

SAYI | ISSUE

12

OCAK | JANUARY 2022

HUKUK BÜLTENİ NEWSLETTER

YAYIN SAHİBİ / OWNER

Egemenoğlu Hukuk Bürosu

Av. Yunus Egemenoğlu - Managing Partner

SORUMLU MÜDÜR / MANAGER IN CHARGE

Dilek Gürsan

EDİTÖR / EDITOR

Dilek Gürsan

YAYIN TÜRÜ / TYPE OF PUBLICATION

Yaygın Süreli / Broad Periodical

egemenodlu
HUKUK BÜROSU

HUKUK BÜLTENİ NEWSLETTER

Türkçe/İngilizce hazırlanmıştır.
Prepared in Turkish/English.

Yılda bir kez yayımlanır.
Published once year.

DEĞERLİ MÜVEKİLLERİMİZ VE MESLEKTAŞLARIMIZ,

Yaşadığımız pandemi sürecindeki değişim ve gelişmeler iş ve hukuk dünyasında yeni gelişme ve uygulamaları da beraberinde getirdi. Egemenoğlu Hukuk Bürosu olarak gelişen ve değişen süreçleri ele aldığımız 12. Sayımızla karşınızdayız.

Geride bıraktığımız dönem Türk hukuku için de birçok yeniliği, değişikliği ve uygulamayı birbiri ardına gündemimize taşıyan verimli ve bir o kadar da aktif bir dönem oldu. Bu zorlu süreci siz değerli müvekkillerimiz ve güçlü ekibimizle birlikte başarılı bir şekilde geçirdik.

Uzaktan çalışmaya hızlı bir şekilde adapte olan ofisimiz şimdi de normalleşme kapsamında aşamalı olarak ofiste çalışma düzenine geri dönmektedir.

Dijital iletişimin son derece önem kazandığı pandemi sürecinde, Egemenoğlu olarak dijital ofis anlayışımızı pekiştirmek adına online kütüphane uygulamamızı başlatmış bulunmaktayız. Ofisimizde bulunan kaynak kitaplara barkod uygulaması aracılığıyla kolaylıkla erişim sağlayabilmekteyiz. Doküman yönetim sistemimiz ile dokümanları dijital ortamda evraklara göre kolay bir şekilde sınıflandırmak, muhafaza etmek ve telefon ile de erişim sağlayabilme imkânına sahibiz. Dijital hukuk hizmetlerimizi geliştirerek sizler için yeni fikirler üretmeye devam ediyoruz.

Egemenoğlu Hukuk Bürosu olarak güncel yasal gelişmelere ışık tutmak ve müvekkillerimizi bilinçlendirmek amacı ile hazırladığımız hukuk bültenlerimize artık PODCAST formatında sesli olarak web sitemizden kolayca ulaşabilirsiniz.

12. sayımızda Şirketler Hukuku, İş Hukuku, İcra ve İflas Hukuku ve Uyuşmazlık Alanı gibi profesyonel olarak hizmet verdiğimiz alanlarda geniş yelpazede bilgi paylaşımında bulunduk. Her sayımızda belirttiğimiz gibi bu önemli çalışmanın gelecek sayıları için konu önerileriniz ve tavsiyeleriniz olursa bizlerle paylaşmanızı bekliyoruz.

2022 yılının öncelikle Egemenoğlu ailesi, değerli müvekkillerimiz, dostlarımız ve meslektaşlarımız ile Türk hukuku adına daha başarılı ve sağlıklı bir süreç olmasını temenni ederim.

YUNUS EGEMENOĞLU
Yönetici Ortak Avukat



DEAR CLIENTS AND COLLEAGUES,

Changes and developments in the pandemic process we are experiencing have brought new developments and practices in the business and legal world. As Egemenoglu Law Firm, we are proud to present our 12th issue, in which we discuss the evolving and changing procedures in this regard.

The period we have left behind has also been a productive and equally active period for Turkish law, which brought numerous innovations, modifications and practices to our agenda one after another. We have successfully passed this difficult process together with our esteemed clients and our strong team.

Our office, which has adapted to remote work quickly, is now gradually returning to its working order in the office within the scope of normalization.

As Egemenoğlu, we have started our online library application in order to strengthen our understanding with respect to the concept of "digital office" during the pandemic process, where digital communication has become extremely important. We can easily access the source books in our office through the barcode application. With our document management system, we have the opportunity to classify, store documents according to documents in a digital environment in an easy way, and also provide access by phone. We continue to develop new ideas for you by improving our digital legal services.

