SAYI | ISSUE
14
OCAK | JANUARY 2024

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,

2023 yılına dair güncel hukuki gelişmeleri paylaştığımız ve büyük bir özenle hazırlanan Newsletter'ımızın 14. sayısında bir araya gelmekten büyük bir memnuniyet duyuyoruz. Hukukun farklı dallarında uzmanlaşmış avukatlarımızın kaleme aldığı makalelerle, 2024 yılında da sizlere hukuki alandaki önemli gelişmeler konusunda detaylı bir rehberlik sunmayı amaçlıyoruz.

Değerli avukatlarımız tarafından hazırlanan makaleler, uluslararası arenada da takdir görmekte olup, Mondaq, Westlaw ve Lexis Nexis gibi önemli platformlarda yayınlanmaktadır. Bugüne kadar online platformlarda yayınlanan makalelerimiz büyük okuyucu kitlelerine ulaşmış olup, ortalama 7.000 kişi tarafından aktif olarak takip edilmekte ve toplamda da bugüne kadar yaklaşık olarak 165.000 okuyucuya ulaşmıştır. Bu etkileşim, makalelerimize gösterdiğiniz ilginin bizler için ne kadar anlamlı olduğunu ve sizlerle aramızda kurduğumuz güçlü iletişimin ne kadar değerli olduğunu bir kez daha vurgulamaktadır.

Geçmiş yıllarda olduğu gibi bu yıl da, hukukun çeşitli alanlarında elde ettiğimiz başarıları sizinle paylaşmanın heyecanını yaşıyoruz. 2023 yılında Legal500 EMEA sıralamalarında Yeniden Yapılandırma & İflas, Şirket Birleşme ve Devralmaları, İş Hukuku ve Uyuşmazlık Çözümü olmak üzere 4 farklı alanda öncü hukuk bürolarından biri olarak yer almaktan dolayı gurur duyuyoruz.

Sizlerin destek ve güveniyle, geçmiş yıllarda olduğu gibi bu yıl da hukukun çeşitli alanlarında önemli başarılar elde etmenin gururunu yaşıyorum. Yılın sonlarına yaklaştığımız bu günlerde, Egemenoğlu Hukuk Bürosu ailesi olarak bir kez daha sizlere en içten dileklerimizi iletiyor, sağlık, mutluluk ve huzur dolu bir yeni yıl geçirmenizi temenni ediyorum.

Saygılarımla,

Yunus Egemenoğlu
Yönetici Ortak Avukat

DEAR CLIENTS AND COLLEAGUES,

We are pleased to present the 14th issue of our carefully crafted Newsletter, in which we provide updates on the most recent legal developments for the year 2023. With articles authored by our expert attorneys specializing in various branches of law, we aim to provide you with a comprehensive guide to significant legal developments in the year 2024.

The writings authored by our experienced attorneys have garnered international acclaim and have been published on prominent platforms including Mondaq, Westlaw, and Lexis Nexis. The pieces we have published online have garnered a wide readership, with an average of 7,000 individuals actively following them. In total, we have reached nearly 165,000 readers to date. This level of engagement underscores the significance of your interest in our articles and highlights the value of the strong communication we have established with you.

Similar to past years, we are enthusiastic to present our achievements in several fields of law with you this year. In 2023, we are proud to have been acknowledged as a top-tier law firm in four distinct areas in the Legal500 EMEA rankings: Restructuring & Insolvency, Corporate Mergers and Acquisitions, Employment Law, and Dispute Resolution.

With gratitude for your support and trust, we are pleased to have achieved notable milestones in various practice areas, akin to our accomplishments in previous years. As the year draws to a close, the Egemenoğlu Law family extends its sincerest wishes to you for a new year abundant in good health, joy, and peace.

Sincerely,

YUNUS EGEMENOĞLU
Managing Partner

İÇİNDEKİLER

SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA HALKA ARZ
BUSE YONAT 6

AVRUPA BİRLİĞİ YAPAY ZEKA KANUNU
ELVİN EGEMENOĞLU 12

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ŞİRKETLE İŞLEM YAPMA VE REKABET YASAĞI
İREM PELEN 18

TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI
KÜBRA ÖZTÜRK 28

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU 344 MADDE 3. FIKRA KAPSAMINDA BELİRLİ SÜRELİ KİRA SÖZLEŞMELERİNDE KİRA BEDELİNİN BELİRLENMESİ
AVNİ GELİŞLİ 36

CEZA YARGILAMASINDA ÖN ÖDEME
DENİZ LUŞ 42

TÜRK HUKUKUNDA KİRA BEDELİNİN TESPİTİ DAVALARI
EGE GEÇER 46

ÖN ALIM BEDELİNİN BELİRLENMESİNDE ADALET
GİZEM NALBANT COŞAR 54

İŞ KANUNU 25/II-H KAPSAMINDA İŞVERENİN FESİH HAKKININ DEĞERLENDİRİLMESİ
BETÜL AKYOL 60

KADIN ÇALIŞANIN DOĞUM ÖNCESİ VE SONRASI HAKLARI İLE DOĞUM SONRASI ÇALIŞMA ŞEKİLLERİ
DİLEK KOÇER AYDIN 70

EMEKLİLİK SONRASI AYNI İŞYERİNDE ÇALIŞMA HALİNDE YILLIK İZİN HAK EDİŞİ
TOLGA ERSOY 76

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNDE OBJEKTİF ŞART UNSURUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ
TONYU KAĞAN SEZER 82

İCRA İFLAS KANUNUNDA YAPILAN SON DÜZENLEMELER IŞIĞINDA İSTİHKAK PROSEDÜRÜ
CAFER ALPGİRAY KISKAÇ 92

TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA NAKDEN TAZMİN
ECE NUR GENÇ 98

İCRA HUKUKU VE BORÇLAR HUKUKU YÖNÜNDEN KEFİLLİK MÜESSESESİ
SABİT TURGUT 104

TÜRKİYE'DE HER YIL ARTAN İCRA VE İFLAS DOSYALARINA GENEL BİR BAKIŞ
YUNUS EGEMENOĞLU - MEHMET ATASOY 110

TABLE OF CONTENS

PUBLIC OFFERING IN CAPITAL MARKET LAW
BUSE YONAT 7

EUROPEAN UNION ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT
ELVİN EGEMENOĞLU 13

PROHIBITION OF BOARD MEMBERS IN JOINT STOCK COMPANIES FROM COMPETING WITH THE COMPANY
İREM PELEN 19

THE CONCEPT OF PIERCING THE CORPORATE VEIL
KÜBRA ÖZTÜRK 29

DETERMINATION OF THE RENTAL PRICE IN FIXED-TERM RESIDENTIAL AND ROOFED WORKPLACE LEASE AGREEMENTS WITHIN THE SCOPE OF ARTICLE 344, PARAGRAPH 3 OF THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS NUMBERED 6098
AVNİ GELİŞLİ 37

PREPAYMENT IN TURKISH CRIMINAL CODE
DENİZ LUŞ 43

LAWSUITS FOR DETERMINATION OF THE RENTAL PRICE UNDER THE TURKISH LAW
EGE GEÇER 47

FAIRNESS IN DETERMINING THE PREEMPTION PRICE
GİZEM NALBANT COŞAR 55

EVALUATION OF THE EMPLOYER'S RIGHT OF TERMINATION UNDER LABOR LAW 25/II-H
BETÜL AKYOL 61

PRE AND POSTNATAL RIGHTS OF EMPLOYEES AND POSTNATAL WORKING MODELS
DİLEK KOÇER AYDIN 71

ANNUAL LEAVE ENTITLEMENT IN CASE OF WORKING AT THE SAME WORKPLACE AFTER RETIREMENT
TOLGA ERSOY 77

EVALUATION OF THE OBJECTIVE CONDITION IN FIXED-TERM EMPLOYMENT CONTRACTS
TONYU KAĞAN SEZER 83

THE ENFORCEMENT PROCEDURE IN THE LIGHT OF THE RECENT AMENDMENTS TO THE ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY LAW
CAFER ALPGİRAY KISKAÇ 93

CASH COMPENSATION IN CASE OF CANCELLATION OF DISPOSITION
ECE NUR GENÇ 99

SURETYSHIP IN TERMS OF ENFORCEMENT LAW AND LAW OF OBLIGATIONS
SABİT TURGUT 105

AN OVERVIEW OF THE INCREASING NUMBER OF ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY CASES IN TURKIYE EVERY YEAR
YUNUS EGEMENOĞLU - MEHMET ATASOY 111

TR

SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA HALKA ARZ

BUSE YONAT
byonat@egemenoglu.com

1. GİRİŞ

Sermaye piyasaları, ekonomi sistemi içerisinde ortaklıklar ve tasarruf sahipleri ile kurumsal yatırımcıların birbirleriyle ilişki içerisinde olmalarında aracı rolü üstlenir. Bu sebeple sermaye piyasaları, parasal kaynakların; tasarruf sahipleri ile kurumsal yatırımcılardan toplanarak finansman ihtiyacı olan ortaklıklara aktarılması hususunda önemli bir görev üstlenmektedir.[1]

Sermaye piyasalarında halkın elindeki tasarrufların modern yöntemlerle sisteme dahil edilmesi ve bu kapsamda ticari ortaklıkların finansal ihtiyaçlarının kolaylıkla karşılanarak "sermayenin tabana yayılması" amacının gerçekleştirilmesi, sermaye piyasası araçlarının halka arzı ile gerçekleştirilir. Halka arz yöntemi ile, şirketlerin sermaye ihtiyacının dış borçlanmaya gitmeksizin karşılanması, "yastık altı" birikimlerin değerlendirilmesi ve sermaye piyasalarının derinleşmesi sağlanmaktadır.

Günümüzde de birçok şirket, sermaye kazanımı, şirketin finansmanı ve büyüme getirilerini planlayabilmek adına halka arz yöntemine sıklıkla başvurmakta ve tüm bu amaçların karşılanması için yeni eğilimin halka arz olduğu gözlenmektedir. İşbu çalışmada da (i) halka arzın getirileri, (ii) 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda (**"Sermaye Piyasası Kanunu"**) halka arzın ele alınış şekli; ve (iii) halka arz aşamasında atılması gerekli hukuki adımlar ele alınmıştır.

2. HALKA ARZ

Sermaye piyasalarına güven duyulması ve yatırımcıların gerekli bilgileri edinerek korunması amacıyla tüm dünya hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk Hukuku'nda da birtakım düzenlemeler mevcuttur. Bu anlamda, halka arz esas olarak bir satış işlemi olup, Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine tabiidir.

Halka arz yöntemi ise, bir ortaklığın kaynak ihtiyacını karşılamada başvurduğu alternatif bir finansman yöntemi olup Sermaye Piyasası Kanunu'nun 3. maddesinin (f) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, halka arz; "Sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan yapılan genel bir çağrıyı ve bu çağrı devamında gerçekleştirilen satışı" ifade etmektedir.

3. HALKA ARZIN GETİRİLERİ

Genel olarak şirketler açısından halka arz edilmenin getirileri ise şu şekilde listelenebilir:

a. Finansman kaynağı sağlanması ve likidite imkanı: Halka arz yolu ile şirketler diğer alternatif finansman yöntemlerine göre daha düşük maliyetle geri ödemesi olmayan bir kaynağı kullanmaktadırlar. Ayrıca, halka arz sonrasında halka arz edilen payların, piyasa arz ve talebine göre oluşan fiyatlardan alım ve satımına imkan sunularak mevcut ortaklara önemli bir likidite imkanı sağlamaktadır. Bu sayede şirket ortakları Borsa İstanbul A.Ş.'de (**"Borsa İstanbul"**) işlem gören payları kredi işlemlerinde teminat olarak da kullanabilmekte, atıl duran bu varlığı finansman yaratma aracına dönüştürebilmektedirler.[3]

ENG

INITIAL PUBLIC OFFERING IN CAPITAL MARKET LAW

1. INTRODUCTION

Capital markets play an intermediary role in the relationship between companies, individual investors and institutional investors within the economic system. Henceforth, capital markets assume a crucial role in aggregating financial resources from both individual and institutional investors, facilitating their transfer to companies requiring funding.[2]

The inclusion of the savings held by the public in the capital markets through modern methods and the realization of the objective of "spreading the capital to the grassroots" by easily meeting the financial needs of commercial companies within this scope is realized through initial public offerings of capital market instruments. Through the utilization of the initial public offering method, it is ensured that the capital requirements of companies are met without resorting to external borrowing. This approach leverages "mattress savings" and contributes to the deepening of capital markets.

Nowadays, many companies frequently resort to the initial public offering method in order to plan capital expansion, company financing and growth returns, and it is observed that initial public offering is the new trend to meet all foregoing objectives. In this piece, (i) the profits of the initial public offering, (ii) the way the initial public offering is addressed in the Capital Markets Law numbered 6362 (**"Capital Market Law"**) and (iii) the legal steps to be taken during the initial public offering phase are discussed.

2. INITIAL PUBLIC OFFERING

To inject confidence in capital markets and safeguard investors by furnishing requisite information, specific regulations are enacted in accordance with Turkish Law, mirroring analogous legal frameworks globally. In this respect, initial public offering is essentially a sale transaction and is subject to the provisions of the Capital Markets Law.

The initial public offering method is an alternative financing method used by a company to meet its financial needs and is regulated under Article 3, paragraph (f) of the Capital Markets Law. Accordingly, initial public offering is defined as "a general call for the purchase of capital market instruments through all kinds of means and the sale realized following such call".

3. PROFITS OF THE CAPITAL MARKET LAW

In general, the advantages of initial public offering for companies are as follows:

a. Ensuring a source of financing and liquidity: Through initial public offerings, companies receive funds which do not require repayment at a lower cost than other alternative financing methods. In addition, after the initial public offering, the shares offered to the public can be bought and sold at the prices formed according to the market supply and demand, thus providing a liquidity opportunity to the existing shareholders. Thus, shareholders of the company have the opportunity to leverage shares

b. Tanınırlık[5]: Payları Borsa İstanbul'da işlem gören şirketler hakkındaki çeşitli bilgiler, kamunun aydınlatılma ilkesi ve sermaye piyasası mevzuatı başta olmak üzere, veri yayın kuruluşları vasıtasıyla yurt içi ve yurt dışı yatırımcılara ulaştırılmaktadır. Bu durum güncel halka arzlarda da görüldüğü üzere şirketlerin ve şirket ürünlerinin hem yurt içinde hem de yurt dışında tanınmalarına yardımcı olmaktadır. Bu kapsamda yurtiçi ve yurtdışında yerleşik aynı sektörde faaliyet gösteren şirketlerle işbirliğine gidebilme, yatırım sağlama, ortak girişim oluşturma ve benzeri konularda çalışmalar yapılabilmesi imkanı oluşmaktadır

c. Kurumsallaşma: Halka açılan ve payları Borsa İstanbul'da işlem gören şirketler, sermaye piyasası mevzuatı, uluslararası piyasalarla etkileşim, yabancı yatırımlar ve bilinçlenen yatırımcı etkileriyle birlikte kurumsal yönetim süreçlerini hızlandırmakta ve profesyonel yönetim tekniklerine daha kısa sürede kavuşabilmektedirler.

d. İkincil Halka Arz: Şirketler halka arzdan sonra da, payları işlem görmekte iken yatırım ve benzeri ihtiyaçları nedeniyle ortaya çıkan kaynak gereksinimlerini, mevcut ortaklarının rüçhan haklarını kısıtlamak suretiyle gerçekleştirebilecekleri "İkincil Halka Arz"lar ile karşılayarak yeniden finansman imkanı yaratabilirler.

e. Küreselleşme: Şirketlerin paylarının Borsa İstanbul'da işlem görmeye başlaması ile birlikte, şirketler yabancı ülkelerde de kolayca sermaye piyasası aracı ihraç edebilir ve o ülkede sermaye piyasası araçlarını kote ettirerek işlem görmesini sağlayabilirler.[7]

f. Nitelikli iş gücü: Borsa İstanbul'da işlem gören firmalarda nitelikli iş gücü temini, halka kapalı firmalara oranla daha hızlı ve kolay bir şekilde gerçekleşir.

g. Ortaklıktan ayrılma mekanizması: Halka arzın bu işlevini kullanmak isteyen söz konusu şirketler, ortaklar arasında yapılan pay sahipleri sözleşmelerinde belirli şartların gerçekleşmesi ya da herhangi bir nedenle ortaklığın sona erdirilmek istenmesi halinde, belirli zaman dilimleri içerisinde paylarını halka arz ederek ortaklıktan ayrılma ya da ortaklık oranını azaltma imkânını düzenlemektedirler. Böylelikle halka arz, bir ortaklıktan ayrılma mekanizması olarak kullanılabilmektedir. Ayrıca halka arzı takiben payların borsada işlem görmesi üzerine, şirkette mutlu olmayan pay sahiplerinin paylarını satabileceği bir pazar oluşmaktadır. Bu da pay sahiplerinin ihtilafsız şekilde şirketten ayrılmasını sağlamaktadır.

4. HUKUKİ SÜREÇ

Halka açık olmayan ortaklıklarda, ortakların paylarının halka arzına ilişkin şartlar (uygulamada bu durum birincil halka arz olarak anılmaktadır), Sermaye Piyasası Kurulu (**"SPK"**) tarafından yayımlanan VII-128.1 sayılı Pay Tebliği (**"Pay Tebliği"**) ile düzenlenmektedir. Halka arz süreçlerinde yapılması gerekenler ve izlenmesi gereken prosedür gerçekleştirilecek halka arz türüne göre değişkenlik arz etmektedir. Halka arz türlerine göre yapılması gereken işlemler ve hazırlanması gereken belgeler Pay Tebliği'nin ilgili maddelerinde ve eklerinde listelenmek suretiyle açıklanmaktadır. Halka arza başvuru kapsamındaki işlemler ise genel olarak aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

a. Aracı Kuruluş ile anlaşma yapılması: Halka arzın gerçekleştirilmesi için şirketin öncelikle bir aracı kuruluş ile anlaşması gerekmektedir. Söz konusu aracı kuruluşlar SPK tarafından yetkilendirilmiş kuruluşlardır. Aracı kuruluşlar halka arz sürecinde mevzuat tarafından yüklenen görevleri yürütmeyi üstlenirler. Bunun dışında, aracı kurumun halka arz edilecek payları kısmen veya tamamen alma taahhüdünün de bulunması mümkündür.

b. Bağımsız Denetim yapılması: Halka açılmak isteyen bir şirketin mali tablolarının eksiksiz olması ve kurallara uygun şekilde denetlenmesi gerekmektedir. Şirket söz konusu finansal tabloları sermaye piyasası mevzuatına uygun şekilde hazırlamalı ve yetkili

traded on Borsa İstanbul A.Ş. (**"Borsa Istanbul"**) as collateral in loan transactions, thereby transforming this dormant asset into a viable financing instrument

b. Recognition[6]: Various information regarding with the companies whose shares are traded on the Borsa Istanbul is made available to domestic and foreign investors through data broadcasting organizations, in accordance with the principle of public disclosure and capital markets legislation. This assists companies and company products to be recognized both domestically and internationally, as seen in recent initial public offerings. In this context, it is possible to cooperate with domestic and foreign companies operating in the same market, to provide investment, to create joint ventures and to work on similar issues.

c. Institutionalization: Companies that go public and whose shares are traded on the Borsa Istanbul accelerate their corporate governance processes and adopt professional management techniques in a shorter period of time due to capital market legislation, interaction with international markets, foreign investments and increased investor awareness.

d. Secondary Public Offering: Even after the initial public offering, companies can create a refinancing opportunity by meeting their resource requirements arising from investment and similar needs while their shares are being traded through "Secondary Public Offerings" that can be realized by restricting the pre-emptive rights of their existing shareholders.

e. Globalization: With the introduction of the trading of companies' shares on Borsa Istanbul, companies can easily issue capital market instruments in foreign countries and have their capital market instruments listed and traded in that country.[8]

f. Highly Qualified Labour Force: In companies which are traded on Borsa Istanbul, the attraction of qualified labour force is realized more quickly and easily than in unlisted companies.

g. Mechanism for exit from the company: In order to utilize this function of the IPO, the companies in question regulate in their shareholders' agreements the possibility to leave the company or to reduce the shareholding ratio by offering their shares to the public within certain time frames if certain conditions are met or if the company is to be terminated for any reason. Thus, initial public offerings may be used as a mechanism to exit from the company. Moreover, listing of shares in the stock exchange, which is the subsequent step in an initial public offering, provides a market for shareholders who are not happy in the company. Availability of such a market allows some shareholders to exit the company without facing legal conflicts.

4. LEGAL PROCESS

The conditions regarding the initial public offering of the shares of non-publicly traded companies (which is referred to as initial public offering in practice) are regulated by the Equity Communiqué numbered VII-128.1 (**"Equity Communiqué"**) published by the Capital Markets Board (**"CMB"**). The procedures to be performed and the documents to be prepared according to the types of initial public offerings are described in the relevant articles and annexes of the Equity Communiqué. The procedures within the scope of initial public offering application can be briefly summarized as follows:

a. Making an agreement with an Intermediary Institution: To realize the initial public offering, the company must first make an agreement with an intermediary institution These intermediary institutions are the institutions that authorized by the CMB. Intermediary institutions undertake to carry out the duties imposed by the legislation during the initial public offering process. In addition, the intermediary institution may also undertake to partially or fully purchase the shares to be offered to public.

bağımsız denetim şirketleri tarafından denetime tabi tutmalıdır.[9]

c. Esas sözleşme değişikliği yapılması ve genel kurulun toplanması: Bu süreç dahilinde, halka kapalı olan şirketlerin esas sözleşmeleri, sermaye piyasası ve sair mevzuat kapsamında yeniden ele alınır. Bu kapsamda yeniden düzenlenen esas sözleşmenin sermaye piyasası ve sair mevzuatına uyum sağlayabilmesi için öncelikle esas sözleşme tadil tasarısı SPK'nın onayına sunulur.

Söz konusu esas sözleşme tadili, şirketin halka açıldıktan sonra yol haritasını oluşturacağından, oldukça önem arz edecektir. Kar payı dağıtımından, imtiyazlı pay oluşumuna kadar finansal ve yönetimsel anlamda birçok hususun temelleri esas sözleşme tadili başvurusu aşamasında atılmaktadır.

d. İzahnamenin onaylanması: Esas sözleşme tadiline dair SPK onayının alınması ile paralel olarak, halka arza yönelik olarak hazırlanan izahname süreci başlar. SPK mevzuatı uyarınca hazırlanan izahnamenin onaylanması için SPK'ya başvurulur. Bu aşamada aynı zamanda payların pazarda işlem görmesi için ise ilgili mevzuatta talep edilen bağımsız hukukçu raporu dahil Borsa İstanbul'a da gerekli dokümanlar ile birlikte başvurular gerçekleştirilir.

Tüm bu işlemlerin gerçekleşmesinin akabinde, şirketin payları SPK düzenlemeleri çerçevesinde halka arz edilir.

5. SONUÇ[11]

Halka arz günümüz ekonomik koşullarında şirketler için oldukça önemli bir finansman aracı haline gelmiştir. Halka arz ile birlikte şirketlerin yapılanma süreçlerinde oluşan kurumsallaşma ve sistematik şirketlerin hem kendi faaliyet alanlarındaki iş ve işlemlerinin profesyonelleşmesini hem de şirketin tanınırlığını artırmaktadır. Bununla beraber, payların halka arzında belirli süreçlerin izlenmesi gerekmektedir. Halka arza ilişkin hazırlık sürecinde yapılması gerekenler ve izlenmesi gereken prosedürlerin yanı sıra yapılan aracılık sözleşmeleri gibi sözleşmeler dahil olmak üzere sermaye piyasası hukukuna hakim olunması, bu dönemde yapılacak hataların giderilmesi güç olduğundan oldukça önemlidir. Söz konusu süreçte, Sermaye Piyasası Kurulu gibi düzenleyici kurum ve kuruluşların sıkı takipleri, şirketlerin bu aşamada hukuki destek almalarını gerekli kılacak diğer kalemlerden birini oluşturmaktadır. Söz konusu süreçlerde hazırlanan ve kurumlara sunulan belge ve bilgiler kapsamında şirket yetkililerinin hukuki ve cezai sorumlulukları mevcuttur. Halka arzın planlanan takvim içerisinde, kurallara uygun şekilde gerçekleştirilmesi payların satış fiyatı ve marka değeri için önem arz etmektedir.

1 MUTLU UŞAKLI, Senem, "Halka Arz Kavramı ve Halka Arzlarda Kullanılan Satış Yöntemleri", Haziran 2010

3 Halka Arzın Faydaları ve Halka Arza Karar Verme, https://www.borsaistanbul.com/tr/sayfa/151/halka-arzin-faydalari-ve-halka-arza-karar-verme Erişim Tarihi: 21.11.2023

5 Sermaye Piyasası Kurulu, Halka Arz, 2022

7 Kocaeli Oda Vizyon Dergisi, Sadece Finansman Sağlamanın Değil, Küreselleşmenin De Ön Koşulu: Halka Açılma, 15 Kasım 2017, Altındağ, Ankara.

9 Halka Arzın Faydaları ve Halka Arza Karar Verme, Borsa İstanbul, Web Sitesi: https://www.borsaistanbul.com/tr/sayfa/151/halka-arzin-faydalari-ve-halka-arza-karar-verme

11 Bu çalışma yatırımcıları (tasarruf sahiplerini) bilgilendirmek amacıyla hazırlanmıştır. Burada yer alan yatırım bilgi, yorum ve tavsiyeleri yatırım danışmanlığı kapsamında değildir.

b. Performing an Independent Audit: The financial statements of a company that willing to publicly traded must be complete and audited in accordance with the rules. The company must prepare these financial statements in accordance with the capital markets legislation and have them audited by authorized independent audit companies.[10]

c. Amendment of the articles of association and convening general assembly: As part of this process, the articles of association of companies that are not publicly traded are reviewed within the scope of capital markets legislation and other regulations. Accordingly, in order for the revised articles of association to comply with capital market legislation and other regulations, the draft amendment to the articles of association is first submitted to the CMB for approval.

This amendment to the articles of association will be very important as it will constitute the guidance of the company after it becomes a listed company. The basis of many financial and operational issues, from dividend distribution to the formation of privileged shares, is established at the stage of application for amendment of the articles of association.

d. Approval of the Prospectus: Once the CMB approval for the amendment of the articles of association is obtained, the prospectus process for the initial public offering begins in parallel. An application is made to the CMB for the approval of the prospectus prepared in accordance with the CMB legislation. At this stage, applications are also made to Borsa Istanbul with the necessary documents, including the independent legal expert report required by the relevant legislation, for the shares to be traded on the market.

Once all these transactions are completed, the company's shares are offered to the public within the framework of CMB regulations.

5. CONCLUSION[12]

In contemporary economic conditions, the initial public offering has evolved into a highly significant financing instrument for companies. The institutionalization and systematization that occurs in the structuring processes of companies with initial public offerings increases both the professionalization of the business and operations of companies in their fields of activity and the recognition of the company. However, certain processes need to be followed in the initial public offering of shares. Besides the things to be done and procedures to be followed during the preparation process for the initial public offering, it is very important to have a good command of capital market law, including contracts such as brokerage agreements, as it is difficult to eliminate mistakes to be made during this period. Within this process, the strict compliance of regulatory authorities and institutions such as the Capital Markets Board constitutes one of the other items that will make it necessary for companies to obtain legal support at this stage. Authorized persons of the companies have legal and criminal responsibilities within the scope of the documents and information prepared and submitted to the institutions in these processes. It is important for the sales price and brand value of the shares that the public offering is carried out in accordance with the rules within the planned timetable.

2 MUTLU UŞAKLI, Senem, "Halka Arz Kavramı ve Halka Arzlarda Kullanılan Satış Yöntemleri", June 2010

4 Halka Arzın Faydaları ve Halka Arza Karar Verme, https://www.borsaistanbul.com/tr/sayfa/151/halka-arzin-faydalari-ve-halka-arza-karar-verme Access Date: 21.11.2023

6 Sermaye Piyasası Kurulu, Halka Arz, 2022

8 Kocaeli Oda Vizyon Dergisi, Sadece Finansman Sağlamanın Değil, Küreselleşmenin De Ön Koşulu: Halka Açılma, 15 November 2017, Altındağ, Ankara.

10 Halka Arzın Faydaları ve Halka Arza Karar Verme, Borsa İstanbul, Web Site: https://www.borsaistanbul.com/tr/sayfa/151/halka-arzin-faydalari-ve-halka-arza-karar-verme

12 This piece has been prepared for the purpose of informing investors. The investment information, comments and recommendations contained herein do not constitute investment advice.

TR

AVRUPA BİRLİĞİ YAPAY ZEKA KANUNU

ELVİN EGEMENOĞLU
elvin@egemenoglu.com

Avrupa Komisyonu, günümüzde hızla ilerleme kaydeden ve farklı sektörlerde kullanımı gittikçe yaygınlaşan yapay zeka sistemlerinden kaynaklanan riskleri tespit etmek ve yapay zeka sistemlerini kullanan şirketlerin sorumluluklarını belirlemek adına yapay zeka sistemlerini düzenleyen"Regulation Of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules On Artificial Intelligence" ("Yapay Zeka Kanunu) ("Yapay Zeka Kanunu") teklifini, 21 Nisan 2021'de Avrupa Parlamentosu'na sunmuştur.[1] Avrupa Parlamento'sunun farklı komiteleri tarafından kanun teklifiyle ilgili görüşlerin ve değişiklik taleplerinin bildirilmesinin ardından, Avrupa Parlamentosu, 499 kabul, 28 red ve 93 çekimser oyla ilgili kanun teklifini kabul etmiştir.[2] 9 Aralık 2023 tarihinde Avrupa Parlamentosu ile Avrupa Konseyi Yapay Zeka Kanunu konusunda anlaşmaya varmıştır.[3] Bu anlaşmaya göre, Yapay Zeka Kanunu resmi olarak hem Avrupa Parlamentosu hem de Avrupa Konseyi tarafından kabul edildiğinde yasal olarak bağlayıcı hale gelecektir.[4] İlgili Kanun, Avrupa Parlamentosu'nun yapay zeka üzerine daha önce kaleme aldığı ve kamuyla paylaştığı metinlerden[5] farklı olarak bağlayıcı nitelikte olacaktır. Sonuç olarak, bu durumun sadece Avrupa Birliği üye devletleri üzerinde değil, aynı zamanda Avrupa Birliği üyeliği için başvuruda bulunan Türkiye dahil olmak üzere , küresel düzeyde de[6] bir etkisi olması beklenmektedir. İlgili Kanun düzenlemesinin içeriğine bakıldığında ise dikkat çeken en önemli nokta, yapay zeka sistemlerinin risk faktörü üzerinden sınıflandırılması ve buna göre çeşitli yükümlülüklerin belirlenmesidir.

Risk faktörleri, getirdiği sorumluluğun ağırlığı bakımından ise sırasıyla: düşük/minimal risk, limitli risk, yüksek risk ve kabul edemez risk olarak dörde ayrılmaktadır. Risk faktörü arttıkça ilgili yapay zeka sisteminin tabi olduğu yükümlülükler ve sınırlamaların da arttığı gözlenmektedir. Kanun, günümüzde en yaygın şekilde kullanılan üretken yapay zeka sistemlerinden biri olan ChatGPT gibi yapay zeka sistemleri için de çeşitli yükümlülükler düzenlenmiştir.[7] Kanun'un 4. Başlığında öngörülen kurallara göre üretken yapay zeka sistemlerinin şeffaflık ilkesine uygun bir şekilde hareket etmesi gerekmektedir. Bu nedenle, bu tür sistemlerin kullanıcılarının, ilgili işlevleri kullanırken bir yapay zeka sistemiyle etkileşimde bulunduklarının farkında olmaları gerektiği belirtilmektedir. Örneğin, bir yapay zeka sisteminin bir kişiye ait fotoğrafları kullanarak bir video içeriği hazırlaması halinde bu konuda kullanıcıları bilgilendirmelidir.[8]

KABUL EDİLEMEZ RİSK

Kanun'un 2. Başlığının, 5. maddesinde yasaklanmış yapay zeka uygulamalarına yer verilmektedir. Yapay zeka sistemlerinin belli gruba ait kişilerin yaşı, fiziksel veya bedensel engelleri nedeniyle sahip oldukları hassasiyetlerden yararlanarak, bu kişilere fiziksel veya pskilojik zarar vermek amacıyla kullanılması hali ilgili kanun teklifiyle yasaklanmıştır. 5. Maddede toplum içinde bulunan gerçek kişilerin devlet makamları tarafından sosyal puanlaması için kullanılan yapay zeka sistemleri de yasak kapsamındadır. Ayrıca gerçek zamanlı biyometrik kimlik tanıma sistemlerinin kovuşturma amacıyla kamuya açık yerlerde kullanılması açıkça yasaklanmıştır; ancak bu durum için çeşitli istisnalara da yer verilmiştir. Buna göre, örneğin kayıp bir çocuğun arama kurtarma çalışmaları veya insan hayatına tehlike arz eden bir terörizm olayının engellemesi halinde, gerçek

ENG

EUROPEAN UNION ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT

The European Commission published a proposal on "The Regulation Of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules On Artificial Intelligence" ("Artificial Intelligence Act") to the European Parliament on 21 April 2021, which regulates artificial intelligence systems in order to identify the risks arising from artificial intelligence systems, which are rapidly advancing today and are increasingly used in different sectors, and to determine the responsibilities of companies using artificial intelligence systems.[1] Following the amendment requests and comments submitted by various committees of the European Parliament, the legislative proposal was adopted by the European Parliament by a margin of 499 votes in favor and 28 votes against and 93 abstentions.[2] On December 9, 2023 the European Parliament reached a provisional agreement with the Council of Europe on the The Artificial Intelligence Act, it will become legally binding once its formally adopted by both the European Parliament and the Council of Europe.[3] In contrast to the previously drafted and publicly available texts on artificial intelligence by the European Parliament, the pertinent Act possesses legally binding force.[4] Consequently, it is anticipated that it will have an impact not only on member states of the European Union but also on a global scale[5], including Turkey, which is vying for membership in the European Union. When examining the substance of the pertinent legal regulation, the categorization of artificial intelligence systems according to risk factors and the corresponding imposition of various obligations stands out as the most significant aspect.

Risk factors are categorised as low/minimal risk, limited risk, high risk and unacceptable risk, respectively, in terms of the weight of the liability. It is observed that as the risk factor increases, the obligations and limitations to which the relevant artificial intelligence system is subject also increase. The Act also regulates various obligations for artificial intelligence systems such as ChatGPT, which is one of the most widely used Generative AI technologies today.[6] As per the regulations outlined in Title 4 of the legislation, Generative AI systems are obligated to adhere to the principle of transparency. Consequently, it is specified that users of such systems should utilize the applicable functionalities while maintaining cognizance of the fact that they are engaging with an artificial intelligence system. For instance, users should be notified whenever an AI system generates video content from photographs of a person.[7]

UNACCEPTABLE RISK

Article 5 of Title 2 of the Act sets out the prohibited artificial intelligence practices. The use of artificial intelligence systems to cause physical or psychological harm to certain groups of people by taking advantage of their sensitivities due to their age, physical or physical disabilities is prohibited by the relevant Act. Article 5 also prohibits artificial intelligence systems used by state authorities for social scoring of real persons in society. Furthermore, the use of real-time biometric identification systems in public places for law enforcement purposes is expressly prohibited; however, various exceptions are provided for this situation. Accordingly, real-time biometric identification systems may be used in public places, for example, if used in search and rescue operations for a missing child or to prevent

zamanlı biyometrik kimlik tanıma sistemi kamuya açık yerlerde kullanılabilir olacaktır.[9] Bu durum Covid zamanında uygulanan kamuya açık alanlarda yapılan aşı kartı uygulamasını hatırlatır niteliktedir. Kamuya açık alanlarda kimlik tanıma sisteminin kullanılabilmesi, ancak bir mahkeme kararıyla veya bir idari makamın izniyle gerçekleştirilebilecektir.[10] İlgili iznin kimlik tanımanın yapıldığı üye Devlet'in yetkili bir mahkemesi veya idari makamı tarafından alınacağı düzenlenmiştir. Bu durumda örneğin Almanya'da Berlin kentinde kamuya açık bir alanda kimlik tanıma sisteminin kullanıma başlanmasından önce Almanya'da yetkili bir idari makamdan veya mahkemeden izin almak gerekecektir.

YÜKSEK RİSK

Kanun'un 3. Başlığında (6. Madde) yüksek risk taşıyan yapay zeka sistemlerine uygulanacak kurallara yer verilmiştir. Bir yapay zeka sisteminin yüksek riskli olup olmadığına karar verilirken, yapay zeka sisteminin kullanım amacına bakılmakla birlikte insan hayatına herhangi bir tehlike arz edip etmediği ve/veya herhangi bir insan hakkı ihlaline sebep olup olmadığına bakılmaktadır.[11] Kanun Ek-3'de ise yüksek risk içeren yapay zeka sistemlerine örnek olarak yer verilmiştir. Bunlar arasında bireylerin biyometrik olarak tanınmasına sağlayan sistemler, öğrencilerin eğitimi sırasında değerlendirilmesine yarayan sistemler, işverenler tarafından kullanılan ve işçilerin işe alınırken değerlendirilmelerinde kullanılan sistemleri örnek gösterilebilir.[12]

Yüksek risk kategorisine giren yapay zeka sistemleri için uyulması gereken kurallar 2. Başlıkta belirlenmiştir. Özünde, ilgili yapay zeka sistemi geliştiricilerinin kapsamlı bir risk yönetim sistemi kurmaları gerekmektedir. Eğitim, doğrulama ve test için kullanılan veriler belirlenen kalite standartlarında olmalıdır (örneğin: hatasız, eksiksiz, yapay zeka sisteminin konuşlandırılacağı coğrafyaya uygun, vb.) Ayrıca, geliştiriciler teknik belgeleri ülkedeki yetkili kurumlarla paylaşmalı ve yapay zeka sistemi kullanıma açılmadan önce bu belgeler güncel olarak tutulmalıdır. Buna ek olarak, yapay zeka sistemlerinin kullanımı boyunca bir kayıt tutulmalı ve şeffaflığı sağlamak için kullanıcılara doğru kullanım için açık talimatlar verilmelidir. Ayrıca, yapay zeka sistemi bir insan tarafından denetlenmeli ve siber güvenliği sağlamak için gerekli önlemler alınmalıdır.[13]

LİMİTLİ RİSK VE MİNİMAL RİSK

Limitli risk kategorisinde yer alan sistemler arasında, chatbot, deepfake ve his tanıma sistemlerine örnek olarak yer verilmiştir.[14] Limitli risk kategorisinde yer alan yapay zeka sistemleri için ise üretken yapay zeka sistemlerinde olduğu gibi yine şeffaflık prensibine uymaları gerektiğinden bahsedilmektedir. Şeffaflık prensibine uyum sağlamada chatbot örneğine yer verilmiştir, buna göre, kullanıcı bir chatbot ile iletişim kurduğunun bilincinde olması için yapay zeka üreticisi ona gerekli bilgilendirmeyi yapmalıdır.[15] Bunların dışında kalan sistemler ise minimal/ düşük riskli yapay zeka sistemleridir. Kanun'un 9. Başlığına göre ise ilgili yapay zeka sistemlerinin İş Etiği Kurallarına yer verilmesinden bahsedilmiştir.[16]

PARA CEZASI

Kanun'un 71. Maddesinde, Avrupa Birliği üyesi devletlere idari para cezaları belirleme hakkı tanınmıştır. Ayrıca madde de belirtildiği üzere Kanun'un 5. veya 10. Maddesine aykırı davranan bir şirket, 30.000.000 Euro'ya kadar olan veya yıllık toplam gelirinin %6'sına eşit olan bir miktarı, bunlardan hangisi daha yüksekse, idari para cezası olarak ödemekle yükümlü olacaktır.[17] Kanun'un 72. Maddesinde, bir Avrupa Birliği kurumu veya organı tarafından yükümlülüklere aykırı davranılması halinde uygulanacak idari para cezalarına yer verilmiştir. Buna göre idari para cezaları Avrupa Veri Koruma Denetçisi tarafından uygulanacak olup, kabul edilemez risk teşkil eden ve 5. Madde uyarınca yasaklanmış olan yapay zeka sistemleri için uygulanacak idari para cezası miktarı 500.000 Euro'ya kadar çıkabilmektedir.[18]

an act of terrorism that poses a threat to human life.[8] This situation is reminiscent of the vaccination card application in public places implemented during the Covid era. The use of the identification system in public places can only be authorised by a court decision or with the permission of an administrative authority. The authorisation will be granted by a competent judicial or administrative authority of the Member State in which the identification is carried out.[9] In this case, for example, before the use of an identification system in a public place in Berlin, Germany, it will be necessary to obtain authorisation from a competent administrative authority or court in Germany.

HIGH RISK

Title 3 (Article 6) of the Act contains the regulations that govern artificial intelligence systems with a high risk profile. When determining the high-risk status of an artificial intelligence system, the intended application of the system, in addition to the presence of any harm or threat to human life and potential human rights violations, are factors that are taken into consideration.[10] In Annex-3 of the Act, a list of AI systems which are considered as high-risk have been provided. Some of these are, systems that enable biometric recognition of individuals, systems for evaluating students throughout their education, and systems used by employers to evaluate workers during the recruitment process.[11]

The regulations governing artificial intelligence systems classified as high-risk, as delineated in Chapter 2, necessitate adherence to specific guidelines. In essence, the relevant artificial intelligence system developers are required to establish a comprehensive risk management system. The data used for training, verification and testing must meet specified quality standards (e.g: error-free, complete, suitable for the geography where the artificial intelligence system will be deployed, etc.). Furthermore, developers must furnish technical documents with authorised institutions in the country and keep the documentation up-to-date prior to artificial intelligence system is put into use. Additionally, a recod must be kept throughout the use the artificial intelligence systems, and users should be provided with clear instructions for proper use to ensure trasnparency. Morever, the system should be supervised by a human, and necessary measures must be implement to address cybersecurity concerns.[12]

LIMITED RISK AND MINIMAL RISK

Examples of systems categorized as limited risk include chatbots, deepfakes, and emotion recognition systems.[13] Artificial intelligence systems classified as limited risk must adhere to the transperency rule, similar to Generative AI systems. For instance, the developer of an artificial intelligence system, which is a chatbot,[14] should furnish the user with the requisite information to ensure their awareness that they are engaging with a chatbot. The systems other than these can be categorised as minimal / low-risk artificial intelligence systems. According to Title 9 of the Act, creation of a Code of Conduct is encouraged for individual providers of artificial intelligence systems[15]

PENALTIES

Article 71 of the Act grants the European Union Member States the right to set administrative fines. In addition, as stated in the Article, a company in breach of Article 5 or 10 of the Law shall be liable to pay an administrative fine of up to EUR 30.000.000 or an amount equal to 6% of its total annual revenue, whichever is higher.[16] Article 72 of the Act sets out the administrative fines to be imposed in case of breach of obligations by a European Union institution or body. Accordingly, administrative fines will be imposed by the European Data Protection Supervisor, and the amount of administrative fines to be imposed for artificial intelligence systems that pose an unacceptable risk and are prohibited under Article 5 may be up to EUR 500,000.[17]

UYUM SÜRECİNDE KANUNA İLİŞKİN ELEŞTİRİLER

Kanuna İlişkin yapılan eleştirilerden öenmli biri de Kanun'a uyum sürecinde yapay zeka üretici şirketlerin masraflarının yaklaşık olarak 30.000[19] euroyu bulabilmesidir, bu durum Çevresel, Sosyal ve Kurumsal Risk Yönetimi ve Uyum süreci kapsamında Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) ((''Kurumsal Sürdürülebilirlik Raporlama Direktifi'') uyarınca Avrupa Birliği içerisinde faaliyet gösteren şirketlerin uğrayacağı toplam masraflardan[20] miktar olarak epey düşük olduğu değerlendirilse de yapay zeka üreticilerinin teknoloji geliştirmelerinde önüne bir engel teşkil edeceği öne sürülmektedir.

KAYNAKÇA

1. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206

2. https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf

3. https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence

4. https://artificialintelligenceact.eu/the-act/

5. https://www.weforum.org/agenda/2023/06/european-union-ai-act-explained/

6. https://www.wired.com/story/fight-to-define-when-ai-is-high-risk/

7. https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai

8. https://www.futrproof.io/insights/new-eu-reporting-rules-to-impact-us-companies-sustainability-disclosures

9. https://www.brookings.edu/articles/the-eu-ai-act-will-have-global-impact-but-a-limited-brussels-effect/

1 https://artificialintelligenceact.eu/developments/

2 https://artificialintelligenceact.eu/developments/

3 https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence

4 https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence

5 https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf (Örneğin: White Paper on Artificial Intellifence, Ethics Guidelines for Trustworthy AI ve Policy and Investment Recommendations)

6 https://www.brookings.edu/articles/the-eu-ai-act-will-have-global-impact-but-a-limited-brussels-effect/

7 https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence

8 https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence

9 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206

10 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206

11 https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf

12 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206

13 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206

14 https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf

15 https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai

16 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206

17https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206

18 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206

19 https://www.wired.com/story/fight-to-define-when-ai-is-high-risk/

20 https://www.futrproof.io/insights/new-eu-reporting-rules-to-impact-us-companies-sustainability-disclosures (On yıllık bir süre içinde yaklaşık olarak 3,6 milyar ve 8,8 milyar euro arasında).

