

SAYI | ISSUE

04

OCAK | JANUARY 2015

HUKUK BÜLTENİ NEWSLETTER

YAYIN SAHİBİ / OWNER

Egemenoğlu Hukuk Bürosu

Av. Yunus Egemenoğlu - Founding Partner

SORUMLU MÜDÜR / MANAGER IN CHARGE

Şeniz Uluköklü

EDİTÖR / EDITOR

Şeniz Uluköklü

YAYIN TÜRÜ / TYPE OF PUBLICATION

Yaygın Süreli / Broad Periodical

egemenodlu
HUKUK BÜROSU

HUKUK BÜLTENİ NEWSLETTER

Türkçe/İngilizce hazırlanmıştır.
Prepared in Turkish/English.

6 ayda bir yayımlanır.
Published in every 6 months.

DEĞERLİ MÜVEKİLLERİMİZ VE DOSTLARIMIZ,

Altı aylık bir aradan sonra çalışma hayatı ve finans ilişkilerinin değişimine yol açabileceğine inandığımız hukuki gelişmeleri, mesleki altyapımızdan yola çıkarak derlediğimiz dördüncü sayımız ile karşınıza çıkmaktan büyük bir mutluluk duymaktayız.

Yine her bültenimizde olduğu üzere, mevzuattaki değişikliklerin özellikle torba yasanın ticari hayata getirdikleri ve tüketici hukuku kapsamındaki yenilikleri sizlerle paylaşmaktayız. Bunların yanı sıra dördüncü sayımız için çok fazla rastlanmayan ve özellikle dünyadaki trendleri temel alarak; ülkemizde uygulanabilirliği ya da etkisini gösterebileceğine inandığımız konu başlıklarını özenle seçtik. Hem çalışma hayatında köklü değişikliklere yol açabileceğine inandığımız ve Avrupa ülkelerinde uygulamasıyla karşılaştığımız esnek çalışma modelleri hakkında bilgi vermek hem de ABD dışında yaşayan Green Card sahibi kişilerin ülke dışında elde ettikleri kazançlar açısından hukuki perspektif oluşturmak amacındayız. Öte yandan, seküririzasyon ve kira sertifikaları gibi globalleşen ticari hayatta eksik kalan nakit akışını sağlayacak farklı yapılandırılmaları öncülük edebilecek konuları sizlerle paylaşmaktan büyük bir gurur duymaktayız.

Olumlu ve yapıcı geri dönüşler doğrultusunda; çok daha büyük bir motivasyonla hazırladığımız bu sayımızı beğenmenizi diler ve gelecek sayılarımızda da yine aynı yenilikçi ve enerjik perspektifle kaleme alacağımız makalelerimiz için şimdiden bütün fikirlerinize açık olduğumuzu bildirmek isteriz.

Saygılarımızla,

DEAR CLIENTS AND FRIENDS,

We are pleased to present the legal developments which may have a considerable impact on business life and financial relations to your review with the fourth issue of our bulletin which has been prepared on the basis of our professional expertise after an interval of six months.

As in each bulletin, we shall share the improvements introduced to business life through legislative amendments, including specifically the omnibus bill, as well as developments in consumer law. Besides, our fourth issue deals with various topics having the potential for implementation or effect in our country based on global trends that are not well-known in our country. We aim to create a legal perspective in terms of the proceeds acquired outside the US by holders of Green Card living abroad as well as giving information on flexible working models which may cause groundbreaking changes in business life as in Europe where they are commonly applied. We are also proud of presenting other matters which may pioneer different organizations that shall facilitate cash flow in globalized commercial life such as securitization and lease certificates.

We hope you will appreciate this new issue which we have prepared with an even greater motivation based on your positive and constructive feedback and would like to invite you to share your opinions with us so that we may write appealing essays with the same innovative and energetic outlook in the upcoming issues.

Sincerely yours,

YUNUS EGEMENOĞLU,
Kurucu Ortak - Managing Partner



İÇİNDEKİLER

SEKÜRİTİZASYON: İLAVE FİNANSMAN KAYNAĞI AV. ŞENİZ ULUKÖKLÜ	6
TORBA YASA İLE GELEN DEĞİŞİKLİK İLE YÖNETİM KURULU ÜYELERİ TEKRAR SORUMLULUK ALTINA MI GİRİYORLAR? AV. NERMİN ALKAYA	10
YURTDIŞINDA YAŞAYAN MUKİM OLMAYAN GREEN CARD SAHİPLERİ İÇİN VERGİLENDİRMEYE YEŞİL İŞİK EGEMEN EGEMENOĞLU L.L.M.	16
YENİ ELEKTRONİK TİCARET KANUNU AV. OYA KÜLAH	20
KİRA SERTİFİKALARI STJ. HURİGÜL SARI	24
HİSSE DEVİR SÖZLEŞMELERİNDE BEYAN VE TAAHHÜT SİGORTASI AV. EREN GÜZİN CİVELEK	30
ESNEK ÇALIŞMA MODELLERİNİN İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK MEVZUATINDAKİ YERİ AV. BAŞAK ARSLAN	34
YENİ 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN SONRASINDA OTOMOTİV SEKTÖRÜNDEKİ AYIPLI SATIŞLAR AV. EREN GÜLER	38
ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİ AV. AYŞE DERYA ELÇİN	42
LAHEY SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE TÜRKİYE'DE ALINAN MAHKEME KARARLARININ TANIMA VE TENFİZİ AV. EZGİ ŞEN	48
İLAC SEKTÖRÜNDE PATENT SÜRECİNE İLİŞKİN REKABET ANALİZİ AV. ERKAN YÜCEL ÖZTÜRK	52
GÜNEŞ ENERJİSİNDEN LİSANSIZ ELEKTRİK ÜRETİMİ VE GÜNEŞLENME HAKKI STJ. DENİZ YETİMALAR	58

TABLE OF CONTENTS

7	SECURITIZATION: ADDITIONAL SOURCE OF FINANCING ŞENİZ ULUKÖKLÜ, ASSOCIATE
11	DOES THE NEW PROVISION CONCERNING REPRESENTATION POWER IN THE OMNIBUS BILL IMPOSE RESPONSIBILITY ON DIRECTORS? NERMİN ALKAYA, ASSOCIATE
17	GREEN LIGHT ON TAXATION FOR NON-RESIDENT GREEN CARD HOLDERS LIVING ABROAD EGEMEN EGEMENOĞLU L.L.M.
21	FINAL COUNTDOWN OF E-COMMERCE LAW STARTED OYA KÜLAH, ASSOCIATE
25	LEASE CERTIFICATES HURİGÜL SARI, TRAINEE
31	REPRESENTATIONS AND WARRANTIES INSURANCE FOR SHARE TRANSFER AGREEMENTS EREN GÜZİN CİVELEK, ASSOCIATE
35	POSITIONS OF FLEXIBLE WORKING MODELS IN LABOUR AND SOCIAL SECURITY LEGISLATIONS BAŞAK ARSLAN, ASSOCIATE
39	DEFECTIVE PRODUCT SALES IN AUTOMOTIVE INDUSTRY FOLLOWING THE INTRODUCTION OF NEW CODE ON PROTECTION OF CONSUMERS NO. 6502 EREN GÜLER, ASSOCIATE
43	RESIDENTIAL REAL PROPERTY SALE WITH ADVANCE PAYMENT AGREEMENT AYŞE DERYA ELÇİN, ASSOCIATE
49	RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF COURT ORDERS IN TURKEY UNDER THE HAGUE CONVENTION EZGİ ŞEN, ASSOCIATE
53	COMPETITION ANALYSIS FOR PATENT PROCESS IN PHARMACEUTICAL INDUSTRY ERKAN YÜCEL ÖZTÜRK, ASSOCIATE
59	UNLICENSED POWER GENERATION WITH SOLAR ENERGY AND THE RIGHT TO LIGHT DENİZ YETİMALAR, TRAINEE



AV. ŞENİZ ULUKÖKLÜ - ASSOCIATE
sulukoklu@egemenoglu.av.tr

SEKÜRİTİZASYON: İLAVE FİNANSMAN KAYNAĞI

Bu maddenin amacı bir sekürütizasyon işlemini tanımlamak ve belli başlı özelliklerini açıklamak; bir sekürütizasyon işleminin içerdiği faydaların bazılarını ve ayrıca göz önünde bulundurmaya değer krediye kaynak sağlayanlardan başarılı bir sekürütizasyon işlemini tamamlamanın içerdiği kritik faktörleri vurgulamak; ve aktörlerin kim olduğunu ortaya koymaktır.

Finans dünyası 1970'li yılların ortalarından beri çeşitli yeniliklerin alıcısı konumunda olmuştur. Bu yeniliklerden biri de 1980'li yıllarda şekillenmeye başlayan sekürütizasyon olmuştur. Bu finansal pratik, Birleşik Devletler hükümetinin desteği ile 1970 yılında başlamış ve özel sektör kuruluşları ise 1977 yılında bu pratiği hayata geçirmişlerdir. Sekürütizasyon işlemleri o zamandan beri önemli bir finans aleti haline gelmiştir. 2008 yılının ikinci çeyreğine kadar olan süre zarfında Birleşik Devletlerde \$10.2 trilyon ve Avrupa'da ise \$2.3 trilyonluk kaynak sekürütizasyon işlemleri yoluyla üretilmiştir. 2005 yılında Varlığa Dayalı Menkul Kıymetlerin (VDMK) ihraç büyüklüğü \$1.9 trilyon olarak ölçülmüştür ve çıkartılan öz sermaye meblağı ise ABD'de \$18.2 trilyondur. VDMK ihraçları, öz sermaye ihraçlarının yüzde 11'ini teşkil etmektedir.

Türkiye'deki sekürütizasyon işlemleri piyasası 1990'ların ikinci yarısında gelişmeye başlamıştır. Türkiye'deki sekürütizasyon işlemleri mevzuatı temel olarak Birleşik Devletlerdeki uygulamalara bağlıdır. 1992 ile 1997 arası dönemde VDMK ihraçlarının, menkul kıymet ihraçları toplamına oranı yüzde 55 olmuştur; toplam ikincil piyasa trading hacminin oranı ise yüzde 0.4 olmuştur. Sermaye Piyasaları Kurulu (SPK), Türkiye'deki sermaye piyasalarını düzenleyen ve denetleyen kurumdur ve sekürütizasyon işlemlerinin tabi olduğu

temel kanunlar, Sermaye Piyasaları Kurulu (SPK) tarafından çıkartılmaktadır. Varlığa Dayalı Bonolar ve Menkul Kıymetler Tebliği, sekürütizasyon işlemlerini düzenlemek üzere Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Sekürütizasyon, likit olmayan bir varlığın bir menkul kıymete dönüştürülmesi suretiyle kaynak sağlamak için kullanılan bir yöntemdir. Bu sistem, düşük bir temerrüt riskine ve yüksek bir devir hızına sahip alacaklara bağlıdır. Varlıkların likitleştirilmesi ve yeni kaynakların oluşturulması, bu finansal pratiğin sonuçlarıdır. Sekürütizasyon, ilgili alacakların, firmanın bilançosundan çıkartılıp çıkartılmayacağına bağlı olarak iki grup halinde sınıflandırılabilir; bilançodan çıkarma yöntemi çok daha avantajlıdır. Varlıkları firma bilançosundan çıkartan ülkeler arasında Almanya ve Danimarka bulunmaktadır. Fakat risk izolasyonu ve özel maksatlı şirketler (SPV'ler) bu mevzuatlara dahil değildir.

Sekürütizasyon; krediye kaynak sağlayan, SPV, fon organizatörü, hizmet verici ve yatırım bankacılarından oluşan çeşitli tarafların iştirakini kapsayan çok aşamalı bir süreçtir. Krediye kaynak sağlayan taraf, alacakların sahibi olarak, alacakların bir havuzunu oluşturur ve bu alacakları, yazılı bir temlik anlaşmasına istinaden bir SPV'ye devreder. Bu, firmanın bilançosundan çıkartılan alacaklara yönelik bir sistemdir. Krediye kaynak sağlayan taraf, bu şekilde, alacakların vade tarihinin dolmasını beklemeden, bir transfer ücreti karşılığında ihtiyaç duyulan kaynakları sağlar.

Hukuki açıdan, alacakların SPV'lere devri elzemdir. Alacakların devralınabilmesi, tahsilat ve ödeme görevlerinin ve ilgili diğer aktivitelerin icra edilebilmesi

SECURITIZATION: ADDITIONAL SOURCE OF FINANCING

The objectives of this article are to define a securitization and describe its major features; to highlight some of the benefits of a securitization, as well as the critical factors for completing a successful securitization for consideration from originators; and to identify who the actors are.

Since the mid-1970s, the financial world has been the recipient of several innovations. One of them was securitization, which began to take shape in the 1980s. This financial practice began with the support of the United States government in 1970, and private sector organizations implemented it in 1977. Since then, securitization has become a significant finance tool. By the second quarter of 2008, it had generated \$10.2 trillion in the United States and \$2.3 trillion in Europe. By 2005, Asset Based Securities (ABS) issuance was measured at \$1.9 trillion, and the amount of issued equity is \$18.2 trillion in the U.S. ABS issuances are 11 percent of equity issuances.

In Turkey, the securitization market began to develop in the second half of the 1990s. Regulation of securitization in Turkey is mainly based on the applications in the United States. Between 1992 and 1997, the ratio of ABS issuances to total issuance of securities was 55 percent; the ratio of the total secondary market trading volume has been 0.4 percent. The Capital Markets Board (CMB) is the regulatory and supervisory authority in charge of the capital markets in Turkey, and the main laws governing securitization are issued by the Capital Markets Board (CMB). The Communiqué on the Principles of Asset Covered Bonds and Asset Based Securities is published in the Official Gazette to regulate securitization.

Securitization is a method of providing a source by transformation of an illiquid asset into a security. This system is based on the receivables that have a low default risk and a high turnover. Liquidation of the assets and creation of the new sources are the results of this financial practice. Securitization can be classified in two groups, depending whether or not the receivables are taken out from the firm's balance sheet of the firm; doing so is much more advantageous. Examples of countries that take out assets from the firm's balance sheet include Germany and Denmark. However, risk insulation and special purpose vehicles (SPVs) are not included in these regulations.

Securitization is a multistep process that involves the participation of several parties, which consist of the originator, SPV, fund organizer, servicer, and investment bankers. As the owner of the receivables, the originator creates a pool of the receivables and transfers them to an SPV through a written assignment agreement. This is the system of receivables that are taken out of the firm's balance sheet. Thus the originator provides the needed supplies with a transfer fee without waiting for the maturity of receivables.

From a legal standpoint, the transfer of receivables to SPVs is essential. The SPV is needed for taking over the receivables, carrying out the tasks of collection and payment, and other related activities. Once the assets are transferred to the SPV, there is usually no recourse to the originator. If the originator goes into bankruptcy, the assets of the SPV will not be distributed to the creditors of the originator. To achieve this, the governing documents of the SPV restrict its activities

için SPV'ye ihtiyaç duyulmaktadır. Varlıkların SPV'ye devredilmesinin ardından, krediye kaynak sağlayan tarafa genellikle rücu edilmez. Krediye kaynak sağlayan tarafın iflas etmesi durumunda, SPV'nin varlıkları, krediye kaynak sağlayan tarafın alacaklarına dağıtılmayacaktır. Bunun yapılabilmesi için, SPV'nin kuruluş dokümanları, SPV'nin aktivitelerini yalnızca menkul kıymetlerinin çıkartılması işlemlerinin tamamlanması için gerekli olanlarla sınırlandırmaktadır.

Ana oyunculara ilave olarak, borçlular, hizmet verenler ve acenteler de bir seküritizasyon işlemine dahil olmaktadır. Bir hizmet verici ödemeleri tahsil eden ve müştereken yapılandırılmış bir finansal işlemin ana noktası olarak işlev gören varlıkları izler. Yürürlükteki mevzuatlar ayrıca krediye kaynak sağlayan tarafların başvurabildikleri bazı kredi iyileştirme mekanizmalarını da tanımlamaktadırlar. Kredi iyileştirmesi, yapılandırılmış bir finansal işlemin kredi profillerini iyileştirmek için kullanılan bir yöntemdir. Bu yöntem, yapılandırılmış finans kapsamında icra edilen seküritizasyon işleminin kilit kısmıdır ve bir seküritizasyon işleminin derecelendirilmesi aşamasında kredi derecelendirme kuruluşlarının kullandığı elzem bir alettir. Fon, diğer üçüncü taraflar ile sigorta, teminat mektubu veya diğer teminat düzenlemelerine girebilmektedir.

Son olarak, seküritizasyon, yukarıda belirtilen gelişmeler neticesinde halihazırda şirketlerin kullandığı en önemli finansman yöntemlerinden biri haline gelmiştir. Seküritizasyon, ideal bir tarzda uygulanması durumunda pek çok finansal fayda sunmaktadır.

to only those necessary to complete the issuance of securities.

In addition to primary players, obligors, servicers, and agents are also involved in a securitization transaction. A servicer collects payments and monitors the assets that collectively function as the main point of the structured financial deal. Also, the regulations define some credit enhancement mechanisms that originators can apply. Credit enhancement is the method used to improve the credit profiles of a structured financial transaction. It is a key part of the securitization transaction in structured finance, and it is an essential tool for credit rating agencies when rating a securitization. The fund can enter into insurance, letter of guarantee or other security arrangements with another third party.

Ultimately, as a result of the aforementioned developments, securitization is currently one of the most important methods of financing for companies. Applied in the ideal manner, securitization provides a multitude of financial benefits.



TORBA YASA İLE GELEN DEĞİŞİKLİK İLE YÖNETİM KURULU ÜYELERİ TEKRAR SORUMLULUK ALTINA MI GİRİYORLAR?

AV. NERMİN ALKAYA - ASSOCIATE
nalkaya@egemenoglu.av.tr

Temmuz 2012 tarihinden itibaren ticaret hukukumuzda bir çok yeni düzenleme getiren Yeni Türk Ticaret Kanun'unda en çok dikkat çeken hükümlerden bir tanesi de yönetim kurulunun yönetim yetkisini devredilebilmesine imkan tanıyan TTK' nın 367. maddesi idi. Bu maddeye göre; yönetim kurulu, şirket ana sözleşmesine konulacak bir hükümlerle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilecektir. Bu iç yönerge, şirketin yönetimini düzenleyecek, bunun için gerekli olan görevleri tanımlayacak, yerlerini gösterecek, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olacağını belirleyecektir.

Uygulamada yönetim yetkisi ve temsil yetkisi birbiri ile çok karıştırılmaktadır. Yönetim ile ilgili yetkiler verildiğinde otomatik olarak temsil yetkisinin de verildiği ya da tam tersi olarak temsil yetkisi verildiğinde bunun aynı zamanda yönetim yetkisini de kapsadığı düşünülmektedir. Bu nedenle ikisi arasındaki farkı ortaya koymakta fayda bulunmaktadır.

Yönetim yetkisi, işletme ve üretim organizasyonunun, finansman planlamasının, defterlerin tutulma usulünün, personel yönetiminin belirlenmesi gibi şirketin yönetimi ve işlerin idare edilmesi ile ilgili karar alma yetkisidir. Temsil yetkisi ise; üçüncü kişiler ile temsil edilen adına hukuki işlem yapabilme yetkisidir. Şirketin yönetimi ile ilgili alınan kararlar doğrultusunda, üçüncü kişiler ile şirket adına bağlayıcı hukuki işlemler yapılabilmesi ancak temsil yetkisine sahip olunması halinde mümkündür.

Bir restoran zincirinin yönetim kurulunun, Akdeniz Bölgesi'nde, markasını duyurmaya, bu kapsamda franchise sözleşmeleri akdetmeye karar vermesi

yönetim yetkisinin, Yönetim kurulu üyelerinden X' in, alınmış bu karar doğrultusunda Y firması ile franchise sözleşmesi akdetmesi ise temsil yetkisinin görünüm şeklidir.

Yönetim yetkisinin devri başka bir deyişle yönetimin devri demek, yönetimin yürütülmesinin, yani Yönetim Kurulu' nun aldığı kararların uygulanmasının profesyonellere bırakılması değil, doğrudan yönetim işlevinin, yani karar alma yetkisinin bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişi profesyonellere bırakılması demektir.

TTK' nın 553. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre; kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmayacaklardır. Hiçkimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacak, bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacaktır.

Yeni Türk Ticaret Kanun'unun yürürlüğe girmesi ile birlikte bir çok şirkette, yönetim kurulu üyeleri, fiilen karar verici olmadıkları, uygulamada genellikle profesyonellere bırakmış oldukları bazı yönetim yetkilerini, hukuki zemine oturtmak ve bu kişilerin yapmış oldukları işlemlerden, almış oldukları kararlardan dolayı sorumlu olmamak için iç yönerge düzenleyerek yürürlüğe koymuşlardır. Bu düzenleme sayesinde yönetim kurulu üyeleri, örneğin şirketin satış ve pazarlama veya iş güvenliği politikasını belirleme yetkisini, bu konuda uzman bir profesyonelle devredebileceklerdir. Satış ve pazarlama

DOES THE NEW PROVISION CONCERNING REPRESENTATION POWER IN THE OMNIBUS BILL IMPOSE RESPONSIBILITY ON DIRECTORS?

One of the most significant provisions in the New Turkish Commercial Code introducing various regulations to the commercial law since July 2012 is article 367 which makes it possible for boards of directors to transfer their management powers. The article provides that board of directors may delegate management to one or more than one director or a third person partially or fully pursuant to an internal directive to be issued by means of a provision to be included in the articles of association of the company. The internal directive shall regulate company management, determine the organizational chart and detail the hierarchical relations within the organization.

In practice, management power and representation power are often confused. It is assumed that granting management powers would automatically include granting representation powers and vice versa. Therefore, it might be beneficial to determine the difference between the two concepts.

Management power is the power to make decisions as to operation and production organization, finance planning, procedure of keeping books, determination of staff management and similar matters related to the management of company and business activities. Representation power, on the other hand, is the power to perform legal procedures with third persons in the name of the represented party. Binding legal procedures may be performed with third persons in the name of the company only through representation power pursuant to the decisions made for the management of the company.

Decision made by board of directors of a chain of restaurants to promote its trademark in Mediterranean Region and to execute franchise agreements to that end signifies management power whereas empowering

Director X to execute a franchise agreement with Y company signifies representation power.

Assignment of management power, or to be more explicit, assignment of management refers to assigning the direct management function, that is, the decision making power itself to one or more than one director or third person professionals rather than assigning professionals to execute the decisions made by the Board of Directors.