As Egemenoğlu Law Firm, you can easily access our legal bulletins, which we have prepared in order to shed light on current legal developments and raise awareness of our clients, in PODCAST format on our website.

In our 12th issue, we shared a wide range of information in the fields we serve professionally, such as Corporate Law, Labor Law, Enforcement and Bankruptcy Law and Dispute Resolution. As we have stated in each issue, we will be waiting for you to share with us any comments and recommendations for future issues with respect to this substantial study.

I sincerely wish the Egemenoglu family, our distinguished clients, friends and colleagues, and, last but not least, Turkish legislation, a more successful and healthy process and time course in 2022.

YUNUS EGEMENOĞLU
Managing Partner



İÇİNDEKİLER

REKABET HUKUKU KAPSAMINDA BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN BİLDİRİLMEMESİ (GUN JUMPING) ESRA ÇİMEN / BEGÜM BEKAR	6
OTONOM ARAÇLARA HUKUKİ BİR BAKIŞ ERMAN ERALP / ATA UÇAR	14
TÜRK SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA KAMUNUN AYDINLATILMASI BUSE YONAT	28
REKABET HUKUKUNA KATILAN İKİ YENİ KURUM: UZLAŞMA VE TAAHHÜT MÜCAHİT ÖZDEMİR	36
TAHKİM VE İFLAS: İKİ ZİT REJİMİN ÇATIŞMASIYLA ÖNE ÇIKAN PROBLEMLER İREM PELEN	46
CEZA HUKUKUNDA UZLAŞTIRMA DENİZ LUŞ	54
KİRA SÖZLEŞMELERİNİN UYARLANMASI ŞERİFE GÖKTAŞ	60
6698 SAYILI KVKK KAPSAMINDA İŞE ALIMDA SORU SORULMASI VE SINIRLARI DİLARA İLKİN GÜL	68
İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINDIĞI HALLER VE HUKUKİ SONUÇLARI ESRA UZUN	80
HAFTA TATİLİ GÜNÜ OLARAK KARARLAŞTIRILAN CUMARTESİ GÜNÜNÜN YILLIK İZİN HESABINDA DEĞERLENDİRİLMESİ (YARGITAY İLKE KARARLARI İŞİĞİNDE) TOLGA ERSOY	88
İŞÇİLİK ALACAKLARINDA ZAMANAŞIMI VE FAİZ BAŞLANGIÇ TARİHİ İLE FAİZ TÜRLERİ DİLEK KOÇER AYDIN	94
BORÇLUNUN HALİNE MÜNASİP EVİNİN HACZEDİLMEZLİĞİ SİNEM AKAN / EREN CEYHAN	108
FİNANSAL SEKTÖRE OLAN BORÇLARIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI ÇAĞLAR YAVUZ / ORKUN NAZİK	114
TAŞINIR VE TAŞINMAZ MALLARDA KIYMET TAKDİRİ ALİHAN ÇAKIR / BENGİ KILIÇLI	120
İFLAS KARARININ SÖZLEŞMELERE ETKİSİ MEHMET ATASOY / BENGİ KILIÇLI	124

TABLE OF CONTENTS

FAILURE TO NOTIFY MERGERS& ACQUISITIONS UNDER COMPETITION LAW (GUN JUMPING) ESRA ÇİMEN	7
A LEGAL OVERVIEW OF AUTONOMOUS VEHICLES ERMAN ERALP / ATA UÇAR	15
PUBLIC DISCLOSURE IN THE TURKISH CAPITAL MARKET LAW BUSE YONAT	29
TWO NEW INSTITUTIONS JOINING TO THE COMPETITION LAW: RECONCILIATION AND COMMITMENT MÜCAHİT ÖZDEMİR	37
ARBITRATION AND INSOLVENCY: PROMINENT PROBLEMS IN THE CONFRONTATION OF TWO OPPOSING REGIMES İREM PELEN	47
CONCILIATION IN CRIMINAL LAW DENİZ LUŞ	55
ADAPTATION OF LEASE CONTRACTS ŞERİFE GÖKTAŞ	61
ASKING QUESTIONS IN EMPLOYMENT WITHIN THE SCOPE OF KVKK NO 6698 AND THEIR LIMITS DİLARA İLKİN GÜL	69
SITUATIONS WHERE THE EMPLOYMENT AGREEMENT IS SUSPENDED AND ITS LEGAL CONSEQUENCES ESRA UZUN	81
EVALUATION OF SATURDAY, WHICH IS DECIDED AS A WEEK OFF DAY, IN THE ACCOUNT OF ANNUAL LEAVE (IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE DECISIONS OF THE COURT OF CASSATION) TOLGA ERSOY	89
PERIOD OF LIMITATION, STARTING DATES AND TYPES OF INTEREST ON LABOR RECEIVABLES DİLEK KOÇER AYDIN	95
THE NON-SEIZABILITY OF THE BORROWER'S APPROPRIATE HOME SİNEM AKAN / EREN CEYHAN	109
RESTRUCTURING OF DEBTS TO THE FINANCIAL SECTOR ÇAĞLAR YAVUZ / ORKUN NAZİK	115
APPRAISAL OF ASSETS AND ESTATES ALİHAN ÇAKIR / BENGİ KILIÇLI	121
THE IMPACT OF ADJUDICATION OF BANKRUPTCY ON CONTRACTS MEHMET ATASOY / BENGİ KILIÇLI	125