CRITICISMS OF THE ACT DURING THE COMPLIANCE PROCESS

An important criticisms of the Act is that the costs for artificial intelligence developer companie to comply with the Act can amount to approximately 30,000 euros[18], which is considerably lower than the total costs[19] to be incurred by companies operating in the European Union in accordance with the Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) within the scope of Environmental, Social and Corporate Risk Management and Compliance process, but it is argued that these costs may hinder artificial intelligence developers from engaging in further technological development.

REFERENCES

1. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206

2. https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf

3. https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence

4. https://artificialintelligenceact.eu/the-act/

5. https://www.weforum.org/agenda/2023/06/european-union-ai-act-explained/

6. https://www.wired.com/story/fight-to-define-when-ai-is-high-risk/

7. https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai

8. https://www.futrproof.io/insights/new-eu-reporting-rules-to-impact-us-companies-sustainability-disclosures

9. https://www.brookings.edu/articles/the-eu-ai-act-will-have-global-impact-but-a-limited-brussels-effect/

1 https://artificialintelligenceact.eu/developments/

2 https://artificialintelligenceact.eu/developments/

3 https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence

4 https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf (For Example:White paper on Artificial Intellifence, Ethics Guidelines for Trustworthy AI ve Policy and Investment Recommendations)

5 https://www.brookings.edu/articles/the-eu-ai-act-will-have-global-impact-but-a-limited-brussels-effect/

6 https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence

7 https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence

8 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206

9 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206

10 https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf

11 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206

12 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206

13 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206

14 https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai

15 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206

16 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206

17https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206

18 https://www.wired.com/story/fight-to-define-when-ai-is-high-risk/

19 https://www.futrproof.io/insights/new-eu-reporting-rules-to-impact-us-companies-sustainability-disclosures (approximately between 3,6 billion euros and 8,8 billion euros).

TR

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ŞİRKETLE İŞLEM YAPMA VE REKABET YASAĞI

İREM PELEN
ipelen@egemenoglu.com

I. GİRİŞ

Rekabet inkâr edilemez bir şekilde ticari ilerlemeyi körüklese de rekabet hakkının kötüye kullanılması da mümkündür. Bu nedenle mevzuatımızda rekabet etme özgürlüğünün sınırlarının çizilmesi adına getirilen birçok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Bu çalışma ile yönetim kurulu üyelerinin görev yaptıkları şirketleriyle rekabet eden faaliyetlerde bulunmalarını kural olarak yasaklayan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 396. Maddesi ele alınacaktır.

II. HÜKMÜN AMACI VE EMREDİCİLİK BAKIMINDAN NİTELİĞİ

Türk şirketler hukukunda, adil uygulamaları ve şeffaflığı sağlamak ve çıkar çatışmalarını önlemek amacıyla anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin davranışlarına ilişkin özel düzenlemeler bulunmaktadır. Bu özel düzenlemelerden belki de en önemlisi, aslen TTK'nın 369. Maddesi ile yönetim kurulu üyelerine getirilen sadakat ve özen yükümlülüğünün özel bir görünümü olan ve aşağıda metni de ayrıca sunulan 396. Madde ile öngörülen rekabet yasağıdır.

"VII - Rekabet yasağı

MADDE 396- (1) ***Yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla[1] da giremez.*** *Bu hükme aykırı harekette bulunan yönetim kurulu üyelerinden şirket tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan işlemi şirket adına yapılmış saymakta ve üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava etmekte serbesttir.*

(2) Bu haklardan birinin seçilmesi birinci fıkra hükmüne aykırı harekette bulunan üyenin dışındaki üyelere aittir.

(3) Bu haklar, söz konusu ticari işlemlerin yapıldığını veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğini, diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren üç ay ve herhâlde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçince zamanaşımına uğrar.

(4) Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarıyla ilgili hükümler saklıdır."

Türk Ticaret Kanunu'nun 396. maddesiyle öngörülen rekabet yasağının amacı, yönetim kurulu üyelerinin, şirketin yönetimi ve işleyişi, müşteri çevresi ve iş potansiyeli gibi önemli konular hakkında bilgi ve ticari sırlara sahip olmaları nedeniyle, bu bilgilerden kendileri veya üçüncü taraflar lehine faydalanmalarını ve böylece şirkete zarar vermelerini yahut şirketin elde edebileceği bir menfaatten mahrum bırakılmasını engellemektir. Hükmün amacı, yönetim kurulu üyelerinin rekabet özgürlüğünü sınırlamak değil, şirketin menfaatini ve genel olarak ticari düzeni korumaktır.[2]

Madde lafzından da anlaşılabileceği üzere, rekabet yasağı kapsamına giren bir eylemin genel kurul izniyle gerçekleştirilmesi mümkün olup bu nedenle

ENG

PROHIBITION OF BOARD MEMBERS IN JOINT STOCK COMPANIES FROM COMPETING WITH THE COMPANY

I. INTRODUCTION

Although competition undeniably fuels commercial progress, the misuse and abuse of the right to compete is nevertheless possible. Therefore, there are numerous regulations in our legislation that are introduced in order to draw the limits of the freedom of competition. This study analyses Article 396 of the Turkish Commercial Code No. 6102 ("TCC"), which prohibits board members from engaging in activities that compete with their companies.

II. PURPOSE OF THE PROVISION AND ITS NATURE IN TERMS OF BEING MANDATORY

In Turkish corporate law, there are special regulations regarding the behaviour of the members of the board of directors of joint stock companies in order to ensure fair practices and transparency and to prevent conflicts of interest. Perhaps the most important of these special regulations is the prohibition of competition stipulated under Article 396 of the TCC, the text of which is presented separately below, which is a special view of the obligation of loyalty and diligence imposed on the members of the board of directors by Article 369 of the TCC.

"VII - Prohibition of competition

ARTICLE 396- (1) ***Without obtaining the authorisation of the general assembly, a member of the board of directors may not engage in a commercial business that falls within the company's field of activity on his own account or on behalf of another person, nor may he enter into a company engaged in the same type of commercial business as a partner with unlimited liability.[1]*** *The company is free to demand compensation from the members of the board of directors who act in violation of this provision or, instead of compensation, to deem the transaction as made on behalf of the company and to claim that the benefits arising from the contracts made on behalf of third parties belong to the company.*

(2) The selection of one of these rights belongs to the members other than the member who has acted contrary to the provision of the first paragraph.

(3) These rights shall expire after three months from the date on which the other members of the board of directors have learnt that the commercial transactions in question have been carried out or that the member of the board of directors has entered into another company as a partner, and in any case after one year from the date of their realisation.

(4) Provisions regarding the responsibilities of the members of the Board of Directors are reserved."

The purpose of the prohibition of competition stipulated under Article 396 of the Turkish Commercial Code is to prevent the members of the board of directors from benefiting from the information and trade secrets on important issues such as the management and operation of the

396. Madde'nin doktrinde "emredici hüküm" olmadığı, yedek nitelikte olduğu, bu nedenle yasağın kapsamının daraltılabileceği, genişletilebileceği ve hatta yasağın tamamen ortadan kaldırılabileceği kabul edilmektedir. [3,4]

III. REKABET YASAĞININ KAPSAMI

Anayasa'nın 167. maddesine göre, Türk ekonomisi serbest rekabet ilkesine dayanmaktayken, Anayasa'nın 48. maddesi ise herkesin tercih ettikleri alanlarda çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğünü garanti altına almaktadır. Dolayısıyla, rekabet etme hakkı veya rekabet özgürlüğü anayasal bir hak olarak karşımıza çıkmakta olup, rekabet yasağına ilişkin hükümler bu ilkelere istisna oluşturmaktadır. Bu nedenle, doktrinde istisnai nitelik taşıyan rekabet yasağı hükümlerinin dar çerçevede yorumlanması gerektiği kabul görmektedir.[5] Bu kapsamda TTK'nın 396. Maddesi ile öngörülen rekabet yasağının da aşağıda açıklandığı üzere konu, süre, yer ve kişi bakımından sınırlamaları bulunmaktadır[6]:

i. Konu Bakımından: TTK'nın 396. maddesi, yönetim kurulu üyelerinin (i) şirketin faaliyet alanına giren belirli ticari işlemleri kendi veya başkası adına yapmasını ve (ii) aynı tür ticari işlerle meşgul bir şirkete sınırsız ortak olarak girmesini yasaklar. Doktrinde, şirketin işletme konusuna giren ticari işlemler teriminin, şirketin ana sözleşmesinde belirtilen işlerden ziyade, şirketin fiilen uğraştığı işleri kapsadığı görüşü benimsenmektedir. Dolayısıyla, ana sözleşmede işletme konusu olarak sayılmakla birlikte fiili olarak şirketin faaliyet göstermediği işler yasak kapsamı dışında değerlendirilirken, işletme konusunda yer almasa da şirketin fiilen uğraştığı işler yasak kapsamında değerlendirilmektedir.[7]

ii. Süre Bakımından: TTK 396 ile öngörülen rekabet yasağı süresiz olarak geçerli olmayıp, yönetim kurulu üyeliğinin kazanılmasıyla başlar ve bu sıfatın kaybedilmesiyle sona erer. Bununla birlikte, yasağın devamlı olarak veya üyeliğin kaybından sonra belli bir süreyle devam etmesi "sözleşmesel rekabet yasağı" kapsamında ilgili üye ile şirket arasında rekabet yasağı konulu bir sözleşme yapılması veya yönetim kurulu üyesiyle görevinin ifası amacıyla imzalanan sözleşmeye bu yönde bir hüküm eklenmesi ile mümkündür. Bu durumda, yasağa uymayan bir üye, Türk Ticaret Kanunu'nun 396. maddesi uyarınca değil, yapılan sözleşmeye göre sorumlu tutulabilir.

iii. Yer Bakımından: TTK 396 ile öngörülen rekabet yasağının yer açısından sınırlandırılması da mümkün olup, bu kapsamda yasağın ancak şirketin işlerini yürüttüğü konum ve müşteri çevresi bakımından geçerli olduğu savunulmaktadır. Bir başka deyişle, yönetim kurulu üyelerinin aslen yasak kapsamında değerlendirilen bir işi görevli olduğu şirketin faaliyet gösterdiği yer ve müşteri çevresi dışında yürütmesi yasak kapsamı dışında değerlendirilmektedir.

iv. Kişi Bakımından: TTK 396 ile öngörülen rekabet yasağı sadakat ve özen yükümlülüğünün özel bir görünümü olup, kural olarak yalnızca yönetim kurulu üyelerini bağlamaktadır. Nitekim doktrinde, yeni TTK döneminde anonim şirketlerde pay sahipleri bakımından rekabet yasağı öngörülemeyeceği tartışmasız olarak kabul edilmektedir.[8] Ancak yasağın kişiler açısından kapsamına ilişkin olarak aşağıdaki konuların da özellikle irdelenmesi faydalı olabilecektir;

- Murahhas üye ve murahhas müdürler bakımından:
Anonim şirketlerde yönetim kurulları, TTK'nın 367. maddesinin 1. Fıkrası uyarınca, ana sözleşmede de bu yönde hüküm bulunması halinde, yönetimi kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine (murahhas üye) veya üçüncü kişiye (murahhas müdür) devredebilir. TTK 396 ile öngörülen rekabet yasağı, yönetim kurulunun yönetim yetkilerinin devri açısından değerlendirildiğinde murahhas üyelerin yönetim kurulu üyesi olmaları dolayısıyla yasağa tabi olduğu hususu tartışmasız olmakla birlikte, kendisine yönetim ve temsil yetkisi devredilen üçüncü kişilerin yani murahhas müdürlerin yasak kapsamında olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bu kapsamda doktrindeki bir görüş, murahhas müdürlerin de TTK m. 396 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini

company, its customer environment and business potential, in favour of themselves or third parties, and thereby causing damage to the company or depriving the company of any benefit it may obtain. The purpose of the provision is not to limit the freedom of competition of the members of the board of directors, but to protect the interests of the company and the commercial order in general.[2]

As can be understood from the wording of the article, it is possible to perform an act falling within the scope of the prohibition of competition with the authorisation of the general assembly, and therefore, it is accepted in the doctrine that Article 396. For this reason, it is accepted in the doctrine that Article 396 is not a "mandatory provision" and is of a substitute nature, and therefore, the scope of the prohibition may be narrowed, expanded, and even the prohibition may be completely abolished.[3,4]

III. SCOPE OF THE PROHIBITION OF COMPETITION

According to Article 167 of the Constitution, the Turkish economy is based on the principle of free competition, while Article 48 of the Constitution guarantees the freedom of everyone to work, contract and establish private enterprises in the fields of their choice. Therefore, the right to compete or freedom to compete is a constitutional right, and the provisions regarding the prohibition of competition constitute an exception to these principles. For this reason, it is accepted in the doctrine that exceptional non-competition clauses should be interpreted narrowly.[5] In this respect, the prohibition of competition stipulated under Article 396 of the TCC also should be interpreted according to the following limitations in terms of subject, term, location and individuals[6]:

i. Subject: Article 396 of the TCC prohibits the members of the board of directors from (i) engaging in certain commercial transactions falling within the company's field of activity on their own behalf or on behalf of others, and (ii) entering into a company engaged in the same type of commercial transactions as a partner with unlimited liability. The doctrine adopts the view that the term "commercial transactions falling within the scope of the company's field of activity" covers the business that the company is actually engaged in, rather than the business specified in the articles of association of the company. Therefore, the transactions that are listed in the articles of association as the subject matter of the company's business but are not actually carried out by the company are considered outside the scope of the prohibition, whereas the transactions that the company is actually engaged in, even though they are not listed in the articles of association, are considered within the scope of the prohibition.[7]

ii. Term: The prohibition of competition stipulated under TCC 396 is not valid indefinitely; it starts with the acquisition of the board membership and ends with the loss of this title. However, it is possible for the prohibition to continue permanently or for a certain period of time after the loss of the membership, within the scope of "contractual non-competition", by concluding an agreement on non-competition between the relevant member and the company, or by adding a provision to this effect to the agreement signed with the member of the board of directors for the performance of his/her duties. In this case, a member who fails to comply with the prohibition may be held liable according to the agreement, not pursuant to Article 396 of the Turkish Commercial Code.

iii. Location: It is also possible to limit the prohibition of competition stipulated under TCC 396 in terms of location, and in this regard, it is argued that the prohibition is valid only in terms of the location and customer circle where the company conducts its business. In other words, it is considered outside the scope of the prohibition for the members of the board of directors to carry out a business, which is originally considered within the scope of the prohibition, outside the location and customer circle of the company.

savunmaktadır. Ancak doktrindeki bir diğer görüşe göre bu kişiler TTK 396'dan ziyade ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları bakımından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") 553. Maddesi ile öngörülen rekabet yasağına tabidir.[9] TTK m. 369'da yönetimle görevli üçüncü kişiler de tıpkı yönetim kurulu üyeleri gibi sadakat yükümlülüğüne tabi kılındığından ve murahhas müdürlerin murahhas üyelerle yetki kullanım şekli ve şirketin işleyişi ile önemli bilgi ve belgelere erişim açısından bir fark bulunmadığından, murahhas müdürlerin de TTK 369 ile öngörülen yasağa tabi olduğu kanaatindeyiz. Ancak murahhas müdürlerin TTK 369 ile öngörülen yasağa tabi olmadığı kabul edilse dahi, TBK'nın 553. Maddesinde tacir yardımcıları için getirilen rekabet yasağı daha dar kapsamlı da olsa bu kişiler için geçerli olacaktır. TBK'nın 553. Maddesiyle "ortak olmak" yasak kapsamına alınmadığından bu kişilerin murahhas müdür oldukları şirketle aynı işle uğraşan bir şirkete ortak olarak girmesi mümkün olsa bile, rekabet yasağına giren bir işlemi, şirketin temsile yetkili ortağı veya yönetim kurulu üyesi veya şirket müdürü sıfatıyla gerçekleştirmeleri mümkün olmayacaktır.[10]

- Tüzel kişi yönetim kurulu üyeleri ve gerçek kişi temsilcileri bakımından: TTK'nın 359. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca tüzel kişiler de yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmektedirler. Dolayısıyla hem yönetim kurulu üyeliğine seçilen tüzel kişi hem de tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişi temsilcisi TTK'nın 369. Maddesi ile öngörülen rekabet yasağına tabidir. [11]

- Geçici yönetim kurulu üyeleri bakımından: TTK 363. Madde uyarınca yönetim kurulunda bir üyeliğin istifa, ölüm vb. nedenlerle boşalması halinde yönetim kurulu tarafından geçici olarak üye seçilip genel kurulun onayına sunulmaktadır. Doktrinde kabul edilen görüşe göre, geçici olarak seçilen yönetim kurulu üyeleri de geçici olarak görev yaptıkları süre boyunca, genel kurul tarafından üyelikleri onaylanmasa dahi, TTK 369 ile öngörülen rekabet yasağına tabidir.[12]

IV. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNE REKABET EDİLMESİNE İLİŞKİN İZİN VERİLMESİ

Doktrinde ve uygulamada, yönetim kurulu üyelerine şirketle rekabet etmelerine (i) ana sözleşme içerisinde veya (ii) genel kurul kararıyla izin verilebileceği kabul edilmektedir. Bu kapsamda verilecek izin tüm yönetim kurulu üyelerini kapsayabileceği gibi, münferit bir üyeye ilişkin olarak da verilebilir. Bunun yanı sıra verilecek iznin somut bir iş / eylem bakımından özelleştirilerek verilmesi, yani yasağın tamamen kaldırılmamakla birlikte kapsamının daraltılması da mümkündür. Ancak genel kurul ile verilecek izinler bakımından, TTK 436/1'de yer alan oydan yoksunluk düzenlemesine de dikkat edilmelidir. Bir başka deyişle, ilgili yönetim kurulu üyesinin kendisinin veya TTK'nın 436/1.maddesinde sayılan yakınlarının şirkette pay sahibi olması halinde, ilgili kişilerin söz konusu üyenin izin müzakeresinde oy kullanmaması gereklidir.[13] Bununla birlikte dikkat çekmek gerekir ki, Yargıtay kararlarında kabul edildiği üzere, oydan yoksunluk sadece kendisine veya kanunda belirtilen yakınlarına rekabet izni verilen yönetim kurulu üyeleri bakımından söz konusudur.[14] Bu bakımdan hüküm, tüm yönetim kurulu üyelerine ibra kararlarında oydan yoksunluk getiren TTK'nın 436/2. Maddesinden ayrışmaktadır.

V. REKABET YASAĞINA AYKIRILIK HALİNDE UYGULANAN YAPTIRIMLAR

i. Yaptırım Kapsamı

Rekabet yasağına aykırı davranışlarla ilgili yaptırımlar TTK 369. Maddesinin 1. Fıkrası ile öngörülmüş ve yasağa aykırı davranış halinde şirkete aşağıdaki seçimlik haklar tanınmıştır:

a) Zararın tazminini talep etmek,
b) İşlem üye tarafından kendi hesabına yapılmış ise, yapılan işlemin şirket namına yapılmış sayılmasını istemek,
c) İşlem üçüncü kişi hesabına yapılmışsa, bundan doğan menfaatlerin şirkete devrini talep etmek,

iv. Individuals: The prohibition of competition stipulated under Article 396 of the TCC is a special form of the duty of loyalty and diligence, and as a rule, binds only the members of the board of directors. As a matter of fact, the doctrine unequivocally accepts that the prohibition of competition cannot be stipulated for shareholders in joint stock companies under the TCC.[8] However, it may be useful to examine the following issues regarding the scope of the prohibition in terms of individuals;

- In terms of executive directors (murahhas üye) and managing directors (murahhas müdür): Pursuant to Paragraph 1 of Article 367 of the TCC, boards of directors of joint stock companies may delegate the management partially or wholly to one or more members of the board of directors (executive director/murahhas üye) or to a third party (managing director/murahhas müdür), provided that the articles of association contain a provision to this effect. When the prohibition of competition stipulated under Article 396 of the TCC is evaluated in terms of the delegation of the management powers of the board of directors, although it is undisputed that the managing directors are subject to the prohibition due to their status as a member of the board of directors, it is controversial whether the third parties, namely the managing directors, to whom the management and representation powers are delegated, are within the scope of the prohibition. In this context, a doctrinal opinion argues that managing directors should also be considered within the scope of Art. 396 TCC. However, according to another opinion in the doctrine, these individuals are subject to the prohibition of competition stipulated under Article 553 of the Turkish Code of Obligations No. 6098 ("TCO") for commercial representatives, commercial agents and other merchant assistants, rather than Article 396 of the TCC.[9] Since Article 369 of the TCC subjects third parties in charge of management to the duty of loyalty, just like the members of the board of directors, and since there is no difference between the executive directors and the managing directors in terms of the manner of exercise of authority and access to important information and documents regarding the operation of the company, we are of the opinion that the executive directors are also subject to the prohibition stipulated under Article 369 of the TCC. However, even if it is accepted that the managing directors are not subject to the prohibition stipulated under Article 369 of the TCC, the prohibition of competition introduced for the assistant merchants under Article 553 of the TCO shall apply to these individuals, albeit in a narrower scope. Since "being a partner" is not included within the scope of the prohibition under Article 553 of the TCO, even if it is possible for such individuals to become a partner in a company engaged in the same business as the company of which they are managing directors, it will not be possible for them to carry out a transaction falling within the scope of the prohibition of competition as a partner authorised to represent the company or as a member of the board of directors or as a director of the company.[10]

- In terms of legal entity board members and their real person representatives: Pursuant to Article 359, Paragraph 2 of the TCC, legal entities may also be elected as members of the board of directors. Therefore, both the legal entity elected as a member of the board of directors and the real person representative acting on behalf of the legal entity are subject to the prohibition of competition stipulated under Article 369 of the TCC.[11]

- In terms of temporary board members: Pursuant to Article 363 of the TCC, in the event of a vacancy in the board of directors due to resignation, death, etc., a temporary member is elected by the board of directors and submitted to the approval of the general assembly. According to the opinion accepted in the doctrine, the temporarily elected members of the board of directors are also subject to the prohibition of competition stipulated under Article 369 of the TCC, even if their membership is not approved by the general assembly, during their temporary term of office.[12]

d) Aykırı işlem aynı konu ile uğraşan başka bir ortaklığa sınırsız sorumlu ortak olarak girilmesiyse, ilgili yönetim kurulu üyesinden bu ortaklıktan çıkmasını veya bu ortaklıktan elde ettiği menfaatlerin şirkete devrini talep etmek.[15]

Yukarıdakilere ek olarak TTK 369. Maddeye aykırı hareket eden bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul tarafından haklı sebeple azlinin de mümkün olduğunu belirtmek gerekir.[16]

TTK Madde 369'un 2. Fıkrası uyarınca yukarıda sayılan seçimlik haklardan hangisinin kullanılacağına, aykırı harekette bulunmayan diğer üyeler karar vermektedir. Fakat yasağı ihlal eden üye sayısının fazlalığı nedeniyle yönetim kurulu yeter sayıyı sağlayamadığından karar alamıyorsa, alternatif haklardan hangisinin kullanılacağına ilişkin seçim yetkisi genel kurula ait olacaktır.[17] Hakların kullanılma şekli ise zamanaşımı süresini kesmesi için dava yoluyla olmalıdır.[18]

Son olarak, yukarıda da aktarıldığı üzere TTK 369. Maddesinin 4. Fıkrası *"Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarıyla ilgili hükümler saklıdır."* şeklinde okunmaktadır. İlgili fıkra ile rekabet yasağına aykırı hareket eden yönetim kurulu üyelerinin kanuna aykırı hareketlerinden doğan zararlar bakımından, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının TTK 553. Madde kapsamında ilgili üyeye karşı sorumluluk davası açabileceğine vurgulama yapılarak 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu dönemindeki tartışmalar sona erdirilmiştir.[19]

ii. Zamanaşımı

TTK'nın 369. maddesinin 3. fıkrası gereğince, şirketin rekabet yasağı ihlali gibi durumlarda sahip olduğu ve yukarıda sayılan alternatif haklar, yönetim kurulunun diğer üyelerince bu ihlalin fark edildiği tarihten itibaren 3 ay içinde veya ihlal gerçekleşmesinden itibaren 1 yıl geçtikten sonra zamanaşımına uğramaktadır.

VI. SONUÇ

Rekabet, ticari ilerlemenin temel itici güçlerinden biri olmakla birlikte, rekabet etme hakkının kötüye kullanmasını engellemek amacıyla çeşitli yasal düzenlemeler getirilmiştir. Bunlardan biri olan Türk Ticaret Kanunu'nun 396. maddesi, yönetim kurulu üyelerinin şirketleri aleyhine rekabetçi faaliyetlerde bulunmalarını açıkça yasaklamaktadır. Rekabet yasağının kapsamı, konu, süre, yer ve kişi bakımından belirli sınırlamalar içermektedir. Özellikle, yasağın yalnızca şirketin fiili olarak faaliyet gösterdiği işlerle sınırlı olduğu ve tüm işletme konusunda bir sınırlama getirilmediği ve yönetim kurulu üyelerinin şirketin faaliyet gösterdiği konum ve müşteri çevresi dışında rekabetçi faaliyetlerde bulunması yasak kapsamı dışında değerlendirilmektedir. TTK 369. madde yasağın ihlal edilmesi durumunda kendi içerisinde çeşitli yaptırımlar da öngörmektedir. Bu kapsamda yasağın ihlali halinde aykırılığa uğrayan şirketin zararın tazmini, işlemlerin şirket adına yapılmış sayılması, yapılan işlemlerden doğan menfaatlerin şirkete devri gibi seçimlik hakları mevcut olup bu hakları kullanma yetkisi aslen ihlali gerçekleştirmeyen yönetim kurulu üyelerine aittir. Bununla birlikte önemle not etmek gerekir ki, bu seçimlik haklar yönetim kurulunun diğer üyelerince bu ihlalin fark edildiği tarihten itibaren 3 ay içinde ve her halükârda ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren 1 yıl geçtikten sonra zamanaşımına uğramaktadır.

IV. AUTHORISATION GRANTED TO THE MEMBERS OF THE BOARD OF DIRECTORS TO COMPETE

In doctrine and practice, it is accepted that the members of the board of directors may be authorised to compete with the company (i) within the articles of association or (ii) by a resolution of the general assembly. The authorisation to be granted within this scope may cover all members of the board of directors, or may be granted in relation to an individual member. In addition, it is also possible that the permission to be granted may be customised in terms of a concrete work/action, in other words, the scope of the prohibition may be narrowed, although it is not completely abolished. However, in terms of the authorisations to be granted by the general assembly, attention should also be paid to the non-voting shares provision under Article 436/1 of the TCC. In other words, if the relevant board member himself/herself or his/her relatives listed in Article 436/1 of the TCC hold shares in the company, these individuals should not vote in the authorisation discussion of the relevant member.[13] However, it should be noted that, as recognised in the decisions of the Court of Cassation, the deprivation of voting rights is only applicable to the members of the board of directors who have been granted a competition authorisation for themselves or their relatives specified in the law.[14] In this respect, the provision differs from Article 436/2 of the TCC, which provides that all members of the board of directors are deprived of voting rights in release resolutions.

V. SANCTIONS FOR BREACH OF NON-COMPETITION

i. Scope of Sanctions

The sanctions for breaches of the prohibition of competition are stipulated in Article 369, Paragraph 1 of the TCC and the following optional rights are granted to the company in case of breach of the prohibition:

a) To demand compensation for the damage,
b) If the transaction is made by the member on his/her own account, to request the transaction to be deemed to have been made on behalf of the company,
c) If the transaction is made on behalf of a third party, to request the transfer of the benefits arising therefrom to the company,
d) If the violation is entering into another partnership dealing with the same subject matter as an unlimited liability partner, to request the relevant member of the board of directors to exit from this partnership or to transfer the benefits obtained from this partnership to the company.[15]

In addition to the above, it should be noted that a member of the board of directors who acts in violation of Article 369 of the TCC may be dismissed by the general assembly for just cause.[16]

Pursuant to Article 369, Paragraph 2 of the TCC, the other members who do not violate the prohibition shall decide which of the above-mentioned alternative rights shall be exercised. However, if the board of directors is unable to take a decision due to the excessive number of members violating the prohibition, the general assembly shall be authorised to choose which of the alternative rights shall be exercised.[17] The way of exercising the rights must be through litigation in order to interrupt the statute of limitations.[18]

Finally, as mentioned above, Paragraph 4 of Article 369 of the TCC reads as "Provisions regarding the liability of the members of the board of directors are reserved." With the relevant paragraph, it is emphasised that the shareholders and company creditors may file a liability lawsuit against the relevant member within the scope of Article 553 of the TCC in respect of the damages arising from the unlawful acts of the members of the board of directors who act in violation of the prohibition of competition, thus ending the debates during the former Turkish Commercial Code No. 6762.[19]

1 Sorumluluğu sınırsız ortak tanımından, yönetim kurulu üyelerinin adi ve kollektif şirkete ortak, komandit şirkete komandite ortak ve kooperatiflere şahsen ve sınırsız sorumlu ortak olarak giremeyeceği anlaşılmalıdır.

2 Aşık, P. (2017, s. 167). Anonim Şirketlerde Rekabet Yasağı (TTK m.396). Ankara Barosu Dergisi, 2017(4). https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/542417

3 Aşık, P. (2017, s. 168-169).

4 Doktrinde rekabet izninin genel ve soyut nitelikte verilemeyeceği ve rekabet izninin kimlikleri belirli yönetim kurulu üyelerine, ilgili üyenin kişisel durumu gözetilerek verilmesi gerektiği yönünde karşıt görüşler de mevcuttur. Bkz: Günaydın Gültekin, B. (2022). Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Rekabet Yasağı (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı), s. 204-206.

5 Aşık, P. (2017, s. 169).

6 Aşık, P. (2017, s. 170).

7 Aşık, P. (2017, s. 180-181).

8 Aşık, P. (2017, s. 173).

9 Aşık, P. (2017, s. 176-178).

10 Aşık, P. (2017, s. 176-178).

11 Aşık, P. (2017, s. 178).

12 Aşık, P. (2017, s. 179).

13 Aşık, P. (2017, s. 186-190). Bkz. Yargıtay'ın 11/12/2018 tarih ve 2017/294 Esas 2018/7825 Karar sayılı içtihadında yönetim kurulu üyelerine TTK'nun 395 ve 396.maddelerine göre şirket ile işlem yapma ve şirkete borçlanma ile Rekabet Yasağını düzenleyen maddeler çerçevesinde yetki verilmesine dair maddenin, üyenin kullandığı oyun sayılmaması nedeniyle genel kurul karar yeter sayısı sağlanamadığından, oydan yoksunluk maddesini düzenleyen TTK'nın 436. maddesi çerçevesinde iptali gerektiği belirtilmiştir.

14 Örnek olarak Yargıtay 11. HD. E: 2014 / 4613 K: 2014 / 12296 sayılı 27.06.2014 tarihli kararı gösterilebilir.

15 Pulaşlı, H. (2014, s. 1170). Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I (2. Baskı). Ankara, Türkiye: Adalet Yayınevi.

16 Aşık, P. (2017, s. 194). Nitekim Yargıtay da rekabet yasağının azil için bir haklı sebep olduğunu belirterek, yönetim kurulu üyesinin gündeme bağlılık ilkesine tabi olmadan azledilmesine imkan tanımıştır. Örnek karar için bkz. Yargıtay 11. HD E: 2019 / 689 K: 2019 / 7655 sayılı 02.12.2019 tarihli karar.

17 Pulaşlı, H. (2014, s. 1170).

18 Aşık, P. (2017, s. 196).

19 Bkz. Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi, 2019/599 E., 2019/1010 K. sayılı ve 12.11.2019 tarihli kararıyla doğrudan pay sahibi tarafından TTK. 396'da yer alan seçimlik hakların kullanılması talepli davayı, ilgili hakların kullanım yetkisi yönetim kurulu üyelerine verildiğinden reddetmiştir. Ayrıca bkz. "TTK'nın 396.maddesinde rekabet yasağına uymayan yönetici hakkında dava açma hakkı münhasıran zarar gören ortaklığa tanınmıştır. Dolayısıyla ortakların bu maddeye dayalı olarak dava açma hakları bulunmamaktadır." (Yargıtay 11. H.D.2017/420 E-2018/6137 K).

ii. Statute of limitations

Pursuant to paragraph 3 of Article 369 of the TCC, the aforementioned alternative rights of the company in cases such as breach of non-competition are time-barred within 3 months after the other members of the board of directors become aware of the breach, or after 1 year has elapsed since the breach occurred.

VI. CONCLUSION

Although competition is one of the main driving forces of commercial progress, various legal regulations have been introduced to prevent the abuse of the right to compete. Article 396 of the Turkish Commercial Code explicitly prohibits board members from engaging in competitive activities against their companies. The scope of the prohibition of competition includes certain limitations in terms of subject, duration, location and individuals. In particular, the prohibition is limited only to the businesses in which the company is actually active, and a prohibition of competition is not imposed on the entire business, and the competitive activities of the members of the board of directors outside the location and customer circle in which the company operates are considered outside the scope of the prohibition. Article 369 of the TCC also stipulates various sanctions in case of violation of the prohibition. In this regard, in the event of a breach of the prohibition, the breached company has optional rights such as compensation for damages, deeming the transactions to have been made on behalf of the company, transferring the benefits arising from the transactions to the company, and the authority to exercise these rights belongs to the members of the board of directors who did not commit the breach. However, it is important to note that these optional rights are time-barred within 3 months from the date of realisation of the breach by the other members of the board of directors, and in any case, after 1 year from the date of the breach.

1 The definition of unlimited liability partner should be understood to mean that the members of the board of directors may not enter into ordinary and collective companies as partners, into limited partnership companies as limited partners, and into cooperatives as partners with personal and unlimited liability.

2 Aşık, P. (2017, p. 167). Prohibition of Competition in Joint Stock Companies (Art. 396 TCC). Journal of Ankara Bar Association, 2017(4). https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/542417

3 Aşık, P. (2017, p. 168-169).

4 There are also opposing views in the doctrine that the authorisation of competition cannot be granted in a general and abstract manner, and that the authorisation of competition should be granted to certain members of the board of directors by considering the personal situation of the relevant member. See: Günaydın Gültekin, B. (2022). Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Rekabet Yasağı (PhD Thesis, Galatasaray University Institute of Social Sciences, Department of Private Law), pp. 204-206.

5 Aşık, P. (2017, p. 169).

6 Aşık, P. (2017, p. 170).

7 Aşık, P. (2017, pp. 180-181).

8 Aşık, P. (2017, p. 173).

9 Aşık, P. (2017, pp. 176-178).

10 Aşık, P. (2017, pp. 176-178).

11 Aşık, P. (2017, p. 178).

12 Aşık, P. (2017, p. 179).

13 Aşık, P. (2017, pp. 186-190). See the case law of the Court of Cassation dated 11/12/2018 and numbered 2017/294 Merits and 2018/7825 Decision, it was stated that the article on authorising the members of the board of directors to carry out transactions with the company and to borrow money to the company in accordance with Articles 395 and 396 of the TCC and the articles regulating the Prohibition of Competition should be cancelled within the framework of Article 436 of the TCC, which regulates the article on deprivation of voting, since the quorum for the general assembly decision was not met due to the fact that the votes cast by the member were not counted.

14 For example, see the decision of the 11th Civil Chamber of the Court of Cassation dated 27.06.2014 with the Merits No. 2014 / 4613 and Decision No. 2014 / 12296 Decision.

15 Pulaşlı, H. (2014, p. 1170). Corporate Law Commentary, Volume I (2nd Edition). Ankara, Turkey: Adalet Publishing House.

16 Aşık, P. (2017, p. 194). As a matter of fact, the Court of Cassation, stating that the prohibition of competition is a just cause for dismissal, has allowed the dismissal of the member of the board of directors without being subject to the principle of adherence to the agenda. For an example decision, see the decision of the 11th Civil Chamber of the Court of Cassation dated 02.12.2019 with the Merits No. 2019 / 689 and Decision No. 2019 / 7655.

17 Pulaşlı, H. (2014, p. 1170).

18 Aşık, P. (2017, p. 196).

19 See the decision of the Bakırköy 4th Commercial Court of First Instance dated 12.11.2019 and numbered 2019/599 Merits and 2019/1010 Decision. The Bakırköy 4th Commercial Court of First Instance rejected the lawsuit directly filed by the shareholder requesting the exercise of the optional rights under Article 396 of the TCC, since the authority to exercise the relevant rights was given to the members of the board of directors. See also "Article 396 of the TCC grants the right to file a lawsuit against the manager who does not comply with the non-competition clause exclusively to the damaged shareholder. Therefore, the shareholders do not have the right to file a lawsuit based on this article." (11th Civil Chamber of the Court of Cassation, 2017/420 Merits and 2018/6137 Decision).

TR

TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI KAVRAMI

KÜBRA ÖZTÜRK
kozturk@egemenoglu.av.tr

1. TÜZEL KİŞİLİK KAVRAMI

Hukuk Düzeni, gerçek kişiler dışında birtakım organizasyonlara da kişi sıfatını tanımıştır. Tüzel kişiler, gerçek kişilerin dışında, kişi sıfatına sahip olan organizasyonları ifade eder. Böylece hukuk düzeni, gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de hukuk süjesi olarak hak ehliyetine, yani hak kazanma ve borç altına girme yeteneğine sahip olduğunu kabul etmiştir.[1]

Türk Medeni Kanunu'nun "tüzel kişilik" başlıklı 47 maddesinde tüzel kişilik kavramı; *"Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar."* şeklinde tanımlanmıştır. Tüzel kişilik tanınmasının önemli bir sonucu, kendini oluşturan kişilerden ve organların üyelerinden ayrı ve bağımsız bir yapıya sahip olmasıdır. Bunun sonucunda, tüzel kişiliğin kurucuları yahut üyeleri ile tüzel kişiliğin borçları arasında bir ayrım ortaya çıkmaktadır.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması[2] kavramı ise bazı şartların varlığı halinde tüzel kişilik dikkate alınmadan, tüzel kişiliğin arkasına saklanan kimsenin borçtan sorumlu tutulmasıdır.[3] Bu noktada tüzel kişilik perdesi ancak mahkeme kararı ile kaldırılabilmektedir ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından sonra tüzel kişiliğin malvarlığından tahsil edilemeyecek borçlar veya cezai sorumluluk bakımından tüzel kişiden ayrı bir kişinin sorumluluğuna gidilmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması kavramına ilişkin olarak Türk Hukuk Sistemi'nde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramı, ağırlıklı olarak hakkın kötüye kullanılması yasağının düzenlendiği Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesine dayandırılmaktadır.[4] Yargıtay kararları da tüzel kişilik perdesinin aralanmasını, hakkın kötüye kullanılması yasağına dayandırmaktadır.[5] Biz çalışmamızda tüzel kişilik perdesinin aralanması kavramının özel görünüm biçimlerini ele alacağız.

2. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILABİLECEĞİ ÖZEL DURUMLAR

2.1. Özkaynak Yetersizliği: Şirketin sermayesi, şirketin ticari faaliyeti ve bundan doğabilmesi muhtemel risklerle karşılaştırıldığında yeterli olmalıdır. Aksi takdirde, bu ortaklığın paravan olduğu ve hakkın kötüye kullanılması amacıyla kurulduğu varsayılabilmektedir.[6]

2.2. Tüzel Kişi Üzerinde Belirli Kişi Ya da Grubun Hâkimiyet Kurması: Burada bir ortaklığın gerçek veya tüzel kişi olan herhangi bir ortağının gücü nedeniyle ona olan bağımlılığının bir sonucu olarak ortaklığa hakim olması ve bu kişinin ortaklığın çıkarları ile çelişen kendi özel çıkarlarını gözeterek bu çıkarlara üstünlük tanınması sonucunda ortaklığın faaliyetlerini kendi çıkarlarına hizmet edecek şekilde yönlendirilmesi halinde hakim ortağın sorumluluğuna tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak gidilebileceği kabul edilmektedir.[7]

ENG

THE CONCEPT OF PIERCING THE CORPORATE VEIL

1. CONCEPT OF LEGAL ENTITY

In addition to natural persons, the legal framework also recognizes certain organizations as persons. Legal persons pertain to organizations distinct from natural persons, bestowed with the status of personhood. Consequently, the legal framework acknowledges that legal entities, in addition to natural persons, possess the capacity to acquire rights and incur obligations as subjects of law.[1]

Article 47 of the Turkish Civil Code, entitled "legal personality", defines the concept of legal personality as follows: *"Communities of persons organized to have an independent existence and independent property communities dedicated to a specific purpose acquire legal personality in accordance with the special provisions relating to them."* An important consequence of the recognition of legal personality is the establishment of a distinct and independent structure apart from the individuals and corporate organs that constituting it. As a corollary, a distinction emerges between the founders or members of the legal entity and the obligations of the legal entity.

The concept of piercing the corporate veil[2] is that in the presence of certain conditions, the person hiding behind the legal entity may be held responsible for the debt without considering the legal entity.[3] At this point, the piercing of the corporate veil can only be effectuated through a court decision, and after the piercing of the corporate veil, an individual separate from the legal entity becomes liable for debts that remain uncollectible from the assets of the legal entity or incurs criminal liability.

There is no specific regulation in the Turkish Legal System regarding the concept of piercing the corporate veil. In legal doctrine, the concept of piercing the corporate veil is mainly relies on Article 2 of the Turkish Civil Code, which regulates the prohibition of abuse of rights.[4] The decisions of the Court of Cassation also base the piercing of the corporate veil on the prohibition of abuse of right.[5] In this study, we will examine the special forms of the concept of piercing the corporate veil.

2. SPECIAL CIRCUMSTANCES WHERE THE CORPORATE VEIL MAY BE LIFTED

2.1. Inadequacy of Equity: The company's capital should be adequate compared to the company's business activity and the associated risks. Otherwise, it may be assumed that this partnership is a shell company and established for the purpose of abuse of right.[6]

2.2. Dominance of a Certain Person or Group over a Legal Entity: In situations where a shareholder, whether a natural or legal person, exerts dominance over a partnership due to dependence resulting from their influence, and directs the partnership's activities to serve their personal interests in disregard of the partnership's interests, lifting the corporate veil is deemed permissible. In such instances, the liability of the controlling shareholder may be addressed through this measure.[7]

2.3. Malvarlıklarının ya da Alanların Birbirine Karışması: Tüzel kişilik perdesinin aralanacağı konusunda doktrinde mutabık kalınan en önemli durum, tüzel kişilik ile ortakların malvarlıkları ile faaliyet alanlarının birbirine ayırt edilemeyecek şekilde karıştırılması halidir. Malvarlıklarının birbirine karışması, genel olarak bir malın kimin malvarlığına ait olduğunun tutulan defterlerden tespit edilememesi halidir.[8] Kural olarak anonim şirketin malvarlığı, ortaklarının malvarlığından ayrıdır. Ancak ülkemizde de çok sık rastlandığı üzere tacirler, sermaye şirketlerini şahsi malvarlığıymış gibi istediği şekilde kullanmakta ve kendi şahsi malvarlığı ile şirketin malvarlığı arasında herhangi bir ayrım yapmamaktadır. Buna bağlı olarak da tüzel kişi malvarlığı ile ortak malvarlığı ayrılamaz şekilde karışmaktadır. Bu durumda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının şartları ortaya çıkabilmektedir.

2.4. Yabancı Yönetim: Perdenin aralanmasını gerektiren bir diğer başlık ise yabancı yönetimdir. Yabancı yönetim; şirket faaliyetlerinin şirket çıkarları yerine ona yabancı çıkarlar lehine yönlendirilmesini ifade eder.

2.5. Kurumsal Kötüye Kullanma: Ortaklar tarafından şirketin tüzel kişiliğinin alacaklılara zarar verme kastıyla yani bilinçli olarak kullanılması halinde kurumsal bir kötüye kullanma hali söz konusudur. Kurumsal kötüye kullanma haline tüketicileri dolandırmak amacıyla kurulmuş olan e-ticaret firmalarını örnek gösterebiliriz.[9]

3. TEORİNİN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

Bir bütün olmakla birlikte tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi, farklı şekillerde uygulanarak perdenin arkasındaki kişilerin sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür. Öğretide çeşitli adlandırmalar kullanılsa da çalışmamız kapsamında somut olayın özelliklerine göre düz, ters, yatay, çapraz veya katmerli olmak üzere beş farklı şekilde perdenin aralanmasından bahsedilecektir.

