

SAYI | ISSUE

08

OCAK | JANUARY 2018

HUKUK BÜLTENİ NEWSLETTER

YAYIN SAHİBİ / OWNER

Egemenoğlu Hukuk Bürosu

Av. Yunus Egemenoğlu - Founding Partner

SORUMLU MÜDÜR / MANAGER IN CHARGE

Şeniz Uluköklü

EDİTÖR / EDITOR

Egemen Egemenoğlu

YAYIN TÜRÜ / TYPE OF PUBLICATION

Yaygın Süreli / Broad Periodical

egemenoğlu
HUKUK BÜROSU

HUKUK BÜLTENİ NEWSLETTER

Türkçe/İngilizce hazırlanmıştır.
Prepared in Turkish/English.

Yılda bir kez yayımlanır.
Published once year.

DEĞERLİ MÜVEKKİL VE MESLEKTAŞLARIMIZ,

Pek çok hukuki gelişmenin yaşandığı yoğun bir çalışma senemizi geride bıraktık. Ailemizi genişletmeye kazandığımız yeni müvekkil ve meslektaşlarımızla devam etmekteyiz. Özellikle eğitim ve otomotiv sektörlerinde önemli hukuki projeler üstlenen birimlerimiz portföyümüzün genişletirken ciddi ve verimli sorumluluklara da imza attılar.

2018 yılının bizler için yeni açılan bir sayfa olduğunu da müjdelemek isteriz. Bizleri heyecanlandıran, uzun zamandır üzerinde titizlikle çalıştığımız çağdaş teknoloji tasarımı yeni ofislerimizin sizleri de etkileyeceğini umuyoruz. Hizmet çitimizi yükseltmenin gurur ve memnuniyetini sizlerle bu yeni yılda paylaşmak en öncelikli temennimiz.

Adaletli ve barışçıl bir yeni yıl dileğiyle,

DEAR CLIENTS AND FRIENDS,

We left behind another fiscal year in which many significant legal developments had been occurred. Along with the new esteemed clients and associates who recently joined us, our law firm continues to develop itself day by day. Our practice groups which especially participate on the legal side of the significant projects in the education and automotive sectors recently extended our clientele and have carried out significant responsibilities as well.

We are pleased to announce that the year 2018 is a new page for our law firm. We are also excited about our new offices that are technologically designed and we wish to see your appreciation accordingly. We are now looking forward to develop and further our legal services and meet with your higher expectations in this New Year.

Wishing you fair and peaceful year,



YUNUS EGEMENOĞLU
Kurucu Ortak - Founding Partner

İÇİNDEKİLER

İŞ MAHKEMELERİNDE ARABULUCULUK ARTIK ZORUNLU MU? BÜŞRA ERSÖZ	6
KİRA GELİRLERİNİZ GÜVENDE Mİ? EZGİ ŞEN	12
KONUT KİRA SÖZLEŞMELERİNDE GEÇERSİZ OLAN HÜKÜMLER NELERDİR? DİLEK GÜRSAN	16
RÜÇHAN HAKKI KISITLANABİLİR Mİ? TOLGA POYRAZ	24
SİNAİ MÜLKİYET KANUNU İLE GETİRİLEN YENİ DÜZENLEMELER GÜLFEM ÖZKAN	30
TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ KANUNU NELER GETİRDİ? EFRA AYDIN CAN	34
KURUMSAL YÖNETİM (CORPORATE GOVERNANCE) NEDİR? ASLI ERYILMAZ	44

TABLE OF CONTENTS

7	IS IT MANDATORY TO HAVE MEDIATION IN THE LABOR COURTS? BÜŞRA ERSÖZ
13	IS YOUR RENTAL INCOME SECURED? EZGİ ŞEN
17	WHAT ARE INVALID CLAUSES IN RESIDENTIAL LEASE CONTRACTS? DİLEK GÜRSAN
25	IS RIGHT OF PREFERENCE RESTRICTABLE? TOLGA POYRAZ
31	CHANGES BROUGHT BY THE NEW INDUSTRIAL PROPERTY CODE GÜLFEM ÖZKAN
35	WHAT ARE THE EFFECTS OF LAW ON PLEDGE ON MOVABLE ASSETS IN COMMERCIAL TRANSACTIONS? EFRA AYDIN CAN
45	WHAT IS CORPORATE GOVERNANCE? ASLI ERYILMAZ



BÜŞRA ERSÖZ
bersoz@egemenoglu.av.tr

İŞ MAHKEMELERİNDE ARABULUCULUK ARTIK ZORUNLU MU?

Ülkemizde işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklar, hem çalışma hayatının hem de yargının gündeminde önemli bir yer tutmaktadır. İş alanlarındaki gelişmeler paralel olarak işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların sayısında meydana gelen artış, iş mahkemelerinin iş yükünü de artırmaktadır. Bu nedenle Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan ve yakın zamanda TBMM'ne sunulması beklenen İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı taslağında; iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların daha etkin bir şekilde çözülmesine yardımcı olacağı ve iş mahkemelerinin iş yükünü azaltacağı düşüncesi ile arabuluculuk kurumu zorunlu kılınmaktadır. Kanun Tasarısı 25.05.2017 tarihinde Meclis'e sevk edilmiş olup, henüz yasalama sürecindedir.

I. ARABULUCULUK NEDİR?

Arabuluculuk, "sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi" olarak tanımlanmaktadır.

Zorunlu arabuluculuk Türk hukukunda yeni bir kurum olup, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı 3. Maddesi ile; toplu veya bireysel iş sözleşmesine dayanan işçilik alacakları ile işe iade talebiyle açılacak davalarda ilk olarak arabuluculuğa başvurunun zorunlu olduğu düzenlenmektedir. Bahsi geçen zorunluluğa uyulmaması halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu 115. maddesi uyarınca dava şartı eksikliği sebebiyle usulden reddedileceğine ilişkin düzenleme de

yaptırım olarak getirilmiştir. "Alternatif çözüm yolu" olan arabuluculuğun, iradi olmaktan çıkıp zorunlu "dava şartı" olarak karşımıza çıkacağı bir düzenleme ile karşılaşılmaktadır.

Arabulucu ise; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı, hukuk eğitimi almış, mesleğinde en az 5 yıllık kıdeme sahip olan, arabuluculuk eğitimini tamamlayarak Bakanlıkça yapılan yazılı ve uygulamalı sınavda başarılı olan, Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı siciline kayıtlı olan tarafsız ve bağımsız kişidir. Arabulucu, Arabuluculuk Komisyon Başkanlıklarına bildirilen listeden Arabuluculuk Bürosu tarafından belirlenmekle birlikte, tarafların listede yer alan arabuluculardan biri üzerinde anlaşmaları halinde bu kişi de arabulucu olarak görevlendirilebilmektedir.

"Dava şartı olarak arabuluculuk" hukukumuzda bir ilk olarak varlık bulacaktır. Arabuluculuk, dünya genelinde alternatif çözüm yolu olarak uygulanmaktadır. Alternatif çözüm yollarından birisi olarak belirlenen arabuluculuk yönteminin zorunluluk haline getirilerek uygulanmasına ilişkin doktrinde birtakım eleştiriler yer almaktadır. Bu bakımdan doktrinde karşılaşılan temel tartışma şu şekilde karşımıza çıkmaktadır: Belli bazı davalar açısından da olsa, hukuksal bir uyuşmazlığa yönelik dava açma hazırlığındaki bir kimseye, ilk olarak ve mutlak surette arabuluculuğa başvurma ve bu doğrultuda öngörülen prosedürü tamamlama gereği bir şart olarak dayatılırsa, bu anlamdaki arabuluculuk; hukuk usulü teorisi bakımından kabul görmekte olan alternatif bir çözüm yolu olmaktan çıkacaktır. Bu durumda hukuk yargılaması usulünde varlığı hiçbir surette söz konusu olmayan yepyeni bir "dava şartı" getirilmiş olacaktır.

IS IT MANDATORY TO HAVE MEDIATION IN THE LABOR COURTS?

The disputes between the employee and the employer have significant importance in the agenda of working life and the jurisdiction in our country. The increase in the number of the disputes between the employee and the employer in parallel with the improvements in the business fields raises the workload of the Labor Courts as well. Due to this reason, mediation becomes mandatory in the Draft Law of Labor Courts published by the Ministry of Justice which is to be expected to be submitted to Turkish Grand National Assembly in the near future with the consideration that it will assist resolution of the disputes arisen by the Employment Law more efficiently and decrease the workload of the Labor Courts. The Draft Law was sent to the Parliament on 25 May 2017, however, it has not become the law yet.

I. WHAT IS MEDIATION?

The mediation is described as "a dispute resolution method which gathers the parties with the purpose of meeting and negotiation by carrying out special techniques, provides establishment of the communication process to understand each other and to generate the solution by themselves and is voluntarily carried out with the participation of a neutral and independent third person who is major in this area".

The mandatory mediation is a new institution in Turkish law and application to mediation as a first step has been regulated as mandatory in the Article 3 of the Draft Law of Labor Courts in the cases to be filed for the labor claims based on collective or individual employment agreement and to be filed for reemployment. If the parties do not obey the

requirements stated above, the regulation relating that the case will be dismissed on procedural grounds because of the deficiency of cause of action has been set forth as per Article 115 of the Code of Civil Procedure brought into as a sanction. With this Draft Law, the mediation which is "Alternative Dispute Resolution" will be mandatory "cause of action" instead of being voluntary.

The mediator is a neutral and independent person who is a Turkish national, has a major in law, worked at least 5 years in its job, is successful in the written and practical exam conducted by the Ministry completing mediation training and is registered in the Mediation Presidency of the Justice Ministry. The mediator is appointed by the Mediation Bureau from the list notified to Mediation Commission Presidency or the parties may reach an agreement for a certain mediator included in the list.

"The mediation as a cause of action" will be a new institution in our legal system. The mediation has been applied as an alternative dispute resolution in the worldwide. There are some arguments in the doctrine relating mandatory mediation, even it is alternative dispute resolution method. In this regard, the main discussion in the doctrine is in this way: Even it is required for some specific cases, if the requirement of the application to mediation as a first and mandatory step and the completion of the procedure set forth in this regard is imposed on the dispute to the person who makes a preparation for bringing a lawsuit with regard to the legal dispute, the mediation will be excluded from alternative dispute resolution which is generally accepted in the civil procedure theory.

II. HANGİ DAVALARDA ARABULUCULUK ZORUNLU HALE GELECEKTİR?

İş Mahkemeleri Kanun Tasarının 3. maddesi uyarınca bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminat davaları ile işe iade talebiyle açılan davalar için arabulucuya başvurulması dava şartı olarak öngörülmektedir. Dolayısıyla bahsi geçen uyuşmazlıklar bakımından taraflar dava açmadan önce arabulucuya başvurmak zorundadır. Dava açılırken, davacı, arabuluculuk faaliyetine ilişkin son tutanağı dava dilekçesine eklemek zorundadır. Aksi takdirde, mahkeme tarafından davacıya bir haftalık kesin süre verilerek, tutanağın sunulması talep edilecektir.

İşe iade davaları bakımından, arabulucuya başvurulmaksızın doğrudan dava açılması halinde, davanın usulden reddedileceği düzenlenmiştir. Bu halde kesinleşen kararın tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde arabulucuya başvurma imkanı öngörülmüştür. İş Mahkemesi önünde açılacak dava ise yine 2 ay içerisinde sonuçlandırılacaktır. Arabulucu huzurunda anlaşmaya varılması hali saklı kalmak kaydıyla, işe iade hükümlerinde düzenlenen tazminat hükümleri sözleşmeler ile hiçbir surette değiştirilemeyecektir; aksi yöndeki sözleşme hükümleri geçersiz sayılacaktır.

Ancak iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepli davalar ile rücu davaları bakımından zorunlu arabuluculuk öngörülmemektedir.

Aynı zamanda arabuluculuk faaliyeti bakımından da süre öngörülmemekte olup, arabulucu, görevlendirilmesinin ardından 3 hafta içinde; zorunlu hallerde ise en fazla 1 hafta uzatılarak arabuluculuk faaliyetlerini sonlandırması gerekmektedir. Arabuluculuk faaliyetleri sona erdiğinde son tutanak düzenlenerek Arabuluculuk Bürosuna iletilmelidir.

Arabuluculuk Bürosu'na başvurulmasından, son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı duracak ve hak düşürücü süre işlemeyecektir. Tasarının 15. Maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenmesi öngörülen zamanaşımı sürelerinin düzenlenmesine ilişkin madde ile iş sözleşmesinden

kaynaklanan (hangi kanuna tabi olursa olsun), yıllık izin ücreti, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı gibi hak ve alacaklar da zamanaşımı süresi 5 yıla düşürülmesi öngörülmektedir.

İlgili tasarının yürürlüğe girmesi sürecinde zamanaşımı süreleri bakımından özel bir geçiş hükmü düzenlenmiştir. Buna göre beş yıllık zamanaşımı süresi, düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan yıllık izin ücreti ve tazminatlar hakkında uygulanacaktır. Düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış olan zamanaşımı süreleri, değişiklikten önceki hükümlere tabi olmaya devam edecektir. Zamanaşımı sürelerinin henüz dolmamış kısmı, 5 yıllık süreden uzun ise, 5 yıllık sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş sayılacaktır.

İlgili tasarı uyarınca arabuluculuk başvurusu; başvuru yapan bakımından karşı tarafın yerleşim yerinin veya işin görüldüğü yerin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna yapılır; karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerinin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna başvurulur. Arabuluculuk bürosu henüz bulunmayan yerlerde ise görevli Sulh Hukuk Mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne başvuru yapılacaktır.

Arabulucu sözleşmesi bakımından önemli noktalardan biri de ücret konusudur. Arabulucu, gerçekleştirmiş olduğu faaliyet kapsamında ücret ve masraf isteme hakkına sahiptir. Arabulucunun ücretinin sözleşmede kararlaştırılmamış olması halinde ücret, arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarihte yürürlükte olan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenmekle birlikte, tarafların tarifeden farklı bir belirleme yapmaları da mümkündür. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca, ücret eşit olarak ödenecektir. Tarafların anlaşmaya varamaması durumunda arabuluculuk görüşmelerinin ilk iki saatlik bölümü Hazine tarafından, iki saati aşan kısmı ise aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanacaktır. Hazine tarafından karşılanan ve taraflarca ödenen arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılmaktadır. Geçerli bir mazereti olmaksızın arabuluculuk görüşmesine katılmayan taraf hakkında; son tutanakta belirtilerek davada

In this regard, a new "cause of action" which is not included in the civil justice has been brought.

II. FOR WHICH CASES WILL THE MEDIATION BE MANDATORY?

According to Article 3 of the Draft Law of Labor Courts, mediation has been set forth as a cause of action for the cases the employees' or the employer's claims based on individual or collective employment contract and action for damages and the cases which is brought with the request of the reemployment. In this regard, the parties are obliged to apply to mediation before filing a case in terms of the disputes stated above. While filing a case, the claimant is obliged to add the final report regarding the mediation to its lawsuit petition. Otherwise, submission of the report will be requested by the claimant by giving one-week permanent period by the Court.

In terms of the reemployment cases, in case lawsuit is directly brought into the court without applying to the mediator, the case shall be dismissed on procedural grounds. In this case, the plaintiff is obliged to apply to mediation within two weeks from notification of the final decision. The case to be filed before the Labor Court shall be finalized within 2 months. Saving for the situation of the settlement before the Mediator, compensation provisions specified in the reemployment provisions shall not be changed with contracts in any way. Any counter provisions will be deemed as invalid.

However, mandatory mediation has not been set forth in terms of the actions for pecuniary and non-pecuniary loss arising from occupational accident or occupational illness and action for recourse.