REKABET HUKUKU KAPSAMINDA BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN BİLDİRİLMEMESİ (GUN JUMPING)

ESRA ÇİMEN / BEGÜM BEKAR
ecimen@egemenoglu.av.tr
bbekar@egemenoglu.com.tr

“Gun jumping” deyimi aslında silah atışı ile birlikte yarışın başladığı spor dallarında sporcuların silah atışını beklemeden yarışa başlaması anlamında kullanılmakla beraber rekabet hukuku kapsamında bu deyim, esasen Rekabet Kurulu’nun (“Kurul”) iznine tabi olan bir yoğunlaşma işleminin Kurul’dan izin alınmaksızın gerçekleşmesi anlamına gelmektedir.¹

Şirketler arasındaki birleşme ve devralma işlemleri genel olarak yoğunlaşma olarak adlandırılır. Başkaca bir hukuk dalı kapsamında birleşme ve devralma olarak nitelendirilmeyen bir işlem, rekabet hukuku kapsamında yoğunlaşma olarak tanımlanabilir ya da tam aksi mümkün olabilir. Temelde yoğunlaşmaların gerçekleşmesi kabul edilebilir bir durumdur hatta belli faydaları da beraberinde getirir, zira zaman içerisinde piyasanın büyümesi ile teşebbüslerin bu tip işlemler vasıtasıyla gelişmeye ve büyümeye çalışması doğal karşılanabilir. Dahası, birleşme ve devralmalar sonucunda teşebbüslerin bilgi ve finans gücü artmakta, araştırma-geliştirmeye yönelik çalışmaları hızlanmakta, farklı sektörlere girmeleri kolaylaşmaktadır. Fakat belli sınırların üzerindeki yoğunlaşmalar başkaca teşebbüslerin piyasaya girişini zorlaştırabilir, imkânsız hale getirebilir veya tüketicileri sömüren bir pozisyona gelebilir. Bu durumda pazardaki etkin rekabet ortamına zarar verme tehlikesi barındıran yoğunlaşmaların kontrolü gerekli hale gelir. Birçok hukuk düzeninde olduğu gibi ülkemizdeki rekabet hukuku sistemi de bu gibi rekabeti zedeleyebilecek yoğunlaşmaları kontrol altına alabilmek amacıyla çeşitli düzenlemeler getirmiştir.

Yoğunlaşmaların bildirilmesine yönelik sistemler farklılık gösterebilmektedir. Bunlar, zorunlu bildirim

sistemi, gönüllü bildirim sistemi ve karma bildirim sistemi olarak ayrılmaktadır. Bugün rekabet hukukunun öncüleri arasında sayılabilecek Avrupa Birliği ülkeleri, Amerika Birleşik Devletleri ve aynı şekilde ülkemizde zorunlu bildirim sistemi uygulanmaktadır. Zorunlu bildirim sistemini uygulayan hukuk düzenlerinde yetkili otoriteler söz konusu yoğunlaşma işleminden, işlem yapılmadan önce haberdar olabilmekte ve bu sayede gerekirse müdahale edebilmektedir. Bu sayede, pazarlardaki rekabete zarar verebilecek yoğunlaşma işlemleri daha gerçekleşmeden engellenebilmektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında Türk Hukuku kapsamında hangi tür yoğunlaşmaların bildirimine tabi tutulduğu ve buna uyulmaması halinde ne gibi yaptırımların mevcut olduğu hususu üzerinde durmak gerekmektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (“Kanun”) 7. maddesi kapsamında; birleşme ve devralmaların geçerlilik kazanabilmesi için Kurul’dan izin alınması gerektiği ve Kurul’un çıkaracağı tebliğlere göre bu hususların belirleneceği düzenlenmektedir. 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’e (“Tebliğ”) göre kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması² Kanun’un 7. maddesi kapsamında bir birleşme veya devralma olarak nitelendirilecek ve dolayısıyla geçerli

FAILURE TO NOTIFY MERGERS & ACQUISITIONS UNDER COMPETITION LAW (GUN JUMPING)

The term gun-jumping originated in sports and refers to athletes starting the race before the gun is fired. In the context of competition law, this term essentially means that a concentration that is subject to the authorization of the Competition Board (“the Board”) realizes without obtaining the authorization of the Board.