Article 553.2 and 3 of TCC indicates that bodies or persons assigning a duty or power provided in the law or articles of association to another person lawfully shall not be responsible for the acts and decisions of such persons unless it is proven that they have not taken due care to select the persons to whom such duties and powers are assigned. No one shall be held responsible for infringements of the code or articles of association or malpractices that are outside their own control on such grounds as the obligation of surveillance and care.

Following the enforcement of the New Turkish Commercial Code, boards of directors of several companies issue internal directives so as to form a legal basis for assigning a number of management powers to professionals entitling them to act as decision making authorities without being held responsible for the decisions and practices conducted by such professionals. The regulation enables directors to assign certain powers requiring specialization on the relevant subject such as marketing and sales or drafting occupational safety policy to professional managers. In case any loss is incurred due a management decision concerning marketing and sales or occupational safety, directors shall not be responsible for the loss so long as they have taken due care in selection of the persons to whom they assign their duties. For instance, decision

ya da iş güvenliği konusunda alınan yönetsel bir karar nedeniyle zarar ortaya çıktığında, yönetim kurulu üyeleri, yetki devrettikleri kişinin seçiminde gerekli özeni gösterdiler ise oluşan zarardan sorumlu olmayacaklardır. Konuyu örneklendirmek gerekirse; bir şirketin Akdeniz Bölgesi'ndeki satış ve pazarlama faaliyetlerini durdurmaya karar vermesi, yönetim yetkisinin kullanılması sonucunda verilen bir karardır. Şirket, satış ve pazarlama politikalarının belirleme yetkisini bir profesyonele devretmiş ise ve Akdeniz Bölgesi'nden çekilme kararını profesyonel almış, bu karar nedeniyle şirketin satışlarında, dolayısıyla da cirosunda önemli bir düşüş olmuş, şirket zarar etmiş ise oluşan bu zarar nedeniyle yönetim kurulu üyesinin/üyelerinin sorumluluğu, profesyoneli seçerken makul derecede özen göstermişler söz konusu olmayacaktır.

Yeni Türk Ticaret Kanunu her ne kadar temsil yetkisi ile yönetim yetkisini birbirinden ayırmış ise de uygulamada çoğunlukla bu iki yetkinin aynı kişide toplandığını söylemek hiç de yanlış olmayacaktır. Çoğu şirkette yönetim yetkisi bir profesyonele devredilirken bununla paralel olarak temsil yetkisi de aynı kişiye devredilmektedir. Örneğin satış ve pazarlama politikalarını belirleme yetkisi (yönetim yetkisi) bir profesyonele devredilmiş ise çoğunlukla belirlenen bu politikalar doğrultusunda üçüncü kişiler ile satış sözleşmelerini yapma yetkisi (temsil yetkisi) de aynı kişiye devredilmek istenmekte ve devredilmektedir. Her ne kadar Torba Yasa ile Türk Ticaret Kanunu'nun 371. maddesine eklenen yeni hükme kadar, temsil yetkisini miktar ve konu ile sınırlamak hukuken mümkün olmasa da, Temmuz 2013 tarihine kadar, uygulamada bir çok Ticaret Sicil Memurluğu tarafından bu kurala dikkat edilmemiş ve miktar ve konu sınırlaması içeren temsil yetkisinin devrine ilişkin kararlar tescil ve ilan edilmiş, bu kararlara istinaden imza sirküleri de düzenlenmiştir.

Temmuz 2013 tarihinde ise; Eskişehir Ticaret Odası'nın kanun hükmüne aykırı olan bu tescillerin yapıp/yapılmaması hakkında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü'ne müracaat ederek görüş talep etmesi, bu başvuru üzerine İç Ticaret Genel Müdürlüğü tarafından imza yetkilerinin kanunda belirtilen sınırlar dışında bölünemeyeceği ve buna

ilişkin olarak imza sirkülerinin tescil edilemeyeceğine ilişkin genelgesinin tüm ticaret sicil müdürlüklerine iletilmesi üzerine, miktar ve konu sınırlaması içeren kararların tescili İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü hariç olmak üzere tüm Türkiye'de durmuştur. Uygulamada birçok şirket için bu kural sıkıntılar yaratmış, çoğu şirket vekaletnameler ile ilerlemeyi tercih etmiştir. Kanun koyucu yaşanan bu sıkıntıları göz önüne alarak bu konuya bir çözüm getirmek istemiş ancak TTK'nın 371. maddesine eklediği yeni fıkra ile yeni sıkıntılara kapıyı aralamıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 371. maddesine eklenen yeni hüküm aynen aşağıdaki gibidir;

“Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367. nci maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur.”

Madde metninden de açıkça görülebileceği gibi, kanun koyucu, temsil yetkisinin miktar ve konu ile sınırlanamayacağı kuralını esneterek sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcısını atanmasını mümkün hale getirmiştir. Bu düzenleme sayesinde Temmuz 2013 tarihinden itibaren tescilinde güçlükler yaşanan temsil ve ilzam ile ilgili kararların tescil edilmesi mümkün hale gelecektir. Kanun koyucu bunun için iç yönerge düzenlenmesini şart koşmuştur. Bu iç yönerge, yönetim yetkisinin devredilmesi için hazırlanması gereken iç yönergenin aynısıdır. Yönetim kurulu üyeleri hem yönetim hem de temsil yetkilerini de devretmek istiyorlarsa, bunu aynı yönerge içerisinde yapabilecekler ve bu yönergeyi tescil ve ilan edeceklerdir. Bu yönerge ile temsil yetkisini miktar ve konu ile sınırlamak yani bir kişiye sadece satış sözleşmelerini imzalamak konusunda ya da bedeli 100.000,00 TL'ye kadar olan sözleşmeleri imzalamak konusunda yetki vermek mümkün hale gelecektir.

of a company to suspend the marketing and sales activities in Mediterranean Region is the outcome of using management power. If the company has delegated its power to determine marketing and sales policies to a professional who decides to withdraw from Mediterranean Region leading to a considerable decrease in company sales and turnover inflicting damage on the company, director/directors shall not be held responsible for the damage on condition that they have taken reasonable care in selecting the relevant professional.

Although the New Turkish Commercial Code makes a distinction between representation power and management power, it would not be inappropriate to claim that those two powers are often held by the same person in practice. Most of the companies delegate the representation power to the same professional who is assigned for exercising management power. For instance, if the power to determine marketing and sales policies (management power) is delegated to a professional, it is quite common that the power to execute sales agreements with third persons in line with those policies (representation power) is also delegated to the same person. Notwithstanding the fact that it was not legally possible to limit the representation power in terms of extent and subject matter until the addition of the new provision to article 371 of Turkish Commercial Code by means of the omnibus bill, most of the Trade Registry Offices did not take this principle into consideration until July 2013 and resolutions as to assignment of representation powers including limitations to extent and subject matter were registered and announced and certificates of incumbency were issued according to those resolutions.

In July 2013, Eskişehir Chamber of Commerce applied to Ministry of Customs and Trade Directorate General of Internal Trade to request opinion as to whether or not it was appropriate to register those resolutions which were in deed in violation of the law according to which the General Directorate of Internal Trade issued a memorandum to all trade registry offices indicating that signature powers could not be subdivided outside the limits provided in the law meaning that certificates of incumbency in violation of this principle should not

be registered upon which all the trade registry offices in Turkey ceased registering resolutions containing limitations for extent and subject matter excluding Istanbul Trade Registry Office. This rule led to a number of problems for most of the companies in practice as a result of which they issued powers of attorney to perform necessary procedures. Although the legislative authority planned to resolve a problematic issue, the provision added to article 371 of TCC gave rise to new problems. The provision that is added to article 371 of Turkish Commercial Code is as follows:

“Apart from the abovementioned representatives, board of directors may assign directors not empowered to represent the company or those serving the company based on a service contract as the commercial representatives or other assistant merchants with limited power. The duties and powers granted to those assigned in that manner shall be clearly stated in the internal directive to be prepared in line with article 367. In that regard, it is obligatory to ensure registration and announcement of the internal directive. Internal directive may not be used for assigning commercial representatives or other assistant merchants assigned under this paragraph shall be registered and announced by trade registry offices. Board of directors shall be severally responsible for all kinds of damages to be inflicted on the company and third parties by those persons.”

As it might be inferred from the provision, legislative authority made it possible to assign commercial representatives or other assistant merchants with limited powers by bending the rule of not limiting representation powers with extent and subject matter. Pursuant to this regulation, it shall be possible to register the resolutions concerning representation and binding powers as of July 2013 without being exposed to the challenges that were experienced prior to that date. Legislative authority requires companies to execute an internal directive to that end. The internal directive specified herein is the same as the one that is prepared for assigning management power. Directors planning to delegate both management and representation powers may accomplish such delegation by means

TR

Ancak madde metnindeki son cümle ciddi sıkıntılar yaratacaktır. Kanun koyucu miktar ve konu ile sınırlı temsil yetkisi verilen kişilerin şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her türlü zarardan dolayı yönetim kurulunun müteselsilen sorumlu olduğunu düzenlemiştir.

Bu düzenlemenin TTK'nın 553. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile çeliştiği söylenebilecektir. Bu maddeye göre; hiçkimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacak, kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi, yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç olmak üzere bu kişilerin fill ve kararlarından sorumlu tutulamayacak iken bu düzenleme ile yönetim kurulu üyeleri tekrar sorumlu tutulmaya çalışılmak istenmektedir.

Torbayasa ile gelen yeni hükmün sadece temsil yetkisine yönelik olduğu, yönetim yetkisinin devrine yönelik bir madde olmadığı, dolayısıyla yönetim yetkisi devredildiğinde artık yönetim yetkisinin kötüye kullanılması nedeniyle ortaya çıkacak zararlardan yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olmayacağı ileri sürülebilecektir. Ancak makalenin başında da belirttiğimiz gibi ticari hayatın içerisinde temsil yetkisi ile yönetim yetkisini birbirinden ayırmak o kadar da kolay değildir. Satış ve pazarlama ile ilgili stratejileri belirleme yetkisi devredilen bir profesyonele, bu konularda şirketi temsilen üçüncü kişiler ile sözleşme yapma yetkisinin devredilmemesi sıklıkla karşılaşılabilecek bir durum değildir. Her iki yetkiyi de bünyesinde barındıran profesyonelin, şirketin menfaatine olacağını düşünerek örneğin Akdeniz Bölgesi'ndeki satış faaliyetlerini durdurmaya karar vermesi ve bu yönetsel kararına istinaden temsil yetkisini de kullanarak Akdeniz Bölgesi'ndeki bayiler ile imzalamış olduğu sözleşmeleri feshetmesi halinde, sözleşmelerin feshi nedeniyle oluşacak zararlardan kimin sorumlu olacağı hususu tartışma yaratacaktır. Hiç şüphe yok ki; sözleşmeleri haksız nedenle feshetmiş ise işlemi uygulayan profesyonelin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ancak acaba yönetim kurulu üyesi de profesyonelin gerçekleştirdiği bu işlem nedeniyle

sorumluluk altında olacak mıdır? TTK'nın 553. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına baktığımızda Yönetim Kurulu profesyonelin seçiminde makul derecede özen göstermiş ise sorumlu olmayacaktır. Peki ya TTK 371. maddesinin yedinci fıkrasını da uygulamak istediğimizde aynı sonuca varabilecek miyiz? Bu konu ile ilgili en sağlıklı yargılara madde ile ilgili uyumsuzluklar çıkıp, konu mahkemelere taşındığında verilecek yargı kararları ve üst derece mahkemesi olan Yargıtay'ın vereceği kararlara göre varılacaktır. Ancak kanaatimce, oluşan zararların profesyonellerden karşılanamayacağını düşünebilecek mahkemelerin, zarara uğrayanın daha fazla mağdur olmaması için, TTK'nın 371. maddesinin yedinci fıkrasının da buna izin verdiğini gerekçe göstererek, yönetim kurulu üyelerini sorumlu tutabileceklerini söylemek yanlış olmayacaktır.

ENG

of a single directive which shall be duly registered and announced. The directive shall make it possible to limit representation powers in terms of extent and subject matter which means that a person may be empowered to execute solely sales agreements or agreements with a maximum value of TRY 100,000.00.

Nevertheless, the final sentence may create serious problems in that the legislative authority provides that board of directors shall be severally responsible for all kinds of damages to be inflicted on the company and third parties by the persons who acquire representation power limited in terms of extent and subject matter.

It might be argued that this provision contradicts with article 553.2 and 3 of TCC which provides that no one may be held responsible for malpractices or infringements of the law or articles of association outside their own control and bodies or persons assigning a duty or power provided in the law or articles of association to another person lawfully shall not be responsible for the acts and decisions of such persons unless it is proven that they have not taken due care to select the persons to whom such duties and powers are assigned. This regulation, on the other hand, imposes responsibility on directors for such acts.

It may well be claimed that the new provision introduced with the omnibus bill covers solely representation power and that it does not apply to delegation of management powers implying that board of directors shall not be held responsible for losses and damages arising from abuse of management powers in case delegation of the same. Still, it is not so easy to make a distinction between representation power and management power in commercial life as it is indicated above. A professional who is empowered to determine marketing and sales strategies is most often empowered to execute relevant agreements with third parties in the name of the company. If a professional endowed with both powers decides to cease the sales activities in Mediterranean Region considering it would be for the benefit of the company and terminates the agreements executed with dealers in Mediterranean Region accordingly, it would be disputable who would be responsible for the loss arising from termination. It is beyond question that the professional shall be responsible for the loss to the extent that the

agreements are terminated without good cause. Yet, would the director be responsible for a procedure performed by the professional? Article 553.2 and 3 of TCC provides that board of directors shall not be held responsible for such losses to the extent that it takes reasonable care in selecting the professional. Is it possible to arrive at the same conclusion considering article 371.7 of TCC? This issue might be resolved only through court orders and decision of Supreme Court of Appeals as the highest judicial body if it becomes the subject of judicial proceedings. Nevertheless, it is my personal conviction that courts may hold directors responsible for such losses based on article 371.7 of Turkish Commercial Code so as to protect the injured party against further losses and damages given the fact that it would not be possible to have professionals indemnify injured parties for the losses that are incurred.



YURTDIŞINDA YAŞAYAN MUKİM OLMAYAN GREEN CARD SAHIPLERİ İÇİN VERGİLENDİRMEYE YEŞİL IŞIK

EGEMEN EGEMENOGLU LL.M.
egemen@egemenoglu.com

Amerika Birleşik Devletleri, kendi nüfusunun kültürel ve etnik çeşitliliğini artırmak üzere her yıl ortalama 50.000 adet ABD Daimi Mukim Kartı vermektedir. Bu vizeler gayri resmi ve daha yaygın ismiyle “yeşil kartlar” olarak bilinmektedirler ve ülkedeki daimi mukim şeklindeki statülerini teyit etmek üzere göçmenlere verilmektedir.

Göçmenler, yeşil kartlarını, yeşil kart piyangosu şeklindeki popüler ismi ile bilinen Diversity Immigrant Visa Program isimli bir piyango programı aracılığıyla almaktadırlar. Çeşitlilik (ÇŞ) göçmenleri veya daimi mukimler olarak da isimlendirilen yeşil kart sahipleri, ülkede yaşama ve çalışma hakkına ve ayrıca ABD vatandaşlarının sahip olduğu pekçok imtiyazdan yararlanma hakkına sahiptirler. ÇŞ göçmenleri zaman içinde ABD vatandaşlığı için başvuruda bulunma hakkına sahip olmaktadır.

Dahili Gelirler İdaresi (IRS) tarafından yayımlanan ABD Yabancılar Vergi Kılavuzu’nda aşağıdaki ifade yer almaktadır: “Yeşil kart testini veya esaslı mevcudiyet testini geçmeniz durumunda Birleşik Devletlerde mukim bir yabancıdır demektir”¹ Bu, ABD’de uygulanan vergi kılavuzlarının hem vatandaşlar hem de yeşil kart sahipleri için geçerli olduğu anlamına gelmektedir. Burada en dikkat çekici husus, daimi mukimlerin ABD’de ve başka yerlerde elde ettikleri kazançları beyan etmeleri gerektiğidir zira elde edilen gelirlerin tamamı yere bakılmaksızın ABD gelir vergisine tabidir. Fakat bu, beyan edilen gelirlerin tamamının vergilendirileceği anlamına gelmemektedir zira federal hükümet uluslararası vergi anlaşmalarını dikkate almaktadır. Neredeyse ABD’de vergi ödeyen her mukim gibi yeşil kart sahipleri de, her yıl 15 Nisan tarihine kadar, IRS Form 1040 beyanamesi vasıtasıyla kendi gelirlerini IRS’ye beyan etmelidirler.

Bu beyanda bulunulmaması, ÇŞ göçmenlerini yasal sorunlar ile baş başa bırakabilecek ve uç durumlarda yeşil kartın kaybedilmesi ile neticelenebilecektir.

Mukim olmayan ABD vergi mükelleflerine yönelik yeni başvuru uygunluk prosedürleri 1 Eylül 2012 günü yürürlüğe girmiş olup, deniz dışı ülkelerde elde edilen gelirlerin federal hükümete beyan edilmesi sürecini kolaylaştırmayı amaçlamaktadır. Yeni prosedürü kullanan vergi mükelleflerinin son üç yıllık süre için ödenmemiş vergi beyanmelerini, ilgili bilgileri içeren münasip beyannameler ile birlikte sunmaları ve son altı yıl için ödenmemiş yabancı banka ve mali ekstrelerini (FBAR’lar) sunmaları gerekmektedir.² IRS bir inceleme yapacaktır ve kefalet seviyesi, sunumun içerdiği uygunluk riskinin derecesine bağlı olacaktır. Bu uygunluk seviyesi sunuma bağlı olarak IRS tarafından tespit edilecektir. Uygunluk seviyesi ne kadar düşükse, ödeme yapmamış vergi mükellefleri açısından süreç o kadar kolay olacaktır ve ayrıca bunun tersi de doğru olacaktır. Varsa vergi, faiz ve cezalar, sunuma yönelik incelemeye istinaden ABD federal vergi kanunlarına göre tarh edilecektir.

Yeni prosedürü kullanmak isteyen vergi mükelleflerinin aşağıda belirtilen belgeleri sunmaları gerekecektir: (1) Son üç yıllık süre için ilgili bilgileri içeren münasip beyannameler ile birlikte ödenmemiş vergi beyanmeleri; (2) son altı yıl için ödenmemiş FBAR’lar; ve (3) müstakbel talimatların gerekli kıldığı uygunluk riski faktörlerine ilişkin ilave bilgiler.³ Bir vergi mükellefinin, kendisine ait bilgileri sunmamağısından makul bir gerekçeye sahip olması durumunda, buna ilişkin gerekli bilgileri IRS’ye sunmalıdır.

¹Uluslararası Gelir Servisi Neşriyatı 519, Yabancılar İçin ABD Vergi Kılavuzu, sayfa 3.
² www.irs.gov
³ www.irs.gov

GREEN LIGHT ON TAXATION FOR NON-RESIDENT GREEN CARD HOLDERS LIVING ABROAD

To boost the cultural and ethnic diversity of its population, the United States of America issues a yearly average of 50,000 U.S. Permanent Resident Cards. These visas are informally and more commonly known as “green cards,” and they are given to immigrants as affirmation of their permanent resident status in the country.

Immigrants get green cards through a lottery program called the Diversity Immigrant Visa Program, which is popularly known as the green card lottery. Green card holders—they are also known as diversity (DV) immigrants or permanent residents—have the legal right to live, work, and enjoy many of the privileges available to U.S. citizens. With time, DV immigrants would be eligible to apply for U.S. citizenship.

The U.S. Tax Guide for Aliens, which is published by the Internal Revenue Service (IRS), states that “[y]ou are a resident alien of the United States for tax purposes if you meet either the green card test or the substantial presence test.”¹ This means that tax guidelines in the U.S. applies to both citizens and green card holders. Most notably, permanent residents must report their income earned in the U.S. and elsewhere, since all earned income is subject to U.S. income tax, regardless of location. This does not mean, however, that all reported income will be taxed, since the federal government takes international tax treaties into account. Like almost every tax-paying resident in the U.S., green card holders must file their incomes with IRS Form 1040 each year by April 15th to the IRS. Failure to do this may put DV immigrants in legal trouble, and, in extreme cases, lead to a loss of the green card.

New filing compliance procedures for non-resident U.S. taxpayers went into effect on September 1, 2012 to ease the process of reporting income earned overseas to the federal government. Taxpayers using the new procedure are required to file delinquent tax returns, with appropriate related information returns, for the past three years; and to file delinquent foreign bank and financial accounts (FBARs) for the past six years.² IRS would conduct a review, and the intensity level would be based on the level of compliance risk presented by the submission. This level of compliance level would be determined by IRS based on the submission. The lower the level of compliance risk is, the easier the process would be for delinquent taxpayers, and vice versa. Tax, interest, and penalties, if appropriate, would be imposed in accordance with U.S. federal tax laws based on a review of the submission.

Taxpayers wishing to use the new procedure will be required to submit: 1.) delinquent tax returns, with appropriate related information returns, for the past three years; 2.) delinquent FBARs for the past six years; and 3.) any additional information regarding compliance risk factors required by future instructions.³ If a taxpayer has reasonable cause for not filing his or her information, he or she must submit the necessary documents to the IRS.

¹ International Revenue Service Publication 519, US Tax Guide for Aliens, page 3.
² www.irs.gov
³ www.irs.gov

TR

Yukarıda belirtildiği üzere, yeşil kart sahipleri, ülkenin vergi sistemine göre ABD vatandaşları olarak görülmektedirler. Fakat yeşil kart statüsü kendi sakinlerini içermektedir. Daimi mukimler, başka ülkelerden gelseler bile kendi gelir kaynaklarını beyan etmekten sorumludurlar. Özellikle çok uluslu işletmelerin kendi hesaplarını, gelirlerini ve giderlerini beyan etmek açısından organize edebilmeleri oldukça güç olabilmektedir. Bu nedenle ABD vergi sisteminin daimi mukimlere karşı oldukça katı olduğu söylenebilir. Bu nedenle, son tahlilde, potansiyel göçmenlerin, taşınma kararı vermeden önce, ABD vergi sisteminin yeşil kart sahipleri açısından içerdiği avantajlara ve dezavantajlara yönelik kapsamlı bir değerlendirme yapmaları şiddetle tavsiye edilmektedir ve Stream başvuru sürecinin avantajları dikkate alınmalıdır.

ENG

As mentioned before, green card holders are considered U.S. citizens in the country's tax system. However, green card status does have its drawbacks. Permanent residents are responsible for filing all their sources of income - even if they come from other countries. With multinational businesses in particular, it can be very difficult to organize their accounts, incomes, and expenditures for filing. Thus it can be argued that the U.S. tax system is rather stringent towards permanent residents. So, ultimately it is strongly recommended that prospective immigrants conduct a thorough evaluation of the advantages and disadvantages of the U.S. tax system regarding green card holders before making a decision to move and the advantages of Stream filing process should be taken into consideration.