Also, a time period is also set forth in terms of completion of the mediation procedure and the mediator is obliged to complete the procedure within 3 weeks after it has been charged. If there are obligatory situations, the term may be extended for one week. When the mediation procedure is completed, the final protocol should be notified to the Mediation Bureau.

During the period beginning from the application to the Mediation Bureau until the final protocol, the statute of limitations will cease. It is set forth that the statute of limitations in terms of the right and claims such as annual leave pay, severance pay, notice pay, compensation for bad faith, compensation for discrimination arising from labor contract (irrespective of any difference in terms of the Law) shall be reduced to 5 years by the Article 15 of the Draft Law and by the Article as to regulating the period of statute of limitations and set forth that it is added Labor Law No. 4857.

At the process of entry into force of the related draft law, specially transitional provision has been specified in terms of statute of limitations. In this regard, five-year statute of limitations shall be applied for annual leave pay and the compensation arising from labor contracts terminated after the date of entry into force of the regulation. The statute of limitations which is started before entry into force of the regulation will continue being subject to the previous provisions before the change. If the part of the statute of limitations which is not expired takes longer than 5 year period, the statute of limitations is deemed to be expired with passing 5 year period.

According to the draft law, the application for mediation shall be made to the mediation bureau where opposite party's domicile or the workplace locates in terms of the applicant. If the opposite party is more than one person, the application is made to the mediation bureau where one of these people's domicile is. If the mediation bureau does not exist, the application is made to the registry directorate of the civil court of peace.

Another important point with regard to mediator contract is the mediation fee. The mediator is entitled to claim fee and the expenses within the scope of its duty. In case the mediator's fee is not determined in the contract, it is determined according to Minimum Mediator Wage Tariff entering into force at the date of conclusion of mediation procedure and it is possible that the parties may determine different fee. Unless

lehine karar verilmiş olsa bile, yargılama giderinin tamamının ödetilmesine yönelik yaptırım uygulanması öngörülmiştir.

Sonuç olarak; arabuluculuk hukuk sistemlerinde "gönüllülük" esasına göre alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak işleyen bir kurum olup, yukarıdaki düzenlemelerin uygulamaya ne şekilde sirayet edileceği henüz öngörülebilir değildir. Ancak işçi ve işveren tarafların eşit güçte ve bilgi seviyesinde bulunmadıkları, eşit pazarlık gücüne sahip olunmadığı dolayısıyla masaya oturacak taraflar arasında adil bir denge olmadığından sistemin işçilere fayda sağlamayacağı, uyuşmazlığın kesin olduğu durumlarda arabuluculuk müzakerelerinin sonuçsuz kalacağı ve yargılama giderlerinin faydasız şekilde yükselebileceği, arabuluculuk görüşmelerine katılmayan tarafın dava lehine sonuçlansa dahi yargılama giderinin tamamını ödemeye mahkum edilmesinin ölçsüz olduğu, bu nedenlerle İş Hukuku uzmanları ve öğretim görevlileri tarafından düzenlemenin birçok yönden eleştirilebileceği öngörüsünde bulunmak mümkündür.

otherwise agreed, the wage shall be paid with equal sum by the parties. In case the parties do not make an agreement, the first two hour of the mediation negotiations shall be paid by the Treasury. However, the part exceeding two hour shall be paid by the parties with equal sum. The mediation fee paid by the Treasury and by the parties is deemed as litigation costs. If any of the parties does not attend the mediation negotiations without any valid excuse, it is set forth that the whole litigation costs shall be paid by such party as a sanction even if the decision is in favor of such party.

In conclusion, the mediation is an alternative dispute resolution method subject to "volunteer" basis in the legal systems and the possible effects of the regulations stated above has not been foreseeable yet. However, it is possible to expect that the regulation will be argued by the Employment Law experts and the academicians in many aspects, for example, the employer and its employee not having the equal power and knowledge level and strength in terms of negotiation, the regulation's possible fail to protect employees because there is no fair balance between the parties, possibility increase in the litigation costs even in the cases that it is certain that cannot be mediated in the first step where the dispute is certain and possible unfair consequences burden of the litigation costs to the party not attended to mediation even if the case is concluded in favor of such party.

KİRA GELİRLERİNİZ GÜVENDE Mİ?



EZGİ ŞEN
esen@egemenoglu.av.tr

Avrupa'nın çoğu ülkesinde senelerdir uygulanan hukuk sigortası ülkemizde de 11.07.2007 tarihli ve 26579 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sigorta branşlarına ilişkin 2007/1 nolu Tebliğ EK-1: Hayat Dışı Sigorta Grubu Sigorta Branşları ve Bu Branşlar altında Yapılabilecek Tazminat Ödemeleri başlığının altında kira gelir kaybı da eklenerek, kira koruma sigortası uygulaması dayanak kazanmıştır.

Her ne kadar hukuki dayanak 2007'den beri bulunsa da kira sigortası konutlar bakımından uygulamada yavaş yavaş gündeme gelmektedir.

KİRA SİGORTASI

Kira sigortası, mal sahiplerinin sigorta primi ödemesi karşılığında, kira alacaklarını güvenceye alan bir sigorta branşıdır. Kiracının kira sözleşmesinden doğan ödeme yükümlülüğünü herhangi bir sebeple yerine getirmediği durumlarda, mal sahibinin kira alacaklarını teminat tarafından karşılanmasını mümkün kılar. Böylelikle mal sahipleri evlerini kiralarırken, kiracının kirayı ödememesi halinde kirayı nasıl tahsil edecekleri hususundaki endişelerden kurtulacaktır.

Kira sigortası poliçesi başlangıç ve bitiş tarihleri arasındaki oluşan kira bedeli ile ilgili ihtilaflarda, kira ödemesinde gecikme durumunda 6 aya kadar sözleşmede belirlenmiş olan poliçede belirtilen kira gelirlerini teminat altına almaktadır.

Sigortacı sorumluluğunun başlayabilmesi için 3 (üç) aylık bir bekleme süresi bulunmaktadır. Taşınmazın kiralanmasına ilişkin sözleşme gereğince kira bedelinin 3 ay süre ile düzenli bir şekilde ödendiğinin belgelenmesi gerekmektedir.

TEMİNAT KAPSAMINA GİRENLER

Kira Sigortasının yanı sıra Hukuksal Koruma Sigortası da yaptırıldığı takdirde, kiracının kiraladığı taşınmazla ilgili sözleşmeden doğan kira bedelini ödeme yükümlülüğünü herhangi bir sebeple yerine getirmediği durumlarda, kiralayana kiracı aleyhine yönelttiği her türlü alacak talepleri, icra takipleri ve/veya alacak/taahhüt davalarında avukatlık, hukuki danışmanlık, vekalet ücretleri ile dava harç ve giderleri sigortacı tarafından poliçede belirtilen sigorta bedeline kadar ve Türkiye Barolar Birliği tarafından yayımlanan avukatlık asgari ücret tarifesi dikkate alınarak teminat altına alınmaktadır.

Aynı şekilde ödenmeyen elektrik, su, doğalgaz vb. kullanım giderleri veya aйдat giderleri poliçede belirtilen sigorta bedeline kadar teminat altına alınabilmektedir. Buna ilgili kurumlar tarafından yapılan ya da yapılacak olan açma-kapama ve abonelik bedelleri de dahil edilebilir.

ÖN KOŞULLAR

Sigortaya başvurmadan önce mal sahibinin kira bedelini ödemeyen kiracıya ödemeye ilişkin ihtarname keşide etmesi, ihtarnameye rağmen ödeme yapılmaması halinde icra takibi başlatılması gerekmektedir. İhtarnameye belirtilen süre sonunda kira bedelinin ödenmemesi ya da ödeme yapılmaması sebebi ile takibin kesinleşmesi halinde aylık kira bedelleri ile işbu borca ait giderler poliçede yer alan yıllık teminat bedeli dahilinde mal sahibine (sigortalıya) ödenecektir. Sigortalı bu ödeme karşılığında sigortacıya ödenen tazminat tutarında yazılı şekilde olmak kaydıyla alacağı devredecektir.

IS YOUR RENTAL INCOME SECURED?

Law insurance, implemented in most of the European countries for many years and also started to be implemented in our country with publishing the Communiqué No. 2007/1 related to insurance branches under the subject "Appendix-1: Non-life Insurance Group Insurance Branches and Compensation Payments Under These Branches" on Official Gazette No. 26579 dated 11.07.2007, and adding rental income loss; therefore, practice of rent protection insurance gained legal basis.

Even though there is a legal basis from the year 2007, rent insurance is gradually coming to the fore in terms of housing.

RENT INSURANCE

Rent insurance is a branch of insurance securing rental receivables in exchange for paying insurance premium by landlords. In case a tenant does not fulfill the payment obligation emerged from the rental contract for any reason, rent insurance enables the rent receivables covered by collateral. Thus, when landlords rent their houses, they will be relieved of the concerns of how they collect the rental payment in the event of non-payment by the tenant.

The rent insurance policy guarantees rental income specified in the policy and the contract up to 6 months in case of delays in the payment during the dispute related to the rental amount between the start and expiration date of the insurance.

In order to start the insurer's liability, there is 3 (three) months waiting period. It must be documented

that the rental amounts were regularly paid at least 3 months according to lease contract.

SCOPE OF GUARANTEE

In case of Legal Protection Insurance is taken out along with rent insurance, and in the event of non-payment for the liability of paying rental amount emerged the related contract about the property due to any reason, any claims against tenant by lessor, execution proceedings and/or attorney's fee for personal action and action for evacuation, legal counselling, counsel fee, and fee and expenses of lawsuit shall be covered by the insurer until the rates stated in the policy and with considering minimum attorney ship fee tariff published by Turkish Bar Association.

In the same manner, non-performing utilization expenses such as electricity, water, natural gas and etc. or subscription expenses shall be covered until insurance rate stated in the policy. This may include fees of opening-closing and subscription made by related institutions.

PREREQUISITES

Before applying to the insurance, landlords must instigate a written payment warning to the tenant who does not pay the rent fee, and in the event of non-payment in spite of the warning, execution order must be started.

In the event that the rental fee is not paid at the end of the maturity period stated in the notification or if

TR

Hasarın ödenebilmesi için tüm belgelerin asıllarının sigortacı ya ibrazı aranabilir. Ödemenin sigortacı tarafından mal sahibine yapılmasının ardından, bundan sonraki süreçte hukuki takip sigortacı tarafından yapılacaktır.

Mal Sahibi tahliye davası neticelene veya poliçeniz sona erene kadar aylık olarak ödenmeyen kira bedellerinin ödemesini sigortacıdan alacaktır.

ENG

execution proceeding finalizes due to non-payment of rental amount, the monthly rental amount and the expenses belonging to this debt shall be paid to the landlord (insured) within the scope of annual warranty rate stated in the policy. In the exchange of the compensation paid for this payment, insured shall assign the rental amount claim to the insurer in writing.

In order to pay the damage, there shall be required to submit original documents to the insurer. After the payment performed by the insurer to the landlord, legal proceedings will be made by the insurer in the following period.

Landlord shall receive the payment from the insurer for non-paid monthly rental amounts until finalization of action for evacuation or expiration of the policy.



DİLEK GÜRSAN
dgursan@egemenoglu.av.tr

KONUT KİRA SÖZLEŞMELERİNDE GEÇERSİZ OLAN HÜKÜMLER NELERDİR?

Hukukun gündelik hayatımızın vazgeçilmez bir parçası olduğu şüphesiz. Özellikle kira hukuku açısından pratik bilgilere sürekli ihtiyaç duyduğumuz bir gerçek. Kimi zaman kiracı, kimi zaman kiraya veren rolünde olunan kira ilişkilerinde tarafların salt menfaatleri doğrultusunda hareket etmesi uygulamada ciddi sorunlara yol açmakta, dava yükünü de beraberinde getirmektedir. Bu durum kanunu ve uygulamayı asgari düzeyde bilmeyi, en azından haklarımızın ne olduğu konusunda bilinçlenmeyi zaruri kılmaktadır.

6570 sayılı mülga kanun döneminde bir hayli sıkıntılar yaşanmış, doktrindeki eleştiriler ve Yargıtay uygulamaları ışığında kanun hükümleri yeniden ele alınmıştır. Böylece 1 Temmuz 2012 tarihinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (“Kanun”) yürürlüğe girmiştir. Yeni dönemle birlikte bazı hükümler tamamen değişirken, bazılarında ise kısmi değişiklik yapılmıştır.

Tüm bu değişikliklere rağmen kira ilişkileri hala günümüzde sorunlu bir konu olarak kalmış, sıkıntılar tam anlamıyla giderilmemiştir. Sorunun en büyük kaynağı da temelinden yani sözleşmelerden kaynaklanmaktadır. Bugün hemen her yerde bulunabilen, emlak piyasasının vazgeçemediği “matbu” olarak adlandırdığımız kira sözleşmeleri yüzünden özellikle taraflar, hak ve yükümlülüklerini ya bilmemekte veyahut yanlış bilmektedir. Zira bu tip sözleşmeler yıllardır süregelmekte olup, güncel uygulamaya veya kanunun açık diline sahip olmamakla birlikte, çoğu maddesi de kanuna aykırı ya da eksiktir. Bundan dolayı da en sık karşılaşılan sorunları kısa kısa irdelemek faydalı olacaktır.

KİRA BEDELİNDE ARTIŞ ORANI

Konut faizlerinin yükselmesi, özellikle yabancıların İstanbul’a olan ilgisinin artması, emlak piyasasının değerlendirilmesi gibi sebeplerle son yıllarda kira bedelleri enflasyon oranından fazla artmaktadır. Özellikle bu durum kiralanan muhtaç olan kiracıyı zor durumda bırakmakta ve hatta kiracıyı kiraya veren tarafından talep edilen kira bedelinin ödenmemesi durumunda tahliye tehdidi ile karşı karşıya bırakmaktadır. Kanun’un 344. maddesinde düzenlendiği üzere kira artış oranı bir önceki kiraya ait üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçemez. Aksi halde belirtilen keyfi oranlar geçersizdir. Beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen sözleşmelerde ise belirleyici olan hâkimin kanaatidir. Sözleşme bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmış ise bu durumda beş yıl geçmedikçe herhangi bir kira artışı yapılamayacaktır.

Diğer taraftan kira bedelinin belirlenmesine ilişkin davalar her zaman açılabilceği gibi, yeni dönemin başlangıcından en geç otuz gün önceki bir tarihte açıldığında veya aynı süreç içerisinde artırım yapılacağı kiracıya yazılı olarak bildirilir ise belirlenecek kira bedeli bu yeni dönemin başından itibaren geçerli olacaktır. Ayrıca maruz kalınan tehditlere istinaden belirtmek gerekir ki Kanunda sınırlı sayıda belirtilen fesih nedenleri oluşmadıkça kiracının kira sözleşme süresinin bitiminden itibaren 10 yıllık uzama süresi boyunca kiralananan yararlanma hakkı bulunmaktadır.

WHAT ARE INVALID CLAUSES IN RESIDENTIAL LEASE CONTRACTS?

Law undoubtedly is an irreplaceable part of our daily life, especially in terms of rental law always needing for practical information is true. Sometimes representing for lessee, sometimes representing for leaser in rental relationships, that parties purely act in the accordance with their interests causes serious problems in practice and brings with caseloads. The situation requires to know the code and practice at a minimum, and to become self-aware about subject of what our rights are.

In the period of abolished code No. 6570 there were some difficulties, the provisions of the code were rearranged in the consideration of critics of the doctrine and the judgements of Supreme Court; therefore, at the date of July 1 of 2012, Turkish Code of Obligations (“Code”) No. 6098 came into force. With the new period, while some provisions were being changed, there were some partial amendments on some provisions.