Mergers and acquisitions between companies are generally called concentrations. A transaction that is not qualified as a merger and acquisition under another branch of law may be defined as a concentration under competition law or vice versa. Generally, concentrations are acceptable and even bring certain benefits, because with the growth of the market, it is natural for undertakings to try to develop and grow through such transactions. Moreover, as a result of mergers and acquisitions, the knowledge and financial power of undertakings increase, their research-development activities accelerate, and it becomes easier for them to enter into different sectors. However, concentrations above certain limits can make it difficult or impossible for other undertakings to enter the market, or create a situation that exploits consumers. So, it becomes necessary to control concentrations that threaten to harm the effective competition in the market. Like other legal systems, our competition law system has introduced various regulations to control such concentrations that may harm competition.

There are different systems regarding notifying the concentrations. They are: compulsory notification system, voluntary notification system and the mixed system. Today, in the European Union countries and

the United States of America, which can be defined as the pioneers of competition law, and also in our country, the compulsory notification system is applied. In legal systems that the compulsory notification system is applied, the authorities can be informed about the concentration before the transaction and intervene if necessary. Thus, concentrations that Under all these explanations, it is necessary to focus on what kind of concentrations are subject to notification within the scope of Turkish Competition Law and what kind of sanctions are applied in case of non-compliance. Under Article 7 of The Act No. 4054 On The Protection Of Competition (“the Act”), it is regulated that some mergers and acquisitions require authorization from the Board to be valid. It is also stated that these issues will be determined under the communiqués. According to the Communiqué No. 2010/4 Concerning The Mergers And Acquisitions Calling For The Authorization Of The Competition Board (“The Communiqué”), the merger of two or more undertakings, or the acquisition of direct or indirect control over all or part of one or more undertakings by one or more undertakings or by one or more persons who currently control at least one undertaking, through the purchase of shares or assets, through a contract or through any other means shall be considered a merger or acquisition transaction under Article 7 of the Act. Therefore, the Board’s authorization is required in order for the transaction to be valid. The main point here is that for concentration to exist, a permanent change must occur in the control of the target company/ companies as a result of the mentioned transaction.

olarak yapılabilmesi için Kurul'dan izin alınması gerekecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus yoğunlaşmanın var olabilmesi için söz konusu işlem sonucu hedef şirketin/şirketlerin kontrolünde kalıcı bir değişikliğin meydana gelmesi gerekliliğidir.

Tebliğ'in aynı maddesinin 4. Fıkrası kapsamında seri halde gerçekleşen işlemler ya da şarta bağlanan işlemler tek bir işlem olarak kabul edilerek izne tabi olacaktır. Bu düzenleme ile amaçlanan; esasen izne tabi olan işlemlerin parçalar halinde yapılmak suretiyle izin alınmaktan kaçınılmasının önüne geçmektir.

Hangi tür yoğunlaşmaların bildirim tabi olduğunu belirleme konusunda çoğunlukla kullanılan iki eşik sistemi vardır: ciro eşiği ve pazar payı eşiği. Son dönemde ülkemizde dâhil birçok hukuk sisteminde yoğunlaşma bildirimine yönelik düzenlemelerde pazar payı eşiğine yer verilmemiştir. Tebliğ 7. maddesi uyarınca işlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi aşması³ halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için "Kurul"dan izin alınacağı belirtilmiştir. Aynı Tebliğ'in devamındaki maddede ise bu ciroların nasıl hesaplanacağından bahsedilmiştir.