3.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Düz Aralanması: Tüzel kişilik perdesinin düz aralanması, alacaklılara karşı sadece kendi malvarlığı ile sorumlu olan tüzel kişiliğin sorumluluk alanının, perdenin arkasındaki ortakları da kapsayacak şekilde genişletilmesidir. Bu durumda, tüzel kişinin alacaklıları, tüzel kişilik perdesinin arkasındaki ortaklara da başvurma imkanı kazanmaktadır. Tüzel kişilik perdesinin düz aralanması, Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir.[10]

3.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Ters Aralanması: Tüzel kişilik perdesinin bir sonucu olarak, ortağın alacaklıların doğrudan tüzel kişinin malvarlığına başvurması mümkün değildir. Bir tüzel kişinin üyelerinin veya ortaklarının şahsi alacaklıları; alacaklarını, tüzel kişiliğin malvarlığından ancak "dolaylı" bir şekilde tahsil edebilmektedir. Örneğin; bir şirket ortağının şahsi alacaklısı, ortağın şirketteki payının haczedilmesi yoluyla alacağını, aslında şirketin malvarlığından "dolaylı" bir şekilde tahsil edebilmektedir. Tüzel kişilik perdesinin ters aralanması durumunda ise, ortakların veya üyelerin şahsi borçlarından ötürü "doğrudan" tüzel kişiliğin malvarlığına müracaat edilebilmektedir.[11] Tüzel kişilik perdesinin ters aralanması da Yargıtay kararlarına yansımıştır.[12]

3.3. Tüzel Kişilik Perdesinin Çapraz Aralanması: Tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanması, aynı hâkim şirketin, bağlı şirketleri (kardeş şirketler) arasındaki perdenin aralanması halini ifade etmektedir. Perdenin çapraz aralanması, sırası ile tüzel kişilik perdesinin önce 'ters aralanması' daha sonra da 'düz aralanması' ile gerçekleşmektedir. Şöyle ki; öncelikle bağlı şirket hakkındaki bir meseleden dolayı tüzel kişilik perdesi aralanarak hâkim şirkete ulaşılmakta (düz aralama), sonra da hâkim şirket ile diğer bir bağlı şirket arasındaki perdenin aralanması (ters aralama) sonucu diğer bağlı şirkete ulaşılmaktadır.[13]

3.4. Tüzel Kişilik Perdesinin Yatay Aralanması: Hâkim bir şirkete bağlı olmayan ancak aynı ortak veya yöneticilerden oluşan iki farklı şirketten birisinin

2.3. Commingling of Assets or Fields of Activity: A widely recognized scenario by legal doctrine warranting the piercing of the corporate veil is the commingling of assets and fields of activity between the legal entity and its shareholders to an extent where they become indistinguishable. Asset confusion typically occurs when it becomes challenging to ascertain ownership of specific assets from the financial records.[8] As a rule, the assets of a joint stock company are separate from the assets of its shareholders. However, as it is very common practice in our country, merchants treat capital companies as if they were their personal assets and do not make any distinction between their personal assets and the assets of the company. Accordingly, the assets of the legal entity and the assets of the shareholders are inextricably intertwined. In this case, the conditions for piercing the corporate veil may aris.

2.4. Foreign Management: Another topic that requires the piercing of the corporate veil is foreign management. Foreign management refers to the direction of company activities in favor of foreign interests instead of company interests.

2.5. Corporate Abuse: Corporate misappropriation occurs when shareholders purposefully exploit the legal personality of the company with the intention of harming the creditors. Examples of corporate misuse include establishment of e-commerce companies to defraud consumers.[9]

3. FORMS OF THEORY

While the theory of piercing the corporate veil represents a unified concept, it manifests in various forms, allowing for different approaches to holding individuals behind the veil accountable. Within the scope of this study, five different ways of piercing the veil will be discussed: straight, reverse, horizontal, diagonal, or layered, depending on the characteristics of the specific case.

3.1. Vertical Piercing of the Corporate Veil: A vertical piercing of the corporate veil is the extension of the area of liability of a legal entity, which is liable to creditors only with its own assets, to include the shareholders behind the veil. In this case, the creditors of the legal entity may also apply to the shareholders behind the veil of the legal entity. The concept of vertical piercing of the corporate veil is also acknowledged by the Court of Cassation.[10]

3.2. Reverse Piercing of the Corporate Veil: As a result of the corporate veil, it is not possible for the shareholder's creditors to directly access the assets of the legal entity. The personal creditors of the members or partners of a legal entity can only collect their claims "indirectly" from the assets of the legal entity. For instance, a personal creditor of a shareholder of a company can collect its receivables "indirectly" from the assets of the company through the seizure of the shareholder's share in the company. In the case of a reverse piercing of the corporate veil, the assets of the legal entity can be applied "directly" to satisfy the personal debts of the shareholders or members.[11] The concept of reverse piercing of the corporate veil is also recognized in decisions by the Court of Cassation.[12]

3.3. Cross Piercing the Corporate Veil: Cross-breaking of the corporate veil refers to the cross-breaking of the veil between the subsidiaries (sister companies) of the same parent company. The cross piercing of the veil is realized by first 'cross-breaking' and then 'straight-breaking' of the legal personality veil. Initially, the corporate veil is pierced concerning a matter related to the subsidiary company, reaching the parent company (straight piercing). Subsequently, the veil between the parent company and another subsidiary company is pierced, reaching the second subsidiary company (reverse piercing).[13]

3.4. Horizontal Piercing of the Corporate Veil: Horizontal parting of the veil involves attempts by creditors of one of two distinct companies, not affiliated with a dominant parent company

alacaklılarının, diğer şirketin malvarlığına ulaşmasına yönelik olarak yapılan girişimlerdir. Böylece tek bir idare altında bulunan aslında hukuken birbirinden bağımsız şirketler, şartların oluşması halinde bir bütün olarak borçlardan sorumlu tutulabilecektir. Mahkeme kararlarında da yatay aralanma kavramına atıf yapılmaktadır.[14]

3.5. Tüzel Kişilik Perdesinin Katmerli Aralanması: Uygulamada sık karşılaşılmamakla birlikte, bir de tüzel kişilik perdesinin katmerli aralanması ihtimali vardır. Dolaylı pay sahipliği veya dolaylı hâkimiyetin olduğu durumlarda tüzel kişilik perdesinin aralanması gerekiyorsa bu durumda birden fazla kez yukarı veya aşağı yönde tüzel kişilik perdesinin aralanması gerekecektir.

4. SONUÇ

Tüzel kişiler, kendisini oluşturan gerçek kişi ortaklarından bağımsız olarak kendi nam ve hesabına hak ve borçlara sahip olabilmektedirler. Bu nedenle tüzel kişilerin alacaklıları da, bu borçlardan ötürü üyelerin veya ortakların malvarlığına ulaşamamakta, yalnızca tüzel kişinin malvarlığına başvurulabilmektedir Bu durum, tüzel kişilerin sınırlı sorumluluk ilkesinin bir sonucudur. Sınırlı sorumluluk ilkesi kapsamında pay sahibinin ortaklığa karşı tek bir borcu bulunmakta, ortaklık alacaklarına karşı sorumluluğu bulunmamaktadır. Yani ortaklık borçlarından dolayı ortaklığın kendi malvarlığı ile sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak bu ilkenin uygulanması mutlak bir zorunluluk değildir: Tüzel kişilik perdesinin aralanması yahut kaldırılması olarak da tarif edilen kavram, tüzel kişilerin sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Yukarıda yapılan açıklamalar kapsamında, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının Yargıtay tarafından da kabul edilen en belirgin dört şekli bulunmaktadır. Bunlar; düz kaldırma, ters kaldırma, çapraz kaldırma ve yatay kaldırmadır. Tüm bu hallerde, tüzel kişiliğe ait sermayenin aralanarak, tüzel kişiliği oluşturan kişilere yahut tüzel kişiler ile bağlantılı şirketlere gidilebilmektedir. Bu noktada önemle belirtmek istediğimiz husus şudur ki, tüzel kişilik perdesinin aralanması hali sınırlı sorumluluk ilkesinin bir istisnası olup "istisnalar dar yorumlanır" ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

1. Ayşegül Özkurt, Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Onikilevha, İstanbul, 2018.

2. Büşra Kesik Canbulut, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023.

3. Fahri Erdem Kaşak, Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 19.04.2019 tarihinde düzenlenen Ticaret Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumunda "Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması" başlığıyla sunulmuş olan bildirinin genişletilmiş tam metin hâli, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 26, Sayı 2, Aralık 2020, ISSN: 2529-0142.

4. Mustafa Dural, Tufan Öğüz Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2004.

5. Nevzer Sebla Demirtaş, Bağlı Şirketin Borçlarından Dolayı Hâkim Şirketin Sorumluluğu Doktora Tezi Bağlı Şirketin Borçlarından Dolayı Hakim Şirketin Sorumluluğu, Doktora Tezi, Kocaeli, 2019.

6. Ömer Bozkurt, M.Fatih Cengil, Mehmet Durdu, İdil Nur Gürbüz Gökberk, M. Zahid Doğanay, Şematik Şirketler Hukuku, Seçkin, Ankara, 2021.

7. Şaban Kayahan, Şirketler Hukuku, Seçkin, İstanbul, 2020.

8. Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

9. Yunus Emre Göger, Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.

but sharing the same shareholders or managers, to access the assets of the other company. In this manner, legally independent companies under a single management may collectively be held liable for debts, if specific conditions are met. The concept of horizontal spacing is also referred to in court decisions.[14]

3.5. The Layered Piercing of the Corporate Veil: Although not frequently encountered in practice, there is also the possibility of multiple piercing of the corporate veil. In cases of indirect shareholding or indirect control, if the necessity arises to pierce the corporate veil, then it may be required to pierce the veil multiple times, either upwards or downwards.

4. CONCLUSION

Legal entities may have rights and obligations on their own behalf and account, independently of their real person shareholders. Consequently, the creditors of legal entities are precluded from accessing the assets of the members or shareholders to satisfy debts and can only apply to the assets of the legal entity. This is a consequence of the principle of limited liability governing legal entities. Within this framework, a shareholder is obligated solely to the partnership and is not personally liable for the partnership's debts. In other words, the shareholders' liability is confined to their own assets. However, the application of this principle is not an absolute obligation: The concept, which is also defined as piercing or lifting of the corporate veil, constitutes an exception to the principle of limited liability of legal entities. Within the scope of the explanations provided above, four predominant forms of lifting the veil of legal personality emerge, which are all recognized by the Court of Cassation. These are straight lifting, reverse lifting, diagonal lifting, and horizontal lifting. In all these cases, the capital belonging to the legal entity may be exposed and the persons constituting the legal entity, or the companies affiliated with legal entities may be held accountable. At this point, we would like to emphasize that the lifting of the veil of legal personality is an exception to the principle of limited liability and should be interpreted narrowly, adhering to the principle that "exceptions are construed restrictively".

REFERENCES

1. Ayşegül Özkurt, Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Onikilevha, İstanbul, 2018.

2. Büşra Kesik Canbulut, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023.

3. Fahri Erdem Kaşak, Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 19.04.2019 tarihinde düzenlenen Ticaret Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumunda "Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması" başlığıyla sunulmuş olan bildirinin genişletilmiş tam metin hâli, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 26, Sayı 2, Aralık 2020, ISSN: 2529-0142.

4. Mustafa Dural, Tufan Öğüz Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2004.

5. Nevzer Sebla Demirtaş, Bağlı Şirketin Borçlarından Dolayı Hâkim Şirketin Sorumluluğu Doktora Tezi Bağlı Şirketin Borçlarından Dolayı Hakim Şirketin Sorumluluğu, Doktora Tezi, Kocaeli, 2019.

6. Ömer Bozkurt, M.Fatih Cengil, Mehmet Durdu, İdil Nur Gürbüz Gökberk, M. Zahid Doğanay, Şematik Şirketler Hukuku, Seçkin, Ankara, 2021.

7. Şaban Kayahan, Şirketler Hukuku, Seçkin, İstanbul, 2020.

8. Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

9. Yunus Emre Göger, Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.

TR

1 Mustafa Dural, Tufan Öğüz Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2004, s.193.

2 Öğretide "tüzel kişilik perdesinin aralanması" ve "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması" kavramları aynı anlamda kullanılmaktadır. Bu nedenle çalışmamız boyunca her iki kavrama da aynı anlama gelecek şekilde yer verilmiştir.

3 Ünal Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s.106.

4 Fahri Erdem Kaşak, Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 19.04.2019 tarihinde düzenlenen Ticaret Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumunda "Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması" başlığıyla sunulmuş olan bildirinin genişletilmiş tam metin hâli, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 26, Sayı 2, Aralık 2020, ISSN: 2529-0142,s.1255.

5 Bknz: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2017/2384 E., 2019/2653 K., 04.04.2019 T. https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2017-2384-k-2019-2653-t-04-04-2019/3581022/2016_9387%2c+K++2018_2071 (görüntülenme tarihi:30.11.2023); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/9387 E., 2018/2071 K., 19.03.2019 T. https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2016-9387-k-2018-2071-t-19-03-2018/3387770/2016_9387%2c+K++2018_2071 (görüntülenme tarihi: 30.11.2023).

6 Ayşegül Özkurt, Bankacılık Hukukunda Tüzek Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Onikilevha, İstanbul, 2018., s.36.

7 Özkurt, s.43.

8 Yunus Emre Göger, Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019. s. 219.

9 Büşra Kesik Canbulut, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023. s. 85.

10 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2008/12981 E., 2008/18875 K., 04.07.2008 T https://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-2008-12981-k-2008-18875-t-04-07-2008-holding-kavrami/753278/2008_12981+E+%2c+2008_18875; Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 2012/4160 E., https://legalbank.net/belge/y-23-hd-e-2012-4160-k-2012-5938-t-11-10-2012-isci-alacaginin-iflas-masasina-kayit-kabul-istemi/1383130/2012_4160+2012_5938
2012/5938K., 11.10.2012 T. (görüntülenme tarihi 30.11.2023)

11 Göger, s.74.

12 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/5148 E., 2012/7084 K., 11.12.2017 T.https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2016-5148-k-2017-7084-t-11-12-2017/3008659/2016_5148+2017_7084 (görüntülenme tarihi 30.11.2023)

13 Göger, s.76. Yukarıda alıntıladığımız Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2008/12981 E., 2008/18875 K., 04.07.2008 T. sayılı kararında Yargıtay çapraz aralanma kavramına değinmişti. Ancak Yargıtay'ın benzer yönde başka kararları da mevcuttur: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2008/12825 E., 2008/18885 K., 04.07.2008 T. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2008-12825-k-2008-18885-t-04-07-2008 (görüntülenme tarihi 30.11.2023)

14 İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2002/843 E., 2005/64 K., 17.02.2005 T. tarihli kararı İstanbul BAM 13. Hukuk Dairesi E. 2019/65 K. 2020/862 T. 17.09.2020 sayılı kararına da dayanak oluşturmuştur: https://legalbank.net/belge/istanbul-bam-13-hukuk-dairesi-kararlari-e-2019-65-k-2020-862-t-17-09-2020/3851095/2002_843+E++2005_64+K+ (görüntülenme tarihi 30.11.2023)

ENG

1 Mustafa Dural, Tufan Öğüz Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2004, s.193.

2 Öğretide "tüzel kişilik perdesinin aralanması" ve "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması" kavramları aynı anlamda kullanılmaktadır. Bu nedenle çalışmamız boyunca her iki kavrama da aynı anlama gelecek şekilde yer verilmiştir.

3 Ünal Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s.106.

4 Fahri Erdem Kaşak, Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 19.04.2019 tarihinde düzenlenen Ticaret Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumunda "Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması" başlığıyla sunulmuş olan bildirinin genişletilmiş tam metin hâli, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 26, Sayı 2, Aralık 2020, ISSN: 2529-0142,s.1255.

5 Bknz: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2017/2384 E., 2019/2653 K., 04.04.2019 T. https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2017-2384-k-2019-2653-t-04-04-2019/3581022/2016_9387%2c+K++2018_2071 (görüntülenme tarihi:30.11.2023); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/9387 E., 2018/2071 K., 19.03.2019 T. https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2016-9387-k-2018-2071-t-19-03-2018/3387770/2016_9387%2c+K++2018_2071 (görüntülenme tarihi: 30.11.2023).

6 Ayşegül Özkurt, Bankacılık Hukukunda Tüzek Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Onikilevha, İstanbul, 2018., s.36.

7 Özkurt, s.43

8 Yunus Emre Göger, Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019. s. 219.

9 Büşra Kesik Canbulut, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023. s. 85.

10 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2008/12981 E., 2008/18875 K., 04.07.2008 T https://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-2008-12981-k-2008-18875-t-04-07-2008-holding-kavrami/753278/2008_12981+E+%2c+2008_18875; Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 2012/4160 E., https://legalbank.net/belge/y-23-hd-e-2012-4160-k-2012-5938-t-11-10-2012-isci-alacaginin-iflas-masasina-kayit-kabul-istemi/1383130/2012_4160+2012_5938
2012/5938K., 11.10.2012 T. (görüntülenme tarihi 30.11.2023)

11 Göger, s.74.

12 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/5148 E., 2012/7084 K., 11.12.2017 T. https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2016-5148-k-2017-7084-t-11-12-2017/3008659/2016_5148+2017_7084 (görüntülenme tarihi 30.11.2023)

13 Göger, s.76. Yukarıda alıntıladığımız Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2008/12981 E., 2008/18875 K., 04.07.2008 T. sayılı kararında Yargıtay çapraz aralanma kavramına değinmişti. Ancak Yargıtay'ın benzer yönde başka kararları da mevcuttur: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2008/12825 E., 2008/18885 K., 04.07.2008 T. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2008-12825-k-2008-18885-t-04-07-2008 (görüntülenme tarihi 30.11.2023)

14 İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2002/843 E., 2005/64 K., 17.02.2005 T. tarihli kararı İstanbul BAM 13. Hukuk Dairesi E. 2019/65 K. 2020/862 T. 17.09.2020 sayılı kararına da dayanak oluşturmuştur: https://legalbank.net/belge/istanbul-bam-13-hukuk-dairesi-kararlari-e-2019-65-k-2020-862-t-17-09-2020/3851095/2002_843+E++2005_64+K+ (görüntülenme tarihi 30.11.2023)

TR

BELİRLİ SÜRELİ KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRA SÖZLEŞMELERİNDE KİRA BEDELİNİN BELİRLENMESİ

AV. AVNİ GELİŞLİ
agelisli@egemenoglu.av.tr

I. GİRİŞ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu *"Kanun"* 299. Madde uyarınca *"Kira Sözleşmesi"* kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. İş bu yazımızda günümüz şartlarında kira koşullarının her geçen gün değişiklik göstermesi nedeni ile uzun süredir devam eden kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesine ilişkin temel esaslar değerlendirilecektir.

Taraflarca kira sözleşmesi kurulurken kira bedeli serbestçe belirlenebilir. Bundan bahisle başlangıçta taraflarca belirlenen kira bedeline hukuk düzeni müdahale etmez. Ne var ki, kira toplumun genelini ilgilendiren bir sözleşme olduğundan kanun koyucu bazı kanuni hükümlerle gerek kira artış oranı sınırlamaları gerek kira bedelinin tespiti ile ilgili dava açma imkanı ile yargı müdahalesini düzenlemektedir. Nitekim yaşanan dönemde ülkemizdeki yüksek enflasyon nedeniyle tarafların başlangıçta özgür iradeleriyle belirledikleri kira bedeli ilerleyen süreçte uyuşmazlık konusu haline gelebilmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 347. maddesi kapsamında kira sözleşmelerinin bildirim yolu ile sona ermesi düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası belirli süreli konut ve çatılı işyeri kiralarının sona ermesine ilişkin olup; madde *"kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az on beş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir."* şeklinde kaleme alınmıştır. Bu bağlamda belirli süreli kira sözleşmelerinde sözleşmeyi kural olarak bildirim yoluyla sona erdirme hakkı yalnızca kiracıya aittir. Kiraya veren ancak on yıllık uzama süresi sonrasında kanunun belirttiği şartlara uyarak kira sözleşmesini bildirim yolu ile sona erdirebilecektir.

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

Tüm bunlar ile birlikte söz konusu düzenlemenin yanında bir de konut kiraları yönünden 7456 Sayılı Kanun m. 23 ile getirilen *"Konut kiraları bakımından 2/7/2023 ilâ 1/7/2024 (bu tarihler dâhil) tarihleri arasında yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmalar, bir önceki kira yılına ait kira bedelinin yüzde yirmi beşini geçmemek koşuluyla geçerlidir. Bir önceki kira yılının tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranının yüzde yirmi beşin altında kalması halinde değişim oranı geçerlidir. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır.*

ENG

DETERMINATION OF THE RENTAL PRICE IN FIXED-TERM RESIDENTIAL AND ROOFED WORKPLACE LEASE AGREEMENTS

I. INTRODUCTION

In accordance with Article 299 of the Turkish Code of Obligations numbered 6098, a "Lease Agreement" is described as a contract wherein the lessor commits to granting the use of an item or both its use and advantages to the lessee, who, in turn, agrees to pay the predetermined rental fee. This provision aims to examine the fundamental guidelines concerning the determination of rental fees in enduring lease agreements, acknowledging the fluctuating nature of rental terms in contemporary conditions.

The involved parties hold the liberty to mutually establish the rent within the lease agreement. Nevertheless, given the public nature of lease contracts, legal provisions curtail judicial involvement by imposing constraints on rent escalation rates and permitting legal action for rent determination. Presently, the prevailing high inflation in our nation may lead to disagreements concerning the initially agreed rental price, potentially resulting in disputes over time.

Article 347 of Turkish Code of Obligations No. 6098 governs the termination of lease agreements through notification. The initial paragraph of this article pertains to the conclusion of fixed-term leases for residential and roofed workplace properties. It stipulates that unless the lessee provides a minimum of fifteen days' notice before the fixed term's conclusion, the contract automatically extends for one year under the same terms. The lessor is prohibited from terminating the contract solely due to its expiration. However, post the ten-year extension period, the lessor may terminate the agreement without specifying a reason, provided a minimum of three months' notice is given before the end of each subsequent extension year. In fixed-term lease agreements, the termination right typically rests with the lessee. The lessor's ability to terminate the lease via notice only becomes viable following the ten-year extension, subject to compliance with the specified legal conditions.

Indeed, the established legal interpretation by the Court of Cassation aligns with this principle. As explicitly highlighted in a ruling, "In accordance with Article 347/1 of the Turkish Code of Obligations No. 6098, the lessor is prohibited from terminating residential and roofed workplace leases solely due to contract expiration. However, post the ten-year extension period, the lessor may terminate the contract without specifying a reason, contingent upon issuing a minimum three-month notice before the conclusion of each subsequent extension year following this period."

Furthermore, alongside the previously mentioned regulations, Article 23 of Law No. 7456, specifically addressing residential rents, stipulates: "Agreements dictating the rental price for lease periods renewed between 2/7/2023 and 1/7/2024 (inclusive of these dates) concerning residential rents remain valid if they do not surpass twenty-five percent of the previous lease year's rental price. Should the consumer price index's twelve-month average change rate in the previous lease year fall below twenty-five percent, that rate shall apply. This criterion extends to lease agreements exceeding a

Bu oranları geçecek şekilde yapılan sözleşmeler, fazla miktar yönünden geçersizdir. Bu fıkra hükmü, 344 üncü maddenin ikinci fıkrası uyarınca hâkim tarafından verilecek kararlar bakımından da uygulanır." şeklindeki 6098 sayılı Kanun Geçici Madde 2 ile belirlenen sınırlı yasal artış oranı uyuşmazlıkları en üst noktaya taşımıştır.

Bu durumda kira ilişkisi kiraya verenin arzusu olmasa dahi uzun yıllar boyu sürebilecek ve fakat kira bedeli enflasyon olgusu ve yasal sınırlama sebebi ile kiraya verenin taleplerini karşılamaktan uzak kalacak ve doğal olarak kira bedelinin belirlenmesi sorunu ortaya çıkacaktır. Bu durumda ise kira bedelinin yeniden belirlenmesi sorunu ortaya çıkacaktır. Bu sorunun çözümü ise 6098 sayılı -ne kadar tatmin edici oldukları uygulamada tartışılır olan- Türk Borçlar Kanunu 344 ve 345. Maddeleri kapsamında büyük ölçüde Yargıtay'ın yerleşik uygulamaları esas alınarak çözümlenmiştir.[2,3]

II. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINDA KİRA BEDELİNİN BELİRLENMESİNE DAİR TEMEL ESASLAR

TBK m. 344/I uyarınca tarafların yenilenen kira sözleşmesinde kira bedelinde yapılacak artışa ilişkin anlaşma yapmaları mümkündür. Nitekim hükmün ilk fıkrasına göre; "Tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır". Hükümde düzenlendiği üzere bu anlaşmalar sadece ilk uzama yılı için değil, taraflar arasındaki kira ilişkisi devam ettiği sürece uygulanacaktır.[4]

Ancak TBK m. 344/I uyarınca tarafların kira bedeli artışı konusunda üst sınır getirilmiş ve tarafların kira bedelinin artışına ilişkin anlaşmalarının ancak bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla geçerli olacağı ifade edilmiştir. Bunun ile birlikte 7409 Sayılı Kanun m. 4 ile getirilen değişiklik ile birlikte Konut kiraları bakımından 2/7/2023 ilâ 1/7/2024 (bu tarihler dâhil) tarihleri arasında yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmalar, bir önceki kira yılına ait kira bedelinin yüzde yirmi beşini geçmemek koşuluyla geçerli olacak şekilde sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla TBK m. 344/ f. 1 günümüzde özellikle çatılı işyeri kiraları bakımından uygulama alanı bulacaktır.

TBK. m. 344 f. 3 şu şekildedir: *"Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda, yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli, hakim tarafından üretici fiyat endeksindeki artış oranı, kiralananın durumu ve emsal kira bedelleri göz önünde tutularak hakkaniyete uygun biçimde belirlenir".* Bu düzenleme çerçevesinde açılacak dava teknik anlamıyla kira tespit davasıdır ve yargıçtan yenilik doğuran bir kararla rayice uygun kira bedelini belirlemesi istenecektir. TBK. m. 344 f. 3 belirli dönemlerde rayice uygun tespit yapılmasını sağlayarak, kiraya veren açısından rayicin altında kalan bir kira bedelini kabullenme zorunluluğunu kaldıracaktır. Rayice göre kira bedelinin belirlenebilmesi için beşer yıllık dönemler öngörülmüştür. TBK. m. 344 f. 3'e göre rayice uygun kira bedelinin belirlenmesi bakımından şu olasılıklar göz önünde tutulmalıdır: Başlangıçta yapılan kira sözleşmesinin süresi dolmuş, TBK. m. 347 uyarınca kira sözleşmesi birer yıllık dönemler halinde uzamış ve ilk kira sözleşmesinin yapılmasından itibaren beş kira yılı geçmiş olabilir. Sözgelimi bir yıl için yapılan bir kira sözleşmesi, TBK. m. 347 uyarınca birer yıllık dönemler hâlinde uzamış ve dört uzama yılının geçmesiyle birlikte, başlangıçtan itibaren beş kira yılı tamamlanmış olabilir. Bu olasılıkta altıncı kira yılı (beşinci uzama dönemi) için kira bedelinin TBK. m. 344 f. 3 uyarınca tespit edilmesi istenebilir. Bunun gibi, iki yıllık kira sözleşmesinin birer yıllık dönemler hâlinde üç yıl uzaması, başlangıçtan itibaren beş kira yılının geçmesi demektir. Bundan böyle, uzayan yeni dönem (altıncı kira yılı) için TBK. m. 344 f. 3'e göre

one-year term. Any agreements surpassing these rates are deemed invalid concerning the excessive amount. This paragraph's provision similarly extends to judgments made by the judge per the second paragraph of Article 344." The restricted legal increase rate established by Provisional Article 2 of Law No. 6098 has significantly escalated disputes in this regard.

In such scenarios, the lease arrangement might persist for several years against the lessor's wishes. However, the rental fee, constrained by inflation and legal limitations, may fall significantly short of the lessor's expectations. Consequently, determining an appropriate rental fee becomes a prominent issue. Addressing this challenge involves the redetermination of the rental price, tackled within the purview of Articles 344 and 345 of the Turkish Code of Obligations numbered 6098. The effectiveness of these articles, subject to debate regarding their adequacy in practical application, primarily relies on precedents set by the Court of Cassation.

II. BASIC PRINCIPLES REGARDING THE DETERMINATION OF RENTAL FEES IN RESIDENTIAL AND ROOFED WORKPLACE LEASES

In line with Article 344/I of the TCO, parties have the option to reach an agreement concerning the increment of the rental price in a renewed lease agreement. Specifically, the first paragraph of this provision states, "Agreements between parties pertaining to the rental price for subsequent lease periods remain valid, provided they do not surpass the rate of change in the consumer price index based on twelve-month averages from the previous lease year. This regulation is applicable even to lease agreements extending beyond one year in duration." As stipulated, these agreements are not limited to the first extension year but persist for the duration of the ongoing lease relationship between the involved parties.

According to Art. 344/I of the TCO, a cap has been set on the increase in the rental price. It specifies that agreements between parties concerning the rental price increase will only be valid if they do not surpass the rate of change in the consumer price index based on twelve-month averages from the previous lease year. Moreover, with the amendment introduced by Article 4 of Law No. 7409, agreements governing rental prices for lease periods renewed between 2/7/2023 and 1/7/2024 (inclusive of these dates) for residential leases are restricted to be valid only if they do not exceed twenty-five percent of the rental price from the previous lease year. Consequently, Art. 344/f. 1 of the TCO will notably apply today, particularly concerning roofed workplace leases.

Article 344 f. 3 of the TCO delineates that in lease agreements extending beyond five years or renewed after five years and subsequently at the end of each subsequent five-year span, the determination of rent for the new lease term will be adjudicated by the judge in an equitable manner. This process, technically termed a rent determination lawsuit, entails the judge's innovative decision to establish a fair rental price, considering factors like the producer price index's increase rate, the leased property's condition, and comparable rental rates. This provision alleviates the lessor's obligation to accept a rent below market standards by ensuring that the rent aligns with prevailing market rates during specific intervals, structured in five-year periods. Article 344 f. 3 of the TCO introduces several circumstances to consider in determining the fair rental price: expiration of the initial lease agreement, extensions in one-year periods under Article 347 of the TCO, and the passage of five lease years since the agreement's inception. For instance, if an initial one-year lease agreement extended in one-year increments as per Article 347 of the TCO and, after the expiration of four extension years, a total of five lease years has transpired since the agreement's commencement, the rent for the sixth lease year (fifth extension period) may be established in accordance with Article 344 f. 3 of the TCO.

kira bedelinin tespitinin istenmesi mümkündür. Başlangıçta yapılan beş yıllık kira sözleşmesinin süresinin dolması üzerine, ilk uzama yılında (yine altıncı kira yılında) uygulanacak kira bedelinin de TBK. m. 344 f. 3 uyarınca tespiti istenebilir.[5]

III. DAVA AÇMA SÜRESİ VE KARARIN ETKİSİ

TBK. m. 345. Maddesi şu şekildedir: *"Kira bedelinin belirlenmesine ilişkin dava her zaman açılabilir. Ancak, bu dava, yeni dönemin başlangıcından en geç otuz gün önceki bir tarihte açıldığı ya da kiraya veren tarafından bu süre içinde kira bedelinin artırılacağına ilişkin olarak kiracıya yazılı bildirimde bulunulmuş olması koşuluyla, izleyen yeni kira dönemi sonuna kadar açıldığı takdirde, mahkemece belirlenecek kira bedeli, bu yeni kira döneminin başlangıcından itibaren kiracıyı bağlar. Sözleşmede yeni kira döneminde kira bedelinin artırılacağına ilişkin bir hüküm varsa, yeni kira döneminin sonuna kadar açılacak davada mahkemece belirlenecek kira bedeli de, bu yeni dönemin başlangıcından itibaren geçerli olur."* Bu halde davanın açılma zamanına ilişkin belirleme kira sözleşmesinde artış hükmünün bulunup bulunmadığına göre değişiklik göstermektedir. Şayet sözleşme içerisinde artış maddesi düzenlenmiş ise bu halde yeni kira döneminin sonuna kadar açılacak davada mahkemece belirlenecek kira bedeli de, bu yeni dönemin başlangıcından itibaren geçerli olacaktır.

V. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

6098 sayılı TBK 344. Madde 3. fıkra kapsamında beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde kira ilişkisinin kiraya verenin arzusu hilafına uzun yıllar sürmesi olasılığı karşısında kira tespit davası ikame edilerek kira bedeli mahkeme eli ile rayiç bedele uygun şekilde tekrar belirlenebilecektir.

1 YARGITAY 3. Hukuk Dairesi Esas: 2017 / 4136 Karar: 2017 / 10537 Karar Tarihi: 20.06.2017

2 Yargıtay 3. HD., E. 2018/2245 K. 2018/5591 T. 22.5.2018

3 Yargıtay 3. HD., E. 2017/8926 K. 2019/3435 T. 16.4.2019

4 İnceoğlu, s. 128; Yavuz, s. 635; Özen s. 2037; Aydoğdu/Kahveci, s. 596; Görmez, s. 76. ÖZEN'e göre, TBK m. 344/I uyarınca, taraflar böyle bir anlaşmayı, sadece yenilenen ilk dönem için değil, yenilenen her dönem için yapabileceklerdir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğünden önceki Yargıtay uygulaması, kira bedeli artışına ilişkin anlaşmayı sadece yenilenen ilk dönem için geçerli sayma eğilimindeydi. Bu nedenle TBK m. 344'te taraflara tanınan olanak bir "yenilik" olarak nitelendirilebilir; Özen, s. 2037.

5 ÖZEN s.2054, 2055

III. THE STATUTE OF LIMITATIONS FOR INITIATING LEGAL PROCEDDINGS AND THE IMPACT OF THE VERDICT

Article 345 of the TCO specifies the conditions for filing a lawsuit to determine the rent. This lawsuit can be initiated at any time. However, its timing impacts its binding effect on the lessee. If the lawsuit is filed either within thirty days before the start of the new lease period or within the subsequent new lease period's duration, and the lessor has provided written notification to the lessee about an impending rent increase within this period, the court's determined rent becomes binding for the lessee from the commencement of this new lease period. Moreover, if the lease agreement includes a provision about a rent increase for the new lease period, any court-determined rent from a lawsuit filed until the end of this new lease period will also be valid from the beginning of this new period. The timing of filing the lawsuit depends on whether an increase clause exists in the lease agreement. If such a clause is present, the court-determined rent from a lawsuit filed until the new lease period's end will apply from the start of this new period.

V. CONCLUSION

Within the scope of Article 344, paragraph 3 of TCO No. 6098, in cases where lease agreements extend beyond five years or are renewed after a five-year period, if the lease persists against the lessor's wishes for an extended duration, a rent determination lawsuit can be initiated. Through this legal action, the court has the authority to re-evaluate and establish the rent based on a fair assessment of its value.

TR

CEZA YARGILAMASINDA ÖN ÖDEME

DENİZ LUŞ
dlus@egemenoglu.av.tr

I. GİRİŞ

Ceza hukuku kapsamında alternatif çözüm yollarından bir tanesi de önödeme kurumudur. Türk Ceza Kanununun "Dava ve Cezanın Düşürülmesi" başlıklı Dördüncü Bölümü'nde yer alan ve önödeme, kanun ile belirlenmiş suçlara istinaden, soruşturma sonucunda hakkında kamu davası açılacak failin işlenen suçun cezasıyla bağlantılı olarak belirlenen parayı ödemesi halinde, fail hakkında kamu davası açılmaması ya da açılmış dava varsa davanın düşmesidir. Suçların değişik nedenlerden dolayı aşırı artışı sonucunda, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve zamandan tasarruf gibi amaçlarla önödeme kurumu birçok ülke tarafından uygulanmaktadır.

II. ÖNÖDEMENİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Önödeme kurumu ilk olarak Norveç hukukunda kabul edilmiş ve 1887 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 287 ile 289. maddeleri arasında yer almıştır. Sonrasında 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununda kabul edilmiş ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 119. maddesiyle de hukuk sistemimize girmiştir. Halihazırda ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 75. maddesinde düzenlenmektedir.

III. ÖNÖDEME'NİN KAPSAMI

Belirtmek isteriz ki uzlaşma kapsamında olan suçlar hakkında önödeme uygulanamamaktadır. Suç, sadece adli para cezasını veya kanunda öngörülen hapis cezasının üst sınırı 6 ayı geçmeyen suçlardan olsa bile, uzlaştırma kapsamında ise, faile önödeme önerisi yapılamamaktadır. Bu nedenle şikâyete bağlı suçların neredeyse tümü, uzlaştırma kapsamında olduğundan, önödemenin uygulama alanı dışında bulunmaktadır. Ayrıca, 5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasına göre bir kısım suçlar, ceza miktarları dikkate alınmaksızın önödemeye tabi olarak belirlenmiştir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 75. maddesine göre sadece adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının üst sınırı 6 ayı aşmayan hapis cezası gerektiren suçlara istinaden, belli bir miktar paranın şüpheli/sanık tarafından kendisine verilen sürede ödenmesi durumunda, soruşturma aşamasında kamu davasının açılmayacak ya da iddianame hazırlanıp davası açılmışsa, açılmış olan kamu davası düşürülecektir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda ise üst sınırı 3 ayı aşmayan suçlara ilişkin olarak önödeme müessesi uygulanabilmekteydi. Hukukumuzda gerek ön ödemeye konu suçun miktarı gerekse suç tiplerinin sayısının genişletilmesi ile mahkemelerin iş yükünde azaltılmaya gidilmektedir.

IV. ÖNÖDEMEDE USUL

Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının kamu davasının açılması için yeterli şüpheye ulaşması durumunda, Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye önödeme emri şeklinde bir tebligat gönderilmektedir. Tebligatta şüphelinin devlet hazinesine ödenmesi gereken bedel ve ödemenin hangi süre içinde nereye yapılacağı, ödeme yapılmazsa sonuçları ayrıntılı olarak belirtilmelidir. Şüphelinin talebi durumunda ödeme 3 taksit halinde sağlanabilmektedir. Şayet taksitlerden birisi

ENG

PREPAYMENT IN TURKISH CRIMINAL CODE

I. INTRODUCTION

An alternative recourse within criminal law is Prepayment, detailed in the Fourth Chapter of the Turkish Criminal Code named "Dismissal of Lawsuits and Punishment." Prepayment involves dismissing a public case against an offender or the ongoing case itself if already initiated, on the condition that the perpetrator, against whom a public case is pending due to an investigation, pays the predetermined fine associated with the committed crime, as per legally designated offenses. Due to a significant surge in criminal activities for various reasons, many countries employ the prepayment institution to alleviate the courts' burden and expedite legal proceedings.

II. HISTORICAL EVOLUTION OF PREPAYMENT

Prepayment was initially incorporated into Norwegian law and found within Articles 287 to 289 of the Code of Criminal Procedure dating back to 1887. Subsequently, it was integrated into the Italian Criminal Code established in 1889, and it became part of our legal framework through Article 119 of Turkish Criminal Code No. 765. Presently, its provisions are outlined in Article 75 of Turkish Criminal Code No. 5237.

III. SCOPE OF PREPAYMENT

It's important to note that prepayment cannot be applied to crimes falling within the scope of reconciliation. Even if the offense is punishable solely by a judicial fine or the maximum imprisonment term prescribed by law does not exceed 6 months, if it falls within the reconciliation scope, prepayment cannot be offered to the perpetrator. As a result, nearly all complaint-related crimes are beyond the purview of prepayment due to their inclusion in the reconciliation scope. Furthermore, as per the sixth paragraph of Article 75 of Law No. 5237, specific crimes are designated for prepayment regardless of the penalty amount.

Under Article 75 of Turkish Criminal Code No. 5237, if a certain sum is paid by the suspect/defendant within the specified period, the initiation of a public case during the investigation phase is precluded, or if an indictment is prepared and the case is initiated, the public case will be dismissed. Under Turkish Penal Code No. 765, prepayment applied to offenses with a maximum penalty not exceeding 3 months. However, in our current legislation, both the range of offenses eligible for prepayment and the variety of crime types have been expanded to alleviate the courts' workload.

IV. PREPAYMENT PROCEDURE

During the investigation phase, if the public prosecutor holds substantial suspicion to initiate a public case, they issue a notification to the suspect in the form of a prepayment order. This notification must meticulously outline the specified amount the suspect is required to remit to the state treasury, the timeframe within which the payment must be completed, and the repercussions of non-compliance. Upon the suspect's request,

ödenmez ise soruşturma kaldığı yerden devam eder ve yeterli şüpheyi edinmiş olan Cumhuriyet savcısı tarafından muhtemelen iddianame hazırlanarak kamu davası açılır.

Özel kanun hükümleri gereğince davanın doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde de sanık, hâkim tarafından yapılacak bildirim üzerine bu madde hükümlerine göre belirlenecek miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşmektedir. Cumhuriyet savcılığınca madde kapsamına giren suç nedeniyle önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin değişmesi suretiyle madde kapsamına giren bir suça dönüşmesi halinde de önödeme uygulanmaktadır. Bu kanun maddesinden de anlaşılmaktadır ki, soruşturma aşamasında kendisine önödeme teklif edilen şüpheli, dava sonra dava açıldığında tekrar önödemeden yararlanamayacaktır.

Ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilmektedir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilmektedir.

V. TÜRKİYEDE ÖNÖDEME KURUMU

Alternatif Çözümler Daire Başkanlığının 2022 yılına lişkin önödeme kurumu istatistikleri incelendiğinde, söz konusu dönemde önödeme ile sonuçlanan toplam soruşturma sayısının 32884, önödemeye uyulmaması sonucu kamu davası açılan dosya sayısının 8925 olduğu, 25.646 dosyada ise önödeme işlemlerinin devam ettiği görülmektedir. Önödeme ile sonuçlanan dosyalardaki suç tiplerinin ise sırasıyla ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'na muhalefet suçları (9162 dosya), karşılıksız yararlanma (6715 dosya), 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Hakkında Kanun'a muhalefet (6453 dosya), genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (5603 dosya), 6136 sayılı Kanuna muhalefet (1820) olduğu görülmektedir. Önödeme ile sonuçlanan soruşturma dosyalarındaki iller ise sırasıyla, İstanbul (7816 dosya), İzmir (1988 dosya), Ankara (1741 dosya), Adana (1616 dosya) ve Antalya (1361) olmuştur.

VI. SONUÇ

Önödeme kurumuyla ceza miktarı az olan bazı suçlarda, failin belli bir miktar para cezasını yargılanmaksızın, önceden ödemeyi kabul etmesiyle kamu davası açılmaması veya davanın düşürülmesini sağlayarak yargının işini azaltma, suçluyu cezaevi ortamından uzak tutarak suçun bulaşıcılığını giderme, bu sayede hem bireysel hem de kamusal açıdan yarar elde etme fonksiyonları yetine getirilir ve failin suçlu olarak damgalanmasını da önüne geçilmiş olur. Bizce doğru ve yerinde bir kurum olan önödemenin kapsamının genişletilmesi ve yurttaşın ceza mevzuatı ve uygulamaları hakkında daha çok bilinçlendirilmesi yerinde olacaktır.

the payment can be made in three installments. However, failure to fulfill any installment results in the resumption of the investigation. Subsequently, the public prosecutor, possessing substantial suspicion, will likely proceed to draft an indictment and initiate a public case.

If a case is directly transferred to court in line with the provisions of specific laws, the public case is closed upon the defendant's payment of the specified sum, as determined in accordance with this article, along with trial expenses, subsequent to the judge's notification. Prepayment is also applicable if the public prosecutor's office initiates a lawsuit for an offense covered by this article without prior prepayment or if the nature of the act subject to the lawsuit changes and aligns with an offense covered by this article.

This legal provision indicates that a suspect previously offered prepayment during the investigation phase won't be eligible for prepayment if the case is later prosecuted.

Decisions of non-prosecution and dismissals upon payment are documented within a dedicated system. These records may solely be accessed for the purpose outlined in this article upon request by the public prosecutor, judge, or court pertaining to an investigation or prosecution.

V. PREPAYMENT STATISTICS IN TURKEY

Upon reviewing the prepayment institution statistics of the Department of Alternative Remedies for the year 2022, the data reveals:

The total number of investigations concluded with prepayment during the mentioned period amounted to 32,884. Within this period, 8,925 cases resulted in the initiation of public cases due to non-compliance with prepayment. Currently, prepayment procedures continue in 25,646 cases.

The breakdown of crimes leading to prepayment in the files includes:

• Offenses against the Electronic Communication Law No. 5809 (9,162 cases)

• Unrequited benefit (6,715 cases)

• Violation of Law No. 6222 on Prevention of Violence and Irregularity in Sports (6,453 cases)

• Negligent endangerment of public security (5,603 cases)

• Violation of Law No. 6136 (1,820 cases)

The distribution of investigation files resulting in preliminary payment across provinces was as follows:

• Istanbul (7,816 files)
• Izmir (1,988 files)
• Ankara (1,741 files)
• Adana (1,616 files)
• Antalya (1,361 files)

VI. CONCLUSION

The prepayment institution serves to alleviate the judiciary's workload by enabling the prevention of a public case initiation or its dismissal through the perpetrator's upfront payment of a specified fine without a trial. Additionally, it contributes to diminishing the perpetuation of crime by keeping offenders out of the prison environment, thereby securing both individual and public advantages. Moreover, it aids in preventing the stigmatization of the offender as a criminal. We believe it would be advisable to broaden the scope of prepayment, considering its effectiveness and appropriateness as an institution. Furthermore, enhancing public awareness regarding criminal legislation and practices would be beneficial.