In spite of these amendments, rental relations are still kind of problematical issue and the problems were not completely eliminated. The main source of the problem is in the essence, in other word the problems are caused by the contracts. Especially parties either don’t know or misknow their rights and obligations due to the lease contracts known as “printed” which you can find in this day and age almost everywhere, and especially it is irreplaceable for property market. These contracts have held on for years, and they don’t have current practice and plain language of the code. In addition, most of the clauses of these contracts are against the code or deficient. It will be rewarding to briefly scrutinize the problems encountered due to these reasons.

INCREASE RATE OF RENTAL AMOUNT

Rental amounts have increased over the inflation rate in recent years due to the appreciated property market, increase of the attention to Istanbul especially by foreigners, and increase of the housing interests. These situations leave lessors in need for leased real property in a difficult position; moreover lessors face evacuation threat by the landlord in the event of non-payment of rental amount. As regulated in article 344 of the code, rental increase rate shall not exceed the increase rate belonging to previous rental year in producer price index. Otherwise, the arbitrary rates specified shall be invalid. In contracts that are renewed after a five years term or have a long initial term, the determinant point is the opinion of the judge. If the contract is agreed on foreign currency, there shall be no rental increase possible unless five years elapsed.

On the other hand, the files for determining the rental price shall be claimed at any time, or if the lessee is notified in writing at the latest thirty days prior to the beginning of the new period or in the same period, the rental amount to be determined shall be effective from the beginning of this new period. It is also important to note that the lessees are entitled to benefit a lease for a period of ten years from the expiration of the term of the lease, unless the limited number of reasons for termination occurred.

ERKEN TAHLİYE - FESİH

Uygulamada en sık karşılaşılan sorunlardan biri de kiracının erken tahliye talebi veya kiraya verenin kiracısını sözleşmede belirtilen süreden önce tahliye etme isteğidir. Burada öncelikle sözleşmenin süreli veya süresiz olması önem teşkil etmektedir. Zira fesih ve bildirim süreleri tamamen buna göre hesaplanmaktadır. Belirli süreli kira sözleşmesi süresi belirli olan sözleşmelerdir ve bu sözleşmeler madde 347 gereğince kiracıya sözleşme süresinin bitiminden en az 15 gün önce bildirimde bulunmak şartıyla her zaman, kiraya verene ise ancak 10 yıllık uzama süresinin bitiminden en az 3 ay önce bildirimde bulunmak şartıyla sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınmaktadır. 10 yıllık uzama süresi sözleşme süresinin bitiminden itibaren başlayacağı da unutulmamalıdır.

Baştan süresi belirsiz olan veya süresi belirgin olmasına rağmen daha sonrasında tarafların fesih iradesi göstermemesi nedeniyle uzayan sözleşmeler belirsiz süreli sözleşmelerdir ve fesih dönemleri tamamen farklıdır. Uygulamada sıklıkla görülen sözleşme tipi belirli süreli başlayıp, tarafların zımni iradesi ile belirsiz süreliye dönüşenlerdir. Bu tip sözleşmelerde madde 347/2 gereğince kiracı her zaman, kiraya veren ise kiranın başlangıcından 10 yıl geçtikten sonra **genel hükümlere göre** fesih bildirişimiyle sözleşmeyi sona erdirebilirler. Burada dikkat edilmesi gereken husus genel hükümlerin ne olduğudur. Konumuz gereği konut kiralalarında madde 329 gereğince kira sözleşmesinin başlangıç tarihinden itibaren altışar aylık dönemler tespit edilecek ve bu günlerden üçer ay öncesinden kiracıya bildirimde bulunulması yeterli olacaktır. Dava tarihi ise belirlenen altışar aylık dönem tarihinden itibaren bir aydır. Örnekle açıklamak gerekirse; 1 Şubat başlangıç tarihli bir kira sözleşmesinde genel hükümlere göre 30 Nisan veya 31 Ekim tarihlerine kadar bildirimde bulunulmalı, altı aylık dönem sonları olan 31 Temmuz veya 31 Ocak tarihlerinden itibaren 1 ay içinde de tahliye davası açılmalıdır. Ayrıca 353. madde gereğince kiraya veren bu süre içinde davayı açacağını bildirirse bir kira yılı uzatma imkânına kavuşacaktır.

Diğer taraftan kiracının fesih dönemlerine uymaksızın kiralananı iade etmesi durumu ise madde 325'te düzenlenmiş olup, kiracıya yalnızca **“kiralananın benzer koşullarda kiraya verilebileceği makul bir süre”** kadar sorumlu tutulmaktadır. Ayrıca maddenin devamında belirtildiği üzere kiracının bu süre öncesinde, kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması hâlinde, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları sona erecektir. Makul süreden kasıt ise mahallinde yapılacak bilirkişiler aracılığıyla kiralananın niteliklerine göre belirlenecek süredir. Bu durum uygulamada çoğunlukla 3-4 aylık bir döneme isabet etmektedir.

MUACCELİYET HÜKMÜ

Kira sözleşmesinde **“Kira bedellerinden herhangi birinin zamanında ödenmemesi halinde dönem sonuna kadarki kira bedelleri muaccel hale gelir.”** veya **“Kiracı, kira bedelinin zamanında ödenmemesi halinde kiralayanın sahip olduğu diğer yasal haklara ilaveten aylık %.. gecikme bedeli ödemeyi kabul eder”** gibi hükümler var ise ve kiracı konumdaysanız söz konusu düzenlemeler imzalamış olsanız dahi geçersizdir. Zira Kanun'un emredici hükmü olan 346. maddesi kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilmesini yasaklamıştır. Örnek bir Yargıtay Kararından özetle; **“Matbu olarak düzenlenen kira sözleşmenin 19. maddesinde “bir kira ödenmediği takdirde gelecek kiralalar muacceliyet kespeder. Gelecek kiralaların tahsiline gidilir” hükmüne yer verilmiş ise de...yeni yasal durum karşısında kira sözleşmesinin düzenleme tarihi itibarıyla de muacceliyet koşulunun geçersiz olduğunun kabulü gerekir.”**¹ şeklinde belirtilmiştir.

GÜVENCE BEDELİ

Kanun'un 342. maddesine göre; sözleşmeyle kiracıya güvence verme borcu getirilmişse üst sınır 3 aylık kira parası olarak belirlenmiş, söz konusu güvence bedelinin kiraya verenin onayı uymaksızın çekilmemek üzere vadeli bir tasarruf

EARLY RELEASE - TERMINATION

One of the most common problems in practice is the willingness of the lessee to evacuate the rent of the early release or the landlord is willing to release the lessee before the specified time in the contract. In this place primarily, that the contract being periodic or indefinite has importance. It is because the termination and notification periods are calculated accordingly. Lease contracts of definite term are contracts whose term was determined with clauses, according to article 347, the lessee is entitled to terminate the contract at any time, provided that such notice is given at least 15 days before the end of the contract period while the landlord is entitled to terminate the contract provided that it is notified at least 3 months before the end of the 10 year extension period. It should be remembered that the 10 year extension period would start from the end of the contract period.

Contracts that are extended indefinitely due to the fact that the term is indefinite or the term is definite but the parties do not terminate afterwards are contracts of indefinite term, and the termination periods are completely different. The type of contract that is frequently seen in practice starts with a certain period of time and is turned into an indefinite period of time with the implicit intent of the parties. In these contracts, the lessee may terminate the contract at any time in accordance with Article 347/2 and the lessor may terminate the contract 10 years after the beginning of termination by notification of termination in accordance with the general provisions. What should be noted here is what the general provisions are. According to Article 329, force of our topic in housing lease contracts, the lease will be determined as six months from the start date of the lease agreement, and it shall be sufficient to notify the lessee three months in advance of these days. The date of the case is one month from the date of the six-month period specified. As an example; on a lease agreement with a starting date of 1 February it must be notified by 30 April or 31 October according to general provisions,

and action for evacuation must be filed within one month from the 31 July or 31 January period, which is the six-month period end. In addition, according to Article 353, the lessee shall be allowed to extend the lease year if he/she is informed that he will file the claim within this period.

On the other hand, the case of returning the lease without complying with the termination period of the tenant is regulated in Article 325 and the lessee is held liable only for "a reasonable period that the lease can be given to the rent on similar conditions". Also, as stated in the article, if the lessee finds a new lessee who has the power of payment and is ready to take over the rental relationship and the landlord can be expected to accept it before this period is over, the debts emerged from the lessee's lease contract shall end up. Reasonable time is to be determined according to the characteristics of the leased real property through the expertise to be made in the locality. In practice, this situation usually takes 3-4 months.

ACCELERATION CLAUSE

If the clauses **“in case that any of the rental amount is not paid in due time, the rental amount belonging end of the period shall become due.”** or **“in case that the rental amount is not paid in due time, the lessee agrees to pay late fee ...% monthly wage in addition to other legal rights that the lessor has.”** are in your lease contract and you are in a lessee position, the given clauses are invalid even though you signed these clauses. It is because the article 346 of the Code, which has a decisive provision, forbids the lessee from a payment obligation other than the rent and the incidental expenses. In brief from the judgment of Supreme Court **“In the article 19 of the rental contract which was regulated as printed if rental amount for one month is not paid, the other monthly rental amounts shall become due and payable. Future rental amounts are going to be collected.”** Even though the clause took part in the rental contract, within the new legal situation and as of the date of issuance of

hesabına yatırılması gerektiği düzenlenmiştir. Oysa uygulamada depozito adı altında genellikle kira bedeli üzerinden belirlenen rakamlar kiracı tarafından kiraya verene elden verilmekte ya da ilk kira bedeli ile birlikte bankadan kiraya verenin şahsi hesabına yatırılmaktadır. Kiralananın iadesi kısmında ise kiraya verenler güvence bedelinden evde eskime/yıpranma gibi sebepleri bahane göstererek kısmi ya da tam kesintiler yapmakta, bu durum taraflar arasında sorunlara yol açmaktadır. Her iki durumunda ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Kiraya verenin güvence bedelinden kesinti yapabilmesi hususunu kanun koyucu bir takım kurallara bağlamıştır. “Kiralananın geri verilmesi” başlıklı 334. maddede, kiracıyı kiralananı teslim aldığı gibi iade etmekle yükümlü tutmuş, sözleşmeye uygun kullanım dolayısıyla meydana gelen eskime ve bozulmalardan sorumlu olmayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla kiraya verenin keyfiyetine göre güvence bedelinden kesinti yapılamamaktadır. Bu noktada kiralananın hangi durumda teslim alındığına yönelik ispat yükünün de ayrıca tartışılması gerekmektedir. Genel usul kuralından hareketle iddia eden iddiasını ispatla yükümlü olup, bu durumda ispat yükü kiraya verendedir. Örnek bir mahkeme kararından özetle; “...mecura davacı-kiracı tarafından zarar verildiği iddiasında bulunan ve iddiasını ispat yükü kendisine düşen davalı-kiralayanın cevap dilekçesi vermediği...”² şeklinde belirtilmiştir. Kiraya veren evin önceki hali ile son durumuna ilişkin belge ve fotoğrafları kiracıya sunarak güvence bedelinden keseceği giderleri göstermekle yükümlüdür. Aksi halde kiraya veren güvence bedelinin tamamını iade etmek zorundadır.

Diğer taraftan kanun koyucu güvence bedelinin bankaya yatırılması hususunu düzenlemiştir. Paranın değerinde kiracı aleyhine bir azalma olmaması adına düzenlemeye rağmen, uygulamada her ne kadar elden yatsa da, yatırılmaması halinde bile iade sırasında güvence bedelinden faizi ile birlikte sorumlu olunulduğu görüşü Yargıtay içtihatları ile sabittir. Örnek bir Yargıtay Kararından özetle; “Kiralayanın depozitin değerini arttırma yükümlülüğü elbette

yoktur. Ancak, mal sahibi kendisine güvence olarak bırakılan bu paranın enflasyon karşısında değerini kaybetmemesi için de gereken önlemleri alması da MK. M. 2’deki iyi niyet kurallarının bir gereğidir... Bu durum karşısında mahkemece yapılacak iş... davalının sözleşmenin başlangıcında vermiş bulunduğu depozitonun ortalama faiz getiren bir banka hesabına yatırması gereken tarihten itibaren hesaplanacak faizi ile bulunacak toplam miktarın...” şeklinde dir.³ Böylelikle emredici hüküm her ne kadar taraflar arasında işlemiyor olsa da Yargıtay içtihatları sayesinde uygulamalarla kiracı hükme uygun olarak koruma altına alınmaktadır.

Bu arada belirtmek gerekir ki kiracının güvence bedelini son kira bedeline sayması gibi bir durum pratikte çok görülmekle birlikte, aslında geçersizdir. Zira güvence bedelinin amacı kirayı karşılamak değil, kiralananındaki muhtemel zararın güvencesini oluşturmaktadır. Fakat kiraya veren güvence bedelinden tahliye durumunda kira bedelini düşebilir.

KİRA BEDELİNİN ÖDENMEMESİ

En sık karşılaşılan problemlerden biri de kira bedelini ödemede zorlanan kiracılar ve buna ilişkin kiraya verenlerin karşılaştığı sıkıntılardır. Kira bedelinin ödenmemesinden bahisle tahliye konusunda ilk Kanun’un “kiracının temerrüdü” başlıklı 315. maddesidir. Söz konusu maddeye dayanarak kiracıya en az 30 günlük sürenin verilmesi, bu süre sonuna kadar da borcun ifa edilmemesi durumunda sözleşmeyi feshetme yetkisi tanınmaktadır. Süreye ilişkin ihtarin icra kanalıyla yapılması uygulamada en hızlı ve kolay olanıdır. İcra takibi yoluyla kiracıya ödeme emri gönderilir ve itiraz için verilen 7 günlük sürenin dolmasına müteakip 30 günlük süre başlar. Süre sonunda yetkili İcra Mahkemelerinde tahliye davası açılarak kiracıyı tahliye ettirmek mümkündür.

Diğer alternatif ise Kanun’un 352. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen “iki haklı ihtar nedeniyle tahliye” olarak adlandırdığımız yoldur. Maddeye göre bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde; bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde

the contract, there should be accepted that the provision of acceleration is invalid.”¹ written in the judgments of Supreme Court in this manner.

DEPOSIT AMOUNT

According to Article 342 of the Code; the maximum limit is set as 3 month rent if the lessee is liable for guarantee obligation, and it is regulated that the security fee shall be deposited into a savings account that cannot be withdrawn without consent of the lessor. In practice; however, the figures determined on the basis of the rental amount under the name of the deposit are handed by the lessee to the lessor or it is paid to the landlord’s personal account along with the first monthly rental amount. As for returning of the leased real property, lessors make partial or complete interruptions from the deposit cost by demonstrating reasons such as obsolescence/deterioration at leased property; this situation causes disputes between the parties. Both situations should be evaluated separately.

The legislator has brought a number of rules to allow the lessor to deduct from the deposit amount. In the subject “Refunding of Leased Property” of the article 334, the lessee shall be obliged to refund the leased real property as it has been received, and shall not be liable for aging and deterioration due to conforming utilization of the contract. Therefore, it is not possible to deduct arbitrarily from the deposit by the lessor. At this point, the burden of proof of the situation in which the leased real property is received must also be discussed. Based on rule of general procedure, assertor is obliged to prove his claim, and in this situation the burden of proof belongs to lessor. In brief from the sample verdict, “The plaintiff who claims to have been damaged by the lessee and whose burden of proof belongs to defendant-lessor who didn’t submit plea petition.”² Written in this manner in the judgement. The lessor is liable to present the documents and photographs related to previous and last condition of leased property to the lessor, and to demonstrate the expenses for the deposit fee. Otherwise the lessor must return the full amount of the deposit.