Şu halde, bir ihlalin varlığından bahsedilebilmesi için: (1) ortada Kurul izni alınması gereken bir yoğunlaşma işlemi olmalı ve (2) Kurul izni olmaksızın yoğunlaşma işlemi gerçekleştirilmiş olmalıdır. "Gerçekleştirilme" fiilinden ne anlaşılması gerektiği önemlidir. Zira bu yalnızca hukuken geçerlilik kazanmak değildir, aynı zamanda fiili bir duruma da işaret etmektedir. Yoğunlaşma işleminin ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı hususunda çeşitli görüşler mevcuttur. Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz kapsamında bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının

doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması⁴, "devralma" olarak nitelendirilmiştir. Aynı zamanda kontrolün ayrı ayrı ya da birlikte, fiili ya da hukuki olarak bir teşebbüs üzerinde belirleyici bir etki uygulama imkânı sağlayan haklar, bu kapsamdaki sözleşmeler ya da başka araçlarla meydana getirilebileceği eklenmiştir. Kılavuzda yapılan açıklamalar ışığında kontrolün devralınması ile yoğunlaşma işleminin "gerçekleşmiş" sayılacağından bahsedilmesi mümkün olabilecektir. Bu konuda Kurul tarafından verilmiş olan bazı kararlara örnek vermek gerekirse,

08.05.2003 tarih ve 03-31/380-167 sayılı kararında Kurul, "Kurum'a başvuru yapıldığında sözleşmede belirlenen takvim uygulanmış ve Superonline Vestelnet abonelerine hizmet vermeye başlamıştır. Bir başka ifadeyle, işlem gerçekleştirildikten sonra kuruma başvuruda bulunulmuştur." şeklinde ifade etmiştir. Yine 04.12.2001 tarih ve 01-58/601-156 sayılı kararında Kurul, yönetim kurulunda kontrolün karşı tarafa geçmesini bildirim tarihinden önce devralmanın gerçekleştirilmesi olarak nitelendirmiştir.

Kurul'dan izin talebinde bulunulması halinde olabilecek üç ihtimal vardır: Kurul izin verebilir, reddedebilir ya da şartlı izin verebilir. Tebliğ uyarınca Kurul'un izin kararında şart ve yükümlülük öngörmesi mümkündür. Bahsi geçen şart bir işletmenin devri gibi yapısal nitelikte olabileceği gibi; altyapıyı rakiplerin erişimine açmak gibi davranışsal nitelikte de olabilmektedir. Bu kapsamda söz konusu işlemin geçerliliği için, öngörülen şartın sağlanması gerekmektedir. Ek olarak, Tebliğ 14. madde uyarınca, işlem taraflarının rekabet kısıtlayıcı etkileri bertaraf etmeye yönelik belli taahhütlerde bulunması imkânı tanınmıştır. Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz uyarınca Kurum'a bildirilen birtakım yoğunlaşma işlemlerinin bazı düzeltmeler ve değişiklikler ile sorun teşkil etmeyecek hale getirilmesinin mümkün

Under Paragraph 4 of the same article of the Communiqué, transactions which are conditional and transactions which are realized rapidly through securities within a short period of time will be considered as a single transaction and will be subject to authorization. The purpose of this regulation is to prevent the avoidance of obtaining authorization by performing operations that are essentially subject to authorization in parts.

There are two commonly used threshold systems for determining which types of concentrations are subject to notification: the turnover threshold system and the market share threshold system. Recently, in many legal systems including our country, the market share threshold has not been included in the regulations on notification of concentration. Under Article 7 of the Communiqué, the authorization of the Board is necessary if total turnovers of the transaction parties in Turkey exceed one hundred million TL, and turnovers of at least two of the transaction parties in Turkey each exceed thirty million TL or; if the asset or activity subject to acquisition in acquisition transactions, and at least one of the parties of the transaction in merger transactions have a turnover in Turkey exceeding thirty million TL and the other party of the transactions has a global turnover exceeding five hundred million TL. In the following article of the Communiqué, how these turnovers will be calculated is mentioned.

So, for a violation: (1) there must be a concentration transaction that requires the authorization of the Board, and (2) the transaction must have been realized without the authorization of the Board. It is important to understand what does "to realize" means. Because it is not only about legality, but also indicates a de facto situation. There are various opinions as to when the concentration process can be considered to be realized. Under Guidelines On Cases Considered As A Merger Or An Acquisition And The Concept Of Control, a merger by two or more undertakings or the acquisition of direct or indirect control over all or part of one or more

undertakings by one or more undertakings or by one or more persons who currently control at least one undertaking, through the purchase of shares or assets, through a contract or through any other means is considered a merger or an acquisition. It has also stated that control may be exercised separately or jointly by rights, contracts, or other means that enable the possibility of exercising a decisive influence on an undertaking, de facto or de jure. According to the explanations made in the guideline, it may be possible to say that the concentration process is considered as "realized" with the takeover of control. To give an example of some of the Board decisions about that, in the decision dated 08.05.2003 and numbered 03-31/380-167, the Board stated that "When the application was made to the Authority, the schedule determined in the contract was already applied beforehand and Superonline started to serve Vestelnet subscribers. In other words, the application was made to the Authority after the transaction was realized." In the decision dated 04.12.2001 and numbered 01-58/601-156, the Board described the transfer of control to the other party in the board of directors as realizing the takeover before the notification date.