TR

TÜRK HUKUKUNDA KİRA BEDELİNİN TESPİTİ DAVALARI

AV. EGE GEÇER
egecer@egemenoglu.com

Geçtiğimiz iki yıl içerisinde döviz kurlarının geldiği nokta ve gayrimenkul piyasasında meydana gelen fiyat artışlarından kaynaklı olarak gayrimenkuller eskiye göre çok daha yüksek bedellerle kiracı bulmaya başlamış, bunun sonucunda da pek çok gayrimenkulün mevcut kiracısı, muhitindeki emsallerine göre düşük kira bedelleri ile kiralanan gayrimenkulleri kullanır hale gelmiştir. Bu nedenle, mülk sahipleri tarafından da mevcut kiracılarını tahliye etme veya kira bedellerini revize etmenin yolları aranmaya başlamış, ülkemizde yıllık bazda daha önce hiç olmadığı kadar çok kira uyuşmazlığı doğmuştur. Bu yazımızda, Türk Hukukunda konut ve çatılı iş yeri kiraları bakımından mülk sahiplerinin emsallerinin altında kalan kira bedellerinin hakkaniyete uygun biçimde yeniden tespitine karar verilmesini talep etmesini sağlayan kira bedelinin tespiti davaları hakkında bilgi vereceğiz.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("Kanun") 344. maddesi 3. fıkrası uyarınca; taraflarca kira sözleşmesi içeriğinde kira bedelindeki artış oranı hakkında bir anlaşma yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda, taraflardan birinin müracaatı üzerine, yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli, hakim tarafından tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranı, kiralananın durumu ve emsal kira bedelleri göz önünde tutularak hakkaniyete uygun biçimde belirlenebilecektir. Hiç şüphe yok ki bu müracaat, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca kira uyuşmazlıkları bakımından görevli mahkeme olan sulh hukuk mahkemesinde açılan kira bedeli tespiti davaları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Her ne kadar kira sözleşmesinin başında kira bedeli tarafların özgür iradeleri ile kararlaştırılabilmekte ise de yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, kimi zamanlarda sözleşmede belirlenen kira bedeli emsallerinin oldukça altında kalmakta ve mülk sahipleri tarafından kira bedellerinin emsallerine uygun hale gelmesini talep etme mecburiyeti doğmaktadır. Şüphesiz kira bedeli tespit davası açma hakkı, sözleşmenin her iki tarafı bakımından da kullanabilecek ise de uygulamada, kira bedelinin düşürülmesi talebiyle açılan görece istisnai dosyalar haricinde, bu hakkın kira bedelinin emsallerinin altında kaldığından bahisle yükseltilmesi talebiyle kiraya veren tarafça kullanıldığı görülmektedir.

KİRA BEDELİNİN TESPİTİ DAVASI HANGİ KİRA SÖZLEŞMELERİ BAKIMINDAN AÇILABİLİR?

Öncelikle, kanunun açık lafzından da anlaşılacağı üzere kira bedelinin tespiti davası açabilmek için ortada toplamda beş yıldan uzun süredir devam eden bir kira ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Başka bir deyişle beşinci yılı dolmamış kira ilişkileri bakımından kira bedelinin tespiti davası ikame etmek mümkün olmayacaktır. Yine, kanunun açık lafzından da anlaşıldığı üzere, taraflar arasında sözleşmede kira artış oranı belirlenip belirlenmediğine de bakılmaksızın kira bedelinin tespiti davası açılabilecektir. Son olarak, kira bedelinin tespiti davası, konut ve çatılı iş yeri kiralarına ilişkin kanunun

ENG

LAWSUITS FOR DETERMINATION OF THE RENTAL PRICE UNDER THE TURKISH LAW

In the past two years, due to the point where the exchange rates have reached and the price increases in the real estate market, real estates have started to find tenants at much higher prices than before, and as a result, the existing tenants of many real estates have started to use the real estates rented at low rents compared to their peers in their neighborhood. For this reason, property owners have started to look for ways to evict their existing tenants or to revise the rental prices, and more rent disputes have arisen in our country on an annual basis than ever before. In this article, we will provide information about the lawsuits for the determination of the rental price under the Turkish Law, which enables the property owners to request a decision to redetermine the rental prices that are below their peers in an equitable manner in terms of residential and roofed workplace rents.

Pursuant to Article 344, paragraph 3 of the Turkish Code of Obligations No. 6098 ("Code"); regardless of whether the parties have made an agreement on the rate of increase in the rental price in the content of the lease agreement, in lease agreements for more than five years or renewed after five years and at the end of each subsequent five years, upon the application of one of the parties, the rental price to be applied in the new lease year may be determined by the judge in an equitable manner, taking into account the rate of change in the consumer price index according to the twelve-month averages, the condition of the leased property and the comparable rental prices. Undoubtedly, this application appears as lawsuits for determination of the rental price filed in the civil court of peace, which is the competent court for rent disputes pursuant to Article 4 of the Code of Civil Procedure.

Although the rental price may be agreed upon by the free will of the parties at the beginning of the lease agreement, as we have mentioned above, sometimes the rental price determined in the agreement is well below the arm's length prices and the landlords are obliged to demand that the rental prices be brought in line with the arm's length prices. Undoubtedly, although the right to file a rent price determination lawsuit can be exercised by both parties to the contract, in practice, it is seen that this right is exercised by the lessor with the request to increase the rental price on the grounds that the rental price is below the peers, except for the relatively exceptional cases filed with the request to reduce the rental price.

FOR WHICH KIND OF LEASE AGREEMENTS CAN A LAWSUIT FOR DETERMINATION OF THE RENT BE FILED?

First of all, as can be understood from the clear wording of the law, in order to file a lawsuit for the determination of the rental price, there must be a lease relationship that has been continuing for more than five years in total. In other words, it will not be possible to file a lawsuit for the determination of the rental price for lease relationships that have not completed their fifth year. Again, as it is understood from the clear wording of the law, a lawsuit for the determination of the rental price can be filed regardless of whether the rent increase rate

özel hükümlerinde düzenlenmiş olup yalnızca konut ve çatılı iş yeri kiraları bakımından uygulama alanı bulabilecektir.

Belirsiz süreli kira sözleşmeleri bakımından, kanunun 344. maddesinin 2. Fıkrasının uygulama alanı bulup bulamayacağı hususu doktrinde tartışmalı bir konu olmakla beraber, belirsiz süreli kira sözleşmesinde de sözleşmenin başlangıcından itibaren hesaplanacak birer yıllık kira dönemlerinin sonunda kiraya verenin TBK m. 344/II uyarınca bir artış yapılmasını talep etmesi mümkün olması gerektiği yönündedir.[1]

KİRA BEDELİNİN TESPİTİ DAVASI AÇMADAN ÖNCE KARŞI TARAFA BU YÖNDE BİR BİLDİRİMDE BULUNULMASI VEYA DAVAYI YENİ KİRA DÖNEMİNDEN ÖNCE AÇMASI ZORUNLU MUDUR?

Kanunda, konut ve çatılı iş yeri kiralarında tahliyeye ilişkin hükümlerde kiracıyı korumak adına bildirim yükümlülüğü ve dava açılması için birtakım süreler içeren kapsamlı bir usul öngörülmüştür. Buna karşın, kira bedelinin tespiti davaları bakımından, kanunun *"dava açma süresi ve kararın etkisi"* başlıklı 345. maddesi uyarınca davanın her zaman açılması mümkün kılınmıştır.

Dolayısıyla, kiraya veren davayı kira sözleşmesinin yenilendiği aydan itibaren belirli bir süre içerisinde açmak zorunda olmayıp dilerse davayı yeni kira döneminin ortasında herhangi bir tarihte de açabilecektir. Fakat, kanunun 345. maddesinin devamındaki düzenleme gereği, sözleşmede yeni kira dönemlerinde kira bedelinin artacağına ilişkin bir hüküm bulunmayan hallerde, yeni kira döneminin başlangıcından otuz gün önce dava açmak veyahut aynı süre içerisinde kira bedel artış talebi kiracıya bildirilmesi halinde, mahkemece belirlenecek kira bedeli yeni dönemin başından itibaren kiracıyı bağlayacaktır.

Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, uygulamada sık karşılaşıldığı gibi kira sözleşmesinde kira bedelinin yeni dönemde artacağına ilişkin bir artış hükmü sözleşmede zaten mevcut ise kira bedeli bu yeni dönemin başlangıcından itibaren geçerli olacaktır. Bir başka deyişle, sözleşmede bir artış hükmü mevcut ise kiracıya bir ihtarname gönderilmesine veya davanın yeni dönemden bir ay önce açılmasına gerek kalmaksızın, yeni kira dönemin başından itibaren kiracıyı bağlayacak şekilde geriye dönük biçimde tespiti istenebilecektir.

KİRA BEDELİNİN TESPİTİ DAVALARINDA EMSAL KİRA SÖZLEŞMELERİNİN ROLÜ

Kira bedelinin tespiti davalarında, yerleşik Yargıtay içtihatları gereği emsal kira bedellerinin mahkemece araştırması yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda, uygulamada mahkemelerce kira bedelinin tespiti davalarında gayrimenkulün bulunduğu yere göre ilgili su ve kanalizasyon İdaresine, elektrik ve doğalgaz dağıtım şirketlerine, vergi dairelerine ve il-ilçe belediyelerine müzekkere yazılarak, dava konusu gayrimenkulün bulunduğu çevrede ve emsal teşkil edecek gayrimenkullere ilişkin kira sözleşmelerinin örnekleri istenmektedir. Bu şekilde, çoğunlukla abonelik açtırma işlemleri veya vergisel nedenlerle bu kurumlara üçüncü kişiler tarafından sunulan kira sözleşmeleri dava dosyasına girmekte ve bilirkişi incelemesine esas teşkil etmektedir.

Ayrıca, taraflarca da üçüncü kişiler arasında imzalanmış kendi lehlerine olan emsal kira sözleşmelerinin dosyaya sunulabilmesi mümkün olup uygulamada genellikle mahkemelerce taraflara bu yönde süre verildiği de görülmektedir. Ayrıca, gayrimenkul değerleme uzmanı bilirkişi marifetiyle yapılan keşif sırasında, taraflara emsal gösterdikleri kira sözleşmelerine konu gayrimenkulleri de hazır bulundurmaları beklenmekte olup bu şekilde emsal gayrimenkuller de bilirkişilerce incelenebilmektedir. Kira bedelinin tespiti davalarında bilirkişiler,

is determined in the contract between the parties. Finally, the lawsuit for the determination of the rental price is regulated in the special provisions of the law on residential and roofed workplace leases and will only be applicable to residential and roofed workplace leases.

Although it is a controversial issue in the doctrine as to whether Article 344, Paragraph 2 of the Law can be applied to indefinite-term lease agreements, the doctrine is of the opinion that it should be possible for the lessor to request an increase in accordance with Article 344/II of the TCO at the end of the one-year lease periods to be calculated from the beginning of the agreement.

IS IT MANDATORY TO NOTIFY THE OTHER PARTY BEFORE FILING A LAWSUIT FOR THE DETERMINATION OF THE RENT OR TO FILE THE LAWSUIT BEFORE THE NEW LEASE TERM?

In order to protect the tenant, the Code provides a comprehensive procedure for the eviction of residential and roofed workplace leases, including the obligation to notify and certain time limits for filing a lawsuit. On the other hand, for the cases regarding the determination of the rental value, it is possible to file a lawsuit at any time pursuant to Article 345 of the Code titled "the period for filing a lawsuit and the effect of the decision".

Therefore, the lessor is not obliged to file the lawsuit within a certain period of time starting from the month in which the lease agreement is renewed, and may file the lawsuit on any date in the middle of the new lease period. However, pursuant to the regulation in the continuation of Article 345 of the Code, in cases where there is no provision in the contract regarding the increase in the rental price in the new lease periods, in case of filing a lawsuit thirty days before the beginning of the new lease period or notifying the tenant of the rent increase request within the same period, the rental price to be determined by the court will bind the tenant from the beginning of the new period.

However, it should be noted that, as it is frequently encountered in practice, if there is already an increase clause in the lease agreement stating that the rent will increase in the new period, the rent will be valid from the beginning of this new period. In other words, if there is an increase clause in the contract, a retroactive determination can be requested to bind the tenant from the beginning of the new lease period, without the need to send a notice to the tenant or to file the lawsuit one month before the new period.

THE ROLE OF PRECEDENT LEASE AGREEMENTS IN RENT DETERMINATION CASES

In the cases for determination of the rental price, the court is required to investigate the precedent rental prices in accordance with the established case law of the Court of Cassation. In this context, in practice, in the determination of the rental price cases, the courts write a letter to the relevant water and sewerage administration, electricity and natural gas distribution companies, tax offices and provincial-district municipalities, depending on the location of the real estate, and request copies of the lease agreements regarding the real estate in the vicinity of the real estate subject to the lawsuit and the real estate that will constitute a precedent. In this way, lease agreements submitted to these institutions by third parties, mostly for subscription opening procedures or tax reasons, are included in the case file and constitute the basis for expert examination.

In addition, it is also possible for the parties to submit precedent lease agreements signed between third parties in their favor to the file, and in practice, it is generally seen that the courts usually give the

taşınmazın serbest şartlarda boş olarak kiraya verilmesi hâlinde getireceğini bildirdikleri kira bedelinin tespiti konusunda mahkemece görevlendirilmektedirler.

Taraflarca emsal kira sözleşmelerinin sunulamadığı ve mahkemece de emsal kira sözleşmelerinin ilgili müzekkereler vasıtasıyla dosyaya celp edilmediği veya edilemediği uyuşmazlıklarda, bilirkişiler tarafından ulusal çaptaki ilan yayınlamaya yarayan internet sitelerinden alınan ilanların emsal kira bedeli tespitine esas teşkil edecek şekilde rapor düzenlendiği görülmektedir. Kanaatimizce bu şekilde emsal kira bedelinin tespiti sağlıklı sonuç vermeyecektir. Zira, ulusal çapta ilan yayınlamaya yarayan internet sitelerinde, herkes tarafından kolaylıkla ilan verilebilmekte olup bu sitelerde manipüle edilmeye açık ve denetimden uzak ilanların yer alması mümkündür. Bu kapsamda, bilirkişilerce emsal kira bedellerinin belirlenmesine bu tür ilanlardan faydalanılması pek tabi mümkün olabilecekse de böylesi ilanların emsal kira bedeli tespitinin tek ve mutlak dayanağı olması halinde, Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında öngörülen denetime elverişli bir bilirkişi raporu olmayacağı ve hükme esas alınmasının eksik inceleme ile hüküm kurulmasına neden olacağı kanaatindeyiz.

KİRA BEDELİNİN TESPİTİ DAVALARINDA TALEP KONUSU TUTAR BELİRLENİRKEN DİKKAT EDİLMESİ GEREKENLER

Kira bedelinin tespiti davaları, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından; "kendine özgü bir dava olup inşai davalar sonunda verilen kararlara yakın bir niteliktedir. Bu davalarda sadece ilgili kira döneminde geçerli olacak kira bedelinin tespiti istenir ve kira bedelinin tespiti davasının sınırlı bir konusu vardır." şeklinde tanımlanmaktadır.[2] Aynı kararın devamında, *"Davanın bu niteliği gereğince kira bedelinin tespitine ilişkin talep bölünemez ve kira bedeli davacı tarafından bir seferde açık ve net olarak istenilmesi gerekir. Diğer bir anlatımla kira bedelinin tespiti davalarında fazlaya ilişkin haklar saklı tutulamaz ve saklı tutulan bu hakla ilgili olarak ıslah talebinde bulunulamaz."* denilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu görüşü uygulamada da benimsenmiş olup kira bedel tespit davaları bakımından talep konusunun ıslahı mümkün değildir. Bir başka deyişle, tespiti talep edilen kira bedelinin tamamı açık bir şekilde davanın açıldığı sırada belirtilmek zorunda olup daha sonra bilirkişi incelemesiyle taşınmazın emsallerinin, talepten daha yüksek çıkması halinde dahi taleple bağlılık ilkesi gereği talep miktarı aşılmaksızın kira bedelinin tespitine karar verilecektir. Uygulamada, ülkemizdeki mahkemelerin iş yoğunluğundan kaynaklı olarak yargılamaların uzun sürmesi ve son yıllarda gayrimenkul piyasasında meydana gelen hızlı fiyat artışlarından kaynaklı olarak, kira bedelinin tespiti davası sonuçlanıncaya kadar davanın açıldığı sıradaki talep konusu kira bedeli de emsallerin altında kalabilmektedir. Bu kapsamda, davanın açıldığı sırada talep edilecek kira bedelinin de doğru belirlenmesi dikkat edilmesi gereken hususlardandır.

Ayrıca, talep tutarı belirlenirken göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus mahkemece, dava sonunda kira bedeli tespit edilirken kiracının gayrimenkulde uzun süredir kiracı olması göz önünde bulundurularak, hak ve nesafet ilkesi kapsamında hakkaniyete uygun miktarda takdiri bir indirim uygulanacak olmasıdır. Fakat, Yargıtay'ın yerleşik uygulamasında ; bilirkişilerce tespit edilen kira bedelinin talep konusu tutarı aşması halinde hak ve nesafet ilkesi uyarınca uygulanacak indirimin, talep konusu tutar üzerinden yapılması gerektiği ve daha sonra bu tutar üzerinden davacının talebine bağlı kalarak karar verilmesi gerektiği benimsenmiştir.

parties a deadline in this direction. Also, during the discovery made by the real estate appraiser expert, the parties are expected to have the real estates subject to the lease agreements that they show as precedents, and in this way, the precedent real estates can also be examined by the experts. In the cases for determination of the rental value, the experts are assigned by the court to determine the rental value that they declare that the immovable will bring if it is rented out empty under free conditions.

In disputes where the parties cannot submit the precedent lease agreements and the court does not or cannot subpoena the precedent lease agreements to the file through the relevant writings, it is seen that the experts prepare a report in such a way that the advertisements taken from national advertisement websites are the basis for the determination of the precedent rent. In our opinion, determining the imputed rent in this way will not yield healthy results. Because, on the websites that are used to publish advertisements on a national scale, advertisements can be easily placed by anyone, and it is possible that these websites may contain advertisements that are open to manipulation and far from control. In this context, although it may of course be possible for experts to utilize such advertisements in determining the imputed rental values, we are of the opinion that if such advertisements are the sole and absolute basis for the determination of the imputed rental value, it will not be an expert report suitable for the audit envisaged in the established jurisprudence of the Court of Cassation and taking it as the basis for the judgment will lead to the establishment of a judgment with incomplete examination.

THINGS TO CONSIDER WHEN DETERMINING THE AMOUNT OF THE CLAIM IN RENT DETERMINATION CASES

The General Assembly of Civil Chambers of the Court of Cassation defines the actions for determination of the rental price as "a unique action and is close to the decisions rendered at the end of construction actions. In these cases, only the determination of the rental price that will be valid during the relevant lease period is requested and the case for determination of the rental price has a limited subject matter." In the continuation of the same decision, "In accordance with this nature of the case, the request for the determination of the rental price cannot be divided and the rental price must be requested by the plaintiff clearly and clearly at one time. In other words, in cases for the determination of the rental price, the rights regarding the surplus cannot be reserved and the request for amendment cannot be made regarding this reserved right."

This opinion of the General Assembly of the Court of Cassation is also adopted in practice, and it is not possible to amend the subject of the claim in terms of rent price determination cases. In other words, the full amount of the rent requested to be determined must be clearly stated at the time of filing the lawsuit, and even if the precedents of the immovable are found to be higher than the demand by the expert examination, the determination of the rent will be decided without exceeding the amount of the demand in accordance with the principle of adherence to the demand. In practice, due to the long duration of the proceedings due to the workload of the courts in our country and the rapid price increases in the real estate market in recent years, the rental price at the time of the filing of the lawsuit may remain below the precedents until the determination of the rental price is concluded.

SONUÇ

Sonuç olarak, yazımız içeriğinde kira bedelinin tespiti davasının niteliği ve hukukumuzdaki yeri, davanın uygulamadaki seyri ve dava açılırken dikkat edilmesi gereken hususlar hakkında bilgi verilmiştir. Fakat, önemle belirtmek gerekir ki bu bilgiler genel nitelikte olup her kira ilişkisinin kendine has özellikleri, sözleşmenin şartları ve kira konusu gayrimenkulün fiziki durumu gibi unsurlar, olası bir kira bedelinin tespiti davasının mahiyetini ayrıca etkileyebilecektir. Bu nedenle, her uyuşmazlığın kendi özelinde değerlendirme yapılması gerekecektir.

1 ÖKTEM ÇEVİK, Seda. "TÜRK BORÇLAR KANUNU M. 344 UYARINCA KİRA BEDELİNİN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN TEMEL ESASLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 24, sy. 1 (Mayıs 2022): 39-77. https://doi.org/10.33717/deuhfd.1089397.

2 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2017/2792 E. ve 2021/267 K. sayılı kararı

3 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2017/977 E. ve 2021/1168 K. sayılı kararı

In this context, the correct determination of the rental price to be requested at the time the lawsuit is filed is one of the issues that should be taken into consideration.

In addition, another issue that should be taken into consideration while determining the amount of the claim is that while determining the rent at the end of the lawsuit, the court will apply a discretionary discount in accordance with the principle of fairness and equity, taking into account that the tenant has been a tenant in the real estate for a long time. However, in the established practice of the Court of Cassation; it has been adopted that if the rent determined by the experts exceeds the amount of the claim, the discount to be applied in accordance with the principle of fairness and equity should be made over the amount of the claim and then a decision should be made over this amount, depending on the claimant's request.

CONCLUSION

In conclusion, this article provides information on the nature of the action for determination of the rental price and its place in our law, the course of the case in practice and the issues to be considered when filing a lawsuit. However, it should be noted that this information is of a general nature and factors such as the specific characteristics of each lease relationship, the terms of the contract and the physical condition of the leased real estate may also affect the nature of a possible rent determination case. Therefore, each dispute will need to be evaluated on its own merits.

TR

ÖNALIM BEDELİNİN BELİRLENMESİNDE ADALET

AV. GİZEM NALBANT COŞAR
gcosar@egemenoglu.com

ÖNALIM HAKKI VE KANUNDAKİ YERİ

Önalım hakkı, paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması hâlinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Kanundan doğan bu ön alım hakkı Türk Medeni Kanunu'nun ("TMK") 732 ilâ 734. Maddeleri arasında düzenlenmiştir.

TMK Madde 734 uyarınca; *"Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır. Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür."*

ÖNALIM BEDELİ HAKKINDA GÖRÜŞLER

Yargıtay'ın 2004 yılına kadar kararlarının bir kısmında ön alım bedeli, gayrimenkul satış sözleşmesinde gösterilen satış bedeli ile davalının bu satım sebebiyle tapuda ödediği harç ve masraflardan ibarettir. Ancak günün iktisadi koşullarının değişmesi neticesinde 2 farklı görüş doğmuştur:

1- Payın tapudaki satış edeli ile tapu harç ve masraflarının toplamı

2- Payın dava tarihindeki değeridir.

Ancak, bu iki görüşte son derece adaletsiz sonuçlara neden olabilmektedir. Uygulamada yargılamanın uzun süre sürmesi, enflasyonist ortam ve gayrimenkul değerlerinin yıllar içinde öngörülemez yükselişi davalı aleyhine önalım hakkı kullanılan taraf-için mağduriyete neden olmaktadır. Dava tarihi itibariyle satış bedeli depo edilip nemalandırılsa dahi dosyanın çoğunlukla sırasıyla yerel mahkeme, istinaf ve Yargıtay incelemelerine tabi olması davalının satış bedeline ulaşmasını geciktirmektedir. İş bu davalar gayrimenkulün aynına ilişkin olduğundan karar kesinleşmeden davanın kabulü halinde davalı ön alım bedeline ulaşamamaktadır. O nedenle ön alım bedelini karara en yakın tarihteki gayrimenkulün güncel bedelinin belirlenmesi ile tespiti en adil uygulama olacaktır. TMK m.2 uyarınca; *"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz"*. Aksi bir uygulama ile ön alım hakkı kullananın lehine , davalı aleyhine adaletsiz sonuçlar doğabilir.

YARGITAY KARARI IŞIĞINDAN ÖNALIM BEDELİ

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 19.4.1994 gün ve 3887 – 4518 sayılı kararında; *"Uyuşmazlık, şufa bedelinin satış tarihinden tapuda gösterilen bedel mi, yoksa dava açıldığı tarihte saptanacak bedel mi olacağının tespitinde toplanmaktadır. Şufa bedelinin satıcı ile, davalı arasındaki anlaşmada kararlaştırılan bedel olması gerekeceğine dair yasada bir açıklık yoktur. Bu nedenle objektif olayların yarattığı kıymet değişikliklerinin, bir aylık hak düşürücü süre geçirildikten sonra açılan Şufa davalarında, davayı açan paydaşın ödeme borcuna yansıtılması icap eder. Bu itibarla davalı yargılama sırasında açıkça savunmamış olsa bile, hakimin kendiliğinden bu*

ENG

FAIRNESS IN DETERMINING THE PREEMPTION PRICE

THE RIGHT OF PRE-EMPTION AND ITS LEGAL STATUS

The right of pre-emption is a right that authorizes other joint owners to purchase a sold share in the event that a joint owner sells his/her share partially or completely to a third party in a property subject to the provisions of joint ownership. This right to pre-emption arising from the law is regulated between articles 732 and 734 of the Turkish Civil Code ("TCC") .

Pursuant to Article 734 of the TCC; *"The pre-emption right is exercised by filing a case against the buyer. The owner of the pre-emption right is obliged to deposit the sale price and the title deed expenses incurred by the buyer in cash to the place to be determined by the judge within the period determined by the judge before the registration of the share in his name is decided."*

OPINIONS ON THE PRE-EMPTION PRICE

In some of the decisions of the Court of Cassation until 2004, the pre-emption price consists of the sales price shown in the sales contract for the real estate and the fees and expenses paid by the defendant at the land registry due to this sale. However, as a result of the change in the economic conditions of the day, two different opinions have emerged:

1- Total of the sale price of the property at the title deed, the title deed fees and expenses

2- The value of the share as of the date of the lawsuit.

However, both of these opinions may lead to extremely unfair results. In practice, the long duration of the proceedings, the inflationary environment and the unpredictable increase in real estate values over the years cause unjust suffering for the defendant the party against whom the pre-emption right is used. Even if the sale price is deposited and accrued interest as of the date of the lawsuit, the fact that the file is mostly subject to local court, regional court of appeal

and court of cassation examinations, respectively, delays the defendant's access to the sale price. Since these cases are related to the same real estate, the defendant cannot reach the pre-emption price in case the case is accepted before the decision is finalized. Therefore, it would be the fairest practice to determine the pre-emption price by determining the current price of the real estate on the date closest to the decision. According to Art. 2 of the TCC; *"Everyone is obliged to abide by the rules of honesty when exercising their rights and fulfilling their obligations. The legal order does not protect the flagrant abuse of a right"*. With a contrary practice, unfair results may arise in favor of the user of the pre-emption right and against the defendant.

PRE-EMPTION PRICE IN THE LIGHT OF A COURT OF CASSATION DECISION

In its decision dated 19.04.1994 and numbered 3887-4518, the 6th Civil Chamber of the Court of Cassation said that: *"The dispute centers on the determination of whether the pre-emption price shall be the price shown in the title deed on the date*

hususu göz önünde tutması gerekir. 20.6.1951 gün ve 13/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da hakimin hükümden önce re 'sen nazara alarak tayin edeceği uygun bir süre içinde Şufa bedelinin yatırılmasına karar vereceği, daha sonra kaydın düzeltilmesine hükmedeceğini açıklaması bu görüşü doğrulamaktadır. Re'sen dikkate alınacak hususlar, hem uygun süre ve de onun esas bağlantısı olan Şufa bedelidir. Kaldı ki, payı alan davalı satış akdinin tarafı olduğu için ondan Şufa bedelinin tapuda gösterilenden daha fazla olduğu şeklinde savunma yapmasını beklemekte, yasanın ve özelliği olan Şufa davasının amacına ters düşer.

Özellikle, diğer paydaş ile, davalı arasında gerçekleştirilen ve Şufa hakkının kullanılmasına yol açan satış sözleşmesinden ve bir aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılan Şufa davalarında, davacı paydaşın ekonomik ve objektif nedenlerle değişmiş yeni bedeli ödemeksizin tapuda gösterilen eski bedelle, payın tescilini talep etmesi Medeni Kanun'un 2. maddesinde tanımlanan objektif iyi niyet kuralı ile bağdaştırılamaz. Böyle bir davranış, davalıyı zorunlu olarak elinden çıkardığı gayrimenkul payı yerine eline geçen para ile aynı nitelik ve değerde bir başka gayrimenkul edinmek imkanından yoksun bıraktığı için fevkalade adaletsiz ve hakkaniyet duygusunu zedeleyici bir sonuç yaratır" denilmiştir.

Yukarıdaki kararda, önalım bedelinin belirlenmesinde hak dengelerinin korunması davacının hakkını kullanırken davalıyı mağdur etmemesinin hedeflendiği açıkça belirtilmiştir.

ÖNALIM BEDELİ VE ADALET

Özel hukukta dava tarihindeki fiili ve hukuki duruma göre hüküm verilmesi genel bir prensip ise de bu uygulama şufa davalarının özel durumuna uygun düşmemektedir. Şufa bedelinin depo edilmesinden sonra kanun yollarında yıllar geçebildiği düşünülürse adaletsizliğin doğması kaçınılmazdır. Bu nedenle hükme en yakın tarihteki (keşif tarihidir) taşınmaz pay değeri esas alınarak şufa bedeli belirlenmelidir. Bu hususa ilişkin örnek bir yerel mahkeme kararında;

"Şufa davalarının hisseli taşınmazlarda, ön alım hakkının korunması amacıyla Kanunun hissedarlara tanıdığı bir hak olduğu, davacının ön alım hakkını kullanma amacıyla huzurdaki davaya açtığı, yargılama sırasında dinlenen davalı tanıkları tarafından davacının taşınmazın satışından haberdar olduğu ve hatta kendi hissesinin de satılmasını istediği beyan edilmiş ise de, dosyaya davalı tarafından şufa ihtarının noter kanalı ile yapıldığına dair somut bir delil sunulmadığı, bu durumda davacının ön alım hakkını kullanma talebinin yerinde olduğunun kabulünün gerekeceği, ön alım hakkını kullanmak isteyen davacının taşınmazın satış tarihindeki değeri ile tapu harç ve masraflarını depo etmesi gerektiği, mahkememizce bilirkişiler nezarete alınarak keşif yapıldığı, HOSB' den bölgedeki arsa m2 birim değerlerinin sorulduğu, her ne kadar tapuda satış değeri 150.000,00 TL olarak gösterilmiş ise de, tapu harç ve masraflarının azaltılması adına değerin düşük gösterilmesinin yaygın bir uygulama olduğu, davalı ile satıcılar arasında yapılan harici sözleşme ve tanık olarak dinlenen satıcıların beyanlarından taşınmazın 625.000,00 TL' den yapıldığının sabit olduğu, ancak davacının ön alım hakkını kullanmak üzere dava açtığı tarih ile satış tarihi arasında Yargıtayca uzun bir zaman olarak nitelendirilebilecek 16 ay gibi bir süre geçtiği, ayrıca davacının haricen satıştan haberdar edildiği kanaatine varıldığı, bu durumda davalının kasıtlı olarak davacıyı satıştan haberdar etmemek, şufa hakkını kullanmasını engellemek gibi bir amacı olmadığı da göz önüne alındığında bilirkişiler tarafından tespit edilen satış tarihi itibariyle rayiç değerin depo edilmesi gerektiği, yapılan araştırma neticesinde tanzim edilen ek raporda taşınmazın satış tarihi itibari ile gerçek değerinin tespit edildiği, mahkememizce bu değer ve tapu harç ve masraflarını depo ettirildiği, bu şekilde davacının ön alım hakkını kullanma şartlarının tamamının yerine getirildiği anlaşılmakla davasının kabulüne karar vermek gerektiği anlaşılmış, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." denilmiştir. (Bursa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 2013/512 E. 2016/63 K.)

of sale or the price to be determined on the date the lawsuit is filed. There is no clarity in the law that the pre-emption price should be the price agreed upon in the agreement between the seller and the defendant. For this reason, the changes in value caused by objective events should be reflected in the payment obligation of the shareholder who filed the lawsuit in pre-emption cases filed after the one-month prescriptive period. In this respect, even if the defendant did not explicitly defend it during the proceedings, the judge should automatically take this into consideration. The Decision dated 20.6.1951 and numbered 13/5 on the Unification of Jurisprudence confirms this view by stating that the judge will decide to take into consideration the payment of the pre-emption price within an appropriate period of time to be determined by ex officio consideration before the judgment, and then will rule for the correction of the record. The issues to be directly taken into consideration are the appropriate period of time and the pre-emption price, which is its main link. Moreover, since the defendant who bought the share is a party to the contract of sale, expecting him to make a defense that the pre-emption price is more than what is shown in the title deed is contrary to the purpose of the law and the purpose of the pre-emption case. Especially in pre-emption lawsuits filed after the sales contract between the other shareholder and the defendant, which led to the exercise of the pre-emption right and after the expiration of the one-month prescriptive period, the plaintiff shareholder's request for the registration of the share with the old price shown in the title deed without paying the new price that has changed for economic and objective reasons cannot be reconciled with the objective good faith rule defined in Article 2 of the Civil Code. Such a behavior creates a very unfair and unfair result, as it deprives the defendant of the opportunity to acquire another real estate of the same quality and value with the money he has received instead of the real estate share he has compulsorily disposed of."

In the above-mentioned decision, it is clearly stated that in determining the pre-emption price, it is aimed to protect the balance of rights and to prevent the defendant from being unjustly suffered while exercising the plaintiff's right.

PRE-EMPTION PRICE AND JUSTICE

Although it is a general principle in private law to rule according to the actual and legal situation at the date of the lawsuit, this practice does not comply with the special situation of pre-emption cases. Considering that years may pass in the legal remedies after the deposit of the pre-emption price, it is inevitable that injustice will arise. For this reason, the pre-emption price should be determined based on the real estate's share value on the date closest to the judgment (the date of view). As an example of a local court decision in this matter;

In the case numbered 2013/512 - 2016/6 of the Bursa 1st Civil Court of First Instance said that: *"Although it has been declared by the defendant witnesses heard during the trial that the plaintiff was aware of the sale of the immovable and even wanted his own share to be sold, no concrete evidence has been submitted to the file that the pre-emption notice was made by the defendant through a notary public, In this case, it will be necessary to accept that the plaintiff's request to use the right of pre-emption is appropriate, the plaintiff who wants to use the right of pre-emption should deposit the value of the immovable on the date of sale and the title deed fees and expenses, the discovery was made by our court under the supervision of experts, the land m2 unit values in the region were asked from the HOSB, although the sales value was shown as 150. 000.00 TL in the title deed, it is a common practice to show the value low in order to reduce the title deed fees and expenses, and from the external contract made between the defendant and the sellers and the statements of the sellers who were heard as witnesses, the immovable property was sold for 625. 000,00 TL, however, a*

Bu kararda da gayrimenkulün gerçek değerini tespit eden Mahkeme, davalının mağduriyetini engellemiştir.

SONUÇ

Önalım davalarında davacı paydaş bir hakkını kullanıyor ise de davalının da mağdur edilmemesi gerekmektedir.Davalı gayrimenkulün malikidir.Ve gayrimenkule ilişkin mülkiyet haklarının sahibidir. Bu anlamda kendisine önalım bedeli olarak alım gücü düşmüş bir miktarın ödenmesi ile mülkiyet hakkını devretmesi genel hukuk kaideleri ile çelişir. Bu nedenle önalım davalarında dava açılır açılmaz davacı satış bedelini depo etmeli ancak önalım bedeli karara en yakın tarihte gayrimenkul üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile tespit edilmelidir ve gerekirse tamamlatılmalıdır ki hak sağlanmış, davacı da davalı da korunmuş olsun.

KAYNAKÇA

1- Müslim Tunaboylu (Yargıtay 6.H.D.Başkanı) Önalım (Şuf'a) Davaları, 2013/01, 5. Baskı s. 281-284

2- Bursa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 2013/512 E. 2016/63 K.

3- Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 19.4.1994 tarih ve 3887- 4518 sayılı ilamı

period of 16 months, which can be considered as a long time by the Court of Cassation, has passed between the date the plaintiff filed a lawsuit to use the right of pre-emption and the date of sale, and it is also concluded that the plaintiff was informed of the sale externally, in this case, considering that the defendant did not intentionally notify the plaintiff of the sale and prevent him from using his right of pre-emption, the fair value as of the date of sale determined by the experts should be stored, In the additional report issued as a result of the research conducted, the real value of the immovable property as of the date of sale was determined, this value and title deed fees and expenses were deposited by our court, in this way, it was understood that all the conditions for the plaintiff to use the pre-emption right were fulfilled, and it was understood that it was necessary to decide to accept his lawsuit, and the judgment was established as follows."

In this decision, the local court determined the real value of the real estate and prevented the unjust suffering of the defendant.

CONCLUSION

In pre-emption cases, although the plaintiff is exercising a stakeholder right, the defendant should not be unjustly suffered. The defendant is the owner of the real estate. And he is the owner of the property rights related to the real estate. In this sense, it would contradict with the general rules of law to transfer the right of ownership by paying a reduced amount as a pre-emption price. For this reason, as soon as the lawsuit is filed in pre-emption cases, the plaintiff should deposit the sales price, but the pre-emption price should be determined by an expert examination to be made on the real estate as soon as possible, and if necessary, it should be completed so that the right is provided and the plaintiff and the defendant are protected.

BIBLIOGRAPHY

1- Önalım (Şuf'a) Davaları, Müslim TUNABOYLU, 2013/01, 5th Edition, p. 281-284

2- Decision of the Bursa 1st Civil Court of First Instance numbered 2013/512 (file) 2016/63 (decree)

3- Decision of the 6th Civil Chamber of the Court of Cassation, numbered 3887-4518 and dated 19.04.1994

TR

İŞ KANUNU 25/II-H KAPSAMINDA İŞVERENİN FESİH HAKKININ DEĞERLENDİRİLMESİ

BETÜL AKYOL
bakyol@egemenoglu.av.tr

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı İş Kanunu'nun 25. maddesinde *"süresi belirli olsun veya olmasın işveren, maddede yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir."* şeklinde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemenin II. bendine göre işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri derhal fesih nedeni olarak belirtilmiş olup ayrıca başlıkta belirtildiği şekilde işçinin 25/II de belirtilen hallere benzer davranışları da işverene haklı nedenle fesih yetkisi tanımaktadır. İşverenin anılan derhal fesih hakkını kullanabilmesi, İş Kanunu 26/1'de öngörülen müddet ile bağlıdır. Bu sürelerin geçirilmesinden sonra yapılan fesih, haksız feshin hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır.

25/2 Maddesinin h alt bendinde *"h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi"* işverenin haklı nedenle fesih nedenlerinden biri olarak sayılmıştır. 1475 Sayılı Kanunun 17. maddesine paralel olarak düzenlenen bu maddenin eski kanunumuzdan farklı olarak işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde *yapmaması şeklindeki davranışı değil de yapmamakta ısrar etmesi* şeklindeki davranışı bir fesih nedeni olarak öngörüldüğünü görüyoruz. Bu nedenle işçinin ısrarlı davranışı temel nokta olduğundan işveren anılan maddeye göre derhal fesih hakkını kullanırken işçiyi görevleri konusunda öncelikle birkaç kez ikaz etmeli, buna rağmen ısrarla görevlerini yerine getirmeyen işçinin iş akdini feshetme yoluna gitmelidir. Nitekim kanun koyucu maddeyi 4857 sayılı İş Kanunumuzda da korurken anılan maddeye eski kanunda düzenlenen haline ek olarak bu davranışında ısrar etmesini koşulunu eklemiştir.

Söz konusu derhal fesih nedeninin koşulları incelendiğinde;

- İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Bir Görev Bulunmalıdır.

Bu derhal fesih nedeninin koşullarına baktığımızda öncelikle işçinin yapmakla ödevli bulunduğu bir görev söz konusu olmalıdır. Bu görev somut olayın özelliğine göre tespit edilebilecek nitelikte olup aşağıdaki Yargıtay kararında da vurgulandığı üzere işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri ; kanundan, yönetmelikten, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanabilmektedir.

> Yargıtay 9. HD. E. No: 2017/22156 K. 2020/10256 T. 01.10.2020
>
> *"İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri; kanundan, yönetmelikten, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanabilir. İster kanundan, isterse sözleşmeden doğsun, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevlerinin açık olması gerekir. Söz konusu hükme göre, işçinin yapmakla ödevli olduğu görevlerini yapmaması derhal fesih için yeterli değildir. İşçinin görevlerinin hatırlatılması (tekrar kendisine bildirilmesi), buna rağmen yapmamakta ısrar etmiş olması gerekir. Hatırlatma daha önce belirlenmiş ve işçiye bildirilmiş görevlere ilişkin olmalı ve işçinin görevlerini yerine getirmekten kaçınmasından sonra yapılmalıdır. İşçiye daha önce bildirilmiş olan görevleri genişletilerek veya ek görevler*

ENG

EVALUATION OF THE EMPLOYER'S RIGHT OF TERMINATION UNDER LABOR LAW 25/II-H

The employer's right of immediate termination with valid reason is regulated in Article 25 of the Labor Law as follows: "The employer may terminate the employment contract before the expiry of the term or without waiting for the notice period in the cases written in the article, whether the term is definite or not." According to subparagraph II of the aforementioned regulation, the employee's behavior that does not comply with the rules of morality and good faith is stated as a reason for immediate termination, and as stated in the title, the employee's behavior similar to the situations specified in Article 25/II also entitles the employer to termination with valid reason. The employer's right to use the mentioned right of immediate termination is subject to the period stipulated in Article 26/1 of the Labor Law. Termination after the expiry of these periods gives rise to the provisions and consequences of unjust termination.

In subparagraph h of Article 25/2, "h) The employee's insistence on not performing the duties obliged to perform even though he is reminded of them" is listed as one of the reasons for termination by the employer for valid reason. Parallel to Article 17 of Law No. 1475, this article is regulated in a different way from the former law, and we see that the employee's insistence on not performing the duties that the employee is obliged to perform, rather than not performing the duties that the employee is reminded to perform, is foreseen as a reason for termination. Therefore, since the persistent behavior of the employee is the main point, the employer should first warn the employee about the duties several times while exercising the right of immediate termination according to the aforementioned article and should proceed to terminate the employment contract of the employee who persistently fails to fulfill the duties despite this. As a matter of fact, while preserving the article in our Labor Law No. 4857, the legislator added the condition that the employee persists in this behavior in addition to the condition regulated in the former law.

When the conditions of the reason for immediate termination are examined;

- There must be a duty that the employee is obliged to perform.

When we look at the conditions of this reason for immediate termination, first of all, there must be a duty that the employee is obliged to perform. This duty can be determined according to the characteristics of the concrete case and as emphasized in the following the Supreme Court of Appeals decision, the duties that the employee is obliged to perform may arise from the law, regulation, individual or collective labor agreement.

> The decision of the 9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals, with Merits No. 2017/22156, Decision No. 2020/10256 dated 01.10.2020
>
> *"The duties that the employee is obliged to perform may arise from the law, regulations, individual or collective labor agreement. Whether they arise from the law or the contract, the duties that the employee is*

verilerek hatırlatma yapılamaz. Hatırlatma sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Yapılmayan işin görev kapsamına girdiğini, hatırlatma yapıldığını ve işçinin yapmamakta ısrar ettiğini kanıtlama yükü, işverendedir. (Bkz. ... Türk İş Hukukunda Haksız fesih 1. B, Eylül 2020, sf. 197-198.)"

Bursa BAM, 3. HD., E. 2019/1919 K. 2020/1137 T. 16.7.2020

"...işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevler dar yorumlanmamalı, yasadan, toplu iş sözleşmesinden, iş sözleşmesinden, iç yönetmelikten kısaca tüm çalışma koşulları ile dürüstlük kuralından doğan ve yapmakla ödevli olduğu görevler bu kapsamda değerlendirilmelidir. "

Bu bağlamda BAM kararında bu hallere örnek olarak ;

" banka şubesinde güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin çeşitli tarihlerde işe geç gelmesi nedeniyle banka içindeki izleme ve gözetleme görevini tam olarak yerine getirmemesi banka gibi riski fazla olan işyerinde daha dikkatli olması ve özellikle kendisine yapılan hatırlatmalardan sonra durumunu düzeltmesi gerektiği gerekçeleriyle bu hüküm kapsamında değerlendirildiği.."

"Şoför olarak çalışan işçiden çeşitli defalar kullandığı aracı yıkaması istendiği halde bunu yapmaması"

"kalorifercilik ile bahçıvanlık işlerini yapmakla görevli işçinin bahçıvanlık işini yapmaması" gösterilmiştir.

Ardından yine aynı kararda ;

"Buna karşılık işçinin görevleri arasında bulunmayan ya da dürüstlük kuralının yapmasını gerektirmediği işleri yapmaması iş sözleşmesinin haklı feshine neden olmayacağı,

nitekim makineci olarak çalışan bir işçinin boyacı olarak işini yürütmesinin istenmesini,

ortacı-meydancı olarak çalışan işçinin başka bir işçinin yapmakta olduğu makine başı işinde çalışmasının istenmesini ,

kalite kontrol işini yürütmekteyken kendisinden ek olarak sorumluluğu büyük olan postabaşılık görevini de yapmasının istenmesini kabul etmemesi üzerine iş sözleşmelerinin feshini

verilen işler görevleri kapsamında olmadığından, haksız bulunduğu belirtilmiştir. "

Bu minvalde belirtmek gerekir ki; işçinin görevi olmayan hallere örnek olarak

"işçinin bıyık bırakması üzerine iki kez uyarılmasına rağmen bıyıklarını kesmemesi" de anılan kararda belirtilmiştir.