YENİ ELEKTRONİK TİCARET KANUNU



AV. OYA KÜLAH - ASSOCIATE
okulah@egemenoglu.av.tr

Anne babalarından farklı olarak, şehirde yaşayan ve internet çağında yetişen Türk genç nüfusunun teknolojik okuryazarlık ve şehirleşme seviyesi giderek artış göstermiştir. Türkiye'nin gelişen refah seviyesinin bu trendi alevlendirmesi, daha çok insanın akıllı telefon ile bilgisayar gibi lüks tüketim mallarını kullanabilmelerine olanak sağlamaktadır. Bütün bu gelişmeler dikkate alındığında, Türkiye'de elektronik ticaret pazarının geleceğinin parlak olduğu ortadadır. Elektronik ticaretin hiçbir engel olmaksızın gelişimini sağlayabilmek için elektronik ticaretin hukuki çerçevesini son derece açık, basit, önceden belirlenebilecek ve uluslararası düzenlemeler ile uyumlu olacak şekilde çizmek gerekmekte olup; aksi halde pazardaki rekabet düzeyinin olumsuz şekilde etkilenmesi veyahut yasal düzenlemelerin sektördeki yeniliklere köstek olması durumu söz konusu olabilecektir.

Bilgi Toplumu Hizmetlerinin Bazı Hukuki Yönleri ve Özellikle İç Pazarda Elektronik Ticaret Konusunda 2000/31/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ("AB Elektronik Ticaret Direktifi") 8 Haziran 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. AB Elektronik Ticaret Direktifi gelişmekte olan ülkeler ile Avrupa Birliği'nin ticari ortakları arasında ve özellikle de AB'ne başvuru aşamasındaki ülkeler arasında elektronik ticaret alanındaki işbirliğinin güçlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. AB Direktifi'ne paralel olarak hazırlanan elektronik ticaret hakkında kanun ("6563 sayılı Kanun" veya "Kanun") 23 Ekim 2014'te Türk parlamentosu tarafından kabul edilmiş ve 5 Kasım 2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. 6563 sayılı Kanun, 1 Mayıs 2015 tarihinde yürürlüğe girecektir. Kanunun uygulanması ve elektronik ticaretin gelişimiyle ilgili her türlü tedbiri almak ve denetimi yapmak konusunda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı yetkilendirilmiştir.

6563 sayılı Kanun, işletmeler ve tüketiciler için yasal belirlilik sağlamak bakımından elektronik ticaret alanında bir çerçeve oluşturmaktadır. Kanun ile hizmet sağlayıcılar, ticari iletişim, elektronik yolla akdedilen sözleşmeler ve aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluklarının sınırlandırılması amacıyla şeffaflığın ve bilginin temini gibi konularda AB Elektronik Ticaret Direktifi ile uyumlu kurallar getirilmiştir.

Kanun, elektronik iletişim sektöründe kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili olarak temel hak ve özgürlüklerin AB Elektronik Ticaret Direktifi ile eşdeğer seviyede korunmasını sağlamak amacıyla bu Direktifin hükümleriyle uyumlandırılmış kurallar içermektedir.

Uzun süredir yürürlüğe girmesini beklediğimiz Kanunda temel olarak üç ana konu düzenlenmektedir: (1) elektronik araçlarla sözleşmelerin yapılması ve Kanunda "hizmet sağlayıcı" olarak adlandırılan, e-ticaret işlemleri yapan gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin tabi oldukları yükümlülüklerin belirlenmesi ile elektronik vasıtalarla gönderilen siparişler; (2) izinsiz gönderilen ticari elektronik iletiler; ve (3) kişisel verilerin korunması.

Kanun'un 3. Maddesinde düzenlenen bilgi verme yükümlülüğü kapsamında, hizmet sağlayıcılar Hizmet sağlayıcı, elektronik iletişim araçlarıyla bir sözleşmenin yapılmasından önce; alıcıların kolayca ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak tanıtıcı bilgilerini, sözleşmenin kurulabilmesi için izlenecek teknik adımlara ilişkin bilgileri, sözleşme metninin sözleşmenin kurulmasından sonra, hizmet sağlayıcı tarafından saklanıp saklanmayacağı ile bu sözleşmeye alıcının daha sonra erişiminin mümkün olup olmayacağı ve bu erişimin ne kadar süreyle sağlanacağına ilişkin bilgileri, veri girişindeki hataların açık ve anlaşılır bir şekilde belirlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin teknik

FINAL COUNTDOWN OF E-COMMERCE LAW STARTED

The Turkish youth population is increasingly technologically literate and urbanized, having grown in the internet age and in cities, unlike their parents. This trend is exacerbated by Turkey's growing wealth, allowing more people to buy luxury goods, such as smart phones and PCs. When we take into consideration such developments, it is obvious that the future looks bright for Turkish e-commerce market. In order to allow the unhampered development of electronic commerce, the legal framework must be clear and simple, predictable and consistent with the rules applicable at international level so that it does not adversely affect the competitiveness of market or impede innovation in that sector.

Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market ("EU Directive on Electronic Commerce") was adopted on 8 June 2000 and transposed by most EU Member States in 2002.

The Directive emphasizes that the cooperation with third countries should be strengthened in the area of electronic commerce, in particular with applicant countries, the developing countries and the European Union's other trading partners. In line with the EU Directive, Turkish Parliament has approved a law on electronic commerce ("Law No. 6563" or "Law") on 23 October 2014 which has been published in the Official Journal on 5 November 2014. Law No. 6563 will become effective on 1 May 2015. The Ministry of Customs and Trade is authorized to implement this Law, make necessary controls and take any measures for development of electronic commerce.

Law No. 6563 sets up a framework for electronic commerce, which provides legal certainty for business

and consumers alike. It establishes harmonized rules in line with EU Directive on Electronic Commerce on issues such as the transparency and information requirements for service providers, commercial communications, electronic contracts and limitations of liability of intermediary service providers.

Law also includes rules harmonized with the provisions of the EU Directive on Electronic Commerce required to ensure an equivalent level of protection of fundamental rights and freedoms with respect to the processing of personal data in the electronic communication sector.

The long waited Law basically regulates three main subjects: (1) execution of contracts via electronic means and the obligations of individuals and legal entities engaging in e-commerce activities, which are called "service providers" and details of the orders sent via electronic communication tools; and, (2) unsolicited commercial electronic messages; (3) protection of personal data.

Under Article 3 of the Law (liability of information provision), the service providers shall provide information about their identity updated and easily accessible, including the technical steps to be followed for the conclusion of the agreement, information on whether the agreement will be kept by the service provider or not and whether the recipient may access or not, the period of accessibility, information regarding technical tools for the determination and fixing of errors clearly in data entry, the confidentiality provisions to be applied and alternative dispute resolution mechanisms, The service provider is obliged to provide the aforementioned information to the recipient prior to the conclusion of the agreement via electronic communication devices.

TR

araçlara ilişkin bilgileri, uygulanan gizlilik kuralları ve varsa alternatif uyumsuzluk çözüm mekanizmalarına ilişkin bilgileri sunacaklardır. Hizmet sağlayıcı, elektronik iletişim cihazları vasıtasıyla sözleşmenin yapılmasından önce alıcıya sözü edilen bilgileri vermekle yükümlüdür.

Kanun'un 4. Maddesi kapsamında hizmet sağlayıcılar, siparişin onaylanması aşamasında ve ödeme bilgilerinin girilmesinden önce, ödeyeceği toplam bedel de dâhil olmak üzere, sözleşmenin şartlarının alıcı tarafından açıkça görülmesini sağlayacaklar ve alıcının siparişini aldığı gecikmeksizin elektronik iletişim araçlarıyla teyit edeceklerdir. Ayrıca hizmet sağlayıcı, sipariş verilmeden önce alıcıya, veri giriş hatalarını belirleyebilmesi ve düzeltebilmesi için uygun, etkili ve erişilebilir teknik araçları sunmakla yükümlüdür. Tarafların tüketici olmadığı hâllerde ise taraflar, bu düzenlemelerin aksini kararlaştırabilirler.

Kanun, ticari e-posta ve diğer ticari elektronik ileti türlerinin düzenlenmesi, gönderilmesi ve alınması için yeni bir çerçeve ortaya koymaktadır. Özellikle, Kanunda "spam" olarak bilinen ticari elektronik iletilerin gönderilmesi bundan böyle yasaklanmıştır. Kanunda öngörülen kısıtlamalarla karşı karşıya kalmamak açısından, ileti göndermeden önce ticari elektronik ileti göndermek üzere yazılı izin alınması gerekmektedir.

Ticari elektronik iletinin gönderilmesine Kanun çerçevesinde izin verilmişse, iletinin başka bazı gerekliliklere de uygun olması gerekmektedir; örneğin: (i) ileti, gönderen veya gönderilmesine izin veren şahıs veya tüzel kişi hakkında bilgileri içermelidir ve (ii) ileti ayrıca iletinin konusunu, amacını ve başkası adına yapılması halinde kimin adına yapıldığına ilişkin bilgileri de içermelidir. Bunun bir istisnası esnaf ve tacirlere önceden onay alınmaksızın ticari elektronik iletilerin gönderilebilecek olmasıdır.

Kanun'da ayrıca hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların yapmış oldukları işlemler nedeniyle elde ettikleri kişisel verilerin saklanması ve güvenliğinden sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Bu sebeple bu kişiler kişisel verileri ilgili kişinin onayı olmaksızın üçüncü kişilere iletemeyecekler ve başka amaçlarla kullanamayacaklardır.

Yükümlülüklerin ihlali durumunda uygulanacak cezai yaptırımlar Kanun'un 12. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, alıcının onayı olmaksızın ticari elektronik ileti gönderilmesi durumunda hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar 1.000 TL ile 5.000 TL arasında bir idari para cezası ile cezalandırılacaklardır. Bu işlemin bir defada birden fazla kişiye gönderilerek yapılması durumunda öngörülen cezanın on katı uygulanacaktır. Kanun'da öngörülen diğer idari para cezaları ihlalin türüne göre 1,000 TL ile 15.000 TL arasında değişmektedir.

Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler; Adalet Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı ve Ekonomi Bakanlığı ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görüşleri alınarak Bakanlık tarafından hazırlanacaktır.

SONUÇ

İşletmelerin, mevzuata uygunluk açısından mevcut elektronik iletişim sistemlerini gözden geçirmeleri gerekmektedir. Özellikle aşağıdaki hususlara dikkat edilmelidir:

- Ticari elektronik iletilerin gönderilmesinden önce tüm gönderilenlerden izin alınmalıdır;
- Tüm ticari elektronik iletiler, doğru gönderici bilgilerini içermelidir;
- Tüm ticari elektronik iletiler, açık ve kolayca görünen bir abonelikten çıkma opsiyonunu içermelidir ve
- Abonelikten çıkma ileti alındığında, göndericinin e-posta adresi 3 iş günü içinde adres listesinden çıkarılmalıdır.

Ayrıca, işletmeler e-posta gönderdikleri ülkelerde yürürlükte bulunan anti-spam mevzuatına da uygun hareket etmelidirler.

ENG

Pursuant to Article 4 of the Law, before submitting the payment details for buyer, service providers shall have to ensure that the buyer sees clearly all terms of the agreement, including but not limited to the total purchase price with respect to orders placed via electronic media. The service provider shall also immediately confirm through electronic communication devices that the buyer's order has been received. Before placement of the order, the service provider shall provide the buyer with appropriate, efficient and accessible technical tools so that the buyer can detect and remedy any data which has been entered incorrectly.

If the parties of e-commerce agreement are not consumers by virtue of Turkish law, they will be free to decide contrary to the abovementioned obligations. The commercial communication is defined as a communication, in any form, designed to conduct an online economic or commercial activity other than a domain name and electronic mail. According to the newly introduced scheme for regulating, sending and receiving commercial e-mails and other types of commercial electronic messages, it is prohibited to send what is commonly called "spam" which is referred to as "unsolicited commercial electronic messages" in the Law. The recipients may any time reject the commercial electronic message without stating any reason. Upon such demand, service provider must cease within 3 business days to sending electronic message.

In order not to be caught by the prohibition in the Law, consent to sending a commercial electronic message must be obtained before the message is sent. However, there is an exception under the Law which states that commercial electronic messages can be sent to craftsmen and merchants without having their prior approval.

If sending of the commercial electronic message is authorized under the Law, then the message must also comply with certain other requirements. These include: (i) the message must incorporate information about the individual or legal entity who sent or authorized the sending of the message; and (ii) the message must also include subject, purpose of such message and information about others if it has been sent on behalf of others.

FINAL COUNTDOWN OF E-COMMERCE LAW STARTED

The service provider and intermediary service providers are under the obligation to keep safe and secure personal data collected through the transactions conducted under this Law. They are not authorized to transmit such data to third parties or use it by other purposes unless having the consent of relevant person.

The main remedies for breaches of the obligations are penalties set forth under Article 12 of the Law. Accordingly, if commercial electronic messages are sent without prior consent of the recipient, the service providers and intermediary service providers will be imposed a penalty varying from TL 1,000 to TL 5,000. In case such commercial electronic messages are sent, without prior consent, to more than one receiver, a penalty of ten times the applicable penalty. Penalties for violation of the remaining obligations set out in the Law vary from TL 1,000 to TL 15,000 depending on the nature of the breach.

The secondary legislation will be prepared by the Ministry of Customs and Trade in accordance with the opinions of Ministry of Justice, Ministry of Finance, Ministry of Transportation, Maritime and Communication, Ministry of Economy and Information and Communication Technologies Authority.

CONCLUSION

For businesses, the legislation means that their current systems of electronic communication should be reviewed in order to ensure that they comply with the Law. In particular, it should be ensured that:

- Consent from all addressees is obtained before sending out commercial electronic messages;
- All commercial electronic messages contain accurate sender information;
- All commercial electronic messages contain a clear and conspicuous unsubscribe statement; and
- On receipt of an unsubscribe message, the e-mail address of the sender must be removed within 3 business days from the address list.

As a matter of caution, businesses should also ensure that they comply with any anti-spam legislation applicable in countries to which their e-mails are sent.

KİRA SERTİFİKALARI



STJ. HURİGÜL SARI - TRAINEE
hsari@egemenoglu..tr

Şirketler ihtiyacı olan finansmanı çeşitli şekillerde sağlayabiliyorlar. Şirketler, yaptıkları yatırımları öz kaynakları ile finanse edebildikleri gibi finansman yöntemlerini kullanarak yabancı kaynağa da başvurabiliyorlar. Bu finansman yöntemlerinden biri olan Sukuk, uluslararası sermaye piyasalarında finansmanı arttırmak için geliştirilen faizsiz Bankacılık ilkelerine uygun önemli finansal araçlardandır. Bir varlığa sahip olmayı ve ondan yararlanma hakkını gösteren menkul kıymetler olarak da tanımlanmaktadır. Global bir yatırım aracı haline gelen ve "faizsiz tahvil" olarak da tanımlanan Sukuk'un ülkemize özgü versiyonu benzer bir enstrüman olarak kira sertifikaları şeklinde mevzuatımıza girmiştir ve Sermaye Piyasası Kurulu'nun III-61.1 sayılı "Kira Sertifikaları Tebliği" (Tebliğ) ile düzenlenmiştir. Kira sertifikası, her türlü varlık ve hakkın finansmanını sağlamak amacıyla varlık kiralama şirketi tarafından ihraç edilen ve sahiplerinin bu varlık veya haktan elde edilen gelirlerden payları oranında hak sahibi olmalarını sağlayan menkul kıymeti ifade eder. Kısacası Kira Sertifikası, bir şirketin kullandığı varlıklarına karşılık ihraç ettiği bir borçlanma enstrümanıdır. Bu enstrümanı şirketler kullanabildiği gibi devlet hazineleri de kullanabilmektedir. Kira Sertifikasına konu olabilecek Dayanak Varlıklar, Varlık Kiralama Şirketi'nin satın alacağı veya kiralayacağı her türlü menkul veya gayrimenkul mallar ve maddi olmayan varlıklar olarak tanımlanmaktadır.

Kira sertifikası ile Kaynak Kuruluşlar, Varlık Kiralama Şirketleri, Yatırımcılar ve çeşitli kuruluşlar yarar sağlamaktadır. Kira sertifikası ihracı ile kaynak kuruluş sıfatıyla birtakım varlık ve haklara sahip bulunan firma ve kurumlar, bunları değerlendirmek suretiyle nakit finansmana kavuşmaktadır. Kaynak kuruluşlar bu finansmanı öz kaynakları ile temin ettiklerinden faiz ödeme külfetinden kurtulmaktadır. Böylece,

kaynak kuruluşlar borçlanmaya başvurmadan ve faiz riski taşımadan kaynak ihtiyaçlarını karşılamaktadırlar. Borçlanma aracı olmadığı için şirketin pasifleri yüksek gözükmeyecektir ve şirket lehine bir durum ortaya çıkacaktır. İhraç edilen kira sertifikaları için vergi istisnaları sağlanmış olması yatırımcıların avantajına olacaktır. Hem güvenli hem de vergi istisnaları nedeniyle yatırımcılar daha fazla gelire sahip olacaklardır. Bu düzenlemeler özellikle küçük yatırımcılar için avantaj teşkil etmektedir. Kaynak kuruluşlar, varlık kiralama şirketleri ve yatırımcılar dışında, aracı kurumlar, yüklenici, borsalar da bu sistemin bir parçasıdır. Söz konusu taraflar da ücret, kâr, komisyon ve prim gibi gelirler elde ederek yarar sağlamaktadır.

Kira sertifikaları uygulamalarında bir takım taraflar mevcuttur. Kaynak Kuruluş, Varlık Kiralama Şirketi ve Yatırımcılar bu uygulamadaki asli taraflardır. Sermaye piyasalarından kaynak temin etmek isteyen kurum Kaynak Kuruluş olarak tanımlanmaktadır. Tebliğ uyarınca, Kaynak Kuruluş sahip olduğu (veya bazı şartlarla üçüncü kişilerden kiraladığı) varlıklar ile kaynak teminini sağlayabilmektedir. Varlık Kiralama Şirketi (VKS), münhasıran kira sertifikası ihraç etmek üzere kurulmuş olan anonim şirket niteliğinde bir özel amaçlı kuruluştur. Fon kullanıcılarından tahsilat yapılması ve yatırımcılara ödemelerin gerçekleştirilmesinden sorumludur. Tebliğin 10. maddesine göre kira sertifikaları halka arz edilerek veya halka arz edilmeksizin satılmak üzere ihraç edilebilir. Halka arz edilerek yapılan satışlar bireysel yatırımcılara yapılırken, halka arz edilmeksizin yapılan satışlar ise tahsisli satış veya nitelikli yatırımcıya satış olmak üzere iki şekilde yapılır. Kira sertifikası sahibi durumunda olan tüm yatırımcılar, ihraca dayanak teşkil eden varlık ve haklardan elde edilen gelirler üzerinde payları oranında hak sahibidirler. Kira

LEASE CERTIFICATES

Companies have different means to provide the funding they need. They may either finance the investment through their equity or make use of foreign resources by using funding methods. Sukuk, one of those funding methods, is an important financial instrument developed for increasing funding in international capital markets in line with the interest-free banking principles. It might be defined as securities indicating the right to possess and benefit from an asset. A global investment instrument defined as "interest-free bond", Sukuk has been adapted to our country in the form of lease certificates which are regulated in "Communiqué on Lease Certificates" (Communiqué) numbered III-61.1 issued by Capital Market Board. Lease certificate refers to securities issued by an asset lease company for funding any asset and right enabling the owners to be considered as beneficiaries on proceeds acquired from such assets or rights at the rate of their shares. In short, Lease Certificate is a borrowing instrument issued by a company in return for its assets. This instrument might be utilized not only by companies but also state treasuries. Underlying Instruments that might be subject to Lease Certificate are defined as all kinds movable and immovable estates and intangible assets to be acquired or leased by an Asset Leasing Company.

Lease certificate provides benefits to Originators, Asset Leasing Companies, Investors and various enterprises. Companies and institutions with a number of assets and rights acquire cash finance as originators by means of issuing lease certificates. Originators thereby get relieved of the burden of interests since they acquire such finance with their equity. In other words, originators satisfy their resource requirements without borrowing or incurring the risk of interests. Liabilities of the

company shall not be subject to any increase in the absence of borrowing instruments which is to the benefit of the company. Availability of tax exemptions for lease certificates that are issued shall prove to be advantageous for investors. In addition to being a secure method, they shall provide considerably higher income to investors thanks to tax exemptions. Such regulations are especially advantageous for small investors. Brokerage houses, contractors and stock exchanges are part of the system in addition to originators, asset leasing companies and investors. Those parties acquire benefits from the systems in the form of fees, profits, commissions, and premiums.

There are a number of parties to lease certificate applications. Originators, Asset Leasing Companies and Investors are the main parties. Any organization desiring to raise funds from capital markets is defined as Originator. The Communiqué provides that Originators may raise funds by means of the assets they hold (or lease from third parties under some conditions). An Asset Leasing Company (ALC) is a special organization incorporated in the form of a joint stock company exclusively for issuing lease certificates. It is responsible for making collections from those utilizing funds and making payments to investors. Article 10 of the Communiqué provides that lease certificates may be issued to be sold with or without public offering. Sales by means of public offering are meant for individual investors whereas sales without public offering are classified into two groups as allocated sales and sales to qualified investors. All investors holding lease certificates are considered as beneficiaries of proceeds derived from assets and rights forming the basis for such issuance in relation to their shares. The ancillary parties assisting in the implementation indirectly are Banks, Joint Ventures, Entrepreneurs, Contractors and brokerage

TR

sertifikası uygulamasında dolaylı olarak bu uygulamaya yardımcı olan ferî taraflar ise Bankalar, Ortak Girişim, Girişimci, Yüklenici ve aracı kurumlardır. Kira sertifikası ihracı ile bunlar ücret, kâr, prim, komisyon ve ikramiye gibi kazançlar temin etmektedirler.