There are three possibilities in the case of requesting authorization from the Board: the Board may give authorization, reject it, or give conditional authorization. Under the Communiqué, the Board can stipulate conditions and obligations with authorization. This condition can be structural such as transfer of a commercial enterprise or it can be behavioral such as making substructure accessible to competitors. In this context, for the validity of this transaction, the stipulated condition should be met. In addition, under Article 14 of the Communiqué, the parties to the transaction can make certain commitments to eliminate the anti-competitive effects. According to the Guidelines On Remedies That Are Acceptable By The Turkish Competition Authority In Merger/Acquisition Transactions, it is stated that there is a possibility to rectify and change some of the concentration transactions notified to the Authority to eliminate any competition concerns.

olduğundan bahsedilmiştir. Bu şekilde aslında genel itibarıyla faydalı olabilecek bir işlemin pazardaki rekabet ortamına verebileceği zararlı etkiler farklı çözüm yollarıyla aşmaya çalışılarak rekabet hukuku kapsamında daha etkin bir yol ile sorun çözülmüş olacaktır.⁵ Kılavuz kapsamında Kurul'un, getirilen çözüm önerisi doğrultusunda izin verebilmesi için söz konusu işlem sonrasında doğabilecek rekabet karşı etkilerin ortadan kalkacağından emin olması gerekir.

Kurul'a yapılacak olan bildirim taraflarca birlikte yapılabilir, taraflardan herhangi biri bu bildirim yapabilir ya da tarafların yetkili temsilcisi söz konusu bildirim yapabilir. Bildirimde bulunan taraf, işlemin diğer tarafını da bu hususta bilgilendirmelidir. Kanun'un 12. Maddesi kapsamında yapılan bildirim, Kurul kayıtlarına intikal ettiği tarihte "yapılmış" olarak kabul edilecektir.

Kurul'a kontrol değişikliği yaratan ve Tebliğ'de belirtilen ciro eşiklerini aşan işlemlerin bildirilmesi zorunlu olup Kurul'un süresi içinde değerlendirmesine göre işlemle ilgili hukuki süreç devam etmelidir. Söz konusu bildirim yükümlülüğüne uyulmadığı takdirde ise idari para cezası öngörülmüştür. Kanun'un 16. Madde düzenlemesine göre; izne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde, teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında, idari para cezası verilir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamayacaktır. Buna ek olarak Kanun'un 11. Maddesi kapsamında birleşme veya devralmanın 7. Madde kapsamına girmediğine karar verilmesi durumunda birleşme veya devralmaya izin verilir, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulanır. Birleşme veya devralmanın 7. Madde kapsamına girdiğine karar verilmesi halinde ise; para cezası ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak

gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verilir.

Gun jumping ile ilgili üzerinde durulması gereken bir başka husus ise; birleşme-devralma süreçlerinde işlem taraflarının nasıl davranması gerektiği hususudur. Bu süreçte, genellikle işlem yapacak taraflar arasında; ileriye dönük iş stratejileri, fiyatlandırma, satış hacmi gibi oldukça önemli ve rekabet hukuku bakımından hassas bilgiler değiştirilmektedir. Planlanan yatırım kapsamında bazı bilgilerin değiştirilmesi gerekli olsa da tarafların işlem öncesinde birbirinden bağımsız ayrı teşebbüsler olduğunun da unutulmaması ve rekabet hukuku bakımından hassas bilgilerin değişiminin kısıtlanması gerekmektedir. Avrupa Komisyonu, Hollanda merkezli kablolu TV ve telekomünikasyon şirketi Altice'in telekomünikasyon operatörü PT Portugal'ı devralması işlemine Komisyon tarafından onay verilmesinden önce kontrol değişikliği yaparak devralma işlemini yürürlüğe koyması nedeniyle 124 milyon avro tutarında rekor nitelikte bir para cezası vermiştir. Avrupa Komisyonu'nun verdiği bu karar; gun jumping uygulamaları açısından önemli bir karardır. Karar detaylı bir liste halinde örnek sunmasa da hangi davranışların gun jumping olarak değerlendirildiğinin anlaşılması bakımından yol göstericidir. Kararda önemli bir kriter olarak "kontrol" kavramı üzerinde durulmaktadır. Kontrolde kastedilen ise, devrin gerçekleşmesinden önce devralınan şirket davranışlarının kısıtlanıp kısıtlanmadığı ve bu şirket üzerine etki etme yetkisi tanıyıp tanımadığıdır. Avrupa Komisyonu Altice kararında, (i) PT Portugal'ın üst düzey yönetiminin atanması ve görevden almak, (ii) PT Portugal'ın fiyat politikaları üzerinde değişiklik yapmak, (iii) PT Portugal'ın mevcut değerinin korunmasında bir