On the other hand, legislator has regulated the point of depositing the security guarantee cost in the bank. Although the regulation on the value of the money is not in favor of a reduction for the lessee, and in practice payments are made by hand, even if the deposit is not paid, the opinion that lessor is responsible for the deposit fee together with the interest rate during the return is held with the jurisprudence of Supreme Court. In brief from sample jurisdiction of Supreme Court, “There is no obligation of the lessor to increase the value of the deposit; however, it is also possible to take necessary precautions not to lose value in the face of inflation, which is left as guarantee for the lessor himself. It is a requirement of goodwill in article 2 of Turkish Civil Code... the total amount to be calculated by the interest to be calculated from the date when the defendant should deposit the guarantee fee to the average interest-earning bank account at the beginning of the contract.”³ Thus, even though the imperative provision is being acted between the parties, under favor of Jurisprudence of Supreme Court, the lessee is protected in accordance with the law.

It should be noted that while it is very common in practice to consider the lessee’s deposit fee as the last rental amount, it is in fact invalid. It is because it does not meet the objective of the deposit fee, it constitutes the guarantee of the possible loss in the leased property. However, in the event of evacuation, the rental amount may be deducted from the deposit fee by lessor.

NON-PAYMENT OF RENTAL AMOUNT

One of the most common problems is the difficulties that lessor who have difficulty in paying rental amount and with the respect of these difficulties which lessor are facing. The title “Delinquency of the tenant” of the article 315 of the first article of the code on the issue of the non-payment of the rental amount regulates the matter of evacuation. Based on the given article, the lessee is entitled to be given a minimum of 30 day period and, in the case of non-performance of debts in the given time, the lessor

ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kiracı iki kez kira bedelinin ödenmediğinden bahisle haklı ihtarda bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya verene kira süresi bitiminden başlayarak bir ay içinde, Sulh Hukuk Mahkemeleri aracılığıyla kira sözleşmesini sona erdirme hakkı tanınmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki ilk yolda kiracının ödeme yapması durumunda söz konusu ödeme emri iki haklı ihtardan biri olarak uygulamada geçerli sayılmaktadır. Bu nedenle ödeme yapılsa dahi aynı kira yılında söz konusu sorunun ikinci kez yaşanması gene tahliye yolunu açmaktadır.

Sonuç olarak kira hukuku ve buna ilişkin sorunlar günlük hayatta çok sık görülmekte birlikte, esasen tüm sorunların kaynağı özellikle kiracının ihtiyacını giderme arzusunun ötürü sözleşme sürecini bir formalite olarak görerek ciddiye almaması ya da tarafların yeterli bir bilgi birikimi ya da uzman bir danışanı olmaksızın keyfi hareketler sergilemesinden kaynaklanmaktadır. Unutulmamalıdır ki kira hükümleri çoğunlukla kiracı lehine olup, yasanın emredici hükümleri karşısında tarafların serbest iradesinin bir önemi kalmamaktadır. Bu nedenle daha ilişkinin en başında sözleşme hükümlerinin çok dikkatli bir şekilde hazırlanması, taraflarca algılanması ve bu konuda gerekiyorsa uzman birinden destek alınarak hareket edilmesi önem arz etmektedir.

1 Bkz. Yargıtay 6. HD 30.04.2014, 3934/5569

2 Bkz. Bakırköy 7. Sulh Hukuk Mah. 07.02.2017, 2016/1060 E., 2017/71 K.

3 Bkz. Yargıtay 3. HD 20.4.2010, 4729/6965

shall have the right to terminate the contract. The fastest and easiest way to make notification related to duration is the notification within the execution. Order of payment is sent to lessee within the method of execution, and the 30-day period starts after the 7-day reclamation period is expired. At the end of the period it is possible to have the evacuation of the lessee by filing an eviction action in the competent Enforcement Courts.

Other alternative is the one named as "Evacuation due to two Justified Notifications" regulated in paragraph 2 of the article 352 in the Code. According to the article, in the term of the contract for rental contracts which their terms are shorter than one year, as for lease contracts for one year or more, the lessor is entitled to terminate the lease contract through the Civil Courts of Peace within one month from the end of the lease term of the lessor if the lessee has caused justified notification for the rental amount not to be paid twice in the period exceeding one rental year or one rental year. It should also be noted that in case the lessee makes a payment on the first method, the given payment order shall be deemed to apply in practice as one of the both two Justified Notifications. Even if payment is made for this reason, the same issue occurred in the second time in the same rental year also leads to the evacuation road.

As a result, rental law and related problems are very common in everyday life, but it is mainly due to the fact that all problems are not taken seriously by considering the contract period and it is seen as a formality by lessee because of the demand of him quickly overcome, or because the parties don't have sufficient knowledge or make arbitrary movements without a specialist consultant. It should be remembered that the provisions of the lease are often in favor of the lessee, and there is no sign of the free will of the parties in the face of the imperative provisions of the law. For this reason, it is important that the provisions of the contract should be prepared very carefully at the beginning of the relationship; it should be perceived by the parties, and should be actively supported by an expert if necessary.

1 See 6th Civil Chamber of Supreme Court 30.04.2014, 3934/5569

2 See Bakırköy 7th Civil Court of Peace 07.02.2017, 2016/1060 Docket, 2017/71 Decree

3 See 3th Civil Chamber of Supreme Court 20.4.2010, 4729/6965



TOLGA POYRAZ
tpoyraz@egemenoglu.av.tr

RÜÇHAN HAKKI KISITLANABİLİR Mİ?

Günümüzde en yaygın şirket türlerinden birisi olan anonim şirketler birçok küçük veya büyük sermayenin kâr elde etmek amacıyla bir araya gelmesiyle meydana gelmektedir. Pay sahiplerinin sermayelerini birleştirerek bir tüzel kişi meydana getirmelerindeki amaç kâr elde etmek olup zamanla anonim şirketin faaliyetlerinin gelişmesi sonucu daha fazla kâr elde etmek amacıyla artan sermaye ihtiyacıyla birlikte sermaye artışı sonrasında pay sahiplerinin hisselerini dolayısıyla kârdan pay alma ve idari güçlerini korumaları amacıyla rüçhan hakkı düzenlenmiştir.

Rüçhan hakkı, sübjektif ve nispi nitelikte bir malvarlığı hakkı olup kısıtlanması² mümkündür, ancak rüçhan hakkının kısıtlanması halinde rüçhan hakkı kısıtlanan pay sahibinin kârdan pay alma ve idari güçleri kısıtlanacağından rüçhan hakkı ancak belirli şartlar altında kısıtlanabilmektedir.

Bu çalışmada, rüçhan hakkının hangi hallerde ve hangi şartlara bağlı olarak kısıtlanacağı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu³ ("TTK") ve Yargıtay görüşleri doğrultusunda incelenmiştir.

I. RÜÇHAN HAKKI NEDİR?

TTK'nın 461. Maddesinde düzenlenen anonim şirketler için rüçhan hakkı bütün pay sahiplerine yeni çıkarılan payları mevcut paylarının sermayeye oranına göre alma hakkını tanımaktadır. Başka bir deyişle, sermayenin dış kaynaklardan artışı halinde yeni çıkarılacak payların alınmasında mevcut pay sahipleri pay oranlarına göre öncelik hakkı bulunmaktadır.⁴

Örneğin; 50.000,00-TL sermayeye sahip X şirketinde A'nın %60, B'nin ise %40 oranında payı vardır. Genel kurulun 50.000,00-TL tutarında sermaye artışına karar vermesi halinde rüçhan hakkı kısıtlanmamış ise sermaye artışı sonrasında çıkarılacak yeni payların %60'ını öncelikle alma hakkı A'ya, %40'ını ise öncelikle alma hakkı B'ye ait olacaktır.

Rüçhan hakkının kısıtlanmaması halinde sermaye artışı halinde yönetim kurulunun rüçhan hakkının kullanılabilmesine ilişkin esasları bir karar ile belirler ve bu kararda pay sahiplerine rüçhan haklarını kullanmalarına ilişkin en az 15 (onbeş) günlük bir süre verir. Bu kararın tescil edilerek Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilmesi ve ayrıca şirketin internet sitesine konulması gerekmektedir.

Rüçhan hakkının kullanılabilmesi için sermayenin herhangi bir sisteme tabi olması gerekmemekte olup rüçhan hakkı esas sermaye, kayıtlı sermaye veya şartlı sermaye sisteminde kullanılabilir.

Rüçhan hakkı paya bağlı bir hak olup payın devredilmesi halinde rüçhan hakkı yeni pay sahibine devredilmektedir. Bununla birlikte, rüçhan hakkının paydan bağımsız olarak da devri mümkündür.

Rüçhan hakkı, kanundan doğan sübjektif nitelikte bir hak olup sadece ve diğer şirket ortaklarına karşı ileri sürülebilecektir, sübjektif olması nedeniyle rüçhan hakkının TTK'da düzenlenen şartlar çerçevesinde kısıtlanması mümkündür.

IS RIGHT OF PREFERENCE RESTRICTABLE?

One of the most widespread types of corporations today is the joint-stock companies, where many small or large capitals come together to make a profit. By merging the capitals of the shareholders, the purpose of bringing a corporation to the capital is to profit and in time the development of the joint-stock company's activities have been regulated with the aim of increasing the capital to increase profits after the capital increase with the aim of securing the share of the shareholders and thus the administrative powers. For this purpose, right of preference has been issued.

The right of preference is subject to a subjective and relative nature of the property and it is possible to restrict it but if the right of preference is restricted, the right of preference can be restricted under certain circumstances because the shareholder's right of possession and the administrative powers will be restricted.

In this study, it has been examined in accordance with the Turkish Commercial Code numbered 6102 ("TCC") and the Supreme Court's opinion that the right of preference will be restricted depending on the circumstances and conditions.

I. WHAT IS RIGHT OF PREFERENCE?

The right of preference for joint stock companies issued in article 461 of the Turkish Commercial Code grants the right to receive all shares newly issued to all shareholders in accordance with the ratio of their current shares to capital. In other words, if the capital is increased from external sources, existing

shareholders have priority over share rates in the purchase of new shares.

For example; In Company X, which has a capital of TRY 50.000,00, A has a share of 60% and B has a share of 40%. If the general assembly decides to increase the capital amounting to TRY 50.000,00, if the right of priority is not restricted, the right to receive 60% of the new shares to be issued after the capital increase shall belong to A and the right to receive primarily 40% shall belong to B primarily.

In the event that the right of preference is not restricted, in case of capital increase principles on use the right of preference are regulated by board of directors with a resolution and in this resolution a minimum period of 15 (fifteen) days is granted for the shareholders to exercise their rights. This resolution must be registered and published in the Turkish Trade Registry Gazette and also posted on the company's website.

In order to be able to use the right of preference, the company's capital does not need to be subject to any system, and the right of preference can be used in the basic capital, the registered capital or the conditional capital system.

If the right of preference is a right attached to the share and when the share is transferred, the right of preference is transferred to the new shareholder. However, it is also possible to transfer the right of preference separately from the share.

II. RÜÇHAN HAKKI NASIL KISITLANIR?

TTK'nın 461/2 maddesi uyarınca, rüçhan hakkı kısıtlama kararının genel kurul tarafından haklı sebeplerin varlığı halinde, hiç kimsenin haklı görülmeyecek şekilde yararlandırılmayacağı veya kayba uğratılmayacağı şekilde ve en az sermayenin %60'ının olumlu oyuyla alınması gerekmektedir. Ayrıca, rüçhan hakkının kısıtlanacağı genel kurul toplantısında genel kurulun yine aynı nisapla sermaye artırımına ilişkin karar alması gerekmektedir.

Bu iki kararın aynı toplantıda alınması şart olunmakla birlikte bu iki karar birbirinden bağımsızdır, böylelikle bu kararların hukuka uygunluğu olası bir uyumsuzlukta mahkeme tarafından ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Rüçhan hakkının kısıtlanması kararı, gündeme bağlılık ilkesi nedeniyle yönetim kurulu tarafından gündeme ekleneceğinden yönetim kurulu tarafından genel kurul toplantısı öncesi rüçhan hakkının kısıtlanmasının gerekçelerini; yeni payların primli ve primsiz çıkarılmasının sebeplerini; primin nasıl hesaplandığını içeren bir rapor ile açıklaması zorunludur. Bu raporun da tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir.

Rüçhan hakkının esas sözleşme ile kısıtlanıp kısıtlanamayacağı ise tartışmalı olmakla birlikte madde gerekçesinde rüçhan hakkının esas sözleşme ile kısıtlanamayacağı düzenlenmiştir.⁵ Bu nedenle uygulamada da esas sözleşme ile rüçhan hakkının kısıtlanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmemektedir.

III. HAKLI SEBEPLER NELERDİR?

Yukarıda da anıldığı üzere rüçhan hakkının kısıtlanabilmesi için kısıtlama kararının haklı sebeplere dayandırılması gerekmektedir. Haklı sebep kavramı, maddede tanımlanamamakla birlikte halka arz, işletmelerin, işletme kısımlarının, iştiraklerin devralınması ve işçilerin şirkete katılmaları haklı sebebe örnek olarak gösterilmiştir.

Bunların dışında doktrinde haklı sebebe örnek olarak tahvillerin pay senedi ile değiştirilmeleri, ortaklık varantlarının itfa edilmesi, ortaklığın finansman ihtiyacı ve borçların sermayeye dönüştürülmesi gösterilmektedir.⁶

Somut olayda haklı sebebin varlığı ise rüçhan hakkının kısıtlanmasının ortakların veya üçüncü kişilerin özel menfaatlerinin değil, bu kişilerden bağımsız olarak sadece şirketin menfaatinin gerektirmesidir.⁷ Burada dikkat edilmesi gereken husus, ortaklar veya azınlık ile çoğunluk arasındaki menfaat dengesinin korunması olmayıp ortaklığın müşterek menfaatinin korunmasıdır. Ortaklığın müşterek menfaati korunmuyorsa rüçhan hakkının kısıtlanmasına ilişkin genel kurul kararı hukuka aykırı olacaktır.

IV. RÜÇHAN HAKKININ KISITLANMASININ DÜRÜSTLÜK KURALINA UYGUN OLMASI GEREKMEKTE MİDİR?

Haklı sebebin varlığı ve pay sahiplerinin rüçhan haklarının kısıtlanmasının gerekli olması kısıtlamanın hukuka uygun olarak kabul edilmesi için yeterli olmayıp kısıtlamanın aynı zamanda dürüstlük kuralına uygun olması gerekmektedir.

Dürüstlük kuralı iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır; ortaklar arasında eşitlik ve rüçhan hakkının en zarar verilecek şekilde kısıtlanması.

Ortaklar arasındaki eşitlik (doktrinde "Eşit İşlem İlkesi" olarak adlandırılmaktadır) uyarınca, rüçhan hakkı kısıtlanırken eşit şartlarda bir pay sahibinin diğer pay sahipleri gibi işleme tutulması gerekmektedir.⁸ Buradaki eşitlikten kasıt aynı şartlara sahip ortak arasındaki eşitlik olup farklı şartlara sahip ortaklar arasında eşit işlem olmaması hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Nitekim 461. Maddede rüçhan hakkının kısıtlanmasıyla hiç kimsenin haksız olarak yararlandırılmayacağı veya kayba uğratılmayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir.

The right of preference is a subjective right arising from the Code and can only be claimed against other shareholders. It is possible to restrict the right of preference within the terms of the TCC because of its subjective nature.

II. HOW TO RESTRICT THE RIGHT OF PREFERENCE?

In accordance with Article 461/2 of the TCC, it is required that the resolution of restricting the right of preference shall be taken in the presence of justifiable causes by the general assembly with positive vote of at least 60% of the capital in a manner that no one will be benefited or incurred losses. In addition, at the general assembly meeting where the right of preference will be restricted, it is required for the general assembly to take a resolution on capital increase with the same quorum.

These two resolutions are independent of each other, although these two resolutions shall be taken at the same meeting, so that the legality of these resolutions will be judged separately by the court in a possible dispute.