Tebliğ'in 4.maddesine göre Kira Sertifikaları; sahipliğe, yönetim sözleşmesine, alım-satıma, ortaklığa ve eser sözleşmesine dayalı olarak veya bunların birlikte kullanılması suretiyle Varlık Kiralama Şirketleri tarafından ihraç edilebilir. Sahipliğe dayalı kira sertifikaları, kaynak kuruluşa veya üçüncü kişilere kiralanmak veya Varlık Kiralama Şirketi adına yönetilmek üzere Varlık Kiralama Şirketi tarafından kaynak kuruluştan devralınacak varlık ve hakların finansmanını sağlamak için ihraç edilir. Burada kaynak kuruluşa ait mal veya hakların mülkiyetinin Varlık Kiralama Şirketi'ne devri zorunludur. Yönetim sözleşmesine dayalı kira sertifikaları, kaynak kuruluşa ait varlık veya hakların vade boyunca kiralanması da dâhil olmak üzere varlık kiralama şirketi lehine yönetilmesi neticesinde elde edilen gelirlerin sözleşme hükümleri çerçevesinde Varlık Kiralama Şirketi'ne aktarılması amacıyla ihraç edilir. Bu yolla yapılacak ihraçlarda kaynak kuruluş ile Varlık Kiralama Şirketi arasında, kaynak kuruluşa ait varlık veya hakların mülkiyeti devredilmeksizin Varlık Kiralama Şirketi lehine yönetilmesini konu alan sözleşme düzenlenir. Alım-satıma dayalı kira sertifikaları, bir varlık veya hakkın varlık kiralama şirketi tarafından satın alınarak belirli nitelikteki şirketlere vadeli olarak satılması işleminde varlık veya hak alımının finansmanını sağlamak için ihraç edilir. Satın alınan varlığın kâr payı ile fon ihtiyacı olanlara satılması ve satış bedelinin yatırımcılar ile paylaşılması esasına dayanır. Ortaklığa dayalı kira sertifikaları, Varlık Kiralama Şirketi'nin ortak girişime ortak olmak amacıyla ihraç edilir. Varlık Kiralama Şirketi'nin hisse sahibi olduğu ve girişimci tarafından yönetilen bir ortak girişimden elde edilen kârın paylaşımı esasına dayanır. Bu uygulama çeşidinde rehin kurulması zorunludur. Eser sözleşmesine dayalı kira sertifikaları ise Varlık Kiralama Şirketi'nin iş sahibi sıfatıyla taraf olduğu bir eser sözleşmesi kapsamında eserin meydana getirilmesini sağlamak amacıyla ihraç edilir. Varlık Kiralama Şirketi'nin ürettiği bir eserin kiralanması veya satılması suretiyle eserin gelirinin yatırımcılar ile paylaşılması esasına dayanır.

Kira Sertifikaları piyasası kapsamında teşvik edilmesi amacıyla, Varlık Kiralama Şirketleri ve yatırımcılar birçok vergisel muafiyetten yararlanırlar. Varlıkların ve hakların Varlık Kiralama Şirketi'ne ve sertifika sahiplerine aktarımından elde edilen gelirler vergiden muaftır. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu da Varlık Kiralama Şirketleri tarafından ihraç edilen kira sertifikalarının teslimini, varlıkların Varlık Kiralama Şirketi'ne devri ve sonrasında kaynak kuruluşa kiralanması ile devrini KDV'den muaf tutar. Kira sertifikalarına dayanan ilgili varlıklar ve haklara ilişkin kira, devir ve rehin işlemleri için tamamlanan belgeler veya sertifikalar da damga vergisinden muaftır. Aynı şekilde, bu devir, kira ve rehin işlemleri harç muafiyetinden yararlanırlar.

Aynı zamanda söz konusu Tebliğ'de yatırımcıların korunmasına yönelik tedbirlere de yer verilmiştir. Tebliğ ile yatırımcıların haklarının korunmasını ve Varlık Kiralama Şirketi tarafından yatırımcılar hesabına devralınmış olan varlıkların veya bu varlıklardan elde edilen gelirlerin amacı dışında kullanılmasının önlenmesini teminen, Varlık Kiralama Şirketi esas sözleşmesinin belirli şartları taşıması ve Kurulca onaylanmış olması zorunlu tutulmuştur. Varlık ve yükümlülükler Varlık Kiralama Şirketi kayıtlarında her bir tertip kira sertifikası bazında izlenecektir. Yatırımcıların haklarının korunmasını teminen, ortaklığa ve eser sözleşmesine dayalı kira sertifikalarında varlık ve hak rehni kurulması öngörülmüş, yönetim sözleşmesine ve alım-satıma dayalı kira sertifikalarında ise kaynak kuruluş veya fon kullanıcıları olabilecek ortaklıklar sınırlı olarak belirlenmiştir. Ayrıca tebliğ ile yer verilmiş sözleşmesel koruma uyarınca "Fon kullanıcıları veya üçüncü kişilerin Varlık Kiralama Şirketi'ne karşı olan ödeme yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi durumunda, dayanak varlık veya hakkın satılarak kira sertifikası sahiplerinin olası zararlarının tazmin edilmesi de dahil olmak üzere, yatırımcıların menfaatlerinin korunmasına yönelik Varlık Kiralama Şirketi yönetim kurulu tarafından alınacak tedbirlerin Kurula yapılan ihraç başvurusu aşamasında sözleşmeler vasıtasıyla düzenlenmiş olması zorunludur."

Sonuç olarak, şirketler ihtiyacı olan finansmanı çeşitli şekillerde sağlamaktadırlar ve bu bağlamda

ENG

houses. Those parties acquire benefits in the form of fees, profits, commissions, and premiums through the issuance of lease certificates.

Article 4 of the Communiqué indicates that Lease Certificates may be issued by Originators based on ownership, management agreement, trading, partnership, and contract of work or by means of using them in combination. Lease certificates based on ownership are issued by Asset Leasing Companies so as to finance the assets and rights to be taken over from the originator to be leased to the originator or third parties or managed in the name of the Asset Leasing Company. In that regard, it is obligatory to transfer the ownership of properties or rights owned by the originator to the Asset Leasing Company. Lease certificates based on management agreement are issued for transferring the proceeds derived from managing the assets or rights of the originator for the benefit of the asset leasing company including lease during the term to the Asset Leasing Company in line with the provisions of the agreement. To that end, the originator and Asset Leasing Company execute an agreement for management of the assets or rights of the originator for the benefit of the Asset Leasing Company without transferring the title of such assets and rights. Lease certificates based on trading are issued for funding an asset or right acquisition with respect to acquisition of an asset or right by an asset leasing company to be subject to forward sale to companies with certain qualifications. It is based on the principle of selling the acquired asset to those in need of funds with a profit share and sharing the sales price with investors. Lease certificates based on partnership are issued for becoming partners to the joint venture of the Asset Leasing Company. It is based on the principle of sharing the profit acquired from a joint venture managed by the entrepreneur with the Asset Leasing Company acting as the shareholder. It is obligatory to establish liens to that end. Lease certificates based on contract of work, on the other hand, are issued for ensuring creation of a work under a contract of work to which the Asset Leasing Company is a party as the employer. It is based on the principle of sharing the proceeds of the work with investors by leasing or selling a work contracted by the Asset Leasing Company.

Asset Leasing Companies and investors enjoy a number of tax exemptions introduced as an incentive for Lease Certificates in the market. Proceeds acquired from transferring assets and rights to Asset Leasing Companies and holders of certificates are exempt from taxation. Value Added Tax numbered 3065 provides that VAT shall not be applicable to delivery of lease certificates issued by Asset Leasing Companies, transfer of assets to Asset Leasing Companies and leasing and transfer of the same to the originator. Similarly, documents and certificates executed for leasing, transfer, and mortgage procedures of assets and rights related to lease certificates shall be exempt from stamp duty. Also transfer, leasing and mortgage procedures shall be exempt from charges.

The Communiqué also refers to measures for protecting investors. According to the Communiqué, it is mandatory for articles of association of the Asset Leasing Company to meet certain requirements and to be approved by the Board so that rights of investors may be protected and Asset Leasing Companies may be prevented from using the assets taken over in the name of investors or related proceeds outside the original purpose. Assets and liabilities shall be monitored on the basis of each lease certificate in the records of Asset Leasing Companies. It is envisaged that liens shall be established on assets and rights related to lease certificates based on partnership and contract of work so as to protect the rights of investors whereas lease certificates based on management agreement and sale-purchase are restricted to partnerships with originators or beneficiaries of funds. Besides, pursuant to the contractual protection provided in the communiqué "It is obligatory to execute contracts at the phase of applying for issuance to the Board with respect to the measures to be adopted by the board of directors of the Asset Leasing Company to protect the interests of investors in the event that beneficiaries of funds or third parties fail to perform their payment obligations towards an Asset Leasing Company including indemnifying the potential losses of holders of lease certificates by means of selling the asset or right."

In conclusion, companies meet their funding requirements in different manners and the finance

TR

finans sistemi, hem sektöre hem de yatırımcılara alternatif çözümler sunmaktadır. Ülkemiz için hem finans hem de yatırım aracı olan kira sertifikaları alternatif çözümlerden biri olarak düzenlenmiş ve hem işletmelerin finansal ihtiyacını karşılayarak bir finansman kaynağı olmuş hem de yatırımcıların birikimlerini değerlendirerek bir tasarruf aracı olarak bu sistemde yer almıştır.

KAYNAKÇA:

- Sermaye Piyasası Kurulu, Kira Sertifikaları Tebliği (III – 61.1)
- Doç.Dr. İlhami Söyler, Hukuki ve Mali boyutlarıyla Kira Sertifikaları

ENG

system offers alternative solutions to both the industry and investors in that regard. Lease certificates turn out to be one of the alternative solutions created as a funding and investment instrument in our country in that such a certificate provides funding by meeting financial requirements of enterprises in addition to being an instrument for disposal which enables investors to put their savings to good use in the system.

BIBLIOGRAPHY:

- Capital Market Board, Communiqué on Lease Certificates (III – 61.1)
- Assc.Prof.Dr. İlhami Soyler, Lease Certificates with Civil and Financial Aspects



AV. EREN GÜZİN CİVELEK - ASSOCIATE
ecivelek@egemenoglu.av.tr

HİSSE DEVİR SÖZLEŞMELERİNDE BEYAN VE TAAHHÜT SİGORTASI

Hisse devir sözleşmelerinde devreden satıcının, devralan alıcıya karşı asli edim borcu, satım konusu hissenin mülkiyetinin alıcıya geçirilmesidir. Satıcı, hisse devir sözleşmelerinde mülkiyeti devretme borcunun bir yan edimi olarak malın alıcıya ayıpsız olarak teslim edileceğini de taahhüt etmektedir. Hisse devir sözleşmelerinde, alıcı, satıcının hisselerin ayıpsız bir şekilde teslim edildiğine dair verdiği söz konusu taahhüdü ihlal etmesi halinde oluşacak muhtemel zararlarının giderilmesi yönünde tazminat giderim yolları ararken; satıcı da kapanış sonrası oluşması muhtemel zararların tazmini konusunda beklenmedik durumlarla karşılaşmamak için koruma yöntemleri aramaktadır.

Alıcı ve satıcı, hisselerin mülkiyetinin alıcıya geçmesi sonrasında devralınan mala ilişkin ayıplar nedeniyle oluşacak zararın giderimine ilişkin banka teminat mektubu, kefalet, garantör, alacak temlik gibi çeşitli garanti ve teminat yöntemleri kullanılmaktadır. Beyan ve taahhüt sigortası da tamamen satım konusu malın alıcıya tesliminden sonra ortaya çıkan zararları tazmin etmeye yönelik olarak ortaya çıkmıştır.

Beyan ve taahhüt sigortası hem alıcı hem de satıcı lehine yapılabilir olması, hisse devir sürecindeki müzakerelerin daha süratli yürütülmesini sağlaması bu sigortayı cazip kılmakta her iki taraf açısından da teminat sağlamaktadır. Alıcı lehine yapılan sigortalar, satıcının hisse devir sözleşmelerinde beyan ve taahhüt ettiği hususlara ilişkin herhangi bir ihlal halinde alıcıya güvence sağlamaktayken; satıcı lehine yapılan sigortalar, satıcının tazmin ettiği meblağı kendisine sigortacı tarafından geri ödenmesini sağlamaktadır. Özellikle Avrupa'da yaygın olan bu tip sigortalarda alıcı lehine ve satıcı lehine beyan ve taahhüt sigortalarının başlıca farkı; satıcı lehine yapılan sigortaların, satıcının

ayıpları bilerek ve hile ile bazı hususları gizlemesi halinde sigorta teminatı sağlamamasıdır.

TEMİNAT VE FİYATLANDIRMA

Avrupa'da ve Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunan çeşitli sigorta şirketleri tarafından yapılan beyan ve taahhüt sigortalarındaki teminat limiti genellikle hisseleri devralınacak olan şirketin işletme değerinin %10 ila %20 oranında değişiklik gösteren bir meblağ olmaktadır. Yine, Avrupa'da ve Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunan çeşitli sigorta şirketleri tarafından yapılan beyan ve taahhüt sigortalarında prim bedelleri genellikle teminat tutarının %2,5'i ila %5'i arasında değişkenlik gösteren bir oran üzerinden belirlenmektedir. Söz konusu sigorta teminatının süresi ise, satıcının tazminat sorumluluğu süresi genellikle zararın tazminine ilişkin sözleşmesel zaman aşımı süreleri ile doğru orantılı olarak belirlenmektedir.

Her sigorta poliçesinde bulunduğu gibi, beyan ve taahhüt sigortasının da bazı istisna kuzları bulunmakta olduğu alıcı ve satıcının gözden kaçırmaması gereken bir husus olmaktadır. Avrupa'da yapılmakta olan beyan ve taahhüt sigortalarında bulunan tipik teminat istisna kuzları, alıcının önceden bildiği durumlardan doğan zararlar olarak sigorta poliçelerinde düzenlenmektedir.

ALICI LEHİNE YAPILAN BEYAN VE TAAHHÜT SİGORTALARI

Alıcı lehine yaptırılan beyan ve taahhüt sigortasının doğru teminat aracı olup olmadığının tespitinde yapılacak olan hisse devir sözleşmesindeki şart ve koşulların detaylıca değerlendirilmesi ve alıcı açısından tüm avantaj ve dezavantajların belirlenmesi gerekmektedir. Söz konusu durumun değerlendirilmesi safhasında;

REPRESENTATIONS AND WARRANTIES INSURANCE FOR SHARE TRANSFER AGREEMENTS

The primary obligation of a transferor seller to a transferee purchaser under share transfer agreements is to transfer the title of the relevant shares to the purchaser. The Seller, as an ancillary obligation inherent to the share transfer agreements, also undertakes that the property shall be delivered to the purchaser free of defects. Purchasers are in need of remedies to compensate their potential losses that shall arise in case of infringement of the undertaking made by sellers to deliver the shares free of defects whereas sellers are in need of methods for protection in order to avoid unexpected situations in relation to compensation of potential damages that may become relevant in post-closure period as part of share transfer agreements.

Purchaser and buyer make use of several guarantee and security methods including bank letter of guarantee, surety, guarantor, and assignment of receivables in relation to compensation of losses arising from defects with the property taken over upon transfer of the shares to the purchaser. In that regard, representations and warranties insurance has arisen out of a need for compensating losses that are incurred following the delivery of the property to the purchaser.

Representations and warranties insurance appeals to both parties in that it is made for the benefit of both purchaser and seller to provide coverage for both parties facilitating the negotiations in share transfer process. Insurances made for the benefit of purchaser provide coverage to purchaser in case of infringement of seller of its representations and warranties in share transfer agreements whereas insurances made for the benefit of seller ensures that the amount indemnified by seller is reimbursed by the insurer. The main difference of such insurance policies which are

especially common in Europe from those made for the benefit of purchaser and seller is that insurance policies for the benefit of seller do not provide any coverage in the event that the seller conceals defects intentionally by means of fraud.

COVERGE AND PRINCING

The coverage limit in representations and warranties insurance provided by several insurance companies in Europe and the US generally ranges from 10% to 20% of the operational value of the company which shall be subject to share transfer. The premiums of those insurance policies are typically determined by means of a rate ranging from 2.5% to 5% of the coverage amount. As for the duration of the insurance cover, the duration of indemnity liability of seller is generally determined in parallel with the contractual prescription as to the indemnification of losses.

It should be noted by both purchasers and sellers that representations and warranties insurance has some exemption clauses as in every insurance policy. Typical coverage exemption clauses in representations and warranties insurances made in Europe are arranged as losses arising from conditions preliminarily known to purchaser in insurance policies.

REPRESENTATIONS AND WARRANTIES INSURANCE FOR THE BENEFIT OF PURCHASER

It is essential to evaluate the terms and conditions of the share transfer agreement in detail and to establish all the advantages and disadvantages so as to determine whether or not the representations and warranties insurance made for the benefit of the purchaser is a correct means for coverage. At the evaluation phase;

– Oluşması muhtemel zararların doğrudan satıcıdan tahsil edilebilme durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

– Hisseleri devralınacak olan şirketin bir kamu tüzel kişisi olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Zira hisseleri devralınacak olan şirketin bir kamu tüzel kişisi olması durumunda teminat kapsamı daralabilmekte veya alıcı tarafından ödenmesi gereken prim tutarı artabilmektedir. Hatta sigortacılar bazı durumlarda, hisseleri devralınacak olan şirketin kamu tüzel kişisi olması durumunu teminat istisnası klozu olarak düzenleyebilmektedir.

– Sigorta teminatının süresinin belirlenmesi safhasında, hisse devir sözleşmesinde satıcının sorumluluğuna ilişkin herhangi bir süre sınırlaması olup olmadığının tespit edilmesi, eğer böyle bir süre sınırlaması var ise sigorta teminatının süresinin söz konusu süre sınırlamasına göre belirlenmesi gerekmektedir.

– Yukarıda da belirtildiği üzere, hukuki inceleme raporlarında ve ifşa mektubunda düzenlenen hususlar gibi alıcının önceden bildiği durumlardan doğan/doğacak olan zararlar, beyan ve taahhüt sigorta poliçelerinde istisna klozu olarak düzenlenmektedir. Dolayısıyla, alıcı lehine yapılacak olan beyan ve taahhüt sigortalarında, alıcının bu gibi hususların var olup olmadığını değerlendirmesi ve söz konusu durumlar mevcut ise, poliçelerinde, önceden bilinen durumlardan doğan/doğacak olan zararlara ilişkin teminat istisnası bulunmadığına dikkat etmesi gerekmektedir.

– Beyan ve taahhüt sigortasının yapılması esnasında, sigortacı tarafından tüm hukuki inceleme raporları ve ifşa mektupları talep edildiğinden, bu bilgilerin paylaşılmasının gizlilik hükümlerine aykırılık teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

SATICI LEHİNE YAPILAN BEYAN VE TAAHHÜT SİGORTALARI

Satıcı lehine yaptırılan beyan ve taahhüt sigortasının satıcı yönünden de avantajlı bir kurum olması, hisse devir sözleşmeleri müzakere sürecini kısaltmaktadır. Satıcı lehine yaptırılan beyan ve taahhüt sigortası;

– Satıcıya, alıcının, kapanış sonrasında ortaya çıkması muhtemel tazminat taleplerine karşı bir teminat aracı sağlamaktadır. Özellikle yediemin hesabının açılmadığı ve ödemelerin bu hesap üzerinden yapılmadığı söz konusu hisse devir sözleşmelerinde, satıcılar, kapanış sonrasında ortaya çıkan tazminat taleplerini ödemekte

güçlük çekmektedir. Ancak, ödemiş olduğu tazminat bedellerine ilişkin bir güvence niteliğinde olan söz konusu beyan ve taahhüt sigortası satıcıyı rahatlatmakta ve bu da devir süreçlerini kısaltmaktadır.

– Özellikle birden fazla satıcının bulunması ve söz konusu satıcıların müşterek ve müteselsilen doğacak olan zarardan sorumlu tutulması, zararın ortaya çıkmasında kusur oranı düşük olan satıcıyı koruyan ve yapılan fazla nitelikteki ödemelere ilişkin teminat sağlayan bir sigorta çeşididir.

TÜRKİYE’DEKİ DURUM

Türkiye’de halihazırda yürürlükte olan mevzuat kapsamında “beyan ve taahhüt sigortası” adı altında herhangi bir sigorta çeşidi bulunmamakla beraber, Hazine Müsteşarlığı tarafından yayımlanan ve 01.02.2014 tarihinde yürürlüğe giren Kefalet Sigortası, borçlunun sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri gerektiği şekilde yerine getirmemesine karşı sağladığı teminat ile ihtiyacı karşılar nitelikte bir sigorta türü olarak görünmektedir. Ancak, söz konusu sigorta çeşidi Türkiye’de henüz yeni olduğundan, hisse devir sözleşmelerindeki beyan ve taahhütlerin ihlali halinde oluşacak zararı teminat altına alan herhangi bir poliçe örneği bulunmamaktadır. Gerek alıcı gerekse satıcı yönünden yukarıda belirtilen avantajlara sahip olan beyan ve taahhüt sigortasının ileriki zamanlarda alıcı ve satıcıların daha çok başvuracağı bir teminat yöntemi olması kaçınılmaz olarak görünmektedir.

– It is necessary to make an assessment of the collectability of potential losses from the seller directly.

– It is necessary to determine whether or not the company of which shares shall be taken over is a public legal entity. That is because if the company of which shares shall be taken over is a public legal entity, the scope of the coverage may be limited or the premium amount to be paid by the purchaser may be increased. In some cases, insurers may even provide that the company of which shares shall be taken over to be a public legal entity as the coverage exemption clause.

– At the phase of determining the term of insurance coverage, it is necessary to ascertain whether or not the share transfer agreement includes a time limitation as to the liability of the seller and if available, to determine the term of the insurance coverage with due regard for this time limitation.

– As provided above, losses arising/to arise from situations known to the purchaser beforehand such as those provided in legal review reports and disclosure letters are arranged as the exemption clause in representations and warranties insurance policies. Therefore, a purchaser is expected to determine if the relevant points are available in representations and warranties insurances to be made for the benefit of the purchaser and if available, to take into account if the policies include a coverage exemption for the losses arising/to arise from the previously known conditions.

– As the insurer demands all kinds of legal review reports and disclosure letters while arranging the representations and warranties insurance, it is necessary to evaluate if disclosing such information constitutes violation of confidentiality provisions or not.

REPRESENTATIONS AND WARRANTIES INSURANCE FOR THE BENEFITS OF SELLER

The fact that the representations and warranties insurance made for the benefit of the seller is also advantageous for the seller shortens the negotiation process for share transfer agreements. A representations and warranties insurance made for the benefit of the seller:

– Provides a means for coverage to seller against potential indemnity claims that may be made by purchaser in post-closure process. Sellers have difficulty in paying indemnity claims occurring in

post-closure period in share transfer agreements where a trustee account is not opened and payments are not made over that account. Still, the representations and warranties insurance which is in the form of coverage for indemnity amounts that are paid relieves the seller shortening the transfer processes.

– Is a type of insurance providing coverage for excess payments and protecting the seller with the lower misconduct in case there is more than one seller and the sellers are held liable for the loss jointly and severally.

