarantine practices in the declarations made by the administration, it should be accepted that the fulfillment of the debt is constantly impossible in package tour agreements.

The agreement caused by the epidemic has suffered not only the consumers but also the travel organizers, and the amendment made by the Ministry of Commerce by adding a temporary

article to the package tour agreement regulation was entered into force by publishing on the Official Gazette on May 15, 2020. With this amendment made in the Regulation, the Ministry of Commerce, which added temporary articles to the Regulation, made an exception to the rule that the refund arising from the termination of agreements within 14 days. In this context, due to the Covid-19 epidemic, about refunds for package tour agreements which are foreseen to be executed as of 05/02/2020 and include air transportation, the consumer is entitled to choose to receive refund excluding the costs arising from the compulsory taxes, fees and similar legal obligations is paid within fourteen days from the date that termination notification received by tour organizer or intermediary of it, or to receive refund paid to the consumer, excluding compulsory taxes, duties and expenses arising from similar legal obligations, shall be returned within 14 days following the 60th day after the flight restraint is ceased, provided that the consumer is informed and it's explicitly consent is given. It is also stated in the continuation of the article that the burden of proof regarding informing the consumer about which of the above mentioned ways to be preferred in writing or with the fixed data keeper and getting consumer's approval is belonged to the package tour organizer or its agent within the scope of the temporary article 1.



KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRA SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

AV. ALPER GÜNERİ
aguneri@egemenoglu.com

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ("Kanun") 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. Kanun'daki kira sözleşmesi tanımı esasında bir üst kavram olup Kanun'da yer alan ve özel olarak düzenlenmiş olan sözleşmenin zayıf tarafı kiracının korumasının hedeflendiği konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinin sona erme sebeplerini bu yazımızda değerlendireceğiz.

I. GENEL OLARAK KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARI VE UYGULAMA ALANI

Konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümler Kanun'da madde 339 ve devamında düzenlenmiş olup "Konut" ve "Çatılı İşyeri" kavramları Kanun'da açıkça düzenlenmemiştir. Ancak konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümlerin uygulanma alanının tespiti bakımından bu tanımlar önem arz etmektedir. En yalın hali ile kiracının; oturma, yatma ve barınma gibi konaklama ihtiyacını karşılayabildiği ve dışarıya karşı korunmaya elverişli yapıları konut olarak tanımlayabiliriz. Yine bir mesleğin yahut sanatın icra edildiği, her türlü ticari ve sınai nitelikli ekonomik faaliyetlerin yürütülmesine özgülenmiş üzeri örtülü olan yapıları da çatılı işyeri olarak tanımlayabiliriz. Çatılı işyeri kavramında özellikle dikkat edilmesi gereken husus ise ilgili yapının üzerinin örtülü olması gerektiğidir. Keza üzeri örtülü olmayan yapılar çatılı işyeri olarak değerlendirilmemektedir. Örneğin, açık otoparklar veya yazlık sinemalar bakımından Kanun'un konut ve çatılı işyeri kira hükümleri

uygulama alanı bulamayacaktır.

Son olarak konut ve çatılı işyeri kira hükümleri, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların altı ay ve daha kısa süre ile kiralınmaları durumunda da uygulama alanı bulmayacaktır. Örneğin otel, pansiyon ve yazlık gibi yerlerin niteliği gereği geçici olarak kullanıma özgülenmesi sebebiyle konut ve çatılı işyeri hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak belirtmeliyiz ki bu yerlerin altı aydan uzun bir süre bakımından kiralınması halinde yine konut ve çatılı işyeri hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

II. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINA ÖZGÜ SONA ERME HALLERİ

Konut ve çatılı işyeri kiralalarının sona erme hallerini bildirim yolu ve dava yolu olmak üzere iki ana başlık altında inceleyebiliriz.

A. Bildirim Yoluyla

Kira sözleşmesinin tarafları, aşağıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz süre koşulunun sağlanması şartı ile herhangi bir sebep göstermeksizin bildirim yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebilirler. Bu fesih bildiriminin geçerliliği ise yazılı şekle şartına bağlanmıştır.

(i) Belirli Süreli Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları Bakımından

Kanun'un 347/1 maddesi gereğince belirli süreli konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde, sözleşme süresinin bitiminden en az on beş gün önce

TERMINATION OF THE HOUSING AND ROOFED WORKPLACE RENTAL CONTRACTS

According to the Turkish Code of Obligations ("Code") numbered 6098 lease agreement is defined as, where the lessor undertakes to leave the use of something or the use of it together with the tenant and the lessee to pay the agreed rental value. The definition of the lease contract in the Code is essentially a top concept, and in this article we will evaluate the reasons for the termination of the housing and roofed workplace rental contracts, which are intended to protect the tenant who is the weak side of the contract and specifically regulated in the Code.

I. HOUSING AND ROOFED WORKPLACE RENTS IN GENERAL AND SCOPE OF APPLICATION

The provisions regarding housing and roofed workplace rents are regulated in the article 339 and the continuation of the Code, and the concepts of "Housing" and "Roofed Workplace" are not clearly regulated in the Code. However, these definitions are important in determining the area of application of the provisions regarding housing and roofed workplace rents. In its simplest form, we can define housing as; the buildings that can meet the accommodation needs of the tenant such as living, sleeping and sheltering and which are suitable for protection against the outside. Again, we can define the covered buildings, where a profession or art is performed, which are dedicated to the execution of all kinds of commercial and industrial economic activities, as a roofed workplace. Particularly, this should be taken into consideration that in the

concept of a workplace there must be a building covered with a roof. Likewise, structures that are not covered are not considered as roofed workplaces. For example, the Code's housing and roofed workplace rental provisions will not be applicable in terms of open car parks or summer cinemas.

Finally, housing and roofed workplace rental provisions will not be applicable if immovables reserved for temporary use due to their nature are rented for a period of six months or less. For example, because of the temporary use of places such as hotels, pensions and cottages, the provisions of housing and roofed workplaces will not be applied. However, we should state that if these places are rented for a period of more than six months, the provisions of housing and roofed workplaces will again find application.

II. TERMINATION CONDITIONS SPECIFIC TO HOUSING AND ROOFED WORKPLACE RENTALS

We can examine the termination of housing and roofed workplace rents under two main headings as notification and litigation.

A. Through Notification

The parties to the lease contract may terminate the lease contract without giving any reason, provided that the time condition detailed below is met. The validity of this termination notice is depends on the written form.

bildirimde bulunmak suretiyle kiracı, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeyi sona erdirebilir. Kiracı bu şekilde fesih bildiriminde bulunmaz ise sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Belirtmiş olduğumuz on beş günlük süre nispi emredici nitelikte olup kanun koyucu tarafından kiracının korunması hedeflenmiştir. Tarafların anlaşması ile kiracı yararına bu sürenin azaltılabilmesi mümkündür. Bu noktada önem arz eden bir diğer husus ise, kiracı tarafından gerçekleştirilen fesih bildiriminin kira sözleşmesi süresinin bitiminden en az on beş gün önce kiraya verene ulaşmış olması gerektiğidir. Aksi halde yapılan fesih bildirimi geçersiz olacaktır.

Kiraya veren ise kiracı ile aynı imkana sahip olmayıp sözleşme süresinin bitimine dayanarak kira sözleşmesini feshedemeyecektir. Ancak kiraya veren, on yıllık uzama süresinin sonunda, uzama yılının bitiminden en az üç ay önce yazılı olarak kiracıya bildirimde bulunmak şartıyla herhangi bir sebep göstermeksizin kira sözleşmesini sona erdirebilecektir. Kiraya verene bildirim yolu ile sağlanan fesih hakkını düzenleyen hüküm emredici nitelikte olup taraflar sözleşme ile bunun aksini belirleyemeyeceklerdir. Yine fesih bildiriminin on yıllık uzama süresinin bitiminden en az üç ay önce kiracıya ulaşmış olması gerekmektedir.

(ii) Belirli Süreli Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları Bakımından

Belirsiz süreli konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesinin sona ermesi hususu ise Kanun'un 347/2 maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca, belirsiz süreli konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerini kiracı her zaman, kiraya veren ise kiranın başlangıcından on yıl geçtikten sonra genel hükümlere göre fesih bildiriminde bulunmak suretiyle herhangi bir sebep göstermeksizin sona erdirebilir. Kanun'un 347/2 maddesinde genel hükümlere yapılan atıf ile Kanun'un 328. ve 329. maddeleri uygulama alanı bulacaktır. Kanun'un 329. maddesi ise *"Taraflardan her biri, bir taşınmaza veya taşınır bir yapıya ilişkin kira sözleşmesini yerel âdetle belirlenen kira döneminin sonu için veya böyle bir âdetin bulunmaması durumunda, altı aylık kira döneminin*

sonu için, üç aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir." şeklindedir.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz süreleri bir örnek ile somutlaştıracak olursak; 01.01.2010 başlangıç tarihli belirsiz süreli bir kira sözleşmesinin, kiraya veren tarafından 01.01.2020 tarihinden sonra, altı aylık dönem sonu olan 30.06.2020 tarihinde sona erdirilmesi için en geç 30.03.2020 tarihine kadar yazılı fesih bildiriminde bulunulması gerekmektedir. Yapılacak fesih bildiriminin bu tarihe kadar kiracıya ulaşması gerekmekte olup aksi durumda fesih bildiriminin bir sonraki dönem için geçerli olduğu kabul edilecektir.

B. Dava Yoluyla

Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesinin dava yolu ile son erdirilme sebepleri Kanun'da sınırlı olarak belirtilmiş olup kira sözleşmesinin dava yoluyla sona erdirilmesine ilişkin hükümlerin kiracı aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir. Kanun'un sistematığıne uygun olarak konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinin dava yolu ile sona erme hallerini iki ana başlık altında değerlendiriyor olacağız.

(i) Kira Sözleşmesinin Kiraya Verenden Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi:

a) Kiraya Veren veya Yakınlarının Kiralanana Duyduğu Gereksinim Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesi

Kanun'un 350. maddesi gereğince kiraya veren, kiralanana kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut ya da işyeri olarak kullanma gereksinimi mevcut ise belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda, belirsiz süreli sözleşmelerde kiraya ilişkin genel hükümler gereği fesih dönemi ve fesih bildirimi için öngörülen süreye göre belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde açacağı dava ile kira sözleşmesini sona erdirebilir.

Burada önemle belirtmeliyiz ki gereksinim gerçek, samimi ve zorunlu olmalıdır. Örneğin, kiraya verenin

KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KIRA SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

(i) Housing and Roofed Workplace Rents of Definite Term

In accordance with Article 347/1 of the Code, the tenant may terminate the contract without giving any reason, by notifying at least fifteen days before the end of the contract period, in definite-term housing and roof workplace lease contracts. If the tenant does not make such a notice of termination, the contract is deemed to be extended for one year under the same conditions. The period of fifteen days we have stated is relatively imperative and the lawmaker aims to protect the tenant. With the agreement of the parties, it is possible to reduce this period for the benefit of the tenant. Another important issue at this point is that the termination notice made by the tenant must have reached the lessor at least fifteen days before the end of the lease contract. Otherwise, the termination notice will be invalid.

The lessor, on the other hand, does not have the same opportunity as the tenant and will not be able to terminate the lease based on the end of the contract period. However, the lessor may terminate the lease contract without any reason at the end of the ten-year extension period, provided that it notifies the tenant in writing at least three months before the end of the extension year. The provision regulating the termination right provided to the lessor by way of notification is imperative and the parties will not be able to determine otherwise with the contract. The termination notice must have reached the tenant at least three months before the end of the ten-year extension period.

(ii) Housing and Roofed Workplace Rents of Indefinite Term

The termination of the indefinite-term residence and roofed workplace lease is regulated in Article 347/2 of the Code. Pursuant to this regulation, the tenant can terminate the indefinite-term housing and roofed workplace lease agreements at any time, and the lessor can terminate the ten years after the beginning of the lease by making a notice of termination in accordance with the general

provisions, without any reason. With reference to general provisions in the article 347/2 of the Code, articles 328 and 329 of the Code will find application. Article 329 of the Code states, *"Each of the parties may terminate the lease agreement for a immovable or a movable building for the end of the lease period determined in local custom or, in the absence of such a custom, for the end of the six-month rental period by complying with the three-month termination notice period."* in the form.

If we concretize the periods we have mentioned above with an example; In order to be terminated of an indefinite-term lease with a starting date of 01.01.2010 by the lessor, after 01.01.2020, on 30.06.2020 which is the end of the six-month period, a written termination notice must be made by 30.03.2020 at the latest. The termination notice must reach the tenant until this date, otherwise the termination notice will be deemed valid for the next period.

B. Through litigation

The reasons for the termination of the housing and roofed workplace lease contract by litigation are limited in the Code, and it is not possible to change the provisions regarding the termination of the lease contract by lawsuit against the tenant. In accordance with the systematic of the Code, we will be evaluating the termination of housing and roofed workplace lease contracts under two main headings.

(i) Termination of Lease Contract Due to Reasons Resulting from Lessor:

a) Termination of the Contract Due to the Requirement of the Lessor or Her/His Relatives to the Rented Place

Pursuant to Article 350 of the Code, if there is a requirement to use the housing or workplace of lessor for himself/herself, his/her spouse, descendant, ancestor or other dependents according to the Code, at the end of the term

TERMINATION OF THE HOUSING AND ROOFED WORKPLACE RENTAL CONTRACTS

kira bedelini artırmak, kiracıdan kurtulmak, konutu daha rahat satabilmek gibi maksatlarla tahliye isteminde bulunduğu hallerde, gerçek bir konut gereksiniminin bulunmadığı kabul edilecektir. Ancak hastalık veya yaşlılık sebepleriyle asansörsüz binada üst katta oturan kişinin daha alt kattaki kiralanan; çocukları olan veya büyüyen kişinin daha büyük olan kiralanan; sobalı evde oturan kişinin kaloriferli olan kiralanan gerçek anlamda ihtiyacının varlığı kabul edilmektedir.

Son olarak gereksinim amacıyla kiralananın boşaltılması sağlandığında, kiralanan üç yıl geçmeden haklı bir neden olmaksızın başkalarına kiralanamaz.

b) Kiraya Verenin Kira Sözleşmesini, Kiralananı Yeniden İnşası veya İmarı Amacıyla Sona Erdirmesi

Kanun'un 350. maddesi gereğince; kiralananın yeniden inşası veya imarı amacıyla esaslı onarımı, genişletilmesi ya da değiştirilmesi gerekli ve bu işler sırasında kiralananın kullanımı imkansız ise kiraya veren, kira sözleşmesini belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda, belirsiz süreli sözleşmelerde kiraya ilişkin genel hükümlere göre fesih dönemine ve fesih bildirimi için öngörülen sürelerle belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde açacağı dava ile kira sözleşmesini sona erdirebilir.

Yeniden inşa ve imar amacıyla kiralananın boşaltılması sağlandığında, ilgili binaların inşaat ve imar işi yapılmadan eski hali ile haklı bir neden olmaksızın üç yıl geçmeden başkalarına kiralanamaz

c) Yeni Malikin veya Yakınlarının Gereksinimi Sebebiyle Sözleşmenin Sona Ermesi.

Kiracı ile kiraya veren arasındaki kira sözleşmesi devam etmekte iken kiraya veren kira sözleşmesine konu konutu yahut çatılı işyerini üçüncü bir kişiye satabilir. Böyle bir durum için esasında Kanun'un kiracıyı koruyor olması sebebiyle kural olarak kiracının kiralananı kullanmaya devam edebileceğini belirtebiliriz. Ancak bu durumun istisnası ise Kanun'un

351. maddesinde düzenlenmektedir. Kanun'un 351. maddesi gereğince, kiralananı sonradan edinen yeni malikin kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut veya işyeri gereksinimi sebebiyle kiralananı kullanma zorunluluğu mevcut ise, yeni malik açacağı tahliye davası ile kira sözleşmesini sona erdirebilir. Bu noktada yeni malik, mülkiyeti edindikten sonra bir ay içerisinde gereksinimini kiracıya bildirilmesi önem arz etmektedir. Eğer yeni malik bir aylık bildirim süresine uymaz ise Kanun'un 351. maddesinden doğan tahliye davası açma hakkını kaybeder. Yeni malikin bir aylık bildirim süresine uygun olarak bildirimde bulunması halinde en erken edinim tarihinden altı ay sonra açacağı tahliye davası ile kira sözleşmesinin feshini ve kiralananın tahliyesini sağlayabilecektir.

Son olarak kiralananı sonradan edinen yeni malik, dilerse gereksinim sebebiyle kira sözleşmesini, sözleşme süresinin bitiminden başlayarak bir ay içerisinde açacağı tahliye davası ile de sona erdirmeye hakkına sahiptir.

(ii) Kira Sözleşmesinin Kiracıdan Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi:

a) Tahliye Taahhüdü Sebebiyle

Kanun'un 352/1 maddesi gereğince kiracı, kiralananın teslim edilmesinden sonra, kiraya verene karşı, kiralananı belli bir tarihte boşaltmayı yazılı olarak üstlendiği halde boşaltmamışsa kiraya veren, kira sözleşmesini bu tarihten başlayarak bir ay içerisinde icraya başvurmak veya dava açmak suretiyle sona erdirebilir. Bu yolun kullanılması Kanun'da birtakım şartlara bağlanmış olmakla birlikte, Yargıtay tarafından da kiracının özgür iradesiyle tahliye taahhüdü vermiş olması aranmaktadır.

Kiracı tarafından verilen tahliye taahhüdünün geçerli olması öncelikli olarak yazılı şekilde verilmiş olmasına bağlıdır. İkinci olarak tahliye taahhüdünde tahliye tarihinin belirtilmiş olması gerekmektedir. Tarih açıkça gün-ay-yıl şeklinde belirtilebileceği gibi bilinen bir tarih olarak da belirtilebilir. Son olarak

in definite-term contracts, in indefinite-term contracts, in accordance with the general provisions regarding lease, lease contract may be terminated by a lawsuit to be filed within one month, starting from the date to be determined according to the termination period and the period prescribed for the termination notice.

We must emphasize here that the requirement must be real, sincere and necessary. For example, in cases where the lessor asks to evacuate for purposes such as increasing the rent, getting rid of the tenant, and selling the house more easily, it will be accepted that there is no real need for housing. However, it is accepted that there is a real need for the person who lives upstairs in the building without elevator due to illness or old age wants to be rented to the lower floor; the person who has children or grows up wants to be rented to bigger place; the person who lives in a house with stove wants to be rented to place which includes radiator.

Finally, when the leased property evacuated for requirement, the leased cannot be rented to others without a just cause until three years have passed.

b) Lessor's Termination of the Lease Contract for Reconstructions of the Leased Property

In accordance with article 350 of the Code; if the substantial repair, expansion or replacement of the leased property is necessary for the purpose of reconstruction and it is impossible to use the leased one during these works, the lessor shall terminate definite-term contracts at the end of the term, in indefinite-term contracts, in accordance with the general provisions regarding lease, lease contract may be terminated by a lawsuit to be filed within one month, starting from the date to be determined according to the termination period and the period prescribed for the termination notice.

When the leased property is evacuated for reconstruction and zoning purposes, the relevant buildings cannot be rented to others without a

justified reason before three years have passed without the construction and zoning work.

c) Termination of the Contract Due to the Requirement of the New Owner or His / Her Relatives

While the lease agreement between the tenant and the lessor is still in progress, the lessor may sell the house or roofed workplace subject to the lease to a third party. For such a situation, we can state that the tenant can continue to use the leased property as a rule, as the Code protects the tenant. However, the exception to this situation is regulated in article 351 of the Code. Pursuant to Article 351 of the Code, if the new owner who acquires the leased later is obliged to use the leased property for himself/herself, his/her spouse, descendant, ancestor or other dependents due to the law, the new owner may terminate the lease contract by filing an eviction suit. At this point, it is important that the new owner inform the tenant of their needs within one month after acquiring the property. If the new owner does not comply with the one-month notification period, he/she loses his/her right to file an eviction action arising from Article 351 of the Code. If the new owner notifies in accordance with the one-month notification period, she/he will be able to provide the termination of the lease contract and the evacuation of the leased with an evacuation lawsuit to be opened six months after the acquisition date at the earliest.

Finally, the new owner, who subsequently acquires the leased property, has the right to terminate the lease contract, starting from the end of the contract, within one month, with an eviction suit to be filed.

(ii) Termination of the Lease Contract Due to Reasons Resulting from the Tenant:

a) Due to Evacuation Pledge

Pursuant to Article 352/1 of the Code, if the tenant has not emptied the lease in writing against the lessor after the delivery of the leased property on

tahliye taahhüdünün, kiracı tarafından; kiralananın teslim edilmesinden ve kira sözleşmesinin yapılmasından sonra verilmiş olması gerekir. Sözleşmenin yapıldığı sırada veya daha önce verilmiş olan tahliye taahhüdü geçerli değildir. Bunun sebebi ise kiracının sözleşme yapılırken kiraya verenin baskısı altında olması, kiralananın kendisine kiraya verilmeyebileceği endişesi taşımasıdır.

b) İki Haklı İhtar Sebebiyle

Kanun'un 352/2 maddesi gereğince kiracı, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde; bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya veren, kira süresinin ve bir yıldan uzun süreli kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde, dava yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebilir.

Kiraya veren tarafından kiracıya gönderilecek ihtarların haklı ve yazılı olmaları gerekmektedir. Bedeli muaccel olmadan gönderilen ihtarın haklı olduğu kabul edilmemektedir. Birikmiş aylara ilişkin ayrı ayrı ihtarlar gönderilmesi iki haklı ihtar oluşturmamaktadır. Yine önemle belirtmeliyiz ki kiraya veren, kiracıya gönderdiği her ihtarda ödenmeyen kiranın ayını ve bunun miktarını açıkça belirtmelidir. İki haklı ihtarın gönderilmesinden sonra kiraya veren kira sözleşmesinin feshi ve kiralananın tahliyesi için, bir yıldan kısa sözleşmelerde kira süresinin, bir yıldan uzun süreli sözleşmelerde ise ihtarın yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içerisinde tahliye davası açmalıdır.

c) Kiracının veya Eşinin Mevcut Konutu Sebebiyle

Kanun'un 352/3 maddesi gereğince kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin aynı ilçe veya belde belediye sınırları içinde oturmaya elverişli bir konutu bulunması durumunda kiraya veren, kira sözleşmesinin kurulması sırasında bunu bilmiyorsa,

sözleşmenin bitiminden başlayarak bir ay içinde sözleşmeyi dava yoluyla sona erdirebilir.

Bu düzenleme uyarınca kira sözleşmesinin feshedilmesi esasında üç şarta bağlanmıştır. Bunlardan ilki kiracının konut olarak kullanıldığı taşınmazın bulunduğu il veya belde belediye sınırları içerisinde kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin bir taşınmaza sahip olmasıdır. İkincisi; kiraya verenin kira sözleşmesi kurulurken kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin konut olarak oturmaya elverişli bir yerinin olduğunu bilmemesidir. Son olarak ise sözleşmenin bitiminden itibaren bir ay içerisinde tahliye davası açılmasıdır. Bu düzenleme gereği tahliye davasının açılması için kiraya verenin yahut yakınlarının kiralananı konut olarak kullanmak için gereksinimi olmalarına gerek yoktur. Şartlar mevcut ise kiraya veren doğrudan tahliye davasını ikame edebilir. Önemle belirtmeliyiz ki bu düzenleme yalnızca konut olarak kullanılan yerler bakımından geçerli olup çatılı işyerleri için bu düzenleme uygulama alanı bulmamaktadır.

a certain date, the lessor may terminate the lease contract by applying for execution or filing a lawsuit within one month starting from this date. Although the use of this way is subject to certain conditions in the Code, it is also required by the Court of Appeals that the tenant has made a commitment to evacuate with his/her free will.

The validity of the evacuation commitment made by the tenant depends primarily on the fact that it has been given in writing. Secondly, the date of evacuation must be specified in the commitment to evacuate. The date can either be specified as day-month-year or as a known date. Finally, the commitment to evacuate by the tenant; It must have been given after the leased property has been delivered and the lease agreement has been made. The commitment to evacuate at the time of conclusion of the contract or previously is not valid. The reason for this is that the tenant is under the pressure of the lessor while the contract is concluded, and the rented one is concerned that it may not be rented to him.

b) For Two Justified Notifications

In accordance with Article 352/2 of the Code, the tenant, within the lease term in lease contracts of less than one year; in the lease contracts of one year or more, if the lessor has caused two justified warnings in writing for not paying the rental fee within a lease year or more than a lease year, the lessor will be able to make a payment starting from the end of the lease term and the lease year in which notices are made for rents longer than one year, within a month, can terminate the lease through lawsuits.

Notices sent by the lessor to the tenant must be justified and in writing. It is not accepted that a notification sent without due payment is justified. Sending separate notification for the accumulated months does not constitute two justified warnings. Again, we should emphasize that the lessor must clearly state the month and the amount of the unpaid rent in each notice sent to the tenant. After

two justified warnings are sent, the lessor must file an action for eviction within one month, starting from the end of the lease term for contracts shorter than one year, and for contracts longer than one year, for the termination of the lease contract and the evacuation of the lease.

c) Due to the Tenant's or Spouse's Current Housing

In accordance with Article 352/3 of the Code, if the tenant or his/her spouse lives with a suitable residence within the boundaries of the same district or town municipality, if the lessor does not know this during the establishment of the lease, the contract may be terminated through litigation within one month starting from the end of the contract.

In accordance with this regulation, termination of the lease contract is subject to three conditions. The first of these is that the tenant or his/her spouse with whom he/she lives together owns a property within the boundaries of the city or town municipality where the immovable property is used as a residence. Secondly, the lessor does not know that the tenant or his/her partner living with him / her has a suitable place to live while the tenancy agreement is being established. Finally, within one month of the end of the contract, an evacuation case is filed. According to this regulation, the lessor or his/her relatives do not need to be required to use the rented property as a house in order to open the evacuation case. If the conditions exist, the lessor can directly substitute the action for eviction. We should emphasize that this regulation is valid only for the places used as housing and this regulation does not apply to workplaces with roofs.



YENİ DÜNYA DÜZENİNDE ONLINE EĞLENCE KÜLTÜRÜ VE TELİF HAKLARI SORUNU

AV. AYŞEGÜL YİĞİT
ayigit@egemenoglu.av.tr

I. GİRİŞ: COVID-19 VE ONLINE EĞLENCE KÜLTÜRÜ

Covid-19 salgın hastalığı çatısı altında şekillenen yeni dünya düzeni "yeni normal" olarak adlandırılmaktadır. Yeni normal, kişilerin fiziksel alanda bir araya gelmeden aynı ofisi paylaşmaları, sinemaya gitmek yerine online platformlar üzerinden film izlemeleri, konser salonlarının, müzelerin, kütüphanelerin online izleyici ve ziyaretçi kabul etmeleri gibi günlük hayatımızın fiziksel alanda mesafeli ve ancak, dijital dünyada daha yakın olması anlamına gelmektedir.

Covid-19 salgınının ortaya çıkması ve çok kısa bir süre içerisinde tüm dünyayı etkisi altına alarak ciddi sayılarda ölümlere yol açması, bireylerin toplumsal yaşamdan ev yaşamına geçişi ile sonuçlanmıştır.

Ev yaşamına geçiş de online eğlence kültürünün çeşitlenmesine ve bu kültürü yayan platformların üye sayılarının rekor şekilde katlanmasına neden olmuştur. İletişim araçlarında yaşanan gelişmelerden önce bireyler eğlence ortamlarına erişebilmek için eğlencenin gerçekleştiği ortamlara gitmek zorunda kalırken, sinema ve televizyon gibi kitle iletişim araçlarında yaşanan gelişmeler sonucunda bulundukları yerlerden eğlenceye erişebilme olanağı bulmuşlardır. Özellikle internet ile birlikte eğlence küresel bir köy içerisinde evrensel bir boyutta geniş kitlelere yayılabilmektedir.

Müzik dinleme kültürü plak ve CD'lerden sıyrılarak uzun süredir dijital platformda fırtınalar estiriyordu. Bu çerçevede belirtmek gerekir ki dijital müzik platformları üye sayısını 2019 yılı itibarıyla 358 milyon

aboneye çıkarmıştır. Bu artış bir önceki seneye nazaran %32'lik büyüme anlamına gelmektedir. Bu rakamın pandemi ile birlikte 700 milyon aboneye ulaşacağı tahmin edilmektedir. Abonelik sayılarına baktığımızda sektör lideri %35'lik oran ile "spotify" dir. Onu %19'luk payı ile "Apple Music" izlerken "Amazon Music" ise üçünü sırada gelmektedir.

Öte yandan Netflix, kullanıcı sayısını artırarak pandemi sürecinde rekor büyüme kaydetmiş ve abone sayısını 182,9 milyon aboneye çıkarmıştır.

Buna ek olarak ülkemizde bir ilk olarak 2020 İstanbul Film Festivali pandemi nedeniyle online yapılmıştır.