Yine isabetli olarak işçiden kanuna aykırı bir istemin yerine getirilmesi beklenemeyeceğinden bu durum da haklı nedenle feshin konusunu olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle işverenin kanuna aykırı emir ve talimatlarının da işçi tarafından uygulanmaması görevini ısrarla yerine getirmeme kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

Nitekim kararda ; *"Bunun yanı sıra kanuna aykırı bir işin yapılmasını kabul etmeme de haklı fesih nedeni oluşturmaz. Örneğin, işverenin işçiden kanuna aykırı şekilde defter tutmasını istemesi üzerine işçinin bu talimata uygun davranmaması bu hüküm kapsamında değerlendirilemez. Ancak işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevlerin neler olduğunun tespiti her somut olayın koşullarına göre belirlenecektir. Bir diğer deyişle, her olayda ilk önce işçinin mutat işi saptanmalı, daha sonra buna göre sonuca gidilmelidir.*

İşverenin yapmasını istediği iş, işçinin mutat işi olmasına karşın yer ve zaman bakımından bir

obliged to perform must be clear. According to the aforementioned provision, failure of the employee to fulfill the duties that the employee is obliged to perform is not sufficient for immediate termination. The employee must have been reminded of the duties (notified again) and insisted on not performing them despite this. The reminder must be related to the duties previously determined and notified to the employee and must be made after the employee refrains from fulfilling the duties. A reminder cannot be made by expanding the duties previously notified to the employee or by assigning additional duties. The reminder may be made verbally or in writing. The burden of proof is on the employer to prove that the work not performed falls within the scope of the duty, that a reminder was given, and that the employee insisted on not performing it. (Unjust Termination in Turkish Labor Law 1st Edition, September 2020, pages 197-198)

3rd Civil Chamber of Bursa Regional Courts of Justice, with the Merits No. 2019/1919, Decision No. 2020/1137 dated 16.7.2020

"...the duties that the employee is obliged to perform should not be interpreted narrowly, and the duties arising from the law, collective bargaining agreement, employment contract, internal regulations, in short, all working conditions and the rule of good faith and honesty and the duties that the employee is obliged to perform should be considered within this scope. "

In this context, in the decision of the Regional Court of Appeal, as an example of these cases;

"the employee working as a security guard in a bank branch, who did not fully fulfill his duty of monitoring and surveillance in the bank due to coming late to work on various dates, was evaluated within the scope of this provision because he should be more careful in a high-risk workplace such as a bank and should correct his situation, especially after the reminders made to the employee..."

"The employee working as a driver was asked several times to wash the vehicle he was driving, but did not do so"

"The worker who was assigned to do the work of heating and gardening did not do the work of gardening".

Afterward, in the same decision;

"On the other hand, the employee's failure to do the work that is not among his duties or that the rule of honesty does not require the employee to do will not cause termination with a valid reason of the employment contract,

in fact, a worker who works as a machinist is asked to carry out his work as a painter,

the request of a worker employed as a middleman groundskeeper to work on a machine-head job being performed by another worker,

the termination of their employment contracts after they refused to accept that he was asked to perform the postmaster duty, which is an additional duty with great responsibility while carrying out quality control work

the work assigned to them is not within the scope of their duties, it is stated to be unjustified."

In this respect, it should be noted that; as examples of situations that are not the duty of the employee

It is also stated in the aforementioned decision that "the employee did not cut his mustache despite being warned twice."

uygunsuzluk söz konusu ise veya işçinin geçerli bir mazereti varsa işi yapmaması haklı fesih nedeni oluşturmaz. Bir diğer deyişle, işçinin o anda çalışma borcunun bulunması gerekir. Nitekim Yargıtay kararları uyarınca, hafta tatilinde çalışmak istemeyen işçinin başka bir işe verilmesi üzerine orada da çalışmayı kabul etmemesi, işçinin pazar günü çalışmak istememesi üzerine iş sözleşmesi bu hüküm uyarınca feshedilemez. Çünkü işin tatil gününde yapılmasının istenmesi zaman bakımından uygunsuzluk oluşturur."

Yukarıda belirtildiği üzere işçinin yapmakla ödevli olduğu görev kapsamında mutat iş kavramı her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. İşçinin ikaz edilerek hatırlatılan işi, işçinin mutat işi olsa da yer ve zaman bakımından işçinin o işi yapması uygun değil ise bu durumda işverenin haklı nedenle fesih söz konusu olamayacaktır. Nitekim işçinin görevi olamayan bir işin yapılmamasının işveren açısından haklı feshe konu edilmesi mümkün olmamakla birlikte, işin yapılması işçi için haklı ve dürüstlük kuralına uygun bir şekilde reddedilmiş ise bu durumlarda da işverenin haklı fesih imkanı olduğundan söz edilemeyecektir.

Söz gelimi işin tatil günlerinde yerine getirilmesinin istenmesi de zaman bakımından uygunsuzluk oluşturacaktır. Fazla saatlerle çalışma yapılması işçi tarafından onaylanmışsa veyahut işçinin rızasının aranmadığı fazla çalışma türünde işçinin fazla çalışma yapmaması işini yapmaması olarak nitelendirilebilecekse de Yargıtay aşağıdaki kararında fazla mesaiye kalması için bir kez uyarılan işçi bakımından feshin haksız olduğunu belirtmiştir.

Bknz. Yargıtay 9. HD. E. 2004/25446 K. 2005/16086 T. 09.05.2005

"Reyon sorumlusu olan davacının emrindeki işçilerle birlikte fazla çalışma için işyerinde kalmasının istenmesi ve buna rağmen davacının fazla mesaiye kalmaması 1475 Sayılı Yasanın 17/2-g maddesi kapsamında yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaması olarak nitelenemez. Zira fazla mesaiye kalması için bir kez uyarılan davacının bu eyleminden dolayı iş sözleşmesinin feshi haklı kabul edilemez. Bu nedenle ihbar ve kıdem tazminatı istekleri konusunda yapılan Bilirkişi raporuna göre isteklerin kabulü gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

Yine işçi İş Kanunu 22. Maddesinde kapsamında kendisi aleyhine meydana gelen esaslı değişikliği de kabul etmek zorunda olmadığı gibi yasa gereği iş görmekten kaçınması mümkündür.

İşçinin ücreti, zorlayıcı neden olmaksızın yirmi günden beri ödenmedi ya da işçi için yeterli iş sağlığı ve güvenliği önlemi alınmadı ise bu durumlarda da işçinin sözleşmeden kaynaklı edimlerini yerine getirmediğinden bahsedilemeyecektir.

Aynı zamanda işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevlerin iş görme yanında iş görmemek biçiminde de tezahür edebileceği göz ardı edilmemelidir. Bu hallere örnek olarak işçinin işyerindeki disiplin veya yıllık izin kuruluna seçildiği halde; söz konusu kurullara katılmaması yine İş Sağlığı ve Güvenliği için verilen eğitimlere katılmaması durumları gösterilebilir.

- İşçi Görevleri İle İlgili Olarak İşveren Tarafından İkaz Edilmelidir.

Görevlerini yerine getirmeyen işçinin iş akdinin İş kanunu 25/II-h uyarınca feshedilebilmesi için bu davranışları bakımından işveren veyahut işveren vekili tarafından ikaz edilmesi gerekmektedir. İşçinin görev tanımının önceden belirli olması ikaz anlamını taşımayacağı gibi hatırlatılan görevini yerine getirebilmesi için makul bir süre de tanınmalıdır. İkaz edilme durumu yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilecektir ancak ispat kolaylığı açısından işverenin yazılı bir bildirim yapması uygun olacaktır. Yargıtay 9. HD. 2004/1389 Esas, 2004/4190 Karar, 04.03.2004 tarihli kararında e-posta ile yapılan ikazın geçerli sayıldığına hükmetmiştir.

Again, it is rightly stated that since the employee cannot be expected to fulfill a request contrary to the law, this situation is not the subject of just cause termination. For this reason, the employer's unlawful orders and instructions cannot be considered within the scope of persistent failure to fulfill the duty.

As a matter of fact, in the decision; *"In addition, refusal to accept the performance of an unlawful work does not constitute a valid reason for termination. For example, if the employer asks the employee to keep books in violation of the law, the employee's failure to comply with this instruction cannot be considered within the scope of this provision. However, the determination of the duties that the employee is obliged to perform will be determined according to the circumstances of each concrete case. In other words, in each case, the customary work of the employee should be determined first and then the conclusion should be made accordingly.*

Although the work that the employer asks the employee to do is the usual work of the employee, if there is an inconvenience in terms of time and place or if the employee has a valid excuse, the failure to do the work does not constitute a valid reason for termination. In other words, the employee must have an obligation to work at that moment. As a matter of fact, according to the decisions of the Supreme Court of Appeals, the employment contract cannot be terminated by this provision if the employee who does not want to work on a week holiday is assigned to another job and does not accept to work there, or if the employee does not want to work on Sunday. Because the request to perform the work on a holiday constitutes incompatibility in terms of time."

As stated above, the concept of customary work within the scope of the duty that the employee is obliged to perform should be evaluated according to the characteristics of each concrete case. Even if the work that the employee is warned and reminded of is the usual work of the employee, if it is not appropriate for the employee to do that work in terms of place and time, then the employer will not be subject to a termination with a valid reason. Although the employer cannot subject the failure to perform a work that is not the duty of the employee to be subject to justified termination, if the work is refused to be done in a justified and good faith manner for the employee, it cannot be said that the employer has the possibility of rightful termination in these cases.

For example, requesting the work to be performed on holidays will also constitute incompatibility in terms of time. Even if overtime work is approved by the employee, or in the case of overtime work where the consent of the employee is not required, the employee's failure to work overtime may be considered as a failure to do the job, the Supreme Court of Appeals stated in the following decision that the termination is unjustified for the employee who was warned once to work overtime.

See. 9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals, with the Merits No. 2004/25446, Decision No. 2005/16086 dated 09.05.2005

"The fact that the plaintiff, who is in charge of the department, was asked to stay at the workplace for overtime work together with the employees under their command, and despite this, the plaintiff's failure to work overtime cannot be characterized as not performing the duties that the plaintiff is obliged to perform within the scope of Article 17/2-g of the Law No. 1475, even though the plaintiff was reminded. The termination of the employment contract cannot be considered justified due to this action of the plaintiff who was warned once to work overtime. For this reason, according to the expert report on the notice and severance pay requests, the requests should be accepted, but the rejection of the requests is incorrect and requires a reversal."

- İşçinin Uyarılara Rağmen Israrlı Şekilde Görevini Yapmaması Gerekmektedir.

Yukarıda da değinildiği üzere işçinin görevleri yapmamadaki ısrarı kanun koyucunun 1475 sayılı İş Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu arasındaki en önemli farkı ihtiva etmektedir.

Yargıtay 9. HD. E. 2010/4892 K. 2012/11435 T. 04.04.2012

"İşçinin ihtara konu eyleminden sonra yeni bir eylem olmadığı takdirde ihtarlara konu eylem nedeniyle iş akdinin feshi haklı sayılamaz. Bu nedenle davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddi bozmayı gerektirmiştir."

İşçinin uyarılara rağmen görevini yerine getirmeme durumunun devamlılık arz etmesi gerekmektedir. Nitekim 1475 sayılı İş kanunumuz ile 4857 sayılı İş Kanunu bakımından en belirgin fark işçinin görevini yerine getirmeme konusundaki ısrarı olup işçinin uyarılarak kendisine görevlerinin hatırlatıldığı halde görevlerini yerine getirmediği, işveren tarafından ispatlanmalıdır.

Öte yandan işçinin görevini hatırlatıldığı halde hiç yerine getirmemesi haklı nedenle feshin konusunu oluştururken bu haklı fesih nedeni İş Kanunu madde 18 ile birlikte değerlendirildiğinde; uyarılara rağmen görevini eksik, kötü veya yetersiz yapılması geçerli nedenle fesih nedeni olarak değerlendirilmektedir.

Buna ilişkin olarak bknz.;

Yargıtay 9. HD. E. 2007/27680 K. 2008/5302 T. 17.03.2008

"İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli fesih hakkı verir. İş Kanununun 25nci maddesinin II. bendinin (h) fıkrası, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, yukarıda da ifade edildiği üzere, İş Kanununun gerekçesine göre, işçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi geçerli fesih nedenidir. İşçi görevini uyarıya rağmen, hiç yerine getirmezse işveren haklı nedenle derhal, eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirirse süreli, geçerli fesih hakkını kullanabilecektir."

Sonuç olarak, iş sözleşmesinin işverenin işçinin görevini yerine getirmemekte ısrar etmesi maddesine bağlı olarak yapacağı haklı nedenle fesihlerde, işçinin görevi kapsamında bir işin yapılmamış olması, işverenin işçiye uygun şekilde ikazda bulunması, işçinin bu davranışındaki ısrarı ve işçiden yapmasını beklenen görevin yasal ve makul olması gibi unsurlara dikkat edilmesi gerekmekte olup olası bir yargılamada yapılan haklı nedenle feshin ; geçerli nedenle fesih hükümleri ile kıyaslanabileceği gözetilerek haklı fesih ağırlığında olabilecek nedenlerin ayrımının işveren tarafından iyi yapılması gerekmektedir.

Again, the employee is not obliged to accept the fundamental change that occurs against himself within the scope of Article 22 of the Labor Law, and it is possible to refrain from working as required by law.

If the employee's wage has not been paid for twenty days without a compelling reason or if adequate occupational health and safety measures have not been taken for the employee, it cannot be said that the employee has not fulfilled his contractual obligations in these cases.

At the same time, it should not be ignored that the duties that the employee is obliged to perform may be manifested in the form of not performing work as well as performing work. Examples of such cases are the cases where the employee is elected to the disciplinary or annual leave committee at the workplace but does not attend the said committees and does not attend the training given for Occupational Health and Safety.

- The Employee Must Be Warned by the Employer Regarding Their Duties.

For the employment contract of the employee who does not fulfill their duties to be terminated by Labor Law 25/II-h, the employer or the employer's representative must be warned by the employer or the employer's representative in terms of these behaviors. The fact that the employee's job description is predetermined does not mean a warning, and a reasonable time must be given for the employee to fulfill the reminded duty. The warning may be in writing or verbally, but it would be appropriate for the employer to make a written notification for ease of proof. In its decision dated 04.03.2004, the Court of Cassation 9th HD. 2004/1389 Esas, 2004/4190 Karar, ruled that the warning made by e-mail is deemed valid.

- The Employee Must Persistently Fail to Perform Their Duties Despite the Warnings.

As mentioned above, the employee's persistence in not performing the duties is the most important difference between the Labor Law No. 1475 and the Labor Law No. 4857.

9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals with the Merits No. 2010/4892, Decision No. 2012/11435 dated 04.04.2012

"If there is no new action after the employee's action subject to the warning, the termination of the employment contract due to the action subject to the warnings cannot be considered justified. For this reason, while the plaintiff's severance and notice pay claims should be accepted, their rejection required a reversal."

The employee's failure to fulfill the duties despite the warnings must be persistent. As a matter of fact, the most significant difference between the Labor Law No. 1475 and the Labor Law No. 4857 is the persistence of the employee in not fulfilling the duties, and it must be proved by the employer that the employee does not fulfill the duties despite being warned and reminded of the duties.

On the other hand, while the failure of the employee to fulfill the duties despite being reminded of his duties constitutes the subject of just cause termination, when this valid reason for termination is evaluated together with Article 18 of the Labor Law; incomplete, poor or inadequate performance of his duties despite warnings is considered as a valid reason for termination.

Please see regarding this

9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals with the Merits No. 2007/27680, Decision No. . 2008/5302 dated 17.03.2008

"The employee must comply with the instructions given by the employer within the scope of the right of management. Failure of the employee to comply with the instructions gives the employer the right to justified or

4857 Sayılı İş Kanununun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin; Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi ve Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Serkan Odaman, TÜHIS Ağustos- Kasım 2004, sf. 81-93

BETİN, OCAK, İşe Iade Davaları, Ağustos 2021 sf. 844-849

Seda Arslan, İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı, (Yüksek Lisans Tezi)

Çiğdem Menemenli Geniş, İş Kanunu' nun 25. Maddesine Göre İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı (Yüksek Lisans Tezi)

Yargıtay 9. HD. E. 2007/27680 K. 2008/5302 T. 17.03.2008

Yargıtay 9. HD. E. 2017/22156 K. 2020/10256 T. 01.10.2020

Yargıtay 9. HD. E. 2004/25446 K. 2005/16086 T. 09.05.2005

Yargıtay 9. HD. E. 2004/1389 K. 2004/4190 T. 04.03.2004

Yargıtay 9. HD. E. 2012/185 K. 2014/6345 T. 27.2.2014

Yargıtay 9. HD. E. 2016/11952 K. 2020/638 T. 20.1.2020

Yargıtay 9. HD. E. 1996/31348 K. 1996/6091 T. 25.03.1996

Yargıtay 9. HD. E. 2008/13228 K. 2009/37131 T. 25.12.2009

Yargıtay 9. HD. E. 2010/4892 K. 2012/11435 T. 04.04.2012

Yargıtay 9. HD. E. 2022/4652 K. 2022/5274 T. 26.04.2022

Yargıtay 9. HD. E. 2015/34552 K. 2016/17028 T. 03.10.2016

Yargıtay 7. HD. E. 2014/13217 K. 2014/20090 T. 04.11.2014

Yargıtay 9. HD. E. 2016/11209 K. 2017/7825 T. 04.05.2017

Bursa BAM 3. HD. E. 2019/1920 K. 2020/1043 T. 23.6.2020

valid termination of the employment contract, depending on the situation. Paragraph (h) of sub-paragraph II of Article 25 of the Labor Law considers the employee's insistence on not performing the duties that the employee is obliged to perform, even though the employee is reminded to do so, as a just cause for termination. On the other hand, as stated above, according to the reasoning of the Labor Law, the incomplete, poor, or inadequate performance of the employee's work despite warnings is a just cause for termination. If the employee does not fulfill the duties at all despite the warning, the employer may use the right of immediate termination for valid reasons, and if the employee fulfills the duties incompletely, badly, or inadequately, the employer may use the right of termination for just cause."

As a result, in the termination for just cause based on the article of the employment contract that the employer insists that the employee does not fulfill his/her duties, it is necessary to pay attention to factors such as the fact that work within the scope of the employee's duty has not been performed, the employer's proper warning to the employee, the employee's persistence in this behavior and the legality and reasonableness of the task expected from the employee. Considering that the termination for just cause made in a possible trial may be compared with the provisions of the termination for a valid reason, the employer should make a good distinction between the reasons that may weigh justified termination.

After the Adoption of Labor Law No. 4857 in the Light of the Decisions of the Supreme Court of Appeals; The Employee's Insistence on Not Performing the Duties the Employee is Obliged to Perform Although Reminded and the Legal Consequences, Prof. Dr. Serkan Odaman, TÜHIS August- November 2004, pages 81-93

BETİN, OCAK, Employment Reinstatement Lawsuits, August 2021 pages 844-849

Seda Arslan, Employer's Right to Termination for Valid Reason, (Master's Thesis)

Çiğdem Menemenli Geniş, According to Article 25 of the Labor Law, Employer's Right to Termination for Valid Reason (Master's Thesis)

9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals with the Merits No. 2007/27680, Decision No. 2008/5302 dated 17.03.2008

9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals with the Merits No. 2017/22156, Decision No. 2020/10256 dated 01.10.2020

9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals with the Merits No. 2004/25446, Decision No. 2005/16086 dated 09.05.2005

9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals with the Merits No. 2004/1389, Decision No. 2004/4190 dated 04.03.2004

9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals with the Merits No. 2012/185, Decision No. 2014/6345 dated 27.2.2014

9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals with the Merits No. 2016/11952, Decision No. 2020/638 dated 20.1.2020

9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals with the Merits No. 1996/31348 Decision No. 1996/6091 dated 25.03.1996

9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals with the Merits No. 2008/13228, Decision No. 2009/37131 dated 25.12.2009

9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals with the Merits No. 2010/4892, Decision No. 2012/11435 dated 04.04.2012

9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals with the Merits No. 2022/4652, Decision No. 2022/5274 dated 26.04.2022

9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals with the Merits No. 2015/34552, Decision No. 2016/17028 dated 03.10.2016

7th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals with the Merits No. 2014/13217, Decision No. 2014/20090 dated 04.11.2014

9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals with the Merits No. 2016/11209, Decision No. 2017/7825 dated 04.05.2017

3rd Civil Chamber Bursa Regional Court of Appeals with the Merits No. 2019/1920, Decision No. 2020/1043 dated 23.6.2020

TR

ÇALIŞANLARIN DOĞUM ÖNCESİ VE SONRASI HAKLARI İLE DOĞUM SONRASI ÇALIŞMA MODELLERİ

DİLEK KOÇER AYDIN
daydin@egemenoglu.com

Türk hukukunda çalışanlara, gebelik sürecinde ücretli ve ücretsiz izin olmak üzere birtakım haklar tanınmış; doğum sonrasında ise yine ücretli ve ücretsiz izin haklarına ilave olarak çeşitli çalışma modelleri öngörülmüştür. Doğum öncesi ve doğum sonrası izin hakları ile doğum sonrası çalışma modelleri aşağıda detaylı olarak açıklanacaktır.

DOĞUM ÖNCESİ VE SONRASI KADIN ÇALIŞANIN İZİN HAKLARI:

1. İşçinin Periyodik Kontrol İzni

Hamilelik süresince 4857 Sayılı Kanun'un 74. maddesi uyarınca periyodik kontroller için kadın işçiye ücretli izin verilecek ve bu süreler çalışma sürelerinden sayılacaktır.

2. Doğum ve Analık İzni

Yine aynı kanun maddesi uyarınca; kadın çalışanlara, doğumdan önce 8 hafta doğumdan sonra 8 hafta olmak üzere toplam 16 haftalık izin verilir. Kadın çalışan, gebeliğin 32. haftasını tamamlaması ile doğum iznine ayrılabileceği gibi sağlık durumunun iyi olması halinde ise isterse doktorun onayı ile, doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilecektir. Erken doğum yapılması halinde ise doğum öncesi kullanılamayan süreler doğum sonrası sürelere eklenir.

Çoğul gebelik olması halinde doğumdan önceki 8 haftaya 2 hafta daha eklenir ve doğum ve analık izni toplamda 18 hafta olarak kullanılır.

3. İşçinin Evlat Edinme İzni

İş Kanununca evlat edinme durumunda da çalışanlara izin hakkı tanınmakta olup 3 yaşını doldurmamış çocuğu evlat edine eşlerden birine veya evlat edinene, çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren 8 hafta analık izni kullandırılır.

4. Süt / Emzirme İzni

Yine 74. madde uyarınca; kadın işçilere, 1 yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaça bölünerek kullanılacağı işçi tarafından belirlenecek olup bu süre, günlük çalışma süresinden sayılacaktır. Süt izni düzenlemesi, kadın çalışanın çalıştığı günlerde çocuğun beslenmesinden mahrum kalmamasını amaçladığından süt izninin toplu kullandırılması hukuken mümkün olmadığı gibi maddenin amacına da aykırılık teşkil etmektedir.

5. Doğum Sonrası Ücretsiz İzin

İş Kanunu md. 74/6 uyarınca; isteği halinde kadın çalışana, 16 haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde 18 haftalık süreden sonra 6 aya kadar ücretsiz izin verilir. Söz konusu ücretsiz iznin kullandırılması işveren inisiyatifinde olmayıp kadın çalışanın talepte bulunması halinde işverence 6 aya kadar ücretsiz izin verilmek zorundadır.

Kadın çalışanın toplamda 16 haftalık doğum ve analık izninde geçirdiği süreler kıdem sürelerinden sayılmakta iken ücretsiz izin sürelerinde iş sözleşmesi askıda kabul edilecek ve bu süreler, kıdem hesabında dikkate alınmayacaktır.

ENG

PRE AND POSTNATAL RIGHTS OF EMPLOYEES AND POSTNATAL WORKING MODELS

Under Turkish law, employees are entitled to certain rights during pregnancy, including paid and unpaid leave, and various working models are envisaged after childbirth, in addition to paid and unpaid leave rights. Prenatal and postnatal leave rights and postnatal working models will be explained in detail below.

PRENATAL AND POSTNATAL LEAVE RIGHTS OF FEMALE EMPLOYEES:

1. Employee's Periodic Checkup Leave

During the pregnancy period, according to Article 74 of Law No. 4857, paid leave will be granted to female employees for periodic check-ups, and these periods will be considered as part of the working hours.

2. Natal and Maternity Leave

Pursuant to the same article of the law, female employees are granted a total of 16 weeks of leave, 8 weeks before the birth and 8 weeks after the birth. The female employee can leave for natal leave upon completion of the 32nd week of pregnancy, and if she is in good health, she can work at the workplace up to three weeks before the birth with the approval of the doctor, upon her request. In case of premature birth, the periods that could not be used before birth are added to the postnatal periods.

In case of multiple pregnancies, 2 more weeks are added to the 8 weeks before the birth and natal and maternity leave is used for a total of 18 weeks.

3. Employee's Adoption Leave

According to the Labor Law, employees are also granted leave in case of adoption. In the event of adopting a child under the age of 3, the spouse or the adopter is entitled to take 8 weeks of maternity leave starting from the date when the child is physically handed over to the family.

4. Milk / Breast-feeding Leave

Pursuant to Article 74, female employees are granted a total of one and a half hours of milk leave per day to breastfeed their children under 1 year of age. The hours between which this period will be used and how many times it will be divided will be determined by the employee and this period will be counted from the daily working time. Since the milk leave regulation aims to ensure that the female employee is not deprived of the child's nutrition on the days she works, the collective use of milk leave is not legally possible and contradicts the purpose of the article.

5. Unpaid Postnatal Leave

In accordance with Article 74/6 of the Labor Law, a female employee may be granted unpaid leave for up to 6 months upon her request, either after completing the 16-week period or, in case of multiple pregnancies, after the 18-week period. The granting of this unpaid leave is not at the discretion of the employer but is mandatory if requested by the female employee, for a period of up to 6 months.

DOĞUM SONRASI ÇALIŞMA MODELLERİ

"Analık İzni Veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik" uyarınca kadın çalışana, doğum sonrası kısmi çalışma ve yarım çalışma imkanı tanınmaktadır.

1. Yarım Çalışma ve Yarım Çalışma Ödeneği

Doğum sonrası analık izninin sona ermesinden itibaren kadına çalışana; ilk doğumda 60 gün, ikinci doğumda 120 gün, sonraki doğumlarda ise 180 gün sürelerle yarım çalışma hakkı tanınmaktadır. Çoğul doğum yapılması halinde bu sürelere 30'ar gün eklenirken çocuğun engelli olarak doğması halinde ise bu süre 360 gün olarak uygulanacaktır.

İşçinin çalıştığı sürelerdeki ücreti asıl ücret üzerinden hesaplanarak işveren tarafından ödenir. İşçi, haftanın çalışmadığı günlerindeyse ücretsiz izinli sayılır ve çalışılmayan günlerin ücret, brüt asgari ücret üzerinden hesaplanarak "yarım çalışma ödeneği" adı altında İŞKUR tarafından ve İşsizlik Fonu'ndan ödenmektedir.

Çalışanın yarım çalışma ödeneğinden yararlanabilmesi için;

- Çalışanın, doğum veya evlat edinme süresinden önceki son 3 yılda en az 600 gün işsizlik sigortası priminin olması,
- Haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiili olarak çalışılması ve
- Doğum veya evlat edinme sonrası analık hali izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kuruma yarım çalışma belgesi ile başvuruda bulunulması gerekmektedir.

2. Kısmi Çalışma

Doğum sonrası analık izninin bitmesinin ardından çalışan, en az 1 ay öncesinden işverene yazılı olarak başvuru yapmak koşuluyla kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Buna göre çalışan, çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar geçecek süre için kısmi süreli çalışabilir. Kısmi süreli çalışma talebinin karşılanması kural olarak işveren inisiyatifinde olmayıp çalışan tarafından bildirim yapılması halinde işverence kabul edilmesi zorundadır.

Kısmi süreli çalışmadan da eşlerden yalnızca biri yararlanabilecek; üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme durumunda ise çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren kısmi süreli çalışmadan yararlanılabilecektir.

Kısmi süreli çalışmadan yararlanma halinde, sürenin sonu beklenmeden tekrar tam süreli çalışmaya dönülmesi mümkün olup bu durumda çalışan tarafından, 1 ay önceden işverene bildirim yapılması gerekmektedir. Ancak; bu durumda aynı çocuk için tekrar kısmi süreli çalışma hakkından yararlanılması mümkün değildir.

Kısmi süreli çalışma yapılabilecek işler mevzuatta açıkça düzenlenmiştir. Buna göre;

- Özel sağlık kuruluşlarında ilgili mevzuat uyarınca mesul müdür, sorumlu hekim, laboratuvar sorumlusu ve sağlık hizmetinden sayılan işlerde tam zamanlı çalışması öngörülenler tarafından yerine getirilen işlerde,

- Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen sanayiden sayılan işlerde,

- Nitelikleri dolayısıyla bir yıldan az süren mevsimlik, kampanya veya taahhüt işlerinde,

- İş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işlerde, işverenin uygun bulması hâlinde;

- Yukarıda sayılmayan işlerde de işverence uygun bulma şartı aranmaksızın kısmi süreli çalışma yapılabilir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre bağıtlanan toplu iş sözleşmelerinde kısmi süreli çalışma

While the periods spent by the female employee on natal and maternity leave of 16 weeks in total are counted as seniority periods, the employment contract will be considered suspended during unpaid leave periods and these periods will not be taken into account in the seniority calculation.

MODELS OF POSTNATAL WORK:

Pursuant to the "Regulation on Part-Time Work to be Performed After Maternity Leave or Unpaid Leave", female employees are granted the opportunity to work part-time and half-time after giving birth.

1. Half-Time Work and Half-Time Work Allowance

From the end of the postnatal maternity leave, woman employee is entitled to work half-time for 60 days for the first birth, 120 days for the second birth and 180 days for subsequent births. In case of multiple births, 30 days are added to these periods, and if the child is born with a disability, this period will be applied as 360 days.

The wage of the employee which is calculated upon the actual wage on working period is paid by the employer. If the employee does not work on the days of the week, the employee is considered to be on unpaid leave and the wage for the days the employee does not work is calculated over the gross minimum wage and paid by İŞKUR and the Unemployment Fund under the name of "half-work allowance".

In order for the employee to benefit from the part-time allowance;

- The employee has, at least, 600 days of unemployment insurance premiums in the last 3 years before the birth or adoption period,
- Actually working half of the weekly working hours and
- It is necessary to apply to the Institution with a half-time work certificate within 30 days from the date of the end of maternity leave after birth or adoption.

2. Part Time Working

After the expiration of postnatal maternity leave, the employee can request part-time work, provided that the employee submits a written application to the employer, at least, 1 month in advance. Accordingly, the employee can work part-time for the period until the beginning of the mandatory primary education age of the child, following the date on which the child starts. Fulfilling the request for part-time work is generally not at the discretion of the employer; however, it must be accepted by the employer when notified by the employee.

Only one of the spouses can benefit from part-time work, and in the case of adopting a child under the age of three, part-time work can be utilized from the date the child is physically handed over.

In case of benefiting from part-time work, it is possible to return to full-time work without waiting for the end of the period, and in this case, the employee must notify the employer 1 month in advance. However; in this case, it is not possible to benefit from the right to part-time work again for the same child.

The types of works eligible for part-time work are explicitly regulated in the legislation. According to this;

- In works performed by those designated as responsible manager, attending physician, laboratory supervisor, and those expected to work full-time in occupations considered as part of health services according to the relevant regulations in private healthcare institutions,

- In industries where works are carried out continuously in shifts, employing workers consecutively without interruption due to the nature of their qualifications,

- In seasonal, campaign, or contractual works lasting less than one year due to the nature of their qualifications,

yapılabilecek işler, yukarıda sayılan hükümlere bağlı kalınmaksızın da taraflarca ayrıca belirlenebilir.

Görüleceği üzere; başta İş Kanunu olmak üzere Türk hukuku çalışana, doğum öncesi ve sonrasında birtakım haklar ve imkanlar tanıyarak bir yandan istihdamın korunmasını amaçlarken diğer yandan da çocuğun ebeveyne olan ihtiyacını gidermeyi, ebeveynle çocuk arasındaki ilişkiyi güçlendirmeyi amaçlamaktadır. Bu sebeple yukarıda sayılan izin hakları ile çalışma modelleri geliştirilmiştir.

SONUÇ

4857 Sayılı İş Kanunu, Analık İzni Veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik, Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uyarınca doğum öncesi ve doğum sonrasında çalışana birtakım haklar tanınmış ve doğum sonrasında kısmi süreli ve yarı zamanlı olmak üzere çalışma modelleri tanımlanmıştır.

Yukarıda sayılan izin ve çalışma modelleri dışında belirtmek gerekir ki;

- Hamile kadın çalışanlar günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılamaz.

- Hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçi, sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz.

- Emziren kadın çalışanın günde 7,5 saatten fazla çalıştırılması ve doğumdan itibaren 1 yıl süreyle gece çalıştırılması yasaktır.

- Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun 100-150 kadın çalışanı olan işyerlerinde; emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 mt uzaklıkta bir emzirme odasının; 150'den çok kadın çalışanı olan işyerlerinde ise 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurdun kurulması zorunludur.

- Yarı zamanlı çalışmada; çalıştığı günlerin ücreti işverence ödenip çalışılmayan sürelerin karşılığı "yarı zamanlı çalışma ödeneği" adı altında İşsizlik Fonu'ndan ödenirken kısmi süreli çalışmada çalışılmayan günlere dair herhangi bir ödeme yapılmamaktadır.

- Kısmi süreli çalışma, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın en fazla üçte ikisi kadar yapılabilir.

- In works where dividing the working hours over the weekdays is not suitable based on their qualifications, if approved by the employer,

- In works not mentioned above, part-time work can be implemented without the requirement of employer approval. In collective labor agreements concluded in accordance with the provisions of Law No. 6356 on Trade Unions and Collective Bargaining Agreements, works suitable for part-time work can be determined separately by the parties without being bound by the provisions mentioned above.

In consideration of the foregoing; Turkish law, especially the Labor Law, aims to both preserve employment and address the needs of the parent-child relationship by granting certain rights and opportunities to the employee before and after childbirth. In doing so, it aims to strengthen the relationship between the parent and the child. Hence, the leave rights and working models mentioned above have been developed for this purpose.

CONCLUSION

The Labor Law No. 4857, the Regulation on Part-Time Work After Maternity Leave or Unpaid Leave, the Regulation on the Conditions of Employment of Pregnant or Breastfeeding Women, and the Regulations on Breastfeeding Rooms and Child Care Facilities, along with other relevant legislative provisions, grant certain rights to employees before and after childbirth. Additionally, work models such as part-time and half-time employment have been defined for postnatal periods in accordance with these regulations.

In addition to the aforementioned leave and work models, it should be noted that:

- Pregnant female employees cannot be employed for more than seven and a half hours per day.

- If deemed necessary by a medical report, a pregnant female employee may be assigned to lighter duties suitable for her health. In this case, no reduction is made in the employee's wage.

- It is prohibited to employ a breastfeeding female employee for more than 7.5 hours per day and to work at night for a period of one year after childbirth.

- In workplaces with 100-150 female employees, regardless of their ages and marital statuses, the employer is obliged to establish a separate breastfeeding room within a maximum distance of 250 meters from the workplace for breastfeeding employees. In workplaces with more than 150 female employees, a facility close to the workplace for leaving and caring for children aged 0-6 and for breastfeeding employees to breastfeed their children is mandatory.

- In part-time work, the wages for the days worked are paid by the employer, and the compensation for the hours not worked is covered by the Unemployment Fund under the name of "part-time work allowance". However, in part-time work, there is no payment for the days not worked.

- Part-time work can be performed for up to two-thirds of the equivalent of the full-time work performed under a full-time employment contract in the workplace.

TR

EMEKLİLİK SONRASI AYNI İŞYERİNDE ÇALIŞMA HALİNDE YILLIK İZİN HAK EDİŞİ

AV. TOLGA ERSOY
tersoy@egemenoglu.com

I. HUKUKUMUZDA YILLIK İZİN DÜZENLEMESİ

Yıllık ücretli izin hakkı Anayasa ile güvence altına alınmış, bu kapsamda 4857 Sayılı İş Kanunu'nda yapılan düzenlemeler ve gelişen durumlar akabinde ortaya çıkan Yargıtay kararlarıyla da çerçevesi şekillenmiştir. 4857 Sayılı Kanun'un 53. maddesinin 2. fırkasında; *"yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği"* açıkça belirtilmiştir.

Yine 4857 Sayılı Kanun'un 53. maddesinde yıllık izin süreleri aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;

a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara on dört günden,
b) Beş yıldan fazla on beş yıldan az olanlara yirmi günden,
c) On beş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmi altı günden az olamaz.

Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır.

Ancak on sekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz.

Yıllık izin süreleri iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir.

Anılan kanunun 53. maddesinde yıllık izin sürelerine ilişkin düzenlemeye yer verilirken 54. maddede ise yazımızın temel konusu olan yıllık ücretli izin hak edişinde aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde çalışma durumunda hangi çalışma sürelerinin esas alınacağına değinilmiştir. Yasal düzenlemede[1]; yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı, bir işverenin 4857 Sayılı Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde 4857 Sayılı Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş bulundukları sürelerin de hesaba katılacağı belirtilmiştir.

Bu bağlamda yazımızda özellikle emeklilik sebebiyle işten ayrılan işçinin aynı işverene ait işyerinde tekrar çalışmaya başlaması halinde yıllık ücretli izin süresinin hesaplanmasında dikkate alınan süreler irdelenecektir.

II. EMEKLİLİK SONRASI AYNI İŞVERENE AİT İŞYERİNDE ÇALIŞANLARIN YILLIK İZİN HAK EDİŞLERİNİN HESAPLANMASI

4857 Sayılı Kanun'un 54. maddesinin lafzında önceki çalışma döneminde hak kazandığı yıllık izinlerin tamamını kullanan veya tamamını kullanmamakla birlikte iş sözleşmesinin feshi tarihinde bakiye yıllık izinlerinin ücreti ödenmiş olan işçinin aynı işverene ait işyerinde çalışmaya başlaması halinde yıllık ücretli izin hak edişi hususunda önceki çalışma döneminin de dikkate alınacağı anlaşılmakla birlikte Yargıtay tarafından önceki dönemde verilen kararlarında

ENG

ANNUAL LEAVE ENTITLEMENT IN CASE OF WORKING AT THE SAME WORKPLACE AFTER RETIREMENT

I. ANNUAL LEAVE REGULATION IN TURKISH LAW

The right to annual paid leave is guaranteed by the Constitution, and its framework has been shaped by the regulations made in the Labor Law No. 4857 and Supreme Court decisions following the developing situations. Article 53, paragraph 2 of the Law No. 4857 clearly states that *"the right to annual paid leave cannot be waived"*.

Article 53 of the Law No. 4857 regulates annual leave periods as follows;

Duration of annual paid leave to be granted to employees, shall not be less than for length of service as;

a) Fourteen days for those from one year to five years (including five years),
b) Twenty days for those with more than five years and less than fifteen years,
c) Twenty-six days for those with fifteen years (inclusive) or more.

The annual paid leave periods of workers employed in underground works shall be increased by four days.

However, the period of annual paid leave to be granted to employees aged eighteen and under and to employees aged fifty and over shall not be less than twenty days.

Annual leave periods may be increased by labour contracts and collective labour agreements.

While Article 53 of the aforementioned law regulates the annual leave periods, Article 54 of the aforementioned law regulates the working periods to be taken as basis in case of working in the workplace or workplaces belonging to the same employer in the entitlement of annual paid leave, which is the main subject of our article. In the legal regulation[1] ; in the calculation of the period required to qualify for annual paid leave, it is stated that the periods that the workers work in one or various workplaces of the same employer will be taken into account by combining the periods they have worked in one or more workplaces of the same employer, and the periods that the employees working in the workplace of an employer within the scope of Law No. 4857 will also be taken into account in the workplaces of the same employer without being covered by Law No. 4857.

Within this context, in our article, the periods taken into account in the calculation of the annual paid leave period will be examined, especially in the event that the employee who left the job due to retirement starts working again in the workplace of the same employer.

II. CALCULATION OF ANNUAL LEAVE ENTITLEMENTS OF EMPLOYEES WORKING IN THE WORKPLACE OF THE SAME EMPLOYER AFTER RETIREMENT

Article 54 of the Law No.4857 states that the previous working period shall also be taken into consideration in terms of annual paid leave entitlement if the employee, who has used all of the annual leaves which was entitled to in the previous working period

bakiye yıllık izin ücreti dahil tüm hakları ödenerek tasfiye edilen önceki dönemin yıllık izin hesabında dikkate alınmayacağı vurgulanmakta idi.

Ancak Yargıtay tarafından son dönemde konuyla ilgili istikrarlı olarak verilen kararlarda aynı işveren nezdinde aralıklı çalışmalarda önceki dönem çalışmanın yıllık ücretli izin hesabına esas sürede dikkate alınması ve tüm çalışma sürelerinin birleştirilmesi gereğinin kabul edildiği görülmektedir. Bu noktada önceki çalışma dönemi emeklilik sebebiyle sona eren işçiler de bu kapsama girmektedir.

Konuyla ilgili Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında[2]; *"... Yıllık izin ücretine esas kıdemin belirlenmesinde aralıklı çalışmada tasfiye söz konusu olmayacağından davacının izne esas kıdeminin iki dönem çalışmasının toplanarak belirlenmesinde yasaya aykırılık yoktur..."* şeklinde hüküm kurularak aralıklı çalışma sürelerinin birleştirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus her koşulda önceki çalışma dönemi veya dönemlerinin yıllık ücretli izin hak edişi hesabında dikkate alınıp alınmayacağı ve aralıklı çalışmalardaki yıllık izin hak edişlerinin önceki dönemde hak edilen yıllık ücretli izin sürelerine etkisinin olup olmayacağıdır.

Yazımız emeklilik sebebiyle işten ayrılan işçilerin aynı işyerinde çalışması halinde yıllık izin hak edişinin ne şekilde hesaplanacağı hususunda olmakla birlikte esasen; aralıklı çalışmalarda yıllık ücretli izin hak edişi açısından önceki çalışma dönemlerinin ne şekilde sona erdiğine ilişkin bir ayrım bulunmamaktadır.

Ayrıca işçinin birden fazla çalışma döneminde belirli/belirsiz ya da kısmi/tam süreli olarak çalışması açısından da bir farklılık bulunmamaktadır. İşçi önceki çalışma döneminde aynı işverene bağlı olarak tam süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışmakta iken sonraki çalışma döneminde kısmi süreli iş sözleşmesine bağlı olarak iş görme edimini yerine getirmesi durumunda da her iki çalışma dönemi yıllık ücretli izin hak edişi açısından hesaba katılacaktır.

Yine önceki çalışma döneminin; 1 yıl dolmadan yıllık ücretli izin hak etmeksizin sonlanması ihtimalinde de işçinin aynı işverene ait işyerinde tekrar çalışması halinde son çalışma döneminde yıllık ücretli izin hak edişi hesaplanırken önceki dönem dikkate alınmaktadır. Örnek üzerinden ilerlemek gerekirse; işçinin ilk üç çalışma döneminin 3'er ay sürmesi durumunda; işçi dördüncü çalışma döneminin birinci ayının sonunda yıllık ücretli izne hak kazanacaktır.

Akla gelen bir diğer soru ise çalışma dönemleri arasındaki sürenin bu noktada yapılacak değerlendirme açısından fark oluşturup oluşturmayacağı, önceki çalışma dönemine ilişkin özellikle yıllık ücretli izin ve diğer işçilik alacaklarına ilişkin taleplerin zamanaşımına uğramış olmasının değişiklik yaratıp yaratmayacağı hususudur. Bu hususta Yargıtay tarafından verilen bazı kararlarda önceki çalışma dönemlerinin dikkate alınması için taleplerin zamanaşımına uğramamış olması gerektiği vurgulanmakta ise de öğretide kabul gören ve son dönem Yargıtay kararlarında vurgulanan husus önceki çalışma dönemlerinin yıllık izin ücreti hesabında tasfiye edilmiş sayılmayacağı ve zamanaşımına uğramamış olduğudur.

Konuyla ilgili Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında[3]; *"...Yine, önceki çalışılan sürede bir yılı doldurmadığı için izne hak kazanılmayan süreler de, işçinin aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerindeki sonraki çalışmalarına eklenerek yıllık izin hakkı belirlenmelidir. Yıllık izin, özde bir dinlenme hakkı olup, aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanaşımına uğramaz..."* şeklinde hüküm kurularak önceki çalışma sürelerinin zamanaşımına uğramadığı vurgulanmaktadır.