In this way, harmful effects of a transaction that may be useful in the bigger picture will be overcome utilizing different solutions and may be solved in a more effective manner while staying within the scope of competition law. According to the Guideline, for the Board to give authorization towards the proposed solution, it must be sure that the anti-competitive effects that may arise after the said transaction will disappear.

The notification can be made jointly by the parties, by any of them, or by the authorized representative of the parties. The notifying party must inform the other party of the transaction. Under Article 12 of the Act, notification shall be considered to "have been submitted" on the date it is entered in the records of the Board.

It is mandatory to notify the Board of transactions that create a change in control and exceed the turnover thresholds specified in the Communiqué and according to the Board's evaluation within the period, the legal process regarding the transaction should continue. An administrative fine is regulated if the notification obligation is not met. Under Article 16 of the Act, if mergers and acquisitions that are subject to authorization are realized without the authorization of the Board, the Board shall impose on natural and legal persons having the nature of an undertaking and on associations of undertakings or members of such associations, an administrative fine by one in thousand of annual gross revenues of undertakings and associations of undertakings or members of such associations which generate by the end of the financial year preceding the decision, or which generate by the end of the financial year closest to the date of the decision if it would not be possible to calculate it and which would be determined by the Board. However, the penalty to be determined pursuant to this principle cannot be less than ten thousand Turkish Liras. Moreover, Article 11 of the Act states that: if it is decided that the merger or acquisition is not within the scope of

Article 7, the merger or acquisition is allowed. But the Board imposes fines on those concerned due to their failure to notify. If the merger or acquisition is found in the scope of Article 7 of the Act, the Board decides that fines be imposed; the merger or acquisition transaction must be terminated; that all de facto situations committed contrary to the law must be eliminated; that any shares or assets acquired must be returned, if possible, to their former owners, within those terms and duration as determined by the Board, or if not possible, these must be assigned and transferred to third parties; that the acquiring persons may by no means participate in the management of undertakings acquired until these are assigned to their former owners or third parties, and that other measures deemed necessary by it must be taken.

Another point to be elaborate about gun jumping is the issue of how the transaction parties should behave in the merger-acquisition processes. In this process, very important and sensitive information in terms of competition law such as prudential business strategies, pricing, sales volume is exchanged between the parties to the transaction. Although it is necessary to change some information within the scope of the planned investment, we need to remember that the parties are separate undertakings before the transaction and the exchange of sensitive information in terms of competition law should be restricted. The European Commission imposed a record-breaking €124 million fine for the Netherlands-based cable TV and telecommunications company Altice's (a company centered in the Netherlands) takeover of telecommunications operator PT Portugal, for implementing a change of control before the into, amendment, or termination of any material contract of PT Portugal, regardless of whether it has an impact on the protection of the current value of the company or not. Based on the Altice decision, we can say that exceeding the limit of being able to act independently as different undertakings

etkisi olup olmadığına bakılmaksızın PT'nin herhangi bir maddi sözleşmeye girmesi, bunların tadil edilmesi ya da feshedilmesi hususlarında Altice'in onayının alındığı tespitinde bulunarak Altice'e tanınan yetkilerin, PT Portugal'ın mevcut değerinin korunması için gereken sınırı yani Altice'in yaptığı yatırımı koruması için gerekli olan sınırı aştığını belirtmiştir. Altice kararı dayanak alınarak; yoğunlaşma için izin alınmadan önce tarafların, birbirinden farklı teşebbüsler olarak bağımsız hareket edebilmek sınırının aşılması ve bu süreçte tarafların birbirleri üzerinde sahip olduğu yetkilerin, değerlendirme açısından önem arz ettiğini söylemek doğru olacaktır. Karara göre; söz konusu yetkiler, mevcut yatırımın değer kaybetmemesi için gerekeni aşar nitelikte ise bu tür yetki kullanımlarının gun jumping olarak nitelendirilmektedir.