Sanal turların düzenlenmesi ve artarak devam etmesi ile de yerel ve uluslararası kütüphanelere, müzelere, sergi salonlarına evde ulaşmak olanaklı hale gelmiştir.

Yine tüm bunlara ek olarak herhangi bir yapım şirketine bağlı olmadan bireylerin kendi hazırladıkları eğlence formatları da Instagram ve YouTube gibi sosyal medya mecralarında geniş seyirci kitlelerine ulaşma fırsatı bulmuştur.

II. DİJİTAL PLATFORMLARDA TELİF HAKLARI MESELESİ

Dijital platformların hâkimiyetini günden güne arttırması telif haklarının korunması sorununun da yeniden değerlendirilmesine neden olmaktadır. Dolayısıyla eser sahipleri ile yapımcılar arasında imzalanan eser sözleşmesi hükümlerinin de gelecek yıllarda daha da büyüyecek olan dijital platformlar baz alınarak inşa edilmesi büyük önem taşımaktadır.

ONLINE ENTERTAINMENT CULTURE AND COPYRIGHT ISSUE IN THE NEW WORLD ORDER

I. INTRODUCTION: COVID-19 AND ONLINE ENTERTAINMENT CULTURE

The new world order shaped under the umbrella of the Covid-19 epidemic is called the "new normal". The new normal means that sharing the same office without meeting in the physically, watching movies on online platforms instead of going to the cinema, online audience or visitor acceptance of concert halls, museums, libraries, and that our daily life is distant in the physical field and closer in the digital world.

The emergence of the Covid-19 epidemic and the fact that it affected the whole world in a very short time and caused serious deaths, resulted in the transition of individuals from social life to home life.

The transition to home life has also caused the diversification of online entertainment culture and the number of members of the platforms that spread this culture to multiply in a record way. While individuals had to go to entertainment environments in order to access those before the developments in communication tools, as a result of the developments in mass media such as cinema and television, the people have found the opportunity to access entertainment from their own places. Especially with the internet, entertainment can spread to a wide audience in a global village.

The culture of listening music has been taking digital platforms by storm for a long time after being stripped of records and CDs. In this context, it should be noted that the number of members

of digital music platforms has increased to 358 million subscribers as of 2019. This increase means 32% growth compared to the previous year. It is estimated that this number is going to reach 700 million subscribers with the pandemic. When we look at the subscription numbers, the industry leader is "spotify" with a rate of 35%. It is followed by "Apple Music" with a share of 19%, followed by "Amazon Music" in the third place.

On the other hand, Netflix increased its number of users and recorded record high growth during the pandemic and increased the number of subscribers to 182.9 million subscribers.

In addition, 2020 Istanbul Film Festival has been held online for the first time in our country due to the pandemic.

With the organization of virtual tours and its increasingly continuing, it has become possible to reach local and international libraries, museums and exhibition halls from your home.

In addition to all these, the entertainment formats prepared by individuals without being affiliated with any production company have also had the opportunity to reach large audiences in social media such as Instagram and YouTube.

II. COPYRIGHT ISSUES IN DIGITAL PLATFORMS

Increasing the dominance of digital platforms day by day causes the issue of copyright protection to

Gerek eser sahipleri gerekse yapımcılar bakımından mali hak devir konusu edilen eserlerin dijital platformlar bakımından hak devir konusu edilen eserlerin dijital platformlar bakımından çizilen sınırları yeniden gözden geçirilmelidir.

Örneğin, mali hak devir muvafakatinin sadece Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde yayıma izin verecek şekilde düzenlenmesi halinde aynı muvafakatname ile ülke sınırları dışına çıkmanın mümkün olmayacağı gözden uzak tutulmamalıdır.

Diğer yandan eserin sadece belirli dillerde yayımlanmasına izin verilmesi halinde o diller dışında kalan bir başka dünya dili bakımından online platformlarda yayım mümkün olmayacaktır.

Yine benzer biçimde eserin tüm hakları tek seferde devredilerek kaç tane izleyici ve/veya dinleyici sayısına ulaştığı yönünde sınırlama getirilmiyor ise o eserin rekor şekilde izleyiciye ulaşma halinde mali hak elde edilemeyecektir.

Dijital yayımın getirdiği global ölçekte “takipçiye” ulaşma şansı eser sahiplerinin farklı ülkelerde farklı kitlelere ulaşma olasılığını artırırken yapımcılar bakımından da global ölçekte satış pazarlarının doğmasına neden olacaktır.

Örneğin pandemi sırasında Türk dizleri ülke sınırlarını aşarak Amerika Birleşik Devletleri’ne kadar ulaşmış ve orada yaşayan kişilerden yeni bölümlerinin çekilmesi yönünde teklif dahi almıştır. Dolayısıyla eserlerin dijital platformlar üzerinden yurt dışında izlenmesi halinde elde edilecek telif gelirleri bakımından sanatçı ile yapımcı arasında nasıl bir telif geliri ortaklığı sağlanacağı üzerinde düşünülmesi gereken konulardan biridir.

Telif sözleşmeleri bakımından temel hukuki metin olan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu başlı başına dijital platformları düzenleyen bir madde içermemektedir.

Kanunun 1951 kabul tarihli olması göz önüne alındığında söz konusu bu durum oldukça da doğaldır.

Ancak unutulmamalıdır ki Yasanın “d) İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı:” başlığını taşıyan 25.maddesi **“Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibi, eserin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir. Bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez.”** şeklindedir.

Madde metninden yola çıkarak şunu söylemek mümkündür ki yasa koyucu dijital mecralarda eserin yayımlanması hakkı bakımından tek yetkili kişinin eser sahibi olduğunu açık şekilde hükme bağlamıştır. Dolayısıyla gelişen teknolojik alt yapı kapsamında çeşitlenecek dijital yayımlarda ilk ve öncelikli hak sahibinin eser sahibi olduğu gözden uzak tutulmamalı ve telif sözleşmeleri de bu noktadan yola çıkılarak şekillenmelidir.

III. SONUÇ

Buraya kadar yapmış olduğumuz tespitler kapsamında yeni dünya düzeninin online eğlence kültürüne olan talebi rekor seviyede artırmış olduğunu görüyoruz. Bu nedenle de pandemi süreci ile birlikte şekillenecek telif sözleşmelerinin ana

be re-evaluated. Therefore, it is of great importance that the provisions of the work agreement signed between the authors and producers to be built on the basis of digital platforms which will be growing even more in the coming years. The borders drawn in terms of digital platforms regarding the works subject to financial right transfer should be reconsidered for both authors and producers.

For example, if the transfer of financial rights is regulated to giving consent regarding publication of the work only in Turkey, it should be kept in mind that it is not possible to publish outside from here.

On the other hand, if the work is only allowed to be published in certain languages, it is not going to be possible to publish in terms of any other world language on online platforms other than those which are allowed.

Likewise, if all rights of the work are transferred at once and there is no restriction on the amount of the audience the work reaches, any financial right will not be obtained even if the work reaches a record audience.

While the chance of reaching "followers" on a global scale brought by digital broadcasting increase the possibility of the authors to reach different audiences in different countries, it is going to lead to the emergence of sales markets on a global scale for producers.

For example, during the pandemic, Turkish TV shows reached The United States of America by crossing the borders of the country and even received proposals from people living there to shoot new episodes. Therefore, one of the issues to be considered is what kind of copyright income partnership will be ensured between the author and the producer in terms of the incomes to be obtained if the work is viewed abroad on digital platforms.

Law No. 5846 on Intellectual and Artistic Works,

which is the main legal text in terms of copyright agreements, does not contain an article that regulates digital platforms in itself. Considering the fact that the law has been adopted in 1951, this situation is quite natural.

However, it should not be forgotten that the Article 25 of the Law titled "(e) Right to Communicate a Work to Public by Devices Enabling the Transmission of Signs, Sounds and/or Images:" is regulated as:

“The author shall have the exclusive right to communicate the original of a work or its copies to public by way of broadcasting by organizations that broadcast by wire or wireless means such as radio and television, satellite or cable, or by devices enabling the transmission of signs, sounds and/or images including digital transmission, or by way of re-broadcasting by other broadcasting organizations that obtain the work from such broadcasts. The author has the right to permit or prohibit the sale or other distribution or supply of the work or its reproduced copies to the public by wire or wireless devices and the communication of the work to the public by providing access to it at a time and place chosen by natural persons. The distribution and supply of works by means of communication to the public as regulated under this article, shall not prejudice the author’s right of distribution.”

Based on the text of the article, it is possible to say that the legislator has clearly ruled that the only authorized person in terms of the right to publish the work in digital media is the owner of the work. Therefore, in digital publications that will diversify within the scope of developing technological infrastructure, it should not be overlooked that the priority right owner is the owner of the work and copyright contracts should be shaped from this point.

III. CONCLUSION

odağı bundan sonra tartışmasız şekilde dijital yayım hakları olacaktır.

Bu hakları tanımlarken hangi ülkeleri kapsayacağı kadar hangi mecralarda geçerli olacağı da büyük önem taşımaktadır. Hakların sınırları çizilirken dil, izleyici sayısı, yayım saati ve günü gibi hususlardan bir sınır çizilip çizilmeyeceği yönünde de ihtiyaç duyulan düzenlemeler yapılmalıdır.

Diğer yandan, eser sözleşmelerinde devredilen dijital haklar bakımından telif gelirlerinin nasıl ve ne şekilde paylaşılacağını ilişkin düzenlemelerin yeniden şekillendirilmesi elzemdir. Unutulmamalıdır ki yeni dünya düzeninde sinema salonlarının yerini online film platformları konsersalonlarının yerini ise YouTube ve Instagram canlı yayınları almış bulunmaktadır. Dolayısıyla bu mecralardan elde edilecek telif gelirlerinin nasıl ve ne şekilde paylaşılacağı da pandemi sürecinin telif sözleşmelerine önemli bir etkisi olarak ortaya çıkmaktadır.

Within the scope of the findings we have made so far, we see that the new world order has increased the demand for online entertainment culture at a record level. For this reason, the main focus of copyright agreements that will take shape with the pandemic process will be digital publication rights from now on.

When defining these rights, it is of great importance which platforms these rights will be valid in as well as which countries they will cover. While drawing the borders of these rights, necessary arrangements should be made to determine whether a border to be drawn in terms of language, audience number, broadcast time and date.

On the other hand, it is essential to reshape the regulations on how and in what way the copyright incomes will be shared in terms of digital rights transferred in work contracts. It should not be forgotten that in the new world order, movie theaters have been replaced by online movie platforms, concert halls have been replaced by YouTube and Instagram live broadcasts. Therefore, how and in what way the copyrights incomes from these channels will be shared appear as an important effect of the pandemic process on copyright agreements.



CEZA MUHAKEMESİNDE BASİT YARGILAMA USULÜ

AV. EMRE KUŞKAPAN
ekuskapan@egemenoglu.av.tr

A-GİRİŞ

Basit yargılama usulü, ceza muhakemesine Ekim 2019 yılında yapılan değişiklikle dâhil edilmiş bir yargılama usulü olup 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 251 ve 252. maddelerinde düzenlenmiştir. Basit yargılama usulü dediğimiz yargılama usulünün temel amacı adından da anlaşılacağı üzere ceza yaptırım ağırlığı nispeten daha hafif olan suçlar yönünden yürütülen yargılamaları kısaltabilmek ve daha hızlı ancak hukuka ve hakkaniyete uygun kararlar ile süreci neticelendirebilmektir.

Bu doğrultuda, ceza davalarının takip ve yürütülmesine ilişkin usulleri düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanununda yapılan değişiklikle bir kısım suçlar yönünden basit yargılama usulünün uygulanması kararlaştırılmış ve bu doğrultuda ilgili davalarda basit yargılama usulü uygulanırken bazı usulü işlemlerin ve adımların atlanması, tayin edilen birtakım sürelerin kısaltılması hüküm altına alınmıştır.

B- BASİT YARGILAMA USULÜNÜN GETİRİLİŞ GAYESİ VE TEMEL HAKLARA ETKİSİ

Basit yargılama usulü getirilmeden önce Türk Hukukunda her suç tipi bakımından aynı yargılama usulü uygulanmaktaydı. Bu durum haliyle niteliği itibariyle kovuşturulması daha kolay ve öngörülen yaptırımları daha hafif olan bir kısım suçlar yönünden yargılamaların gereksiz yere uzamasına ve ceza mahkemelerinin belirli durumlarda fazladan emek

ve mesai harcamasına sebep olmaktaydı. Önemle belirtmek gerekir ki bir yargılamada asıl olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve hakkın tespiti, tesisi ve korunmasıdır. Bu hedef doğrultusunda yargılamanın süresi esasen bu amaca nazaran az da olsa daha geri plandadır. Fakat diğer taraftan uzayan yargılamalar hem hakkın özüne zarar vererek dava sonunda elde edilecek menfaati kısmen ya da tamamen ortadan kaldırmakta yahut değersiz hale getirebilmekte hem de yargılamanın taraflarını uzunca bir süre belirsizlik hatta kimi zaman çaresizlik içerisinde bırakabilmektedir. Bu durumu aslında dillerde pelesenk olmuş “Geç gelen adalet adalet değildir.” sözüyle de kısaca açıklayabiliriz. Nitekim tarihteki ilk Anayasa ya da ilk anayasal faaliyetlerden birisi olarak kabul edilen Magna Carta’da da “Adalet geciktirilemez” ifadesi yer bulmuştur.

Bu noktada belirtmek gerekir ki bir yargılamada asıl olan maddi gerçeğin objektif olarak öngörülebiyecek en makul sürede hakkın özüne zarar vermeden ortaya çıkarılması ve bu doğrultuda hakkın tespit temin ve tescil edilmesidir. Bu prensibin yargılamadaki karşılığı, temelde “Hak Arama Hürriyetidir”. “Adil Yargılanma Hakkı” ise hak arama hürriyetinin saç ayaklarından birisidir. Buna bağlı olarak yargılamaların makul sürede tamamlanması da adil yargılanma hakkının en önemli yansımalarından birisi olup bu anlamda bireyler yönünden mutlak bir haktır. Diğer taraftan sanık yönünden “Lekelenmeme Hakkı” ve “Masumiyet Karinesi” de adil yargılanma hakkının başka bir suretidir. Bu doğrultuda kimi suçlar bakımından yıllarca süren ve lekelenmeme hakkı

SIMPLIFIED PROCEDURE IN CRIMINAL PROCEDURE LAW

A- INTRODUCTION

The simplified procedure has been included in the amendment made in October 2019 in the criminal procedure and is regulated in Articles 251 and 252 of the Criminal Procedure Code No. 5271. The main purpose of the simplified procedure, as it is understood from its name, is to shorten the trial carried out in terms of crimes with relatively lighter penal sanctions and to conclude the process with faster but legal and fair decisions.

Accordingly, with the amendment made in the Criminal Procedure Law, which regulates the procedures for the follow-up and execution of criminal cases, it has been decided to implement the simplified procedure in terms of certain crimes, and in this direction it has been regulated to skip some procedures and steps and to shorten certain periods which are assigned.

B- THE OBJECTIVES OF THE SIMPLIFIED PROCEDURE AND THE EFFECT OF THE SIMPLIFIED PROCEDURE ON FUNDAMENTAL RIGHTS

Before the simplified procedure has been regulated, the same trial procedure has been applied in terms of each type of crime in Turkish Law. This situation caused the trials to be unnecessarily prolonged and the criminal courts to spend extra labor and time in certain situations in terms of some crimes that were easier to prosecute due to those nature and lighter sanctions. It should be emphasized that

the essential thing in a trial is to reveal the material truth and to determine, establish and protect the right. In line with this aim, the duration of the trial is slightly less a matter of concern. On the other hand, prolonged trials can both partially or completely eliminate the benefit to be obtained at the end of the trial or render them worthless by damaging the essence of the right, and leave the parties of the trial in uncertainty or even despair for a long time. This situation is explained briefly with the common saying that “Justice delayed is justice denied”. As a matter of fact, in Magna Carta, which is accepted as the first Constitution or one of the first constitutional activities in history includes the statement: To no one will we deny or delay right or justice”.

At this point, it should be noted that the essential thing in a trial is to reveal the material truth in the most reasonable time that can be objectively foreseen, without harming the essence of the right, and accordingly, the determination, the establishment and registration of the right. The equivalent of this principle in the trial is basically “Freedom to Seek Rights”. The “Right to a Fair Trial” is one of the pillars of the freedom to seek justice. Accordingly, the completion of the trials in a reasonable time is one of the most important reflections of the right to a fair trial, and in this sense, it is an absolute right for individuals. On the other hand, in terms of the defendant, the “Right not to be Spotted” and “Presumption of Innocence” are another reflection of the right to a fair trial. In this respect, a trial that has lasted for years and dragged the accused who has the right not to be tainted in a maelstrom of uncertainty for years, sometimes results in a heavier

olan sanığı yıllarca belirsizlik girdabında sürükleyen bir yargılama bazen ilgili suç için öngörülen en üst yaptırımdan bile daha ağır bir yaptırım gibi sonuç doğurmaktadır. Benzer durum hak arama hürriyeti kapsamında yargısal yollara başvuran ve adaletin tesisi için sabırla bekleyen mağdur yönünden de kimi zaman ilgili suçun kendisi üzerinde ortaya çıkardığı zarardan daha fazla zarara, daha fazla mağduriyete sebep olmaktadır.

Ancak bir de ceza hukukunda yine hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı çatısı altında bulunan, “Meram Anlatma İlkesi” ve “Doğrudan Doğrualık İlkesi” vardır ki bu ilkeler de özünde, tarafların doğrudan iddia, savunma ve yargılama makamlarının karşısına çıkmasını, iddialarını, savunmalarını ve taleplerini, muhataplarına, halet-i ruhiyeleri ile birlikte bizzat ve özgürce iletebilmelerini ve tartışabilmelerini temel almaktadır. Söz konusu bu iki ilke de yargılama süresinin belli oranda uzaması pahasına, esasında yargılamanın duruşmalı yapılmasının maddi gerçeğin tespiti ve hakkın tesisindeki önemine vurgu yapmaktadır. İşte adil bir yargılama, hukuka ve hakkaniyete uygun bir sonuç ancak bütün bu ilkelerin dengeli bir şekilde temin edilmesiyle mümkündür. Bu açıklamalar ışığında basit yargılama usulünü ele alalım.

C- BASİT YARGILAMA USULÜNÜN UYGULANIŞI

Ceza Muhakemeleri Kanunu Madde 251 fıkra 1’de öngörüldüğü üzere “Adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda” basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir. Basit yargılama usulünün soruşturma aşamasına herhangi bir etkisi yoktur. Basit yargılama usulü kovuşturma aşamasına geçildikten yani dava açıldıktan sonra uygulanmaktadır. Zaten ismi de bundan dolayı soruşturma aşamasında uygulanan “Seri ‘Muhakeme’ Usulünden” farklı olarak “Basit ‘Yargılama’ Usulüdür”. Ancak belirtmek gerekir ki basit yargılama usulünün uygulanıp uygulanmayacağına son tahlilde mahkeme karar vermekte eğer suça konu vakıalar yönünden basit

yargılama usulü ile sonuca gidilebileceği kanaatine varırsa basit yargılama usulünü uygulamaktadır. Basit yargılama usulünde normalden farklı olarak sanık, mağdur ve şikayetçi mahkeme huzurunda dinlenmemektedir. Düzenlenen iddianame sanık, mağdur ve şikayetçiye tebliğ edilmekte ve tebliğden itibaren 15 gün içerisinde yazılı beyan ve savunmalarını mahkemeye sunmaları istenmektedir. Taraflara gönderilen tebligatlarda da söz konusu savunmalar alındıktan sonra gerek görülürse hiç duruşma yapılmaksızın doğrudan hüküm verileceği belirtilmektedir. Diğer taraftan bu süreçte toplanması gereken deliller varsa mahkeme tarafından ilgili kurum ve kuruluşlardan toplatılmaktadır. Burada önemle belirtmek gerekir ki basit yargılama usulü uygulanırken mahkeme tarafından cumhuriyet savcısının görüşü alınmamaktadır. İzah edildiği üzere burada asıl olan duruşma açmaksızın tarafların iddia ve savunmaları ile delillerin öngörülen süreler içerisinde bir an evvel toplanması ve hüküm tesis edilmesidir ancak ilgili suç basit yargılama kapsamına girebilecek nitelikte bir suç olsa dahi yargılamayı yapan mahkeme söz konusu davada duruşma açılmaksızın ve taraflar doğrudan doğruya dinlenmeksizin yargılamayı yapamayacağı kanaatine varırsa basit yargılama usulünü uygulamayabilir yahut başta basit yargılama usulü ile süreci başlatmış olsa dahi genel yargılama usulüne geçerek duruşma açabilir.

Her ne kadar kovuşturmayla konu suç basit yargılama usulünün uygulanabileceği bir suç olsa da yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâllerinin bulunduğu durumlarda yahut soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlarda basit yargılama usulü uygulanamamaktadır. Diğer taraftan sanık tarafından birden fazla suçun birlikte işlenmiş olması halinde bu suç ya da suçların bir kısmı basit yargılama usulüne tabiyken diğer bir suç ya da suçlar basit yargılama usulüne tabi değilse buradaki suçların tamamı yönünden basit yargılama usulü uygulanamayacaktır. Ayrıca bilindiği üzere genel yargılama usulünde sanığa söz konusu yargılama neticesinde “Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılmasını” isteyip istemediği sorulmakta

sanction than the highest sanction regulated for the relevant crime. A similar situation sometimes causes more damage and more aggrievement in terms of the victim who applies to judicial remedies within the scope of the freedom to seek justice and waits patiently for the establishment of justice than the damage caused by the relevant crime itself.

However, in the criminal law, there are also “the Principle of Expression of Intent” and “the Principle of Directness” under the umbrella of the freedom to seek rights and the right to a fair trial which are essential for the parties to directly go on trial, transmit and discuss their claims, defenses directly and freely to judicial authorities. Both of these two principles emphasize the importance of conducting hearings at the expense of prolonging the trial period, in determining the material truth and establishing the right. A fair trial, a lawful and equitable result is only possible with a balanced establishment of all these principles. We are going to discuss the simple trial procedure in the light of these explanations.

C- IMPLEMENTATION OF THE SIMPLIFIED PROCEDURE

As it is regulated in Article 251 paragraph 1 of the Criminal Procedure Law, it can be decided to apply the simplified procedure “in crimes that require a judicial fine and/or a maximum imprisonment of two years or less”. The simplified procedure has no effect on the investigation phase. The simplified procedure is applied after the prosecution phase, that is, after the case is filed. That is why its name is “Simplified Procedure”, different from the “Summary Procedure” applied during the investigation phase. However, it should be noted that, the court decides whether the simplified procedure will be applied or not in the final analysis, if the court comes to an opinion that it is possible to reach a conclusion with the simplified procedure in terms of the events subject to the crime, it is decided to apply the simplified procedure. In the simplified procedure, the accused, the victim and the complainant are not heard before the court, unlike the general procedure. The

indictment is notified to the accused, the victim and the complainant, and they are asked to submit their written statements and defenses to the court within 15 days from the date of notification. In the notifications sent to the parties, it is stated that after the aforesaid defenses are received, if deemed necessary, a direct verdict will be made without a hearing. On the other hand, if there is evidence to be collected in this process, it is collected from the relevant institutions and organizations by the court. It should be emphasized here that the court does not take the opinion of the public prosecutor in the simplified procedure. As explained, what is essential here is to make a decision by gathering the arguments and defenses of the parties and the evidence as soon as possible within the prescribed time without conducting a hearing, however, even if the relevant offense is a crime that may fall under the scope of a simplified procedure, the court may not apply the simplified procedure if it is of the opinion that the court cannot conduct the trial without hearing the parties directly or even if the process is started with the simplified procedure, the court is able to conduct a hearing by switching to the general trial procedure.

Although the crime subject to prosecution is a crime where the simplified procedure can be applied, the simplified procedure cannot be applied in cases where there are cases of underage, mental illness, deaf muteness, or crimes whose investigation or prosecution depends on permission or demand. On the other hand, if more than one crime has been committed by the accused together and some of the crimes are subject to the simplified procedure, while the rest are not none of the crimes here will be subjected to the simplified procedure. In addition, as it is known, in the general trial procedure, the accused is asked if he/she wants a “Deferment Of The Announcement Of The Verdict” and as a result of the trial, if the objective and subjective conditions of deferment of the announcement of the verdict have occurred, the decision is made according to the request of the accused. However, in the simplified procedure, if the accused has not clearly

eğer hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasının objektif ve sübjektif şartları oluşmuşsa sanığın talebine göre karar verilmektedir. Ancak basit yargılama usulünde sanık hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasını "istemediğini" yazılı savunmalarında ya da karar verinceye kadar sunacağı yazılı bir beyanla açıkça belirtmemişse mahkeme hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verebilmektedir. Bir de önemle belirtmek gerekir ki basit yargılama usulünün uygulandığı davalarda mahkemece tespit edilen sonuç cezadan ¼ indirim yapılmaktadır.

D-BASİT YARGILAMA SONRASINDA VERİLEN KARARLARA İTİRAZ

Basit yargılama usulünün uygulandığı yargılamaalarda verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna gidilememekte sadece hükmü veren mahkemeye itiraz edilebilmektedir. Süresi içerisinde itiraz edilmemesi halinde ise verilen karar kesinleşmektedir. İtiraz edilmesi halinde hükmü veren mahkeme tarafından duruşma açılır ve yargılamaya genel hükümlere göre devam edilir. Bu şekilde duruşma açılması halinde artık taraflar duruşmaya gelmese bile yargılamaya devam edilerek hüküm tesis edilebilecektir. Ancak duruşma günü gelmeden önce itiraz eden tarafın bu itirazdan vazgeçmesi halinde duruşma yapılmaz ve itiraz edilmemiş sayılır. Bu noktada eğer böyle bir itiraz yapılmış ve duruşma açılarak genel yargılama usulü ile yargılamaya devam edilmiş ise artık mahkeme daha önce basit yargılama usulüne göre verdiği karar ile bağlı olmayacak sanığın daha lehine ya da daha aleyhine yeni bir karar tesis edebilecektir. Ancak söz konusu itiraz sanık dışındaki kişilerce yapılmışsa basit yargılama usulünde uygulanan ¼'lük takdiri indirim burada tespit edilecek cezada da uygulanacaktır.

Söz konusu davada birden fazla sanık olması halinde eğer sanıkların tamamı itiraz etmemiş ve itiraz eden sanık yönünden genel hükümlere göre devam ettirilen yargılama neticesinde daha az cezaya hükmedilmişse itiraz etmeyen bu sanıklar da itiraz etmiş gibi verilen karardan yararlanabilecektir.

Basit yargılama usulü neticesinde verilen kararlara itiraz edilmesi halinde artık bu saatten sonra genel yargılama usulü ile yargılamaya devam edildiği için genel yargılama neticesinde verilen kararlara karşı genel hükümlere göre kanun yollarına başvurulabilir mümkündür.

stated "he/she does not want" deferment of the announcement of the verdict in his written defense or in a written statement to submit until the decision is made, the court may decide the deferment of the announcement of the verdict. In addition it should also be noted that in cases where simplified procedure is applied, a reduction of one fourth is made from the penalty determined by the court.

D-APPEAL TO DECISIONS MADE AFTER SIMPLE TRIAL

The decisions in the trials in which the simplified procedure is applied cannot be appealed, but only can be objected to the court that gave the verdict. If there is no objection within the legal period, the decision becomes a final judgement. In case of an objection, a hearing is opened by the court which gave the verdict and the trial continues with general procedures. If a hearing is opened in this way, even if the parties do not come to the hearing, the trial continue and a verdict is made. However, if the objecting party relinquishes their objection before the hearing day, the hearing is not held and it is deemed as not objected. At this point, if such an objection has been made, the trial is opened and the proceedings continue with the general trial procedure, the decision previously made according to the simplified procedure will not be binding for the court and the court is going to be able to establish a new decision in favor or against the accused. However, if the objection is made by persons other than the accused, the discretionary reduction of one fourth applied in the simplified procedure will also be applied to the penalty to be determined here.

If there is more than one accused in the case and not all of them have objected, those accuseds who do not object may also benefit from the decision if less penalty has been ruled as a result of the trial which is continued in general trial procedure after the objection of the other accused.

In case of objection to the decision made according to the simplified procedure, it is possible to apply for legal remedies against the decision made after the objection, since the proceedings continue with the general procedure.

TRANSFER FİYATLANDIRMASI YOLUYLA ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI VE HUKUKİ SONUÇLARI



AV. GİZEM BAYKAN
gbaykan@egemenoglu.com

Bir ülkenin kamu hizmetlerini yürütebilmek ve kamusal gereksinimleri sağlamak için en büyük gelirlerinden birisi vergilerdir. T.C. Anayasa'sının 73.maddesine göre herkes mali gücü oranında kamu giderlerini karşılamak üzere vergi ödemekle yükümlüdür. Anayasada belirlenen bu vergi ödevinin yerine getirilebilmesi adına vergi sorumluları ve mükellefleri farklı ve değişik vergi kanunlarına göre bir kısım vergi borcu altına girmektedir. Bu yazımızda Kurumlar Vergisi Kanunu m.13 de bahsi geçen, günlük hayatta da birçoğumuzun duyduğu ve çokça karşımıza çıkan, ne olduğunu merak ettiğimiz kavramlardan birisi olan transfer fiyatlandırması ve bu yolla örtülü kazanç dağıtımından bahsedeceğiz. Konu gerçekten hem ulusal hem de uluslararası vergi hukuku bakımından büyük önem arz etmekte ve üzerinde sayfalarca inceleme yapılabilir bir konu olmasına rağmen bu yazımızda kısaca en önemli ve temel noktalara değinmeye çalışacağız.