SITUATION IN TURKEY

Although there is no insurance type known as “representations and warranties insurance” in Turkey under the legislations in force, Surety Insurance issued by the Undersecretariat for Treasury and entered into force on 01.02.2014 is an insurance that provides coverage against the failure of debtor to perform its contractual obligations duly. Nevertheless, it is a relatively new insurance type in Turkey, there is not any policy that covers losses arising from infringement of representations and warranties in share transfer agreements. The representations and warranties insurance shall inevitably become a coverage method preferred by purchasers and sellers due to its benefits for both parties in the future.



ESNEK ÇALIŞMA MODELLERİNİN İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK MEVZUATINDAKİ YERİ

AV. BAŞAK ARSLAN - ASSOCIATE
barslan@egemenoglu.av.tr

Günümüzde, işverenlerin, değişen rekabet koşulları, maliyetler ve çalışan talepleri gibi bir çok etkene bağlı olarak, çalışma süreleri ile ilgili değişik modeller üzerinde çalışmalarına hız vermekte olduğu görülmektedir. Çalışma süreleri ile ilgili olarak, sıklıkla karşılaşılan kavramlardan biri de "Esnek Çalışma Modelleri" dir. Genel olarak Esnek Çalışma, tarafların çalışma sürelerini, saatlerini ve yerlerini işin niteliğine bağlı olarak farklı şekillerde belirlemesidir.

İşverenler yönünden, esnek çalışma türlerinin tercih edilme nedenlerinden başlıcaları; çalışanların tercih ettiği bir işveren olmak ve böylece rekabet gücünü artırmak, çalışanların motivasyonunu artırmak ve işletme maliyetlerini azaltmak olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışanlar yönünden ise; çalışma sürelerinde ve saatlerinde esnek uygulamalardan birini seçerek; iş dışındaki saatlerini daha verimli hale getirebilme ve kişisel ihtiyaçlarını da düzenli olarak giderebilme, işini özgür şekilde yapabilme imkanı doğması, bu uygulamalara yönelik talepleri artırmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nda, doğrudan Esnek Çalışma ve benzeri bir ifade altında düzenleme mevcut değil ise de; çalışma şekil ve sürelerine dair mevcut düzenlemeler; esnek çalışma uygulamalarının yasal olarak da geçerli olmasını sağlamaktadır. Kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, evden çalışma, tele çalışma gibi çalışma şekilleri; çalışma şekillerine bağlı esnek çalışma modelleri arasında örnek olarak gösterilebileceği gibi; denkleştirme, telafi çalışması, serbest zaman uygulamaları ve günlük-haftalık çalışma saatlerindeki değişiklik yapabilme imkanları da; çalışma sürelerine bağlı esnek çalışma modelleri olarak değerlendirilebilmektedir.

Esnek Çalışma modelleri arasında, işverenlerin özellikle çalışma sürelerine dayalı esnek çalışma modelleri üzerinde yoğunlaşarak; çalışanların işverene bağlılığını artırma gayreti içinde olduğu görülmektedir. Bu modeller arasında en dikkat çekenleri; çalışmanın başlangıç ve bitiş saatlerini personelin kendisinin belirlediği modeller ile haftalık çalışma süresinin farklı günlere dağıtılması veya sıkıştırılması yöntemiyle oluşturulan modellerdir. Örneğin, işyerinde geçirilmesi gereken belirli bir çekirdek süre belirlenerek; toplam günlük çalışma süresinin diğer bölümlerinin ise başlangıç ve bitiş saatini çalışanın belirlemesine olanak tanınabilmektedir. Böylece, çalışanlar, işe gelme ve işten çıkış saatlerini, çekirdek saatlere uymak şartıyla kendileri belirleyebilmekte ve kişisel ihtiyaçlarını günün diğer saatleri içinde yerine getirmekte; işveren yönünden sürekli mazeret izni almak gibi sorunlar da ortadan kalkabilmektedir.

Yukarıda verilen örnekteki gibi, çalışanların işe başlayabilecekleri en erken başlangıç saati ile işten çıkabilecekleri en geç saat belirlenebilir. Örneğimizde 07.00 en erken saat, 19.00 ise en geç saattir. Çalışan, saat 10.00 ile saat 15.00 arasında işyerinde bulunmak şartıyla; 07.00 den sonra hangi saatte iş başı yapacağına kendi karar verir ve bu başlangıç saatine göre de, günlük çalışma süresi kapsamında saat 19.00'a kadar olan işten çıkış saati belirlenmiş olur. Günde 9 saatten haftada 45 saat çalışacak olan bir personel; haftanın bazı günlerinde 07.00'de gelerek, 17.00'de işi bırakabilecekken; bazı günlerinde 10.00 da gelip; 20.00 'de işyerinden ayrılacaktır.

İş Kanunu Madde 67'de yer alan "Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur. İşin niteliğine göre

POSITIONS OF FLEXIBLE WORKING MODELS IN LABOUR AND SOCIAL SECURITY LEGISLATIONS

In our modern world, employees are known to make increasing efforts to design different models for working time based on a number of factors including changing conditions of competition, costs and demands of employees. One of the most popular concepts about working time is "Flexible Working Models". Generally speaking, Flexible Working refers to determination of working time, hours, and locations in different manners according to the quality of the job by the parties.

Employers tend to opt for flexible working hours mostly to become an employer preferred by employees leading them to strengthen their competitive power, motivate the employees, and reduce operational costs. Flexible working models also become increasingly more popular with employees who desire to render their time off more efficient, meet their personal needs regularly, and perform their duties freely.

Although Labour Code numbered 4857 does not include a direct reference to Flexible Working or a similar expression, existing regulations about manner and time of working enable flexible working practices to be legally valid. Part-time working, working on call, working at home, tele working and similar manners of working may constitute examples of flexible working models which include equalization, compensatory work, free time practices, and alteration of daily-weekly working hours as well.

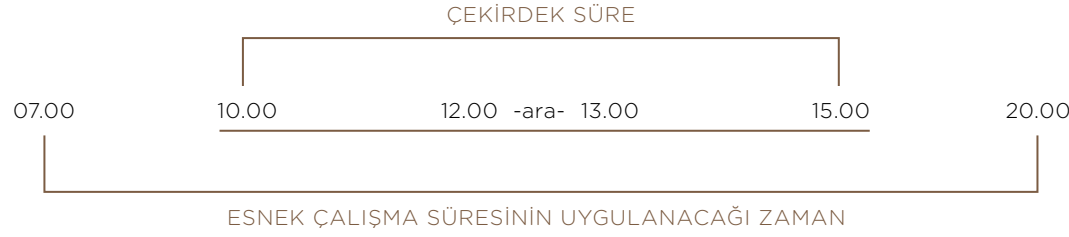
It is observed that employers mostly focus on flexible working models based on working time so as to reinforce loyalty of employees to the employers. The most outstanding ones turn out to be the models which enable employees to determine start and end

hours of working themselves and models in which weekly working time is either distributed to different days or compressed. For instance, the core duration to be spent at work is specifically determined whereas employees remain at liberty to determine the start and end hours for the other part of the total daily working time. Therefore, employees are able to determine when to arrive at and leave the office enabling them to meet their personal needs at any other time of the day so long as they comply with the core hours; this practice contributes to elimination of a number of problems for employers including frequent passionate leaves.

As it might be inferred from the example provided above, it is possible to determine the earliest and latest hour for arrival at and departure from the office respectively. The earliest hour is 07.00 and the latest hour is 19.00 at the example. Employees are at liberty to determine when to come to the office after 07.00 provided that they are present at the office between 10.00 and 15.00 and the departure hour which is meant to be till 19.00 is automatically determined according to the daily working time. An employee who is supposed to work for 9 hours a day making 45 hours a week may arrive at the office at 07.00 and leave the office at 17.00 or come at 10.00 and leave at 20.00 on different days of the week.

Given that article 67 of Labour Code provides that "Daily working start and end hours and rest hours shall be announced to employees at business places. Start and end hours may be arranged in different manners according to the quality of the work", the flexible working models which are created hereunder are bound to comply with the mandatory provisions of law with respect to working time. Accordingly,

TR



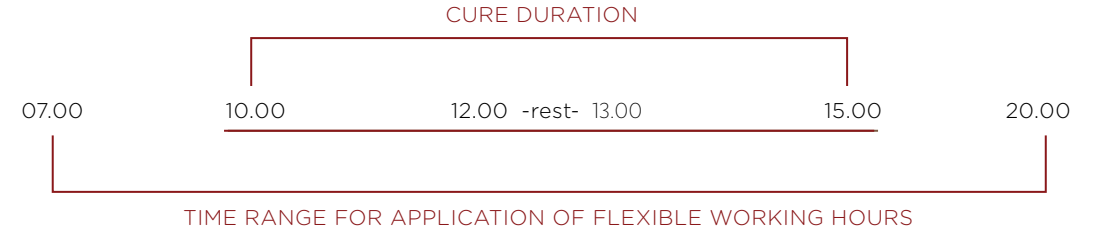
işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir.” şeklindeki düzenleme kapsamında gerçekleştirilebilen esnek çalışma modellerinin; kanunda yer alan çalışma sürelerine ilişkin emredici düzenlemelere uygun olması zorunludur. Buna göre; esnek çalışma modelleri uygulanırken de; İş kanunu kapsamında günlük 11 saatlik çalışma süresi sınırı; gece 7,5 saat çalışma süresi sınırı ve haftalık 45 saatlik çalışma süresi sınırları esas alınmalı ve uygulanacak model, bu sürelerle riayet edecek şekilde belirlenmelidir.

Esnek çalışma modellerinde karşılaşılabilecek sorunlardan en önemlisi, personelin işe başlama ile işten çıkış saatlerini ve fazla çalışma sürelerini takip edebilmektir. Zira; çok sayıda personel çalıştıran işyerlerinde, her personelin hangi saatte girdiği ve hangi saatte çıktığına dair düzenli bir takip sistemi bulunmaması halinde, işverenlerin bir anda yüksek miktarda fazla çalışma ücretleri ile karşılaşma ve iş disiplinini sağlayamama gibi riskleri gündeme gelebilecektir. Çalışma Süreleri Yönetmeliği madde 9 da yer alan "İşveren, işçilerin çalışma sürelerini uygun araçlarla belgelemek zorundadır." hükmü kapsamında; işverenler çalışanlarının çalışma sürelerini kayıt altına almak zorunda olduğundan; esnek çalışma modelleri uygulayan işyerlerinde de çalışma saatlerinin muhakkak kayıt altına alınması ve takip edilmesi önem arz etmektedir.

Çalışma sürelerine bağlı Esnek çalışma modellerinde; bir diğer sorulardan biri de yıllık ücretli izinlerdir. Haftalık çalışma süresini belirli günlerde yoğunlaştırarak, diğer günlerde işyerine gelmeyen çalışanlar yönünden; yıllık ücretli izin uygulamaları yapılırken; her ne kadar fiili olarak işe gelme dahi bu işyeri dışında geçirdikleri günlerinin iş günü olarak kabul edilmesi ve yıllık ücretli izin günlerinden sayılması gerekmektedir.

Sonuç olarak; değişen teknolojik koşullar, sesli ve görüntülü iletişim imkanları, çalışma hayatında Y kuşağının talep ve ihtiyaçları, işverenlerin bilhassa çalışma süreleri yönünden esnek çalışma modelleri üzerindeki çalışmalarını artıracaklarını göstermektedir. 4857 Sayılı İş Kanunu ve diğer mevzuat hükümlerinde yer alan çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak ve gerekli hukuki dokümantasyon ile esnek çalışma modellerinin uygulanması, gerek idari para cezaları ile muhatap kalmamak gerekse fazla çalışma ücreti gibi maliyetler ile karşılaşmama adına işverenlerin menfaatine olabilecektir.

ENG



while applying flexible working models, it is necessary to comply with the limitations provided in the Labour Code which are 11 hours for daily working duration, 7.5 hours for night shifts, and 45 hours for weekly working duration.

The most important potential problem with flexible working models is to keep track of start and end hours and overtime hours for each employee. In case of lack of regular track system monitoring each employee at business places where great number of employees work, employers may run the risk of facing high amount of overtime wages and losing control in terms of business discipline. According to article 9 of Regulation on Working Time which provides that "Employers are bound to document working time of employees with suitable means", employers are obliged to record the working time of employees which makes it important for enterprises applying flexible working models to record and keep track of working hours.

Another problem with flexible working models based on working time turns out to be related to annual paid leaves. For employees who compress weekly working time to specific days and do not come to work on other days, the days spent outside the office shall be regarded as business days and considered for calculating annual paid leave in terms of annual paid leave practices even if such employees are not present at the office on those days actually.

In conclusion, changing technological conditions, audio and video communication means, and demands and requirements of Y generation in business life signify that employers shall concentrate on efforts for flexible working models further especially in terms

of working time. Applying flexible working models based on legal documentation with due regard for the provisions of Labour Code numbered 4857 and other regulations concerning working time shall be beneficial for employers in that they shall be able to avoid being subject to administrative fines or extra costs such overtime wages.



YENİ 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN SONRASINDA OTOMOTİV SEKTÖRÜNDEKİ AYIPLI SATIŞLAR

AV. EREN GÜLER - ASSOCIATE
eguler@egemenoglu.av.tr

Ekonomik zincirin son halkasını oluşturan tüketicilerin her türlü işlem ve sözleşmelerine uygulanan esasları düzenleyen tüketici mevzuatı, 2014 yılının Mayıs ayında yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile baştan sona bir değişim içerisine girdi. Önceki 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yerine yürürlüğe sokulan yeni kanun, beraberinde tüm tali düzenlemeleri de değiştirdi ve değiştirmeye devam ediyor.

6502 sayılı Kanun'da, hemen hemen tüm konularda 4077 sayılı Kanun ile düzenlenen esaslar korunurken, tüketici lehine iyileştirme yapan hükümler ile yüksek mahkeme kararlarıyla yerleşik içtihat haline gelmiş bir takım esasları kanunlaştıran hükümlerin de düzenlendiği görülüyor.

Tüketici Hukuku'nun en önemli unsurlarından biri olan "ayıplı ifa" düzenlemelerinde de, 6502 sayılı Kanun ile birlikte getirilen bazı değişiklikler yapıldı. Yapılan değişikliklerin en etkili olduğu alanlardan biri de, tüketicilerin özellikle satıştan uzun bir süre sonra ayıp tespitinde bulunabildikleri otomotiv sektöründeki satışlar olacak.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, otomotiv sektöründe yapılacak herhangi bir satışın Tüketici Kanunu kapsamında değerlendirilmesi için, işlemin bir tüketici işlemi olması, bunun için de satış işleminin tarafının mevzuatta "tüketici" olarak tanımlandığı bir kişi olması gerekmektedir. Kanun tüketiciyi, "ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlamıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, bir kişinin (gerçek ya da tüzel) ticari ya da mesleki olmayan bir amaçla yapacağı satın alma işlemleri 6502 sayılı Kanun'a tabi olacaktır.

Kanun düzenlemesine göre, satışı yapılan bir ürünün ayıplı kabul edilmesi için, aşağıdaki hallerden herhangi birinin varlığı yeterlidir:

- Ürünün sözleşme koşullarına aykırı olarak teslim edilmesi
- Ürünün objektif olarak sahip olması gereken özelliklere sahip olmaması
- Ürünün, reklam, tanıtım ve sair faaliyetle ilan edilen herhangi bir özelliği taşıyamaması
- Ürünün muadillerinin karşıladığı ya da tüketicinin makul olarak ondan beklediği faydayı sağlayamaması

Sayılan eksikliklerden herhangi birinin varlığı halinde teslimi yapılan ürün ayıplı sayılacak olup, bu bakımdan özellikle satışı yapılan aracın reklamında, ilanında ya da diğer tanıtım materyallerinde vaat edilen herhangi bir özelliğin eksikliği halinde araç, ayıplı kabul edilecektir.

Yargıtay'ın otomotiv sektöründe satışı yapılan araçlara ilişkin ayıp değerlendirmelerinde geniş ve tüketici lehine yorumlar yaptığına da sıkça rastlanılmaktadır. Örneğin 2009 yılında verilen bir Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı'na göre, "0" kilometre satılan bir aracın sık sık arızalanması ve çok sayıda parça değişimi yapılması halinde, araçtaki arıza giderilse dahi, çok parça değişimini nedeniyle aracın orijinalliğinin bozulduğu ve belirtilen süreçte tüketicinin araca duyduğu güvenin sarsılmasından bahisle, bu durum ayıp kapsamına sokulmuştur.

İkinci el araçların satışı ile ilgili olarak da, tüketicinin ayıptan haberdar olduğu ya da haberdar olmasının kendisinden beklendiği hallerde, Kanun'daki ayıp hükümlerine dayanması mümkün olmayacaktır.

DEFECTIVE PRODUCT SALES IN AUTOMOTIVE INDUSTRY FOLLOWING THE INTRODUCTION OF NEW CODE ON PROTECTION OF CONSUMERS NO. 6502

Consumer legislation which introduces principles applicable to all kinds of procedures and contracts of consumers constituting the final loop of economic chain has been utterly amended through the Code on Protection of Consumers numbered 6502 which entered into force on May 2014. Replacing the previous Code on Protection of Consumers numbered 4077, the new code has amended and continues to amend all the ancillary regulations. While the Code numbered 6502 preserves the principles provided in the Code numbered 4077 for nearly all matters, it also includes provisions making improvements for the benefit of consumers as well as a number of principles that have been accepted as well-established case laws through the judgments made by superior courts.

The Code numbered 6502 also introduces some amendments to the "defective performance" issue which is one of the most important elements in Consumer Law. The amendments shall be influential especially on sales in automotive industry in which consumers are able to determine defects long after the sale.

First of all, it should be noted that any sale transaction in automotive industry may be considered under Consumer Law only if it is a consumer transaction, that is, the part of the sale transaction must be a person defined as "consumer" in the legislation. The Code defines consumer as "a real or legal person acting out of non-commercial or non-professional motives". As it might be inferred from the definition, the purchasing transactions performed by a (real or legal) person for non-commercial or non-professional reasons shall be subject to the Code numbered 6502.

The Code provides that a product that is sold may be regarded as defective in case of one of the following conditions:

- Delivery of the product in violation of the contractual terms and conditions
- Unavailability of specifications that are required to be inherent in the product objectively
- Unavailability of any feature announced in promotions, advertisements and similar activities
- Lack of benefits provided by the equivalent products or reasonably anticipated by consumers

In case of the availability of any of the abovementioned defects, the product that is delivered shall be considered as defective and accordingly, vehicles shall be regarded to be defective in case of lack of any feature promised in the advertisement, publicity or any other promotion material prepared for the vehicle that is sold.

The Supreme Court of Appeals frequently makes comprehensive comments for the benefit of consumers in its evaluations for defects with the vehicles sold in automotive industry. For instance, the Supreme Court Assembly of Civil Chambers made a judgment in 2009 providing that frequent breakdown of a "0" kilometre vehicle requiring multiple replacements shall be regarded as defect even if the failure in the vehicle is corrected since the multiple replacements destroy the original condition of the vehicle and the consumer's faith in the vehicle is damaged during the relevant process.

As for sale of second hand vehicles, it shall not be possible to refer to the provisions of the Code regarding defect in situations in which consumers are informed or reasonably expected to be informed about the defect. For instance, wear and tear in tires of a second hand vehicle is not regarded as a defect but failure in opening the air bag or any problem with the engine or break system shall make it defective.

TR

Örneğin, ikinci el bir aracın lastiklerinin aşınmış olması ayıp kapsamında değerlendirilirse de, aracın hava yastığının açılmaması, motorunda ya da fren sisteminde arıza olması aracı ayıplı hale getirecektir. Bu noktada değerlendirme ölçütü, ikinci el bir araçtan beklenecek makul özelliklere sahip olmasıdır. Açıklanan esaslar bakımından bilhassa ikinci el satışlarda, araçtaki eksikliklerin tespiti ve satış sözleşmesine ya da ayrı bir protokole bunların tüketiciye peşinen bildirilmesinde büyük fayda bulunmaktadır.

Araçtaki ayıbın tüketici tarafından tespiti noktasında 6502 sayılı Kanun, 4077 sayılı Kanun'dan farklı olarak, tüketiciyi herhangi bir bildirim süresi sınırına tabi tutmamaktadır. Yürürlükten kalkan 4077 sayılı Kanun'a göre tüketicinin, gizli ayıp haller ayrı olmak üzere, satın alma tarihinden itibaren 30 günlük ayıp ihbar hakkı bulunmaktayken, 6502 sayılı Kanun bu süreyi tamamen kaldırmıştır. Bu durumda tüketici sadece zamanaşımı sınırına tabi olacak olup, aracı satın aldığı tarihi takip eden iki yıl boyunca tespit ettiği ayıpları ihbar edebilecektir.

Ayıplı bir aracın kendisine teslimi halinde tüketici, Kanun'un kendisine tanıdığı 4 farklı seçimlik hakkı kullanabilecektir. Bunlar;

- Aracı iade ederek satış bedelinin iadesi
- Araçtaki ayıba karşılık gelen tutarda indirim
- Aracın ücretsiz olarak onarılması
- Aracın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesi

Tüketici, sayılan seçimlik haklarından dilediğini kullanabilir.

4077 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde tüketici, seçimlik haklarını sadece aracı aldığı satıcıya karşı değil, aynı zamanda bayi, acente, üretici ve ithalatçıya karşı da ileri sürebilmekteydi. 6502 sayılı Kanun, bu sefer tüketici aleyhine getirdiği bir değişiklik ile, üretici ve ithalatçının sorumluluklarını sınırlamıştır. Buna göre tüketici, ayıplı bir aracın kendisine teslimi halinde satıcıya karşı tüm seçimlik haklarını kullanabileceken, üretici ve ithalatçıya karşı sadece aracın ücretsiz onarımını ya da ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini talep edebilecektir. Dolayısıyla

tüketici, üretici ya da distribütörden, aracın ve satış bedelinin iadesini ya da araçtaki ayıp oranında indirim yapılmasını talep edemeyecektir.

Tüketiciye satışı yapılan aracın ayıplı olup olmadığının ispatı bakımından 6502 sayılı Kanun, önemli bir yeni düzenleme getirmiş, teslim tarihinden itibaren 6 ay içerisinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğunun kabul edileceğini belirtmiştir. Bu durumda örneğin tüketici, satış tarihini takip eden 6 ay içerisinde aracın ayıplı olduğunu ihbar ederse, aracın tüketiciye teslim tarihinde ayıplı olmadığını ispat yükü satıcıya ait olacaktır. Satıcısı, aracın teslim tarihinde ayıpsız olduğunu ispat etmedikçe, tüketici yukarıda belirtilen seçimlik hakları kullanma hakkına sahip olacaktır.