Bu noktada çalışma dönemlerinin sayısı ve her bir dönemin süresine ilişkin bir ayrım da söz konusu değildir. İşçinin her bir çalışma dönemi kendi içerisinde 1 yıl sürmese dahi çalışma süreleri

or who did not use all of them but paid for the remaining annual leaves on the date of termination of such employment contract, starts working at the workplace of the same employer ; however, in the decisions of the Supreme Court in the previous period, it was emphasized that the previous period, which was liquidated by paying all rights, including the remaining annual leave fee, would not be taken into account in the annual leave calculation.

However, as seen in the recent decisions of the Supreme Court, it has been consistently accepted that in the case of intermittent work for the same employer, the previous period of work shall be taken into account in the calculation of annual paid leave and all working periods shall be combined. At this point, workers whose previous working period ended due to retirement are also included in this scope.

In a decision of the 9th Civil Chamber of the Supreme Court[2] on such subject it was decided as "... Since there will be no liquidation in intermittent work in determining the seniority based on the annual leave fee, there is no conflict with the law in determining the seniority of the plaintiff based on the leave by adding the two periods of work..." and it is emphasized that the intermittent working periods should be combined.

At this point, the issue to be considered is whether the previous working period or periods will be taken into account in the calculation of annual paid leave entitlement under all circumstances and whether the annual leave entitlements in intermittent work will have an effect on the annual paid leave periods earned in the previous period.

Although this article is about how the annual leave entitlement will be calculated in the event that the employees who leave their jobs due to retirement work in the same workplace, in fact, there is no distinction regarding how the previous working periods ended in terms of annual paid leave entitlement in intermittent work.

Furthermore, there is also no difference in terms of whether the employee works in more than one working period as fixed/indefinite or partial/full-time. While the employee was working under a full-time employment contract under the same employer in the previous working period, if the employee fulfills the performance of work under a part-time employment contract in the next working period, both working periods will be taken into account in terms of annual paid leave entitlement.

In the event that the previous working period ends without the expiration of 1 year period and without entitlement to annual paid leave,, if the worker works again in the workplace of the same employer the previous period is also taken into account when calculating the entitlement to annual paid leave in the last working period. To be proceed with the example; if the first three working periods of the worker last for 3 months each; worker will be entitled to annual paid leave at the end of the first month of the fourth working period.

Another question that comes to mind is whether the period between the working periods will make a difference in terms of the evaluation to be made at this point, and whether the statute of limitations of the previous working period, especially the claims for annual paid leave and other labour receivables, will make a difference. Although some decisions of the Supreme Court emphasize that in order for the previous working periods to be taken into consideration, the claims should not be time-barred, the opinion accepted in the doctrine and emphasized in the recent decisions of the Supreme Court that the previous working periods shall not be considered as liquidated in the calculation of annual leave pay and shall not be time-barred.

In a decision of the 9th Civil Chamber of the Supreme Court[3] on such subject it was decided as; *"...Again, the periods that are not entitled to leave because they have not completed one year in the previous period of employment should be added to the employee's subsequent work in the workplace or*

toplandığında 1 tam yılı doldurduğu tarihte yıllık izin hak edişi gündeme gelecektir.

Yasal düzenleme ve Yargıtay kararları ışığında önceki çalışma süreleri dikkate alınarak yıllık ücretli izin hak edişinin değerlendirileceği kabul edilmekte ise de bu husus işçinin son çalışma döneminde yıllık ücretli izin hak edeceği tarihi ve hak kazanacağı yıllık ücretli izin süresini etkilemektedir. Örnek üzerinden ilerlemek gerekirse; ilk çalışma döneminin 4 yıl 8 ay sürmesi durumunda işçinin tekrar aynı işverene ait işyerinde işe başlaması halinde işçi ikinci çalışma döneminin dördüncü ayında 14 gün değil 20 günlük yıllık ücretli izne hak kazanacaktır.

Yıllık ücretli izin hak edişi hususunda önceki çalışma sürelerinin birleştirilmesi, önceki çalışma döneminin sona erdiği tarihte işçinin kullanmadığı ve bu sebeple ücreti ödenen bakiye yıllık izin süresiyle ilgili sonraki çalışma döneminde fark ücret ödenmesi sonucunu doğurmamaktadır.

1 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 54. Maddesinin 1. Fıkrası; "Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş bulundukları süreler de hesaba katılır." (https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4857.pdf)

2 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2020/663 E., 2020/3048 K., 26.02.2020 tarihli kararı.

3 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2019/1172 E., 2019/4261 K., 20.2.2019 tarihli kararı.

workplaces belonging to the same employer and the right to annual leave should be determined. Annual leave is essentially a right to rest and the previous period is not time-barred in intermittent work..." and it is emphasized that the previous working periods are not time-barred.

At this point, there is no distinction regarding the number of working periods and the duration of each period. Even if each working period of the employee does not last 1 year in itself, when the working periods are added together, the annual leave entitlement will come to the agenda on the date when it completes 1 full year.

Although it is accepted that the annual paid leave entitlement will be evaluated by taking into account the previous working periods regarding in the light of the legal regulation and the decisions of the Supreme Court,, this issue affects the date on which the employee will be entitled to annual paid leave and the period of such annual paid leave. To be proceed with an example; if the first working period lasted 4 years and 8 months and the employee starts working again at the workplace of the same employer, the employee will be entitled to 20 days of annual paid leave in the fourth month of the second working period, not 14 days.

Combining the previous working periods in terms of annual paid leave entitlement does not result in the payment of a differential wage in the next working period for the remaining annual leave period that the employee did not use at the end of the previous working period and which the wage was paid for this reason.

1 Article 54, Paragraph 1 of the Labor Law No. 4857: "In the calculation of the period required to qualify for annual paid leave, the periods of employment of the workers in one or several workplaces of the same employer shall be taken into account by combining them. Furthermore, the periods spent by the employees working in the workplace of an employer covered by this Law in the workplaces of the same employer without being covered by this Law shall also be taken into account." (https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4857.pdf)

2 Decision of the 9th Civil Chamber of the Supreme Court, File No. 2020/663 , Decision No. 2020/3048 , date 26.02.2020

3 Decision of the 9th Civil Chamber of the Supreme Court, File No. 2019/1172 , Decision No. 2019/4261 , date 20.02.2019

TR

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNDE OBJEKTİF ŞART UNSURUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

TONYU KAĞAN SEZER
kagansezer@egemenoglu.av.tr

I. GİRİŞ

Belirli süreli iş sözleşmeleri, ilk zamanlarda sözleşme serbestisi ilkesinin doğal bir sonucu olarak herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kabul edilmiş ise de 1960'lı yıllardan itibaren hukuk sistemlerinde işçinin korunması amacıyla belirli süreli iş sözleşmesinin sınırlandırılması eğilimi ortaya çıkmış ancak daha sonra küreselleşme ile birlikte artan rekabet koşullarına karşı koyulabilmesi için işletmelerin de gözetilmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bunun da sonucunda ülkemiz de dâhil gelişmiş hukuk sistemlerinde belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması ve yenilenmesinde işçilerin korunması ile işletmelerin esneklik ihtiyacı arasında hassas bir denge oluşturulma çabası gözlenmektedir.[1]

Belirli süreli iş sözleşmesini düzenleyen 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11.maddesinin ilk fıkrasına göre iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılacak olup belirli süreli iş sözleşmesi; belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesidir. Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere Türk Hukukunda iş sözleşmesinin bir süreye bağlanmaması asıl, belirli süreli yapılması ise istisnadır. Yani belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmasının kural olduğu, anılan kuralın dışına çıkılarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının ise, sözleşmenin süreye bağlanmasını haklı kılan objektif bir nedenin bulunması koşuluna bağlandığı görülmektedir. Madde hükmünden anlaşılacağı üzere bir sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan iki şart; sözleşmenin yazılı olarak yapılması ve sözleşmenin belirli süreli yapılmasını gerektiren objektif neden unsurunun bulunmasıdır.

Madde hükmünde iş sözleşmelerinin geçerliliğini etkileyen objektif nedenler, *"belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması"* şeklinde ifade edilmiştir. Kanun maddesinde geçen ''gibi'' ifadesinden de anlaşıldığı üzere sayılan objektif nedenler sınırlı sayıda (numerus clausus) sayılmamıştır. Maddede soyut olarak geçen objektif nedenler doktrindeki görüşler ve yargı kararlarıyla somutlaştırılacaktır. Nitekim bu husus Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından da kararlarında belirtilmiştir.[2]

Bir nedenin, objektif neden olarak kabul edilebilmesi için, o nedenin sözleşmenin belirli süreli yapılmasını haklı kılacak, objektif bir neden olması gerekmektedir. Kanun koyucunun belirli süreli sözleşmenin ilk yapıldığında ve zincirleme yapıldığında belirli süreli yapılmasını haklı kılacak objektif nedeni aramasındaki temel saik; Yargıtay ve doktrin tarafından da benimsenmiş olan hakkın kötüye kullanılmasının engellenmesi ve ekonomik olarak daha zayıf durumda olan işçinin korunması ilkesidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, kural olarak, sözleşmede belirlenen sürenin geçmesiyle herhangi bir fesih beyanına ihtiyaç duyulmaksızın kendiliğinden sona erer. Dolayısıyla bu tür sözleşmeyle çalışanlar, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi nedeniyle İş Kanunu'nda yer alan kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağı belirli süreli iş sözleşmesi

ENG

EVALUATION OF THE OBJECTIVE CONDITION IN FIXED-TERM EMPLOYMENT CONTRACTS

I. INTRODUCTION

Although fixed-term employment contracts were initially accepted without any restrictions as a natural consequence of the principle of the contract freedom, the tendency to limit the fixed-term employment contract in order to protect the worker has emerged in legal systems since the 1960s, but later, in order to counter the increasing competition conditions with globalization, the need to protect businesses has emerged. As a result, in developed legal systems, including Turkey, there is an effort to create a delicate balance between the protection of workers and the need for flexibility of businesses in the establishment and renewal of fixed-term employment contracts.[1]

According to the first paragraph of Article 11 of the Labor Law No. 4857 regulating the fixed-term employment contract, the contract will be deemed indefinite-term unless the employment relationship is made for a certain period of time, and a fixed-term employment contract is an employment contract made in writing between the employer and the employee for a certain period of work or depending on objective conditions such as the completion of a certain work or the materialisation of a certain event. As it is understood from the provision of the article, in Turkish Law, not binding the employment contract to a period of time is the main rule, while making it for a definite term is the exception. In other words, it is seen that it is the rule to conclude an indefinite-term employment contract, and the conclusion of a fixed-term employment contract is subject to the condition that there is an objective reason justifying the duration of the contract. As can be understood from the provision of the article, the two conditions required for a contract to be accepted as a fixed-term employment contract are that the contract must be made in writing and there must be an objective reason for the contract to be made for a fixed term.

The objective reasons affecting the validity of employment contracts are stated in the article as "for fixed-term employment or the completion of a certain work or the occurrence of a certain fact". As it is understood from the expression "such as" in the article, the objective conditions are not listed in a limited number (numerus clausus). The objective conditisions mentioned abstractly in the article will be concretized by the opinions in the doctrine and judicial decisions. As a matter of fact, this issue has also been stated by the 9th Civil Chamber of the Court of Cassation in its decisions.[2]

In order for a reason to be accepted as an objective condition, it must be an objective condition that justifies a fixed-term contract. The main motive of the legislator in seeking the objective condition that will justify the fixed-term contract when it is made for the first time and when it is made in succession is the principle of preventing the abuse of the right and protecting the economically weaker worker, which is also adopted by the Court of Cassation and the doctrine.

As a rule, a fixed-term employment contract terminates automatically upon the expiration of the term specified in the contract, without the need for any termination declaration. Therefore, those who work with such contracts will not be entitled to severance and notice pay under the Labor Law due to the automatic termination of the contract, and those who work with a fixed-term employment contract will not be covered by job security and will not be subject to a reemployment lawsuit.

ile çalışan kişiler iş güvencesi kapsamına da giremeyeceklerinden işe iade davası da söz konusu olamayacaktır.

İşbu çalışmada; belirli süreli iş sözleşmelerinde objektif şart unsurları ve bu şartların değerlendirilmesi ele alınacaktır.

II. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

A) Yazılılık Unsuru

Her ne kadar İş Kanunun 8.maddesi yalnızca 1 yıl ve üzeri iş sözleşmelerine yazılılık şartı getirmiş ise de İş kanununun 8.maddesi ile uyumlu olmayan belirli süreli iş sözleşmesini tanımlayan İş Kanunu 11.madde süre yönünden herhangi bir ayrım yapmadan bütün belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı olması şartını getirmiştir. İki madde arasında çelişki bulunuyor olup doktrinde bu konuda farklı görüşler söz konusu ise de uygulamada çoğunlukla ve genel olarak belirli süreli sözleşmelerin tamamı yazılı olarak yapılmaktadır. 8. Maddede yer alan 1 yıl ve üzeri sözleşmelere yazılılık zorunluluğu daha çok ispata ilişkin olarak yorumlanmaktadır.

B) Objektif Nedene Dayanma Unsuru

İş sözleşmesinin belirli bir süre için yapılması ve yazılı olması tek başına iş sözleşmesini belirli süreli iş sözleşmesi olarak sayılması için yeterli değildir. İş sözleşmesinin belirli süreli kabul edilebilmesi için işçinin belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmasını gerektirir objektif nedenlerin de bulunması gerekmektedir. İş Kanunu'nda objektif neden kavramı açıkça tanımlanmasa da 11. madde ile belirli süreli iş sözleşmesi tanımlanırken sözleşmeyi sürelendirme imkânı veren objektif nedenleri belirlemeye yarayan genel ölçütler soyut bir yaklaşımla sayılmıştır.[3]

1- Belirli süreli iş

Belirli süreli iş; sözleşmenin yapılması sırasında işin sona erme anının bilindiği veya öngörülebildiği işlerdir. Bu durumda işin sona ereceği tarih, açıkça belirlenebileceği gibi, herhangi bir tarih kararlaştırılmamakla birlikte iş sözleşmesinin süresi, işin amacından ve niteliğinden açıkça anlaşılabiliyorsa bu durumda da yine iş sözleşmesi belirli süreli yapılabilecektir. Uygulamada genellikle, sözleşmenin ne zaman sona ereceği, belirli bir tarih yazılarak kesin bir biçimde gösterilir. Ancak, yapılacak işin niteliğinden ve amacından dolayı belirli süreli olduğu kabul edilecek iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceğinin objektif olarak yeterli açıklıkta saptanabilir olması gerekir.[4] Yani işverenin yürüttüğü veya işçinin üstlendiği işin niteliği ve amacında sözleşmenin süreli olduğunun kabulü için işin sona erme zamanı açıkça bilinir veya bilinebilir olmalıdır. Yargıtay vermiş olduğu kararında, "Bartın-Amasra yolunun tamamlanmasına kadar devam edeceği açıklandığı halde belirtilen yol yapımı işinin ne zaman sona ereceği konusunda somut bir tarih bulunmadığı, işin bitiş tarihinin öngörülmediği gerekçesi ile sözleşmeyi belirsiz süreli saymıştır.[5]

İşin belirli olmasına ilişkin; en çok 20 günde bitirileceği açık olan bahçe duvarının yapımında, muhtemelen 15 günde bitirileceği bilinen bilgisayar donanımının işletmeye kurulmasında, bir ay süreyle açık kalacak fuarın pavyonlarından birinde, on iki gün devam edecek olan uluslararası kongrede rehber olarak, hastalanan veya doğum yapan işçinin yerine ya da mevsimlik bir işte veya kampanya işinde çalıştırılmak üzere kurulan iş sözleşmeleri örnek olarak verilebilecektir.[6] Kısacası belirli süreli iş sözleşmesinde bilinen iş; bir inşaatın yapılması, bir köprünün inşa edilmesi gibi durumlardır.

2- Belirli Bir İşin Tamamlanması

Belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için madde hükmünde sayılan bir diğer objektif neden ise belirli bir işin tamamlanmasıdır. Belirli bir işin tamamlanması ile kastedilen yarım kalan bir işin tamamlanması olabileceği gibi, henüz başlanmamış bir işin tamamlanması da olabilir.[7] Burada da önemli olan bu işin sonunun bilinir veya önceden görülebilir olmasıdır. Bir inşaatın tamamlanması, otoyol inşaatının bitirilmesi, bahçe düzenlemesinin gerçekleştirilmesi, fuar ya da festivalin yapılması ya

In this study; the elements of objective conditions in fixed-term employment contracts and the evaluation of these conditions will be discussed.

II. ELEMENTS OF A FIXED-TERM EMPLOYMENT CONTRACT

A) Element of Writtenness

Although Article 8 of the Labor Law only stipulates that employment contracts of 1 year or more must be in writing, Article 11 of the Labor Law, which defines a fixed-term employment contract that is incompatible with Article 8 of the Labor Law, stipulates that all fixed-term employment contracts must be in writing without making any distinction in terms of duration. Although there is a contradiction between the two articles and there are different opinions on this issue in the doctrine, in practice, in general, all fixed-term contracts are made in writing. Article 8's obligation to be in writing for contracts of 1 year or more is mostly interpreted in terms of proof.

B) The Element of Objective Condition

The fact that the employment contract is concluded for a certain period of time and that it is in writing is not sufficient for the employment contract to be considered as a fixed-term employment contract. In order for the employment contract to be considered as a fixed-term employment contract, there must also be objective conditions that require the employee to work under a fixed-term employment contract. Although the concept of objective reasons is not explicitly defined in the Labor Law, Article 11 defines a fixed-term employment contract and lists the general criteria for determining the objective conditions that allow for the duration of the contract with an abstract approach.[3]

1- Fixed Term Work

An Fixed-term employment is employment where the end of the work is known or foreseeable during the execution of the contract. In this case, the date when the work will end can be clearly determined, or if no date is agreed, but the duration of the employment contract can be clearly understood from the purpose and nature of the work, then the employment contract can also be made for a fixed term. In practice, the expiry date of the contract is usually clearly indicated by writing a specific date. However, due to the nature and purpose of the work to be performed, it must be objectively determinable with sufficient clarity when the employment contract to be accepted as fixed-term will end.[4] In other words, in order for the contract to be accepted as fixed-term due to the nature and purpose of the work carried out by the employer or undertaken by the employee, the termination time of the work must be clearly known or knowable. In its decision, the Court of Cassation deemed the contract to be of indefinite duration on the grounds that "there is no concrete date as to when the road construction work will end, although it is stated that it will continue until the completion of the Bartın-Amasra road, and the end date of the work is not foreseen.[5]

Examples of fixed-term employment contracts are the construction of a garden wall that will be completed in 20 days at most, the installation of computer equipment that will probably be completed in 15 days, as a guide in one of the pavilions of a fair that will be open for a month, as a guide in an international congress that will continue for twelve days, to replace a worker who is ill or gives birth, or to be employed in seasonal work or campaign work.[6] In short, the known work in a fixed-term employment contract is like the construction of a building or the construction of a bridge.

2- Completion of a Certain Work

Another objective condition listed in the article for the conclusion of a fixed-term employment contract is the completion of a certain work. What is meant by the completion of a certain work may be the completion of an unfinished work or the completion of a work that has not yet begun.[7] What is important here is that the end of this work is known or foreseeable. Examples of such cases include the completion of a construction, the

da süreli bir projenin yürütümü bu gibi hallere örnek olarak verilebilmektedir.[8]

3- Belirli Bir Olgunun Ortaya Çıkması

Belirli bir olgunun ortaya çıkması da belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesine imkan veren bir diğer objektif nedendir. Ortaya çıkan olgunun iş sözleşmesinin belirli süreli yapılmasını haklı kılacak bir neden olması gerekmektedir. Örneğin, işletmenin normal faaliyetinde olmayan ve süreklilik arz eden durumun dışında ortaya çıkan bir olgu, geçici olarak iş gücü ihtiyacına neden olması halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.[9] Kısacası bir olgunun varlığı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında objektif neden varlığı birbiriyle örtüşmüş durumda olmalıdır. Çeşitli yargıtay kararlarından bu olgulara örnek verecek olursak; geçici bir süreyle olağanüstü ölçüde iş yoğunluğunun artması, acil bir sipariş işinin ortaya çıkması, hastalık hamilelik veya herhangi başka bir durum nedeniyle izinli olan ve iş sözleşmesi askıya alınan işçinin yerine, bir süre için başka bir işçiyle belirli süreli sözleşme yapılması[10] gibi durumlarda belirli bir olgunun ortaya çıktığı ve bunun objektif neden olduğu kabul edilmiştir.

4- Diğer Objektif Nedenler

Her ne kadar kanunda belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için işçinin niteliğinde ziyade işin mahiyeti dikkate alınmış olsa da Yargıtay vermiş olduğu birçok kararında işçinin niteliğini de belirli süreli iş sözleşmesi için ölçü olarak dikkate almıştır.[11]

Belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılabilmesi için objektif nedenlerden bazıları da; mevsimlik işler için yapılan iş sözleşmeleri, hastaya bakmaya ilişkin iş sözleşmeleri ile profesyonel futbolcu ve sanatçılarla yapılan iş sözleşmeleridir.[12]

Her ne kadar mevsimlik işlerde çalışma belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için objektif neden sayılsa da Yargıtay'ın verdiği bazı kararlarda mevsimlik işlerde çalışmanın, belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için objektif neden olmadığını değerlendirilmektedir.[13]

Bazı mesleklerin ise kendisi başlı başına belirli süreli iş sözleşmeleri için objektif neden oluşturabilir. Hemşirelik veya genel müdürlük bu tür mesleklerdendir.[14] Yargıtay genel müdür ve hemşirelerin niteliklerinden dolayı belirli süreli iş sözleşmesi için objektif kriterin sağlandığı görüşündedir.

Kanunlarda yer alan belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını zorunlu kılan ya da buna imkan sağlayan hükümler de diğer objektif nedenler arasında sayılmaktadırlar. Örneğin, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumlan Kanunu'nun 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olmak üzere belirli süreli yapılır. Böylece, iş sözleşmesinin özel okul öğretmenler, müdür ve diğer yöneticileri ile yapılacak iş sözleşmelerinin belirli süreli olması ve bir yıldan az süreli olmaması zorunludur.[15]

III. SÖZLEŞMENİN ZİNCİRLEME YENİLENMESİ VE BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNE DÖNÜŞMESİ

İş Kanununun 11'inci maddesine göre *"belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste(zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar."*

İş Kanunu'nun 11.maddesinin 3.fıkrasında belirtilen esaslı neden ile 1.fıkrasında belirtilen objektif neden kavramları aynı anlama gelmektedirler.[16] Nitekim yargıtay kararlarında zincirleme iş sözleşmeleri için kullanılan haklı neden kavramı da aynı anlama sahiptir. Belirli süreli iş sözleşmesi yenilenecekse, esaslı nedenin bulunması gerekmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesinin bitiminden sonra yenilenmesinde esaslı neden ilk sözleşmenin yapılmasına neden olan objektif neden ile aynı olabileceği gibi, başka bir esaslı

completion of highway construction, the realization of landscaping, the organization of a fair or festival, or the execution of a project with a duration.[8]

3- The Materialisation of a Certain Event

The materialisation of a certain event is another objective condition that allows the conclusion of a fixed-term employment contract. The emerging certain event must be a reason that justifies the conclusion of a fixed-term employment contract. For example, a fixed-term employment contract may be concluded if a certain event that arises outside the normal activity of the enterprise and outside the continuous situation causes a temporary need for labor force.[9] In short, the existence of a certain event and the existence of an objective condition for the conclusion of a fixed-term employment contract must overlap with each other. If we give examples of these certain events from various decisions of the Court of Cassation, it is accepted that a certain event has occurred and that this is an objective condition in cases such as an extraordinary increase in work intensity for a temporary period of time, the emergence of an urgent order work, the conclusion of a fixed-term contract with another employee for a certain period of time instead of the employee who is on leave due to illness, pregnancy or any other situation and whose employment contract is suspended.[10]

4-Other Objective Conditions

Although the nature of the work rather than the nature of the employee is taken into consideration in order to conclude a fixed-term employment contract in the law, the Court of Cassation has considered the nature of the employee as a measure for a fixed-term employment contract in many of its decisions.[11]

Some of the objective conditions for the conclusion of fixed-term employment contracts are; employment contracts for seasonal work, employment contracts for caring for patients and employment contracts with professional football players and artists.[12]

Although seasonal employment is considered an objective condition for the conclusion of a fixed-term employment contract, in some decisions of the Court of Cassation, it is considered that seasonal employment is not an objective condition for the conclusion of a fixed-term employment contract.[13]

Some professions may in themselves constitute objective grounds for fixed-term employment contracts. Nursing or general management is one of such professions.[14] The Court of Cassation is of the opinion that the objective criteria for a fixed-term employment contract are met due to the qualifications of general managers and nurses.

Provisions in the laws that require or enable the conclusion of a fixed-term employment contract are also considered among other objective conditions. For example, according to paragraph 1 of Article 9 of the Law No. 5580 on Private Education Institutions, the employment contract between the founder or the representative of the founder and the administrators, teachers, expert instructors and master instructors working in the institutions shall be made for a fixed term in writing in accordance with the principles specified in the regulation for at least one calendar year. Thus, it is mandatory that the employment contracts to be concluded with private school teachers, principals and other administrators shall be fixed-term and shall not be for less than one year.[15]

III. CHAIN RENEWAL OF THE CONTRACT AND CONVERSION OF A FIXED TERM EMPLOYMENT CONTRACT INTO AN INDEFINITE TERM EMPLOYMENT CONTRACT

According to Article 11 of the Labor Law, *"An employment contract for a definite period must not be concluded more than once, except when there is an essential reason which may necessitate repeated (chain) contracts. Otherwise, the employment contract is deemed to have been made for an indefinite period from the beginning. Chain contracts based on essential reasons shall maintain*

neden de olabilmektedir. Sözleşmenin yenilenmesi durumunda yenilenen sözleşme ile ilk sözleşme arasında belirli bir süre bulunup bulunmaması konusunda Yargıtay kararlarında bir açıklık olmadığı gibi doktrinde de tartışma söz konusudur. Örneğin Yargıtay vermiş olduğu kararında, aralarında 6, 7 aylık boşlukların yer aldığı üç ayrı sözleşmeyi belirli süreli sözleşme olarak kabul etmiştir.[17]

Yargıtay; yıllar içinde devam eden zincirleme iş sözleşmelerine sınır getirilmesi görüşünü benimsemiş olup işçinin zincirleme iş sözleşmesiyle uzun süre çalıştırılmasının belirsiz süreli çalışma olarak kabul edileceğini belirtmektedir.[18] Örneğin Yargıtay vermiş olduğu bir kararında özel kanunlar haricinde altı yıl gibi bir sürede ardarda yapılan belirli süreli iş sözleşmeleriyle 4857 sayılı İş Kanununun 11 maddesinin amacı dışına çıkılacağını bu nedenle işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığının kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.[19]

Bu nedenlerle esaslı bir nedene dayalı da olsa işçi, uzun yıllar boyunca belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmamalıdır. Haklı bir neden bulunmaksızın belirli iş sözleşmesinin zincirleme yenilenmesi durumunda ilk kurulan ve belirli süreli olarak kabul edilen iş sözleşmeleri de belirsiz süreli olarak kabul edilecektir.

İş Kanunu, ister bir defa yapılsın, ister birden fazla olarak meydana getirilsin objektif bir nedene dayanmayan belirli süreli iş sözleşmelerini belirsiz süreli saymıştır. Belirli süreli zincirleme iş sözleşmeleri, bu gibi hallerde belirsiz süreli iş sözleşmesin dönüşerek işçinin ihbar ve kıdem tazminatı hakkı ortaya çıkmaktadır. Burada sosyal ve ekonomik bakımdan objektif ve haklı nedenlerin varlığı aranacaktır. Nitekim Yargıtay'ın verdiği bazı kararlar da; ***"Süresi belirli iş sözleşmesinin zincirleme yapılmasını haklı kılan nedenlerin varlığı, onların belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesine neden olmaz"*** denilmektedir. [20]

Yargıtay, 2002 yılında bir hemşirenin iş sözleşmesinin türü ile ilgili olarak verdiği bir kararında, "...Hemşirelik işinin nitelikli olup olmadığı sorunun çözümü bakımından önem taşımaktadır. Ülkemiz koşulları ve Anayasal sağlık hakkı dikkate alındığında hemşirelik görevinin yerine getirilmesi büyük önem taşır" diyerek ***"hemşire ile hastane arasında düzenlenen iş sözleşmeleri birbirini takip etse dahi bunların her birinin belirli süreli olduklarını kabul etmiştir".*** Hemşirenin yaptığı sözleşme, hemşirelik mesleği önemli olduğu için belirli süreli sayılınca; doktorluk hizmeti daha önemli olduğu için, belirli saymak zorunluluğu doğmuştur.[21]

IV. SONUÇ

Belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşullara bağlı tutulduğu bir durumda, taraflar belirli süre kararlaştırmak suretiyle bir iş sözleşmesi yaptıklarında, objektif neden yoksa sözleşme belirsiz süreli sözleşme sayılır. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz üzere iş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl, belirli süreli olması istisnadır.[22] Objektif nedenlerden birinin varlığı halinde taraflar, iş sözleşmesinin süresini belirlemede serbest değillerdir; bu husustaki objektif neden dikkate alınarak sürenin tespiti gerekir. Buna karşılık, belirli süreli sözleşmenin zincirleme yapılmasında esaslı bir neden bulunuyorsa, sözleşmeler belirsiz süreliye dönüşmeyecek, belirli süreli olma özelliklerini koruyacaklardır. Objektif neden olmadan sadece işçi ve işverence iş sözleşmesi süreye bağlanmış olsa da belirsiz süreli kabul edilecektir.

4857 Sayılı İşK.m.11'de belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için gerekli olan objektif koşullar olarak işin belirli süreli olması, belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gerektiği belirtildikten sonra "gibi" ifadesine yer verilerek objektif koşulların maddede sayılanlar ile sınırlı olmadığı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu üç duruma girmeyen objektif koşulun varlığı halinde de belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. Örneğin, sahne sanatçılarının yaptıkları işlerde objektif koşulun oluştuğu kabul edilmektedir.[23]

İşçinin yaptığı işin sürekli nitelikte olması, bu işçi

their status as contracts made for a definite period."

The concepts of essential reasons stated in paragraph 3 of Article 11 of the Labor Law and objective reason stated in paragraph 1 have the same meaning.[16] As a matter of fact, the concept of just cause used in the decisions of the Court of Cassation for chain contracts has the same meaning. If a fixed-term employment contract is to be renewed, there must be a essential reason. In the renewal of a fixed-term employment contract after its expiration, the essential reason may be the same as the objective reason that led to the conclusion of the first contract, or it may be another essential reason. In case of renewal of the contract, there is no clarity in the decisions of the Court of Cassation and there is a debate in the doctrine as to whether there is a certain period of time between the renewed contract and the first contract. For example, in its decision, the Court of Cassation accepted three separate contracts with gaps of 6 and 7 months between them as fixed-term contracts.[17]

The Court of Cassation has adopted the view of limiting chain emloyment contracts that continue for years and states that the employment of the employee for a long period of time with chain employment contracts will be accepted as indefinite-term employment.[18] For example, in one of its decisions, the Court of Cassation ruled that, except for special laws, the purpose of Article 11 of the Labor Law No. 4857 would be exceeded with fixed-term employment contracts concluded consecutively for a period of six years, and therefore, the employee should be considered to be working with an indefinite-term employment contract.[19]

For these reasons, the employee should not be employed with a fixed-term employment contract for many years, even if it is based on a essential reason. In the event of a chain renewal of a fixed-term employment contract without a justified reason, the employment contracts that were first constructed and accepted as fixed-term will also be accepted as indefinite-term.

The Labor Law considers fixed-term employment contracts that are not based on an objective reason to be of indefinite duration, whether they are concluded once or more than once. In such cases, fixed-term chain employment contracts turn into indefinite-term employment contracts and the employee's right to notice and severance pay arises. Here, the existence of objective and justified reasons in social and economic terms will be sought. As a matter of fact, in some decisions of the Court of Cassation, it is stated that; "The existence of reasons that justify the conclusion of a fixed-term employment contract in succession does not cause them to turn into an indefinite-term employment contract".[20]

The Court of Cassation, in a 2002 decision regarding the type of employment contract of a nurse, stated that "...whether the nursing job is qualified or not is important for the solution of the problem. Considering the conditions of our country and the Constitutional right to health, the fulfillment of the nursing duty is of great importance" and "even if the employment contracts between the nurse and the hospital are consecutive, each of them is accepted to be for a definite period of time". When the contract made by the nurse is considered as fixed-term because the nursing profession is important, it is obligatory to consider it as fixed-term because the doctor's service is more important.[21]

IV. CONCLUSION

In a situation where a fixed-term employment contract is subject to objective conditions, when the parties conclude an employment contract by agreeing on a fixed term, the contract is deemed to be an indefinite-term contract if there is no objective reason. As a matter of fact, as stated above, indefinite-term employment contracts are the main rule, while fixed-term employment contracts are the exception.[22] In the presence of one of the objective reasons, the parties are not free to determine the duration of the employment contract; the duration must be determined by taking into account the objective reason in this regard. On the other hand,

ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına engel değildir. Süreklilik arz eden bir işte çalışan işçi ile sözleşmenin belirli süreli yapılmasını gerektiren bir olgu varsa, bu işi yapan diğer işçinin hastalanıp rapor alması, ücretsiz izne çıkması gibi, işçi ile işveren arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. Ancak objektif neden şartı sadece sözleşmenin kurulması aşamasında değil, yenilenmesinde de arandığından belirli süreli sözleşmenin esaslı bir neden bulunmaksızın yenilenmesi halinde sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli sayılmaktadır.

1) İstanbul Hukuk Mecmuası, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Yenilenmesinde Objektif Neden Koşulunun Değerlendirilmesi, Canan Ünal Adınır

2) Y9HD, 20.4.2009, E. 2008/27905, K. 2009/11203; Y9HD, 20.4.2009, E. 2008/27838, K. 2009/11183, Legal IHSGHD, S. 22, 666-672.

3) Başterzi, 'Objektif Neden' (n 10) 424; Süleyman Başterzi, 'İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Işin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi' (2011) Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, 1, 61-62; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Belirli Süreli İş Sözleşmesi (n 9) 159

4) TAŞKENT, Savaş, "Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku D. 9/2006, s.35.

5) 9.HD.22.9.2003 T.,2474/15155, KILIÇOĞLU, M, İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul, 2005 , s.59.

6) EKONOMİ, Münir, "4857 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) Kavram, Süre ve Yenileme" Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku D. 9/2006, s.22-23.

7) YİBGK, 10/1, 08.03.2019; Yargıtay 7 HD, 16480/23889, 01.12.2015

8) ALPAGUT, Gülsevil, "4857 sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi", MERCEK, Ocak 2004, s.79.

9) İstanbul Hukuk Mecmuası, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Yenilenmesinde Objektif Neden Koşulunun Değerlendirilmesi, Canan Ünal Adınır

10) YİBGK, 10/1, 08.03.2019; Süzek (n 9) 242; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat (n 9) 194; Canbolat (n 9) 195; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları (n 10) 46; Güler (n44; Güzel, Özkaraca ve Ugan (n 9) 540; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 7) 129; Centel (n 10) 72; Akyiğit (n 17) 118.

11) Çiğdem Yorulmaz, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları", Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı:2010/1, s.215.

12) Ersin Umdu, "Hangi İşler İçin Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılabilir" Yaklaşım Dergisi, Sayı:204, Yıl 2009 s. 204.

13) Yrg. 9. HD'nin 13.11.2002 tarihli ve E.2002/28341, K.2002/21255 sayılı kararı.

14) Serkan Ayan, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi", A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.4, Ankara 2005, s.451.

15) Yrg 9 HD'nin 18.02.2008 tarihli ve E. 2007/24530, K. 2008/171 sayılı kararı. [17] Yrg. 9. HD'nin 07.02.2001 tarihli ve E.2001/18306, K.2001/1898 sayılı kararı.

16) EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2005, s.50; UÇUM, Mehmet, Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003, s.35.

17) Yrg. 9. HD'nin 07.02.2001 tarihli ve E.2001/18306, K.2001/1898 sayılı kararı.

18) Süzek, s.245-246.

19) Yrg. 9. HD'nin 05.05.2005 tariihli ve E. 2005/12170, K. 2005/15792 sayılı kararı.

20) 9.HD.31.10.1989, 6047/9302, YKD, Nisan 1990, s.553; SÜZEK, Sarper, Yarg. 1989 Yılı Kararları, s.60.

21) 9.HD.9.5.2002 T.,2001/20847 E.,2002/7404 K.

22) Yrg. 9. HD'nin 18.02.2008 tarihli ve E.2007/24530, K.2008/171 sayılı kararı.

23) Gülsevil Alpagut, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1988, s.81.

if there is a essential reason for the succession of a fixed-term contract, the contracts will not be converted into indefinite-term contracts, but will retain their fixed-term characteristic. In the absence of an objective reason, the employment contract will be deemed indefinite even if the duration of the contract is determined by the employee and the employer.

Article 11 of the Labor Law No. 4857 states that the objective conditions for a fixed-term employment contract to be concluded are that the work must be for a certain period of time, that it must be aimed at the completion of a certain work or that a certain event must occur, and then it is stipulated that the objective conditions are not limited to those listed in the article by including the expression "such as". Therefore, a fixed-term employment contract may also be concluded in the presence of objective conditions that do not fall under these three conditions. For example, it is accepted that the objective condition is met in the works performed by stage artists.[23]

The fact that the work performed by the employee is of a continuous nature does not prevent the conclusion of a fixed-term employment contract with this employee. If there is a fact that requires a fixed-term contract with an employee who works in a continuous job, such as the other employee who performs this job getting sick, taking a report or taking unpaid leave, a fixed-term employment contract may be concluded between the employee and the employer. However, since the objective reason requirement is sought not only in the establishment of the contract but also in its renewal, if a fixed-term contract is renewed without a substantial reason, the contract is deemed to be indefinite from the beginning.

1)Istanbul Law Journal, Determination of the Objective Reason Condition in the Conclusion and Renewal of Fixed Term Employment Contracts, Canan Ünal Adınır

2)9th Civil Chamber of the Supreme Court Case No. 2008/27905 Decision No. 2009/11203, dated 20.04.2009, 9th Civil Chamber of the Supreme Court Case No. 2008/27838 Decision No. 2009/11182, dated 20.04.2009, Legal Labor Law and Social Security Law J., P. 22, 666-672.

3) Başterzi, 'Objective Condition' (n 10) 424; Süleyman Başterzi, 'Evaluation of the Decisions of the Court of Cassation in 2009 in terms of the Conclution, Provisions and Regulation of the Employment Relationship' (2011) Evaluation of the Judgments of the Court of Cassation on Labor Law and Social Security Law 2009, 1, 61-62; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Fixed-Term Employment Contract (n 9) 15

4) TAŞKENT, Savaş, "Conclusion of Fixed Term Employment Contracts", Legal Labor Law and Social Security Law J. 9/2006, s.35

5) 9th Civil Chamber of the Supreme Court numbered 2474/15155, dated 22.09.2003, KILIÇOĞLU, M, Labor Law Interpretation and Supreme Court Practice, Istanbul, 2005 , s.59.

6) ECONOMY, Münir, "Law No. 4857 on the Legality of Fixed Term Employment Contracts (I) Concept, Duration and Renewal" Legal Labor Law and Social Security Law J.9/2006, s.22-23.

7) YIBGK, 10/1, 08.03.2019; 7th Civil Chamber of the Supreme Court, 16480/23889, 01.12.2015

8) ALPAGUT, Gülsevil, "Law No. 4857 on Fixed Term Employment Contracts", MERCEK, Ocak 2004, s.79.

9) Istanbul Law Journal, Determination of the Objective Reason Condition in the Conclusion and Renewal of Fixed Term Employment Contracts, Canan Ünal Adınır

10) YIBGK, 10/1, 08.03.2019; Süzek (n 9) 242; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat (n 9) 194; Canbolat (n 9) 195; Sümer, Labor law Practices (n 10) 46; Güler (n44; Güzel, Özkaraca ve Ugan (n 9) 540; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 7) 129; Centel (n 10) 72; Akyiğit (n 17) 118.

11) Çiğdem Yorulmaz, "Definition, Form, Freedom of Contract Making and Limits of Fixed Term Employment Contracts", Journal of Labor and Society,Sayı:2010/1, s.215.

12) Ersin Umdu"For which jobs can a fixed-term labor contract be concluded" Approach Journal,Number:204, year 2009 p. 204.

13) 9th Civil Chamber of the Supreme Court Case No. 2002/28341 Decision No. 2002/21255, dated 13.11.2002

14) Serkan Ayan, "Fixed Term Employment Contract", A.U. Law Faculty Journal, C.54, S.4, Ankara 2005, s.451.

15) 9th Civil Chamber of the Supreme Court Case No. 2007/24530 Decision No. 2008/171, dated 18.02.2008, 9th Civil Chamber of the Supreme Court Case No. 2001/18306 Decision No. 2001/1898, dated 07.02.2001,

16) EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, Individual Labor Law, 2nd Edition, İstanbul 2005, s.50; UÇUM, Mehmet, New Labor Law Seminar Notes, İstanbul 2003, s.35.

17) 9th Civil Chamber of the Supreme Court Case No. 2001/18306 Decision No. 2001/1898, dated 07.02.2001,

18) Süzek, s.245-246.

19) 9th Civil Chamber of the Supreme Court Case No. 2005/12170 Decision No. 2005/15792, dated 05.05.2005,

20) 9th Civil Chamber of the Supreme Court numbered, dated 31.10.1989, 6047/9302, YKD, Nisan 1990, s.553; SÜZEK, Sarper, Yarg. 1989 Decisions , p.60.

21) 9th Civil Chamber of the Supreme Court Case No. 2001/20847 Decision No. 2002/7404, dated 09.05.2002,

22) 9th Civil Chamber of the Supreme Court Case No. 2007/24530 Decision No. 2008/171, dated 18.02.2008,

23) Gülsevil Alpagut, Fixed Term Service Contract, Ankara 1988, s.81.

TR

İCRA İFLAS KANUNUNDA YAPILAN SON DÜZENLEMELER IŞIĞINDA İSTİHKAK PROSEDÜRÜ

CAFER ALPGİRAY KISKAÇ
ckiskac@egemenoglu.av.tr

İcra İflas Kanunu 85. Madde, *''Borçlunun kendi yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır mallarıyla taşınmazlarından ve alacak haklarından alacaklının ana, faiz ve masraflar da dahil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı haczolunur.''* Hükmüne yer verdiğinden borçluya ait olan mallar, taşınmazlar ve haklar üçüncü kişinin elinde bulunsa dahi haczedilebilmektedir.

Bu hükme istinaden, bir icra dosyasında borçlu olarak bulunan bir şahsın belirttiği adrese veyahut alacaklının göstermiş olduğu bir adrese hacze gidilebilmektedir. Gidilen adreste, aidiyetinin borçluya ait olduğu iddia edilen mallara haciz konulabilmektedir.

İSTİHKAK İDDİASI NEDİR? NE ANLAMA GELMEKTEDİR?

İstihkak kelime anlamı olarak ''hak etme, hak ediş'' anlamlarına tekabül eder. İcra ve İflas Kanunu 96. Madde *''Borçlu, elinde bulunan bir malı başkasının mülkü veya rehni olarak gösterdiği yahut üçüncü bir şahıs tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, icra dairesi bunu haciz ve icra tutanaklarına geçirir ve keyfiyeti iki tarafa bildirir.''* Hükmüne yer vererek istihkak iddiasının ne olduğunu tanımlamaktadır.

İcra İflas Kanunu 96. Madde uyarınca, borçlunun elinde olan, haczedilmiş, haczedilecek veyahut üçüncü kişinin yedinde bulunan ve borçluya ait olduğu gerekçesiyle haczedilen haczi kabil mallar ile ilgili olarak bu malların 3. Kişiye ait olduğuna ilişkin yapılan itirazlar **istihkak iddiası olarak** tanımlanır. Haciz esnasında istihkak iddiasında bulunulması durumunda yetkili icra memuru söz konusu iddiayı haciz tutanağına geçirir ve bu iddia ile ilgili olarak itirazlarını bildirmesi için alacaklıya 3 günlük süre verir. Bu süre zarfında istihkak iddiasına karşı itirazların bildirilmemesi halinde 3. Kişinin istihkak iddiası kabul edilmiş sayılır.

Yapılan itirazlara göre icra müdürlüğü dosyayı derhal mahkemeye gönderir ve mahkeme takibin talikine veyahut devamına karar verir.

YENİ DÜZENLEMELER İLE BİRLİKTE NELER OLDU?

TBMM Genel Kurulunda, 5'inci Yargı Paketi'ni içeren İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun Teklifi kabul edilerek yasa haline geldi. 24/11/2021 tarihinde yürürlüğe giren yasanın 8. Maddesi;

''2004 sayılı Kanunun 97/a maddesinin birinci fıkrasına ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümleler eklenmiştir.

Bu hâlde üçüncü şahıs yedieminliği kabul ettiği takdirde bu mal muhafaza altına alınmaz. Ancak 97 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca takibin devamına karar verilmesi hâlinde mal muhafaza altına alınabilir."