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç hususu günümüzde uluslararası vergi hukukunda da en önemli konulardan birisi haline gelmiş vaziyettedir ve büyük önem arz etmektedir. Özellikle çok uluslu bazı şirketler, kazançlarını vergiyi daha az yahut hiç ödemeyecekleri ülkelere aktarmak istemekte, bu da kazancın hangi ülkede vergilendirilmesi gerektiği hususunda uluslararası bir hukuki sorun haline gelmektedir. Yine uluslararası ticaretin artması, özellikle aynı şirketler grubuna bağlı ve fakat farklı ülkelerde faaliyet göstere şirketlerin birbirleri ile arasındaki ticaretin yoğunluğu da bu

konuyu uluslararası vergi hukukunda tartışılan en üst konulardan biri haline getirmiştir diyebiliriz.

Transfer fiyatlandırmasının ne demek olduğuna geldiğimizde ise, tanımının yapıldığı 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13/1.maddesine gidiyoruz. İlgili maddede ; *Kurumlar, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunursa, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılır*, denilmektedir.

Maddeye baktığımızda emsallere uygunluk ilkesine aykırılık ve ilişkili kişi kavramından bahsedildiği görülmektedir. Emsallere uygunluk ilkesi de bu konu başlığı altındaki hukuki sorunlarda çokça karşımıza çıkan ve çokça duyduğumuz bir kavramdır. Bu kavramların da açıklamasının ve tanımının yapılması konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamaktadır. Nitekim madde metnine ve lafzına baktığımızda, bu kavramların esasen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazancın gerçekleşmesi için gereken şartlar olduğunu da anlıyoruz. İlgili 13. üncü maddenin 2. ve 3. fıkrasında bu kavramların tanımları yapılmıştır. Şöyle ki;

KVK m.13/ (2) İlişkili kişi; kurumların kendi ortakları, kurumların veya ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurum ile idaresi, denetimi veya sermayesi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu ya da nüfuzu altında bulundurduğu

CONCEALED GAIN DISTRIBUTION THROUGH TRANSFER PRICING AND ITS LEGAL RESULTS

One of the biggest revenues of a country for running its public services and providing public needs is taxes. According to article 73th of the Constitution of the Republic of Turkey, everyone is obliged to pay taxes in accordance with their financial strength to meet public expenditures. In order to fulfill this tax duty determined in the Constitution, tax responsible and tax payers are under some tax liability according to different and variegated tax laws. In this article, we will talk about transfer pricing and concealed gain distribution in this way, which is one of the concepts mentioned in the 13th article of the Corporate Tax Law, which many of us have heard and frequently encountered in daily life. Although the subject is of great importance in terms of both national and international tax law and can be examined over pages, we will try to briefly touch on the most important and basic points in this article.

The issue of concealed gain through transfer pricing has become one of the most important issues in international tax law today and is of great importance. Especially some multinational companies want to transfer their earnings to countries where they will not pay the tax less or no, which becomes an international legal problem in which country the earnings should be taxed. We can also say that the increase in international trade, especially the intensity of trade between companies affiliated to the same group of companies but operating in different countries, has made this issue one of the top issues discussed in international tax law.

When we come to what transfer pricing means, we go to Article 13/1 of the Corporate Tax Law No. 5520, which is defined. It is called; *If the institutions purchase or sell goods or services at a price or price determined against the arm's length principle, the gain are deemed to have been distributed in a concealed manner through transfer pricing, in part or in whole.* in the relevant article.

When we look at the article, it is seen that the concept of arm's length principle and related person is mentioned. The arm's length principle is also a concept that we come across and hear a lot in legal problems under this topic. Explanation and definition of these concepts provide a better understanding of the subject. As a matter of fact, when we look at the text and the wording of the article, we understand that these concepts are essentially the conditions for the realization of concealed gain through transfer pricing. Definitions of these concepts are made in the 2nd and 3rd paragraphs of the relevant article 13. In such a way that;

CTL art. 13 / (2) Related person; refers to the real person or institution to which the institutions or partners are related, and the real person or institutions that are directly or indirectly affiliated or under their influence in terms of management, control or capital. The spouses of the partners, the ancestors and descendants of the partners or their spouses as well as the third degree relatives and in-law relatives are also considered as related persons. Considering

gerçek kişi veya kurumları ifade eder. Ortakların eşleri, ortakların veya eşlerinin üstsoy ve altsoyu ile üçüncü derece dahil yansoy hısımları ve kayın hısımları da ilişkili kişi sayılır. Kazancın elde edildiği ülke vergi sisteminin, Türk vergi sisteminin yarattığı vergilendirme kapasitesi ile aynı düzeyde bir vergilendirme imkânı sağlayıp sağlamadığı ve bilgi değişimi hususunun göz önünde bulundurulması suretiyle Bakanlar Kurulunca ilan edilen ülkelerde veya bölgelerde bulunan kişilerle yapılmış tüm işlemler, ilişkili kişilerle yapılmış sayılır. . (Ek cümleler: 15/7/2016-6728/59 md.) İlişkinin doğrudan veya dolaylı olarak ortaklık kanalıyla olduğu durumların örtülü kazanç dağıtımı kapsamında sayılması için en az %10 oranında ortaklık, oy veya kâr payı hakkının olması şartı aranır. Ortaklık ilişkisi olmadan doğrudan veya dolaylı olarak en az %10 oranında oy veya kâr payı hakkının olduğu durumlarda da taraflar ilişkili kişi sayılır. İlişkili kişiler açısından bu oranlar topluca dikkate alınır.

İlgili fıkrayı yorumladığımızda ve lafzına dikkat ettiğimizde, ilişkili kişilerin bir kısmının sübjektif bir değerlendirme ile tespit edilebileceğini görüyoruz. Kurum ortaklarının sosyal, ekonomik açıdan bir şekilde ilgili olduğu kişileri tespit edebilmek somut olayın özelliklerine göre zaman zaman zorluk arz edebilir.

(3) Emsallere uygunluk ilkesi ise; ilişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım ya da satımında uygulanan fiyat veya bedelin, aralarında böyle bir ilişkinin bulunmaması durumunda oluşacak fiyat veya bedele uygun olmasını ifade eder. Emsallere uygunluk ilkesi doğrultusunda tespit edilen fiyat veya bedellere ilişkin hesaplamalara ait kayıt, cetvel ve belgelerin ispat edici kâğıtlar olarak saklanması zorunludur.

Emsallere uygunluk ilkesi uluslararası vergi hukukunda çok uzun yıllardan beri kullanılan bir

tanım olmakla, bizim mevzuatımıza 5520 sayılı kanun ile girmiştir. Emsallere uygunluk ilkesi bir satın alma işlemindeki objektif tutarı ifade etmekle, ilişkili yahut ilişkisiz kişileri bu alışverişte eşit konumda tutmayı hedefler. Bu ilkeye aykırı hareket ederek kanun maddesinde tanımlanmış bulunan ilişkili kişilere, ilişkisiz kişilerin elde etmesi çok zor bir menfaat sağlandığında transfer fiyatlandırması yolu ile örtülü kazanç dağıtımı yapıldığından ve şartların oluştuğundan, vergi matrahının aşındırıldığından ve dolayısı ile hazinenin zarara uğradığından bahsedebiliriz. Hazine zararı ise en basit tanımı ile verginin eksik yada geç tahakkuk ettirilmesidir. Bu tanımı ve ifadeyi vergi ziyayı kavramı ile de benzetebiliriz. Madde kapsamında belirlenen ilgili kişi ve emsallere uygunluk ilkesine aykırılık şartları bir araya gelip de bunun doğal sonucu diyebileceğimiz hazine zararı da oluştuğunda örtülü kazanç dağıtımının meydana geldiğini söyleyebiliriz.

Peki örtülü kazanç dağıtımı vuku bulduğunda bunun hukuki sonucu ve yaptırımı nedir, tespit edildiğinde ne gibi işlemler yapılabilir?

1- DÜZELTME MÜESSESESİ

Kurumlar vergisi, mükellefin veya vergi sorumlusunun beyanı üzerine tarh olunur ve beyanname, ilgili bulunduğu hesap döneminin sonuçlarını içerir. Her mükellef vergiye tâbi kazancının tamamı için bir beyanname verir.

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımını düzenleyen Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinde düzeltme işleminden bahsedilmektedir. Keza ortada vergi matrahının örtülü kazanç dağıtımı yoluyla azaltılması söz konusudur.

Örtülü kazanç dağıtımı mevzusunda, hukuki bir yorum olarak şunu söyleyebiliriz ki, ortada bir muvazaa söz konusudur. Bu muvazaa tespit

whether the tax system of the country where the gain is obtained provides a taxation opportunity at the same level as the taxation capacity created by the Turkish tax system and considering the issue of information exchange, all transactions with persons located in the countries or regions announced by the Council of Ministers are deemed to have been made with related persons. (Additional sentences: 15/7/2016-6728/59 md.) In order to count the situations where the relationship is formed directly or indirectly through partnership, within the scope of ceased gain distribution, it is required to have at least 10% partnership, voting or share of profit right. Parties are deemed to be related persons, even if they have a voting or share of profit right of at least 10% directly or indirectly without a partnership relationship. These rates are taken into account collectively in terms of related persons.

When we interpret the relevant paragraph and pay attention to its wording, we see that some of the related persons can be identified with a subjective evaluation. Identifying the people with whom the partners of the institution are socially and economically related may be difficult from time to time depending on the characteristics of the concrete event.

(3) The arm's length principle; means that the cost or price applied in the purchase or sale of goods or services with related parties is in line with the cost or price that would occur in the absence of such a relationship. It is obligatory to keep the records, ruler and documents of the calculations regarding the prices or prices determined in line with the arm's length principle as evidentiary papers.

The arm's length principle has been a definition used in international tax law for many years, and it has entered our legislation with the law numbered 5520. The arm's length principle, by expressing the objective amount in a purchase, aims to keep related

or unrelated people in an equal position in this buying and selling. Acting contrary to this principle, we can mention that when a benefit that is very difficult to obtain by unrelated persons, concealed gains are distributed through transfer pricing and the conditions are formed, the tax base is eroded and therefore the treasury is damaged. Treasury loss, in its simplest definition, is the incomplete or late accrual of the tax. We can liken this definition and expression with the concept of loss of tax. We can say that when the conditions of non-compliance to the relevant person and arm's length principle determined within the scope of the article come together and the treasury loss, which we can say as a natural result, the concealed gain distribution occurs.

So, when the concealed gain distribution occurs, what are the legal consequences and sanctions of this, what can be done when it is detected?

1- CORRECTION INSTITUTION

Corporate tax is levied upon the declaration of the tax payer or tax responsible and the declaration includes the results of the relevant accounting period. Each tax payer submits a return for all of his/her taxable income.

The correction process is mentioned in Article 13 of the Corporate Tax Law, which regulates concealed gain distribution through transfer pricing. Likewise, there is a reduction in the tax base through concealed gain distribution.

As a legal interpretation regarding the concealed gain distribution issue, we can say that there is a collusion. When this collusion is detected, the first thing to do is to determine the precedent value by the tax auditors. The Council of State has a number of criteria on how to conduct a precedent research, and tax auditors must comply with these in the precedent research.

edildiğinde de, ilk yapılacak şey, vergi denetçileri tarafından emsal bedelin araştırma ile tespit edilmesidir. Danıştay'ın emsal araştırmasının nasıl yapılması gerektiği hususunda birtakım kriterleri olmakla, vergi denetçilerinin emsal araştırmasında bunlara riayet etmesi gerekir. Bu kriterlerin en önemlisi olarak, emsal araştırmasının yalnızca şirket içerisindeki fiyatlar baz alınarak yapılmamasıdır. Bu konudaki genel görüşü tek bir cümle ile ifade etmek istersek; Emsal müesseseler ölçü alınmadan şirketin kendi satış fiyatı ile alış fiyatının mukayesesi suretiyle örtülü kazanç sağlandığı sonucuna ulaşılamaz, olduğudur.

Bu parantezimizden sonra devam edecek olursak, yapılacak araştırma sonucu tespit edilecek emsal bedel üzerinden vergiye tabi gerçek matrah yeniden bulunur. Matrahta yapılan bu artırıma birinci düzeltme denilmektedir.

Mükellef kurum tarafından işlemin yapıldığı geçici vergi döneminde hesabın gerekli kıldığı düzeltme işlemleri yapılır. Hesap dönemi kapandıktan sonra transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımını yapan kurumun düzeltme talebi, vergi idaresince VUK hükümlerine göre değerlendirilip sonuçlandırılır. Kurumun düzeltme talebinin, tarh zamanaşımı süresi içerisinde gerçekleşmesi gerekir. VUK 114. Maddesi uyarınca, tarh zamanaşımı süresi beş yıldır. Bununla beraber Matrah artırımına gidildiğinde katma değer vergisinin de emsal bedele göre tamamlanması gerekir.

2- CEZALAR

Emsallere uygunluk ilkesine aykırı hareket edip de vergi matrahını azalttığı tespit edilen mükellefler için

Vergi Usul Kanununda belirtilen cezalar uygulanır. Bunlar vergi ziyaı cezası, özel usulsüzlük cezası ve kaçakçılık cezasıdır.

Vergi Usul Kanunu m.359 da, kaçakçılık suçları ve cezaları düzenlenmiştir. Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında hazine zararı söz konusu olduğundan bir kaçakçılıktan bahsedilebilir. Lakin kaçakçılıktan bahsedebilmek için tüm şartların yanında ayrıca mükellefin kastı da suçun manevi unsuru olarak ispatlanmalıdır. Kaçakçılık suçlarında hem hürriyeti bağlayıcı cezalar, hem de hazine zararı söz konusu olduğundan para cezaları uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Fakat ifade ettiğimiz gibi burada kastın ispat edilmesi ve net olarak ortaya konması gerekmektedir.

Yine verilecek olan cezalardan biri olan Vergi ziyasına baktığımızda ise, en basit ve kısa tanım olarak vergi ödemelerinin eksik ya da zamanında yerine getirilmemesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilememesi yahut eksik tahakkuk ettirilmesidir diyebiliriz. Emsallere uygunluk ilkesine aykırı hareket edildiğinde ortaya bir vergi ziyaı çıkacağı aşikardır. Bu sebeptendir ki mükellefe vergi ziyaı cezası uygulanır. Bu tutar, ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarındadır. Mükellef bu bir kat tutar kadar vergi ziyaı cezasını da ödeme yükümlülüğündedir.

Üçüncü olarak özel usulsüzlük cezasına bakarsak; fatura, gider pusulası, serbest meslek makbuzu, mühtahsil makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçekten farklı meblağlara yer verilmesi durumunda uygulanacak olan , belgelere yazılması lazım gelen meblağ farkının %10'u tutarında özel usulsüzlük cezasına karar verilir. Dolayısı ile emsallere uygun olmayan fiyat ya da bedel

The most important of these criteria is that the precedent research is not based solely on the prices within the company. If we want to express the general opinion on this subject with a single sentence; it is not possible to conclude that a concealed gain is obtained by comparing the company's own sales price with its purchase price without taking precedent institutions.

If we continue after this bracket, the actual taxable tax assessment will be re-calculated over the precedent amount to be determined as a result of the research. This increase in tax assessment is called the first correction.

In the temporary tax period in which the transaction is made by the taxpayer institution, corrections required by the account are made. After the fiscal period is closed, the correction request of the institution that makes concealed gain distribution via transfer pricing is evaluated and finalized by the tax administration according to the provisions of the Tax Procedure Law. The correction request of the institution must be fulfilled within the deadline period. Pursuant to Article 114 of the Tax Procedural Law, the lapse of time for imposition is five years. However, when the tax assessment is increased, the value added tax must be completed according to the value of equal.

2- FINES

The penalties specified in the Tax Procedure Law are applied for those tax payers who act against the arm's length principle and are found to reduce the tax assessment. These are tax loss fine, special irregularity fine and smuggling fine.

In Article 359 of the Tax Procedure Law, smuggling crimes and its fines are regulated. A smuggling can

be mentioned as there is treasury loss in concealed gain distribution through transfer pricing. However, in order to be able to talk about smuggling, besides all the conditions, the intent of the tax payer must also be proven as the moral element of the crime. It is stipulated that fines can be imposed on smuggling crimes because of both freedom binding fines and treasury damage. However, as we have stated, the wrongful intention must be proven and clearly stated here.

Again, when we look at the Tax loss, which is one of the fines to be given, we can say as the most simple and short definition is that the tax cannot be accrued on time or is accrued incompletely due to the incompetent or not fulfilling the tax payments on time. It is obvious that there will be a tax loss in case of violation of the arm's length principle. For this reason, tax loss fine is imposed on the tax payer. This amount is a solid of the tax loss. The tax payer is obliged to pay the tax loss fine as much as amount a solid.

Thirdly, if we look at the special irregularity fine; in the event that invoices, note of expenses, self-employed invoice, producer receipts are not given or received, or if different amounts are actually included in these documents, a special irregularity fine is decided of 10% of the difference of the amount required to be written on the documents. Therefore, the fact that an invoice is issued at a price or value that is not in line with the precedent means that the documents issued include amounts different from the actual amounts, and requires a special irregularity fine on the difference between the required amount and the amount in the document. Again, in concealed gain distribution through transfer pricing, tax payers are required to prepare the transfer pricing and form in addition to the declaration to be submitted to the tax

üzerinden fatura v.s. düzenlenmiş olması, düzenlenen belgelerde gerçek meblağlardan farklı meblağlara yer verilmesi demek olup, olması gereken tutar ile belgede yer alan tutar arasındaki fark üzerinden özel usulsüzlük cezasının kesilmesini gerektirmektedir. Yine transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında, mükelleflerin vergi dairesine verecekleri beyannameye ek olarak transfer fiyatlandırması ve formunu da düzenleyip zamanında ilgili vergi dairesine sunmaları gerekmektedir. Mükellefler bu yükümlülüğe aykırı hareket ederlerse 2. derece usulsüzlük cezası ile karşı karşıya kalacaklardır. Bahsi geçen 1. derece ya da 2. derece usulsüzlük cezaları bizzat özel usulsüzlük cezasını düzenleyen Vergi Usul Kanunu m.352 de karşılık bulmaktadır. Derece ayrımı ise usulsüzlüğün ağırlığına göre yapılmaktadır.

Sonuç olarak özetlemek gerekirse, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu ve emsallere uygunluk ilkesine riayet edilmediğinde bunu gerçekleştiren mükelleflere ek bir matrah çıkarılır ve bu ek vergi matrahına göre mükellefe bir de vergi ziyası cezası uygulanır. Nitekim ortada eksik tahakkuk ettirilen, vergilendirilmeyen, ortaklara yada diğer ilgili kişilere aktarılan bir kazanç ve sonucunda da hazine zararı söz konusudur.KVK m.13 ün amacı, mükelleflerin gelirlerini tam ve doğru olarak beyan etmesini sağlamak, vergi aşındırılmasını önlemektir.

office and submit it to the relevant tax office on time. If the tax payers act contrary to this obligation, they will face 2nd degree irregularity fine. The aforementioned 1st degree or 2nd degree irregularity fines are met in Article 352 of the Tax Procedure Law, which regulates the special irregularity fine. Degree distinction is made according to the severity of the irregularity.

To summarize as a conclusion, when a concealed gain distribution is made through transfer pricing and the arm's length principle is not respected, an additional tax assessment is issued to the tax payers who do so, and a tax loss fine is applied to the tax payer according to this additional tax assessment. As a matter of fact, there is a gain accrued incompletely, not taxed, transferred to the partners or other relevant persons, and consequently, there is a loss to the treasury. The purpose of article 13 of CTL is to ensure that tax payers declare their income completely and accurately and to prevent tax erosion.



YABANCI UYRUKLU MURİSİN MİRASÇILARININ TÜRKİYE'DEKİ MİRAS HAKLARINA KAVUŞMASI

AV. NİL SERRA ÖZEL
sozel@egemenoglu.av.tr

Miras hukuku, temelinde murisin terekesinin kime, hangi oranda ve nasıl bir sıralamayla geçeceğini, diğer bir ifade ile mirasın intikaline ilişkin soruları cevaplamayı amaçlayan bir hukuk dalıdır. Muris veya mirasçı yabancı bir ülke vatandaşıysa veya ikametgâhı veya mutat meskeni yabancı bir ülkedeysse veya ölüme bağlı tasarruf yabancı bir ülkede düzenlense miras hakkına kavuşulması sırasında birden fazla ülkenin hukukuna temas edilecek ve bu noktada da hangi ülke hukukunun uygulanacağına ilişkin olarak milletlerarası özel hukuk kuralları devreye girecektir.

Ülkemizde yabancılik unsuru içeren ilişkilerde mirasın intikali bakımından hangi hukukun uygulanacağını Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (MÖHUK) 20. Maddesi belirlemektedir. Genel hüküm mahiyetindeki MÖHUK 20. Madde uyarınca “*Miras, ölenin milli hukukuna tabidir.*” Bu itibarla murise, kimlerin hangi oranlar ile mirasçı olacakları hususu murisin kendi milli hukukuna göre belirlenmektedir. Ancak aynı maddenin 2., 3. ve 4. fıkraları 1. fıkradaki genel kuralın istisnalarını içermekte olup genel kuralın uygulama alanını bir hayli daraltmış bulunmaktadır.

Kanun ilk istinasını anılan maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile yabancı uyruklu murisin Türkiye’de bulunan taşınmazlarına Türk Hukuku’nun uygulanacağını düzenleyerek ortaya koymuştur. Türk Hukuku’nda, Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) 599 maddesi uyarınca; mirasçılar, miras bırakanın taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini ve aynı haklarını

doğrudan doğruya kazanmaktadırlar. Ancak miras bırakanın terekesinde yer alan taşınmazın mirasçılara intikal etmesi için birtakım intikal işlemlerinin yerine getirilmesi gerekmektedir. Mirasın mirasçılara intikal etmesi için yapılması gereken ilk işlem, mirasçılardan mirasçılık hak ve sıfatını kanıtlamak için Sulh Hukuk Mahkemesine ya da Notere başvurmak suretiyle “veraset ilamı/ mirasçılık belgesi” almalarıdır.

Mirasçılık belgesi (veraset ilamı); yasal ve atanmış mirasçılardan murisin terekesi üzerinde mirasçılık sıfatı ve miras payları olduğu yönünde karine yaratan bir belgedir.

Miras bırakanın terekesinde bulunan taşınır/ taşınmazın intikali, mirasçılık belgesinde yazılı olan miras payları oranına göre yapılacaktır.

Ancak yabancı ülke vatandaşları açısından durum biraz daha farklıdır. Şöyle ki; yabancı ülke vatandaşları tarafından Türkiye’de bulunan terekeyi edinebilmek için görevli ve yetkili Türk Mahkemelerine mirasçılık belgesi almak adına başvurulduğunda belgenin menkul mallara mı, gayrimenkul mallara mı veyahut hem menkul hem de gayrimenkul mallara ilişkin olarak mı talep edildiğinin belirtilmesi önem arz etmektedir. Zira taşınır mallar hakkında miras bırakanın milli hukuku; taşınmazlar yönünden ise Türk Hukuku uygulandığından menkuller ve gayrimenkuller hakkında iki ayrı mirasçılık belgesi düzenlenmesi gerekmektedir.

INHERITANCE RIGHTS OF THE INHERITORS OF FOREIGN NATIONAL DECEASED IN TURKEY

Inheritance law is a law branch that aims to answer the questions regarding to whom, in what proportion and in what order the estate of deceased is going to pass to inheritors. If the deceased or the inheritor is a foreign country citizen or the residence or habitual residence in a foreign country or the testamentary disposition is executed in a foreign country, during the acquisition of the right of inheritance, the law of more than one country get involved and at this point, international private law rules are going to come into play regarding which country's law shall be applied.

In our country, Article 20 of the International Private and Civil Procedure Law (MÖHUK) determines which country's law shall be applied with respect to the transition of the heritage in the relationships that include foreign elements. Article 20 of MÖHUK, which is a general provision, states that “*The national law of the deceased shall govern inheritance*”. In this respect, the issue of determination of the inheritors and the proportions of the inheritors are determined according to the national law of the deceased. However, paragraph 2, 3 and 4 of the same article contain exceptions to the general rule in the first paragraph. These exceptions has been narrowed the application area of the general rule considerably.

Law has been introduced the first exception to the general rule by stating that Turkish law shall be applied to the immovable property located in Turkey of the deceased in the second sentence of the first paragraph of the aforementioned article. In Turkish Law, as regulated in the Article 599 of the Turkish Civil

Code, inheritors shall gain the possession and real rights regarding the immovable directly. However, in order for the immovable in the heritage of the deceased to be transferred to the inheritors, some inheritance transfer procedures must be fulfilled. The first transaction required for the heritage to be transferred to the inheritors is obtaining a “certificate of inheritance” by applying to the Civil Court of Peace or the Notary Public to prove their inheritance right and the heirship.

Certificate of inheritance is the document which creates a presumption of law regarding the heirship and inheritance shares of the legal and appointed inheritors on the heritage of the deceased.

The transfer of the movable/immovable in the heritage of the deceased is made according to the ratio of inheritance shares written in the inheritance certificate.

However, the situation is slightly different for foreign citizens. Namely, it is important for a foreign country citizen to specify whether it is demanded a certificate of inheritance about immovable or movable property of the deceased or both when it is applied to competent and authorized Turkish Courts in order to acquire the heritage which is located in Turkey. Since national law of the foreign deceased shall be applied for the certificate of inheritance about movables and Turkish law shall be applied immovable property, two different certificates of inheritance should be issued for the movable and the immovable.

MÖHUK 20. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise mirasın açılması, iktisabı ve taksimi işlemleri, mirasa uygulanacak hukuku gösteren genel kuralın bir diğer istisnası olarak, terekenin bulunduğu ülkemiz hukukuna tabi kılınmıştır. Bu nedenledir ki mirasın açılması gibi bir ön meselenin değerlendirmesi de MÖHUK'un bağlama kurallarının yetkili kıldığı ülke hukuku doğrultusunda yapılacaktır. Mirasın iktisabı ve taksimi de bu değerlendirmelerin sonuçlanması akabinde değerlendirilecektir.

Taşınmaz tereke Türkiye'de bulunuyorsa bu taşınmaz terekeye Türk Hukuku uygulanacaktır. Bir diğer yandan, yabancı ülke vatandaşı olan murisin mirasçılarının Türkiye'de bulunan taşınmaz malı üzerindeki miras hakkının intikalinde öncelikle murisin milli hukukuna göre mirasçılık sıfatlarını haiz olup olmadıkları netleştirilecektir. Diğer bir ifade mirasçılığa ehil olunup olmadığı, murisin ölüm anındaki vatandaşlık statüsü ile mirasçılık belgesi talep eden kişinin murisin vefat ettiği ve mirasın açıldığı gündeki hukuki statüsüne göre belirlenecektir. Türk Medeni Kanunu'nda yabancı miras bırakan hakkında mirasçılık belgesi verilmesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Noterler tarafından mirasçılık belgesi düzenlenebilmesi için nüfus kayıtlarına tam ve doğru olarak erişilebilmesi gerekmektedir. Yabancı uyruklu şahısların yabancı bir ülkede tutulmuş nüfus kayıtlarının tam ve doğru olduğunun Noterler tarafından tespit edilebilmesi mümkün olmadığından yabancı uyruklu kişiler için Noterliklerden mirasçılık belgesi verilmemektedir.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus murisin vatandaşı olduğu ülke mahkemeleri veya nüfus müdürlüğünce usulüne uygun olarak düzenlenmiş, murisin mirasçısı olduğunu gösterir ilam ya da nüfus kayıtlarının tanıma ve tenfizinin mümkün olup olmayacağıdır. MÖHUK'da, hukuk mahkemesi kararlarının ve çekişmesiz yargı

kararlarının ülkemizde tanınabileceği düzenlenmiştir. Muris ile mirasçı olduğu iddiasında bulunan kişiler arasındaki bağı gösteren, vatandaşı oldukları ülke Nüfus Müdürlüklerince usulüne uygun düzenlenmiş nüfus kayıtları, mahkeme ilamı ve/veya o etkiyi yaratan bir belge vafına haiz olmadığı ve bu konuda verilmiş mahkeme ilamları ise niteliği gereği aksi sabit oluncaya kadar geçerli belge niteliğinde olduğu, diğer bir anlatım ile maddi manada kesin hüküm oluşturmayan çekişmesiz yargı işlemi olduğundan, bu belgelerin Türk Mahkemeleri'nde tanıma tenfizinin yapılması söz konusu olmamaktadır.