The resolution on the restriction of the right of preference shall be added to the agenda by the board of directors due to the submission to the agenda details, so that the reasons for restricting the right of preference; the reasons for the issue of premium shares or non-premium shares; how the premium shares are calculated shall be represented in a report before the general meeting by the board of directors. This report also shall be registered and announced.

Although it is controversial if the right of preference can be restricted by the articles of association, in the article's preamble it is represented that the right of preference shall not be restricted by the articles of association. For this reason, there are no regulations on the restriction of the right of preference under the articles of association.

III. WHAT ARE THE JUSTIFIED REASONS?

As mentioned above, the resolution on restriction shall be based on justifiable reasons. The notion of justified reason has been shown as an example of public offerings, takeovers of businesses, business units, affiliates, and workers' participation in the company, as is not defined in the article.

Apart from these, in the doctrine to change the bonds with the share certificates, to redeem the partnership warrants, to convert the financial needs and to turn debts of the partnership into capital are shown as examples for justified reasons.

The justified reason in a concrete case is not the interests of the partners or the special interests of the third persons, but only the interests of the company, irrespective of these persons. What should be noted here is that there is no protection of the balance of interests between the minority and the majority partners, but the protection of the common interest of the partnership. If the joint interest of the partnership is not protected, the resolution of the general assembly concerning the restriction of the right of preference shall be against the law.

IV. SHALL RESTRICTION OF THE RIGHT OF PREFERENCE BE IN CONFORM WITH THE GOODWILL?

The existence of the justified reasons and the restriction of the shareholders' rights of preference being requires are not sufficient for the legitimate acceptance of the restriction, and the restriction shall also be in conform with the goodwill at the same time.

The goodwill comes in two different forms; equality among the partners and right of preference being restricted in a way that causes minimal harm.

In accordance with equality among the partners (referred to in the doctrine as the "Principle of Equal Treatment"), while rights of preference are restricted, a shareholder must be treated as the other shareholders on equal terms. Term of equality

Eşit işlem ilkesine aykırı kabul edilen doktrindeki örnekler ise şu şekildedir; rüçhan hakkı miktarlarının farklı tespit edilmesi, primli ihraçlarda art niyetli bir biçimde hareket edilmesi, bazı pay sahiplerinin azınlık haklarını kullanmasının engellenmesi için böyle bir kararın alınması, azınlık pay sahiplerinin ödeme güçlüğü içinde olduğu bir zamanda sermaye artırımı kararı verilmesi.⁹

Rüçhan hakkının en az zarar verecek şekilde kullanılması ise pay sahiplerin rüçhan hakkının kısıtlanmasından başka bir çare kalmaması, başka bir deyişle paydaşların rüçhan hakkının kısıtlanmasının son çare (“ultima ratio”) olarak en az zarar verecek şekilde kullanılması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁰

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda¹¹ şirketin çıkarları veya ihtiyacının zorunlu kılmamasına karşın sermaye artırımı kararı ile bir kısım pay sahiplerinin rüçhan haklarının bir kısım pay sahipleri yararına olacak biçimde dolaylı veya dolaysız kısıtlanması halinde esas sermaye artırımı kararlarının objektif iyi niyet kurallarına uygun olmadığını vurgulamaktadır.

V. SONUÇ

Rüçhan hakkı pay sahiplerine sermaye artışı halinde yeni çıkarılacak payların alınmasında mevcut pay sahipleri pay oranlarına göre öncelik hakkı vermektedir. Rüçhan hakkı sınırsız bir hak olmayıp TTK madde 461’de düzenlenen şartlar çerçevesinde kısıtlanması mümkündür.

Rüçhan hakkı kısıtlanmasına ilişkin kararın genel kurul tarafından en az sermayenin %60’ının olumlu oyuyla ve sermaye artışına ilişkin kararın alındığı aynı genel kurul toplantısında alınması gerekmektedir.

Rüçhan hakkı kısıtlamasının haklı sebebe dayanması gerekmektedir. Söz konusu somut sebep ise ortaklığın menfaatini koruyorsa ancak haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Rüçhan hakkının kısıtlanmasıyla üçüncü kişiler veya pay sahipleri haksız olarak menfaat elde etmemeli veya zarara uğratılmamalıdır.

Haklı sebebin varlığı yeterli olmayıp rüçhan hakkının kısıtlanabilmesi için kısıtlama kararının eşit şartlardaki pay sahiplerinin rüçhan haklarını eşit olarak ve pay sahiplerinin haklarını en az zarar verecek derecede kısıtlaması gerekmektedir. Aksi takdirde kısıtlama kararı hukuka aykırı olacaktır.

Kaynakça
Görmez, Onur: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Rüçhan Hakkının Kısıtlanması
Yıldız, Şükrü: Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı
Adıgüzel, Burak: "Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlanması veya Kaldırılması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVIII, Ankara 2014, 1-48
Taşdelen Nihat: "Anonim Ortaklıkta Rüçhan Hakkı", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5, Diyarbakır 1992, 235-251
İnternet Kaynakları
http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_1_tam.pdf
http://www.dicle.edu.tr/Contents/b1b71794-12c6-4a5c-b991-244cfc2bbb3c.pdf
http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf
Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

¹ Kanun’da rüçhan hakkının yanı sıra “yeni pay alma hakkı” ibaresi de kullanılmakla birlikte doktrinde ve uygulamada daha yaygın kullanıma sahip olması nedeniyle bu çalışmada “rüçhan hakkı” terimi tercih edilmiştir.

² Rüçhan hakkı tamamen kaldırılabileceği gibi sınırlandırılabilir de her iki ifadeyi de kapsayacak şekilde “kısıtlama” ibaresi kullanılmıştır.

³ RG. 14.2.2011, S. 27846.

⁴ Adıgüzel, Burak: "Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlanması veya Kaldırılması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVIII, Ankara 2014, s. 2.

⁵ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Gerekke, s. 164.

⁶ Adıgüzel, s. 18.

⁷ Yıldız, Şükrü: Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, İstanbul 1996, s.287.

⁸ Yıldız, s. 289.

⁹ Adıgüzel, s. 13.

¹⁰ Görmez, Onur: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Rüçhan Hakkının Kısıtlanması, İstanbul 2017, s. 198. Adıgüzel, s. 10.

¹¹ Örneğin; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 28.10.2004 tarihli ve E. 2003/13782 ve K. 2004/10454 sayılı kararı (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 29.6.2017)

means equality between partners under the same conditions, and unequal treatments among partners under different conditions will not be contrary to the law. As a matter of fact, it is clearly provided that no one will be able to benefit unfairly or suffer any losses by restricting the right of preference in the article 461.

Examples in the doctrine that are considered to be contrary to the principle of equal treatment are as follows; to calculate amounts of right of preference differently, to act snidely on premium issuances, to take a resolution in order to prevent the use of minority rights by some shareholders, to make a resolution on capital increase when minority shareholders are in a difficult position to pay.

The use of the right of preference in a way that damages at least would mean that shareholders should not use any other means other than the restriction of the right to use, in other words, the restriction of the shareholders’ right of preference shall be used in such a way as to give the least damage as the "ultima ratio".

The Court of Cassation emphasizes that resolutions on capital increase are not in accordance with the objective rules of goodwill if the resolution on capital increase restricts the shareholders’ rights of preference in a way that is for the benefit of certain shareholders although the resolution does not mandate the interests or needs of the company.

V. CONCLUSION

In the case of capital increase, the shareholders are given priority in the acquisition of new shares in accordance with the ratio of their current shares to capital. The right of preference is not an unlimited right and it is possible to restrict it within the conditions set out in Article 461 of the TCC.

The resolution on restriction of the right of preference shall be taken by the general assembly at least with 60% positive vote of the capital and at the same general meeting in which the resolution on capital increase is taken.

Restriction of the right of preference is required to be based on a justified reason. A reason in a concrete case can be accepted as a justified reason if it maintains the interest of the partnership. With the restriction of the right of preference, third parties or shareholders shall not gain unfair advantage or be harmed.

The existence of a justified reason is not sufficient to be able to restrict the right of preference. The resolution on the restriction shall restrict the right of preference in a way that restrict equally rights of equal shareholders and minimize the shareholders’ losses arising from the restriction of their rights of preference. Otherwise, the resolution on the restriction shall be against the law.

References
Görmez, Onur: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Rüçhan Hakkının Kısıtlanması
Yıldız, Şükrü: Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı
Adıgüzel, Burak: "Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlanması veya Kaldırılması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVIII, Ankara 2014, 1-48
Taşdelen Nihat: "Anonim Ortaklıkta Rüçhan Hakkı", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5, Diyarbakır 1992, 235-251
Web Resources
http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_1_tam.pdf
http://www.dicle.edu.tr/Contents/b1b71794-12c6-4a5c-b991-244cfc2bbb3c.pdf
http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf
Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

¹ Kanun’da rüçhan hakkının yanı sıra “yeni pay alma hakkı” ibaresi de kullanılmakla birlikte doktrinde ve uygulamada daha yaygın kullanıma sahip olması nedeniyle bu çalışmada “rüçhan hakkı” terimi tercih edilmiştir.

² Rüçhan hakkı tamamen kaldırılabileceği gibi sınırlandırılabilir de her iki ifadeyi de kapsayacak şekilde “kısıtlama” ibaresi kullanılmıştır.

³ RG. 14.2.2011, S. 27846.

⁴ Adıgüzel, Burak: "Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlanması veya Kaldırılması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVIII, Ankara 2014, s.2.

⁵ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Gerekke, s. 164.

⁶ Adıgüzel, s. 18.

⁷ Yıldız, Şükrü: Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, İstanbul 1996, s.287.

⁸ Yıldız, s. 289.

⁹ Adıgüzel, s. 13.

¹⁰ Görmez, Onur: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Rüçhan Hakkının Kısıtlanması, İstanbul 2017, s. 198. Adıgüzel, s. 10.

¹¹ Örneğin; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 28.10.2004 tarihli ve E. 2003/13782 ve K. 2004/10454 sayılı kararı (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 29.6.2017)



GÜLFEM ÖZKAN
gozkan@egemenoglu.av.tr

SINAI MÜLKİYET KANUNU İLE GETİRİLEN YENİ DÜZENLEMELER

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ("Kanun"), 22.12.2016 tarihi itibarıyla TBMM Genel Kurulunda kabul edilmiş olup, 10.01.2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

KAPSAM

Kanun ile; 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK ile 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK (bazı maddeleri yürürlükte kalmak kaydıyla) kural olarak yürürlükten kaldırılmış olup; sınai mülkiyet hakları tek bir çatı altında birleştirilmiştir. Böylelikle patent ve faydalı model verme süreçlerinin basitleştirilmesi ve hızlandırılması için uygulamada karşılaşılan sorunların giderilmesi, hak sahipleri ile firmalar arasında ciddi hukuki problemlere sebep olan ve suiistimale açık olan incelemesiz patent sisteminin kaldırılması, verilen patentlere tescil sonrası itiraz edilebilmesi, faydalı model başvurularına araştırma raporu düzenlenmesi, üniversitelerdeki mevcut buluş potansiyelinin ortaya çıkarılması ve ekonomiye kazandırılması amacıyla üniversite mensuplarının buluşlarının hak sahipliğinin yükseköğretim kurumlarına verilmesi yönünde düzenlemelere gidilmiştir.

Kanun ile hüküm altına alınan düzenlemelerde getirilen yeniliklerden bazıları şu şekildedir:

- Yayına itiraz ve karara itiraz ayırımına gidilmiştir. Böylelikle 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de sadece itiraz başlığı altında yer verilen ve farklı düzenlemeler içeren hükümler arasında var olan çelişki giderilmiştir.
- Başvuru sahibinin yayıma itiraz sahibinden,

belirli şartlar dâhilinde, yayıma itiraz konusu markasını ciddi şekilde kullanmakta olduğuna veya kullanmamaya dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delil sunmasını isteyebilme hakkı getirilmiştir.

- Bültende yayımlanmış bir marka başvurusunun tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlarla ilgili süreler kısaltılmış olup, tescil süresinin hızlandırılmasının amaçlandığı görülmektedir.
- Markanın hükümsüzlüğü ve iptal davaları yanında kanun ayrıca AB tüzüğüne paralel olarak sessiz kalma nedeniyle hak kaybını düzenlemiştir.
- **Kanun'da markanın sağladığı haklara tecavüze ilişkin cezai hükümler incelendiğinde, ağır yaptırımlar getirilmiş olup, bunlara ilişkin adli para cezaları ve hapis cezası düzenlenmiştir. Söz konusu madde ile;**
 - başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı;
 - marka koruması olduğunu belirten işareti mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldıran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı;
 - yetkisi olmadığı hâlde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehin vermek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı;
 - bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde

CHANGES BROUGHT BY THE NEW INDUSTRIAL PROPERTY CODE

The Industrial Property Code (the "IP Code"), numbered 6769, passed by the General Assembly of GNAT on December 22, 2016 and came into force upon publication in the Official Gazette on January 1, 2017.

THE SCOPE

The Code has now replaced the respective Decree-Laws, No. 551 on the Protection of Patent Rights, No. 554 on the Protection of Industrial Designs, No. 555 on the Protection of Geographical Indications and No. 556 on the Protection of Trademarks (some provisions will still be implemented), unifying those industrial property rights into a single code. Thus, the IP Code introduced changes to the previous system while it simplified and accelerated the application filing process for patent and utility model by minimizing the problems encountered in the previous system abolished the unexamined patent system which was open to exploitation and caused serious legal problems between right holders and companies, regulated the post-grant opposition system, brought examination report requirement for utility model applications, granted the rights of the inventions of faculty members to their universities in order to meet the highest potential of inventions.

Below is a summary of the major changes in relation to trademarks that are introduced by the IP Code:

- Grounds for objection have been regulated under separate provisions as "objection to publication" and "objection to award". Thus the contradiction in Decree-law No. 556 which governed only one opposition system for

different grounds has been cleared up.

- The opponent, if the conditions are met, will be able to demand evidence from the owner of objected application to show genuine use of the trademark or reasonably justify the non-use.
- The period of opposition to the registration of a trademark that was published in the Official Bulletin has been shortened, therefore this regulation shows that it intended to speed up the registration process.
- The IP Code included provisions concerning trademark invalidation and cancelation actions as well as the loss of rights due to acquiescence which is now in line with the terminology of EU Directive.
- **Regarding trademark infringements, the IP Code provisions impose severe sanctions as well as imprisonment sentences. The provision includes;**
 - Persons who produce goods and services and sell, import, export, buy with commercial purposes, possess, transport or store those and with infringement of a trademark by causing confusion shall be sentenced to imprisonment for a term of between one and three years and to a monetary fine up to 20.000 days.
 - Persons who remove the notice of trademark rights properly placed on a product or on its packaging without authority shall be sentenced to imprisonment for a term of between one and three years and to a monetary fine up to 5.000 days.
 - Persons who transfer or license a trademark or deposit it as security without

ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenileceği;

- bu maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedilebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şartı aranacağı;
- bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olduğu;
- başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükümlenmeyeceği düzenlenmiştir.

GEÇİŞ HÜKÜMLERİ

Kanun’un kural olarak 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak bir takım geçiş ve yürürlük hükümleri düzenlenmiştir. Buna göre:

- Kanun’un yayımı tarihinden önce Enstitü’ye yapılmış olan ulusal ve uluslararası marka ve tasarım başvuruları ile coğrafi işaret başvuruları, **başvuru tarihinde yürürlükte olan mevzuat** hükümlerine göre sonuçlandırılır. Ancak bu Kanun’un **yayımlı tarihinden önce** Enstitü’ye yapılmış olup; yayımlanmamış coğrafi işaret başvuruları, **itiraz süresi bakımından mülga 555 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri saklı kalmak şartıyla** bültende yayımlanacağı düzenlenmiştir.
- Kanunun yayımı tarihinden önce yapılmış ulusal patent başvuruları ve faydalı model başvuruları, başvuru tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre sonuçlandırılır.
- **Önceki mevzuat hükümlerine göre verilmiş patent ve faydalı modeller için bu Kanun’un** itirazlarla ilgili 99’uncu, hükümsüzlük ile ilgili 138. ve 144. maddeleri ile Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlara buluşları için ödenecek bedeli düzenleyen 113/5 ve buluştan elde edilen gelirin Yükseköğretim Kurumu ve buluşu yapan arasındaki paylaşımı düzenleyen 121/8 fıkrası hükümlerinin **uygulanmayacağı** düzenlenmiştir.