İcra İflas Kanunu madde 97/A *''Bir taşınır malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılır. Borçlu ile üçüncü şahısların taşınır malı birlikte ellerinde*

ENG

THE ENFORCEMENT PROCEDURE IN THE LIGHT OF THE RECENT AMENDMENTS TO THE ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY LAW

Article 85 of the Execution and Bankruptcy Law stipulates that *"The amount sufficient for all receivables of the creditor, including the principal, interest and expenses, from the debtor's movable property, immovable property and receivable rights in his own possession or in the possession of a third party shall be seized.* As this provision is included in the provision, the goods, immovables and rights belonging to the debtor can be seized even if they are in the hands of a third party.

Pursuant to this provision, an attachment may be made to the address indicated by a person who is the debtor in an execution file or to an address indicated by the creditor. At the address, goods that are claimed to belong to the debtor may be seized.

WHAT IS A CLAIM OF SUBSIDIARITY? WHAT DOES IT MEAN?

The word "appropriation" corresponds to the meaning of "entitlement, entitlement". Article 96 of the Enforcement and Bankruptcy Law states that *"In the event that the debtor shows a property in his/her possession as the property or pledge of another person or if a third party claims ownership or pledge right on that property, the enforcement office shall record this in the seizure and enforcement minutes and notify the two parties.* It defines what a claim of appropriation is by including the provision.

Pursuant to **Article 96 of the Execution and Bankruptcy Law**, the objections made in relation to the seizable goods that are in the possession of the debtor, have been seized, will be seized, or are in the possession of a third party and seized on the grounds that they belong to the debtor are defined as **the claim of appropriation**. If a claim of appropriation is made during the seizure, the authorized bailiff shall record the claim in the seizure minutes and give the creditor a 3-day period to notify his/her objections regarding this claim. If the objections against the claim of appropriation are not notified within this period, the 3rd party's claim of appropriation is deemed to be accepted.

According to the objections made, the execution office immediately sends the file to the court and the court decides on the suspension or continuation of the proceedings.

WHAT HAPPENED WITH THE NEW REGULATIONS?

In the General Assembly of the Grand National Assembly of Turkey, the Law Proposal on the Amendment of the Execution and Bankruptcy Law and Some Laws, which includes the 5th Judicial Package, was accepted and became law. Article 8 of the law that entered into force on 24/11/2021;

''The following sentences have been added to the first paragraph of Article 97/a of the Law No. 2004, to come after the second sentence

In this case, if the third party accepts the trusteeship, this property shall not be taken under custody. However, the property may be taken under custody

bulundurmaları halinde dahi mal borçlu elinde addolunur. Bu halde üçüncü şahıs yedi eminliği kabul ettiği takdirde bu mal muhafaza altına alınmaz. Ancak 97 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca takibin devamına karar verilmesi halinde mal muhafaza altına alınabilir. Birlikte oturulan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibariyle kadın, erkek ve çocuklara aidiyetleri açıkça anlaşılanlar veya örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı olanlar bunların farz olunur.

Bu karinenin aksini ispat külfeti iddia eden kişiye düşer. İstihkak davacısı malı ne suretle iktisap ettiğini ve borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadiseleri göstermek ve bunları ispat etmekle mükelleftir.''

Kanun düzenlemesinden önceki süreçte, her ne kadar istihkak iddia edilmiş olsa da malın borçlu ile beraber 3. Şahıs yedinde bulunduğu gerekçe gösterilerek hacizli mal muhafaza altına alınabiliyordu. Bu durum, haciz baskısı altında telaş ve panik halinde olan bazı vatandaşların meramını tam olarak anlatamamasına, dosya borcunun borçla alakasız olan üçüncü kişilerce ödenmesine sebep olabiliyordu.

Burada yapılan düzenlemedeki temel amaç, haciz baskısı altında sağlıklı bir şekilde kendisini ifade edemeyen vatandaşın kendisini ifade edebilmesine olanak sağlamaktır. İstihkak iddia edilen haciz mahallinde bulunan evraklar ve yapılan tespitler doğrultusunda hızlıca değerlendirme yapılarak muhafaza işleminin tesis edilmesi telafisi mümkün olmayan birtakım sonuçlar doğurmaktaydı.

Yapılan düzenlemedeki amacı yorumlayacak olursak, telafisi mümkün olmayan birtakım sonuçlar doğmadan evvel;

• Üçüncü kişinin kendini baskı ve haciz tehtidinden bağımsız olarak ifade edebilmesini sağlamak,
• Üçüncü kişinin elindeki mevcut belge ve faturaların daha sağlıklı şekilde ve açıklamalı olarak ibraz edilebilmesini sağlamak,
• Haciz mahallinde edinilen belge ve bulgulardan yola çıkarak yapılan değerlendirmelerdeki yanılmanın önüne geçmektir.

Mevcut düzenlemenin gerekçesi ise;

''Borçlu ve üçüncü şahıs arasındaki menfaat dengesinin sağlanması ve hacizli malın derhal muhafaza altına alınmasından kaynaklanan mağduriyetlerin önlenmesi amacıyla;

borçlu ile üçüncü şahısların taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları hali bakımından, istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin haczedilen malın yedieminliğini kabul etmesi kaydıyla malın muhafaza altına alınamaması ancak 97 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca icra mahkemesince takibin devamına karar verilmesi durumunda malın muhafaza altına alınabilmesi öngörülmektedir.''

İSTİHKAK PROSEDÜRÜ ARTIK NASIL İLERLEYECEK?

Artık yapılan istihkak iddialarına karşı evvela icra hukuk mahkemesi değerlendirme yapacak, ancak yapılan değerlendirme neticesinde icra takibinin devamı kararı çıkması halinde muhafaza işlemleri gerçekleştirilebilecektir. Yapılan düzenlemede, istihkak iddiasının uygunluğunun / doğruluğunun mahkemenin denetimine bırakılması hem icra memurları / müdürlerinin iş yükünü ve sorumluluğunu azaltacak hem de mahkeme denetiminde verilen kararın hukuka uygunluğu teyit edilmiş olacaktır.

Her ne kadar üçüncü kişi açısından bu uygulama yerinde ve gerekli olsa da, icra dosyasında alacaklı tarafın objektifinden incelendiğinde, sırf alacaklının alacağına mani olmak ve süreci uzatmak maksadıyla dahi olsa da haciz mahallinde kötü niyetli borçlu/ üçüncü kişiler tarafından istihkak iddia edilip alacağın tahsili geciktirilebilecektir. Bu duruma geniş kapsamlı yorum getirildiğinde ise, uygulamanın gerekli ve yerinde olduğu, süreci uzatsa da mahkeme

if it is decided to continue the proceedings pursuant to the first paragraph of Article 97."

Article 97/A of the Execution and Bankruptcy Law *''The person in possession of a movable property shall be deemed to be its owner. Even if the debtor and third parties hold the movable property together, the property shall be deemed to be in the hands of the debtor. In this case, if the third party accepts the trusteeship, this property shall not be taken under custody. However, the property may be taken under custody if it is decided to continue the proceedings pursuant to the first paragraph of Article 97. Of the goods in the places of cohabitation, those that are clearly understood to belong to women, men and children by their nature or those that are required by custom, art, profession or occupation shall be presumed to belong to them.*

The burden of proof to rebut this presumption falls on the claimant. The claimant is obliged to show and prove the manner in which the property was acquired and the legal and factual reasons and events that necessitated its presence in the hands of the debtor.''

In the process prior to the regulation of the law, even though the claim of appropriation was claimed, the seized property could be taken under custody on the grounds that the property was in the possession of a third party together with the debtor. This situation could cause some citizens, who were in a state of panic and panic under the pressure of foreclosure, to be unable to fully express their concerns, and the file debt could be paid by third parties who were unrelated to the debt.

The main purpose of the regulation here is to enable citizens who cannot express themselves in a healthy way under the pressure of foreclosure to express themselves. In line with the documents found at the scene of the seizure and the determinations made, making a quick evaluation and establishing the preservation procedure had some irreparable consequences.

If we interpret the purpose of the regulation, before some irreparable consequences arise;

• To enable the third party to express itself free from pressure and the threat of foreclosure,
• To ensure that existing documents and invoices held by the third party can be presented in a more accurate and annotated manner,
• It is to prevent mistakes in the evaluations made based on the documents and findings obtained at the scene of the seizure.

The rationale for the current regulation is;

''In order to ensure the balance of interests between the debtor and the third party and to prevent grievances arising from the immediate safekeeping of the seized property;

In the event that the debtor and third parties hold the movable property together, it is envisaged that the property cannot be taken under custody provided that the third party claiming appropriation accepts the trusteeship of the seized property, but the property can be taken under custody if the enforcement court decides to continue the proceedings in accordance with the first paragraph of Article 97.''

HOW WILL THE CLAIM PROCEDURE NOW PROCEED?

From now on, the enforcement court will first make an evaluation against the claims of appropriation, and only if the court decides to continue the enforcement proceedings as a result of the evaluation, the preservation procedures can be carried out. In the regulation made, leaving the appropriateness / accuracy of the claim to the court's supervision will both reduce the workload and responsibility of the bailiffs / managers and confirm the legality of the decision made in the court supervision.

tarafından denetimi gerçekleştirilen istihkak iddiası neticesinde gerçekten dosya borcu ile ilgisi olmayan üçüncü kişilerin hak kaybına uğramayacağı aşikardır.

KAYNAKÇA

Av. Mustafa ZAFER, ''İcra İflas Hukukunda Yapılan Değişiklikte ''İstihkak'', Hukuki Haber İnternet Sitesi, 27.12.2022, https://www.hukukihaber.net/icra-ve-iflas-kanununda-yapilan-degisiklikte-istihkak.

Although this practice is appropriate and necessary in terms of the third party, when examined from the objective of the creditor in the enforcement file, even if it is only for the purpose of preventing the creditor's receivable and prolonging the process, the collection of the receivable may be delayed by the malicious debtor/third parties by claiming appropriation at the scene of the seizure. When this situation is interpreted in a comprehensive manner, it is obvious that the practice is necessary and appropriate, and even if it prolongs the process, third parties who are not really related to the file debt will not lose their rights as a result of the claim of appropriation, which is supervised by the court.

BIBLIOGRAPHY

Av. Mustafa ZAFER, ''İstihkak'' in the Amendment to the Execution and Bankruptcy Law, Hukuki Haber Website, 27.12.2022, https://www.hukukihaber.net/icra-ve-iflas-kanununda-yapilan-degisiklikte-istihkak.

TR

TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA NAKDEN TAZMİN

ECE NUR GENÇ
egenc@egemenoglu.av.tr

Alacaklısına zarar verme kastı ile, borçlarını ödemeyen borçluya karşı, alacaklı yönünden işbu alacaklarının tahsiline yarar, İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ile 284. Maddelerinde düzenlenen Tasarrufun İptali davasının sonuçlarından biri olan üçüncü kişinin tazminat ödeme borcu değerlendirilecektir.

I. GİRİŞ

İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ile 284. Maddelerinde düzenlenen Tasarrufun İptali davası ile davalı borçlu tarafından geçerli olarak yapılan tasarruf işleminin, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayılması talep edilmekte olup mahkeme tarafından iptal kararı verilmesi halinde, davacı alacaklının alacağı olan tutar ile sınırlı olmak üzere cebri icraya devam edilebilme imkânı bulunmaktadır.

Alacaklı tarafından, borçlarını ödememe ve zarar verme kastı ile sahip olduğu malvarlıklarını (taşınırlar ve/veya taşınmazlar) üçüncü kimselere devreden borçlusu ile malvarlıklarını devralan üçüncü kişilere karşı birlikte açılabilecek işbu dava bakımından, iptal davası üçüncü kişinin elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere ilişkin ise, yani elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere tekabül ediyorsa, bu değerler nispetinde davacının alacağından fazla olmamak üzere üçüncü kişinin tazminat borcu gündeme gelecektir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 283. Maddesinin ikinci fıkrasına göre; *"İptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (Davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilir."*

Bir diğer ifade ile, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi tarafından, tasarrufa konu malın elinden çıkarılmış olması halinde, iptal davası bu malların yerine geçen değere ilişkin olur ve davanın kaybedilmesi halinde üçüncü kişi tarafından bu değer oranında tazminat ödeme yükümlülüğü gündeme gelebilecektir.

Aslen iptal davası ile, borçlu veya üçüncü kişinin icraya katlanma borcu gündeme gelebilmekteyken işbu borcun ifası mümkün değil ise (tasarruf konusu şeyin elden çıkarıldığı, yok olduğu, tüketildiği durumlarda) tazminat borcu gündeme gelebilecektir. Diğer bir ifade ile iptale tabi tasarrufa konu şeyin üçüncü kişinin elinde bulunduğu hallerde tazminat borcu gündeme gelmeyecektir.[1]

II. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN TAZMİNAT BORCU HAKKINDA

İcra ve İflas Kanunu'nun 283. Maddesinin ikinci fıkrasında; *"İptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (Davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilir."* şeklinde açıkça ve ayrıca belirtilmiştir. Yine madde de tazminat borcunun üst sınırı olarak "davacının alacağından fazla olmamak üzere" şeklinde belirleme yapılmıştır. Dolayısıyla, üçüncü kişinin tazminat borcu, alacaklının alacak ve fer' ileri ile sınırlıdır. Alacaklı açısından alacağına kavuşması ile iptal hakkının

ENG

CASH COMPENSATION IN CASE OF CANCELLATION OF DISPOSITION

Against the debtor who does not pay his debts with the intention of harming his creditor, the third party's obligation to pay compensation, which is one of the results of the action for Cancellation of Disposition regulated in Articles 277 and 284 of the Enforcement and Bankruptcy Law, will be evaluated.

I. INTRODUCTION

With the action for annulment of savings regulated under Articles 277 and 284 of the Enforcement and Bankruptcy Law, it is requested that the savings transaction validly made by the defendant debtor be deemed null and void for the plaintiff creditor, and if the court decides to annul, it is possible to continue the enforcement limited to the amount of the plaintiff creditor's receivable.

In terms of this case, which can be filed jointly by the creditor against the debtor who transferred his properties (movables and/or immovables) to third parties with the intention of not paying his debts and causing damage, and against the third parties who transferred the assets, if the annulment case is related to the value that replaces the goods that the third party has disposed of, that is, if it corresponds to the value that replaces the goods that the third party has disposed of, the third party's compensation obligation will come to the agenda in proportion to these values, but not more than the plaintiff's receivable).

According to the second paragraph of Article 283 of the Execution and Bankruptcy Law; "If the annulment case is related to the value that replaces the goods that the third party has disposed of, the third party shall be sentenced to cash compensation (not more than the claimant's claim) in proportion to these values."

In other words, in the event that the property subject to the disposition has been disposed of by the third party who has entered into a transaction with the debtor, the action for annulment shall be related to the replacement value of such property, and in the event that the action is lost, the third party may be obliged to pay compensation in proportion to this value.

In principle, with the annulment action, the debt of the debtor or the third party to endure the execution may come to the agenda, while if it is not possible to fulfill this debt (in cases where the thing subject to the disposition is disposed of, destroyed, consumed), the debt of compensation may come to the agenda. In other words, in cases where the thing subject to the annulled disposition is in the hands of the third party, the compensation obligation will not arise.[1]

II. ON THE THIRD PARTY'S COMPENSATION OBLIGATION

In the second paragraph of Article 283 of the Execution and Bankruptcy Law; "If the annulment case is related to the value that replaces the goods that the third party has disposed of, the third party shall be sentenced to compensation in cash (not more than the claimant's receivable) in proportion to these values." Again, the upper limit of the

sona ereceği dikkate alındığında, üçüncü kişinin tazminat sorumluluğunun da hiçbir durumda alacak miktarından fazla olamayacağı anlaşılmaktadır.

Yine, **İcra ve İflas Kanunu'nun 281. Maddesinin ikinci fıkrasında;** *"Hâkim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez"* ifadesine yer verilmiş olup burada yer alan "kaim olan kıymet" ile tazminatın hesaplanmasında üçüncü kişinin ikame değer ile sorumlu olacağı kabul edilebilecektir.

İkame değer, tasarruf konusu şeyin elden çıkarılması ile onun yerini alan değer olarak belirtilmekle birlikte üçüncü kişinin **ikame değer ile sorumlu tutulmasının kabulü halinde, şeyin gerçek değerinin bir önemi kalmayacak olup üçüncü kişinin şeyin karşılığında almış olduğu değerin tespiti yeterli olacaktır.** Hal böyle iken, tasarruf konusu şeyin üçüncü kişi tarafından değerinde/ değerinin üstünde/değerinin altında elden çıkarılmış olup olmadığı düşünüldüğünde, tazminatın hesaplanmasında şeyin gerçek değerinin tespitinin dikkate alınmasının hakkaniyete uygun olacağının kabulü gerekmektedir.

Nitekim, yerleşik yüksek mahkeme içtihatları ile de üçüncü kişinin **tasarrufa konu şeyin gerçek değeri ile sorumlu tutulacağı benimsenmiştir.** Kural olarak, iptale tabi tasarruf konusu şey devredilmemiş olsaydı, alacaklının bu şeyin (açık artırma yolu ile satılmasından elde edeceği fayda) gerçek değerini elde edebileceği kabul edilmektedir.

Tazminatın hesaplanmasında, tasarruf konusu şeyin gerçek değeri dikkate alınırken, tasarruf konusu şeyin üçüncü kişi tarafından devredildiği (yok olduğu, tüketildiği vs.) tarihin dikkate alınması gerektiği benimsenmiş olup iptal davasının açıldığı tarihin veya semeresiz haczin yapıldığı tarihin dikkate alınarak değerin belirlenmesi hukuka aykırı sonuçlar doğuracağından bahisle benimsenmemiştir.

Mahkeme tarafından iptal kararı verilmesi halinde, davacı alacaklı bakımından alacağı olan tutar ile sınırlı olmak üzere aynı icra takip dosyası üzerinden devam ederek tazminat borcunun tahsilini talep edebilecek olup birden fazla açılan iptal davası olması halinde, diğer alacaklıların, davayı kazandıkları takdirde, iptal konusu tasarruf yapılmamış olsaydı, hacze katılma koşullarına sahip olduklarını kanıtlayarak, alacağını tahsil etmiş bulunan alacaklıya sebepsiz zenginleşme sebebi ile başvuru yapabilecekleri düşünülmektedir.

Yerleşik yüksek mahkeme içtihatları ile kabul gören bir diğer husus ise, **iptal davasında tazminata hükmedilmesi halinde, hesaplanan bedel üzerinden faiz yürütülmesinin iptal davasının amacına uygun olmayacağıdır.** İzah edildiği üzere, üçüncü kişinin tazminat borcu, alacaklının alacak ve fer' ilerini kapsadığından, borçlunun halihazırda hakkında devam eden ve iptal davasına konu edilen takipte alacaklıya karşı olan borcunu kapsamakta ve işbu takip ile alacağa halihazırda faiz işletilmeye devam edildiğinden üçüncü kişi hakkında ayrıca faiz işletilmesinin hukuka aykırı olacağı benimsenmektedir.[2]

İcra ve İflas Kanunu'nun 283. Maddesinin altıncı fıkrasında; *"Kendisine bağış yapılan iyi niyetli ise yalnız dava zamanında elinde bulunan miktarı geri vermeye mecburdur"* ifadesine yer verilmiş olup üçüncü kişinin tazminat borcuna ilişkin bir sınırlama getirilmiştir. Buradaki sınırlama, iptal şartına ilişkin olmayıp üçüncü kişinin borç miktarının belirlenmesinde dikkate alınabilecektir. Tasarrufun iptali davasına ilişkin İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ile 284. Maddelerinde düzenlenen hükümler bir bütün olarak dikkate alındığında; üçüncü kişinin, tasarruf konusu şey üzerinde icraya katlanma borcunun doğabileceğini biliyor olduğu veya bilmesi gerektiği anlaşılıyor ise kötü niyetli olacağının kabulü benimsenmektedir. Bir diğer ifade ile, üçüncü kişinin iptale tabi tasarrufun asıl borçlunun alacaklılarını zarara uğratmak kastıyla yaptığını biliyor olduğu veya bilmesi gerekmediğinin ispatı,

compensation obligation is determined as "not more than the claimant's receivable".

Therefore, the third party's compensation obligation is limited to the creditor's receivable and its accessories. Considering that the right to annulment will end upon the creditor's receipt of its receivable, it is understood that the third party's compensation responsibility cannot be more than the amount of the receivable in any case.

Again, in the second paragraph of Article 281 of the Enforcement and Bankruptcy Law; "The judge may issue a precautionary attachment order upon the request of the creditor about the goods that are the subject of the disposals subject to annulment. The necessity and amount of the collateral shall be determined by the court. However, in the event that the lawsuit is related to the value substituted for the disposed goods, a precautionary attachment decision cannot be made without providing collateral" and it can be accepted that the third party will be responsible for the replacement value in the calculation of the compensation with the "value substituted" here.

Although **the substitute value** is stated as the value that replaces the disposition of the thing subject to disposal, if it is accepted that the third party is held liable with the substitute value, the actual value of the thing will not be important and the determination of the value received by the third party in return for the thing will be sufficient. As such, considering the fact that the third party may have disposed of the thing subject to disposal at/above/under its value, it should be accepted that it would be in accordance with equity to take into account the determination of the real value of the thing in the calculation of the compensation.

As a matter of fact, it has been adopted by the established jurisprudence of the high courts that **the third party shall be held liable for the real value of the thing subject to the disposition.** As a rule, it is accepted that the creditor would have been able to obtain the real value of this thing (the benefit to be obtained from its sale through auction) if the thing subject to the disposition subject to annulment had not been transferred.

In the calculation of the compensation, while taking into account the real value of the thing subject to disposal, it has been adopted that the date on which the thing subject to disposal was transferred (destroyed, consumed, etc.) by the third party should be taken into account, and the determination of the value by taking into account the date of the filing of the annulment lawsuit or the date of the fruitless seizure has not been adopted on the grounds that it will have unlawful consequences.

In the event that the court decides to annul, the plaintiff creditor will be able to request the collection of the compensation debt by continuing through the same enforcement proceeding file, limited to the amount to be received in terms of the plaintiff creditor, and in case there is more than one annulment lawsuit filed, it is considered that other creditors, if they win the lawsuit, may apply to the creditor who has collected their receivables on the grounds of unjust enrichment by proving that they have the conditions to participate in the attachment if the savings subject to annulment had not been made.

Another issue, which is accepted by the jurisprudence of the established high courts, is that, **in the event that compensation is awarded in the annulment action, the execution of interest on the calculated amount will not be in accordance with the purpose of the annulment action.** As explained, since the compensation debt of the third party covers the creditor's receivable and its accessories, it covers the debtor's debt to the creditor in the proceeding that is currently ongoing against the debtor and subject to the annulment case, and since interest is already being charged on thereceivable with this proceeding, it is adopted that it would be unlawful to charge interest on the third party separately

iyi niyetinin ispatı anlamına gelmektedir. Bu halde, iptali istenen tasarruf işleminin gerçekleştiği anda ve sonraki süreçte iyi niyetli olan üçüncü kişinin bu düzenlemeden yararlanabileceği kabul edilmektedir.

III. SONUÇ

Tasarrufun iptali davasına konu şeyi elde eden üçüncü kişinin kural olarak alacaklıya karşı icraya katlanma borcu söz konusu olup iptal davası bedele ilişkin olduğunda üçüncü kişinin tazminat borcu gündeme gelmektedir. Bir diğer ifade ile, tazminat borcu tali nitelikte olup icraya katlanma borcunun ifasının imkânsız olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır.

Tazminat borcunun ortaya çıkması halinde, hangi değerin esas alınacağı önem arz etmekte olup iptale konu şeyin, asıl borçlunun malvarlığından çıkma tarihindeki gerçek değerinin dikkate alınarak hesaplama yapılması ve asıl alacak miktarından fazla olmaması gerektiği benimsenmektedir.

KAYNAKÇA

- Talih UYAR- Alper UYAR- Cüneyt UYAR, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021,
- Dr. Öğr. Üyesi Anıl KÖROĞLU, Tasarrufun İptali Davasında Nakden Tazmin, 1. Baskı, 2022
- Mahmut COŞKUN, Açıklamalı ve İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 7. Baskı, 5. Cilt, 2021
- Kazancı İçtihat Programı
- Lex Pera İçtihat Programı

1 Bkz: Yargıtay17. HD. 26.4.2010 T. 7066/3827; 9.4.2009 T. 2452/2220: "Dava konusu taşınmazı borçludan satın almış olan üçüncü kişinin borcundan dolayı aynı taşınmazın daha sonra cebri icra yoluyla üçüncü kişinin elinden çıkması halinde, davanın bedele dönüşmüş olacağı ve üçüncü kişinin, taşınmazın elinden çıktığı tarihteki -bilirkişice belirlenecek- gerçek değeri üzerinden -icra takibinden alacak ve fer' ilerini geçmemek üzere- tazminatla sorumlu tutulacağını". Yine aynı yönde bir karar için bkz. Yargıtay 17. HD. 9.11.2009 T. 6371/7282; 16.6.2009 T. 1654/4310; 24.3.2009 T. 4582/1708 vb.: "Üçüncü kişinin tasarrufa konu malı elinden çıkarması halinde, davacının alacak ve fer' ileriyle sınırlı olarak, elden çıkarma tarihindeki tasarruf değeri üzerinden bedele hükmedilmesi gerekeceğini"

2 Bkz: Yargıtay 12. HD. 04.04.2017 T. 1445/5408; 08.06.2016 T. 34486/16213

In the sixth paragraph of Article 283 of the Execution and Bankruptcy Law; "If the donor is in good faith, he is obliged to return only the amount in his possession at the time of the lawsuit" and a limitation has been introduced regarding the third party's compensation obligation. The limitation here is not related to the annulment condition and may be taken into consideration in determining the amount of the third party's debt. Considering the provisions regulated in Articles 277 and 284 of the Enforcement and Bankruptcy Law regarding the action for annulment of the disposition as a whole; it is accepted that the third party will be in bad faith if it is understood that the third party knew or should have known that the obligation to endure the execution on the thing subject to the disposition may arise. In other words, the proof that the third party knew or should have known that the disposition subject to annulment was made with the intention to harm the creditors of the principal debtor means the proof of good faith. In this case, it is accepted that the third party who is in good faith at the time of the disposals subject to annulment and in the following period may benefit from this provision.

III. CONCLUSION

As a rule, the third party who obtains the thing subject to the action for annulment of the disposition has an obligation to endure the execution against the creditor, and when the annulment action is related to the price, the third party's compensation obligation comes to the fore. In other words, the obligation of compensation is secondary and arises in cases where the performance of the obligation to endure the execution is impossible.

In the event that a compensation obligation arises, the value to be taken as the basis is important, and it is adopted that the calculation should be made by taking into account the actual value of the thing subject to cancellation at the date of the removal from the assets of the principal debtor and that it should not be more than the amount of the principal receivable.

REFERENCES

- Talih UYAR- Alper UYAR- Cüneyt UYAR, Cancellation of Savings Cases in Enforcement and Bankruptcy Law, 7th Edition, 2021,
-Prof. Dr. Lecturer. Prof. Dr. Anıl KÖROĞLU, Compensation in Cash in the Action for Cancellation of Disposition, 1st Edition, 2022
-Mahmut COŞKUN, Execution and Bankruptcy Law with Explanation and Jurisprudence, 7th Edition, 5th Volume, 2021
-Kazanci Jurisprudence Program
-Lex Pera Jurisprudence Program

1 See: Court of Cassation 17th LD. 26.4.2010 D. 7066/3827; 9.4.2009 D. 2452/2220: "In the event that the same immovable property is subsequently disposed of by the third party through forced execution due to the debt of the third party who purchased the immovable property subject to the lawsuit from the debtor, the lawsuit will be converted into compensation and the third party will be held liable for compensation over the actual value of the immovable property -to be determined by the expert- on the date of its disposition, not exceeding the receivable from the enforcement proceedings and its accessories". For a decision in the same direction, see 17th LD of the Court of Cassation 9.11.2009 D. 6371/7282; 16.6.2009 D. 1654/4310; 24.3.2009 D. 4582/1708 etc: "In the event that the third party disposes of the property subject to the disposition, the plaintiff's receivables and its accessories shall be limited to the value of the disposition on the date of disposal"

TR

İCRA HUKUKU VE BORÇLAR HUKUKU YÖNÜNDEN KEFİLLİK MÜESSESESİ

SABİT TURGUT
sturgut@egemenoglu.com

Kefalet, şahsi kefalet sağlama amacı ile güvence (garantörlük) sağlamaya yönelik hukuki bir müessesedir. Bu işlem ile kefil, asıl borçlunun borcunu alacaklıya karşı ifa edememesi tehlikesini kişisel olarak üstlenmektedir. Genel olarak kefalette üç yönlü bir hukuki ilişki bulunmaktadır. Bu ilişkinin tarafları kefil, asıl borçlu ve asıl alacaklıdır. Taraflar kefalete ilişkin sözleşmeyi şekil şartlarına yani yazılılık şartı, kefalet tarihi, kefalet miktarı ve müteselsil kefaletin el yazısıyla yazılması şartı ile serbestçe gerçekleştirebilmektedir. Buna göre kefalet sözleşmesi noterde veya adi yazılı şekilde yapılabilir. Ancak Borçlar hukuku kapsamındaki kefalet sözleşmesinden farklı olarak icra kefaletleri şekil şartı olarak aynı şartların olması dışında sadece icra dairesi huzurunda (icra müdürü/icra müdürlüğünce yetkilendirilmiş memurca) gerçekleşebilir.

TBK'nın 581. maddesine göre *"Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir"*. Kanunda yer alan bu tanıma göre kefalet sözleşmesi, alacaklı ile kefil arasında kurulan ve alacaklıya kişisel güvence sağlayan bağımsız nitelikte bir borç ilişkisidir.[1]

İcra kefaletnameleri ise her ne kadar lafzen ve kısa olarak İcra ve İflas Kanunu'nda geçse ve temel dayanağı İcra ve İflas Kanunu olsa dahi Türk Borçlar Hukuku kurumu olan ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen kefalet sözleşmelerinin İcra hukukundaki görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki, İcra İflas Kanunu'nda Türk Borçlar Kanunu'ndaki gibi detaylıca mevzuatsal düzenleme olmadığı için icra kefilliğinin kurulmasındaki işlemler bakımından Türk Borçlar Kanunu'ndaki hükümler kıyasen uygulanır.[2]

Her iki müessesede de borçlunun borcunu alacaklıya ifa edememesi tehlikesini kişisel olarak üstlenen kefilin sorumluluğu sınırlıdır. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 499. maddesinin birinci fıkrasında kefilin bütün hallerde kefalet senedinde gösterilmiş olan azami miktar ile sorumlu olduğu belirtilmiştir.[3] TBK md. 589'da ise, mehaz kanuna uygun olarak kefilin azami miktar ile sorumlu olduğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. TBK md. 589'a göre: *"Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumludur."* Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kefilin sorumlu olduğu azami miktarın kefalet sözleşmesinde açıkça gösterilmesi zorunludur. (TBK md. 583).

Kefalet sözleşmesi ile icra kefilliğini birbirinden ayıran en önemli nokta, İİK md.38 uyarınca icra dairesindeki kefaletler ilam niteliğinde belgelerden kabul edilmek suretiyle, ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabi tutulmuştur. Borçlar hukuku kapsamındaki kefalet sözleşmesinden farklı olarak icra kefaletleri sadece icra dairesi huzurunda gerçekleşebilir. Bu gereklilik İİK m.38 lafzından anlaşılmaktadır. İlgili kanun hükmünün "icra dairesindeki kefaletler" ifadesi gereğince icra dairesinde icra müdür veya memurları huzurunda düzenlenecek icra kefaletnameleri ile icra dairesi dışında ve özellikle haciz esnasında icra müdür veya yardımcıları huzurunda gerçekleşecek kefaletname belgeleri bu kapsamda yer almaktadır.

Kefalet sözleşmesinde asıl alacaklı ve asıl borçlu arasındaki ilişkinin para alacağı doğuran bir ilişki olması gerekmektedir. İcra İflas Kanunu'nu md.38'in

ENG

SURETYSHIP IN TERMS OF ENFORCEMENT LAW AND LAW OF OBLIGATIONS

Suretyship is a legal institution to provide assurance (guarantorship) with the aim of providing personal suretyship. With this transaction, the surety personally assumes the risk of the principal debtor's failure to fulfil its obligation to the creditor. In general, there is a three-sided legal relationship in suretyship. The parties to this relationship are the surety, the principal debtor and the principal creditor. The parties may freely conclude the agreement on suretyship by complying the condition of formality, i.e., the date of suretyship, the amount of suretyship and the condition that joint and several suretyship must be written in handwriting by the surety him/herself. Accordingly, the suretyship agreement may be concluded before notary or in ordinary written form. However, unlike the surety agreement within the scope of the law of obligations, enforcement sureties can only be executed in the presence of the enforcement office (by the enforcement office director / officer authorised by the enforcement directorate), except for the same conditions in terms of form.

According to Article 581 of the TCO, *"A suretyship agreement is a contract in which the surety undertakes to be personally liable to the creditor for the consequences of the debtor's non-performance"*. According to this definition, a surety agreement is an independent debt relationship between the creditor and the surety, which provides personal security to the creditor.[1]

Even though enforcement suretyship agreements are verbally and briefly mentioned in the Enforcement and Bankruptcy Law and their main basis is the Enforcement and Bankruptcy Law, they are the appearance of suretyship agreements, which are an institution of the Turkish Code of Obligations and regulated under the Turkish Code of Obligations, in the enforcement law. Since there is no detailed legislative regulation in the Enforcement and Bankruptcy Law as in the Turkish Code of Obligations, the provisions of the Turkish Code of Obligations shall be applied by analogy in terms of the procedures for the establishment of the enforcement suretyship agreements.[2]

In both institutions, the liability of the surety, who personally assumes the risk of the debtor's inability to fulfil his obligation to the creditor, is limited. In the first paragraph of Article 499 of the Swiss Code of Obligations, it is stated that the surety is liable for the maximum amount shown in the surety bond in all cases.[3] Article 589 of the TCO, on the other hand, stipulates that the surety shall be liable for the maximum amount in accordance with the referred Swiss law. According to Article 589 of the TCO: "In all cases, the surety is liable up to the maximum amount specified in the surety agreement." In order for the surety agreement to be valid, the maximum amount for which the surety is liable must be clearly indicated in the surety agreement (TCO Art. 583).

The most important point that distinguishes the suretyship contract from the enforcement suretyship is that, pursuant to Article 38 of the EBL, the sureties in the enforcement office are considered as documents in the nature of a judgement and are subject to the provisions on the enforcement of judgements. Unlike the suretyship agreement under the law of

lafzından anlaşılan diğer bir husus icra kefaletinin müteselsil kefalet hükmünde sayılacağıdır. Müteselsil kefalet hali kanun gereği kabul edilmiştir. İcra İflas Kanunu'nun madde gerekçesinde müteselsil kefalet hali ile alacaklının hukuki durumunun kuvvetlendirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.[4] Tüm bu hususlar dikkate alındığında icra kefaletleri; İİK uyarınca ilam niteliğinde belgelerden sayılan, bir para alacağı borcundan doğan asıl borç ilişkisinin, üçüncü şahısların kefil sıfatıyla icra dairesi önünde ve müteselsil kefalet hükümlerine tabi olarak icra takibine konu olan borcun, kısmen veya tamamen ödenmesinin üstlenildiği bir kefalet sözleşmesi görünümüdür.[5]

İİK'nda, icra kefaletinin geçerliliği hakkında herhangi bir hüküm bulunmamakta olup, esasen sorumluluğun niteliği belirtilmekle yetinilmiştir. Bu sebeple icra kefaletinin kendine özgü şartlarının tespiti yargı kararları ve uygulama ile birlikte TBK'nın hükümlerinin kıyasen uygulaması ile belirlenmektedir. Ancak TBK hükümlerince kurulan kefalet ilişkisindeki hususlara ek olarak icra kefilliğinde, usulüne uygun bir icra kefaleti kurulmuş olsa dahi, dosya borçlusuna (asıl borçluya) karşı yürütülen takibin kesinleşmesinden önce icra kefiline icra emri gönderilemez, ancak ve ancak asıl borçlu için muaccel hale gelmiş bir borç için kefile başvurulabilir. Takibin kesinleşmesi ile aynı sonucu doğuracak bir diğer şart, borç miktarının kesinleşmiş olmasıdır. Bu sebeple dosya borcu asıl borçlu ve asıl alacaklı arasında ihtilaf konusu olmamalıdır. Kefilin kefil olduğu miktarın belirli olması gerekir. Kefilin sorumlu olduğu azami miktar, TBK m.538 uyarınca kefil tarafından kendi el yazısı ile belirtilmelidir. Birden fazla dosya borçlusu olduğu durumlarda kefaletin borçlulardan sadece birine hasredildiği ya da tüm dosya borcuna verildiği hususunun saptanması gerekir.[6] Kefaletin geçerli olabilmesi için, kefilin beyanının icra tutanağına geçirilmesi ve tutanağın altının imzalanması gerekir. İİK.m.8'e uygun şekilde tutanak düzenlenmiş olmalıdır. TBK'nin aradığı el yazısı şartına uyulması hususu ve özellikle kefilin kendi el yazısı ile yazacağı hususların icra müdürü tarafından doldurularak kefile imzalatılması şeklindeki icra kefilliği geçerli olmaz. TBK m.582'nin aksine icra kefaleti şarta bağlanamaz.[7] İcra kefalet harcının yatırılması (2023 yılı için binde 9,48) gerekir. Şayet icra kefalet harcı yatırılmaz ise icra müdürü Harçlar Kanununun 32'nci maddesi uyarınca yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılmaz. Harçlar ile ilgili düzenlemeler emredici nitelikte ve kamu düzeni ile ilgili olarak yapılmış olduğundan görevi gereği mahkemelerce kendiliğinden gözetilir. Hükmü gereğince icra emri göndermekten imtina edebilir, tarafların bu talebini reddedebilir. Bu husus kefaletin kurulması anından sonra ve kefile icra emri gönderilene kadar tamamlanmalıdır.

İhtiyati haciz sırasında verilen icra kefaleti de geçerli olup, asıl borçlu hakkında takip iptal edilmediği sürece kefaletin geçerliliği devam eder. İhtiyati haciz halinde usulüne uygun icra kefaleti alınsa dahi, asıl borçluya yönelik ihtiyati haczi tamamlayıcı işlemler gerçekleştirilerek, asıl borçlu yönünden takip kesinleşmedikçe icra kefiline icra emri çıkarılamayacağı gibi, borç miktarının kesinleşmemesi halinde takibin devamı da mümkün olmayacaktır. "İhtiyati haciz sırasında takibin bilahare kesinleşmesi koşulu ile icra kefili olunması mümkündür.[8] İcra kefaletinin geçerliliğinin incelenmesi, kefile usulüne uygun bir icra emri gönderilmesi üzerine kefil tarafından yapılacak itiraz veya şikâyet üzerine gündeme gelecektir.[9] İcra kefaletinin aksi ancak aynı kuvvette (ilam yahut ilam niteliğinde belge) ile ispatlanır. Bu sebeple geçerlilik şartları oluşmuş bir icra kefaletinin aksinin iddiası ancak bu nitelikteki bir belge ile mümkün olacaktır. Ayrıca İİK'nin 8/son maddesine göre icra tutanakları kapsadıkları husus hakkında aksi ispat edilebilen karine teşkil ederler. Yani icra tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. Ancak icra tutanağı bu hukuki işlemi belgelendiriyorsa (örneğin icra kefilliğinde- tutanak altı imzalanmış ise) o zaman tutanağın aksini ispat etmek ancak yazılı delil ile mümkündür.[10]

Neticeten icra kefilliğinin kanuni dayanağı İİK m.38 olsa dahi Borçlar Hukuku'ndaki kefillik hükümlerinden ayrı düşünmek olanaksızdır. Bir

obligations, suretyships in enforcement can only be realised in the presence of the enforcement office. This requirement is understood from the wording of Article 38 of the EBL. Pursuant to the expression "sureties in the enforcement office" in the relevant legal provision, the enforcement sureties to be executed in the enforcement office in the presence of the enforcement director or officers, and the suretyship documents to be executed outside the enforcement office and especially in the presence of the enforcement director or deputy enforcement directors during the attachment proceedings are included in this scope.

In the surety agreement, the relationship between the principal creditor and the principal debtor must be a relationship that gives rise to a money receivable. Another point understood from the wording of Article 38 of the Enforcement and Bankruptcy Law is that the enforcement suretyship shall be deemed as joint and several suretyship. The condition of joint suretyship is accepted by law. In the reasoning of the article of the Execution and Bankruptcy Law, it is stated that it is aimed to strengthen the legal position of the creditor with joint suretyship.[4] When all these issues are taken into consideration, enforcement sureties are considered as a suretyship agreement, which is considered as one of the documents in the nature of a judgement in accordance with the EBL, where the principal debt relationship arising from a money receivable debt is undertaken by third parties as sureties in front of the enforcement office and subject to the provisions of joint and several suretyship, where the debt subject to enforcement proceedings is undertaken to be paid partially or completely.[5]

The EBL does not contain any provision on the validity of the enforcement suretyship, and the nature of the liability is only specified. For this reason, the determination of the specific conditions of the enforcement suretyship is determined by judicial decisions and practice, as well as the application of the provisions of the TCO by analogy. However, in addition to the issues in the suretyship relationship established under the provisions of the TCO, even if an enforcement suretyship is duly established, an enforcement order cannot be sent to the enforcement surety before the finalisation of the proceedings against the debtor (principal debtor), and the surety can only be applied for a debt that has become due for the principal debtor. Another condition that will have the same result with the finalisation of the proceeding is the finalisation of the amount of the debt. For this reason, the file debt should not be the subject of dispute between the principal debtor and the principal creditor. The amount that the surety guarantees must be certain. Pursuant to Article 538 of the TCO, the maximum amount for which the surety is liable must be indicated by the surety in his/her own handwriting. In cases where there is more than one file debtor, it must be determined whether the surety is granted for only one of the debtors or for the entire file debt.[6] In order for the suretyship to be valid, the surety's declaration must be recorded in the minutes of enforcement and the bottom of the minutes must be signed. The minutes must be prepared in accordance with Article 8 of the EBL. The enforcement suretyship shall not be valid if the handwriting condition required by the TCO is complied with, and especially if the matters to be written in the surety's own handwriting are filled in by the enforcement manager and signed by the surety. Contrary to Article 582 of the TCO, enforcement suretyship cannot be conditional.[7] Enforcement surety fee must be paid (9.48 per thousand for 2023). If the enforcement surety fee is not deposited, the enforcement director shall not carry out subsequent transactions unless the fees to be collected from judicial proceedings are paid in accordance with Article 32 of the Law on Fees. Since the regulations on fees are mandatory and related to public order, they are automatically observed by the courts due to their duties. Pursuant to the provision, the court may refrain from sending an enforcement order and may reject this request of the parties. This matter must be completed after the establishment of the surety and until the surety is sent an enforcement order.

başka deyişle icra kefaletnameleri her ne kadar İcra İflas Kanunu'nda düzenlenmiş olsa da söz konusu kanun bu kuruma ait çok sınırlı bilgi içermektedir (ilam niteliğini haiz olduğu ve müteselsil borçluluk hali). İcra kefaletnamelerinin işlevi, geçerliliği ile hukuki temelleri Borçlar Kanunu'da yer alan esaslara dayanmaktadır.

1 (Emil Beck, Das neue Bürgschaftsrecht, Zürich, 1942, Art. 492, Nr. 43; Gümüş, s. 535; Hugo Oser/ Wilhelm Schönenberger (Çev. İsmet Sungurbey), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 1964, s. 85; Gökhan Şahan, Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2007, s. 5; Zevkliler/ Gökyayla, s. 530; Özen, s. 47.)

2 "İcra kefaletinin şekli hakkında İİK'nda özel bir hüküm bulunmadığından B.K.'nun 482(581) ve onu izleyen maddelerinin uygulanması gerekir". Yargıtay 12. HD. 01.02.1977 T., 100421/10099.

3 (Beck, Art. 499, Nr. 5; Hüseyin Avni Göktürk, "Kefalet Hukukumuzun Kifayetsizliği ve Yeni İsviçre Kefalet Hukuku", AÜHFD, C. 7, S. 3-4, 1950, s. 346; Ata Karatay, "İsviçre Borçlar Kanununun Değişen Kefalet Hükümleri Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme", IBD, C. 26, S. 11-12, 1952, s. 629-630; Pierre Cavin, (Amil Artus), "Yeni Kefalet Hukuku", Adalet Dergisi, S. 8, 1942, s. 997.)

4 cra kefaletleri için teselsül karinesi kabul edilerek alacaklının durumu kuvvetlendirilmiştir" (538 sayılı Kanuna ilişkin Hükümet gerekçesi),

5 Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku Cilt II, 6. Bası, Adalet Yayınevi 2013, s. 1082;Tanrıver, İlamlı İcra, s. 128; Talih Uyar, İlam Dengi Belgeler, Ankara Barosu Dergisi 2004/3, s. 75; Baki Kuru, İcra İflas Hukuku El Kitabı, s. 896; Süha Tanrıver, İcra ve Temyiz Kefaletleri, Ankara Barosu Dergisi, 1989/6, s. 972;Talih Uyar, İcra İflas Kanunu Şerhi C.2, Feryal Matbaacılık, 2. Bası, Ankara 2009, s. 3333.