Yabancı ülke vatandaşlarının ülkemizde mirasçılık belgesi temin edebilmesi için ise Mahkemeye başvuru gerekmektedir. Bunun yanında bu kişi yabancı uyruklu murisin mirasçısı olduğuna dair Türk mahkemeleri tarafından düzenlenmiş bir mirasçılık belgesine sahip olsa dahi taşınmazın kendisine intikalini istemesi durumunda kişinin Bakanlar Kurulu tarafından 2012 yılında düzenlenen listede yer alan 183 ülkeden birinin vatandaşı olup olmadığına bakılmaktadır. Listedeki yer alan 183 ülkeden birinin vatandaşı olan murisin mirasçısı Türkiye'de geçerli mirasçılık belgesine de sahip olduktan sonra, tapuda da gerekli işlemleri tamamlamasıyla birlikte, taşınmaz malın mülkiyetinin mirasçı kişi üzerine geçişi kayıtlar üzerinde de tamamlanmış olacaktır.

Ancak mirasçı, bu listede yer almayan bir ülkenin vatandaşı ise miras kalan taşınmaz mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olamayacaktır. O halde, yabancı ülke vatandaşı murisin mirasçılarının Türkiye'de taşınmaz ediniminde karşılıklılık esası değil, Bakanlar Kurulu'nun listesinin belirleyici olduğu söylenebilir. Listedeki yer alan 183 ülkede dışında kalan ülkelere birinin vatandaşı olan murisin mirasçılarının miras hakkı; ancak ilgili taşınmazın satılması neticesinde ortaya çıkan bedel üzerinde diğer bir ifade ile taşınır üzerinde oluşacaktır.

According to second paragraph of the Article 20 of MÖHUK, the opening, acquisition and distribution of the inheritance, as another exception of the general rule indicating the law, are subjected to the law of our country where the estate is located. For this reason, the evaluation of the preliminary issue as the opening of the inheritance shall be made in accordance with the authorized country's law by the rules of MÖHUK. And the acquisition and distribution of the inheritance is evaluated after the result of these preliminary evaluation.

If the immovable heritage is located in Turkey, applicable law is Turkish law. In the other hand, the inheritors shall have the qualification of heirship under deceased's national law in order to successfully acquire the inheritance rights over the foreign deceased's immovable which is located in Turkey. In other words, the issue of being qualified for the inheritance is determined according to the citizenship status of the deceased at the time of death and the legal status of the person requesting the inheritance certificate on the day the deceased died and the inheritance has been opened. There is no provision in Turkish Civil Code that prevents giving certificate of inheritance regarding a foreign deceased. However the civil registry records have to be complete and accurate in order for a certificate of inheritance to be issued by Notaries. Since it is not possible for the Notaries to determine whether the civil registry records of foreign national person kept in a foreign country are complete and accurate, an inheritance certificate is not issued for foreign nationals from the Notary Public.

Another issue that needs to be evaluated at this point is whether the recognition and enforcement of the verdict or the civil registry records, which shows the inheritance relationship between the deceased and the inheritors, issued by the courts or civil registry

offices of the country which the deceased is a citizen of, is possible or not. It is regulated in MÖHUK that the decisions of the court of law and the uncontentious judicial decisions can be recognized in our country. Since the civil registry records showing the connection between the deceased and the persons claiming to be heirs issued by the Civil Registry Offices of the country which they are citizens of, does not qualify as a court order and / or document that creates that effect, and the court verdicts given on this matter are valid until the contrary is determined due to its nature, in other words, since these are uncontentious judicial process that does not constitute a definite judgment, these documents are not possible to be subjected to recognition or enforcement in Turkish Courts.

In order to request the certificate of inheritance in our country is only possible by applying to the Court. In addition Even if the person has an inheritance certificate issued by the Turkish courts that showing this person is the inheritor of the foreign deceased, it should be checked whether the person is a citizen of one of the 183 countries listed by the Council of Ministers in 2012 if the person requests acquisition. After the inheritor of the deceased who is a citizen of one of the countries in the list, getting the current certificate of inheritance together with the completion of the necessary procedures in the land registry, the transfer of property right of immovable is going to be completed in the records too.

However, if the deceased is a citizen of a country that is not included in the aforementioned list, the inheritor will not be able to have the property right over the inherited immovable. Then, for the inheritors of a deceased who is a citizen of foreign country, in terms of having ownership over the immovable of the deceased, Council of Ministry's list is determinant instead of reciprocity principle. The inheritance right of the inheritors of a deceased who is a foreign

Yabancı ülke vatandaşı olan murisin Türkiye’de bulunan terekesindeki taşınır mallar (araba, bankada para v.s.) hakkında ise murisin milli hukuku uygulanacaktır. Dava Türkiye’de açılrsa dahi taşınır mirasa ilişkin meselelerde bu kişinin vatandaşı olduğu ülke hukukuna göre hüküm kurulacaktır. Taşınır terekenin intikalinde ise yine Türk Mahkemelerinden temin edilen mirasçılık belgesi, yabancı uyruklu murisin mirasçısının Türkiye’de mal üzerindeki miras hakkını edinmesi adına yeterli olacaktır.

Yabancı ülke vatandaşının mirasçısının olmaması halinde ülkemizde bulunan terekesine ne olacağı ise MÖHUK m.20/3 kapsamında belirlenmiş olup, tereke üzerinde Devletimiz hak sahibi olacaktır.

country citizen other than the 183 countries included in the list, occur over the price of the immovable when the immovable is sold as movable.

For the movable property (car, cash in accounts...) in the heritage located in Turkey the national law of the deceased, who is a foreign citizen, shall be applied. Even if the case is filed in Turkey, in matters relating to movable inheritance, judgment is made according to the law of this deceased’s country. Again, for acquisition of the movable heritage, certificate of inheritance taken from Turkish Courts is enough for the inheritors of the foreign country citizen deceased.

In the event that the foreign citizen does not have an inheritor, the issue of what is going to happen to the heritage located in our country has been determined within the scope of Article 20/3 of MÖHUK by stating that our State shall inherit estates situated in Turkey that do not have any inheritors.

ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERİN SERMAYESİ OLAN TESCİLLİ MARKASININ MUVAZAALI OLARAK DEVİR İŞLEMLERİNE KONU YAPILMASI VE HUKUKİ YAPTIRIMLARI

AV. TÜLİN BAŞDEMİR
tbasdemir@egemenoglu.av.tr



ŞİRKETLER HUKUKU NEDİR?

Ticaret hukuku bünyesinde yer alan ve ticaret şirketlerinin kurulması, birleşmesi, bölünmesi, devredilmesi, tip değiştirmesi, tasfiyesi gibi konulara dair normları ihtiva eden ve ticaret şirketlerine ilişkin hukuki ilişkileri inceleyen bir hukuk dalıdır.

Şirketler hukuku, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu madde 124 hükmüne göre:

Ticaret şirketleri;

- Kollektif Şirket
- Komandit Şirket
- Anonim Şirket
- Limited Şirkett
- Kooperatif Şirketlerden ibarettir

Bu Kanunda, Kollektif ve Komandit şirketler Şahıs Şirketi olarak, Anonim Şirket, Limited Şirket ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketler ise Sermaye Şirketi olarak nitelendirilmiştir.

Şirketler gerçek ve tüzel kişiliğine, ortaklarının yükümlülüğüne, sermaye yapısına, sorumluluklarına göre ayrı ayrı sınıflandırılmıştır.

Bu makalemizde Anonim ve Limited Şirketlere sermaye olarak getirilebilen tescilli markalarının

muvaazaalı işlem tesis etmek suretiyle devredilmelerine ve hukuki yaptırımlarına değineceğiz.

Öncelikle, sermaye şirketlerinden olan Anonim Şirket ve Limited Şirketler en az bir veya birden fazla gerçek ya da tüzel kişi tarafından kurulabilmektedir. Şirketlerin sermaye yapısı, miktarı ve yükümlülüklerine ilişkin özel durumlar saklıdır. Anonim ve Limited Şirketler, şirkete sermaye olarak sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil malvarlığı unsurları getirebilirler.

Fikri Mülkiyet Hakları, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenen marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adları olarak belirlenmiştir. Sermaye şirketlerine aynı sermaye olarak getirilebilmeleri için tescil edilmiş olmaları şarttır. Aksi takdirde aynı sermayeye konu yapılamazlar.

Makalemizin konusu olan marka ise, sınai mülkiyet alanında yer alan marka hakkı, ekonomik değerinin artması ve işletmeden bağımsız olması nedeniyle çeşitli hukuki işlemlere konu olabilmektedir. Tescilli bir marka, başkasına devir edilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir, rehin edilebilir ve haczedilebilir.

Dolayısıyla marka, Sınai Mülkiyet alanında önemli bir yer edindiği gibi Türk Ticaret Kanunu kapsamında sermaye şirketleri için de son derece önem arz etmekte ve ticari işletmeden bağımsız ekonomik bir

ASSIGNMENT OF REGISTERED TRADE-MARKS WHICH ARE ASSETS TO JOINT STOCK AND LIMITED COMPANIES BY ESTABLISHING A COLLUSION TRANSACTION AND THE LEGAL SANCTIONS

WHAT IS CORPORATE LAW?

Corporate Law is a law field within the scope of commercial law that embodies norms regarding the establishment, merger, division, acquisition, conversion, and dissolution of a company and examines the legal relations regarding commercial companies.

Corporate Law is regulated under the Turkish Commercial Code No. 6102. According to provision of Article 124 of the Turkish Commercial Code No. 6102:

Commercial companies consist of;

- Unlimited Liability Company
- Commandite Company
- Joint-Stock Company
- Limited Company
- Cooperative Company.

In this Code, the Unlimited Liability Companies and Commandite Companies are defined as Partnership Company and Joint Stock Company, Limited Company and Commandite Companies in which the capital is divided into shares are defined as "Stock Corporation"

Companies are separately classified in terms of their real and legal personality, duty of their share-holders, capital structure and liabilities.

In this article, we are going to mention the assignment of registered trade-marks that can be brought as assets to Joint Stock and Limited Companies by establishing a collusion transaction and the legal sanctions accordingly.

First of all, Joint-stock companies and Limited companies, which are both capital companies, can be established by at least one or more real or legal persons. Exceptional cases regarding the capital amount, capital structure and shareholder liabilities of company are reserved. Joint-stock and Limited companies may bring assets to the company including limited real rights, intellectual property rights and artificial environments which are valuable and can be assigned and which are not subject to an attachment or caution.

Intellectual property rights are regulated under Industrial Property Code numbered 6769 and listed as trade-marks, geographical indications, designs, patents, utility models and traditional products. In order to bring above-mentioned intellectual properties as assets to the company, these must be registered, otherwise they cannot be brought as assets.

The trade-mark, which is the subject of our article, can be subject to various legal transactions due to the increase in the economic value of the trade-mark right in the field of industrial property and its independence from commercial enterprises. Registered trade-mark can be subject to the assignment, descending, license of right of usage, pledge and attachment.

değere kavuştuğu görülmektedir.

Ekonomik değer niteliğini haiz tescilli bir marka, ticari işletme ile birlikte devir edilebileceği gibi ticari işletmeden bağımsız olarak ayrıca devir edilmesi de söz konusu olabilir. Marka devir sözleşmesi istisnai durumlar saklı kalmak kaydıyla yazılı olarak yapılır ve taraflarca imzalanarak, tescil ettirilir.

Sermaye şirketlerinin önemli mal varlığı unsurlarından olan markası, şirketin içini boşaltmak, mal varlığını azaltmak veya ortakların birbirlerinden mal kaçırmalarına yol açacak şekilde hileli davranışlar çerçevesinde muvazaalı işlemlere konu yapılmaktadır.

MUVAZAALI İŞLEMDEN KASIT NEDİR?

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde düzenlenmiştir. Madde 19 "(1) Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.

2) Borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz"

Türk Hukuk Sistemimizde muvazaa; mutlak ve nispi muvazaa olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Mutlak Muvazaa bir hukuki ilişkinin taraflarının, gerçek iradelerine uymayan ve tarafları bağlamayacak şekilde yaptıkları gizli anlaşmadır. Nispi Muvazaa ise taraflar arasında akdedilen sözleşmenin saklanması amacıyla başka bir sözleşmenin yapılmasıdır. Şu halde muvazaa, tarafların aralarında anlaşarak, gerçekte yapmak istemedikleri bir hukukî işlemi üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla yapıyormuş gibi görünmeleridir.

Buradaki asıl amaç şirketin içini boşaltmak veya malvarlığı unsurunu azaltmak kastı ile kendisine veya 3. Bir kişiye haksız menfaat sağlamaktır. Şirket ortakları muvazaalı işlemi işbirliği içerisinde şirketin

alacaklılarına karşı yapabilecekleri gibi kendi aralarında meydana gelen uyumsuzluğa ilişkin olarak da imza ve temsil yetkilerini kötüye kullanarak şirketin diğer ortağından/ortaklarından mal kaçırabilirler, haksız işlem tesis edebilirler.

TESİS EDİLEN MUVAZAALI İŞLEMİN HUKUKİ YAPTIRIMI NEDİR?

Devredilen mal varlığı unsuru şirketin tescilli bir markası ise Fikri ve Sınai Haklar çerçevesinde marka devir sözleşmesinin hükümsüzlüğü istenebilir. Ancak bu marka devir sözleşmesinin iptali için başvuru tarafından markanın tanınırlık ve ayırt edicilik düzeyi hakkında ispata elverişli somut verilerin, davanın açılmasındaki hukuki yararının, muvazaalı işlemi tesis eden ortağın veya borçlunun niyetinin kötü olduğunun, şirketi veya 3. Kişileri zarara uğratma kastı ile hareket ettiğinin ispat edilmesi gerekmektedir.

Bu şartların varlığı halinde mahkeme marka devrinin muvazaalı olarak yapıldığına kanaat getirir ise bu marka devir sözleşmesinin hükümsüzlüğüne, Türk Patent ve Marka Kurumu'ndan terkinine karar verebilir.

Konuya ilişkin tarafların tazminat ve cezai hakları saklıdır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2010/9098 Esas – 2010/10255 Karar Sayılı, 14.10.2010 tarihli ilamında;

"... Mahkemece, taraflar arasında birçok uyumsuzluk ve davalar bulunduğu aşikâr olduğu, İlhan Adiloğlu'nun davaya konu marka devir sözleşmesi tarihinde davacı şirketi münferiden temsil yetkisinin bulunduğu, bu yetkiyi kullanarak oğlu Çan'a verdiği genel vekâletnameyle davaya konu markanın davalı şirkete devredildiği, bu sözleşmede davalı şirketi de İlhan Adiloğlu'nun temsil ettiği, davacı şirketin amacının belirtildiği ana sözleşmenin 3. maddesinin marka alım satımını da içerir şekilde yorumlanamayacağı açıktır. T.T.K.nun 321 ve 443/2. maddeleri uyarınca bu durumda yönetim kurulu

Therefore, trade-mark has an important place in the field of industrial property and for capital companies within the scope of Turkish Commercial Code and it seems that it has gained economic value independent of commercial enterprises.

A registered trade-mark, which has an economic value, can be assigned together with the commercial enterprise or separately. The trade-mark assignment agreement shall be written, without prejudice to exceptional circumstances, and shall be signed and registered by parties.

The trade-mark which is an important asset for the capital company, can be used for collusive transactions within the framework of fraudulent behaviors in a way which cause the company to be stripped of or reduction in its assets or cause the partners to deceive each other.

WHAT IS MEANT BY COLLUSIVE TRANSACTIONS?

It is defined in the Article 19 of Turkish Code of Obligations numbered 6098 as *"The true and common intention of the parties should be taken into consideration in the assessment and interpretation of the type or terms of an agreement, disregarding any expression which may have been used either mistakenly or so as to disguise true intention of the parties."*

(2) Debtor cannot plea against a third party, who has the right to claim depending on a written recognition of debt, that the transaction is collusive.

There are two types of collusion within the scope of Turkish Law as absolute and relative collusion. Absolute collusion is a secret agreement that does not comply with parties' wills and creating no obligation. And relative collusion is executing another agreement to keep the real agreement between the parties in secret. In that case, collusion is that "the parties seem to make a legal action that they do not really want to do", with the intention of deceiving third parties.

These two types of collusions are also used within the scope of commercial law. The real purpose is to provide unfair advantage to themselves or third parties with the intention of stripping the company of its assets or reducing its assets. Company shareholders may conduct collusive transactions against the creditors jointly, or against other shareholders by abusing their signature and representative rights to establish an unfair transaction to deceive other party in relation to the dispute between them.

WHAT IS THE LEGAL SANCTION FOR THE COLLUSIVE TRANSACTION?

If the assigned asset of the company is a registered trade-mark, the invalidation of the trademark assignment agreement may be requested within the scope of Intellectual and Industrial Rights. However, for the annulment of the trade-mark assignment, it shall be proved by the applicant that the concrete data suitable for proving the level of awareness and distinctiveness of the trademark, the legal benefit in filing the lawsuit, the bad faith of the shareholder or debtor who initiated the collusive transaction, and that they acted with the intention of damaging the company or third parties.

In the presence of these requirements, if the court is convinced that the assignment of the trade-mark has been collusively made, it may decide on the cancellation / invalidation of this trade-mark assignment agreement and its deletion from the Turkish Patent and Trademark Office.

The compensation and penalty rights of the parties regarding the matter are reserved.

In the verdict of the 11th Civil Chamber of the Supreme Court Case No. 2010/9098 - Decision No. 2010/10255, dated 14.10.2010;

"... The decision of the Court regarding the annulment of the assignment of trade-mark labeled "Eser İnşaat ve Ticaret A.Ş. + Figure" and the deletion of the registration from Turkish Patent Institute, given on the

adına yetki kullanan İlhan'ın davacı şirketin mal ve hizmetlerini sunarken kullandığı markayı devir yetkisinin olmayıp bu yetkinin genel kurula ait olduğu, zira davaya konu markanın davacı şirketin ticaret unvanını da içerdiği ve şirketin varlığını sürdürebilmesi için hayati öneminin bulunduğu, kaldı ki her iki şirkette de yönetici olan İlhan'ın davacının anılan markasını davalı şirkete devrini sağlanmasının sadakat ve özen yükümlülüğüne uygun sayılamayacağı gerekçesiyle davanın kabulüne, "Eser İnşaat ve Ticaret A.Ş. + Şekil" ibareli markanın devrine dair işlemin iptaline, TPE' deki devir tescilinin terkinine dair verilen kararın davalı vekilince temyizi üzerine karar dairemizce onanmıştır."

Sonuç olarak, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde yapılan yargılamalar neticesinde uyuşmazlık konuları Yüksek Mahkemelere taşınmış ve ilgili mahkemeler tarafından yapılan incelemelerde şirketin önemli malvarlığının genel kurul kararı olmadan devredilemeyeceği, genel kurulun izni veya onayı olmadan işlem tesis edilemeyeceği, ilgili markanın üçüncü Kişilere devredilemeyeceği, herhangi bir ticari iş ve/veya işlem konusu edilemeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

grounds that it is obvious according to Article 321 and 443/2 of Turkish Commercial Code, in this case, İlhan, who uses authority on behalf of the board of directors, does not have the authority to transfer the trademark used by the plaintiff company while providing its goods and services, and that this authority belongs to the general assembly. It is also decided accordingly that the case is accepted because the trade-mark subject to the case also includes the trade name of the plaintiff company and has vital importance for the existence of the company, moreover, the transfer of the aforementioned trade-mark to the defendant company cannot be deemed in accordance with the obligation of loyalty and care of İlhan who is a manager in both companies, has been approved by our Chamber upon the appeal of defendant's attorney."

In conclusion, as a result of the judgments made by the Civil Court of Intellectual and Industrial Rights, the disputes have been brought to the Supreme Court and it is ensured that the important assets of the company cannot be transferred without the decision of the general assembly, and the relevant trademark cannot be transferred to third parties or be subjected to commercial transactions without the consent or approval of the general assembly.



İHTİYATİ HACİZ İSTEMİNİN KOŞULLARI

AV. ALİHAN ÇAKIR
acakir@egemenoglu.com

Türk İcra Hukuku'nda ihtiyati haciz istemi alacaklının bir para alacağının zamanında ödenmesini garanti altına almak için, mahkeme kararı ile borçlunun mallarına önceden geçici olarak el konulmasıdır. (B.Kuru, İcra ve İflas Hukuku, C.3, S.2495-İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, S.1033) Bir başka deyişle ihtiyati haciz, para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel bir takibin sonucunun güvence altına alınması için mahkeme kararı ile borçlunun mal varlığına el konulmasını sağlayan geçici bir hukuki koruma (Muhammet Özkes, İcra İflas Hukukunda ihtiyati haciz, S.12) olarak tanımlanmıştır. Mahkemece verilecek ihtiyati haciz kararı almanın şartları İİK m.257'de şu şekilde ele alınmıştır:

İhtiyati haciz şartları;

Madde 257 – Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.

Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir:

1 – Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa

2 – Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçır ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa;

Bu suretle ihtiyati haciz konulursa borç yalnız borçlu hakkında muaccaliyet kesbeder.

İİK 257 maddesince ihtiyati haciz kararının verilebilmesinin şartları şunlardır:

a) Alacaklıya ilişkin koşullar

- İhtiyati haciz isteminde bulunan kişinin alacaklı sıfatı taşıması gerekir.
- Kambiyo senedine dayanarak ihtiyati haciz isteminde bulunan alacaklının ticaret hukuku bakımından haklı ve meşru hamil olması veya son hamil dışında senet bedelini ödeyen ciraanta, avalist, araya girme suretiyle ödeme bulunan senet ilgilisi sıfatını taşımalıdır. (T. Uyar, İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 3. Bası, C.1, S.555 vd.- İİK Şerhi C.8, S.13421 vd.).

Yüksek Mahkeme (Yargıtay 11.HD. 10.07.2013 Tarihli 15292/14571; 17.01.2011 Tarihli 14930/223) bu konuda hamilin bonoyu tanzim eden keşideciye ve onun lehine aval verene karşı ihtiyati haciz isteyebilmesi için bononun vadesinin gelmiş olmasının gerekli ve yeterli olduğunun ayrıca protesto olmasının gerekmediğini ifade etmiştir. Kambiyo senedine dayanarak mahkemeden ihtiyati haciz kararı istenebilmesi için senet aslı, senet kaybedilmişse mahkemeden alınmış olan iptal kararının mahkemeye sunulması gerekmektedir. Mahkeme, istemde bulunan kişilerin alacaklı sıfatını taşıyıp taşımadığını re'sen inceleyerek, karar vermesi gerekmektedir.

- Alacaklı medeni hakları kullanma ehliyetine sahip bir kişi olması gerekmektedir. Sulh Mahkemesi'nce bir meslek ve sanatın icrası için izin verilen velayet altındaki çocuklarla

CONDITIONS OF INJUNCTION

In Turkish Enforcement Law, injunction request is a temporary confiscation of the debtor's property in advance by a court decision to guarantee that the creditor will receive money on time. (B.Kuru, İcra ve İflas Hukuku, C.3, S.2495-İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, S.1033) In another words, injunction is a temporary legal protection that allows the debtor's assets to be confiscated by court order to secure the outcome of an existing or future pursuit of money receivables. (Muhammet Özkes, İcra İflas Hukukunda ihtiyati haciz, P.12) The terms of the injunction additional order to be issued by the court are Enforcement and Bankruptcy Act 257 in the article are arranged.

Conditions of injunction;

Article 257 - The creditor of a money debt that has not been pledged and has matured may have the debtor's movable and immovable properties and her receivables and other rights in the hands of a third party cautiously seized.

Due to overdue debt, an injunction may be requested only in the following cases:

1- *If the debtor does not have a specific settlement;*

2- *If the debtor prepares to hide his assets or escape himself in order to get rid of his debts, or if he runs away or commits fraudulent transactions that violate the rights of the creditor for this purpose;*

Thus, if an injunction is placed, the debt falls due only on the debtor.

The conditions of the injunction order in accordance with Article 257 of the enforcement and bankruptcy law :

a) Conditions regarding the creditor

- A person who requests an injunction must bear the adjective creditor.
- The creditor, who requests for injunction on the basis of the bills of exchange, must be the rightful and legitimate bearer in terms of commercial law, or the endorser who pays the bill, except the last bearer, the avalist, the person who has the payment by intervening. (T. Uyar, İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 3. Bası, C.1, S.555 vd.- İİK Şerhi C.8, S.13421 vd.)

The High Court stated that it was necessary and sufficient for the bond to be due in order for the bearer to seek an injunction against the drawer who issued the bond and the aval giver in his favor, and that there was no need to be a protest. (Supreme Court 11th Civil Chamber, 15292/14571, dated 10.07.2013; 14930/223, 17.01.2011) In order to request a precautionary attachment decision from the court based on the bills of exchange, the original bill, if the bill is lost, the annulment decision taken from the court must be submitted to the court. The court is required to examine personally whether the claimants have the title of creditor and make a decision.

- The creditor must be a person capable of exercising civil rights. Children under

vesayet altındaki kimseler bu meslek ve sanatın icrasından doğan alacaklar için ihtiyati haciz isteminde bulunma hakkına sahiptir. İhtiyati haczin vekaleten istenmesi de mümkündür. Acele hallerde teminat gösterilmişse vekaletname gösterilmese dahi vekilin alacaklının vekaletine sahip olduğuna ilişkin beyanı ile yetinilebilir.

Yabancı uyruklu alacaklılarda ihtiyati haciz isteyebilirler.

- Alacaklının borçlu hakkında cebri icra talebinde bulunma yetkisine sahip olması gerekir. Şarta bağlı alacaklar için ihtiyati haciz istenemez. (S.Onsun, *Vadesiz Senetler İçin İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir Mi?*, İ.H.1948/33,S.508)
- Kamu idarelerinin kamu alacaklarına ilişkin ihtiyati haciz istekleri hakkında özel bir yasa olan 6183 sayılı kanunun hükümleri uygulanır.
- İhtiyati haciz istemlerine ilişkin gemi ve yük alacaklılarının ihtiyati haciz istemleri İİK 257/4-5 fıkra hükümleri 6103 sayılı kanunda yapılan değişiklik sonucunda yürürlükten kaldırılmıştır.

Yeni TTK'nin 1464-1400 maddelerinin oluşturduğu Deniz Takip Hukuku'nun temel esasları düzenlenmiştir. Bu kısımda gemilerin ihtiyati haczi, gemi rehlinin paraya çevrilmesi ve gemilerin cebri icra işlemlerine ne şekilde konu olacağı hakkında özel hükümler sevk edilmiştir. Bu kısımda hüküm bulunmayan hallerde genel İcra Hukuku hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

b) Alacağa ilişkin koşullar;

- Hakkında ihtiyati haciz istenen alacak para(borç) alacağı olmalıdır. Yabancı para alacağı için de ihtiyati haciz kararı verilmesi istenebilir. Bu durumda talep konusu yabancı para alacağı Türk Parasına çevrilerek Türk parası karşılığı için ihtiyati haciz kararı verilmesi istenmez.
- Alacağın rehin ile temin edilmemiş olması

gerekir. Alacağı rehin ile temin edilmiş alacaklı kural olarak ihtiyati haciz isteminde bulunamaz. (Yargıtay, 11.H.D. 09.10.2006 T., 8054/9887) İİK m. 257/1 de geçen rehinle temin edilmemiş alacak tabiri ile rehinle karşılanmamış alacak şeklinde anlamak gerekir. Bu suretle alacağın rehni aşan kısmı için ihtiyati kararı almak hukuken mümkün olabilecektir. Asıl borç rehin ile temin edilmiş olsa bile kefiller hakkında ihtiyati haciz kararı verilebilir. Ancak kefilin ipotek vermesi durumunda kefiller hakkında da ihtiyati haciz kararı verilemez. (A.Değnekli-M.Saldırım,S.26, Ayrıca bkz. Yargıtay, 19. H.D., 26.10.2007 T., 9019/9288)

Bu maddedeki rehin sözcüğünün İİK. Md. 23 göz önüne alınarak yorumlamak gerekir. Bu nedenle İİK. 257/1 deki rehin terimi taşınır ve taşınmaz rehinleriyle bu terimin aynı madde gereğince kapsamına giren diğer hakları kapsar. Şu halde, alacaklı borçlunun malları üzerinde hapis hakkına sahipse bu hakta bir rehin hakkı sayıldığından ayrıca borçlusu hakkında ihtiyati haciz isteminde bulunamaz.