- Kanun’da öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar mevcut yönetmeliklerin bu Kanun’a aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edilir.
- **Yenileme talepleri bakımından, mülga 554 ve 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin ilgili hükümleri 10.01.2018’e kadar uygulanmaya devam edecektir.**
- Bu Kanun’un;
 - **iptal hallerini düzenleyen 26. maddesi yayımı tarihinden itibaren yedi yıl sonra** (yani 10.01.2024 tarihinde) ve
 - 23/2 ve 69/4 fıkrasında düzenlenen **yenileme taleplerinin yapılması gereken süreye** ilişkin hükümleri ile 46. maddesinde düzenlenen **amblem kullanım zorunluluğuna** ilişkin hükümleri **bir yıl sonra (10.01.2018 tarihinde) yürürlüğe girecektir.**

Kanun’da yapılan düzenlemelerle, Ceza Hukuku anlamında sadece marka tescil sahibine hem hukuk hem ceza davası açma hakkı verilmekte olup, tasarım, patent, faydalı model hak sahiplerine işbu Kanun hükümlerinde de sadece hukuk davası açma hakkı verilmiştir. Böylelikle, uzun zamandır Kanun Hükmünde Kararnameler ile suç ve cezanın mümkün olmayacağı tartışmalarına Sınai Mülkiyet Kanunu ile son nokta konulmuş olmuştur.

authority shall be sentenced to imprisonment for a term of between two and four years and to a monetary fine up to 5.000 days.

- Those corporate bodies who have committed any of the offenses specified in Article 30 shall be sentenced with special provisions that enforce criminal responsibilities of corporate bodies.
- Article 30 will only apply if the trademark is registered in Turkey.
- Infringements can only be investigated and prosecuted under Article 30 after a complaint is filed against.
- Persons who sell or offer to sell counterfeit goods, shall not be sentenced to any penalty, provided that they inform the authorities of where they obtained the goods, therefore, enable the authorities to detect the producer and confiscate the goods.

- The provisions of the existing regulations that are not contrary to the IP Code will continue to be applied until the regulations provided in the IP Code come into force.

The IP Code provides the right to file both civil and criminal cases, only to the owners of registered trademarks, while the design, patent, and utility model right holders are entitled to file only civil law case. Thus, the discussions and controversy on crimes stipulated under Decree Laws have come to an end with the IP Code.

PROVISIONS FOR TRANSITION PERIOD

The IP Code has entered into force as of 10.01.2017. However, a number of transitional provisions have been stipulated under the Code.

- **Provisions of Decree-Laws will be implemented** for national and international trademark and design applications and geographical indication applications filed before the enforcement date of the IP Code. However, geographical indication applications which have not been published on the Official Bulletin, however, were filed before the date of the publication date of the Code, will be published according to the provisions of the Decree-Law No. 555, and the opposition period regulated under the Decree-Law will apply.
- National patent applications and utility model applications filed before the publication date of the Code shall be concluded in accordance with the provisions of the legislation in force on the application date. Article 4 of the Decree-Law 551 that regulates Production of Drugs and the Protection of Drug Products will continue to be applied.



EFRA AYDIN CAN
eaydincan@egemenoglu.com

TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ KANUNU NELER GETİRDİ?

28.10.2016 tarih ve 29871 sayılı Resmi Gazete ile 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ("Taşınır Rehni Kanunu") yayınlanmış olup 01.01.2017 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Taşınır Rehni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte 1971 yılından beri yürürlükte olan ve uygulamada büyük önem taşıyan 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu ("TİRK") yürürlükten kalkmıştır.

Taşınır Rehni Kanunu'nun gerekçesinde de belirtildiği üzere, Taşınır Rehni Kanunu ile; "Günümüz ekonomi dünyası açısından oldukça önemli olan küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin ("KOBİ") finansmana erişiminin kolaylaştırılması, rekabet güçlerinin artırılması ve dolayısıyla ülkemiz ekonomisinin dengeli ve istikrarlı büyümesine katkı sağlanması" amaçlanmıştır. Öte yandan, teslimsiz taşınır rehin hakkının güvence olarak kullanımının yaygınlaştırılması, bu rehne konu taşınırın kapsamının genişletilmesi, taşınır rehni aleniyetin sağlanması, rehni paraya çevrilmesinde alternatif yollar sunulması suretiyle özellikle sermayesinin ağırlıklı kısmı taşınır varlıklardan oluşan KOBİ'lerin finansal açıdan desteklenmesi hedeflenmiştir. Öte yandan, Taşınır Rehni Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile paralel olarak söz konusu kanunun pratikte uygulanmasına yol gösterecek olan rehni sicili, rehni hakkının ve temerrüt sonrası hakların kullanılması ve taşınır varlıkların değer tespiti yönündeki ikincil mevzuatlar da yürürlüğe girmiştir.

Ticari İşlemler için Taşınır Rehni Sicil Sistemi ("TARES")

TİRK'e göre, rehni sözleşmesinin ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu sicil çevresindeki bir noter tarafından tanzim edilmesini takiben 10 gün içerisinde rehni hakkının rehni alacaklısının yazılı

talebi üzerine ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu Ticaret veya Esnaf Sanatkarlar Siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Pratikte, noter nezdinde tanzim edilen ticari işletme rehni sözleşmesi söz konusu ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu ticaret siciline tescil edilmekteydi. Taşınır Rehni Kanunu ile Rehni Taşınır Sicili kurulacağı hüküm altına alınmıştır. Taşınır Rehni Kanunu'nun yayınlanması ile Rehni Taşınır Sicili'nin ticaret sicilleri nezdinde kurulacağı ihtimali gündeme gelmişti. Ancak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan yapılan açıklama ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Noterler Birliği arasında rehni taşınır sicilinin kurulması ve sicil hizmetlerinin gerçekleştirilmesine ilişkin protokol imzalandığı bilgisi verilmiştir. Akabinde, 01.01.2017 tarihi itibarıyla Türkiye Noterler Birliği tarafından oluşturulan Taşınır Rehni Sicil Sistemi devreye girmiş olduğundan ticari işlemlerde taşınır rehni artık TARES sistemi üzerinden gerçekleştirilecektir.

TARES uygulaması ile taşınır rehin sözleşmesi, taşınır rehni kaldırma, rehni hakkı devri, boşalan dereceye geçme işlemi, taşınır varlığın devri ve sözleşme değişikliği işlemleri online olarak gerçekleştirilmektedir. Akabinde en yakın notere gidilerek tescil işlemleri yerine getirilmektedir. Bu tür işlemlerin yanı sıra, TARES uygulaması ile rehni sicili sorgulaması da yapılmaktadır.

TAŞINIR REHNİ SÖZLEŞMESİ'NİN KURULMASI

Taşınır Rehni Kanunu ile rehni veren ile rehni alan arasında akdedilecek olan taşınır rehni sözleşmesinin TİRK'te olduğu gibi yalnızca "noter tarafından tanzim edilebilme" kuralı bertaraf edilmiş olup taşınır rehni sözleşmesi, artık elektronik ortamda ya da yazılı olarak düzenlenebilecektir.

WHAT ARE THE EFFECTS OF LAW ON PLEDGE ON MOVABLE ASSETS IN COMMERCIAL TRANSACTIONS?

The Law No. 6750 on Pledge on Movable Assets in Commercial Transactions ("Law"), published in the Official Gazette dated October 28, 2016 and numbered 29871, entered into force on January 1st, 2017. With the enactment of the Law, the law no.1447 on Commercial Enterprise Pledge ("CEP Law"), which has been in force since 1971 and is of great importance in practice, is repealed.

As stated in the preamble of the Law, it is aimed to facilitate the access to financing sources for small and medium sized enterprises ("SMEs") which are very important in terms of today's economy, to improve their competitiveness and thus contribute to the balanced and stable growth of our country's economy. On the other hand, it has been aimed to financial support SMEs which their capital include mainly movable assets, to facilitate and increase the use of pledges on movable assets as collateral, to expand the scope of movables that are subject to the pledge, to provide publicity, and to ease the access to financial sources by offering alternative foreclosure means. On the other hand, the secondary legislations in parallel with the Law entered into force which are Regulation on Establishment of Movable Pledges in Commercial Transactions and Exercising the Rights in the event of Default, the Regulation on Appraisal of Movable Assets in Commercial Transactions and the Regulation on Movable Pledges Registry.

Movable Pledge Registry System for Commercial Transactions ("TARES")

According to CEP Law, the pledge agreements had to be registered in the Register of Tradesmen or Craftsmen located at the same district where the commercial enterprise is registered by the written request from loss payee within 10 days after

the pledge agreement was issued by the notary. In practice, the commercial enterprise pledge agreement issued by the notary was registered in the trade register in which the commercial enterprise is registered. With the publication of the New Law, it became clear that the Pledged Movable Registry would be established before trade registers. However, the Ministry of Customs and Trade announced that a protocol has been signed between Ministry of Customs and Commerce and the Notaries Union of Turkey regarding the establishment of the pledged movable registry and providing services. Then, Movable Pledge Registry System ("TARES") was established by Notaries Union of Turkey as of January 1, 2017. As of the establishment of TARES, all of Pledge on Movable Assets in commercial transaction will be carried out through the "TARES" system.

TARES is carried out online transactions which are established the movable pledge agreement, removal of movable pledge, transfer of right of pledge, pledge's transfer of higher degree position, transfer of movable asset and pledge agreement changes transactions. Then, the registration process is carried out by going to the nearest notary. In addition to these types of transactions, there is also a questioning of the pledge with "TARES" system.

ESTABLISHMENT OF A MOVABLE PLEDGE AGREEMENT

According to CEP Law, the movable pledge agreement can only be issued by the notary. But the New Law eliminates this rule and the movable pledge agreement can be issued between the pledgee and the pledger via electronically or in writing. This

Söz konusu düzenleme yine TARES uygulaması üzerinden gerçekleştirilecektir. Rehin sözleşmesinde yer alacak zorunlu unsurlar ise ikincil mevzuat çerçevesinde rehin alacaklısı ve rehin veren bazında düzenlenmiştir. Bu kapsamda rehin alacaklısı ve rehin verenin genel bilgilerinin yanı sıra, rehinin dayandığı sözleşme konusu, güvence altına alınan alacağın miktarı, rehin tutarının para cinsi, rehne konu varlık ile bu varlığın ayırt edici özellikleri, rehin kuruluşunda belirlenen rehin sistemi ile sabit derece sisteminin kabul edilmiş olması halinde derecenin itibari değeri ve rehin alacaklısının derece ve sırası, değerlendirme yapılmış işe taşınır varlığın tespit edilen değeri, varsa temerrüt durumunda mülkiyeti devralma hakkının kullanılacağı kaydı ve rehin hakkının sicile tescilinden doğan masraflarının hangi tarafa ait olduğu yer alması gereken zorunlu unsurlardır.

TAŞINIR REHİNİ SÖZLEŞMESİ'NİN TARAF LARI

Taşınır Rehni Kanunu'nun getirdiği en önemli yeniliklerden biri de teslimsiz taşınır rehni imkanından faydalanabilecek taraflarda genişletilmeye gidilmiş olmasıdır. TİRK'e göre, ticari işletme rehin sözleşmesi, tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiliği haiz müesseseler ve kooperatifler ile ticari işletmenin maliki bulunan gerçek ve tüzel kişiler arasında yapılmaktaydı. Taşınır Rehni Kanunu, taşınır rehni sözleşmesine taraf olabilecek tarafları bu anlamda genişletmiş, finansmana erişimin kolaylaştırılmasını amaçlamıştır. Bu çerçevede taşınır rehni sözleşmesi (i) Rehin Alan sıfatıyla kredi kuruluşları ve rehin veren sıfatıyla tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler arasında; veya (ii) rehin alan ve rehin veren sıfatıyla tacir ve/veya esnaf arasında kurulabilecektir. Böylelikle, özellikle KOBİ'lerin finansmana erişimi kolaylaşmış ve hareket kabiliyeti genişlemiş olacaktır.

REHİN KONUSU TAŞINIR VARLIKLAR

Taşınır Rehne Konu Olabilecek Varlıklar

TİRK'e göre ticari işletme rehni, ticaret unvanı ve işletme adı, rehinin sicili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makine, araç, alet ve motorlu nakil araçları, ihtira beratları, markalar, modeller, resimler ve lisanslar gibi sınai haklar üzerinde kurulabilmektedir.

Taşınır Rehni Kanunu ile üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıklar, TİRK'te sayılan ve rehne konu olacak unsurlara göre oldukça fazladır. Bu kapsamda; alacaklar, çok yıllık ürün veren ağaçlar, fıkri ve sınai mülkiyete konu haklar, hammadde, hayvan, her türlü kazanç ve iratlar, başka bir sicile kaydı öngörülmeden ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatlar, kira gelirleri, kiracılık hakkı, makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinaları, elektronik haberleşme cihazları dâhil her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisatı, sarf malzemesi, stoklar, tarımsal ürün, ticaret unvanı ve/veya işletme adı, ticari işletme veya esnaf işletmesi, ticari plaka ve ticari hat, ticari proje, vagon ve burada sayılanlardan üçüncü kişiler zilyetliğindeki taşınır varlık, hak ve paylı mülkiyet hakları üzerinde Taşınır Rehni Kanunu gereği taşınır rehni işlemi gerçekleştirilebilecektir. Rehin hakkı, bu varlıklardan biri üzerinde kurulabileceği gibi birden fazlası üzerinde de kurulabilir.

Rehin konusu taşınır varlıklar TİRK'ten farklı olarak ticaret ünvanı ve işletme adından bağımsız olarak rehne konu edilebilir. Diğer bir deyişle, ticari işletme rehni gibi külli bir rehinin yanı sıra, taşınır mallar üzerinde teslimsiz taşınır rehni kurulması imkânı sağlanmıştır.

regulation will be carried out again through "TARES" system. The compulsory elements to be included in the pledge agreement are arranged on the basis of the pledger and the pledgee within the framework of the secondary legislation.

In this context, in addition to general information about the pledger and the pledgee, the subject of the underlying agreement; the amount of the pledged amount, currency of the pledged amount, the pledged asset and distinguishing features of the relevant asset; determined pledge system and, if the fixed-rate system has been accepted, the nominal value of the movable asset and the rank and degree of the pledgee, the value of the movable, the clause on exercising the transfer of ownership rights in the event of default if available; and the statement regarding who will bear the costs of the pledge registration before the Pledged Movable Assets Registry are essential elements for pledge agreement.

PARTIES OF MOVABLE PLEDGE AGREEMENT

The major renovation of the New Law is the expansion of the parties that can benefit from movable pledge without delivery. According to CEP Law, a commercial enterprise pledge agreement had been executed between real persons and legal entities engaged in the sale of credit institutions and cooperatives and commercial enterprises. Parties of the movable pledge agreement have been expanded by the New Law. In this context, The Law enables a movable pledge agreement to be issued between (i) as pledgee credit institutions and traders, craftsmen, farmers, producer organizations and self-employed individuals and legal entities as pledger, as well as between (ii) as a pledgee or pledger merchants and/or craftsmen. Thus, SME's access to financing will be easier.