Tüketicilerin ayıplı ürün ya da hizmet teslimi halinde buna ilişkin taleplerini ileri sürebilecekleri süre, teslim tarihinde başlamak üzere iki yıldır. İkinci el satışlar için bu süre 1 yıl olarak öngörülmüştür. Belirtilen sürelerin sonunda zamanaşımı süresi donacağında, tüketici teslim edilen aracın ayıplı olduğunu iddia edemeyecektir. Söz konusu iki yıllık süre sadece, araçtaki ayıbın satıcı tarafından ağır kusur ya da hile ile gizlendiği hallerde uygulanmayacaktır.

Sonuç olarak, 4077 sayılı Kanun'un yerine gelen 6502 sayılı Kanun ile, Tüketici Mevzuatındaki tüketicinin korunduğu bakış açısı değiştirilmemiş ve daha yoğun bir şekilde devam ettirilmiştir. 6502 sayılı Kanun her ne kadar üretici ve distribütörün ayıplı araçlara ilişkin sorumluluklarını sınırlamışsa da, bu husus satıcılar üzerindeki sorumluluk yükünü artırmış ve ayrıca 30 günlük ayıp ihbar süresinin kaldırılması ve aracın teslimini takip eden altı ay içerisinde yapılacak ayıp bildirimlerinde ispat yükünün satıcıda olması yönündeki düzenlemeler ile, otomotiv sektöründeki satıcılar zor bir döneme girmiştir. Bu zor süreçte satıcıların, tüketici taleplerinin mümkün olduğunca önüne geçebilmeleri için, her türlü tüketici işleminde tüketiciyi aydınlatırken, kendisini koruyucu önlemleri sağlaması gerektiği kaçınılmazdır.

ENG

At that point, the criterion for evaluation is to have the reasonable features expected from a second hand vehicle. In that regard, it would be helpful to determine the deficiencies of the vehicle and inform the consumer of such deficiencies in the sales contract or an additional protocol while selling second hand vehicles.

The main difference of the Code numbered 6502 from the one numbered 4077 with respect to determination of a defect in vehicles by consumers is that consumers are not subject to a limitation in terms of notice period. Consumers were entitled to inform defects within 30 days as from the date of purchase excluding hidden defects according to the annulled Code numbered 4077 whereas the Code numbered 6502 does not provide for such a limitation. Accordingly, consumers shall be solely subject to prescription implying that they shall be able to inform the defects for two years after purchasing a vehicle.

In case of delivery of a defective vehicle, consumers shall have 4 options under the Code which are:

- Returning the vehicle and getting reimbursement of the sales price
- Discount equivalent to the defect in the vehicle
- Repair of the vehicle free of charge
- Replacement of the vehicle with another one free of defects

Consumers shall be at liberty to prefer one of the abovementioned options.

The Code numbered 4077 entitled consumers to make use of their discretionary power not only to the seller of the vehicle but also to the dealer, agent, manufacturer and importer. The Code numbered 6502 has restricted the liability of manufacturer and importer companies by making an amendment against consumers. In that regard, consumers may make use of all of their discretionary powers against the seller in case of delivery of a defective vehicle whereas they may demand the manufacturer and importer only to repair the vehicle free of charge or to replace it with another one free of defects. Therefore, consumers may not demand manufacturer or distributor companies to

accept return of the vehicle and reimburse the sales price or to make a discount in pro rata basis in line with the defect.

The Code numbered 6502 introduces an important principle for proving the availability of any defect in a vehicle sold to a consumer in that it indicates that any defect that is discovered within 6 months as from the delivery date shall be regarded to have been available on the delivery date. In that case, if a consumer informs of any defect with the vehicle within 6 months after the sales date, the seller shall be obliged to prove that the vehicle was free of defects on the date of delivery to the consumer. Unless the seller proves that the vehicle was free of defects on the date of delivery, the consumer shall be entitled to the options provided above.

Consumers shall be able to make claims for defective products or services for two years as of the delivery date. This period shall be 1 year for second hand sales. Since prescription shall be applicable at the end of the abovementioned durations, consumers shall not be able to make claims for defects. The two-year period shall not be applicable solely to situations where any defect is hidden by the seller through grave misconduct or fraud.

In conclusion, the Code numbered 6502 replacing the Code numbered 4077 does not change the perspective of Consumer Legislation protecting consumers but reinforces it even further. Although the Code numbered 6502 introduces a limitation to the liability of manufacturer and distributor companies with respect to defective vehicles, this has increased the burden of liability on sellers. Furthermore, provisions removing the 30-day notice period for defects and imposing burden of proof on sellers in case of defect notices made within six months after delivery imply the beginning of a rather challenging period for sellers in automotive industry. It is necessary for sellers to take self-protective precautions while informing consumers about all kinds of consumer transactions so as to avoid claims of consumers to the extent possible.



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

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİ

28.11.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan ve 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ("Kanun")'un 40 ila 46. maddeleri arasında 'Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri' düzenlenmiştir. Ön ödemeli konut satışlarına ilişkin uygulama usul ve esasları, 27.11.2014 tarihli ve 29188 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren 'Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'te yer almaktadır.

TANIM VE GEÇERLİLİK SORUNU

Ön ödemeli konut satışı sözleşmeleri, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir ve teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir. Konut, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabi mesken amaçlı kullanılan ya da mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölümü ifade etmektedir. Giriş kısmında belirtilen hukuki düzenlemeler, 'tüketici işlemi' kabul edilen hukuki ilişkilere uygulanacaktır. Tüketici işlemlerinin bir tarafını temsil eden 'tüketici', 'ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi' olarak tanımlanmıştır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi kurulmadan en az bir gün önce, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir şekilde düzenlenen 'Ön Bilgilendirme Formu'nun tüketiciye verilmesi zorunludur. Bu formda yer alması gereken bilgiler, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'te belirtilmiştir. Ek olarak tüketiciye, bağımsız bölüm planı, vaziyet planı, kat planı ve mahal listesi verilecektir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle

birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde veya noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi ile kurulur. Aksi hâlde sözleşme geçersizdir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde yapılması, bir örneğinin tüketiciye verilmesi ve zorunludur. Sözleşmede, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'te açıkça sayılan bilgilerin yer alması zorunludur. Satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Yapı ruhsatı alınmadan, tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılamaz.

Sözleşmeye konu konutun yer aldığı projede sonradan değişiklik yapılması durumunda, bu değişikliğin tüketiciye yazılı olarak bildirilmesi zorunludur. Tüketici yapılan proje değişikliğini kabul etmeyerek 1 (bir) ay içinde vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel ödemeksizin sözleşmeden dönebilme hakkına sahiptir. Proje değişikliğinin yasal zorunluluklardan veya mücbir sebep hallerinden kaynaklanması durumunda satıcı, tüketiciden vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar kesinti yapabilecektir.

Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemelerden biri, konutun devir veya teslim süresinin sınırlandırılmasıdır. Bu şekilde tüketicinin uzun yıllar ödeme yapıp hiçbir edim elde etmemesi ihtimali engellenmek istenmiştir. Buna göre, ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemeyecektir. Kat mülkiyetine konu konutun tüketici adına tescili ve kat irtifakına konu konutun tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte

RESIDENTIAL REAL PROPERTY SALE WITH ADVANCE PAYMENT AGREEMENT

Residential Real Property Sale with Advance Payment Agreement' is regulated in articles 40 to 46 of the Act on Protection of Consumers numbered 6502 (the "Act") which was published in the Official Gazette dated 28.11.2013 and entered into force on 28.05.2014. The implementation procedures and principles concerning residential real property sale with advance payment is available in 'Regulation on Residential Real Property Sale with Advance Payment' promulgated in the Official Gazette on 27.11.2014 with issue number 29188 entering into force simultaneously.

DEFINITION AND QUESTION OF VALIDITY

Residential real property sale with advance payment agreements are defined as the type of agreement in which a consumer undertakes to pay the sale price of a residential real property in cash or instalments in advance while the seller undertakes to hand over the real property to the consumer after the sale price is paid fully or partially. Residence refers to any independent unit which is occupied as domicile under the Condominium Act numbered 634 or presented to the utilization of consumers albeit not being qualified as a domicile. Legal regulations indicated in introduction section shall apply to civil relations regarded as a 'consumer transaction'. Constituting one side of consumer transactions, a 'Consumer' is defined as 'a real or legal person acting out of non-commercial or non-professional motives'.

It is obligatory to draw up a 'Preliminary Information Form' in a comprehensible language and clear, simple and legible manner with minimum twelve fonts and to submit it to the consumer minimum one day before the residential real property sale with advance payment agreement is executed. The information that shall be given in the form is provided in the

Regulation on Residential Real Property Sale with Advance Payment. In addition, consumers shall be given the independent unit plan, layout plan, floor plan and site list.

Residential real property sale with advance payment agreements shall be framed in the form of a written agreement to be executed upon registration of construction servitude transfer for the benefit of the consumer before title deed registry or preliminary sale agreement to be executed before civil notaries. Otherwise, the agreement shall be null and void. It is obligatory to execute the residential real property sale with advance payment agreements in a comprehensible language and clear, simple and legible manner with minimum twelve fonts and to submit one copy to the consumer. The agreement must include the details specifically stated in the Regulation on Residential Real Property Sale with Advance Payment. Sellers may not ask consumers to make any payment or submit any obligating document under any pretext unless a valid agreement is executed. Residential real property sale with advance payment agreements may not be executed with consumers without receiving construction permit.

In case of any future modification in the relevant project, it is obligatory to inform consumers of such modifications in writing. In such cases, consumers are entitled to rescind the agreement within 1 (one) month by not agreeing to project modification without incurring the obligation to make any payment such as taxes, charges, expenses, indemnities etc. In the event that the project modification arises from legal obligations or force majeure conditions, the seller may deduct the expenses arising from taxes, charges and similar obligations as well as up to two percent of the contract value from the consumer.

TR

konutun oturmaya elverişli bir şekilde ziyetliğinin devri hallerinde konutun tüketicie devir veya teslim edildiğı kabul edilecektir.

TEMİNAT

Tüketicilerin ödemelerini yaptıkları konutları edinmelerini ya da ödedikleri meblağı güvence altına alacak bir koruma sağlamayı amacıyla, satıcının konut satışına başlamadan önce, konut adedi 30 (otuz) ve üzerinde olan projeler için 'bina tamamlama sigortası' yaptırmayı veya şu teminat ve şartlardan en az birinin sağlanması zorunlu kılınmıştır: 'banka teminat mektubu', 'hakediş sistemi', 'bağlı kredi ile teminat'. Bu teminatlar dışında, tüketicinin tüm ödemelerini garanti altına alacak başka bir yöntem öngörülmesi durumunda, bu yöntem Bakanlık tarafından uygun görülürse teminat olarak kabul edilebilecektir.

Bina tamamlama sigortasının kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığı'nca belirlenecektir. Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminatın, teminat ve benzeri güvencelerin iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemeyeceğı haczolunamayacağı, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulmayacağı açıkça bildirilmiştir.

Banka teminat mektubu, satıcının tüketicie karşı ön ödemeli konut satışına ilişkin teslim yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, tüketicinin ödediğı bedeli, ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair banka tarafından verilen kesin ve süresiz mektuptur.

Tüketicinin ödemelerinin hakediş sistemi ile teminat altına alınması durumunda, tüketici, ödemeleri sözleşmede belirtilen bir bankada satıcı adına açılacak bir hesaba yatırmakla yükümlü olacaktır. Bu hesapta toplanan tüketici ödemeleri konutun devir veya teslimine kadar bloke altında olup, yalnızca hakediş karşılığında serbest bırakılabilecektir. Konutun tamamlanma oranına göre belirlenecek hakediş sisteminde, ödemelerin doğrudan bankaya yapılmış olması ve bankaların sorumluluğı altında, inşaatın ilerleme seviyesi oranında şirkete aktarılması esastır. Bu şekilde yapılacak ödemelerde tüketicinin rızası aranmayacaktır. Bu işlemlerle ilgili olarak banka, tüketiciden komisyon ve benzeri isim altında herhangi bir bedel talep edemeyecektir. Satıcı, teslim yükümlülüklerini yerine getirmezse, hesap üzerindeki

haklarını kaybedecektir. Bu durumda, tüketicinin yapmış olduğı ödemelerin hakediş usulüne göre satıcıya ödenmemiş kısmı banka tarafından tüketicie iade edilecektir.

Bağlı kredi ile teminat; ön ödemeli konut satışının bağlı kredi ile yapılması halinde, kullanılan kredi tutarında teminat sağlanmış olur. Ancak, satıcı kullanılan bağlı kredi tutarının üzerinde kalan tutarı, ayrıca teminat altına almak zorundadır.

CAYMA HAKKI

Ön ödemeli satışlarda tüketicieyi korumaya yönelik cayma hakkı getirilmiştir. Genellikle yoğun reklamlarla cazibesi artırılan ve maket üzerinden proje aşamasında çeşitli tanıtlarla satışları yapılan bu satışların düşünülmeden akdedilmiş olması ihtimali yüksek olabilmektedir. Bu tür sözleşmelerde özellikle yazılı sözleşme metninin okunmasından ve uzun bir süre ödeme yaptıktan sonra ancak edime hak kazanılacağına algılanmasından sonra, bu sözleşmeden kurtulma isteğinin doğması muhtemeldir. Bu açıdan tüketici, sözleşmenin kurulduğı tarihten itibaren on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin ön ödemeli sözleşmeden cayabilecektir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim Noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi yeterlidir.

Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, cayma hakkının kullanıldığı bilgisi satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilmesi gerekmektedir. Taşınmazın kısmen veya tamamen bağlı krediyle alınması durumunda bağlı kredi sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğı tarihte hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girecektir. Konut finansmanı kuruluşu cayma hakkı süresi içinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında hiçbir masraf talep edemeyecektir.

Taşınmaz için bina tamamlama sigortası yaptırılmış ise, sigorta teminatı, kurulduğı tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girecektir.

ENG

One of the regulations meant to protect consumers in residential real property sale with advance payment agreements is the limitation to the period transfer or delivery of the residence. This regulation aims to protect consumers against the likelihood that they may make payment for long years and receive nothing in turn. Accordingly, the hand over period shall not exceed thirty six months as of the date of the agreement with respect to residential real property sale with advance payment. A residence shall be considered to have been handed over to the consumer upon transfer of its ownership to the consumer in a manner appropriate for dwelling following registration of the residence in the name of the consumer for residences subject to condominium and registration in the name of the consumer before title deed registry for residences subject to construction servitude.

GUARANTEE

It is obligatory to provide a 'building completion insurance' or meet at least one of the following guarantee requirements for projects containing 30 (thirty) or more residences with a view to affording a protection that shall guarantee that consumers may acquire the residences for which they may make payments or obtain a security for the amount they pay: 'bank letter of guarantee', 'allowance system', 'security with dependent loan'. Any other method apart from those indicated above which is determined for providing security for all of the payments of consumers may be accepted provided that the Ministry deems such method acceptable.

The scope, conditions and implementation principles of building completion insurance shall be determined by the Undersecretariat for Treasury. It is clearly indicated that indemnity, security and similar guarantees provided under building completion insurance may not be included in bankruptcy or liquidation process, seized or made subject to any provisional injunction and provisional attachment.

Bank letter of guarantee is a definite and perpetual letter issued by a banking institution agreeing and warranting to refund the sum paid by the consumer immediately upon first demand in case the seller fails to perform its obligation to deliver the residential

real property to the consumer under the advance payment sale that is made.

If the payments of consumer is guaranteed by means of allowance system, the consumer shall be obliged to deposit the payments to the bank account of the seller as provided in the agreement. The consumer payments collected in that account shall remain blocked until the hand-over of the residence, only to be released in return for the allowance. It is essential that the payments be made directly to the bank which shall then transfer the payments to the company in proportion to the progress of the construction under the allowance system which shall be determined according to the completion rate of the residence. Consent of the consumer shall not be sought for such payments. The bank shall not demand any payment such as commission from the consumer for such transactions. The seller shall be deprived of its rights on the payment if it fails to perform its delivery obligations. In that case, the amount not paid to the seller under the principle of allowance shall be refunded to the consumer by the bank.

Security with dependent loan; in case the residential real property with advance payment is made with a dependent loan, security equal to the amount of the loan disbursed shall be provided. Nevertheless, the seller shall have to provide security for the amount above the dependent loan that is disbursed.

RIGHT TO WITHDRAW

Consumers are entitled to withdraw from advance payment sales. It is highly probable that sale agreements are generally executed without paying much thought since they are rendered more attractive with intensive advertisement campaigns and several promotions with dummies in project phase. In such agreements, consumers may wish to withdraw from the agreement after reading the written agreement text and understanding that they shall acquire the right to the real property only after making payment for a long time. Accordingly, consumers shall be able to withdraw from the advance payment agreement without any just cause or payment of penalty within fourteen days. It is sufficient to serve a notice through notary to inform the seller of exercising the right to withdraw.

SÖZLEŞMEDEN DÖNME

Tüketiciye tanınan diğer bir imkân, konutun devir ve teslim edilmesine kadar herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkıdır. Dönme bildirimimin satıcıya Noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi yeterlidir. Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, dönme hakkının kullanıldığı bilgisinin satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilmesi gerekmektedir.

Kuşkusuz, bu hallerde satıcıyı korumak açısından tüketicinin bir dönme cezası ve konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masrafları ödemesi sözleşme ile kararlaştırılabilecektir. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı, ön ödemeli konut satışı nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilecektir. Fakat, satıcının yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi, tüketicinin ölmesi, tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi, ön ödemeli konut satışının taksitle yapılması durumunda, mevcut sözleşmenin yerine konut teslim tarihini geçmeyen ve tüketicinin mevcut sözleşmeye göre talep edilen vade farkını ödemeyi de kabul ettiği yeni bir taksitle satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin önerisinin, satıcı tarafından kabul edilmemesi nedeniyle sözleşmeden dönülmesi durumlarında tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemeyecektir. Bir konutun birden fazla tüketiciye satılması nedeniyle tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde, tüketiciden ön ödemeli konut satışı nedeniyle oluşan vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel talep edilemeyecektir.

In case the sale price of the residence is covered partially by means of dependent loan, the seller is bound to inform the relevant housing funding institution immediately of the fact that right to draw is exercised. If the residential real property is purchased by means of dependent loan partially or fully, the dependent loan agreement shall be effective after the expiration of the period of right to withdraw provided that it shall be binding as of the execution date of the agreement. The housing funding institution shall not require the consumer to pay any interest, commission, legal obligation or similar costs in the course of the withdrawal period.

If building completion insurance is provided for the real property, the insurance cover shall be effective after the expiration of the period of right to withdraw provided that it shall be binding as of the execution date.

RESCISSION FROM AGREEMENT

Consumers, in addition to the rights provided above, are entitled to rescind the agreement without cause until the residence is handed over to them. It is sufficient to serve a notice through notary to inform the seller of exercising the right to rescind. In case the sale price of the residence is covered partially by means of dependent loan, the seller is bound to inform the relevant housing funding institution immediately of the fact that right to rescind is exercised.

Naturally, it may be determined in the agreement that the consumer shall be responsible for paying taxes, charges and similar costs arising from legal obligations as part of the sale of the residence or preliminary sale agreement in addition to a rescission penalty to protect the interests of the seller in such cases. In case of rescinding the agreement, the seller may ask the consumer to pay taxes, charges and similar costs arising from legal obligations as part of the sale of the residence or preliminary sale agreement in addition to an indemnity up to two percent of the contract value. Nevertheless, it shall not be possible to claim any payment in case the consumer rescinds the agreement due to non-performance of the obligations of the seller at all or duly, decease of the consumer, insolvency of the consumer in respect of advance payments because of being perpetually

deprived of the means to acquire profit, or denial of the suggestion to execute another sale agreement including the delay interests provided in the existing agreement and with the same delivery term instead of the existing agreement in case the residential property sale with advance payment is made with instalments. In the event that the consumer rescinds the agreement due to the fact that the same residence is sold to more than one consumer, the seller shall not ask the consumer to pay any taxes, charges, indemnity and similar costs as part of the sale of the residence or preliminary sale agreement.



LAHEY SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE TÜRKİYE'DE ALINAN MAHKEME KARARLARININ TANIMA VE TENFİZİ

AV. EZGİ ŞEN - ASSOCIATE
esen@egemenoglu.av.tr

Globalleşme ile birlikte çeşitli ülkeler birbirleri ile ortak işler yapmaya başlamış, uluslararası ticaret gelişmiş ve ülkeler arası özellikle ticari amaçlı sözleşmeler çokça imzalanmaya başlamıştır. Dolayısı ile büyüyen ve gelişen ticari hayatta yapılan işler ne yazık ki her zaman sorunsuz sona ermemektedir. Her ne kadar sözleşmelerde uygulanacak hukuk ve uyumsuzluğu görmeye yetkili mahkeme belirlenmiş olsa da, her uyumsuzluk sonucunda alınan kararın icra edilebilir olması önem arz etmektedir. Uluslararası ilişkilerde taraflar ilgili bir devlet mahkemesinden aldıkları kararı, diğer ülkelerde de icra etmek istemektedirler. Bu yazıda da yukarıda belirtilen sebepler ile Türkiye'de alınan mahkeme kararlarının yurtdışında tanınması ve tenfizi değerlendirilmiştir.

Tanımaya, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm ifade ettiği; tenfiz ise kararın icra edilebilirliği anlamına gelmektedir. Türkiye bu anlamda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfize ilişkin iki taraflı ve çok taraflı sözleşmelere taraf olmuştur. Türkiye, işbu sözleşmeler çerçevesinde ve Milletlerarası Özel Hukuk kuralları uyarınca yurtdışında alınan kararları tanımaktadır. Aynı doğrultuda Türk Mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar da yabancı devletler nezdinde gerekli koşullar sağlandığı takdirde tanınmaktadır.

TÜRKİYE'NİN TARAF OLDUĞU İKİLİ VE ÇOK TARAFLI ANLAŞMALAR

Mahkeme kararlarının tanıma ve tenfize ilişkin devletler arasında yapılan ve karşılıklılık esasına dayalı birçok anlaşma bulunmaktadır. Bu tarz sözleşmeler genel anlamda gerekli ilkeleri ve koşulları düzenlemektedirler. Türkiye'de hem ikili hem de çok taraflı tanıma ve tenfize ilişkin anlaşmaları imzalamıştır. Türkiye'nin taraf olduğu ve halen yürürlükte olan

hukuki ve ticari yabancı kararların tanınması ve tenfize ilişkin ikili sözleşmeler bulunmaktadır. Örneğin;

- 23 Mayıs 1989 Tarihli Türkiye Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyeti arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme
- 1926 Tarihli Türkiye ile İtalya Arasında Adli Himaye Adli Makamların Hukuk ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Müzaheret ve Adli Kararların Tenfizi Mukavelesi
- Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlerin Nakli Sözleşmesi.