Kural olarak; rehinle temin edilmiş alacaklar için ihtiyati haciz isteminde bulunulamazsa da bazı hallerde rehine rağmen ihtiyati hacze izin verilmiştir:

İlk önce rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak zorunluluğu olmayan hallerde alacaklı borçlu hakkında ihtiyati haciz talebinde bulunabilir. Örnek olarak;

1. Rehlinin alacağı karşılayamayacağı muhakkak olan hallerde açık kalan miktar için ihtiyati haciz istenebilir,
2. Rehlinin alacağı karşılayamadığı hallerde,
3. Kambyo senedine bağlı alacaklarda,
4. İpotekle temin edilmiş faiz ve senelik taksit alacaklarında,
5. Rehlinin yabancı bir memlekette bulunduğu hallerde,

guardianship and persons under guardianship who are permitted for the performance of a profession and art have the right to request injunction for the receivables arising from the performance of this profession and art. It is also possible that the injunction is requested by proxy. If a guarantee is shown in haste, it can be satisfied with the proxy's declaration that the creditor has the power of attorney, even if the power of attorney is not shown.

Foreign creditors may request the injunction.

- The creditor must have the authority to demand enforcement action against the debtor. The injunction cannot be requested for contingent receivables. (S.Onsun, *Vadesiz Senetler İçin İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir Mi?*, İ.H.1948/33,S.508)
- The provisions of the law numbered 6183, which is a special law, are applied on the injunction requests of the public administrations regarding public claims.
- As a result of the amendment made in the law numbered 6103, the provisions of the provisions of the clause 257 / 4-5 of the ship and cargo creditors regarding the injunction requests were abolished.

The basic principles of Maritime Tracking Law are regulated in the articles no 1464-1400 of the new Turkish Commercial Code. In this section, there are special provisions on the injunction of ships, the conversion of the ship's pledge to cash and the manner in which ships will be subject to enforcement proceedings. In cases where there are no provisions in this section, the general provisions of Enforcement Law will find application.

b) Conditions for receivables;

- The receivable about which the injunction is requested should be money (debt) receivable.

For foreign currency receivables, the injunction decision may be requested. In this case, the subject of the request is to convert the foreign currency receivable into Turkish Lira and to give the injunction decision for the Turkish currency.

- The receivable should not be pledged. As a rule, the creditor who has been secured with a pledge cannot make a request for the injunction (Supreme Court, 11.H.D. 09.10.2006 T., 8054/9887).The term unpaid debt mentioned in article 257/1 of the enforcement and bankruptcy law should be understood as unpaid receivables. In this way, it will be legally possible to take a precautionary decision for the part of the receivable exceeding the pledge. Even if the original debt has been pledged, a precautionary attachment decision can be made about the guarantors. However, in case the surety grants a mortgage, no injunction decision can be made about the surety. (A.Değnekli-M.Saldırım,S.26, Ayrıca bkz. Yargıtay, 19. H.D., 26.10.2007 T., 9019/9288)

The word pledge in this article should be interpreted by considering article 23 of the Enforcement and Bankruptcy Law. For this reason, the term pledge in Enforcement and Bankruptcy Law 257/1 covers movable and immovable pledges and other rights covered by this term in accordance with the same article. In this case, if the creditor has the right of imprisonment on the property of the debtor, since this right is considered a right of pledge, he cannot request for injunction on the debtor.

As a rule; although the injunction cannot be requested for pledged receivables, in some cases, the injunction is allowed despite the pledge.

In cases where there is no obligation to pursue by first converting the pledge into money, the creditor may request the injunction on the debtor. For example;

1. In cases where it is certain that the pledge will not

6. Alacaklıya adi takip yoluyla rehinin paraya çevrilmesi yolu arasında seçim hakkı verilmiş olan hallerde,

7. Alacaklının rehine ikinci derece başvuracağının kararlaştırıldığı hallerde,

8. Rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip sırasında alacaklıya geçici rehin açığı belgesi verilmiş olduğu hallerde,

9. Rehin hakkının çekişmeli bulunduğu hallerde alacaklı rehinin mevcut ve geçerli olduğu iddiasında ısrar etmekle beraber, ihtiyati haciz isteminde bulunabilir.

10. Ticari işletme rehni alacaklısı, rehinle temin edilmiş alacağı için ticari işletmenin veya onun münferit unsurlarının ihtiyaten haczini isteyebilir.

- Alacağın vadesinin gelmiş olması

Kural olarak, vadesi gelinmiş olan yani muaccel olan alacaklar için ihtiyati haciz istenebilir. Bu kuralın istisnaları vardır:

Borcun muacceliyet anı borcun istenebileceği yani ifa edilebileceği anı ifade eder. Genellikle ihtiyati haciz istemine konu edilen bonolarda muayyen bir vade öngörülmüş olduğundan mahkemenin bononun vadesinin gelmiş olup-olmadığına bakması yeterlidir. Borç için bir vade öngörülmemişse o zaman alacaklının ihtarı gerekir. Bonolara 'bu bono vadesinde ödenmediği takdirde sonraki bonolarında muaccel olacağı' şeklinde konan muacceliyet kayıtları geçersizdir. Dolayısıyla vadesi gelmemiş bonolar hakkında ihtiyati haciz kararı verilmemelidir. Eğer ki taraflar aralarında yaptıkları ayrı bir sözleşmede 'düzenlenen senetlerden birinin ödememesi halinde diğerlerinin de muaccel olacağı' kararlaştırmışsa bu sözleşme gereğince vadesi gelmemiş senetler için kanaatimizce ihtiyati haciz kararı istenebilir.

"Vadesi gelmemiş borçtan dolayı ihtiyati haciz

verilmesi ayrı olarak öngörülmüş bir yoldur. Ancak bazı hallerde muaccel olmayan bir borç için ihtiyati haciz istenebilir."

1. Borçlunun belirli bir yerleşim yerinin olmaması

Borçlunun belirli bir yerleşim yeri olmaması hiçbir yerleşim yeri bulunmaması anlamında değil yerleşim yeri sık sık değişmesi ve sabit bir yerleşim yeri edinmemesi şeklinde anlaşılmalıdır. Yabancı memlekette belirli bir yerleşim yeri bulunan borçlunun Türkiye'de muayyen bir yerleşim yerinin olmadığı ileri sürülerek vadesi gelmemiş borçtan dolayı ihtiyati haciz istenemez.

2. Borçlunun yükümlülüklerinden kurtulmak maksadı

a) Mallarını gizlemesi,

b) Mallarını kaçırmaya hazırlanması,

c) Kaçmaya hazırlanması,

d) Kaçması,

e) Alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması (Yargıtay 11. HD. 14.05.2012 T. 5437/7665; Yargıtay 15. HD. 19.11.2007 T. 6565/7260 – M. Özkes s:155 vd.)

Faturaya Dayalı Olarak İhtiyati Haciz Kararında ise;

Kanaatimizce faturalar için alacağın varlığı ve muaccel olduğu konusunda (ya da İİK'nun 257/2 maddesindeki koşulların gerçekleşmiş olduğu) yaklaşık ispat kuralına göre ihtiyati haciz isteminin kabulüne karar verilmesi gerekir. Yüksek mahkemenin bu konudaki kararları ise çelişkilidir.

- "...sadece tek yanlı düzenlenen faturalara dayanmış olması nedeniyle salt bu faturalara göre alacağın varlığından söz edilemeyeceğinden

be able to cover the receivable, the injunction may be requested for the amount remaining open,

2. In cases where the pledge cannot meet the receivable,

3. Receivables based on bills of exchange,

4. In interest and annual installment receivables provided by mortgage,

5. Where the hostage is in a foreign country,

6. In cases where the creditor has been given the choice between converting the pledge into money through ordinary pursuit,

7. In cases where it is decided that the creditor will apply for the pledge of second degree,

8. In cases where a temporary pledge deficit document was given to the creditor during the proceeding by converting the pledge into money,

9. In cases where the right of pledge is contested, the creditor may request the injunction, although he insists on the claim that the pledge is available and valid.

10. The business enterprise pledge creditor may seek the injunction of the business enterprise or its individual elements for the pledged receivables.

- The receivable is due

As a rule, the injunction may be requested for overdue receivables. There are exceptions to this rule:

Maturity of the debt refers to the moment when the debt can be requested, that is, it can be performed. Since a certain maturity is stipulated in bonds, which are generally subject to the injunction request, it is sufficient for the court to check whether the bond is due or not. If no

maturity is set for the debt, then the creditor's notice is required. Due records on the bills stating that "if this bill is not paid on time, it will become due in the next bills" is invalid. Therefore, no the injunction decision should be made on undue bonds. If the parties have decided in a separate contract between them that one of the issued bills is not paid, the others will be due as well, in our opinion, the injunction decision may be requested for undue bills in accordance with this contract.

The injunction on debt that is due is a separate way. However, in some cases, the injunction may be requested for an outstanding debt:

1. The borrower does not have a specific settlement

It should be understood that the borrower does not have a specific settlement, not in the sense that there is no settlement, but as a frequent change of settlement and not a fixed settlement. The debtor is located in a foreign country, a particular place undue placement for a settlement of the debt that is put forth that certain lien shall not be required in Turkey.

2. Purpose of getting rid of the debtor's obligations

a) Hiding its goods,

b) Preparing to smuggle their property,

c) Preparing to escape,

d) Escape,

e) The creditor's committing fraudulent transactions violating her/his rights (Supreme Court 11. HD. 14.05.2012 T. 5437/7665; Supreme Court 15. HD. 19.11.2007 T. 6565/7260 – M. Özkes p: 155 et al.)

dolayı, İlk. 257/1 maddesindeki şartların gerçekleşmediğini.”(Yargıtay 19 HD. 03.06.2015 T. 17502/8213)

- “..Mahkemece, faturanın tek başına muaccel bir alacağın varlığını ispata elverişli olmayıp, ihtiyati haciz isteyen tarafın alacağın varlığı konusunda kanaat oluşturacak başka deliller sunmaması dikkate alınarak ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmesi gerektiğini.”(Yargıtay 19. HD. 23.01.2014 T. E:2013/18723, K:1804)

- “..Borçlu çalışanın ifadesine göre borçlunun mal kaçırma girişiminde bulunduğu anlaşıldığı, faturalar, sevk irsaliyeleri, borçlunun resmi adresini boşalttığına dair tebligat işlemleri ve haciz tutanakları dikkate alındığında, vadesi gelmemiş borca ilişkin ihtiyati haciz kararı verilmesi koşullarının bulunduğu.”(Yargıtay 19. HD. 25.03.2014 T. 1917/5739)

- “..İhtiyati haciz talebinde sunulan çekler ve faturaların temlik konusu alacağın borçlusu olan şirketin borçlu olduğunu göstermediğini, bu şirketin borçlu olduğuna dair imzalı bir belge de ibraz edilmediğinden, ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmesine.” (Yargıtay 19 HD. 07.01.2014 T. 18170/660)

Genel itibariyle Yüksek Mahkemenin birçok kararına baktığımızda faturayı tek başına ihtiyati haciz kararı istenilmesinde yeterli görmemiştir. Fakat örnek vermek gerekirse fatura ile beraber tarafların ilişkisini açıkça ikrar ettiği imzalı hesap mutabakatı gibi bir belgenin varlığı ihtiyati haciz kararı istenilmesini mümkün kılmıştır. Yine başka bir örnekte fatura ile beraber borçlunun mal kaçırma girişiminin olduğu kanaatine varılması halinde de ihtiyati haciz kararı istenilmesini mümkün kılmıştır. Dolayısıyla ağırlıklı olarak salt faturanın sunulması ihtiyati haciz istenilmesinde yeterli görülmezken fatura başkaca destekleyecek unsurlarla beraber sunulduğunda ihtiyati haciz kararı verilebildiği görülmektedir

In the Injunction Decision Based on the Invoice;

In the Injunction Decision Based on the Invoice;

In our opinion, the acceptance of the injunction request should be made in accordance with the approximate proof rule regarding the existence and due date of the receivables for the invoices (or the conditions in the article 257/2 of İlk.). The decisions of the high court on this issue are contradictory.

- “... since it is based only on unilateral invoices and the existence of receivables cannot be mentioned according to these invoices. That the conditions in Article 257/1 are not fulfilled ..” (Supreme Court 19 HD. 03.06.2015 T. 17502/8213)

- “.. The court should decide on the rejection of the request for the injunction, taking into account that the invoice is not suitable for proving the existence of a pending receivable alone, and that the party requesting foreclosure does not present any other evidence that will make an opinion about the existence of the receivable ..” (Supreme Court 19. HD. 23.01.2014 T. M: 2013/18723, K: 1804)

- “.. According to the statement of the debtor employee, it is understood that the debtor has attempted to kidnap property, the invoices, delivery notes, the notifications regarding the debtor's evacuation of his official address and the lien minutes are taken into consideration, there are conditions for giving a precautionary attachment decision for the undue debt ...” (Supreme Court 19. HD. 25.03.2014 T. 1917/5739)

- “.. Since the checks and invoices submitted in the request for precautionary attachment do not show that the debtor of the debtor of the receivable subject to assignment is indebted, and a signed document indicating that this company is indebted has not been submitted, the request for precautionary attachment should be rejected.” (Supreme Court 19 HD. 07.01.2014 T. 18170/660)

In general, when we look at many decisions of the Supreme Court, the invoice alone did not find it sufficient to demand the injunction decision. However, to give an example, the existence of a document such as a signed account agreement with the invoice, in which the parties explicitly acknowledge the relationship, made it possible to request the injunction decision. Again, in another example, it has made it possible to request the injunction decision in the event that the debtor is deemed to have attempted to kidnap property together with the invoice. Therefore, it is seen that the submission of only the invoice is not sufficient in demanding the injunction, but when the invoice is presented with other supporting elements, the injunction decision can be made.



KONKORDATODAN ETKİLENMEYEN ALACAKLAR VE TAKİP YASAĞININ İSTİSNALARI

AV. MEHMET ATASOY
matasoy@egemenoglu.com

Konkordato; 7101 sayılı Kanun'da, vadesi geldiği halde borçlarını ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan bir borçlunun, vade verilmek ve/veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmesi veya muhtemel bir iflastan kurtulması için başvurabileceği bir kurum olarak düzenlenmiştir. Çoğunlukla borç tasfiye kurumu olarak görülen konkordatonun sadece borç tasfiye kurumu olarak işlev yerine getirmeyip, aynı zamanda işletmenin yeniden yapılandırılmasını da sağlayan "rehabilitasyon müessesesi fonksiyonunu" gerçekleştirdiği, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmiş en önemli iyileştirme ve yeniden yapılandırma aracı olduğu ifade edilmektedir.

Konkordato kurumunun amaçlarından biri, borçlunun mal varlığının başında bulunarak işletmesini yeniden sağlam bir yapıya kavuşturmasıdır. Bu amaca ulaşabilmesi için alacaklıların takip yapmasının yasaklanması zorunludur. Konkordato mühleti verilmesinin en önemli sonucu, mühlet kararının verilmesiyle birlikte borçluya karşı takip yapma yasağının başlamasıdır. Buna göre, mühlet içinde borçlu aleyhine 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur (İİK d. 294/İ).

Takip yasağı kapsamına giren alacaklar; konkordato mühleti verilmeden önce doğan alacaklar, konkordato mühleti içinde komiserin onayı olmadan doğan alacaklar ve kamu alacaklarıdır. İİK 308/c'de bağlayıcı hale gelen konkordatonun, konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için mecburi

olduğunu düzenlemiştir.

Kanun koyucu sosyal düşüncelerle özel olarak korunması gereken bazı alacakları paraların paylaşılması aşamasında imtiyazlı alacak olarak kabul etmiş olup; bu imtiyazlı alacaklılardan birinci sıradaki alacaklıların konkordato mühleti içinde takip yapmalarına ve yaptıkları takibi sonuçlandırmalarına engel yoktur.

Takip yasağının istisnaları esas olarak İİK m.294, f.2 ile m.308/c, f.3 ve 4'te düzenlenmiştir. Buna göre her şeyden önce konkordato mühleti içinde 206. Maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

İİK m.206 birinci sırasında yazılı alacaklar şunlardır:

- İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları,

- İşverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçlar,

- İflasın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları.

Ücret ve nafaka alacaklılarının yaşamlarını devam ettirmeleri için gerekli olan parayı düzenli olarak

RECEIVABLES NOT AFFECTED BY CONCORDAT AND EXCEPTIONS TO THE BAN ON THE PROCEEDINGS

Concordat, is regulated in the Law No. 7101 as an institution which can be referred by a debtor who failed to pay its debts which already became due or under the risk of failing to pay its debts at their due date, in order to clear all his debts or to avoid a possible bankruptcy by giving maturity and/or deduction. Even though concordat is mostly seen as a debt settlement institution, it is stated that concordat does not only function as a debt settlement but also performs the "rehabilitation institution function" which provides the restructuring of the enterprise and is the most important improvement and restructuring tool regulated in the Enforcement and Bankruptcy Law.

One of the purposes of the concordat institution is to re-establish the enterprise as a solid structure by managing the debtor's assets. In order to achieve this goal, banning the creditors from initiating execution proceedings is imperative. The most important result of giving a "temporary respite" decision is the commencement of the prohibition of enforcement proceedings against the debtor with this decision. Pursuant to that, no enforcement proceedings or prosecutions can be made against the debtor within this temporary respite, including those in accordance with the Law No. 6183 on the Procedure for the Collection of Public Receivables, and also, the previously initiated proceedings would be suspended. (EBL Art. 294/İ)

Receivables within the scope of the prohibition are as follows: receivables arising before the temporary respite, public receivables and receivables arising without the approval of the commissioner within

the temporary respite. It is regulated in EBL 308/c that, a concordat which is binding is compulsory for the receivables arose before the temporary respite decision and receivables arising without the approval of the commissioner after the temporary respite decision.

The legislator has accepted some receivables that need to be specially protected with social considerations as privileged receivables during the distribution of money; there is no obstacle for the creditors in the first rank among these privileged creditors, to commence and finalize execution proceedings within the temporary respite.

The exceptions to the prohibition of execution proceedings are mainly regulated in the second line of EBL Art. 294, and the third and fourth lines of EBL Art. 208. Accordingly and first of all, it has been stipulated that pursuing the privileged receivables written in the first line of Article 206 within the concordat deadline can be done through sequestration.

The receivables written in the first line of Art. 206 of EBL are as follows:

- Workers' receivables, including the notice and severance payments accrued within one year prior to the opening of the bankruptcy, based on the business relationship, and the notice and severance payments they deserve upon the termination of the business relationship due to bankruptcy,
- Employers' debts to facilities or associations that

almalarını sağlamak için, kanun koyucu bu alacakları takip yasağı kapsamına almamıştır. Bu alacaklılar mühlet kararı içinde de alacakları için haciz yoluyla takip yapabilirler.

Takip yasağının bir başka istisnasını, komiserin onayıyla gerçekleşen borçlar oluşturur. Bu durum İİK m.308/c, f.4, c.1’de şu şekilde ifade edilmiştir: *“Kredi kurumları tarafından verilen krediler de dahil olmak üzere mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçlar, adi konkordato şartlarına tabi değildir; malvarlığının terki suretiyle konkordato da yahut sonraki bir iflasta masa borcu sayılır”*.

Komiser, hukuki işlemleri onayladığında, borçlunun yükümlülükleri, muhtemel bir iflasta masa borcu sayılacağından, sözleşmelerin kurulmasının önemli ölçüde teşvik edildiği vurgulanmıştır. Bu kapsamda, konkordato mühleti içinde komiserin onayıyla meydana gelen alacaklar bakımından takip yasağı bulunmamakta olup, bu alacaklara ilişkin başlatılan icra takiplerinde muhafaza ve satış işlemleri yapılabilir; aynı zamanda bu alacaklar daha sonra gerçekleşebilecek iflas sürecinde masa borcu sayılacaktır.

Konut ve çatılı işyerleri bakımından kiracı hakkında konkordato mühleti verilmesi durumunda kira alacağı nedeniyle ona karşı takip yapıp yapılamayacağı belirlenirken kira alacağının konkordato talebinde bulunulmasından önce doğup doğmadığına göre bir ayırım yapmak gerekir. Zira kural olarak sadece konkordato talebinde bulunulmasından önce doğan alacaklar konkordatoya tabidir. Bu itibarla bahsi geçen tarihten önce doğan alacaklar bakımından kiracı hakkında takip yasağı geçerli olacak; buna karşılık, konkordato talebinden sonra doğan alacaklar için kiracıya karşı takip yapılabilir.

Takip yasağının bir diğer önemli istisnası ise rehnin paraya çevrilmesi yoluyla taktır. Rehin hakları, sahibine alacağı ödenmediği takdirde rehin konusu eşyayı veya hakkı sattırarak kendi alacağını doğrudan ve öncelikle alma yetkisi veren sınırlı ayni haktır. Mühlet sırasında alacağı rehinle güvence altına

alınan alacaklılar, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatabilir veya başlatılmış olan takiplere devam edebilirler. Ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez (İİK d.295).

Konkordato mühleti ve takip yasağının, müşterek borçlu ve kefiller bakımından kural olarak bir etkisi yoktur. Takip yasağı, müşterek borçlu ve kefilleri kapsamadığı için borçtan birlikte sorumlu olanlar hakkında takip yapılabilir. Borçluya konkordato mühleti verilmiş olması durumunda doğrudan doğruya adi kefile başvurulabileceğinden dolayı (TBK m.585) adi kefile karşı da takip başlatılabilir; adi kefil bu durumda önce asıl borçluya başvurulması yolundaki def’iyi ileri süremez. Kefaletle ilişkin hükümler topluca değerlendirildiğinde borçluya konkordato mühleti verilmesinin kefil aleyhine sonuç doğurduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

have occurred for the purpose of establishing or maintaining aid funds or other aid organizations for workers and have acquired legal personality,

- All kinds of alimony receivables arising from family law that needs to be paid in cash and have accrued in the last year before the bankruptcy was opened.

The legislator did not include these receivables under the prohibition of follow-up in order to ensure that the wage and alimony creditors receive the money they need to maintain their lives regularly. These creditors can follow their receivables through the sequestration process within the temporary respite.

Another exception to the prohibition is debts arising with the approval of the commissioner. This situation has been expressed in the first line of Art 308/c/4 as follows: "Debts, including the loans granted by credit institutions, concluded with the permission of the commissioner are not subject to ordinary concordat conditions; and will be deemed as desk debt through the abandonment of assets in concordat or in a subsequent bankruptcy".

It was emphasized that when the commissioner approves the legal proceedings, the establishment of contracts is significantly encouraged, as the obligations of the debtor would be deemed as a desk debt in a possible bankruptcy. In this context, there is no prohibition of enforcement proceedings in terms of receivables that occur with the approval of the commissioner within the concordat period, and preservation and sales transactions can be made in the execution proceedings initiated for these receivables; at the same time, these receivables will be counted as desk debt in the bankruptcy process that may occur later.

In terms of housing and workplaces, it is necessary to make a distinction according to whether the rent debt arose before or after the concordat request is made when determining whether a follow-up can be made against the tenant due to the rent. Because, as a rule, only receivables arising before

the concordat request is subject to the concordat. In this respect, the prohibition will apply to the tenant for receivables arising before the aforementioned date; on the other hand, proceedings can be made against the tenant for the receivables arising after the concordat request.

Another important exception to the prohibition is follow-up through foreclosure of the pledged property. Pledge rights are limited real rights that give the owner the right to directly and primarily to receive its own receivables through the sale of the pledged item or right, if the receivable is not paid. The creditors, whose receivables are secured with the pledge they will take during the concordat period, can initiate procedures by converting the pledge to money or continue the proceedings that have been initiated. However, due to these proceedings, conservation measures cannot be taken and pledged goods cannot be sold (Art 295 of EBL).

As a rule, the concordat period and the prohibition does not affect the joint debtors and guarantors. Since the prohibition of follow-up does not cover joint debtors and guarantors, proceedings can be made about those responsible for the debt. If the debtor is given a concordat period, since the application can be made to the ordinary guarantor directly (Art. 585 of TCO), proceedings can be started against the ordinary guarantor. In this case, the ordinary guarantor cannot put forward the plea to apply to the main debtor first. When the provisions on bail are evaluated collectively, it would not be wrong to say that giving a concordat deadline to the debtor has consequences against the guarantor.

SONUÇ

Asıl kural konkordato mühlet kararı verilmesiyle birlikte borçlu hakkında icra takip işlemleri yapılamamasıdır. Ancak kanun koyucu bu kurala istisna getirerek konkordato mühlet kararından etkilenmeyen ve takip yasağına tabi olmayan bazı alacak türleri belirlemiştir. İİK 206. Maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar, konkordato mühleti içinde komiserin onayıyla meydana gelen alacaklar ve konkordato mühlet kararından sonra doğan kira alacakları hakkında icra takip işlemleri yapılabilir. Ayrıca rehin alacaklısı, borçlu hakkında rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatabilir veya başlatılmış olan takiplere devam edebilir. Son olarak belirtmek gerekir ki; asıl borçlu hakkında verilen konkordato mühlet kararı ve takip yasağı tedbiri, müşterek borçlu ve kefilleri kapsamadığı için borçtan birlikte sorumlu olanlar hakkında icra takip işlemi yapılabilir.

CONCLUSION

The main rule is that no enforcement proceedings can be made against the debtor after the concordat request is accepted. However, the legislator made an exception to this rule and determined some types of receivables that are not affected by the concordat decision and are not subject to the prohibition of proceedings. Execution proceedings can be carried out on the privileged receivables written in the first line of Article 206 of the EBL, the receivables that occur with the approval of the commissioner within the concordat period, and the rent receivables arising after the concordat decision. In addition, the pledge creditor may initiate proceedings against the debtor by converting the pledge to money or continue the proceedings that have been initiated. Finally, it should be noted that; since the concordat decision on the principal debtor and the prohibition of proceedings does not include the joint debtors and guarantors, enforcement proceedings can be made for those who are responsible for the debt together.



TR

HACZEDİLEMEYEN MAL VE HAKLAR

AV. ÖZKAN HANCI
ohanci@egemenoglu.com

İcra hukukuna göre asıl olan alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak olması nedeniyle kural olarak borçlunun tüm mal ve haklarının haczi mümkündür. Fakat bazı istisnai hallerde; borçlunun bazı malvarlıklarının tamamı veya bir kısmı haczedilmez. Borçlunun malvarlığının hangilerinin haczedilebilir veya hangilerinin haczedilemez olduğu konusunda ise yetki icra müdürlüğüdür. İlk md.82/son fıkrası ile icra memuruna haczedilmezlik konusunda takdir hakkı verilmiştir.

Her ne kadar İcra ve İflas Kanunu'na göre icra memuruna haczedilmezlik konusunda takdir hakkı verilmiş olsa da; örneğin uygulamada taşınmaz mallara ilişkin alacaklının haciz talebi ile birlikte icra memuru tarafından tapu müdürlüğüne haciz yazısı gönderilmekte ve hacze karşı borçlu tarafından haczedilmezlik iddiasında bulunmaktadır. Haczedilmezlik şikayeti borçlunun haczi öğrendiği tarihten itibaren 7 gündür. Borçlunun evinin haczedilip haczedilemeyeceği konusunu da aşağıda inceleyeceğiz.

İcra ve İflas Kanunu'nun "Haczi caiz olmayan mallar ve haklar" madde başlığı ile 82.maddesinde haczedilemeyen mal ve haklar düzenlenmiştir. Fakat; pek çok özel yasada da haczedilemeyen mal ve haklar hüküm altına alınmış olup, günlük yaşamda karşılaşılan örneklerle bu konuya da aşağıda kısaca değineceğiz.

TAMAMI HACZEDİLEMEYEN MAL VE HAKLAR

Maddi Hukuka Göre Başkasına Devri Mümkün

Şahsa sıkı sıkıya bağlı olan haklar haczedilemezler. Bu haklara örnek vermek gerekir ise; ana babanın çocuk malları üzerindeki intifa hakkı, ölünceye kadar bakma alacaklısının hakkı devredilemeyen haklardan olup devri mümkün olmadığı için haczedilemezler.

Devlet Malları

Genel ve özel bütçeli kamu idaresi malları özel mülkiyete tabi bulunmaması nedeniyle haczedilemez.

Ekonomik faaliyeti bedeni çalışmasına dayanan borçlunun mesleğini sürdürebilmesi için gerekli olan her türlü eşyalar

2012 yılında 6352 sayılı yasayla yapılan değişiklikten sonra; borçlunun mesleğini icra edebilmesi için gerekli her türlü eşyanın haczedilemeyeceği düzenlenmiştir. Örneğin; terzinin dikiş makinesi haczedilemez. Fakat burada önemli husus sermayenin bedeni çalışmanın önüne geçmemesidir

Borçlu ile aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için lüzumlu eşyalar

Günlük yaşamda en çok karşılaşılabilecek hususlardan olan borçlu ile aynı evde yaşayan aile bireyleri için gerekli eşyalar haczedilemezler. Bu eşyalar örneğin koltuk, yatak, buzdolabı veya fırın gibi eşyalar haczedilemezler. Fakat; aynı amaçla kullanılan eşya birden fazla olması durumunda bunlardan biri hariç diğer eşyalar haczedilebilmektedir. Örneğin iki adet buzdolabı bulunması halinde biri veya iki adet televizyon

ENG

NON-FORECLOSED GOODS AND RIGHTS

According to the enforcement law, it is possible to seize all the goods and rights of the debtor in order for the creditor to receive his/her receivables. But in some exceptional cases, all or part of the debtor's assets are not able to foreclosing. The executive office has the authority to determine which of the debtor's assets will be seized or not. In the last paragraph of Article 82 of the Enforcement and Bankruptcy Law, the bailiff has been given the discretion of non-attachment.