SCOPE OF THE PLEDGE ON MOVABLE ASSETS

Assets Shall Be Subject to Movable Pledge

According to CEP Law, the commercial enterprise could be established on commercial title and/or trade name, machinery, vehicles, tools and motor transportation vehicles which are present at the time of registration of the pledge and which are allocated to the activity of the operation of the enterprise and industrial property rights such as patent, trademarks, models, pictures and licenses etc.

Movable assets that can be pledged by the New Law are considerably higher than those listed in CEP Law. Within this scope, receivables, fruitful trees, intellectual and industrial property rights, raw materials, animals, any income and revenues, any license and permits whose registration is not required, rental incomes, tenancy rights, machine and fixings, vehicles, equipment, tools, construction equipment, movable equipment of the enterprise such as all kinds of electronic devices including electronic communication devices, consumable materials, stocks, agricultural products, trade names and/or business names, commercial enterprise or artisan operation, commercial plate and commercial lines, commercial projects, carriages, and movable assets, rights and shared property rights listed above which are in possession of third parties can be pledged. Parties may establish a pledge on all of this assets or only one of them.

Movable assets which are subject to pledge may be subject to pledge independently of commercial title and trade name, unlike CEP Law. In other words, in addition to a total pledge as a commercial enterprise pledge, it is possible to establish a movable pledge on movable commodities without their delivery.

If a pledge is established on the whole of a commercial enterprise and an artisan operation, any asset allocated to the operation of the enterprise at

Ticari işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulması halinde, rehinin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehnedilmiş sayılır. Bu varlıkların rehni diğer kanunlarca bir sicile tescilini gerektiriyorsa bu rehin ilgili sicillere bildirilir. Bu varlıklar üzerinde diğer kanunlar uyarınca önceden bir rehin hakkı tesis edilmiş olması halinde Taşınır Rehni Kanunu çerçevesinde tesis edilerek bildirilen rehin sonraki sırada yer alır. Ticari işletme ve esnaf işletmesi rehinleri ticaret veya esnaf siciline bildirilir.

Rehin hakkı, bu varlıklardan biri üzerinde kurulabileceği gibi birden fazlası üzerinde de kurulabilir. Öte yandan, üçüncü kişiler de Taşınır Rehni Kanunu kapsamında borçlu lehine kendi taşınır varlığı üzerinde teslimsiz taşınır rehni de kurabilme imkânına sahiptir. Taşınır varlık üzerindeki rehin hakkı, o varlığın bütünüyle parçasını da kapsar.

Taşınır varlığın mevcut veya sonradan ilave edilen eklentisinin rehinin kapsamına dahil edilip edilmemesi ise sözleşme taraflarının iradesine bırakılmıştır. Ayrıca Kanun, işletmelerin mevcut ve müstakbel taşınır varlıkları üzerinde rehin hakkı kurulmasına imkân sağlanmanın yanı sıra bu varlıkların getirileri üzerinde de rehin hakkı tesisine imkân tanımıştır.

Taşınır Rehinine Konu Olamayacak Unsurlar

Sermaye piyasası araçları ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeleri konu edinen rehin sözleşmelerine ve mevduat rehinlerine Taşınır Rehni Kanunu uygulanmayacaktır. Ayrıca, tapu kütüğüne de herhangi bir nedenle tescil edilen taşınır varlıklar yine Taşınır Rehni Kanunu kapsamında değerlendirilmeyecektir. Ek olarak, Türk Medeni Kanunu'na göre kurulmuş taşınır rehni, Karayolları Trafik Kanunu'na göre kurulmuş araç rehni, Türk Sivil Havacılık Kanunu'na göre kurulan hava aracı ipoteği, Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulan gemi ipoteği ve Maden Kanunu'na göre kurulan maden hakları ve cevher rehni Taşınır Rehni Kanunu kapsamında taşınır rehinine konu olamayacaktır.

Onaya Tabi Lisans ve Ruhsatlar

Kendi mevzuatı gereğince bir onaya tabi olan lisans ve ruhsatların rehni ise bu onayın alınması hâlinde mümkündür.

REHİN HAKKI VE REHİN HAKKININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI HÜKÜM İFADE ETMESİ

Rehin hakkı, rehin sözleşmesinin sicile tescil edilmesiyle kurulmakta olup bu hak tescil ile birlikte üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edecektir. Rehin hakkı, taşınır rehinine konu varlıklardan biri üzerinde kurulabileceği gibi birden fazlası üzerinde de kurulabilir. Borç miktarının belirli olması halinde bu varlıklardan ancak borç miktarının tamamına ek olarak azami beşte bir oranına yetecek kadarı üzerinde rehin kurulabilir.

Taşınır Rehni Sicili ile getirilen bir diğer yenilik ise taşınır rehni sicili kapsamında aleniyetin genişlemesidir. Rehin alacaklısı, sicil üzerinden yapabileceği sorgulama ile rehin verenin tüm taşınır varlığı üzerindeki rehin durumu öğrenebilecektir. Ek olarak, bu husus, rehinli alacaklılar arasında öncelik hakkının belirlenmesi kapsamında da kolaylık sağlamıştır.

TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Taşınır rehni sözleşmesinin tarafların hak ve yükümlülükleri Taşınır Rehni Kanunu'na aykırı olmamak kaydıyla rehinsözleşmesinde belirlenecektir. Ayrıca Taşınır Rehni Kanunu'na göre, taşınır malın zilyedi, rehinli taşınırın değerini koruyacak gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Taşınır malın zilyedi, rehinli taşınırın değerini düşüren davranışlarda bulunur ise rehin alacaklısı hakimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir. Rehin alacaklısına, gerekli önlemleri alabilmek için hâkim tarafından yetki verilebileceği gibi gecikmesinde tehlike bulunan hallerde rehin alacaklısı, böyle bir yetki verilmeden de gerekli önlemleri kendiliğinden alabilecektir.

the time of the establishment of the pledge shall be deemed to be pledged. If the pledge on these assets requires registration of a register under other laws, the pledge shall be notified to the relevant register. In the event that a right of pledge has already been established on these assets in accordance with other laws, the pledge shall be placed in the next row within the framework of the Law. Commercial enterprises and craft enterprise's pledges are reported to the trade and craft registry.

The pledge right may be established on one of these assets or on more than one. On the other hand, third parties also have the possibility to establishment of pledge on their own movable assets in favor of the debtor under the New Law. The right of pledge on movable property includes the integral part of that assets.

It is left to the contracting parties to decide whether the existing or later addition of the movables is included in the scope of the pledge. In addition, the Law allows the establishment of a pledge right on existing and prospective movable assets of the enterprises, as well as the right of pledge on the return of these assets.

Assets Shall Not be Subject to Movable Pledge

The Law does not apply to deposit pledges and pledge agreements in relation to financial agreements regarding capital market instruments and derivatives. In addition, the movable assets registered in the land register for any reason will not be considered under the Law. In addition, the Law will not be applied to pledge agreements related to pledges of movable assets established under the Turkish Civil Code, pledges of vehicles established under the Highway Traffic Law, pledges on aircrafts established under the Turkish Civil Aviation Law, ship mortgages established under the Turkish Commercial Code, and pledges over mining rights established under the Mining Law.

License and Permits Which are Subject to Approval

The establishment of pledge on a license and permits are subject to an authorization under its own legislation.

RIGHT OF PLEDGE AND RIGHT OF PLEDGE'S EFFECTS AGAINST THIRD PARTIES

The right of pledge is established by registration of the pledge agreement and this right shall be effective against third parties upon the registration. The pledge right can be established on one of the movable property assets as well as on more than one. If the amount of the debt is fixed, these assets can only be pledged in addition to a maximum of 20% of the total debt amount.

Another renovation brought by the Movable Pledge Registry is the expansion of publicity. The pledgee will be able to find out status of the pledge on all movable assets by questioning through the TARES. In addition, this has also facilitated the determination of the right of priority among pledgees.

RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTIES

The pledge agreement sets out the rights and obligations of the parties in accordance with the Law. In addition, the possessor of the asset is obliged to take necessary precautions to protect the value of the movable property, otherwise pledgee may request to the court to forbid such behaviors. The pledgee may be authorized by the court to take necessary measures against the possessor and also in emergency the pledgee may take necessary measures without any authorization.

The pledgee has the right to inspect the pledged under the pledger's or third party's possession.

PLEDGE SYSTEMS

The pledge right to be established under the Law can be established as a "progress system" or "fixed degree system" within the scope of the parties' will.

Rehin alacaklısı, rehin veren ya da üçüncü bir kişinin zilyetliğinde bulunan rehne konu taşınır varlığı denetleme hakkına sahiptir.

REHİN SİSTEMLERİ

Taşınır Rehni Kanunu kapsamında kurulacak olan rehin hakkı, tarafların iradeleri kapsamında “ilerleme sistemi” veya “sabit derece sistemi” şeklinde kurulabilecektir.

İlerleme Sistemi

İlerleme sisteminde, taşınır rehni siciline tescil anı dikkate alınacaktır. Öncelik sırası; tescil anına göre belirlenecek olup ilk tescil anına göre alacaklılar birinci sıradan başlamak üzere sıralanacaktır. İlerleme sisteminde, önceki sırada yer alan rehin alacaklısının rehin hakkının sona ererek sicilden terkin edilmesi üzerine sonraki sırada yer alan rehin alacaklıları sırayla boşalan dereceye ilerlerler. Boşalan dereceye ilerleme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği ise önceki sırada bulunan rehin alacaklıların muvafakati, mevzuatta öngörülen rehin sözleşmesinin şekil şartına itibar edilmesi ve bu sözleşmenin sicile tesciline bağlıdır.

Sabit Derece Sistemi

Sabit derece sisteminde kurulan taşınır rehinlerinde farklı sıralarda kurulmuş olan rehin haklarından birinin terkin edilmiş olması, sonraki sırada yer alan rehin alacaklısına doğrudan boşalan dereceye ilerleme hakkı tanımaz. Bir başka deyişle, terkin edilen rehin hakkı yerine bir başka rehin hakkı tesis edilebilir.

Öncelik Hakkı

Aynı taşınır varlık üzerinde derece sırası belirtilmeksizin birden fazla rehin hakkı tesis edilmesi halinde alacaklıların öncelik hakkı, rehni kurulma anına göre belirlenecektir. Derece belirtilmesi halinde ise derece sırası esas alınacaktır. Sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı verilmesi halinde ilk sırada yer alan rehin alacaklısı alacağını tamamen almadan bir sonraki rehin alacaklısına ödeme yapılması mümkün olmayacaktır.

DEĞER TESPİTİ

Taşınır Rehni Kanunu, taraflara, rehin hakkının kurulmasından önce rehne konu taşınırın değerinin tespiti amacıyla değer tespiti yaptırılacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme ile paralel olarak yürürlüğe giren Ticari İşlemlerde Taşınır Varlıkların Değer Tespiti Hakkında Yönetmelik değer tespitinin ne şekilde yapılacağını düzenlemektedir. Bu kapsamda, rehin hakkının kurulması öncesinde (i) rehin veren, (ii) lehine rehin verilen veya (iii) rehin alacaklısı rehne konu taşınırın değerini tespit ettirmek üzere rehin verenin yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesinden talepte bulunacaktır. Borçlunun temerrüdü halinde ise yalnızca, rehin alacaklısı değer tespit talebinde bulunabilecektir. Yetkili mahkeme üç gün içinde değerlendirme hizmeti verecek eksper görevlendirecektir. Rehin sözleşmesinin tarafları, rehin hakkının kurulması öncesinde rehne konu taşınır varlığın değerini herhangi bir değerlendirme hizmeti almaksızın serbestçe de kararlaştırabilecektir.

TEMERRÜT SONRASI HAKLAR

Taşınır Rehni Kanunu kapsamında rehne konu borcun süresinde ifa edilmemesi halinde rehin alacaklısının başvurabileceği yollar şu şekildedir:

Rehin alacaklısı, rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini ilamlı icra takibi ile talep edebilecektir.

Rehin alacaklısının bir diğer temerrüt sonrası hakkı ise, alacağını 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine devretme hakkıdır. Bu halde varlık yönetim şirketleri, alacaklının rehin sırasına sahip olur. Diğer bir seçenek ise zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkının kullanılmasıdır.

Alacağın bu üç yolla da tahsil edilemediği durumda, takip **genel hükümler** çerçevesinde yapılır.

Progress System

In progress system, the moment of registration shall be taken to consideration. Priority order shall be determined at the time of registration, and at the time of initial registration, the creditors shall be lined up from the first row. In the system of advancement, when the pledge of the pledgee in the previous row is abandoned due to the end of the pledge, the pledge takers in the next row advance to the vacated position. The validity of contracts granting the right to advance to a vacant position depends on the approval of the previous creditors of the pledge, compliance with the formality of the pledge contract envisaged in the legislation, and the registration of the contract.

Fixed Degree System

The abandonment of one of the pledge rights established in a different order in the movable pledges established in the fixed-grade system does not grant the right to progress to the next vacated pledgee's creditor. In other words, another right of pledge may be established instead of abandoned pledge.

Right of Priority

If multiple pledges are established on the same movable asset without indicating their degrees, then priority is determined in accordance with their registration moments. The degree order will be basis if degree is determined. In the event that the right to pass the next degree of the pledged aliens is given, it will not be possible to pay the next pledgee without taking the first one.

VALUATION

Parties may have the pledged asset valued either prior to the establishment of the pledge. The Regulation on the Valuation of Portable Assets in Commercial Transactions regulates how the value determination should be made. In this context, i) pledger and ii) pledgee will request the determination of the value of the pledged movable assets from the court of the place of residence of the pledger prior to the establishment of a pledge. If the debtor defaults, only the pledgee will further request the determination of the value. The competent court will appoint an expert who will provide valuation services within three days. Parties to the pledge agreement will be free to decide the value of the pending asset before the pledge is established without any valuation services.

RIGHTS AFTER DEFAULT

Within the scope of the Law, the pledgee may apply to the following ways for its claims if the pledger is in default:

The pledgee will be able to request the transfer of the property of movable with the official execution order.

A pledgee may opt to transfer its rights under pledges over receivables to asset management companies operating under the Banking Law No. 5411. In this case, the asset management companies will have the pledgee's ranking position. Other option is that a pledgee may exercise lease rights or license rights for assets which are not subject to transfer of possession.

In the event that a pledgee cannot recover its receivables through three alternatives above, the execution proceeding shall be done within the framework of the general provisions.

ALACAĞIN SON BULMASI

Taşınır Rehni Kanunu'na göre, rehin alacaklısı, alacağının son bulunduğu tarihten itibaren üç iş günü içerisinde rehin kaydının Sicilden terkinini için başvuruda bulunur. Rehni alacaklısı, söz konusu bu yükümlülüğünü yerine getirmez ise güvence altına alınan borç tutarının onda biri oranında idari para cezası ile karşı karşıya kalabilecektir. Bu süre zarfında, rehin alacaklısı yükümlülüğünü yerine getirmez ise borcunu ödeyen ve bunu belgeleyen borçlu, rehinin terkinini sicilden isteyebilir.

GEÇİŞ HÜKÜMLERİ

Taşınır Rehni Kanunu 01.01.2017 tarihinde yürürlüğe girerek 1971 yılından beri yürürlükte olan Ticari İşletme Rehni Kanunu'nun yürürlükten kaldırmış olsa da Taşınır Rehni Kanunu'nun geçiş hükümleri uyarınca, Taşınır Rehni Kanunu yürürlüğe girmeden önce ticari işletme veya esnaf işletmeleri üzerinde tesis edilen rehin haklarına ilişkin TIRK uygulanmaya devam edilecektir. Ayrıca, Taşınır Rehni yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan dava ve takiplere Taşınır Rehni Kanunu'nun uygulanmayacağı da Taşınır Rehni Kanunu ile düzenlenmiştir.