Türkiye'nin taraf olduğu çok taraflı Lahey Sözleşmeleri de bulunmaktadır. Bu sözleşmeler;

- 15 Nisan 1968 Tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Dair Kararların Tanınması ve Tenfize Dair Sözleşme
- 1 Şubat 1971 Tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Sözleşmesi ve Ek Protokol
- 1 Haziran 1970 Tarihli Boşanma ve Ayrılıkların Tanınmasına Dair Lahey Sözleşmesi
- 2 Ekim 1973 Tarihli Nafaka Mükellefiyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfize Dair Sözleşme

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF COURT ORDERS IN TURKEY UNDER THE HAGUE CONVENTION

With the rise of globalization, partnerships have flourished between different countries and the improvement of international commerce has resulted in an increase in the number of international commercial agreements. Nevertheless, business transactions performed in the rapidly developing commercial life may sometimes lead to a number of problems. Although agreements include provisions as to the governing law and jurisdiction to be applicable for potential disputes, enforceability of a decision made as a result of a dispute is especially important. In international relations, parties wish to enforce a decision made by a certain jurisdiction in other jurisdictions as well. In that regard, this essay focuses on recognition and enforcement of orders given by Turkish courts in foreign jurisdictions.

Recognition implies that a foreign court order makes a final judgment whereas enforcement means the enforceability of the order. Turkey is a party to bilateral and multi-lateral conventions as to recognition and enforcement of foreign court orders. Turkey recognizes foreign court orders in line with those conventions and rules of International Private Law. Likewise, the orders given by Turkish Courts are recognized by foreign jurisdictions so long as they meet certain requirements.

BILATERAL AND MULTI-LATERAL CONVENTIONS EXECUTED BY TURKEY

There are various international conventions executed for recognition and enforcement of court orders based on the principle of reciprocity. Such conventions generally include the necessary principles and conditions. Turkey has signed various bilateral and multi-lateral recognition and enforcement conventions.

Turkey is a party to bilateral conventions for recognition and enforcement of foreign legal and commercial orders which are currently in force. Some of them are:

- Convention for Recognition and Enforcement of Court Orders between Republic of Turkey and Republic of Austria dated 23 May 1989
- Convention on Legal Aid in Civil and Commercial Matters and Enforcement of Court Decisions between Turkey and Italy dated 1926
- Convention on Legal Aid in Civil, Commercial and Criminal Matters, Recognition and Enforcement, Extradition and Transfer of Convicts between Republic of Turkey and Turkish Republic of Northern Cyprus.

Turkey is also a party to multi-lateral The Hague Conventions which are:

- Convention concerning the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations towards Children dated 15 April 1968
- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters and Supplementary Protocol dated 1 February 1971
- Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations dated 1 June 1970
- Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations dated 2 October 1973

1 ŞUBAT 1971 TARİHLİ HUKUKİ VE TİCARİ KONULARDA YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ SÖZLEŞMESİ VE EK PROTOKOL'ÜNÜN GENEL İLKELERİ

Hukuki ve ticari konularda alınan yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak birçok devlet tarafından imzalanan Lahey Sözleşmesi'nin amacı imzalayan ülkeler arasında ortak tanıma ve tenfiz kuralları oluşturmaktır. Lahey Sözleşmesi gümrük vergisi, vergi ve ceza bedellerine, kişi ehliyetine, vekalet, iflasa, sosyal güvenliğe ve nükleer konulardaki zarar ve hasara ilişkin kararlara uygulanmaz.

Sözleşme uyarınca taraf olan ülkede alınan mahkeme kararları, ülkenin adı göz önünde bulundurulmaksızın tanınacak ve tenfiz edilecektir. Önemli olan kararın Lahey Sözleşmesi kapsamında bir mahkemece verilmesi ve kararın, kararın verildiği ülkede kesinleşmiş olmasıdır. Talepler, kararın alındığı ülke hukukunun tanınması ve tenfizi istenen ülke hukukundan farklı olması sebebi ile sözleşme uyarınca reddedilemez. Ayrıca Lahey Sözleşmesi istisnaları saklı kalmak kaydı ile tanınması ve tenfizi istenen kararın esas hakkında inceleme yapılamaz. Tanıma ve tenfize ilişkin prosedür de talebin yapıldığı ülke hukukuna tabidir.

Lahey Sözleşmesi bazı hallerde tanıma tenfiz talebinin reddedileceğini açıkça düzenlemektedir. Sözleşmede belirtilen red sebepleri aşağıdaki gibidir.

- Tanıma ve tenfiz talebinin yapıldığı ülkenin kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi
- Kararın hile ile verilmesi
- Aynı taraf ve aynı esasa dair derdest dava mevcut olması
- Aynı taraf ve aynı esasta önceden talep edilen ülkede karar verilmiş olması
- Savunma hakkının kısıtlanmış olması.

Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında Lahey Sözleşmesi'ne taraf olan ülkeler Sözleşme'de belirtilen koşulların sağlanması halinde birbirlerinin hukuki ve ticari konularda verilmiş olan mahkeme kararlarını tanımak ile yükümlüdürler. Ancak Sözleşme'ye taraf devletler bazı maddelere çekince koymuş olabilirler. Ayrıca

yine belirtmek gerekir ki Lahey Sözleşme'sine taraf devletlerden bazıları tasdik işlemini yapmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda açıklananlar çerçevesinde imzalanmış uluslararası sözleşmelere dayanılarak, gerekli şartların yerine getirilmiş olması Türkiye'de alınan mahkeme kararlarının yurtdışında tanınması ve tenfizi mümkün kılınabilmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, herhangi bir sözleşme olmaması halinde de ülkeler arasında karşılıklılık esas benimsenmiş ise kararların tanınması ve tenfizi yine mümkündür. Örneğin, Türkiye'de Fransa'da alınan bir karar tanınmış ise Fransa'nın da Türkiye'de alınan kararları tanıması ve tenfizi ayrıca Fransız hukukunun aradığı nitelikler karşılığı takdirde dâhilindedir. Genel olarak her devlette aranan genel kriterler de Lahey Sözleşmesin'de belirtilmiş olan; savunma hakkının kısıtlanmamış olması ve kamu düzenine aykırılık meydana getirilmemesi olarak sayılabilir. Kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde giyapta hüküm verilmiş olması savunma hakkının kısıtlandığını gösterir. Kamu düzeni ise toplumun, belirli bir zaman dilimi içindeki siyasal, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açılardan temel yapısı ve temel çıkarlarının korunması anlamına gelmektedir. Kamu düzeni, bir toplumda zaman içinde değiştiği gibi, toplumdan topluma da değişiklik göstermektedir. Bu sebeple şüphesiz her devlet için ayrı ayrı kriterler kamu düzeni vasfına sahip olabilir.

GENERAL PRINCIPLES OF CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS AND SUPPLEMENTARY PROTOCOL DATED 1 FEBRUARY 1971

The Hague Convention signed by various states for recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters is meant to create recognition and enforcement rules jointly applicable to the states parties. The Hague Convention is not applicable to decisions for customs duties, tax and penalty amounts, capacity of the person, attorneyship, bankruptcy, social security, and losses and damages arising from nuclear matters.

According to the convention, court orders to be rendered in a state party shall be recognized and enforced regardless of the state. The important point is that the decision must be made by a court under the Hague Convention and become finalized in the relevant jurisdiction. Recognition and enforcement demands may not be denied under the convention on grounds that the laws of the two countries differ from one another. Besides, it is not possible to review the merits of a decision to be subject to recognition and enforcement with the exception of the exemptions provided in the Hague Convention. The procedure for recognition and enforcement is subject to the law of the country in which such demand is made.

The Hague Convention clearly provides that recognition and enforcement demands may be denied in some cases. The reasons of denial are as follows.

- Contradiction with the public order of the country where the recognition and enforcement demand is made
- Making the order with fraud
- Availability of a pending case for the same party and same matter
- Availability of a previous decision in the country of demand for the same party and same matter
- Restriction of the right to defence.

In the light of the abovementioned principles, states parties to the Hague Convention are obliged to

recognize the court decisions of one another in civil and commercial matters to the extent that the conditions provided in the Convention are met. Still, states parties may have put reservations on some of the clauses. Also, it should be noted that some of the states parties to the Hague Convention have not concluded the certification process.

CONCLUSION

It is possible to ensure recognition and enforcement of decisions made by Turkish courts in foreign jurisdictions provided that the requirements specified in the international conventions indicated above are duly met. Furthermore, recognition and enforcement of decisions would be possible so long as the relevant countries agree to be bound by the principle of reciprocity even if there is no such international agreement applicable to the countries. For instance, if Turkey recognizes a decision rendered in France, France would probably recognize and enforce the decisions rendered by Turkish courts to the extent that they meet requirements of French law. Generally speaking, the typical criteria required by every state may be defined as not restricting the right to defence and not contradicting with public order as provided in the Hague Convention. Right to defence may be restricted by not summoning the relevant person to the court duly or not giving the opportunity to be represented in the court or else rendering a judgment in the absence of the person in violation of the applicable laws. Public order, on the other hand, refers to protection of the fundamental structure and benefits of the society in a certain time span in terms of political, social, economic, moral and civil aspects. Public order may differ from society to society in addition to changing in time in a given society. Therefore, each state may have different criteria for public order.



İLAÇ SEKTÖRÜNDE PATENT SÜRECİNE İLİŞKİN REKABET ANALİZİ

AV. ERKAN YÜCEL ÖZTÜRK - ASSOCIATE
eozturk@egemenoglu.av.tr

İlaç sektörü, kendi içerisinde dinamikleri olan, devletlerin sosyal politikalarına göre değişiklikler gösterebilen, patent süreçlerinin önemli bir role sahip olduğu ve genel itibarıyla yüksek maliyetlerden ötürü piyasa girişin kolay olmadığı bir sektör olarak tanımlanabilir.

Sektörün iki baş aktörü orijinal ve jenerik ilaç firmalarıdır. Kısaca bilgi vermek gerekirse; orijinal ilaç firmaları ar-ge faaliyetlerini kendileri yürüterek ürettiği ilaçların patent haklarını almak suretiyle pazarlama yapmaktadırlar. Diğer yanda jenerik ilaç firmaları, orijinal ilaçların patent korumalarının sona ermesiyle beraber onlara benzer veya eşdeğerde ilaç üretimi yapan firmalardır ve orijinal ilaç firmalarının aksine küçük ölçeklidirler. İlaç sektöründeki rekabet açısından; bu iki farklı oluşum arasındaki ilişkiyi biraz daha detaylandırmakta fayda bulunmakta olup; AB Komisyon Raporunda yer alan "Jenerik rekabeti aynı zamanda inovasyon faaliyetlerinin de sürdürülebilir olmasını sağlamaktadır. Şöyle ki; jeneriklerin pazara girmesi ile ortaya çıkan rekabet, orijinal ilaç firmasının üründen elde ettiği kazancın azalmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla bu firmalar, gelir seviyesini koruyabilmek ve sabit maliyetlerini karşılayabilmek için yeni ve gelir getiren ilaçlar keşfetmek durumunda kalmaktadır." ifadesi, orijinal ve jenerik ilaç firmaları arasındaki paradoksal bağlantıyı gözler önüne sermektedir. Komisyon raporundan alıntı yapılmış olan ifadeler, aslında iş bu makalede vurgulamak istediğimiz hususlar açısından bir giriş mahiyetindedir. Her ne kadar ilaç sektörlerinde doğal olarak, orijinal ilaç firmaları ve jenerik ilaç firmaları kendi içlerinde ayrı ayrı rekabet içerisinde bulunsalar dahi, en yoğun yarış, orijinal ve jenerik ilaç firmaları arasında yaşanmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki; iki farklı tipteki ilaç üreticileri arasındaki rekabet piyasa açısından arzu edilen bir husus olup;

fiyat politikasının tüketici yararına dengelenmesine yardımcı olmaktadır. Jenerik ilaçlar ile orijinal ilaçlar birbirlerinin ikamesi olarak kabul edilmektedirler ve orijinal ilaçlar piyasa ilk sürüldüklerinde patent koruması altında olduklarından; firmalar bu ilaçların fiyatlarını yüksek belirleyebilmektedirler ve bununla bağlantılı olarak patent süresi boyunca büyük bir kâr elde etmektedirler. Jenerik firmaların etkin olmaması, piyasaya yenilik getiren ilaçların yüksek fiyatlardan tüketilmesi ve rekabet hukuku açısından orijinal ilaç üreticilerinin tekelleşme risklerini doğurmaktadır. Tekelleşme ve hâkim durumun kötüye kullanılma potansiyeli akıllara, büyük ölçekli orijinal ilaç üreticilerinin, piyasaya sürdükleri ilaçların fikri mülkiyet (patent) haklarına sahip olmalarından ötürü, rekabetçi bir piyasanın istemeyeceği bir şekilde tekelleşmeye neden olabileceği endişesini getirmektedir. Dolayısıyla bu açıdan rekabet hukuku ve patent hakkı arasındaki "çatışmaya" kısaca parantez açmak gerekir:

FİKRİ MÜLKİYET VE REKABET DİSİPLİNLERİ ARASINDAKİ ÇATIŞMA

Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere; ilaç sektörünü özelinde devam edilecek olursa; patent korumasının altındaki ilaç üreticilerine piyasa içerisinde; istediği fiyatı belirleme, patent hakkını usulen uzatmaya çalışma ve bu çerçevede davalar açmak gibi çok geniş bir hareket alanı vereceği gözlemlenmektedir. Ancak söz konusu serbestinin patent sahibine vermesi beklenen yarar ile rekabetçi piyasadan beklenen faydaların bir süre sonra çelişmesi muhtemeldir. Çünkü patent hakkına sahip üretici artık her anlamıyla söz konusu ürünün pazarlanması, dağıtılması vs. konularında tek başına yetkili olmuştur. Doktrinde ve Avrupa Komisyonu'nun kararları doğrultusunda; patent hakkı sahibinin, bu hakkını kötüye kullanması, patent hakkınca korunmaz. Bu şekilde bir kötüye

COMPETITION ANALYSIS FOR PATENT PROCESS IN PHARMACEUTICAL INDUSTRY

Pharmaceutical industry may be defined as an industry with its intrinsic dynamics which may be varied according to the social policies of states with patent processes having an important role and marked with generally high costs making it difficult to enter into the market.

Two main actors of the industry are originator and generic companies. Originator companies perform marketing activities by purchasing patent rights of drugs they manufacture by means of conducting R&D activities themselves. Generic drug companies, on the other hand, manufacture drugs similar or equivalent to original drugs upon expiration of the applicable patent protection and they are of smaller size as opposed to originator companies. It would be beneficial to explain the relationship between the two different formations in more detail in terms of the competition in pharmaceutical industry. EU Commission Report states that "Generic competition also ensures that innovation activities are sustainable. To be more explicit, the competition that occurs due to the introduction of generics into the market leads to the decrease of proceeds acquired by an originator company from a product. Therefore, those companies have to develop new and profitable drugs to preserve their income level and meet the fixed costs" which reveals the paradoxical relationship between original and generic drug companies. In deed, the statements in the Commission report may be regarded as an introduction to the matter that shall be underlined in this essay. Although naturally originator and generic companies have competition within their own cluster, the most challenging competition is between originator and generic companies.

It should be noted that competition between manufacturers of two different types of drugs is desirable for the market since such competition

helps to balance the price policy for the benefit of consumers. Generic and original drugs are regarded as substitutes of one another and as the original drugs are under patent protection when they are first marketed, the companies are able to set high prices for those drugs enabling them to acquire significant profit during the term of the patent. The fact that generic companies are not effective leads to marketing of innovative drugs with high prices giving rise to the risk of monopolizing of originator companies in terms of competition law. The potential of abusing monopoly and dominance in the market gives rise to the concern that large size originator companies may lead to monopolization which is undesirable for the competitive market since they hold the intellectual property (patent) rights of the drugs they develop. In that regard, it would be beneficial to explain the "conflict" between the competition law and patent right in more detail:

CONFLICT BETWEEN INTELLECTUAL PROPERTY AND COMPETITION DISCIPLINES

As it is indicated above, it is observed that patent protection for pharmaceutical industry shall grant drug manufacturers a very significant freedom of action within the market including determining the price as they wish, endeavouring to extend the patent right duly and initiating legal action in that regard. Still, it is probable that the benefit to be granted to patent holders by means of the aforementioned freedom and the benefits expected from a competitive market may conflict a while later. This is because the manufacturer with the patent rights becomes the exclusive authority for all aspects of the product including marketing, distributing etc. The Doctrine and European Commission decisions make it clear that patent rights do not provide protection to

kullanılma durumu söz konusu olursa, rekabet otoritelerinin müdahaleleri meşru olacaktır. Keza, doktrinde de fikri mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı olduğu kullanım hakkının sınırlarının; Rekabetin Korunması, Kamusal ve Toplumsal Menfaatler ve Tüketici Menfaatleri olduğu belirtilmiştir.

Fikri Mülkiyet hakları ile rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi kısaca özetledikten sonra; ilaç sektörünün dinamiklerine bağlı olarak incelemelerimize devam edebilir ve şu ana kadarki ifadelerimizden, ilaç sektöründe yaşanana rekabetsel sorunların mevzuatla ilgili değil, uygulama ile ilgili olduğunu söyleyebiliriz. Peki, söz konusu rekabeti olumsuz yönde etkileyen ya da bir başka deyişle patent hakkının rekabeti engelleyici şekilde kullanımına yol açan davranışlar nasıl vücut bulmaktadır? Rekabet Kurumu'nun sektör raporuna göre; bu davranışlar; patent kümeleri ve bölünmüş patent başvuruları, patent davaları ve patent uzlaşma anlaşmalarıdır:

Patent Kümeleri ve Bölünmüş Patent Başvuruları

Orijinal ilaç firmaları hali hazırda patent koruması altında olan ürünlerinin, patent sürelerinin bitmesine görece az bir zamanın kalmasıyla, jenerik ilaç firmalarının piyasaya girmelerini zorlaştırmak amacıyla, AB Komisyonunun raporuna göre; "Ana patent sona ermeden önce mahkeme tarafından hükümsüz kılınması dahi, orijinal ilaç firmaları tarafından patent kümeleri vasıtasıyla; farklı dozaj formları, üretim prosesleri ya da ilaç formülasyonlarına ait patentler kullanılmak suretiyle "çok katmanlı savunma" oluşturulmakta ve pazara giriş güçleştirilmektedir." Yine aynı amaç doğrultusunda, "Bazı durumlarda orijinal ilaç firmaları ana patent başvurusunu bir ya da daha fazla başvuruya ayırarak beklemedeki başvuruların sayısını çoğaltabilmektedir." Tüm bu stratejiler doğal olarak süreci uzatır ve jenerik firmaların piyasaya girebilmeleri açısından büyük bir belirsizlik oluşturur ki; bu da tahmin edilebileceği üzeri rekabetçi bir piyasanın arzulanmayacağı bir durumdur.

Patent Davaları

Burada değinilmesi gereken gerçekten bir patent ihlali nedeniyle açılan davalar değil, piyasanın niteliği itibarıyla çok daha büyük ölçekli olan orijinal ilaç

üretici firmalarının, patent koruma süresi bitmek üzere olan ilaçlar için açtığı patent ihlali davalarıdır. Bu davalarda mahkemelerin ihtiyati tedbir kararı vermeleri, jenerik firmaların girişlerini fiilen geçici de olsa durdurmaktadır. Unutmamak gerekir ki; jenerik firmalar, orijinal ürünlerden beslendiklerinden ötürü, bu ürünlerin formüllerini kullanmaya mecburdurlar. Fakat böylesine davalar belirttiğimiz gibi onların faaliyetlerini çıkmaza sokmaktadır. Öte yandan, dava sürecindeki yargılama giderleri riski ve yargılama süresi de yine jenerik firmalar açısından oldukça caydırıcı olabilmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki; patent davası yoluyla jenerik firmaların girişini zorlaştırma konusu, Türkiye'de aynı şekilde tezahür etmeyebilir keza Rekabet Kurumu'nun sektör raporuna göre; ülkemizde patent davalarının büyük bir çoğunlu jenerik firmalarının lehine sonuçlanmaktadır ki; bu da orijinal ilaç üreticilerini tazminat yükümlülüğü altına girme riskini almamaya itecektir.

Uzlaşma Anlaşmaları

Uzlaşma anlaşmaları genellikle mahkemeye intikal etmiş olmakla beraber henüz karar verilmemiş davalar bakımından geçerlidir. Yukarıda da belirtilmiş olduğu gibi; jenerik ilaç üreticilerinin yargılama sürecinin getirdiği olumsuzlukları yaşamamak istememesine bağlı olarak her iki taraf içerisinde cazip bir seçenek olabilmektedir. Gerek ABD Rekabet Otoritesi, gerek AB Komisyonu bu tür anlaşmaların rekabeti olumsuz yönde etkilediğine kanaat getirmişlerdir. Ülkemizde de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde, sözü geçen anlaşmaların korunmayacağı oldukça muhtemel olup; AB Komisyonu'nun konu ile ilgili tespitini paylaşmakta fayda vardır: "Jenerik ilacın pazara girişi çeşitli şekillerde sınırlandırılabilir. Pazara girişin sınırlandırıldığı en açık durum, uzlaşma anlaşması, jenerik ilaç firmasının orijinal ilaç firmasına ait patentin geçerliliğini kabul ettiğini ve patentin süresi dolana kadar pazara girmekten kaçınacağını açıkça belirten hükümler içerdiğinde ortaya çıkmaktadır. Orijinal ilaç firması, belirli patent hakları için lisans vererek jenerik ilaç firmasının pazara girmesine olanak tanıyacağı konusunda garanti verse dahi anlaşmanın yine de jenerik ürünün pazara girişini sınırlandırdığı kabul edilmektedir. Buna göre, jenerik ilaç firmasının lisans anlaşmasının hükümleriyle

patent right holders that abuse any such right. In case of any abuse, competition authorities may legally intervene in the situation. Similarly, the doctrine states that the rights of use granted to the holder of an intellectual property are limited with the Protection of Competition, Public and Social Benefits and Consumer Benefits.