There are some exceptions to the above mention discretion. For example, with regard to immovable properties, a letter of attachment is sent to the land registry office by the bailiff with the creditor's request for attachment and the debtor makes a claim of non-seizability. The complaint of non-seizability is 7 days from the date the debtor learned about the attachment. We will also examine whether the debtor's house can be seized or not.

Non-seizable property and rights are regulated in Article 82 of the Enforcement and Bankruptcy Law(this issue has been examined under the title of Non-seizable Goods and Rights.) In addition to these, in many special laws, the property and rights that cannot be attached are stipulated. We will talk about this briefly below.

ALL NON-FORECLOSED GOODS AND RIGHTS

Property and Rights that Cannot be Transferred to Others According to Substantive Law

Rights that are firmly attached to the person cannot be confiscated. If it is necessary to give an example of these rights, the right of parents to usufruct on children's property, the right of the creditor to care until death are non-transferable rights and cannot be confiscated because the transfer is not possible.

Government Property

Public administration goods with general and private budgets cannot be confiscated because they are not subject to private ownership.

All kinds of items necessary for the debtor to continue his profession, whose economic activity is based on his body's work

After the amendment to the law No. 6352 in 2012, it was regulated that all kinds of goods necessary for the debtor to perform his profession cannot be confiscated. For example, the tailor's sewing machine cannot be confiscated. But the important point here is that capital does not prevent the body from working.

Necessary items for family members living under the same roof with the debtor

For family members living in the same house as the debtor, which is one of the most common considerations in daily life, the necessary items cannot be confiscated. These items, such as seats, beds, refrigerators or ovens, cannot be confiscated. But; if there are more than one item used for the same purpose, other items except one of them

bulunması halinde biri haczedilebilir. Yine belirtmek isteriz ki; para, kıymetli evrak, altın, gümüş, değerli taş, Piyano, Müzik seti ses sistemi, antika veya süs eşyası gibi şeyler haczedilebilir ve lüzumlu eşya sınıfına girmez.

Borçlu çiftçi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zorunlu olan arazi ve hayvanlar ile nakil araçları ve ziraat aletleri , Borçlu çiftçi değilse sanat ve mesleki için gerekli olan aletler, kitapları, arabacı kayıkçı hamal gibi küçük nakliye erbabının geçimini temin eden eşyalar haczedilemezler.

Örneğin bir eczacının mesleğini devam ettirebilmesi için ecza dolabının bulunması zorunlu olup ; haczi mümkün değildir.

Borçlunun haline münasip evi

Yazının başında bahsettiğimiz üzere; borçlunun evinin haczedilip haczedilemeyeceği veya borçlunun birden fazla evi var ise nasıl bir yol izleneceği hususu günlük yaşamımızda en çok merak edilen konulardandır. İcra ve İflas Kanunu'nun 82.maddesinin 1. fıkrasının 12. bendine göre borçlunun haline münasip evi haczedilemez. Fakat evin değerinin fazla olması durumunda bu bedelin haline münasip bir kısmı borçluya bırakılarak haczedilebilir.

Haline münasip ev kavramının ne olduğu konusunda ise Yargıtay; borçlunun kendisine yetecek olandan daha görkemli bir evde ikamet edemeyeceği görüşündedir. Borçlunun haline münasip evini belirlerken borçlu ile aynı çatı altındaki bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sosyal durum araştırması yaptırılmaktadır. Bu araştırmada borçlu ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin meslekleri, malvarlıkları, aylık kazançları, hastalıklarının bulunup bulunmadığı gibi hususları incelenmektedir.Bu araştırmadan sonra ise bilirkişi incelemesi yaptırılmakta evin değeri tespit edilmekte, sosyal durum araştırmasındaki sonuca göre borçlunun daha mütevazı semtlerde alabileceği haline münasip evin değeri belirlenmektedir. Eğer borçlunun evinin değeri, daha mütevazı bir semtte bir ev alabilecek haline münasip evin değerinden az veya aynı ise o zaman haczedilmezlik şikayeti

mahkemece kabul edilir ve haczin kaldırılmasına karar verilir. Fakat borçlunun evinin değeri , haline münasip ev değerinden yüksek ise o zaman mahkemece meskeniyet şikayetinin kısmen kabulüne hacizli taşınmazın satılarak borçlunun haline münasip ev alması için gerekli bedelin kendisine, artanın da alacaklıya ödenmesine ayrıca satışın borçlunun haline münasip ev alabileceği miktardan az olmamasına karar verilmektedir.

Başka bir konu ise; birden fazla taşınmazın bulunması halinde uygulamada meskeniyet şikayeti denilen haczedilmezlik iddiasında bulunma hakkının olup olmadığı ile ilgilidir. Yargıtay, birden fazla taşınmazının bulunmasının borçlunun meskeniyet şikayetinde bulunmasına engel olmadığını fakat bu taşınmazlardan hangisi için meskeniyet şikayetinde bulunduğu belirtilmesi gerektiği görüşündedir.

Borçlunun meskeniyet şikayeti denilen haczedilmezlik şikayetinde bulunması için aynı zamanda bizzat o taşınmazda ikamet etmesi gerekmektedir. Taşınmazın kirada bulunmasının da meskeniyet şikayetine herhangi bir engeli bulunmamaktadır.

Meskeniyet şikayeti ancak borçlu tarafından yapılabilir ve haczin öğrenildiği tarihten itibaren 7 gün içinde İcra Hukuk Mahkemesinde şikayetin yapılması gerekmektedir.

İcra ve İflas Kanununa göre aşağıda belirttiğimiz mal ve haklar da haczedilemezler;

Borçlu ve ailesinin geçinmeleri için zorunlu ise bir süt veren mandası veya ineği ya da üç keçi veya koyunu ve bunların üç aylık yemleri haczedilemez.

- Borçlu ve ailesinin geçinmeleri için zorunlu ise bir süt veren mandası veya ineği ya da üç keçi veya koyunu ve bunların üç aylık yemleri haczedilemez.

- Borçlu bağ, bahçe veya meyve sebze yetiştiricisi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zorunlu bağ bahçe ve gerekli aletler haczedilemez.

can be confiscated. For example, if there are two refrigerators, one or if there are two televisions, one may be confiscated. We wish to emphasize again; money, valuable documents, gold, silver, precious stones, piano, stereo sound system, antiques or ornaments, such as things can be confiscated and are not included in the necessary goods class.

If the debtor is a farmer , the land and animals that are mandatory for the livelihood of himself and his family, as well as vehicles and agricultural tools, if the debtor is not a farmer, tools necessary for art and profession, books, items that provide the livelihood of a small transport expert, such as a coachman boatman Porter, cannot be confiscated.

For example, finding a medicine cabinet so that a pharmacist can continue his profession it is mandatory; foreclosure is not possible.

Suitable house for the debtor's condition

As we mentioned at the beginning of the article, whether the borrower's house can be foreclosed or how to follow the path if the borrower has more than one house is one of the most curious issues in our daily lives. 82 of the enforcement and Bankruptcy Code.Article 1. paragraph 12. according to me, the debtor's home cannot be foreclosed. But if the value of the house is excessive, a suitable part of this price can be foreclosed by leaving it to the borrower.

As for what is the concept of a suitable house, the Supreme Court holds that the debtor cannot live in a grander house than is sufficient for him. In determining the appropriate home for the debtor, the social situation of the dependents under the same roof as the debtor is investigated. In this study, the professions, assets, monthly earnings of the debtor and his dependents, whether they have diseases are examined.After this research , an expert examination is carried out to determine the value of the house, and according to the result of the social situation survey, the value of the house suitable for what the borrower can get in more modest areas is determined. If the value of the

borrower's House is less than or the same as the value of the house suitable for being able to buy a house in a more modest neighborhood, then the complaint of foreclosure is accepted by the court and it is decided to abolish the foreclosure. But if the value of the debtor's House is higher than the value of the appropriate house , then the court decides that the cost necessary for the borrower to buy the appropriate House by selling the foreclosed real estate, and the increase is paid to the creditor, as well as the sale is not less than the amount that the borrower can buy the appropriate House.

Another issue is whether there is a right to claim foreclosure, which is called a residence complaint in practice, if there is more than one real estate. The Supreme Court is of the opinion that the presence of more than one property does not prevent the debtor from filing a complaint against the residence, but it should be stated which of these properties is filing a complaint against the residence.

In order for the borrower to file a foreclosure complaint called a residence complaint, it is also not necessary to personally reside in this property. The rental of the real estate also does not have any obstacles to the complaint of housing.

The complaint of residence can only be made by the debtor and the complaint must be made in the Enforcement Law Court within 7 days from the date of receipt of the foreclosure.

According to the law on enforcement and Bankruptcy, the goods and rights mentioned below cannot be confiscated;

- A milk-giving Buffalo or cow or three goats or sheep and their three-month feed cannot be confiscated if it is mandatory for the borrower and his family to get along.

- If the debtor is a vineyard, garden or fruit and vegetable grower, the necessary vineyard or garden and the necessary tools cannot be seized

- Ordu ve kolluk hizmetlerinden malul olanlara bağlanan emekli maaşları ile bir kısım maaş, tazminat ve ikramiyeler
- Bir yardımlaşma sandığı veya derneği tarafından hastalık, ölüm gibi durumlarda bağlanan maaşlar
- Tazminat olarak zarar görene veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi gereken paralar
- Öğrenci Bursları

BİR KISMI HACZEDİLEMİYEN MAL VE HAKLAR

Maaş ve Ücretler

Borçlunun maaş ve ücretinin bir kısmı haczedilemez. Haczolunacak miktar dörtte birinden az olamaz. Her ne kadar İcra ve İflas Kanunun'da borçlunun ve ailesinin geçinmeleri için icra müdürlüğüne lüzumlu olarak takdir edilen miktar çıkarıldıktan sonra haczolunabilir denilse de uygulamada maaş ve ücretlerin dörtte biri haczedilmektedir.

İcra müdürlüğü tarafından işverene borçlunun maaş ve ücretinin dörtte birinin haczedildiği ve borçlunun ücret miktarının ne olduğu yazı ile bildirilir. İşveren tarafından borçlunun ücretinden kesinti yapılarak icra müdürlüğüne yatırılır. Eğer işveren tarafından yatırılmaz ise icra müdürlüğü tarafından haczedilen ücret miktarı İİK'na göre işverenden alınır. Maaş üzerinde birden fazla haciz bulunduğu takdirde bunların sıraya konulması gerekir.

Yine borçluya ödenen prim ve fazla mesai ücretlerinin tamamı ile kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, emekli ikramiyesi de tamamı haczedilebilecek mallardandır.

Emekli Maaşları

Emekli maaşları da kısmen haczedilebilir. Yargıtay kararlarına göre; emekli maaşının haczedilebilmesi için borçlunun emekli maaşının haczedilmesine muvafakatı gereklidir. Muvafakatın bulunmaması

halinde icra müdürlüğü tarafından haciz talebi reddedilmektedir. Yine icra takibinin kesinleşmesinden önce alınan muvafakatlar geçersizdir. Takibin kesinleşmesinden sonra verilen muvafakat halinde emekli maaşının dörtte bir 'den daha fazlasının haczedilmesi mümkündür. Nafaka borçlarında ise; aylık işleyen nafaka için emekli maaşının dörtte birinin, birikmiş nafaka için ise tamamının haczi mümkündür.

Aşağıda belirttiğimiz mal ve hakların da bir kısmı haczedilemezler ;

- İntifa hakları ve hasılatı
- İlama bağlı olmayan nafakalar

ÖZEL YASALARDA DÜZENLENEN HACZEDİLEMİYEN MAL VE HAKLAR

İcra İflas Kanunu'nda düzenlenen haczedilemeyen mal ve hakların dışında da bazı özel yasalarla da mal ve hakların haczedilemeyeceği düzenlenmiştir. Bunlardan bazılarından kısaca bahsedebiliriz.

3213 sayılı Maden Kanunu'na göre ;

Kanunu'nun 40.maddesi ile; Madenin işletilmesine gerekli kuyular, ocaklar ve galeriler ile makineler, binalar, yer altında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtaları madenin çıkarılması, temizlenmesi, izabesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler ve bir senelik işletme malzemesinin üzerine haciz konulamaz. Fakat maden işletme ruhsatı bu kapsamda olmayıp haczedilebilmektedir.

5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'na göre ;

Kanunun 5.maddesi ile ; Ticari amaç güdülmeyen ev ve bahçesi içerisinde bakılan ev ve süs hayvanları sahiplerinin borcundan dolayı haczedilemezler.

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a göre ;

Kanunun 34.maddesi ile üst kurulun malları devlet mali hükmünde olup, haczedilemezler.

for the livelihood of herself and her family.

- Pensions and some salaries, compensation and bonuses attributed to those who are disabled from the army and law enforcement services.
- Salaries tied by a charity fund or association in cases of illness or death
- Money given or required to be given in the form of lump sum or income to the person who is damaged as compensation or to his / her family.
- Student Scholarships

PROPERTY AND RIGHTS, PART OF WHICH CANNOT BE SEIZED

Salary and Wages

A portion of the borrower's salary and wages cannot be foreclosed. The amount to be confiscated can not be less than a quarter. Although the enforcement and Bankruptcy Act says that the amount required by the Executive Directorate for the living of the debtor and his family can be foreclosed after being issued, in practice, a quarter of salaries and wages are foreclosed.

By the Executive Directorate, the employer is notified by writing that a quarter of the borrower's salary and wage has been foreclosed and what the borrower's salary amount is. It is credited to the executive director by deducting the borrower's salary by the employer. If it is not deposited by the employer, the amount of wages confiscated by the Executive Directorate is taken from the employer according to İİK. If there is more than one lien on the salary, they must be placed in the queue.

Again, all bonuses and overtime fees paid to the borrower, as well as severance pay, notice compensation, and pension benefits, are all items that can be confiscated.

Retirement Pension

Pensions can also be partially repaid. According to the decisions of the Supreme Court, in order for the pension to be foreclosed, the debtor's consent to the foreclosure of the pension is required. If there is no consent, the request for foreclosure is rejected by the Executive Directorate. Again, consent obtained before the completion of enforcement proceedings is invalid. It is possible that more than a quarter of the pension will be confiscated if the consent given after the follow-up is completed. In alimony debts ; it is possible to confiscate one-fourth of the pension for monthly functioning alimony and all for accumulated alimony.

Some of the goods and rights mentioned below cannot be confiscated ;

- In usufruct rights and revenue
- Naf non-binding alimony

NON-FORECLOSED GOODS AND RIGHTS REGULATED BY SPECIAL LAWS

In addition to non-foreclosed goods and rights regulated by the executive bankruptcy law, it is regulated that goods and rights cannot be foreclosed by some special laws. We can briefly talk about some of them.

According to the Turkish Mining Law No. 3213;

40.material required to operate the mine, Wells, galleries, quarries and machines, buildings, all kinds of transport vehicles used above ground and under ground mines removing, cleaning, and facilities for smelting the ore and operating tools for a year's worth of supplies to be valued shall be a lien on. But the mine operating license is not in this context, but can be confiscated.

According to the Turkish Animal Protection Law No. 5199

5 of the act.a house that is looked after in a house and garden without commercial purpose and ornamental animals cannot be confiscated because

7179 sayılı Askeralma Kanunu'na göre ;

Kanunun 47. maddesine göre; askerlik yükümlülüğünü yerine getirenlere, er ve erbaşlara, yedek subay ve astsubaylar için ölüm ve sakatlanma sebebiyle; ödenlerin dul ve yetimlerine ödenen tazminatlar damga vergisi dışında herhangi bir vergi kesintisi yapılmaz ve haczedilemez.

4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'na göre;

Kanunun 17.maddesine ile; Bireysel emeklilik hesabındaki fon paylarından katılımcının sistemde bulunduğu ay sayısı ile asgari ücret tutarının çarpımına karşılık gelen birikim tutarı ve bireysel emeklilik sisteminden emekli olanlara yapılan yıllık gelir sigortası ödemelerinin aylık ödemeye isabet eden miktarının nafaka borçları hariçi olmak üzere asgari ücret tutarına kadar olan kısmı haczedilemez.

Yukarıda kısaca bahsedildiği üzere icra ve iflas Kanununda ve pek çok özel yasada da haczedilemez mal ve haklara ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Sonuç olarak; kanun koyucu temel hak ve özgürlüklerin korunması ve insane yaşam koşullarının devam ettirilmesi nedenleriyle pek çok yasada haczedilmezlik düzenlemelerine yer verilmiştir.

of the debt of their owners.

According to the Law No. 6112 on Radio and Television Establishment and Broadcasting Services;

34 of the act.in accordance with the article, the property of the Supreme Council is in the financial power of the state and cannot be confiscated.

According to the Military Service Act No. 7179 ;

47 of the act.according to the article, those who have military service obligations, recruits, Reserve Officers and NCOs due to injury and death; widows and orphans of Oden claims will not be paid to any tax except stamp duty and the deduction cannot be confiscated.

According to the private pension savings and investment System Law No. 4632;

17 of the act.according to the article, the amount of savings corresponding to the multiplication of the minimum wage amount with the number of months in which the participant is in the system and the amount of annual income insurance payments made to retirees from the individual pension system up to the minimum wage amount, excluding alimony debts, cannot be confiscated.

As briefly mentioned above, there are provisions in the law on enforcement and Bankruptcy and in many special laws related to non-foreclosed goods and rights.

As a result, the legislator has included impoverishment regulations in many laws due to the protection of fundamental rights and freedoms and the maintenance of human living conditions.



İŞÇİNİN ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILAN HALLER

AV. AZİZ AYTAÇ
aaytac@egemenoglu.av.tr

Çalışma süresi kavramı İş Hukukunda uzun yıllardır tartışmalara neden olan, güncel ve kendini yenileyen bir konudur. 4857 sayılı İş Kanunu madde 66'da işçinin çalışma süresinden sayılan haller sıralanmıştır. Bu sayılan haller sınırlı haller değildir, yasa koyucu bu maddede sayılan hallerin işçinin çalışma süresinden sayılacağını belirtmiştir. Çalışma süresinden sayılan hallerin tespiti, aynı zamanda işçinin fazla mesai hesaplamasına da etki edecektir.

Maddede belirtilen ilk nokta madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken sürelerin çalışma süresinden sayılacağıdır. Zira yeraltı maden işkolunda işçilerin madene inmeleri için birtakım güvenlik ve kontrol sürecinden geçmeleri iş sağlığı ve güvenliği açısından hayati bir kuraldır. Teknik donanım ve kontrolden geçmemiş bir işçinin yeraltına inmesi tehlikelidir. Ayrıca yeraltında faaliyet gösteren bir işverene bağlı olarak çalışan işçiler, işin doğasından kaynaklı belli bir süreyi yolda geçirmektedir. Yasa koyucu doğal olarak bu sürelerin de çalışma süresinden sayılması gerektiğini belirtmiştir.

İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler de çalışma süresinden sayılacaktır. Bazı işkollarında gerçekten de işi yapabilmek için önemli bir zaman dilimi yolda geçebilmektedir. Tanıtım ve satış alanında çalışma yapan personellerin yolda geçen süreleri maddede belirtilen hallerin somut en iyi örnekleridir.

İşin niteliği gereği bazen işçinin belirlenen mesai saatleri arasında fiilen sürekli bir çalışması olmasa da işi yapmak için hazır olarak beklemesi gerekebilir. Yasada bu nedenle işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği sürelerin çalışma sürelerinden sayılacağı belirtilmiştir. İşyerinde özel şoför olarak çalışan bir personelin devamlı araba kullanması mümkün olmadığından, araba kullanmaya hazır bir şekilde beklediği zaman dilimi çalışma süresinden sayılacaktır.

İşverenin işçiyle yaptığı iş sözleşmesinde ve buna bağlı yapılan görev tanımında her ne kadar işçinin iş görme borcu çerçeve olarak çizilebilirse de, tarafların konsensüsü ile işçinin bazen kendi görev alanında olmasa dahi birtakım işleri yürütmesi mümkün olabilmektedir. İşverenin talebi ile işçi, kendi işi olmayan bir işi yaparsa bu işi görmede geçen süreler de çalışma süresinden sayılacaktır. Kanun metninde işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenin evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği sürelerin açıkça çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiştir. Burada önemli olan işverenin talebi ile işçinin bu işi görmüş olmasıdır. İşçinin normal zamanda işyerinde örneğin muhasebeci olarak çalışabilir, işveren kişisel faturalarını ödemesi talebiyle işçiye talimat verir ve işçi bu işi görürse işçinin işi görmesinde geçen sürelerin çalışma süresine dahil edilmesi gerekmektedir.

Yasa koyucu kadın çalışanlar için kanun metnine özel bir hüküm koyma gereği görmüştür. Anne sütünün

SITUATIONS COUNTING AS WORKING TIME OF AN EMPLOYEE

The concept of "working hour" is an up-to-date and self-renewing issue in Labor Law that has caused debates for many years. In article 66 of the Labor Law numbered 4857, the situations that count as the working time of the worker are listed. These situations are not limited, the legislator has stated that these situations listed in this article count as the working time of the worker. Determining the situations which count as the working time, also affects the calculation of overtime.

The first point stated in the article is that, in mines, quarries or in any way underground or underwater work, the time required for workers to descend or enter and exit wells, corridors or main workplaces counts as working time. Because it is a vital rule in terms of occupational health and safety that the workers working in the underground mining profession go through some security and control processes in order to descend the mine. It is dangerous for a worker who is not technically equipped and does not go through the above mentioned control process to go underground. In addition, workers working under an employer, whose working place is in underground, spend a certain amount of time on the road due to the nature of the work. The legislator naturally states that these periods should also count as the working period.

In case the workers are sent by the employer to work in another place from their workplace, the time spent on the road will also count as working time. Considerable time is spent on the road to do the job in some business lines. The time spent on the road of the employee working in the field of promotion and sales are the best concrete examples of the situations specified in the article.

Due to the nature of the job, sometimes the employee may need to be ready to work even if he does not actually work continuously during the determined working hours. For this reason, it is stated by the law that the time the worker is at work and ready to work at any time, but is idle without working and waiting for the next task counts as working hours. Since it is not possible for an employee working as a private driver in the workplace to drive a car continuously, the period of time that he waits ready to drive counts as the working time.

Although the employee's obligation to work can be determined as a framework in the employment contract made by the employer and the employee and the job description made accordingly, with the consensus of the parties, it may be possible for the worker to do some work even if it is not in his field of duty. At the request of the employer, if the worker does a job that is not his own job, the time spent while doing this job will also count as the working time. The law states that the time spent by the employee without doing his main job by being sent to another place by the employer or by being kept busy in the employer's home or office or any place related to the employer shall count as the working period. The important thing here is that the worker does this job at the request of the employer. For example, if the employer instructs the employee, who works as an accountant at the workplace, to pay his personal bills, and if the worker does this job, the time spent while the worker is doing the job should be included in the working time.

çocuk sağlığı açısından ne kadar önemli olduğu bilimsel çalışmalar ile ispatlandığı için, çocuğu olan kadın işçilere özgü bir düzenleme getirilmiştir. Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler çalışma süresinden sayılmalıdır. 4857 Sayılı İş Kanunu madde 66'da belirtilen bun kuralı yine İş Kanunumuzun 74.maddesi ile beraber düşünmek gerekmektedir. Madde 74'te *'Kadın işçilere bir yaşımdan küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.'* ifadesi ile süt izninin de çalışma sürelerinden sayılması gerektiği belirtilmiştir.

Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen sürelerin çalışma sürelerinden sayılacağı yasa koyucunun madde metninde belirttiği son örneklemedir. Yargıtay 22.Hukuk Dairesi'nin 2015/18417 E, 2015/32323 K. Sayılı 26.11.2015 tarihli kararında yüksek mahkeme 'Somut olayda, davacının şoför olarak çalıştığı işyerinin hızlı tren yolu yapımı inşaat sahası olduğu anlaşıldığından mahkemece, 4857 sayılı Kanun'un 66. maddesine göre, davacının ise gidiş gelişlerinde serviste geçirdiği bir saatlik sürenin de çalışma süresinden sayılarak fazla mesai ücret alacağı hesaplanmalı ve şimdiki gibi takdiri indirim de uygulanarak hüküm altına alınmalıdır' ifadelerine yer vermiştir. Burada önemle belirtmek gerekir ki maddede işçilerin çalışma alanına *'toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri'* kıstası düzenlenmiştir.

Kanun koyucu madde metninin sonuna *'işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz.'* kuralını ekleyerek, işçilere sosyal yardım amaçlı servis imkanı sağlayan işverenin işçilerin serviste geçen sürelerinden kaynaklı fazla mesai

alacağından sorumlu olmamasını sağlamıştır. İşçi ikameti ile işyeri arasında gidip gelirken işveren sosyal yardım olarak işçiye servis tahsis edebilir. Servis aracında geçen bu süreler çalışma süresinden sayılmayacaktır.

Sonuç olarak yasa koyucu 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirttiği örnekleri sınırlı sayıda tutmamıştır. Çalışma sürelerinden sayılacak hallerin daha fazla örneklendirilmesi mümkündür. Örneğin, acil tıp teknisyeninin hastanede hazırda bekleyerek geçirdiği süre, itfaiyecinin yangın halinde müdahale etmeye hazır halde beklediği süre, restoranda çalışan bir şefin işini işverenin evinde işverenin isteği ile yaparken geçirdiği zaman örnek olarak verilebilir. Özellikle içinde bulunduğumuz pandemi koşullarında evden çalışma gerçekleştiren işçilerin hangi durumlarda çalışmış hangi durumlarda çalışmamış sayılacağı iş hukukunda yeni tartışmalara neden olmaktadır. Ancak yasa koyucunun madde metninde sıklıkla tekrarladığı işçinin ediminin, *'işin niteliğinden kaynaklı'* olması kıstası, işçinin çalışma süreleri hesabında önem arz etmektedir.

The legislature saw necessary to put a special provision in the text of the law for female employees. Since the importance of breast milk for baby health was proven by scientific studies, a special regulation has been made for women workers with babies. The periods determined for female workers' breastfeeding should count within the working period. It is necessary to consider this rule stated in Article 66 of Labor Law No. 4857 together with Article 74 of Labor Law. Article 74 says breast-feeding leave should also count among working periods by saying this: "Female workers are given a total of one and a half hours of breastfeeding leave per day to breastfeed their babies under the age of one. Also it says the worker determines by herself, between which hours and how many times this period will be used and this period counts as in the daily working time."

In all kinds of works such as the construction, protection or repair and modification of railways, highways and bridges, where workers have to be brought together to and from workplaces located far from their settlements, and the time that passes during their collective and orderly transportation will count as working hours and this rule is the last sampling which is specified by legislator in the text. In the decision of the 22nd Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals with the docket number 2015/18417 and the decision number 2015/32323 and dated 26.11.2015, Supreme Court has decided: "In the present case, since it is understood that the workplace where the plaintiff works as a driver is a building site allocated for high-speed railway construction, according to Article 66 of Law No. 4857, the one-hour time spent in the shuttle during commuting to work should count as the working time and according to this, overtime wages should be calculated and discretionary reduction should be applied as now." It should be emphasized here that there is a criterion in the article that the workers should be brought to the workplace collectively and regularly.

At the end of the text of the article, legislator added a rule and the rule says: "The time spent in the shuttles while being brought to and from the workplace by

the employer solely for social aid purposes, not due to the nature of the work, does not count as working time." By adding this rule, legislator ensured that the employer providing shuttle to provide social assistance to workers is not responsible for wage of overtime due to the time spent in the shuttle. The employer may provide a shuttle to the worker as social assistance to get worker travel between the place of his residence and his workplace. These times spent in the shuttle do not count as working time.

As a result, the legislator did not keep the examples specified in the Labor Law numbered 4857 in limited numbers. It is possible to exemplify the situations which count as working periods even more. For example, the time spent by the emergency medical technician standing ready in the hospital, the time the firefighter standing ready to intervene in case of a fire, the time spent by the chef, who works at the restaurant, while doing his job at the employer's home by employer's request, can be cited as examples. Especially in the pandemic conditions we are in, the issue of in which situations the workers working from home are deemed as they are working or not working, causes new discussions in labor law. However, the criterion frequently repeated by the legislator in the article and stating that the worker's action must stem from the nature of the work is important in calculating the worker's working hours.



İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HUKUKU KAPSAMINDA İŞÇİNİN ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI

AV. FAZİLET KARABACAKLAR
fkarabacaklar@egemenoglu.com

İş ilişkisinin tarafları olan işçi ve işverenin kurdukları iş sözleşmesi kapsamında yerine getirmeleri gereken edimleri söz konusudur. İşçi kurulan iş sözleşmesi ile iş görmeyi, işveren ise bunun karşılığında ücret ödeme borcunu üstlenmektedir. Bu noktada, taraflardan işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı var mıdır, bu hak hangi şartlarda kullanılabilir, sonuçları nelerdir gibi soruların cevaplarını iş sağlığı ve güvenliği hukuku zemininde cevaplayacağız:

Çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki temelini, sözleşmenin taraflarından birinin borcunu yerine getirmemesi halinde diğer tarafın da kendi edimini yerine getirmekten kaçınmasına yönelik Borçlar Yasasının ödemezlik defii düzenlemesine dayandığı kabul edilmektedir. İşverenin iş ilişkisindeki borçlarından biri olan işçiyi koruma ve gözetme borcunu yerine getirmemesi durumunda işçinin de çalışmaktan kaçınma hakkını bu anlamda kullanabileceği değerlendirilmektedir.

Çalışanların güvenli ve sağlıklı bir ortamda çalışma hakkı aslen Anayasal bakımdan da güvence altına alınmıştır. Şöyle ki; Anayasanın 17. Maddesi gereğince “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” Bu yönde ayrıntılı düzenlemeler ise 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yapılmış olup, ilgili kanunun 13.¹³ Maddesinde de İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı düzenlenmiştir.

Yasal düzenlemeye göre çalışanın çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi, öncelikle iş sağlığı ve güvenliğine yönelik **ciddi ve yakın** bir tehlikenin

mevcut olması şartına bağlanmıştır. Ancak işyerinde veya işin yürütümünde ciddi ve yakın bir tehlikenin doğmuş olması halinde, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını **derhal** kullanması mümkün kılınmıştır. Buna göre ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşan işçi öncelikle İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu bulunan işyerlerinde Kurula, bulunmayan işyerlerinde ise işverene başvurarak, içerisinde bulunduğu durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilecektir. İşçiden gelen bu yönlü talebe karşı, Kurula, acilen toplanması, Kurul bulunmayan işyerlerinde ise işverene derhal karar vererek durumu tutanak ile tespit etmesi yükümlülüğü yasa ile getirilmiştir. Buna göre, Kurul veya işveren işçinin başvurusunu derhal gündeme almalı, işyerinde gerekli inceleme ve denetimleri gerçekleştirerek çalışanın başvurusuna ilişkin yapılan değerlendirme neticesinde verilen kararı çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirmelidir. Kurul veya işverence verilen karar işçinin talebi doğrultusunda ise; işçinin işyerindeki ciddi ve yakın tehlike giderilene kadar çalışmaktan kaçınabileceği yasa da açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu noktada işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını ne kadar süre ile kullanabileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamış ise de; yasa hükmünün düzenlenme amacından bu hakkın ciddi ve yakın tehlikenin ortadan kaldırılıncaya kadar kullanılabileceği yorumlanmaktadır.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımına ilişkin özel bir durum ise; iş sağlığı ve güvenliğine yönelik ciddi ve yakın tehlikenin **ölenemez** olduğu durumlar açısından düzenlenmiştir. Buna göre işyerinde veya işin yürütümünde karşılaşılan ciddi ve yakın tehlike ölenemez nitelikte ise işçi yukarıda

THE RIGHT OF THE EMPLOYEE TO ABSTAIN FROM WORK UNDER THE LAW OF OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY

There are actions that the employee and employer, who are parties to the employment relationship, must fulfill within the scope of the employment contract they have established. The employee undertakes to work with the employment contract, and the employer undertakes to pay wages in return. At this point, we will answer the questions on the basis of occupational health and safety law such as have the workers right to refrain from fulfilling their obligation to work, under which conditions this right can be used, and what are the consequences:

It is accepted that the legal basis of the right to abstain from work is based on the anticipatory breach of the Law of Obligations, which is aimed at avoiding fulfillment of its own action by the other party if one of the parties to the contract fails to fulfill its obligations. It is considered that if the employer does not fulfill her/his obligation to protect and supervise the employee from her/his debts in the employment relationship, the employee may also exercise her/his right to refrain from working in this sense.

Employees' right to work in a safe and healthy environment is essentially guaranteed Constitutionally. In accordance with Article 17 of the Constitution “Everyone has the right to life and the right to protect and develop her/his material and spiritual entity.” Detailed arrangements in this direction have been made in the Occupational Health and Safety Law No. 6331, and the Employee's Right to Abstain from Work is regulated in Article 13¹⁴ of this law.

According to the legal regulation, the employee's right to abstain from working is primarily conditioned

on the existence of a **serious and imminent danger** to occupational health and safety. However, in the event that a serious and imminent danger arises in the workplace or in the execution of the work, it is not possible for the employee to use her/his right to abstain from working **immediately**. Accordingly, the employee who faces serious and imminent danger may first apply to the Committee in workplaces with an Occupational Health and Safety Committee and to the employer in workplaces that do not have it, and request the determination of the situation and take the necessary measures. Against this demand from the employee, the obligation of the Committee to convene urgently, and for workplaces where the Committee is not available, the obligation of the employer to immediately decide and determine the situation with a report has been introduced with the law. Accordingly, the Committee or the employer should immediately take the employee's application to the agenda, carry out the necessary examinations and inspections in the workplace and notify the employee and the employee representative in writing of the decision made as a result of the assessment made on the application of the employee. If the decision made by the Committee or the employer is at the request of the employee; It is clearly stipulated in the law that the employee can abstain from working until the serious and imminent danger in the workplace is eliminated. At this point, although there is no regulation regarding how long the employee can exercise his/her right to abstain from working; for the purpose of regulating the provision of law, it is interpreted that this right can be used until the serious and imminent danger is eliminated.

sözünü ettiğimiz Kurula/işverene başvurma şartı olmaksızın işyerini ve tehlikeli bölgeyi terk ederek çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir. Gerek yasal düzenleme, gerekse Kanun maddesinin “Ayrıca Avrupa Birliği’nin 89/391 EEC sayılı Direktifine paralel olarak ciddi ve yakın bir tehlikenin **(çalışanın bilgi ve tecrübesi dahilinde)** önlenemez olduğu kanaati oluştuğunda birinci fıkradaki kurala bağlı kalmaksızın tehlikeli bölgeyi terk edebileceğine yer verilmiştir.” şeklinde ifade edilen gerekçesi dikkate alındığında tehlikenin önlenemezliğine ilişkin tespitin çalışana bırakılmış olduğu açıktır.

İşçi tarafından talep edilmesine rağmen var olan tehlikeye ilişkin gerekli önlemin alınmaması ve tehlikenin giderilmemesi halinde, işçinin iş akdini tabi olduğu kanunun hükümlerine göre haklı nedenle sona erdirebileceği 6331 sayılı yasanın 13/4. Maddesinde açıkça hüküm altına alınmıştır. 4857 sayılı yasanın 24/II-f bendinde “*çalışma şartlarının uygulanmaması*” hali işçi açısından haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Buna göre işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve işçinin güven ortamında çalışmasının teminine ilişkin çalışma şartlarının sağlanmaması halinde, işçi iş akdini 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13/4 maddesi göndermesi ile 4857 sayılı İş Kanunu 24/II-f bedene göre haklı nedenle feshedilebilecektir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi de 2017 yılında verdiği “*Bilirkişi heyeti raporundan anlaşıldığı üzere davacının, 6331 sayılı yasanın 13/4. Maddesi delaletiyle, işveren yasal iş şartlarını uygulamaması nedeniyle 4857 sayılı yasanın 24/II-f son maddesi gereğince iş akdini haklı olarak feshettiği kanaatine varılmış, bu nedenle kıdem tazminatına hak kazanmıştır.*”¹⁷⁵ şeklindeki kararı ile, işyerinde işçi tarafından talep edilmesine rağmen iş sağlığı ve güvenliğine dair tehlikeye karşı işverence gerekli önlemin alınmaması halini işçi açısından haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir.

Altını çizmek gerekir ki; işçinin işyerinde çalışmaktan kaçınma hakkı tehlikenin ortadan kaldırılmasına ilişkin tedbirlerin alınmasına kadar mevcuttur. Gerekli

tedbirlerin alınarak tehlikenin giderilmesine veya işyerinde ciddi ve yakın bir tehlike bulunmamasına rağmen işçinin çalışmaktan kaçınması durumunda, işçinin eylemine dayanak hukuka uygunluk sebebi bulunmadığından çalışan aleyhine sonuçlarla karşılaşabilecek, çalışanın işten kaçınmasını gerektirir bir durum yokken işe gelmemesi işverene haklı/geçerli fesih yetkisi tanıyabilecektir.

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacağı “işin durdurulması” haline ilişkin düzenleme ise yasada açıkça yer bulmuştur. Şöyle ki; 6331 sayılı yasanın 25. Maddesine göre “*işyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur.*” Bu kapsamda idari makamlarca uygulanan işin durdurulması yaptırımının söz konusu olduğu işyerinde ve durdurulan işte çalışan işçi açısından çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı yasada net olarak belirtilmiştir.¹⁷ Dolayısıyla işyerinde işin durdurulması söz konusu ise, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması söz konusu olamayacaktır.

İşçinin işyeri veya çalışma koşullarında var olan ciddi ve yakın tehlike nedeni ile çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması durumunda haklarının kısıtlanamayacağı 6331 sayılı Yasanın 13/3 bendinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre çalışmaktan kaçınan işçiye bu süreçte çalışma idi ödenmesi gereken ücreti ve diğer haklarının ödenmesi gerekmektedir. Yine yukarıda değindiğimiz üzere işin durdurulması nedeni ile işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacak veya iş akdini haklı nedenle feshedemeyecek ise de; ilgili yönetmelik hükümleri gereği, işin durdurulması nedeni ile işsiz kalan çalışanlara işverence ücretlerinin ödenmesi veya ücretinde azalma olmaksızın niteliklerine uygun farklı bir işte görevlendirme yükümlülüğü getirilmiştir.

A special case regarding the use of the right to abstain from work has been regulated in terms of situations where a serious and imminent danger to occupational health and safety is **inevitable**. Accordingly, if the serious and imminent danger encountered in the workplace or in the execution of the work is inevitable, the employee will be able to use the right to abstain from working by leaving the workplace and the dangerous area without the condition of applying to the above-mentioned Committee/ employer. Considering both the legal regulation and the justification of the article of the Law expressed as “*In addition, in parallel with the European Union's 89/391 EEC Directive, it is stated that when a serious and imminent danger (within the knowledge and experience of the employee) becomes unavoidable, he / she may leave the dangerous area without being bound by the rule in the first paragraph.*”, it is obvious that the determination of the inevitability of the danger is left to the employee.

It is clearly stated in paragraph 4 of Article 13 of Law No. 6331 that if the necessary precautions are not taken regarding the existing danger and the danger is not eliminated despite the request of the worker, the employee may terminate his/her employment contract for justified reasons according to the provisions of the law to which she/he is subject. In the 24 / II-f clause of the Law numbered 4857, the situation of “not applying the working conditions” is regulated as a justified termination reason for the employee. Accordingly, in the event that the necessary occupational health and safety measures are taken at the workplace and the working conditions are not met to ensure that the worker works in a safe environment, the employee can be terminated the employment contract for justified reason in accordance with Article 24 / II-f of Labor Law No. 4857 with reference of article 13/4 of Occupational Health and Safety Law No. 6331. With its decision in the form of “*As it is understood from the report of the panel of experts, it was concluded that the plaintiff has rightly terminated*

the employment contract in accordance with the last article 24/II-f of the law numbered 4857 due to the employer not applying the legal terms of employment, and in accordance with the article 13/4 of the law numbered 6331, and therefore, s/he was entitled to severance pay.”¹⁶ in 2017, the Istanbul Regional Court of Justice accepted the failure of the employer to take the necessary measures against the danger of occupational health and safety despite the demand of the worker at the workplace as the rightful termination reason for the employee.

It should be underlined that; the employee's right to abstain from working in the workplace exists until measures are taken to eliminate the danger. If the danger is eliminated by taking the necessary precautions or if the employee abstains from working despite the absence of a serious and imminent danger in the workplace, the employee may face consequences against the employee, as there is no reason for compliance with the law, and his/her failure to come to work without a situation requiring the employee to abstain from work may give the employer justified / valid termination authority.

The regulation on “cease of work” in which the employee cannot exercise her/his right to abstain from working has clearly been included in the law. According to Article 25 of Law No. 6331 “*In case of any situation found dangerous to employee's life in the premises, working methods or equipment, operations shall be stopped in the premises or any part of it, taking into account the nature of the hazard and the part of the premises and the workers to be affected by the hazard, until such hazard is eliminated.*” In this context, it is clearly stated in the law that the provisions regarding the right to abstain from working in the workplace and in the workplace where the suspension of work sanction applied by the administrative authorities is in question is not applicable.¹⁸ Therefore, if the work is ceased in the workplace, it will not be possible for the employee to exercise her/his right to abstain from working.

Doktrinde var olan görüşe göre de; çalışanın çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı durumda, işveren ücret ve çalışma şartlarında aleyhe bir değişiklik olmamak kaydı ile çalışmaktan kaçınan işçiye iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olmayan benzer bir işte çalışmasını önerebilir. İşçinin ise bu öneriyi kabul etmemesi sadakat borcuna aykırılık oluşturmaktadır.²¹

13 MADDE 13 – (1) Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı yerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. (2) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınmaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır. (3) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz. 11654 (4) İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır. (5) Bu Kanunun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz.

15 İstanbul BAM, 28. Hukuk Dairesi, 2017/150E., 2017/357K., 29.03.2017 tarihli kararı

17 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 13/5 md; Bu Kanunun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz.

19 30 Mart 2013 tarihli, 28603 sayılı RG’de yayınlanan İşyerinde İşin Durdurulmasına Dair Yönetmelik, md 13; İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür.

21 Sarper Süzek, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005

25 İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda bordro veya banka yolu ile ödenen ayların hesaplama dışında tutulması gerekir. (Yargıtay 9. HD. E. 2014/22643, K. 2015/36649, T. 23.12.2015)

It is explicitly regulated in Article 13/3 of Law No. 6331 that the employee's rights cannot be restricted if he / she uses his/her right to abstain from working due to serious and imminent danger in the workplace or working conditions. Accordingly, the employee who abstains from working should be paid the wages and other rights that should be paid if s/he worked in this process. Again, as mentioned above, even if the employee cannot use his / her right to abstain from working or terminate the employment contract for justified reasons due to the cessation of work; In accordance with the provisions of the relevant regulation , an obligation to assign employers to a different job suitable for their qualifications without paying their wages or decreasing their wages has been imposed on employees who are unemployed due to the suspension of their work.

According to the opinion existing in the doctrine; In the event that the employee exercises his / her right to abstain from working, the employer may recommend the employee who abstains from working in a similar job that is not dangerous in terms of occupational health and safety, provided that there is no unfavorable change in wages and working conditions. If the employee does not accept this proposal, it will be contrary to the duty of loyalty.²²

14 ARTICLE 13- (1) Employees exposed to serious and imminent danger shall file an application to the committee or the employer in the absence of such a committee requesting and identification of the present hazard and measures for emergency intervention. The committee shall convene without delay and the employer shall make a decision immediately and write this decision down. The decision shall be communicated to the employee and employees' representative in writing. (2) In the event that the committee or the employer takes a decision that is supportive of the request made by the employee, the employee may abstain from work until necessary measures are put into practice. The employee shall be entitled to payment during this period of abstention from work and his/her rights arising under the employment contracts and other laws shall be reserved. (3) In the event of serious, imminent and unavoidable danger, employees shall leave their Workstation or dangerous area and proceed to a place safety without any necessity to comply with the requirements in the first paragraph. Employees may not be placed at any disadvantage because of their action. (4) Where the necessary measures are not taken despite the requests by the employees, employees under labour contract might terminate their employment contract in accordance with the provisions of the law applicable to them. As for the employees under collective bargaining agreement, the abstention period as defined in this article shall be deemed as actual work time. (5) In compliance with the article 25 of this law, the provisions of this article shall not apply in the event of cease of work in the enterprise.

16 İstanbul Regional Courts of Justice ,28th Law Office, Basis 2017/150, Decision 2017/357, dated 29.03.2017

18 Occupational Health and Safety Law No. 6331, art. 13/5; In case of cease of work in the workplace pursuant to Article 25 of this Law, the provisions of this article are not applied.

20 Regulation on Cessation of Work at Workplace published in OĞ 28603 dated 30 March 2013, art. 13; The employer is obliged to pay the wages of the employees who are unemployed due to the cessation of the work or to give another job according to their profession or status without any decrease in wages.

22 Sarper Süzek, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, Legal Labor Law and Social Security Law Journal,2005



FAZLA MESAI TAHAKKUKU İÇEREN İMZASIZ BORDROLARA İLİŞKİN İSPAT SORUNU

AV. SİNEM NUR ÇETİNKAYA
scetinkaya@egemenoglu.com

4857 sayılı İş Kanunun "Fazla Çalışma Ücreti" başlığını taşıyan 41. Maddesine göre ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Yine aynı maddede fazla çalışmanın tanımı yapılarak haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla mesai olduğu belirtilmektedir.

Bilindiği gibi fazla mesai yapan işçilere bu çalışmalarının karşılığı normal ücretlerine oranla daha yüksek ücret ödenerek verilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunun 41. Maddesindeki ifadesi ile "her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir."

Fazla mesai ücretinin ödenmemesi veya yasa da belirtilene göre daha düşük oranda ödenmesi başlı başına fazla mesai alacağı davasının konusu olabildiği gibi, personellerin bu sebebe dayanarak haklı nedenle iş akitlerini feshetme ve bu doğrultuda kıdem tazminatı talep etme haklarını doğurmaktadır.²³

Yargılama esasları çerçevesinde; fazla mesai yaptığı iddia eden işçi iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Buna karşılık, işveren işçinin fazla mesai yapmadığını veya fazla mesai yaptı ise ücretlerinin ödendiğini ispat etmekle yükümlüdür. İşçinin çalışma saatleri, işveren tarafından puantaj vb. yazılı delil ile ispat edilemediği takdirde işçiler tarafından fazla mesai iddiası her türlü delil ile ispatlanabilmektedir ki bu delillerin başında tanık anlatımları gelmektedir.

Fazla mesai alacağının hesaplanmasındaki temel sorun ise fazla mesai tahakkuku bulunan bordrolar

karşısında işçinin daha fazla sürelerle fazla mesai yaptığını iddia etmesi durumunda yaşanmaktadır. Örneğin; 15 saatlik fazla mesai tahakkuku içeren bordroya ve ilgili fazla mesai alacağının banka kanalı ile ödendiğine ilişkin kayıtlara karşın, işçi o ayda 30 saat fazla mesai yaptığını iddia edebilir ve dinlenen tanıklar 30 saatlik fazla çalışma olgusunu teyit eder şekilde beyanda bulunarak davacının iddiasını doğrulayabilir. Böyle bir durumda bordrolara ve banka kayıtlarına karşın tanık anlatımlarına itibar edilmesi mümkün müdür?

Yargıtay'ın geçmiş yıllardaki emsal kararlarında²⁵, bordrolarda imza olup olmadığı ayırt edilmeksizin, bordrolarda görülen fazla mesai ücretinin ödendiğini gösterir banka kayıtları varsa ve işçinin bordrolara karşı herhangi bir ihtirazı kaydı söz konusu değilse; işçinin daha fazla mesai yaptığı iddiasının ancak ve ancak yazılı belge ile ispatlayabileceği, bu konuda tanık anlatımlarına itibar edilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu doğrultuda bordrolar imzalı olsun olmasın, tahakkuk bulunan ve karşılığı banka kanalı ile ödenen aylar için fazla mesai alacağı hesaplanmayacağı, ilgili dönemlerin hesaplamada dışlanması esas benimsenerek karar verilmiştir. Diğer bir ifade ile bordrolar imzasız olsa da bordroyu destekler banka kayıtları karşısında tanık beyanlarının dikkate alınmayacağı görüşü benimsenmiştir.

Ne var ki, Yargıtay'ın güncel kararlarında ilave bir değerlendirme ile bordroların imzalı olup olmamasına göre ayrıma gidildiği görülmektedir. Buna göre son dönem Yargıtay kararları gereği; bordrolarda fazla mesai tahakkuku olsa ve ödemesinin yapıldığı banka kayıtları ile ispatlansa dahi şayet bordrolar

PROOF ISSUES OF UNSIGNED PAYROLLS INCLUDING OVERTIME ACCRUAL

According to the Article 41 of Labor Law numbered 4857 whose title is "Overtime wage", overtime work may be performed for purposes such as the country's interest, the nature of the operation or the need to increase output. Again, in the same article it is stated that works which exceed forty five hours a week defined as overtime work.

As is known, employees who work overtime should be paid higher wages than their normal wages in return for their works. Under the Article 41 of Labor Law numbered 4857 this is stated as "Wages for each hour of overtime shall be remunerated at one and a half times the normal hourly rate."

Failing to pay overtime wages or paying it at a lower rate than specified in the law could be the subject of a lawsuit about overtime claim on its own, and this act creates a situation where the employees have right to terminate their employment contract for just cause and demanding severance payment accordingly.²⁴

Within the framework of the judgment principles, the employee who claims that he/she did overtime work, is obliged to prove his/her claim. On the other hand, the employer is obliged to prove against this claim of the employee that overtime work has not been done or overtime wage has been paid to the employee for the employee's overtime work. In the case where working hours of the employee can not be proved by employer with written evidence such as payrolls, the claim of overtime work can be proved by employee with all kinds of evidence. Witness statements come first among these evidences.

The main problem in calculating the overtime payment is experienced when the employee claims to work for longer periods of overtime which is against payrolls including overtime accrual. For example, despite the payroll that includes 15 hours of overtime accrual and records that the related overtime wages were paid through the bank, the employee can claim that he/she worked 30 hours overtime in that month and witnesses can confirm this claim with their statements. In this case, is it possible to rely on witness statements despite payrolls and bank records?

In the precedent decisions of the Court of Appeals in previous years²⁶; regardless of whether there is a signature on the payrolls or not, if there are bank records showing that the overtime wage is paid and the employee does not specify any mental reservation against the payrolls; it is accepted that the claim of employee about working overtime can only be proved with a written document, and witness statements on this issue can not be relied on. Accordingly, it is decided that overtime payment will not be calculated for the months accrued and paid through the bank, whether the payrolls are signed or not, and the exclusion of the relevant periods from the calculation has been adopted. In other words, even though payrolls are not signed, it has been adopted the opinion that witness statements will not be taken into account against bank records that support payroll.

However, with an additional evaluation in the current decisions of the Court of Appeals, it is seen that there is a distinction according to whether the

imzasız ise tanık beyanları esas alınarak hesaplama yapılmalı, bordrolarda görülen ve banka kanalı ile ödenen fazla mesai ücretleri tanık beyanlarına göre yapılacak bu hesaplama mahsup edilmelidir. Bir örnek ile açıklamak gerekirse; işçinin herhangi bir ay bordrosunda 15 saatlik fazla mesai tahakkuku mevcut olup bu hak edişin ödendiği banka kayıtları ile ispatlansa dahi, bordro imzasız ise tanıklar tarafından davacı iddiası doğrulanarak 30 saatlik fazla mesai yapıldığı beyan edildiği takdirde 30 saat üzerinden fazla mesai ücreti alacağı hesaplanacak, ödenen 15 saatlik fazla mesai ücreti bu hesaptan mahsup edilecektir. Konuyla ilgili güncel kararlardan bazılarına aşağıda yer verilmektedir.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ,
E. 2016/18064, K. 2020/6693, T.
30.6.2020

“İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenen daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir.

İşçinin imzasını içermeyen bordrolarda fazla çalışma tahakkuku yer aldığı ve tahakkukta yer alan miktarların karşılığı banka hesabına ödendiğinde, tahakkuku aşan fazla çalışmalar her türlü delille ispatlanabilir. Tahakkuku aşan fazla çalışma hesaplandığında, bordrolarda yer alan fazla çalışma ödeme tutarları mahsup edilmelidir.”

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ, E.
2017/37115, K. 2020/8584, T. 2.7.2020

“Dosyaya sunulan imzalı ve imzasız ücret bordroları ve ücret hesap pusulalarının bir kısmında fazla mesai ücreti tahakkukları bulunmakta olup imzalı ücret

bordroları ve hesap pusulalarında fazla mesai tahakkuku bulunan dönemler dışlanmalı, imzasız ücret bordroları ve ücret hesap pusulalarında fazla mesai tahakkuku olan dönemlerin ise banka kayıtları getirilerek banka aracılığıyla ödenip ödenmediğinin tespitinden sonra banka kayıtlarıyla uyumlu olması halinde o dönemlere ilişkin mahsup yoluna gidilmesi gerekir.”

Son olarak, bordrolar imzasız olduğu halde ilgili ayda görülen fazla mesai tahakkuku banka kanalı ile ödenmişse işçinin daha fazla mesai yaptığı iddiasına karşılık işverenin bordro tahakkukunu teyit eder şekilde imzalı puantaj sunması halinde tanık beyanları ile daha fazla mesai yapıldığının ispatlanamayacağı, birbirini teyit eden (imzalı) puantaj, bordro ve banka kayıtlarının esas alınması gerektiği düşünülmektedir. Buna karşılık imza içermeyen puantaj kayıtları yetersiz kalacağı gibi, imza içermeyen giriş-çıkış saatlerini gösterir kart okuma vb. kayıtlar bakımından da işçinin kayıtların gerçeği yansıtmadığı veya kayıtlarda oynama yapıldığı iddiasının araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekecektir²⁷

Günümüzde, mikro ölçekteki küçük işletmelerde bordroların düzenli olarak imzalatıldığı görülmekte ise de çalışan sayısının yüksek olduğu ve/veya farklı ilçelerde, illerde işyerleri ve çalışanları olan işverenler açısından bordroların düzenli imzalatılmasının çok mümkün ve kolay olmadığı bilinmektedir. Özellikle gelişen teknolojinin avantajlarından da yararlanmak isteyen işverenlerin bordroları e-mail vb. yollarla çalışanlarına ilettikleri bilinmektedir. Ne var ki, Yargıtay'ın bu yazımızda aktardığımız güncel kararlarında bordroların imzalı ve imzasız olması arasındaki fark açıkça ortaya konmuş olup buna göre; fazla mesai tahakkuku içeren bordro imzalıysa ve karşılığı banka kanalı ile işçiye ödendi ise işçi kayıtları aşan fazla mesai iddiasını tanıkla ispatlayamayacak, ancak ve ancak eşdeğer yazılı bir belge ile bu iddiasını ispatlayabilecektir. Buna karşılık bordrolarda işçinin imzası mevcut değilse, işçi daha uzun sürelerle fazla mesai yaptığını tanıkla ispatlayabilme imkanına sahip olacaktır. İçtihatlar bu açıdan dikkate alındığında, işverenler için bordroların çalışanlara

payrolls are signed or not. In accordance with the recent Court of Appeals decisions; Even if there is an overtime accrual in payrolls and the payment is proved by bank records, perchance the payrolls are not signed, the calculation should be made based on the witness statements, the overtime payments seen on the payrolls and paid through the bank should be deducted from this calculation. For instance, even though there is an accrual of 15 hours overtime in any month payroll of the employment, and it is proven by bank records that this progress payment is paid, if the payroll is unsigned and the claimant is confirmed by the witnesses with stating 30 hours of overtime, overtime wage will be calculated over 30 hours but the overtime payments over 15 hours will be deducted from this account. Some of the current decisions on the subject are given below.

COURT OF APPEALS 9TH CC.
30.06.2020 D. , 2016/18064 P.,
2020/6693 D.

“If it is understood that overtime wage was paid on signed payrolls, it is not possible to argue that the employee actually did more work. However, if the employee specified a mental reservation that he/she receive more work, proof of more work than appears on the payroll can be made with all kinds of evidence. If the payrolls are signed and the employee does not specify any mental reservation against the payrolls, the employee must prove more work than stated in the payroll with a written document.

When overtime is accrued on payrolls that do not contain the signature of the employee and the amount in the accrual is paid to the bank account, the overtime work can be proven by all kinds of evidence. When the overtime work exceeding the accrual is calculated, the overtime payment amounts in the payrolls should be deducted. ”

COURT OF APPEALS 22TH CC.
02.07.2020 D. , 2017/37115 P.,
2020/8584 D.

“In some signed and unsigned wage payrolls and wage accounting rolls submitted to the case file have accrued overtime wages and the periods in which overtime is accrued on signed wage payrolls and accounting rolls should be excluded, the periods with overtime accrual in the unsigned wage payrolls and accounting rolls should be confirmed by bringing bank records. After the determination of whether it has been paid through, if it is compatible with the bank records, deducting should be applied for those periods.”

Lastly, if the overtime accrual seen in the relevant month is paid through the bank although the payrolls are unsigned, if the employer provides a signed payroll confirming the accrual against overtime claim of the employee, witness statements cannot prove overtime work and payrolls (signed) / bank records which confirming each other should be taken as basis. On the other hand, payroll records that do not contain signature will be insufficient, as well as in the terms of records such as reading cards that show entry-exit times that do not contain signature, it will be necessary to investigate the allegation of the employee that the records do not reflect the truth or that the records have been changed and the decision should be made according to the result²⁸.