EXTINCTION OF DEBT

According to the Law, the pledgee applies for the withdrawal of the pledge within three business days of the expiry of his/her receipt. If the pledgee creditor fails to fulfill his obligation, he may face administrative fines of one tenth of the amount of the secured debt. In the meantime, if the pledgee does not fulfill his obligation, the pledger who has paid and documented the debt may request the release of the pledge.

TRANSITIONAL PROVISIONS

Although the New Law has been enacted on January 1, 2017 and has been abolished the CEP Law which has been in force since 1971, the CEP Law will continue to be implemented to the pledges that have been done before the New Law. Also, The Law will not be applicable to existing lawsuits and execution proceedings prior to effective date.



ASLI ERYILMAZ
aeryilmaz@egemenoglu.com

KURUMSAL YÖNETİM (CORPORATE GOVERNANCE) NEDİR?

TÜRK HUKUKU KAPSAMINDA KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ NELERDİR?

Kurumsal yönetim, sürdürülebilir ekonomik büyüme ve gelişme açısından 2000'li yılların başından itibaren önem kazanmış olup, günümüzde güncelliğini hala sürdürmektedir. Bu nedenle, bu yazıda kurumsal yönetimin tanımı, kurumsal yönetim ilkeleri, Türkiye'de bu ilkelerin yayınlanması ve kurumsal yönetim ilkelerinin kapsamına ilişkin inceleme yapılması amaçlanmıştır.

KURUMSAL YÖNETİM NEDİR?

Kurumsal yönetim kendi içerisinde farklı tanımları barındıran geniş bir kavramdır. Geniş anlamıyla kurumsal yönetim, "bir şirketin, hak sahipleri ve kamuoyunun menfaatlerine zarar vermeyecek şekilde, mali kaynakları ve insan kaynaklarını kendine çekmesini, verimli çalışmasını ve bu sayede de hissedarları için uzun dönemde ekonomik kazanç yaratarak istikrar sağlamasını mümkün kılan kanun, yönetmelik ve gönüllü özel sektör uygulamaları bileşimi" olarak tanımlanabilir. Bu anlamda kurumsal yönetim; şirketlerin nihai amaçları doğrultusunda nasıl yönetildiği ve kontrol edildiğine ilişkin sistemler bütünüdür. Geniş anlamıyla kurumsal yönetimin, şirket hissedarları ve yönetiminin yanı sıra, şirket çalışanları ile şirketin ilişkili olduğu menfaat sahiplerini ve bunlar arasındaki menfaat dengelerini kapsayarak, şirketlerin uzun vadeli amaçlarına ulaşmasına ve nihai olarak ekonomik düzenin sağlanmasına katkıda bulunduğu savunulabilir. Dünyada tek bir kurumsal yönetim sistemine doğru bir yönelim olduğu tartışılmakta olsa da, günümüzde halen tek bir küresel modelin olduğu söylenememektedir.

KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ NELERDİR?

Kurumsal yönetim ilkeleri; adillik, şeffaflık, hesap verebilirlik ve sorumluluktan oluşan dört temel ilkeye dayanır. Adillik; şirketin her hak sahibine eşit davranmasını, hem azınlık hem de çoğunluk hissedar haklarının korunmasını ve sözleşmelerin fiilen uygulanmasını ifade eder. Şeffaflık ilkesi, şirketlerin kamuoyuyla bilgi paylaşımı yapmasına ilişkindir. Hesap verebilirlik özellikle yönetim kurulunun işlem ve eylemlerinin hissedarlar tarafından izlenebilmesi ve yönetim organlarının hissedarlara karşı hesap verebilir olmasına ilişkindir. Son olarak sorumluluk, şirket hissedarlarının kanunlar önünde sorumluluğuna ilişkin ilkeleri kapsar.

TÜRKİYE'DE KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİNİN BELİRLENMESİNDE HANGİ KURUM VEYA KURULUŞLAR YETKİLİDİR?

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 1529. maddesi uyarınca kurumsal yönetim ilkelerinin belirlenmesine ilişkin kural ve sonuçlar konusunda Sermaye Piyasası Kurulu ("SPK") yetkili kılınmıştır.

Sermaye Piyasası Kurulu Tarafından Çıkarılan Kurumsal Yönetim İlkeleri

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na uyum kapsamında hazırlanan Kurumsal Yönetim Tebliği (II-17 1) ("Tebliğ") 3 Ocak 2014 tarihli ve 28871 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. TTK 1529. madde uyarınca kurumsal yönetim ilkelerinin yayınlanmasında SPK tek yetkilidir ve diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından başkaca ilkeler belirlenmek istenirse yine SPK'ya başvurarak Kurul'dan onay alınması gerekmektedir.

WHAT IS CORPORATE GOVERNANCE?

WHAT ARE THE CORPORATE GOVERNANCE PRINCIPLES IN TURKEY?

Corporate governance has been a significant topic from the early 2000s and continues to be relevant with regards to the sustainable economic growth and development. Thus, the aim of this article is to identify the definition of corporate governance, to discover the corporate governance principles and their scope and promulgation of these principles in Turkey.

WHAT IS CORPORATE GOVERNANCE?

Corporate governance is a comprehensive concept containing different sets of notions. In a broad sense it may be defined as "composition of Law, regulations and voluntary private sector practices that enable a company to attract financial and human resources and to work efficiently and thus to provide stability by generating economic income in the long term for its shareholders without harming the interests of the stakeholders and the public." In this respect, corporate governance is a composition of the systems regarding how the companies are managed and controlled in accordance with the companies' ultimate purposes. Hence, it may be argued that corporate governance in the broadest sense involves employees and other stakeholders along with the shareholders and managers and balance out the interests among these groups, which enables companies to achieve their long-term purposes and maintain economic order. Although a convergence theory has been discussed, one cannot identify a single global corporate governance system that fits all.

WHAT ARE THE CORPORATE GOVERNANCE PRINCIPLES?

The corporate governance principles are based on four basic principles consisting of fairness, transparency, accountability, and responsibility. Fairness refers to equal treatment to all stakeholders including protecting both minority and majority shareholders' rights and de facto implementation of the contracts. The principle of transparency is related to the companies' information sharing with the public. Accountability is particularly related to the monitoring of the Board of Directors' acts and transactions by the shareholders and the accountability of the management organs to the shareholders. Finally, the principle of responsibility contains the principles regarding shareholders' liabilities under the Law.

WHICH INSTITUTIONS OR ORGANIZATIONS ARE COMPETENT FOR DETERMINING THE CORPORATE GOVERNANCE PRINCIPLES IN TURKEY?

Pursuant to the Article 1529 of the Turkish Commercial Code ("TCC") No. 6102, Capital Markets Board ("CMB") has been authorized with regards to the rules and the results regarding the determination of the corporate governance principles.

Corporate Governance Principles Determined by the Capital Markets Board

Corporate Governance Communiqué (II-17 1) ("Communiqué") which was drafted within the scope of the compatibility with the Capital Markets Law No. 6362, entered into force in the Official

Bu düzenlemenin amacı, kanunun gerekçesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, şirketlerin uyması gereken birden fazla düzenleme yaratılmaması ve çelişkili düzenlemelerin önlenmesidir.

KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİNE UYMAK KİMLER İÇİN ZORUNLU?

Her ne kadar TTK, kurumsal yönetim ilkelerinin belirlenmesinde SPK'yı yetkili kılmış olsa da, Sermaye Piyasası Kanunu bunu bir adım ileriye taşımıştır. Sermaye Piyasası Kanunu 17. madde uyarınca halka açık ortaklıklarda kurumsal yönetim ilkeleri ve buna ilişkin hususların Kurul tarafından belirlenmesinin yanı sıra Kurul'a payları borsada işlem gören halka açık ortaklıkları, kurumsal yönetim ilkelerine kısmen veya tamamen uymaya zorunlu tutma yetkisi de verilmiştir. Kurul'un hangi şirketleri bazı ilkelere uymaya zorlayacağı hususu ise payları borsada işlem gören halka açık ortaklıkların piyasa büyüklüğü, halka arz oranı, sektörün finansal durumu ve şirketin stratejik önemi gibi kriterlere göre belirlenmektedir. Kurul, payları borsada işlem gören halka açık ortaklıkların uymaya zorunlu tutuldukları uygulamalara aykırı davranışlarına istinaden, hukuka aykırılığın tespiti ve iptali kapsamında tedbir talep etmeye, dava açmaya ve zorunluluğun yerine getirilmesine ilişkin karar alınmasını talep etmeye yetkili kılınmıştır.

SPK TARAFINDAN YAYINLANAN KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİNDEN HANGİLERİNE UYULMASI ZORUNLUDUR?

Kurumsal ilkeler, başta halka açık anonim şirketler olmak üzere özel ve kamuda faaliyet gösteren tüm anonim şirketler tarafından benimsenebilecek, yol gösterici kurallardır. Bir başka deyişle, ilkeler yönlendirici kurallar olup, her şirket için uygulanması zorunlu değildir. Ancak, belirtildiği üzere payları borsada işlem gören halka açık şirketler, Kurumsal Yönetim Tebliği II-17 1 ekinde belirtilen birtakım ilkelere uymakla yükümlüdür.

UYULMASI ZORUNLU İLKELERİN İÇERİĞİ NEDİR?

Tebliğ ekinde genel kurulun, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulunduracağı belgelerin yanı sıra yatırımcıların özellikle dikkatinin çekilmesi gereken hususlar, genel kurul toplantılarının işleyişi, yönetim kontrolünü elinde bulunduran pay sahiplerinin, şirket menfaatleri ile çatışabilecek işlem yapmasına ilişkin kurallar, bağımsız üyelerin onayının arandığı işlemlere ilişkin düzenlemeler belirlenmiştir. Yönetim Kurulu ile ilgili olarak; yönetim kurulu başkanı ile icra başkanı/genel müdürün aynı kişi olması durumunda bu durumun açıklanması zorunluluğu belirtilmiştir. Ayrıca, yönetim kurulunun yapısına ilişkin uyulması zorunlu kurallar gösterilmektedir. Bu ilkelere özellikle bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemelere, şirketlerin uzun dönem menfaatini gözetken bir kontrol unsuru olması açısından yer verilmiştir. Tebliğ ekinde ayrıca yönetim kurulunun görev ve sorumluluklarını yerine getirmesi için kurulması zorunlu komiteler sıralanarak, bu komitelerin çalışma usul ve esaslarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. İlkeler içerisinde Denetimden Sorumlu Komiteye, Kurumsal Yönetim Komitesine, Aday Gösterme Komitesine, Riskin Erken Saptanması Komitesine ve Ücret Komitesine ve bunların görev ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. İlkeler yönetim kurulu üyelerine ödenen ücretlerde de genel kuruldan görüş alınmasına ilişkin düzenleme yapmaktadır. Son olarak bağımsız yönetim kurulu üyelerinin ücretlendirilme esasları düzenlenmektedir.

Tebliğ ekinde yer alan diğer ilkeler ise şirketlere yol gösterici olması adına getirilmiş olup, uygulanmaları zorunlu değildir.

Gazette No. 28871 dated January 3, 2014. Pursuant to Article 1529 of the TCC, CMB is the sole competent authority for the promulgation of the corporate governance principles, and in case other public institutions or organizations want to set further principles, CMB's approval is required. As is evident from the preamble of the Law, the aim of this regulation is to avoid creating several regulations which the companies should comply and to prevent contradicting regulations.

WHO MUST COMPLY WITH THE CORPORATE GOVERNANCE PRINCIPLES?

It is evident that the TCC grants authorization to the CMB regarding the determination of the corporate governance principles, however, the Capital Markets Law has taken a step further in this matter. Pursuant to the Article 17 of the Capital Markets Law, CMB has the authority to determine the corporate governance principles and the relevant matters for public companies, and moreover, it has the authority to establish wholly or partially mandatory rules for the publicly-traded companies. The Board determines which companies must comply with certain sets of rules, judging by the size, the amount of the shares offered to the public, the financial stability of the sector and the strategic significance of the publicly-traded company. The Board has also been authorized to take measures against the non-complying acts and transactions of the publicly-traded companies, including establishing illegality and cancellation of the non-complying acts and transactions, to file a lawsuit, and to compel the companies to comply with the mandatory rules.

WHICH CORPORATE GOVERNANCE PRINCIPLES PUBLISHED BY THE CMB ARE OBLIGATORY?

The corporate governance principles are guiding rules which may be adopted by all joint stock companies and in particular public joint stock companies carrying out business in the private and public sector. In other words, the principles are guiding rules, and their implementation is not

obligatory for every company. However, public companies whose shares are publicly-traded in the stock exchange are obliged to comply with certain principles specified in the appendix of the Corporate Governance Communiqué II-17 1.

WHAT IS THE CONTENT OF THE MANDATORY PRINCIPLES?

In the appendix of the Communiqué, the process of the general assembly meetings, the rules regarding the transactions of the controlling shareholders which may be conflicted with the company interests and the regulations regarding the transactions which require independent members' approval along with the documents that are made available to the shareholders have been determined. With regard to the Board of Directors, in case the chairman of the Board and chief executive/general manager are the same person, it has been specified that explanation of this situation is required. In addition, mandatory rules regarding the structure of the Board has been specified. The regulations regarding independent board members have been included in the Communiqué to ensure a control mechanism to pursue the long-term interests of the companies. In the appendix of the Communiqué, obligatory committees to be established with the intention that the board performs its duty and responsibilities have been listed, and the regulations regarding the working principles and procedures of these committees have been identified. The regulations regarding the Audit Committee, the Corporate Governance Committee, the Management Board Candidacy Committee, the Risk Management Committee and the Committee of Remuneration and their duties and responsibilities are specified in these principles. The principles also regulate the involvement of the general assembly for determining the remuneration of the board of directors. The remuneration principles for the independent members of the board of directors have also been regulated. Other principles specified in the appendix of the Communiqué have been regulated to guide the companies, and their implementations are not obligatory.

ŞİRKETLERİN RAPORLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ NEDİR?

Tebliğin 8. maddesi şirketlere, yıllık faaliyet raporlarında bu kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanıp uygulanmadığına, uygulanmıyor ise buna ilişkin gerekçeli açıklamaya, bu ilkelere tam olarak uymama dolayısıyla meydana gelen çıkar çatışmalarına ve gelecekte ortaklığın yönetim uygulamalarında söz konusu ilkeler çerçevesinde bir değişiklik yapma planının olup olmadığına ilişkin açıklamalara yer verilmesi yükümlülüğü getirmiştir.

SONUÇ

2000'li yılların başlarından itibaren dünyada ilgi görmeye başlayan kurumsal yönetim, yalnızca şirketler içerisindeki yönetim ve kontrole ilişkin olmayıp küresel ekonomiye de katkı sağlamaktadır. Bu anlamda, ülkemizde de uluslararası standartlara uyum kapsamında SPK tarafından yayınlanan Kurumsal Yönetim Tebliği, başta halka açık anonim şirketler olmak üzere tüm anonim şirketlerin şeffaflık, adillik, sorumluluk ve hesap verebilirlik açısından tüm anonim şirketlere rehberlik etmektedir.

WHAT IS THE REPORTING OBLIGATION OF THE COMPANIES?

Article 8 of the Communiqué has imposed an obligation to explain in companies' annual reports; whether the corporate governance principles are being adopted; and if they are not being adopted, an explanation of the reasons of non-compliance, and whether the company has a future plan regarding the conflicts of interests resulting from non-compliance with the principles; and whether the company has a plan to change their management practices in the future as part of the principles.

CONCLUSION

Corporate governance which has started to draw attention from the early 2000s does not only concern the management and the control mechanisms of the companies but also, contributes to the global economy as well. In this respect, Corporate Governance Communiqué published by the CMB in Turkey drafted within the scope of the compatibility with the international standards leads the way to all joint stock companies, particularly publicly-held joint stock companies in terms of transparency, fairness, responsibility, and accountability.



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

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