6 YHGK 2010/22 E. 2010/60 K. 10/02/2010 T Kararı (www.hukuktürk.com).

7 Muşul, s. 1083; Yarg. 12. HD. 2010/33472 E. 2011/14889 K. 07/07/02011 T. Kararı (www.hukuktürk.com). TBK m.582 f.1 c.2'ye göre "gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir". Kefalet sözleşmeleri geciktirici yahut bozucu şarta bağlanabilirken icra kefaletleri niteliği gereği böyle bir şarta tabi tutulamaz. Ancak İcra kefaletinin belirli bir vade öngörülerek düzenlenmesi mümkün olabilecektir.

8 Yarg. 12 HD. 2010/21262 E. 2011/1181 K. 21/02/2011 T. Kararı (www.hukuktürk.com).

9 Muşul, s. 1084; " ....Ancak icra emri gönderildikten sonra kefilin itirazı üzerine kefaletin geçerli olup olmadığı incelenebileceğinden...", Yarg. 12 HD. 2005/16843 E. 2005/20657 K. 24/10/2005 T. Kararı (www.hukuktürk.com).

10 BORÇLAR HUKUKU VE İCRA Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve Icra - İflâs Hukuku Anabilim Dalı Burçin Yazıcı, İFLAS HUKUKU ÇERÇEVESİNDE İCRA KEFALETNAMELERİ S.15.

The enforcement surety given during the precautionary attachment is also valid, and the validity of the surety continues as long as the proceedings against the principal debtor are not cancelled. Even if the enforcement surety is duly obtained in case of precautionary attachment, the enforcement order cannot be issued to the enforcement surety unless the proceeding is finalised in terms of the principal debtor by performing transactions complementary to the precautionary attachment for the principal debtor, and it will not be possible to continue the proceeding if the amount of debt is not finalised. During the precautionary attachment, it is possible to become an enforcement surety provided that the proceeding is finalised at a later date.[8] The examination of the validity of the enforcement suretyship shall be brought to the agenda upon the objection or complaint to be made by the surety upon the sending of a proper enforcement order to the surety.[9] The contrary of an enforcement suretyship can only be proved by a document of the same strength (a writ or a document in the nature of a writ). For this reason, it will be possible to object to an enforcement surety whose validity conditions have been fulfilled only with a document of this nature. In addition, according to last paragraph of Article 8 of the EBL, the enforcement minutes constitute a presumption that can be proved otherwise about the matter they cover. In other words, enforcement minutes are valid until the contrary is proved. However, if the minutes of enforcement document this legal transaction (for example, in the case of enforcement suretyship - if the minutes are signed), then it is possible to prove the contrary of the minutes only with written evidence.[10]

Consequently, even if the legal basis of the enforcement suretyship is Article 38 of the Enforcement and Bankruptcy Law, it is impossible to consider it separately from the suretyship provisions in the Law of Obligations. In other words, although enforcement suretyship bonds are regulated under the Enforcement and Bankruptcy Law, the said law contains very limited information regarding this institution (i.e. that it has the nature of a judgement and the state of joint and several liability). The function, validity and legal foundations of enforcement sureties are based on the principles of the Code of Obligations.

1 (Emil Beck, The New Guarantee Law, Zurich, 1942, Art. 492, No. 43; Gümüş, p. 535; Hugo Oser/ Wilhelm Schönenberger (Trans. İsmet Sungurbey), Commentary on the Swiss Law of Obligations, Ankara, 1964, p. 85; Gökhan Şahan, Termination of the Guarantee Agreement, Master's Thesis, Kayseri, 2007, p. 5; Zevkliler/ Gökyayla, p. 530; Özen, p. 47.)

2 "Since there is no special provision in the EBL on the form of enforcement suretyship, Article 482 (581) and the following articles of the TCO must be applied". Court of Cassation 12th Civil Chamber, 01.02.1977 D., 100421/10099.

3 (Beck, Art. 499, Nr. 5; Hüseyin Avni Göktürk, "Inadequacy of our Suretyship Law and the New Swiss Suretyship Law", AÜHFD, C. 7, S. 3-4, 1950, p. 346; Ata Karatay, "A Comparative Study on the Amended Suretyship Provisions of the Swiss Code of Obligations", IBD, C. 26, S. 11-12, 1952, pp. 629-630; Pierre Cavin, (Amil Artus), "Yeni Kefalet Hukuku", Adalet Dergisi, S. 8, 1942, p. 997.)

4 The position of the creditor has been strengthened by accepting the presumption of succession for execution sureties" (Government justification for Law No. 538),

5 Timuçin Muşul, Execution and Bankruptcy Law Volume II, 6th Edition, Adalet Publishing House 2013, p. 1082; Tanrıver, Execution with Writ, p. 128; Talih Uyar, Execution Documents, Journal of Ankara Bar Association 2004/3, p. 75; Baki Kuru, Enforcement and Bankruptcy Law Handbook, p. 896; Süha Tanrıver, Enforcement and Appeal Sureties, Ankara Bar Association Journal, 1989/6, p. 972; Talih Uyar, Enforcement and Bankruptcy Law Commentary C.2, Feryal Printing, 2nd Edition, Ankara 2009, p. 3333.

6 Decision of the Court of Cassation General Civil Council dated 10/02/2010 with the Merits No. 2010/22 and Decision No. 2010/60 (www.hukuktürk.com).

7 Muşul, p. 1083; Decision of the 12th Civil Chamber of the Court of Cassation dated 07/07/2011, with the Merits No. 2010/33472 and Decision No. 2011/14889 (www.hukuktürk.com). Pursuant to Article 582 paragraph 1 sentence 2 of the TCO, "a suretyship agreement may be concluded for a debt that will arise in the future or that is subject to a condition, in order to become effective when this debt arises or the condition is fulfilled". While suretyship agreements may be subject to a delaying or cancelling condition, enforcement suretyships cannot be subject to such a condition due to their nature. However, it may be possible to regulate the enforcement suretyship by stipulating a certain due term.

8 Decision of the 12th Civil Chamber of the Court of Cassation dated 21/02/2011 with the Merits No 2010/21262 and Decision No. 2011/1181 (www.hukuktürk.com).

9 Muşul, p. 1084; " ....But since the validity of the suretyship can be examined upon the objection of the surety after the enforcement order is sent...", Decision of the 12th Civil Chamber of the Court of Cassation dated 24/10/2005 with the Merits No. 2005/16843 and Decision No. 2005/20657 (www.hukuktürk.com).

10 LAW OF OBLIGATIONS AND ENFORCEMENT Atatürk University Faculty of Law, Department of Civil Procedure and Enforcement - Bankruptcy Law Burçin Yazıcı, ENFORCEMENT SURETY IN THE FRAMEWORK OF ENFORCEMENT LAW p.15.

TR

TÜRKİYE'DE HER YIL ARTAN İCRA VE İFLAS DOSYALARINA GENEL BİR BAKIŞ

YUNUS EGEMENOĞLU VE MEHMET ATASOY
matasoy@egemenoglu.com
yunus@egemenoglu.av.tr

Son yıllarda piyasalarda yaşanan likidite sıkışıklığı, hammadde maliyetlerinin beklenenin çok üzerinde artması, döviz kurlarındaki ani dalgalanmalar ve arz talep dengesinin bozulmasına bağlı olarak ortaya çıkan sorunlar ülkemizdeki bireylerin ve şirketlerin ciddi anlamda ekonomik sıkıntı yaşamasına neden olmaktadır. Yaşanan bu sürecin sonucunda birçok şirket borç yükü altında zorlanmaktadır. Şirketler, bozulan nakit akışı ve mali yapı sonucunda borçlarını ödemekte zorlanmakta, akabinde birçok icra takibiyle ve hatta iflas riskiyle karşı karşıya kalmaktadır. Ekonomide yaşanan kötü gidişat, icra ve iflas dosya sayılarında artış olarak da kendini göstermektedir.

İCRA VE İFLAS DOSYA SAYISI 33 MİLYONU AŞTI

Adalet Bakanlığı'nın icra ve iflas dairelerine yönelik verileri, Türkiye'de giderek derinleşen ekonomik krizin etkilerini bir kez daha gözler önüne serdi. Adalet Bakanlığı'nın verilerinden yapılan derlemelere göre; 2022 yılında icra ve iflas dairelerindeki dosya sayısı önceki yıllardan devredenlerle birlikte toplam 33 milyon 275 bin 632'ye ulaştı. İcra ve iflas dosya sayısında 2015-2022 döneminde yaşanan artış ise yüzde 27 oldu.

2020 yılı Mart ayında yayımlanan Cumhurbaşkanı Kararı ile COVID-19 salgın hastalığının yayılmasını önlemek amacıyla alınan tedbirler kapsamında nafaka alacaklarına yönelik olanlar dışında tüm icra iflas takipleri durdurulmuştu. Daha sonra bir süre daha uzatılan yasaklar, normalleşme süreciyle birlikte kaldırılmıştı. Pandemi kısıtlamalarının yaşandığı ve icra işlemlerine sınırlama getirilen dönemler dışında İcra Dairlerindeki icra ve iflas dosya sayılarında ciddi artışlar yaşandı. İcra yasağının kaldırılmasıyla birlikte dosya sayıları da yeniden tırmanışa geçti.

2022 yılında 9 milyon 46 bin 245 yeni icra ve iflas dosyası açıldı. 2022 yılı içinde açılan yeni dosyalar ile birlikte dairelerdeki toplam icra ve iflas dosyası sayısı 33 milyonu aştı.

ENG

AN OVERVIEW OF THE INCREASING NUMBER OF ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY CASES IN TURKİYE EVERY YEAR

In recent years, the liquidity shortage in the markets, the unexpectedly high increase in raw material costs, the sudden fluctuations in exchange rates and the problems arising from the deterioration of the supply and demand balance have caused serious economic difficulties for individuals and companies in our country. As a result of this situation, many companies are struggling under the financial burden of debt. As a result of deteriorating cash flow and financial structure, companies have difficulty in paying their debts, and subsequently encounter many enforcement proceedings and even the risk of bankruptcy. The negative progress in the economy also reveals itself as an increase in the number of execution and bankruptcy files.

NUMBER OF ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY FILES EXCEEDED 33 MILLION

The Ministry of Justice's data on execution and bankruptcy offices once again revealed the effects of the deepening economic crisis in Turkiye. According to the compilations made from the data of the Ministry of Justice; In 2022, the number of files in execution and bankruptcy offices reached a total of 33 million 275 thousand 632, including the files carried over from previous years. The increase in the number of execution and bankruptcy files in the 2015-2022 period was 27 per cent.

With the Presidential Decree published in March 2020, within the scope of the measures taken to prevent the spread of the COVID-19 pandemic disease, all enforcement and bankruptcy proceedings, except for those for alimony receivables, were suspended. The prohibitions, which were extended for a while afterwards, were removed with the normalization process. Except for the periods of pandemic restrictions and restrictions on execution transactions, there was a significant increase in the number of execution and bankruptcy files in the Execution Offices. With the removal of the prohibition of execution, the number of files started to escalate again.

In 2022, 9 million 46 thousand 245 new execution and bankruptcy files were filed. With the new files filed in 2022, the total number of execution and bankruptcy files in the offices exceeded 33 million.

Türkiye'deki 2015-2022 yılları arasındaki İcra ve İflas Daireleri dosya sayısına ilişkin veriler de aşağıdaki gibidir:

Yıllar	Geçen Yıldan Devir	Yıl İçinde Açılan	D (*)	Toplam	Çıkan	D (*)	Temizleme Oranı % (**)	Çıkan Dosyaların Gelen Dosyalara Oranı %	Gelecek Yıla Devir
2015	17 010 860	9 166 309	100	26 177 169	8 094 925	100	88,3	30,9	18 082 244
2016	18 082 265	8 863 861	97	26 946 126	7 557 003	93	85,3	28,0	19 389 123
2017	19 389 136	8 647 221	94	28 036 357	7 632 081	94	88,3	27,2	20 404 276
2018	20 404 259	9 323 253	102	29 727 512	8 068 495	100	86,5	27,1	21 659 017
2019	21 659 163	9 825 927	107	31 485 090	7 840 609	97	79,8	24,9	23 644 481
2020	23 644 587	6 739 856	74	30 384 443	6 601 874	82	98,0	21,7	23 782 569
2021	23 782 676	8 386 474	91	32 169 150	7 990 185	99	95,3	24,8	24 178 965
2022	24 229 387	9 046 245	99	33 275 632	8 281 024	102	91,5	24,9	24 994 608

(*) Dosya sayısı (Baz yılı 2015 = 100)

(**) Temizle oranı = (Refeans yıl içinde çıkan dosya sayısı/Referans yıl içinde açılan dosya sayısı)*100

Not: Devirlerde oluşan tutarsızlıklar, UYAP sistemindeki veri güncellemelerinden ve kapatılan birimlerdeki tüm dosyaların aktarıldıkları birimlerde yıl içinde yeni açılan dosya olarak işlem görmesinden kaynaklanmaktadır.

Adalet Bakanlığı, icra ve iflas dairelerindeki dosyaların coğrafi bölgelere göre dağılımını da paylaştı. Marmara Bölgesi, 14 milyon 659 bin icra ve iflas dosyası ile ilk sırada yer alırken Ege, Akdeniz ve İç Anadolu bölgelerindeki dosya sayısı sırasıyla 3 milyon 694 bin, 3 milyon 646 bin ve 4 milyon 997 bin olarak rapora yansıdı.

2022 Sonu İtibariyle Türlerine Göre Dosya Sayıları

2022 yılı itibariyle ülkemizde, önceki yıldan devreden toplam dosya sayısı 24.229.387 adettir. 2022 yılı içerisinde yeni açılan dosya sayısı 9.046.245; yıl içinde kapanan dosya sayısı ise 8.281.024 olmuştur. Buradan da görüldüğü üzere, her yıl kapanan dosya sayısından daha fazla yeni icra ve iflas dosyası açılmakta olup, toplam derdest dosya sayısı hızla artmaya devam etmektedir. İflas dosyaları açsından da aynı durum söz konusudur.

İş Türleri	Geçen Yıldan Devir	Yıl İçinde Açılan	Toplam	Çıkan	Temizlenme Oranı %(*)	Çıkan Dosyaların Gelen Dosyalara Oranı %	Gelecek Yıla Devir	Ortalama Görülme Süresi, Gün
İlamlı takip	2 076 997	1 174 057	3 251 054	965 616	82,2	29,7	2 285 438	744
İlamsız takip	20 514 030	7 420 671	27 934 701	6 950 378	93,7	24,9	20 984 323	1 054
İflas	4 093	458	4 551	402	87,8	8,8	4 149	3 498
Talimat	1 634 267	451 059	2 085 326	364 628	80,8	17,5	1 720 698	1 501
TÜRKİYE	**24 229 387**	**9 046 245**	**33 275 632**	**8 281 024**	**91,5**	**24,9**	**24 994 608**	**1 037**

Yukarıda belirtilen tablodan da görüleceği üzere iflas dosyalarının diğer takip yöntemlerinden ayrıştığı en önemli husus; iflas dosyalarının ortalama görülme süresidir. İflas dosyalarının 2022 yılı itibariyle ortalama görülme sayısı 3.498 gün olup işbu süre; ilamlı takibe oranla 4.70 kat; ilamsız takibe oranla ise 3.31 kat fazladır. Bu nedenle iflas dosyalarının nitelik farklılıkları dikkate alınarak önleyici yasal düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.

The data on the number of files of Execution and Bankruptcy Offices in Turkiye between 2015 and 2022 are as follows:

Years	Files from Last Year	Filed within the year	D (*)	Total	Files Executed	D (*)	Clearance Rate % (**)	Rate of Executed Files to Incoming Files %	Postponed to next year
2015	17 010 860	9 166 309	100	26 177 169	8 094 925	100	88,3	30,9	18 082 244
2016	18 082 265	8 863 861	97	26 946 126	7 557 003	93	85,3	28,0	19 389 123
2017	19 389 136	8 647 221	94	28 036 357	7 632 081	94	88,3	27,2	20 404 276
2018	20 404 259	9 323 253	102	29 727 512	8 068 495	100	86,5	27,1	21 659 017
2019	21 659 163	9 825 927	107	31 485 090	7 840 609	97	79,8	24,9	23 644 481
2020	23 644 587	6 739 856	74	30 384 443	6 601 874	82	98,0	21,7	23 782 569
2021	23 782 676	8 386 474	91	32 169 150	7 990 185	99	95,3	24,8	24 178 965
2022	24 229 387	9 046 245	99	33 275 632	8 281 024	102	91,5	24,9	24 994 608

(*)Change in the number of files (Base year 2015 = 100)

(**)Clearance Rate = (Number of files closed in the reference year / Number of files filed in the reference year)*100

Note: The inconsistencies in the carry-overs arise from the data updates in the UYAP system and the transfer of all files from the closed units to the units to which they were transferred as newly filed files during the year.

The Ministry of Justice also shared the distribution of files in execution and bankruptcy offices according to geographical regions. The Marmara Region ranked first with 14 million 659 thousand execution and bankruptcy files, while the number of files in the Aegean, Mediterranean and Central Anatolia regions were 3 million 694 thousand, 3 million 646 thousand and 4 million 997 thousand, respectively in the report.

Number Of Files By Type As Of The End Of 2022

As of 2022, the total number of files carried over from the previous year is 24,229,387. In 2022, the number of new files filed was 9,046,245 and the number of files closed during the year was 8,281,024. As can be seen from this data, more new enforcement and bankruptcy files are filed every year than the number of closed files, and the total number of pending files continues to increase rapidly. This is also the situation with regard to bankruptcy cases.

Types of Work	Files from Last Year	Filed within the year	Total	Files executed	Clearance Rate % (*)	Rate of Executed Files to Incoming Files %	Postponed to next year	The Average Duration of Occurrence, Day
Enforcement proceeding with judgement	2 076 997	1 174 057	3 251 054	965 616	82,2	29,7	2 285 438	744
Enforcement proceedings without judgment	20 514 030	7 420 671	27 934 701	6 950 378	93,7	24,9	20 984 323	1 054
Bankruptcy	4 093	458	4 551	402	87,8	8,8	4 149	3 498
Prescription	1 634 267	451 059	2 085 326	364 628	80,8	17,5	1 720 698	1 501
TÜRKİYE	**24 229 387**	**9 046 245**	**33 275 632**	**8 281 024**	**91,5**	**24,9**	**24 994 608**	**1 037**

As can be seen from the table above, the most important issue that distinguishes bankruptcy files from other methods of proceedings is the average duration of bankruptcy proceedings. As of 2022, the average number of bankruptcy proceedings is 3,498 days, which is 4.70 times more than proceedings with judgement and 3.31 times more than proceedings without judgement. Therefore, there is a necessity for preventive legal arrangements by taking into account the differences in the quality nature of bankruptcy files.

İcra dairelerindeki iş yükünün azaltılması yanı sıra hızla artan dosya sayılarını azaltma maksadı ile belli bir rakam altı abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan borçların silinmesi yanı sıra yine belli bir rakam altı kamu borçlarının da tasfiyesine yönelik vb. yasal düzenlemeler yapılmış ise de işbu düzenlemeler de icra dosya sayılarının azalması için yeteri bir fark ortaya koymayacaktır. İcra ve iflas dosya sayılılarındaki hızlı artışı geçici çözümler ile dönemsel olarak azaltmayı hedefleyen bu tarzdaki düzenlemelerin yanı sıra soruna kalıcı olarak çare olabilecek çözüm önerileri üzerinde düşünülmelidir.

2022 Sonu İtibariyle İllere Göre İflas Dosya Sayıları

Ülkemizde 2022 yılı itibariyle illere göre iflas dosya sayılarının dağılımına baktığımızda, nüfus ve ticaret hacmi ile doğru orantı göze çarpmaktadır. İstanbul toplam 1.599 adet iflas dosyası ile tek başına Türkiye'deki iflas dosyalarının 3'te 1'inden fazlasını barındırmaktadır. İstanbul'u 569 dosya ile Ankara, 233 dosya ile İzmir, 164 dosya ile Antalya, 139 dosya ile Kocaeli, 129 dosya ile Bursa ve 113 dosya ile Denizli takip etmektedir. Aşağıdaki tabloda tüm illere ait iflas dosya sayıları ayrıntılı olarak yer almaktadır.

İller	Geçen Yıldan Devir	Yıl İçinde Açılan	Çıkan	Gelecek Yıla Devir
Adana	80	2	3	79
Adıyaman				
Afyonkarahisar	14	6		20
Ağrı	3	1		4
Aksaray	15		1	14
Amasya	9		1	8
Ankara	527	51	9	569
Antalya	163	41	40	164
Ardahan	2	1	1	2
Artvin				
Aydın	63	12	17	58
Balıkesir	30	2	10	22
Bartın	8	1	3	6
Batman	5	2	1	6
Bayburt				
Bilecik	6		1	5
Bingöl	2	1	1	2
Bitlis				
Bolu	12	1	3	10
Burdur	18	2	1	19
Bursa	130	5	6	129
Çanakkale	12			12
Çankırı	3			3
Çorum	17			17
Denizli	107	44	38	113
Diyarbakır	12	3		15
Düzce	12			12
Edirne	11	2		13

In order to reduce the workload in the enforcement offices as well as to reduce the rapidly increasing number of files, legal arrangements have been made for the cancellation of debts arising from subscription agreements below a certain figure, as well as for the liquidation of public debts below a certain figure, etc., however, these arrangements will not make a sufficient difference to reduce the number of enforcement files. In addition to such regulations aiming to reduce the rapid increase in the number of execution and bankruptcy files periodically with temporary solutions, solutions that can permanently solve the problem should be considered.

Number Of Bankruptcy Files By Provinces As Of The End Of 2022

When the number of bankruptcy files by provinces in our country as of 2022 is observed, the direct proportion with population and trade capacity stands out. With a total of 1,599 bankruptcy files, Istanbul solely contains more than one third of all bankruptcy files in Turkiye. Istanbul is followed by Ankara with 569 files, Izmir with 233 files, Antalya with 164 files, Kocaeli with 139 files, Bursa with 129 files and Denizli with 113 files. The table below provides detailed information on the number of bankruptcy files for all provinces.

Provinces	Files from Last Year	Filed within the year	Files executed	Postponed to next year
Adana	80	2	3	79
Adıyaman				
Afyonkarahisar	14	6		20
Ağrı	3	1		4
Aksaray	15		1	14
Amasya	9		1	8
Ankara	527	51	9	569
Antalya	163	41	40	164
Ardahan	2	1	1	2
Artvin				
Aydın	63	12	17	58
Balıkesir	30	2	10	22
Bartın	8	1	3	6
Batman	5	2	1	6
Bayburt				
Bilecik	6		1	5
Bingöl	2	1	1	2
Bitlis				
Bolu	12	1	3	10
Burdur	18	2	1	19
Bursa	130	5	6	129
Çanakkale	12			12
Çankırı	3			3
Çorum	17			17
Denizli	107	44	38	113
Diyarbakır	12	3		15
Düzce	12			12
Edirne	11	2		13

TR

İller	Geçen Yıldan Devir	Yıl İçinde Açılan	Çıkan	Gelecek Yıla Devir
Elazığ	18	18	19	17
Erzincan	3			3
Erzurum	25			25
Eskişehir	46	4	9	41
Gaziantep	38	3	2	39
Giresun	12		4	8
Gümüşhane				
Hakkari				
Hatay	22	1	1	22
Iğdır	5	2		7
Isparta	13			13
İstanbul	1 572	140	113	1 599
İzmir	241	20	28	233
K. Maraş	16	3		19
Karabük	1			1
Karaman	4		1	3
Kars	1			1
Kastamonu	3			3
Kayseri	68	4	4	68
Kırıkkale	5			5
Kırklareli	13	1		14
Kırşehir	3			3
Kilis	1			1
Kocaeli	143	3	7	139
Konya	82	7	8	81
Kütahya	8			8
Malatya	15	1		16
Manisa	31	3	4	30
Mardin	5	2	1	6
Mersin	80	10	3	87
Muğla	32	6	2	36
Muş	1			1
Nevşehir	9		2	7
Niğde	14	3		17
Ordu	20			20
Osmaniye	15	1	4	12
Rize	9		3	6
Sakarya	23	2		25
Samsun	51		10	41
Siirt				
Sinop	1			1
Sivas	11	2	2	11

ENG

Provinces	Files from Last Year	Filed within the year	Files executed	Postponed to next year
Elazığ	18	18	19	17
Erzincan	3			3
Erzurum	25			25
Eskişehir	46	4	9	41
Gaziantep	38	3	2	39
Giresun	12		4	8
Gümüşhane				
Hakkari				
Hatay	22	1	1	22
Iğdır	5	2		7
Isparta	13			13
İstanbul	1 572	140	113	1 599
İzmir	241	20	28	233
K. Maraş	16	3		19
Karabük	1			1
Karaman	4		1	3
Kars	1			1
Kastamonu	3			3
Kayseri	68	4	4	68
Kırıkkale	5			5
Kırklareli	13	1		14
Kırşehir	3			3
Kilis	1			1
Kocaeli	143	3	7	139
Konya	82	7	8	81
Kütahya	8			8
Malatya	15	1		16
Manisa	31	3	4	30
Mardin	5	2	1	6
Mersin	80	10	3	87
Muğla	32	6	2	36
Muş	1			1
Nevşehir	9		2	7
Niğde	14	3		17
Ordu	20			20
Osmaniye	15	1	4	12
Rize	9		3	6
Sakarya	23	2		25
Samsun	51		10	41
Siirt				
Sinop	1			1
Sivas	11	2	2	11

TR

İller	Geçen Yıldan Devir	Yıl İçinde Açılan	Çıkan	Gelecek Yıla Devir
Şanlıurfa	17	1		18
Şırnak	1			1
Tekirdağ	68	27	27	68
Tokat	17	1		18
Trabzon	19	3	3	19
Tunceli				
Uşak	11	5	5	11
Van	12	1		13
Yalova	5	3		8
Yozgat	4		1	3
Zonguldak	18	4	3	19
TURKİYE	4 093	458	402	4 149

Aşağıdaki tabloda görüldüğü üzere 2015-2022 yılları arasında yıl içinde açılan iflas dosya sayılarında yıllara göre küçük değişikliler olsa da, gelecek yıla devreden dosya sayıları sürekli artmaktadır. İflas dosyalarındaki uzun tasfiye süresi ve alacak tahsil oranının düşük olması göz önüne alındığında, iflas halinde alacaklılar büyük oranda alacağına kavuşamamaktadır. Bu durum da domino taşı etkisi gibi başka ekonomik sıkıntılara neden olabilmektedir.

İflas	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Gelen	3 135	3 433	3 615	3 808	4 193	4 355	4 490	4 551
Geçen Yıldan Devir	2 546	2 830	3 071	3 216	3 427	3 755	3 965	4 093
Yıl İçinde Açılan	571	603	544	592	766	600	525	458
Çıkan	304	363	399	400	471	390	404	402
Gelecek Yıla Devir	2 831	3 070	3 216	3 408	3 722	3 965	4 086	4 149

TOBB'UN VERİLERİNE GÖRE YILIN İLK YARISINDA KAPANAN ŞİRKET SAYILARI

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin (TOBB) 2023 Haziran'a ilişkin yayınladığı kapanan şirket istatistiklerine göre; Haziran ayında 1938 şirket daha kapandı ve böylelikle yılın ilk 6 ayında toplam 9 bin 852 şirket kapanmış oldu.

Bir önceki aya göre kapanan şirket sayısı yüzde 7, kapanan kooperatif sayısı yüzde 1,4 ve kapanan gerçek kişi ticari işletme sayısı yüzde 12,8 azalmıştır. Haziran 2023'de, kapanan şirket sayısı 2022'nin aynı ayına göre ise yüzde 29,3, kapanan kooperatif sayısı yüzde 38,3 oranında azalırken; kapanan gerçek kişi ticari işletme sayısı yüzde 29,5 artmıştır.

2023'ün ilk 6 ayında ise, 2022'in ilk 6 ayına göre kapanan şirket sayısı yüzde 4,7, kapanan kooperatif sayısı yüzde 7,9 oranında azalırken, kapanan gerçek kişi ticari işletme sayısı yüzde 16,2 yükselmiştir

TOBB verilerine göre, Haziran ayında kapanan şirket ve kooperatiflerin 634'ünün toptan ve perakende ticaret ve motorlu taşıtların ve motosikletlerin onarımı sektöründe yer aldığı görüldü. 250'si imalat sektöründe yer alırken 223'ünün de inşaat sektöründedir. Bu ay kapanan gerçek kişi ticari işletmelerinin ise 1.107'si toptan ve perakende ticaret ve motorlu taşıtların ve motosikletlerin onarımında yer alırken, 392'si inşaat ve 278'i imalat sektöründe yer almaktadır.

ENG

Provinces	Files from Last Year	Filed within the year	Files executed	Postponed to next year
Şanlıurfa	17	1		18
Şırnak	1			1
Tekirdağ	68	27	27	68
Tokat	17	1		18
Trabzon	19	3	3	19
Tunceli				
Uşak	11	5	5	11
Van	12	1		13
Yalova	5	3		8
Yozgat	4		1	3
Zonguldak	18	4	3	19
TURKİYE	4 093	458	402	4 149

As can be seen in the table below, although there are small changes in the number of bankruptcy files filed during the year between 2015 and 2022, the number of files carried over to the next year is constantly increasing. Considering the long liquidation period in bankruptcy cases and the low collection rate of receivables, creditors are largely unable to obtain their receivables in case of bankruptcy. This situation may cause other economic problems in a domino effect.

Bankruptcy	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Files Brought	3 135	3 433	3 615	3 808	4 193	4 355	4 490	4 551
Files from Last Year	2 546	2 830	3 071	3 216	3 427	3 755	3 965	4 093
Filed within the year	571	603	544	592	766	600	525	458
Files executed	304	363	399	400	471	390	404	402
Postponed to next year	2 831	3 070	3 216	3 408	3 722	3 965	4 086	4 149

NUMBER OF COMPANIES CLOSED IN THE FIRST HALF OF THE YEAR ACCORDING TO TOBB'S DATA

According to the statistics of closed companies released by the Union of Chambers and Commodity Exchanges of Turkiye (TOBB) for 2023 June; 1938 more companies were closed in June and thus a total of 9 thousand 852 companies were closed in the first six months of the year.

Compared to the previous month, the number of closed companies decreased by 7 percent, the number of closed cooperatives by 1.4 percent and the number of closed real person commercial enterprises by 12.8 percent. In June 2023, the number of closed companies and cooperatives decreased by 29.3 percent and 38.3 percent, respectively, while the number of closed real person commercial enterprises increased by 29.5 percent compared to the same month of 2022.

In the first 6 months of 2023, compared to the first 6 months of 2022, the number of closed companies decreased by 4.7 percent, the number of closed cooperatives decreased by 7.9 percent, while the number of closed real person commercial enterprises increased by 16.2 percent.

According to TOBB data, 634 of the companies

TÜRKİYE'DE BU YIL İFLAS DOSYALARINDA ARTIŞ BEKLENİYOR

TOBB istatistiklerinin yanında bir başka anlamlı veri sunan ticari alacak sigortası şirketi Allianz Trade'in Küresel İflas Raporu'na göre; Türkiye'de bu yıl iflasların yüzde 50 artması beklenmektedir. Rapora göre dünya çapındaki iflaslarda ise 2023 yılında yüzde 21, 2024 yılında ise yüzde 4 artış yaşanacağı yönünde öngörüde bulunulmaktadır.

Allianz Trade'in Küresel İflas Raporu'nda iflaslardaki domino etkisine dikkat çekilerek;

• 50 milyon eurodan fazla geliri olan şirketler için iflas sayısının şu anda pandemi öncesi seviyelerin biraz üzerinde olduğu,
• En çok etkilenen sektörlerin inşaat, perakende ve hizmet sektörleri olduğu,
• Düşük büyümenin, kârlılık üzerindeki baskı ve sıkı finansman koşullarının, en kırılgan şirketlerin dayanıklılığını test ettiğini,
• Bu şirketler arasında en az fiyatlandırma gücüne sahip sektörlerin ise; tekstil, hizmet, perakende, ulaşım, inşaat ve dayanıklı tüketim gibi ücret odaklı ve faiz artışı maliyetlerine en çok maruz kalan sektörler olduğu belirtilmektedir.

Öte yandan, Avrupa'da ve ABD'de bankacılık sektöründe son dönemde yaşanan türbülans, olası bir likidite krizinin iflaslar üzerinde ne tür etkisi olabileceği sorusunu da akla getirmektedir. Rapordaki tahminlere göre, 2008 yılındakine benzer bir finansal krizin yeniden yaşanması durumunda, 2023 ve 2024 yılları toplamında ABD'de ve Batı Avrupa'da iflas sayısı sırasıyla 21 bin 600 ve 99 bin 900 artabilir. Büyük bir finansal kriz değil de 2000'lerin başındaki teknoloji balonunun patlaması sırasında görülen büyüklükte bir likidite krizi bile, 2023 ve 2024 yıllarında aynı bölgelerde sırasıyla 12 bin 900 ve 95 bin 300 ek iflasa yol açacaktır. Kredilerin donduğu ve yeni kredilerin verilmediği bir durumunda ise ABD'de ve Avrupa'da iflas sayılarında sırasıyla 10 bin 700 ve 46 bin 300 artış olacağı öngörülmektedir.

FİNANSAL SIKINTI YAŞAYAN ŞİRKETLER İÇİN ÇARE KONKORDATO MU?

İçinde bulunduğumuz ekonomik darboğaz ve kötü finansal yönetim neticesinde mali yapısı ve nakit akışı bozulan şirketlerin iflas etmesini önleyecek hukuki mekanizmalara ihtiyaç son dönemde daha fazla artmaktadır.

Hukuk sistemimizde daha önce yer alan, mali yapısı bozulan şirketlerin iflastan önceki son çıkış olarak adlandırılan iflas erteleme sisteminde; yargılama ve uygulama süresinin uzunluğu, iflas erteleme sürecindeki şirketlerin mahkeme tarafından tam olarak denetlenememesi ve alacaklıların işleyişe müdahale edememeleri gibi birçok sorun meydana getirmekteydi.

Bunun üzerine, İcra İflas Kanunu'nun (İİK) İflas Erteleme Hükümleri 15 Mart 2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan "7101 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişiklik ile "iflas erteleme" yürürlükten kaldırılmış, kapsam genişletilerek "konkordato" sistemi getirilmiştir.

Ekonomi piyasasının sıkıntıya girdiği dönemlerde gündeme gelen Konkordato; bir borçlunun alacaklılarına mahkeme aracılığıyla yaptığı ödeme teklifinin, alacaklıların en az yarısı tarafından kabul edilmesi ve Ticaret Mahkemesi tarafından tasdik edilmesi şartıyla, borçlunun tüm adi (rehinli veya imtiyazlı olmayan) borçlarını, bu teklifi doğrultusunda ödeyebilmesini hedeflemektedir.

Borcun uzun bir süre ertelenmesi ve sonrasında uygun vadelere yayılarak tüm alacaklılara eşit bir şekilde ödenmesi borçlu açısından önemli bir avantajdır. Diğer taraftan, firmanın iflastan kurtulması ve borcun ödenebilme imkânı doğması ise alacaklı açısından önemli bir avantajdır.

and cooperatives closed in June were in wholesale and retail trade and repair of motor vehicles and motorcycles sectors. 250 of them are in the manufacturing sector and 223 of them are in the construction sector. Among the real person commercial enterprises closed this month, 1,107 were in wholesale and retail trade and repair of motor vehicles and motorcycles, 392 in construction and 278 in manufacturing sectors.

INCREASE IN BANKRUPTCY FILINGS EXPECTED IN TURKİYE.

According to the Global Insolvency Report of Allianz Trade, a trade receivables insurance company, which provides another comprehensive data in addition to TOBB statistics, bankruptcies in Turkiye are expected to increase by 50 per cent this year. According to the report, it is predicted that there will be an increase of 21 per cent in bankruptcies worldwide in 2023 and 4 per cent in 2024.

Allianz Trade's Global Insolvency Report draws attention to the domino effect in bankruptcies;

• The number of bankruptcies for companies with revenues of more than 50 million euros is currently slightly above pre-pandemic levels,
• The most affected sectors are construction, retail and services,
• Low growth, pressure on profitability and strict financing conditions are testing the resilience of the most vulnerable companies,
• Among these companies, the sectors with the least pricing power are textiles, services, retail, transport, construction and consumer durables, which are wage-driven and most exposed to interest rate hikes.

On the other hand, the recent turbulence in the banking sector in Europe and the US raises the question of the impact of a possible liquidity crisis on bankruptcies. According to the predictions in the report, in the event of a financial crisis similar to that of 2008, the number of bankruptcies in the US and Western Europe could increase by 21,600 and 99,900 in 2023 and 2024. Even a liquidity crisis of the magnitude seen during the bursting of the tech bubble in the early 2000s, rather than a major financial crisis, would lead to 12,900 and 95,300 additional insolvencies in the same regions in 2023 and 2024. In the event of a credit freeze and no new loans, the number of bankruptcies in the US and Europe would increase by 10,700 and 46,300, respectively.

IS CONCORDAT THE REMEDY FOR COMPANIES WITH FINANCIAL PROBLEMS?

The necessity for legal mechanisms to prevent the bankruptcy of companies whose financial structure and cash flows have deteriorated as a result of the current economic crisis and poor financial management has been increasing recently.

In the bankruptcy postponement system, which was previously included in our legal system as the last exit before the bankruptcy of companies with deteriorating financial structure; there were many problems such as the duration of the trial and implementation period, the inability of the court to fully supervise the companies in the bankruptcy postponement process and the inability of the creditors to intervene in the operation.

Therefore, the Bankruptcy Postponement Provisions of the Enforcement and Bankruptcy Law (EBL) were repealed by the "Law No. 7101 on the Amendment of the Enforcement and Bankruptcy Law and Certain Laws" published in the Official Gazette dated 15 March 2018. With this amendment, "Postponement of Bankruptcy" has been abolished and the "Concordat" system has been introduced by expanding the scope.

The Concordat, which comes to the agenda in times of economic distress, aims to enable a debtor to pay all its ordinary (not pledged or privileged) debts in line with this offer, provided that the payment offer

2018-2022 döneminde yüksek faiz ve kur krizi sonrası yaşanan Covid 19 pandemisinin ekonomideki olumsuz etkileri sonucu gündeme gelen konkordato süreci 2022 sonlarına doğru azalmış olmasına rağmen 2023 yılının ilk altı ayında yaşanan ekonomik ve finansal sorunlar nedeniyle tekrar gündeme gelmeye başlamıştır.

Ülkemizde son yıllarda hızla artmaya devam eden icra ve iflas dosyaları sonucunda ortaya çıkan ödenemeyen ve artan borç yükünün yarattığı olumsuz tabloya karşı, ekseriyetle bireysel ve düşük tutarlı dosyaların sayısını azaltmaya ve neticeten toplam icra dosya sayısını düşürme odaklı anılan yasal düzenlemelerin şirketlere faydasının olmadığını göz önünde bulundurmak gerekir.

Konkordato müessesinin çok yeni olması ve piyasadaki şirketlerin bu yöndeki bilgilendirme eksikliği nedeniyle firmalar bu yola ihtiyaçları doğrultusunda gerekli ölçüde başvurmamaktadır. Bunun neticesinde de ihtiyacı olmasına rağmen konkordato sürecine girmeyen şirketler mali anlamda çok büyük zorluklarla karşı karşıya kalmakta ve hatta iflas etmektedir. İflas sonucunda şirketlerin ticari faaliyetleri biterken ekonomiye katkısı ve yarattığı istihdam da sona ermektedir. Bu durum alacaklıların da alacağına büyük ölçüde kavuşmasına engel olmaktadır.

İflas tasfiye sürelerinin fazla olduğu, bu aşamada ise şirketleri birçok icra takibinden ve akabinde iflastan koruyarak ekonominin ve istihdamın istikrar çerçevesinde ilerleyebilmesi için konkordatonun daha aktif verimli kullanılması gerektiği, iflas durumuna düşmemek adına mali durumunu iyileştirme ve borçlarının ödeyebilme kapasitesini elde etme amacıyla nakit akışı ve mali yapısı bozulan şirketlerin mutlaka düşünmesi gereken hukuki bir çözüm yoludur.

Bilindiği üzere 19.07.2019 tarihli 30836 Sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayınlanan 7186 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 17.Maddesi ile; 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'na eklenen Geçici 32. Maddesi'nde Finansal Yeniden Yapılandırma imkânı getirilmişti. Bu düzenleme ile Türkiye'de faaliyette bulunan bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktöring şirketleri ve finansman şirketleri ile kredi ilişkisinde bulunan borçluların bu kuruluşlar nezdindeki kredi borçlarına ilişkin olarak, çerçeve sözleşme ve sözleşme kapsamında alınacak tedbirlerle, geri ödeme yükümlülüklerini yerine getirebilmelerine ve istihdama katkıda bulunmaya devam etmelerine imkân verilmesi hedeflenmişti. Ancak 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 32. Maddesi kapsamındaki Finansal Yeniden Yapılandırma Çerçeve Anlaşmaları uygulaması 15.07.2023 tarihinde sona ermiştir.

Bu doğrultuda gelinen aşamada, ekonomik durumu büyük oranda bozulmuş ancak dürüst ve iyi niyetli firmaların finansal sıkışıklıktan kurtulması ile iflas sürecinden kurtulması ve alacaklıların da güvenle alacaklarını alabilmelerini sağlaması açısından konkordato; alacaklıların da doğrudan süreçte söz hakkına sahip olduğu hukuk sistemimizdeki en etkili ve çoğulcu borç tasfiye biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır.

made by a debtor to its creditors through the court is accepted by at least half of the creditors and approved by the Commercial Court.

It is an important advantage for the debtor that the debt is postponed for a long period of time and then spread over favorable maturities and paid equally to all creditors. On the other hand, it is also an important advantage for the creditor that the firm is saved from bankruptcy and the debt can be paid.

Although the number of concordat process, which came to the agenda as a result of the negative effects of the Covid 19 pandemic in the economy after the high interest rate and exchange rate crisis in the 2018-2022 period, decreased towards the end of 2022, it started to come to the agenda again due to the economic and financial problems experienced in the first six months of 2023.

In the context of the unfavorable view created by the unpayable and increasing debt burden arising as a result of the execution and bankruptcy files that continue to increase rapidly in our country in recent years, it should be taken into consideration that the aforementioned legal regulations, which are mostly focused on reducing the number of individual and low-amount files and consequently reducing the total number of execution files, are not beneficial for companies.

Since the concordat procedure is quite new and the companies in the market are not well-informed about it, they do not apply to this procedure to the necessary extent . As a result, companies that do not enter the concordat process despite their necessities are facing serious financial difficulties and may even go into bankruptcy. As a result of bankruptcy, while the commercial activities of the companies are over, their contribution to the economy and the employment they create are also terminated. This situation prevents the creditors from reaching their receivables to a considerable extent.

Bankruptcy liquidation periods are long, at this stage, by protecting the companies from many enforcement proceedings and subsequently from bankruptcy, the concordat should be used more actively and efficiently in order for the economy and employment to progress within the framework of stability, and it is a legal solution that companies whose cash flow and financial structure deteriorate in order to improve their financial situation in order not to go into bankruptcy and to obtain the capacity to pay their debts should definitely consider.

As it is known, with Article 17 of the Law No. 7186 on Amendments to the Income Tax Law and Certain Laws published in the Repeated Official Gazette No. 30836 dated 19.07.2019; Financial Restructuring opportunity was introduced in the Provisional Article 32 added to the Banking Law No. 5411. With this regulation, it was aimed to enable debtors in credit relations with banks, financial leasing companies, factoring companies and financing companies operating in Turkiye to fulfil their repayment obligations and continue to provide employment through measures to be taken within the scope of the framework agreement and contract regarding their credit debts with these institutions. However, the implementation of Financial Restructuring Framework Agreements under the Provisional Article 32 of the Banking Law No. 5411 expired on 15.07.2023.

At this stage, concordat is the most effective and pluralistic form of debt liquidation in our legal system, in which creditors have a direct say in the process, in terms of ensuring that honest and well-intentioned companies, whose economic situation has deteriorated to a considerable extent, recover from financial distress and get rid of the bankruptcy process and ensure that creditors can safely receive their receivables.

egemenoğlu
HUKUK BÜROSU

Bu hukuk bülteninin yayımlanma amacı okuyuculara Türkiye'deki hukuki gelişmelere dair bilgi vermektir. Hukuk bülteninin içindekiler herhangi özel bir husus veya hukuki konuya dair görüş veya danışmanlık vermek olarak yorumlanamaz. Hukuki görüş almak için mutlaka bir avukata başvurunuz. Bülten ile ilgili ayrıntılı bilgi için lütfen bizler ile irtibata geçiniz.

info@egemenoglu.av.tr

Ayazağa Mahallesi Azerbaycan Caddesi
Vadiistanbul No: 109B 1B Blok
Ofis No: 55-56
Sarıyer / İstanbul

T: +90 212 283 55 55
F: +90 212 269 29 17

www.egemenoglu.av.tr

egemenoğlu
HUKUK BÜROSU