Nowadays, although it is seen that payrolls are regularly signed in micro-scale small enterprises, it is known that it is not very possible and easy for employers when the number of employees is high and employers who have workplaces and employees in different districts and provinces to have their payrolls signed regularly. It is known

düzenli olarak imzalatılması daha da önemli hale gelmiş görünmektedir.

23 4857 Sayılı İş Kanunu 24/II-e maddesi uyarınca işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. 4857 Sayılı Kanun'un 24/II-e bendinde sözü edilen ücret, geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmelidir. İkramiye, primi, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da ödenmemesi işçiye haklı feshi imkanı verir. (Yargıtay 22. HD. E.2018/796, K.2020/8269, T.01.07.2020)

25 İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda bordro veya banka yolu ile ödenen ayların hesaplama dışında tutulması gerekir. (Yargıtay 9. HD. E. 2014/22643, K. 2015/36649, T. 23.12.2015)

27 Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2015/4899 K. 2016/20072 T. 15.11.2016

that especially, employers who want to benefit from the advantages of developing technology, transmit payrolls via e-mail etc. However, in the current decisions of the Court of Appeals, which we have presented in this article, the difference between signed and non-signed payrolls has been clearly revealed; if the payroll that includes overtime accrual is signed and its wages are paid to the employee through the bank, the employee will not be able to prove the overtime claim with a witness, but only with an equivalent written document. On the other hand, if the employee's signature is not present on the payrolls, the employee will have the opportunity to prove with a witness that he/she has worked overtime for longer periods. Considering the case law from this point of view, it seems even more important for employers to have employees sign their payrolls regularly.

24 Pursuant to the Article 24 /II-e of Labor Law numbered 4857, if the employee's wage is not calculated or paid by the employer in accordance with the provisions of the law or the contract, the employee may terminate the employment contract for justified reasons. The wage mentioned in the 24 /II-e clause of the Law numbered 4857 should be considered as a wage in a broad sense. Failing to pay the wages such as bonuses, fuel aid, clothing allowance, overtime work, rest day, and national and public holidays gives the worker the right to terminate. (Court of Appeals 22th CC. 01.07.2020 D., 2018/796 P., 2020/8269 D.)

26 In the case where the employee is not signed a payroll, and different amounts of wages are paid every month including overtime wage accrual through the bank, the fact that no mental reservation has been specified leads to the conclusion that it must be proved by written evidence. In this case, the months paid by payroll or bank should be excluded from the calculation. (Court of Appeals 9th CC. 23.12.2015 D., 2014/22643 P., 2015/36649 D.)

28 Decision of Court of Appeals- 9th CC.15.11.2016 D., 2015/4899 P., 2016/20072 D.)

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

AV. TEVHİDE SADIOĞLU ÖZKAN
tsadioglu@egemenoglu.av.tr



Geçici iş ilişkisi 4857 sayılı Yasanın 7 nci maddesinde düzenlenen üçlü bir iş ilişkisidir. Ancak, hukuka uygun bir şekilde kurulması için yasa maddesinde açıkça yer verilen ve aşağıda inceleyeceğimiz sınırlamalara uyulması gerekmektedir. Aksi halde, işveren taraflara idari para cezası yaptırımı uygulanması gündeme gelebileceği, gibi muvazaalı bir ilişkisinin hukuki sonuçları da doğabilecektir. Yine yasada açıkça öngörüldüğü üzere, geçici işçinin yasada belirlen sürenin üzerinde çalıştırılması halinde, bu sürenin sona erme tarihinden itibaren geçici işveren ile geçici işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin kurulmuş sayılacağı kabul edilmiştir.

Geçici iş ilişkisi yasaya göre iki şekilde kurulabilir. Bunlardan birincisi özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan mesleki ve kazanç amaçlı olan diğeri ise holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme şeklinde kurulan iş ilişkisidir. Her iki duruma özgü ve ortak uygulanacak hükümler yasada düzenlenmiştir.

ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU ARACILIĞIYLA KURULAN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

Özel istihdam büroları mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi kurmaktadır. Yasada da açıkça belirtildiği gibi özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri suretiyle yapılmaktadır. Türkiye İş Kurumu Yasasının 20/b maddesinde Kurumdan izin almamasına veya yetkisi iptal edilmesine rağmen geçici iş ilişkisi

düzenleyen gerçek ve tüzel kişilere 2020 yılı için uygulanan para cezası 90.131TL, filin tekrarı halinde 180.263TL, bu kapsamda hizmet alan işverene ise 36.050TL idari para cezası uygulanabilecektir.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur.

Özel istihdam bürosuyla kurulan geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. İşçi ile özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesi yasa gereği yazılı olarak akdedilmektedir. Bu sözleşmeye, işçinin kayıt dışı çalışabileceği, sendikaya üye olması veya üye olmaması, asgari ücretin altında ücretin ödenmesi gibi hükümler konulamaz. Yasada özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak yazılı geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülüklerinin düzenleneceği belirtilmiştir.

Geçici işçinin Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasının engellenemeyeceği, sözleşmeye bu yönde hükümler konulmayacağı düzenlenmiştir. Böylelikle, işçinin özel istihdam bürosuna bu şekilde bağlanmasını sağlayacak hükümler konulamayacaktır. İşçinin sözleşme özgürlüğünün korunmakta olduğu da yasada hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır²⁹

TEMPORARY BUSINESS
RELATIONSHIP

Temporary employment relationship is a tripartite business relationship regulated in Article 7 of Labor Law numbered 4857. However, in order for this relationship to be established in accordance with the law, it is necessary to comply with the limitations clearly stated in the article of the law, which we will examine below. Otherwise, administrative fines may be imposed on employers who are parties to the contract, or legal consequences of a collusive relationship may occur. Again, as explicitly stipulated in the law, if the temporary worker is employed for more than the period specified in the law, it is accepted that an indefinite-term employment contract is established between the temporary employer and the temporary worker as of the expiry date of this period.

Temporary employment relationship can be established in two ways according to the law. The first of these is the employment relationship established through private employment offices for professional and profit purposes, and the other is the employment relationship established through assignment within the holding or in another workplace affiliated to the same group of companies. The provisions specific to both situations and to be applied jointly are regulated in the law.

TEMPORARY BUSINESS RELATIONSHIP ESTABLISHED THROUGH PRIVATE EMPLOYMENT OFFICE

Private employment offices establish temporary employment relationships as a professional activity.

As clearly stated in the law, temporary employment relationship is established by making a contract about providing temporary workers between Private Employment Office which is authorized by Turkish Employment Agency, and employer and by transferring an employee to this employer. According to article 20/b of the law of Turkish Employment Agency, the fine imposed for year of 2020 for real and legal persons whose authorization is revoked or who arrange temporary business relationships without permission of the Institution is 90,131 TL. In case of repetition of this act, an administrative fine of 180.263 TL may be imposed, and an administrative fine of 36.050 TL may be imposed on the employer receiving service within this scope.

Through the private employment office, a temporary employment relationship is established by signing an employment contract with temporary worker and also by signing a contract about providing temporary worker with the employer employing temporary worker and is established in writing.

In the temporary business relationship established with the private employment agency, the employer is the private employment office. The employment contract between the worker and the Private Employment Agency is made in writing according to law. Provisions such as the employee's working as unregistered, being or not being a member of a union, paying a wage below the minimum wage cannot be established in this contract. In the written agreement about providing temporary worker to be made between the private employment agency and the employer employing temporary workers,

İşçinin ücreti, işvereni olan özel istihdam bürosu tarafından ödenir. Ancak, geçici iş ilişkisi kurulmasına imkan sağlayan ve aşağıda incelediğimiz işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artmasına bağlı kurulan geçici iş ilişkisinde, yasa gereği geçici işçi çalıştıran işveren işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini, çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle, özel istihdam bürosu ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlüdür. Geçici işçi çalıştıran işveren, ödenmeyen ücretler mevcut ise bunlar ödenene kadar özel istihdam bürosunun alacağını ödemeyerek, özel istihdam bürosunun alacağından mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına yatırır. Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işçi çalıştıran işveren tarafından çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne bildirilecektir.

Türkiye İş Kurumu Yasasına göre, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasası ile İşsizlik Sigortası Yasasından doğan yükümlülüklerden işveren olarak özel istihdam bürosu sorumludur. Ancak İş Yasası uyarınca, geçici işverenin de gerek 6331 İş Sağlığı ve Güvenliği Yasasına göre gerekli İSG önemlerini alma ve eğitimleri verme yükümlülüğü olduğu gibi, 5510 sayılı Yasaya göre, İş Kazası ve meslek hastalığını bildirme zorunluluğu da bulunmaktadır. Ayrıca, 5510 sayılı Yasaya göre, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin 5510 sayılı Yasadan doğan yükümlülüklerden işverenle birlikte müşterek ve müteselsil sorumlu olduğuna ilişkin düzenleme gereği geçici işçinin "sosyal sigorta primlerinden" sorumluluğu bulunmaktadır.³⁰

İşçi ile özel istihdam bürosu arasındaki sözleşmede, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği sözleşmede belirlenmelidir. Ancak, bu süre üç ayı geçemeyecektir. Dolayısıyla, işçi son geçici iş ilişkisinin sona ermesinden itibaren 3 ay süreyle

özel istihdam bürosunca işe çağrılmaz ise işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir ve en az bir yıllık kıdemi varsa kıdem tazminatını da talep edebilir.³¹

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULABİLECEK HALLER

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulacak geçici iş ilişkisi belli hallerde ve belli işlerde kurulabilecektir. Yasada bu haller ve işler süre kaydı ile birlikte açıkça belirtilmiştir.

İş Yasasının 13. üncü maddesinin 5 fıkrasında belirtilen, ilköğretim çağına gelmemiş çocuğu olan ebeveynlerin kısmi süreli çalışma hakkını kullandığı sürede, İş Yasasının 74 üncü maddesinde belirtilen analık izni, doğum sonrası yarım çalışma izni ve ücretsiz doğum iznine ayrıldığı sürelerde işçinin askerlik süresince iş sözleşmesinin askıda olduğu ve iş sözleşmesinin askıda olduğu diğer hallerde ve hallerinde devamı boyunca,

- Mevsimlik tarım işlerinde ve ev hizmetlerinde süre sınırı olmaksızın,
- İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen işlerde veya iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı (sel, yangın, ve benzeri doğal afet durumunda veya terör olayları gibi) nedenlerin ortaya çıkması veya işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması veya mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hallerinde en fazla 4 ay süre ile kurulabilir. Ancak yasaya göre mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hali hariç olmak üzere bu sayılan durumlarda 8 ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilecektir.

Görüldüğü üzere, Türkiye İş Kurumundan izin almış özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller sınırlı olarak sayılmakla birlikte

it has been stated that the start and end date of the contract, the nature of the work, the service fee of the private employment agency, the special obligations, if any, of the employer and the private employment office will be regulated.

It is regulated that the temporary worker cannot be prevented from receiving service from Turkish Employment Institution or from another private employment agency or after he/she fulfilled his obligation, working within the employer where he works as a temporary worker or in the workplace of another employer and also it is regulated that no provisions in this direction will be established in the contract. Thus, provisions that will ensure that the employee is occupied to the private employment office in this way will not be arranged. It is understood that the freedom of contract of the worker is protected and it is regulated in the law³⁵.

The wage of the worker is paid by the private employment agency that is his employer. However, in the temporary business relationship which is examined below and established due to the an unforeseen increase of the average production capacity of goods and services to the extent that the enterprise requires the establishment of a temporary business relationship, the employer employing temporary workers is obliged to check every month, whether the wages of temporary workers who work at the workplace for more than one month are paid or not, and the private employment office is obliged to submit documents showing that the wage is paid, to the employer, who employs temporary workers, on a monthly basis. If there are unpaid wages, the employer employing temporary workers does not pay the receivables of the private employment agency until wages are paid, and directly deposits the wages of temporary workers up to three months directly into the workers' bank account, provided that they are deducted from the receivables of the private employment agency. Number of unpaid workers and unpaid wage amounts will be notified to the labor institution and the provincial directorate of the labor institution by the employer employing temporary workers.

According to the Law of Turkish Employment Institution, private employment agencies are responsible as employers for obligations arising from the law of Occupational Health and Safety, law of Social Insurance and General Health Insurance and law of Unemployment Insurance. However, in accordance with the Labor Law, the temporary employer is obliged to take the necessary occupational health and safety measures and to provide training according to the Occupational Health and Safety Law which is numbered 6331, as well as to report the Work Accident and occupational disease according to the Law which is numbered 5510. Also, according to the law numbered 5510, as required by regulation that says the employer, whose temporary business relationship is established, is jointly and severally responsible with the employer for the obligations arising from the law numbered 5510, the employer with whom a temporary business relationship is established has the responsibility of paying the "social security premiums"³⁶.

In the contract between the employee and the private employment agency, it should be determined in the contract that if the employee is not called to work within what period of time does he have the right to terminate with just cause. However, this period cannot exceed three months. Therefore, if the employee is not invited to work by the private employment office for 3 months after the end of the last temporary employment relationship, he may terminate the employment contract for justified reasons and request severance pay if he has at least one year of seniority³⁷.

CONDITIONS TO ESTABLISH TEMPORARY BUSINESS RELATIONSHIP

Temporary employment relationship to be established through the private employment office can be established in certain situations and in certain jobs. In the law, these situations and jobs are clearly stated together with the time record.

süre kaydı da taşımaktadır. Süre sınırı olmayan durum mevsimlik tarım işçileri ve ev hizmetleri kapsamında kurulacak olan geçici iş ilişkisine özgülenmiştir.

GEÇİCİ İŞÇİ ÇALIŞTIRMAYA GETİRİLEN SINIRLAMALAR:

Yasada kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurulması yasaklanmıştır. Bunlardan başka Yasa uyarınca;

- İş Yasasının toplu işçi çıkarma hükmüne tabi bir toplu işçi çıkarma uygulaması olduğu durumlarda, 8 ay süresince geçici iş çalıştırılmaz.
- Geçici işçi çalıştıran işverenin, aynı iş için 6 ay geçmeden yeniden geçici işçi çalıştıramayacaktır. Yasa aynı iş için 6 ay geçmedikçe geçici işçi çalıştırılmasını yasaklamıştır.

Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasasının 65 inci maddesinde yer verilen (hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçinin grev ve lokavt esnasında çalışacağına ilişkin) hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz.

Geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi fesih edilen işçisini fesih tarihinden itibaren 6 ay geçmedikçe geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz.

Söz konusu sınırlamalardan, toplu işçi çıkarmaya, grev ve lokavt esnasındaki sınırlama ile kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerine ilişkin sınırlama gerek özel istihdam bürosu gerekse holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme

şeklinde kurulan geçici iş ilişkisi için de geçerlidir.

İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemez şekilde artması halinde kurulacak geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılabilecek işçi sayısına da yasa koyucu sınır getirmiştir. Böyle bir durumda geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılacak işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ancak, on ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir. İşçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçi, engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu uygulanmasında özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dahil edilmez.

ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU ARACILIĞIYLA KURULAN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. Ancak, işçinin geçici işverene karşı, işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak talimatlara uyma, özen, sadakat ve iş görme borcu; geçici işverenin ise, işçiyi gözetme, eşit davranma borcu bulunduğu kabul edilmektedir. Bu hak ve yükümlülüklerden sadakat yükümlülüğü doğrudan yasada düzenlenmemiş olsa dahi sadakat yükümlülüğünün ilişkin bir parçası olduğu, işçinin sadakat yükümlülüğünün her iki işverene karşı da devam ettiği kabul edilmektedir³². Yasaya göre, geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur. Burada düzenlenen işçinin özen borcudur. Geçici işçi, geçici işverendeki hizmet süresi boyunca, hizmetini özenle yerine getirmekle yükümlüdür. Geçici işverenin talimat verme yetkisi de yasada açıkça ön görülmüş ve düzenlemeye göre, işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun

As stated in paragraph 5 of Article 13 of Labor Law, During the period when parents with children who have not reached primary school age exercise their right to work part-time, during the maternity leave specified in Article 74 of the Labor Law, during the postnatal half-work leave period and unpaid maternity leave, during the military service when the employee's employment contract is suspended and in other cases where the employment contract is suspended and during the continuation of these situations,

- Without time limit for seasonal agricultural work and domestic services,
- A contract can be established for a maximum of 4 months in the jobs that are not considered from the daily work of the enterprise and are done intermittently or can be established in the case of work that is urgent in terms of occupational health and safety or in case of compelling reasons (such as flood, fire, and similar natural disasters or terrorist events) that affect the production significantly or in the case of an unforeseen increase in the average production capacity of goods and services that would require the establishment of a temporary business relationship, or in case of periodic business increases except for seasonal jobs. However, according to the law, except for seasonal job increases excluding seasonal jobs, temporary working relationship can be renewed twice at most, not exceeding 8 months in these cases above.

As can be seen, situations like establishing temporary employment relationship through private employment agencies which received permission from the Turkey Employment Institutions are limited and limited to certain times. The situation which there is no time limit is specific to the temporary work relationship to be established within the scope of seasonal agricultural workers and domestic services.

RESTRICTIONS ON EMPLOYING TEMPORARY WORKERS

In the law, it is prohibited to establish temporary business relations in public institutions and organizations and in workplaces where minerals are extracted underground. Apart from these, in accordance with the Law;

- In cases where there is a collective dismissal in accordance with the provisions of the Labor Law, temporary workers cannot be employed for 8 months.
- The employer employing temporary workers will not be able to re-employ temporary workers for the same job before 6 months have passed. The law prohibits employing temporary workers for the same job unless 6 months have passed.

The employer employing temporary workers cannot employ temporary workers during the implementation of the strike and lockout, without prejudice to the provisions of Article 65 of the Law No. 6356 on Trade Unions and Collective Labor Agreement dated 18/10/2012. (Article 65 is a provision that says number of workers can work during strikes and lockouts for continuity of activity or workplace safety in works that have technical obligations to be continuous in terms of quality, provided that they are not intended for production or sales in any way. Also, it says that number of workers will work during strikes and lockouts to ensure that machinery and fixtures, equipment, raw materials, semi-finished and finished products are not spoiled, animals and plants are protected.)

The employer employing temporary workers cannot employ the worker, whose employment contract has been terminated, within the scope of temporary work relationship unless 6 months have passed from the date of termination.

talimat verme yetkisi bulunduğu kabul edilmiştir.

Geçici işveren, geçici işçiye karşı eşit işlem borcu altındadır. Yasa gereği, geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamayacaktır. Aynı şekilde geçici işçilerin çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırılacakları da hüküm altına alınmıştır.

Eşit işlem borcuna aykırılığın yaptırımı açıkça ön görülmemiş olsa dahi, İş Yasasının 5 inci maddesinin burada kıyasen uygulanabileceği söylenebilir. Buna göre, geçici işçinin, geçici işverenden gerek yoksun kaldığı hakları gerekse ayrımcılık tazminatını talep edebileceği savunabilir³³.

Ayrıca, belirtmek gerekir ki: geçici işçiler, çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlanabileceklerdir.

Geçici işveren geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hallerini özel istihdam bürosuna derhal bildirmelidir. Aynı şekilde iş kazasını kolluk kuvvetlerine derhal, Sosyal Sigortalar Kurumuna 3 işgünü içinde, meslek hastalığını da öğrenme tarihinden itibaren yine 3 işgünü içinde yine Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirmekle yükümlüdür.

Geçici işveren, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası gereği, Kanunun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen iş sağlığı güvenliği eğitimlerini vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmak yükümlülüğü altındadır.

Yasaya göre, geçici işveren işyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla, işyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri

sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür.

Geçici işçinin, geçici işçi çalıştıran işverenden, özel istihdam bürosunun hizmet bedeline mahsuben avans veya borç isteyemeyeceği de kabul edilmiştir.

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

Geçici işçi sağlama sözleşmesinde ön görülen sürenin sona ermesiyle birlikte, sözleşme sona erer. Ancak, sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi halinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Bu durumda özel istihdam bürosu işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur. Bu noktada işçinin süre sonunda çalışmaya devam etmesi halinde özel istihdam bürosuyla sözleşmesinin de sona erdiğinin kabul edilmesi gerekir.

HOLDİNG BÜNYESİ İÇİNDE VEYA AYNI ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA BAĞLI BAŞKA BİR İŞYERİNDE GÖREVLENDİRME ŞEKLİNDE KURULAN İŞ İLİŞKİSİ

Yasada öngörülen ikinci geçici iş ilişkisi, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi şeklinde kurulmaktadır. Bu kapsamda kurulan geçici iş ilişkisinde, devir anında işçinin yazılı onayının alınması yasal zorunluluktur. Yasa hükmünde de açıkça işverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olacağı kabul edilmiştir.

Bu halde kurulan geçici iş ilişkisinde de süre sınırı bulunmaktadır. En fazla 6 aylık süre ile kurulabileceği

These limitations, which are on collective dismissal during strikes and lockouts, and the limitation on public institutions and organizations and the limitation on workplaces where minerals are extracted underground, are also valid for temporary work relations, established in the form of assignment in a private employment agency or holding or in another workplace affiliated to the same group of companies.

The legislator has imposed a limit on the number of workers who can be employed within the scope of a temporary business relationship if the average production capacity of goods and services increases in an unforeseen way that requires the establishment of a temporary business relationship. In such a case, the number of workers to be employed within the scope of temporary work relationship cannot exceed one fourth of the number of workers employed in the workplace. However, in workplaces employing ten or fewer workers, temporary employment relationships can be established for up to five workers. In determining the number of workers, employees working on a part-time contract are converted to full-time work, taking into account their working hours. During the implementation of the obligation to employ disabled and ex-convicts, the employee working with a temporary worker contract is not included of the number of employees of the employer of the private employment agency and the employer employing temporary workers.

RIGHTS AND OBLIGATIONS OF PARTIES IN TEMPORARY BUSINESS RELATIONSHIP ESTABLISHED THROUGH PRIVATE EMPLOYMENT AGENCY

In the temporary business relationship established through the private employment agency, the employer is a private employment office. However, the worker has the obligation to the temporary employer to comply with the instructions, care, loyalty and work in accordance with the job's requirement and the contract for providing temporary workers.

In addition, it is accepted that the temporary employer is obligated to protect the worker and to act worker equally. Even if the obligation of loyalty among these rights and obligations is not directly regulated in the law, it must be accepted that the obligation of loyalty is a part of the relationship and the employee's obligation of loyalty continues towards both employers³⁸. According to the law, the temporary worker is liable for the damage caused by his fault to the employer who employs the temporary worker provided that it is related to the workplace and the job. What is regulated here is the worker's duty of care. The temporary worker is obliged to perform his service with care during his service at the temporary employer. The authority of the temporary employer to give instructions is also clearly stipulated in the law and according to the regulation, it has been accepted that temporary employer has the authority to give instructions in accordance with the requirement of the job and the contract for providing temporary workers.

The temporary employer is under equal treatment debt against the temporary worker. According to the law, the basic working conditions of the temporary worker during the working period in the employer who employs the temporary worker cannot be below the conditions that would be provided if these workers were directly employed by the same employer for the same job. Likewise, it is stipulated that temporary workers will benefit from social services in the workplace on the basis of equal treatment during the periods they work.

Even if the sanction of violation of equal treatment debt is not explicitly stipulated, it can be said that article 5 of the Labor Law can be applied here by analogy. Accordingly, it can be argued that the temporary worker can claim from the temporary employer the rights which he is deprived of and the compensation for discrimination³⁹.

In addition, it should be noted that temporary workers will be able to benefit from education and childcare services which are exist in the private

ve en fazla 2 defa yenilenebileceği hüküm altına alınmıştır. Süre sınırı olmasına rağmen özel istihdam

bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkide gibi, geçici iş ilişkisi kurulacak haller ve durumlar bakımından bir sınırlama yoktur³⁴.

Devreden işverenin ücret ödeme borcu devam edeceği gibi, geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur.

Bu şekilde kurulan geçici iş ilişkisinde de, özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisindeki gibi geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamayacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, kamu kurum ve kuruluşlarında, yer altında maden çıkartılan, toplu işçi çıkartılan işyerlerinde 8 ay süresince, grev ve lokavt uygulaması sırasında geçici iş ilişkisi kurulamayacağına ilişkin sınırlamalar bu şekilde kurulan geçici iş ilişkisinde de geçerlidir. Ayrıca, geçici işverenin, geçici işçilere eşit işlem borcu, geçici işverenin talimat verme yetkisi, iş sağlığı güvenliği önlemlerini alma, eğitim verme ve işçinin de buna uyma yükümlülüğü, geçici işçilerin sosyal hizmetlerden yararlanmaya ve geçici işçinin kusuruyla verdiği zararlardan sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler bu şekilde kurulan geçici iş ilişkisinde de geçerlidir.

²⁹ Sarper Süzek, İş Hukuku, 2019 Bası, s.288 z.

³⁰ Nuri Çelik, Nürşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, 2020, s.246

employment agents when they are not working.

The temporary employer must immediately notify the private employment agency of the temporary worker's work accident and occupational disease. Likewise, temporary employer is obliged to notify the work accident immediately to the law enforcement officers and to the Social Insurance Institution within 3 working days, and to the Social Insurance Institution within 3 working days from the date of learning about the worker's occupational disease.

In accordance with the Occupational Health and Safety Law No. 6331, the temporary employer is obliged to provide the occupational health and safety trainings stipulated in the sixth paragraph of Article 17 of the Law and to take the necessary measures in terms of occupational health and safety. Also the temporary worker is obliged to participate in these trainings.

According to the law, the temporary employer is obliged to notify the vacant job positions in the workplace to the temporary worker and to keep the documents to be requested by the Turkish Employment Agency for specified periods and to inform the workplace union representative if there is any information about the employment status of temporary workers in the workplace.

It is accepted that the temporary worker cannot request an advance or a loan from the employer, who employs temporary workers, to be deducted from the service fee of the private employment agency.

END OF TEMPORARY EMPLOYMENT RELATIONSHIP

The contract ends with the expiration of the period stipulated in the contract of employing temporary worker. However, if the temporary employment relationship continues despite the expiration of the period specified in the contract,

an indefinite-term employment contract is deemed to have been established between the employee and the employer who employs temporary workers as of the end date of the contract. In this case, the private employment agency is responsible for the wages of the worker arising from the temporary work relationship, the obligation to take care of the worker and the social security premiums, limited to the duration of the contract. At this point, if the employee continues to work at the end of the duration, it must be accepted that his contract with the private employment agency is also terminated.

A BUSINESS RELATIONSHIP ESTABLISHED THROUGH AN ASSIGNMENT WITHIN THE HOLDING OR AT ANOTHER WORKPLACE AFFILIATED WITH THE SAME GROUP OF COMPANIES

The second temporary business relationship stipulated in the law is established through temporary transferring of the working relationship to fulfill the duty of working within the holding or at another workplace affiliated with the same group of companies. In the temporary business relationship established within this scope, it is a legal obligation to obtain the written approval of the employee at the time of transfer. It is acknowledged by the law that, by obtaining the written consent of the employee during the transfer, a temporary business relationship can be established if the employer temporarily transfers an employee to perform the duty to work within the holding or at another workplace affiliated with the same group of companies.

In this case, there is also a time limit in the temporary business relationship established. It is stipulated that it can be established for a maximum of 6 months and can be renewed 2 times at most. Although there is a time limit, there is no limitation in terms of the conditions and situations where a temporary work relationship can be established, as in the temporary work relationship established through a private employment office⁴⁰.

- 31 Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s.234.
32 Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s.253.
33 Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s.243
34 Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 250..

TR

ENG

The wage payment duty of the employer who transfers the worker continues. Also, the employer with whom a temporary business relationship is established is responsible together with the transferring employer for the unpaid wages of the employee when employee works for transferee employee, the duty of taking care of the worker and the employee's social security premiums.

In this relationship, as in the temporary work relationship established through the private employment office, the basic working conditions of the temporary worker when working under employer employing the temporary worker cannot be below the conditions that would be provided if these workers were directly employed by the same employer for the same job. As it is mentioned above, in public institutions and organizations, in workplaces where mining is extracted underground, throughout 8 months in workplaces that workers are fired collectively, and also during strikes and lockouts, the restrictions regarding not to establish a temporary business relationship will also apply to the temporary business relationship established in this way. In addition, regulations which are about: the temporary employer's duty of equal treatment against temporary workers and the employer's duty to give instructions, to take occupational health safety measures and to provide training, and the obligation of the worker to comply with this, and the regulations which is about the temporary workers' benefit from social services and liability for damages caused by the temporary worker's fault, also applies to temporary employment relationship established in this way.

35 Sarper Süzek, Labor Law, 2019 Edition, p.288

36 Nuri Çelik, Nursen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Labor Law Lessons, 32nd Edition, 2020, p.246

37 Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, p. 234

38 Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, p.253.

39 Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, p.243

40 Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, p. 250.



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 Dilek Gürsan ile irtibat geçiniz.

dgursan@egemenoglu.av.tr

Ayazađa Mahallesi Cendere 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