Now that the relationship between Intellectual Property rights and competition law has been summarized, we may continue with our analyses based on the dynamics of the pharmaceutical industry and we may as well assert that the competitive problems in the pharmaceutical industry are not due to the legislation but the implementation. Then, how do such acts arise to affect the competition negatively or lead to the use of patent right in a manner to prevent competition? Industrial report issued by the Competition Authority define such acts as patent clusters and subdivided patent applications, patent cases and patent settlement agreements:

Patent Clusters and Subdivided Patent Applications

According to the EU Commission report, "even if the court order annuls it prior to the expiration of the main patent, originator companies create a 'multi-layer defence' by using different dosage forms, manufacturing processes or patents of drug formulations by means of patent clusters and make it difficult to enter into the market" so as to obstruct entrance of generic drug companies into the market as shortly before the expiration of the patent term of products currently under patent protection Also, "originator companies multiply the number of pending applications by subdividing the main patent application to one or more than one application in some cases" for the same purpose. All those strategies extend the process understandably and create a real uncertainty as to the entrance of generic companies into the market, which is undesirable for a competitive market.

Patent Cases

It would be reasonable to refer to cases filed by large scale originator companies in the market for patent violations with respect to drugs of which patent term is about to expire rather than those filed for actual

patent violations. Provisional injunction orders given by courts in such cases prevent generic companies from entering into the market for a temporary period. It should be noted that generic companies are obliged to use the formulae of original products since they depend on such products. Those cases, however, create a stalemate for their commercial activities. On the other hand, court costs and the length of prosecution process may also be quite deterrent for generic companies. In that regard, it might be beneficial to indicate that what is specified above for legal actions taken for obstructing entrance of generic companies into the market may not be valid for Turkey since the industrial report of the Competition Authority explains that the majority of patent cases result in favour of generic companies in Turkey which may cause originator companies to avoid taking the risk of indemnification.

Settlement Agreements

Settlement agreements are typically made for pending cases before courts. As it is indicated above, it may turn out to be advantages for both parties in that generic companies do not wish to undergo the negative aspects of prosecution process. Both US Competition Authority and EU Commission have become convinced such agreements have a negative impact on competition. It is probable that the Code on Protection of Competition currently in force in our country shall not protect the agreements and at that point, it might be beneficial to refer to the determinations of EU Commission on this issue: "Entrance of generic drugs into the market may be restricted in several ways. The most explicit example of restriction of entrance into the market is when a settlement agreement includes clear provisions that the generic company acknowledges the validity of the patent owned by the originator company and accordingly, it shall refrain from entering into the market till the expiration of the patent. Even if the originator company warrants that it shall enable the generic company to enter into the market by granting license for certain patent rights, such agreements are considered to restrict the entrance of generic products into the market. Accordingly, generic company is partially or fully controlled by the

TR

kısmen ya da tamamen orijinal ilaç firması tarafından kontrol edilmektedir. Bu durum jenerik ilaç firmasının orijinal ilaç firmasına ait ürünün distribütörü olması ya da etkin maddeyi orijinal ilaç firmasından tedarik etmesi durumunda da geçerlidir.”

KAYNAKÇA:

Rekabet Kurumu, 27.03.2013, Sektör Araştırma Raporu, “Türkiye beşeri ilaç sektörünün mevcut yapısı ve mevzuatı incelenerek rekabet sorunlarının belirlenmesi ve rekabetin geliştirilmesi yönünde önerilerin oluşturulması.”

ENG

originator company based on the provisions of the relevant license agreement. This is also valid when a generic company acts as the distributor of a product developed by the originator company or supplies the active substance from the originator company.”

BIBLIOGRAPHY:

Competition Authority, 27.03.2013, Industrial Research Report, “Current structure of human drug industry in Turkey and determination of competition problems by analysing the legislation and forming suggestions for development of competition.”



STJ. DENİZ YETİMALAR - TRAINEE
dyetimalar@egemenoglu.com.tr

GÜNEŞ ENERJİSİNDEN LİSANSIZ ELEKTRİK ÜRETİMİ VE GÜNEŞLENME HAKKI

Türkiye’de yenilenebilir enerji kaynaklarından (güneş, rüzgâr, dalga, biokütle, jeotermal, hidrolik ve hidrojen enerjisi) elektrik üretme eğilimi son yıllarda giderek artış göstermektedir. Elektrik üretmek için en çok kullanılan yenilenebilir enerji kaynaklarının başında ise güneş enerjisi gelmektedir. Güneşin fosil yakıtlardan farklı olarak çevreye en az düzeyde sera gazı yayması sebebiyle çevreye dost, temiz ve sınırsız bir alternatif enerji kaynağı olması, Dünya’da güneş enerjisinden elektrik üretme eğiliminin başlıca sebebidir. Türkiye’ye bir metrekaareye yılda ortalama 1500–2000 kilovat saat (“kWh”) güneş ışını düşmektedir. Bu açıdan Türkiye’nin, Dünya’nın en çok güneş alan ülkelerinden biri oluşu Türkiye’de güneş enerjisinden elektrik üretmek isteyenler için büyük bir şans niteliği taşımaktadır.

2 Kasım 2013 tarihi ile birlikte yürürlüğe giren “Elektrik Piyasasında Lisansız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik” (“Yönetmelik”) ile Türkiye’de bir yenilenebilir enerji kaynağı olan güneşten elektrik üretiminde kolaylık sağlamıştır. Bu tarihe kadar güneş enerjisinden elektrik üretmek için tek yol buna yönelik şirket kurmak, ön lisans ve lisans almak yükümlülüğü gibi çok yüksek maliyetli aşamalardan geçmekteydi (28809 sayılı Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği). Ancak, Elektrik Piyasasında Lisansız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik, böyle zorlu şartlara bağlı olmadan; elektrik abonesi olan her gerçek ve tüzel kişinin kolaylıkla elektrik üretim tesisi kurabilmesine olanak tanımıştır. Bu yönetmelikle lisans alma veya şirket kurma zorunluluğu olmadan ve yüksek maliyetli bir takım prosedürlerden muaf olarak yenilenebilir her enerji kaynağından elektrik üretmek herkes için mümkün hale gelmiştir. Lisansız elektrik üretimi imkânı sayesinde kişiler, kendi ihtiyacını karşılamak amacıyla elektrik üretebilmenin ve dolayısıyla elektrik faturası ödemekten kurtulmanın yanı sıra ürettikleri elektriğin ihtiyaç fazlası kısmını satarak gelir elde edebileceklerdir.

Lisanssız Elektrik Üretiminin Avantajları ve Riskleri

Kullanacağı elektrik için para ödemek istemeyen her gerçek veya tüzel kişi, bundan böyle birtakım belgelerle Şebeke İşletmecisi’ne başvurarak kendi elektriğini kendisi üretmeye başlayabilecektir. Kişilerin müstakil meskenlerinin veya apartmanlarının çatısına bir güneş paneli koymak suretiyle elektrik üretim tesisi kurarak bunu başarımları mümkün hale gelmiştir. Bu konuda getirilen tek kısıtlama, yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı olarak elektrik üretecek üretim tesislerinin en fazla 1 megawatt elektrik (“MWe”) gücünde kurulabilecek olmasıdır. Ancak Elektrik Mühendisleri Odası’nın raporlarına göre dört kişilik bir ailenin bir ayda tükettiği elektrik ortalama 230 kWh olduğundan bu limitin çok da sınırlayıcı olmadığı görülmektedir.

Güneş enerjisinden lisansız olarak elektrik üreten kişi, yukarıda da bahsedildiği gibi ürettiği elektriğin tüketmediği ihtiyaç fazlası kısmını satabilme imkânına sahiptir. Ancak bu satış ikili anlaşma yoluyla bireylere veya Organize Toptan Elektrik Piyasalarında yapılamayacaktır. Satılacak elektrik, üretim tesisinin kurulduğu bölgede görevli tedarik şirketi tarafından üretilerek sisteme verilmiş gibi kabul edilecek ve Yenilenebilir Enerji Kaynakları Destekleme Mekanizması (“YEKDEM”) kapsamında değerlendirilecektir.

Ayrıca, yenilenebilir enerji kaynaklarından lisanslı ve lisanssız elektrik üretimini devlet, YEKDEM çerçevesinde üretilen elektriğe kWh başına 0,133 ABD doları ödeyerek satın almak ve 5 yıl süreyle yerli katkı ilavesi sağlamak suretiyle teşvik etmektedir. Burada belirtmek gerekir ki; güneş gibi kaynağı doğada bulunan ve sürdürülebilir olan yenilenebilir enerji kaynaklarından enerji üretiminin devlet tarafından teşvik edilmesi; bireysel üretime finansal kolaylık sağlamanın yanı sıra ülke olarak enerjide dış

UNLICENSED POWER GENERATION WITH SOLAR ENERGY AND THE RIGHT TO LIGHT

There is an increasing trend for generating electric power by means of renewable energy sources (solar, wind, wave, biomass, geothermal, hydraulic and hydrogen power) in Turkey recently. The most commonly used renewable energy source for electric power generation is known to be solar energy. The fact that sun is an environmentally friendly, clean and unlimited alternative energy source due to low greenhouse gas emission to the environment when compared to fossil fuels is the most important reason for the global trend of using solar energy for power generation. The sun delivers 1500-2000 kilowatt hour (“kWh”) per square meter in Turkey in a given year. In that regard, the position of Turkey making it one of countries getting most sunlight in the world turns out to be a great chance for those engaging in generating power with solar energy in Turkey.

“Regulation on Unlicensed Power Generation in Electric Market” which entered into force on November 2, 2013 (the “Regulation”) facilitates generating power with sun as a renewable energy source in Turkey. Prior to the adoption of the regulation, those planning to generate power with solar energy had to incorporate a company and receive preliminary license and license which imposed high economic burden on them (Electric Market Licensing Regulation numbered 28809). Regulation on Unlicensed Power Generation in Electric Market, on the other hand, has enabled every real and legal person subscriber of electricity to establish a power generation facility without such challenging conditions. The regulation makes it possible for everyone to generate power by means of any renewable energy source without being subject to the obligation of getting a license or establishing a company and other high cost procedures. Thanks

to the opportunity to produce unlicensed power, individuals shall be able to generate power to meet their own requirements getting them relieved from paying electric bills and also, they may gain proceeds by selling the redundant power to third parties.

Pros and Cons of Unlicensed Power Generation

Any real or legal person who does not want to pay for electricity may file an application to the Network Administration with a number of documents to generate their own power. Individuals may place a solar panel on the roof of their house or apartment block so as to set up a power generation facility. The only restriction applicable is that the capacity of power generation facilities with renewable energy sources may have maximum 1 megawatt electric (“MWe”) power. Nevertheless, considering the fact that Chamber of Electric Engineers issued a report indicating that monthly electric consumption of a family of four is around 230 kWh, the limitation turns out not to be very restrictive.

A person generating power without license by making use of solar energy may sell the redundant power to third parties as indicated above. Nevertheless, such power may not be sold to individuals under mutual agreement or in Organized Wholesale Electric Markets. The power to be sold shall be considered to have been generated and supplied to the system by the supplier company assigned in the area where the generation facility is located and it shall be evaluated under Renewable Energy Sources Supporting Mechanism (“YEKDEM”).

Furthermore, the government supports licensed and unlicensed power generation with renewable energy sources by purchasing the power for USD

bağımlılığımızın azaltılması açısından büyük önem taşımaktadır.

Güneş enerjisine dayalı üretim tesislerinde üretilecek elektrik, YEKDEM kapsamında 1 kWh başına 0,133 ABD Doları ödenerek 10 yıl süreyle satın alınmaktadır.10 yıl sonra ihtiyaç fazlası elektriğin ne şekilde değerlendirileceği henüz Türkiye mevzuatında düzenlenmemekle birlikte; üreticilerin 10 yıl sonra da ürettikleri ihtiyaç fazlası elektriği satarak tatmin edici bir bedelde ödeme tahsis edebilecekleri hususunda şüphe yoktur. Burada belirtilmesi gerekir ki üretilen elektriğin satılabilmesi; Türk hukukunda elektrik enerjisinin bir eşya olduğunu kabul edildiğinin ve dolayısıyla üzerinde mülkiyet hakkı kurulmasına izin verildiğini gösterir niteliktedir.

Güneş enerjisinden elektrik üretimi için sağlanan bu kolaylıkların yanı sıra, üretim bir takım riskler barındırmaktadır. Bu risklerin başında sistem kurulum maliyetleri gelmektedir. Elektrik üretim sistemi kurulumu, ilk başta güneşten elektrik üreterek giderlerini kısmayı planlayan tüketici için bir risk teşkil etmektedir. Zira güneş paneli satan şirketlerin fiyat listelerine bakıldığında güneş enerjisinden elektrik üretmek isteyen bir tüketicinin, kuracağı 10 kWh'lık bir tesis için ortalama 60.000 TL'lik bir finansman sağlaması gerektiği görülmektedir. Ayrıca elektrik üretim sisteminden beklenen faydayı sağlamak için bu sistemin düzgün işletilmesi ve periyodik olarak bakımının yapılmasının gerektiği de hesaba katılmalıdır. Bu miktar ilk bakışta tüketiciyi korkutacak nitelikte görünse de; basit bir hesaplamayla uzun vadede bu sistemin tüketici için kârlı olacağı ortaya çıkmaktadır. Örneğin; 10 kWh gücünde üretim tesisi kuran bir kişi, Türkiye'de bir günlük güneşlenme süresinin 7 saat olduğu dikkate alındığında günlük (7x10) 70 kWh elektrik üretecektir. Bu kişinin günde 10 kWh kadar elektrik tükettiğini kabul edersek; kişinin günlük tüketim fazlası elektriği 60 kWh olacak ve bu miktar bir ayda (30x60) 1800 kWh miktarında elektriğe denk gelecektir. Güneş enerjisi için destek bedeli olan 0,133 ABD dolarını, elde ettiğimiz 1800 kWh elektrik ile çarptığımızda, aylık olarak 239,4 ABD doları (534,41 Türk Lirası) kazanç sağlanacağını görürüz.

Güneşlenme Hakkı

Güneş enerjisinden elektrik üretiminde karşılaşılabilecek bir başka risk ise güneşe erişimin engellenmesi riskidir. Üreticiler evlerinin çatılarına güneş paneli yerleştirirken ortaya çıkabilecek gölgeleme riskini hesaba katmalıdırlar. Zira aksi türlü kurulacak panelin karşısında mevcut olan veya sonradan dikilebilecek yüksek bir yapı, güneş ışınlarının panele düşmesini engelleyerek elektrik üretimini zorlaştıracaktır. Bu risk; özellikle kentleşmenin yoğun ve tesis kurulabilecek alanların kısıtlı olduğu bölgelerdeki çatı tipi kurulumlar için tehlike arz etmektedir. Bu tehlike sonucunda Dünya'da "güneşlenme hakkı", "güneşe erişim hakkı" veya "güneşten yararlanma hakkı" olarak adlandırılan bir kavram ortaya çıkmıştır.

Güneşlenme hakkı kısaca, bitişikteki objelerin herhangi bir engellemesi olmaksızın, güneş ışınına erişebilmek olarak tanımlanabilir. Yapılacak yapı veya dikilecek ağaçlar gibi etkenlerle mevcut güneş enerjisi tesislerinin gölgelendirilmesi, güneş alımlarının engellenmesi Dünya'da bazı hukuk düzenlerinde, güneşlenme hakkının ihlali niteliği taşımaktadır.

Güneşlenme hakkı, İngiltere'de Prescription Act 1832 çerçevesinde korunmaktadır. Prescription Act, İngiliz mevzuatında, güneş ışınları üzerinde bireylere bir nevi kullanma hakkı tanıyan bir düzenlemedir. Bu açıdan güneşe erişimin engellediği durumların bu hakkın ihlali kabul edildiğini söylemek mümkündür.

Güneş alımının engellenmesi riski Amerika'da da yargı kararlarına konu olmuştur. Amerika yargısı bireylerin güneş enerjisi üzerindeki haklarını mülkiyet hakkı çerçevesinde kabul etmektedir. Bu bağlamda "güneşlenme hakkı" Amerika içtihatları ile de koruma altına alınmıştır.

Türkiye mevzuatında, Amerika ve İngiliz hukuku uygulamasının aksine "güneşlenme hakkı"na ilişkin açık bir yasal düzenleme henüz mevcut olmamakla birlikte; bu hak dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde ele alındığında bireylerin güneşe erişim haklarının bir nebze korunduğu söylenebilir. Açıklamak gerekirse; güneş enerjisinden lisanssız

0.133 per kWh and providing local contribution for 5 years under YEKDEM. It should be noted that governmental support to power generation with natural and sustainable energy sources such as sun not only provides financial advantages but also has a great significance in terms of reducing the country's dependence to foreign sources for energy.

The power to be generated in solar power generation facilities shall be purchased for USD 0.133 per kWh for 10 years under YEKDEM. Although Turkish regulations do not explicitly indicate what shall be done for redundant power 10 years later, there is no doubt that it shall be possible to sell the redundant power for a satisfactory price 10 years later as well. The important point is that the opportunity to sell the power that is generated implies that Turkish law considers electric power as a commodity allowing establishment of ownership right on the same.

Still, there are some risks inherent to power generation by means of solar energy. The most important risk is the cost of setting up a system. Setting up a power generation system poses a risk for consumers who plan to reduce their costs by generating power through solar energy. The price lists of companies marketing solar panels indicate that a consumer who wishes to get involved in power generation has to make an investment of approximately TRY 60,000.00 for a facility of 10 kWh. Besides, it should be taken into consideration that a power generation system must be operated properly with periodical maintenance so as to acquire the expected benefit from the system. Although the cost seems too high at first glance, a simple calculation reveals that it shall be profitable in the long run. For instance, a person who establishes a generation plant of 10 kWh shall generate 70 kWh (7x10) power on a given day since daily average exposure to sunlight is 7 hours in Turkey. Supposing the person consumes daily 10 kWh power, the daily redundant power shall be 60 kWh making monthly (30x60) 1800 kWh. If we multiply 1800 kWh power with USD 0.133, the support fee for solar energy, the profit to be acquired shall turn out to be monthly USD 239.4 (534.41 Turkish Liras).

Right to Light

Another risk that may be relevant for power generation with solar energy is the risk to prevention of access to light. It is necessary to take into account the risk of shading that might occur while placing solar panel on the roof of the house. Otherwise, any existing or future multi-storey building constructed or to be constructed across the panel may prevent the sunlight from reaching the panel making it difficult to generate power. This risk especially threatens the roof-type facilities on areas densely urbanized giving restricted opportunity for establishing such facilities. This threat gave rise to a concept known as the "right to light", "right to access sun light" or "right to benefit from sun light".

The right to light may be defined as the access to sun light without prevention of adjacent objects. Shading existing solar energy facilities with buildings or trees etc. and preventing access to sun light constitutes breach of the right to light in some jurisdictions in the world.

The right to light is protected under Prescription Act 1832 in UK. Prescription Act is a regulation granting individuals some sort of right to benefit from sun light in British law. In that regard, it might be argued that any condition preventing access to sunlight constitutes breach of this right.

The risk of preventing access to sun light has been subject to judicial decisions in the US, as well. The US jurisdiction considers the right of individuals on solar energy under right of ownership. Accordingly, the "right to light" is protected by means of the US case laws.

As opposed to the US and UK law, Turkish legislation does not have an explicit legal regulation about the "right to light" for the time being but all the same, it may be argued that the individual right to access to sun light is protected to some extent if it is regarded under the principle of good faith and abuse of rights. For the sake of clarity, if, after an individual installs a solar panel on the roof of the apartment block to generate power by using solar energy without a

TR

elektrik üretmek isteyen bir kişinin örneğin oturduğu apartmanın çatısına bir güneş paneli kurduktan sonra, başka bir kişi tarafından aynı arsada başka bir mevkide inşa edebileceği bir binayı paneli gölgeleyecek açıda ve yükseklikte inşa etmesi ihtimalinde; binayı inşa eden kişinin dürüstlük kuralına aykırı davrandığı ve imar hakkını kötüye kullandığı gerekçesiyle güneşlenme hakkının ihlal edildiği kabul edilebilecektir. Zira hukukumuzda gayrimenkul maliklerinin mülkiyet haklarını komşularına zarar verecek şekilde kullanamayacakları görüşü benimsenmiştir. Böylece dolaylı olarak Türkiye’de bireylerin güneşten yararlanma hakları korunacak ve güneşten elektrik üretiminde gölgelenme tehlikesi elimine edilebilecektir.

Sonuç olarak güneş enerjisinden lisanssız elektrik üretiminin risklerinden yukarıda açıklanan şekilde kaçınmak mümkün olsa da; güneşlenme hakkının korunmasına ilişkin Türk mevzuatında açık bir düzenleme yapılması faydalı olacaktır. Böylece; kişiler açısından son derece avantajlı olan güneş enerjisinden lisanssız elektrik üretimi önündeki tehlike ortadan kalkacak; Türkiye’nin enerji arz güvenliğinin sağlanması ve çevrenin korunması yolundaki gelişmelerin de önü açılacaktır.

ENG

license, another individual constructs a building at the angle and height that shall shade the panel although it might have been constructed on a different site on the same land, the individual constructing the building might be regarded to have acted in violation of the principle of good faith and abused the construction right leading to the breach of the right to light. Turkish law provides that owners of real estate may not use their ownership rights to the detriment of their neighbours. Therefore, the individual right to benefit from sun light is indirectly protected in Turkey making it possible to eliminate the risk of shading in power generation with the use of solar energy.

In conclusion, although it is possible to avoid the risks inherent to unlicensed power generation with solar energy as provided above, it shall be beneficial to introduce a clear regulation concerning the protection of the right to light in Turkish law. Thereby, the potential threats for unlicensed power generation with solar energy shall be eliminated and it shall be possible to make further developments to provide energy supply safety and protect environment in Turkey.



Bu hukuk bültenini basmamızın amacı Türkiye'deki hukuki gelişmelere dair okuyuculara bilgi vermektir. Hukuk bülteninin içindekiler herhangi bir özel husus veya hukuki konuya dair hukuki görüş veya danışmanlık vermek olarak yorumlanamaz. Hukuki görüş için mutlaka bir avukata başvurunuz. Bülten ile ilgili daha fazla bilgi için lütfen Şeniz Uluköklü ile irtibat geçiniz.

Our aim in publishing this newsletter is to inform the readers about the legal developments in Turkey. The contents of this newsletter can not be interpreted as providing legal opinion or legal consulting. Please consult a lawyer for legal opinion. For further information about this newsletter please contact Şeniz Uluköklü.

sulukoklu@egemenoglu.av.tr

TASARIM / DESIGN
roundabout
www.roundabout.com.tr

BASKI / PRINTING
Ofset Yapimevi
www.ofset.com

Ayazađa Mahallesi Cendere Caddesi
Vadiistanbul No:109B 1B Blok
Ofis No: 55-56
Sarıyer / İstanbul

T: +90 212 283 55 55
F: +90 212 269 29 17

www.egemenoglu.av.tr

egemenoglu
HUKUK BÜROSU