- 1 KORTUNAY, Ayhan, Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda Erken Başlama (Gun Jumping) Sorunu, Syf.20
- 2 Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4), Md.5
- 3 Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, Md.7
- 4 Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz, paragraf (2)
- 5 TOPÇUOĞLU, Metin, DOLMACI, Nilgün, Yoğunlaşmaların (Birleşme Veya Devralmaların) Kontrolünde Şartlı İzin Ve 2010/4 Sayılı Tebliğ'in Getirdiği Yenilikler, Syf.106

and the authorities that the parties have over each other is important for the evaluation. According to the decision; if the said authorizations exceed what is necessary to protect the current investment, any such empowerment is considered as gun jumping.

- 1 KORTUNAY, Ayhan, The Issue of Gun Jumping in Mergers and Acquisitions Under Competition Law, P.20
- 2 Article 5 of the Communiqué Concerning the Mergers and Acquisitions Calling for the Authorization of the Competition Board, No.2010/4
- 3 Article 7 of the Communiqué Concerning the Mergers and Acquisitions Calling for the Authorization of the Competition Board, No.2010/4
- 4 Guidelines on Cases Considered as a Merger or an Acquisition and the Concept of Control Paragraph (2)
- 5 TOPÇUOĞLU, Metin, DOLMACI, Nilgün, Conditional Permission for the Control of Concentrations (Mergers or Acquisitions) And Innovations Introduced by the Communiqué No. 2010/4, Page 106



TR

OTONOM ARAÇLARA HUKUKİ BİR BAKIŞ

ERMAN ERALP / ATA UÇAR
eeralp@egemenoglu.av.tr
aucar@egemenoglu.com.tr

GİRİŞ

1985 yılından günümüze popüler kültürde önemli bir yer edinen ünlü Geleceğe Dönüş üçlemesinin baş karakterlerinden Dr. Emmet Brown, belki de filmi izlerken kimsenin öngöremediği kadar uzun vadede etkiye sahip bir anekdot ile birçoğumuzun hayatında yer etmiştir; “Yol mu? Gideceğimiz yerde yola ihtiyacımız olmayacak.” repliğiyle. Ancak, her ne kadar 4 Şubat 1986 tarihli ulusa sesleniş konuşmasında dönemin ABD Başkanı Ronald Reagan da konuşmasında bu repliğe yer vermiş olsa da, birçoğumuz o yıllarda bu repliği/sözü duyduğunda günümüzde ifade edebileceği anlamları düşünmemiştir. Fakat günümüz teknolojisi artık öyle bir dönüm noktasına geldi ki gerçekten çok yakın bir gelecekte varacağımız yere, gittiğimiz yoldan ziyade, yolu nasıl gittiğimizin ön planda olduğu günler bizleri beklemekte. Dr. Emmet Brown’ın bu ünlü sözlerinin, günümüzde nasıl etkiler doğuracağını ise bu yazımızda siz okurlarımıza olabildiğince anlatmak ve bir nevi de geleceğin hukuki resmini çizmek istedik. Çizeceğimiz resmi siz okurlarımız açısından daha net canlandırabilmek açısından yollardan ziyade araçların ön planda olacağı bu geleceğe bizi götüren etkenleri sıralamak istedik. Otonom araçlar her ne kadar teknolojik gelişmelerin bir sonucu olsa da bu araştırmalara başlanmasının da birkaç sebebi söz konusudur. Bu sebeplerden en önemlisi olan iklim değişikliği konusunu, Türkiye özelinde, sizlere açmak isteriz.

İKLİM KRİZİ VE TÜRKİYE’YE ETKİLERİ

Geçtiğimiz yıllarda uluslararası platformların hiddetli şekilde tartıştığı konuların başında fosil yakıtların kullanımı ve buna bağlı olarak gerçekleşen iklim krizi gelmektedir. ‘Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi’ diğer adıyla Paris Anlaşması ve önceki yıllarda da karbon emisyonunu azaltmak amacıyla imzalanan Kyoto Protokolü, ortak amaç olarak fosil yakıtların ve benzeri ürünlerin dünyada bıraktığı karbon ayak izini azaltmayı amaçlamaktadır. Bu çabalar genel olarak tüm dünyanın iyiliği için atılan adımlar olsa da burada Türkiye için ayrı bir parantez açmak gerekmektedir. Bunun nedeni ise coğrafi konumu dikkate alınarak Türkiye’nin küresel sıcaklık artışlarından daha çok etkilenebilecek, kırılgan bir konumda olmasıdır.

Meteoroloji Uzmanı Prof. Dr. Selahattin İncecik, “Türkiye’nin iklim krizinden daha fazla etkilendiğini söyleyebiliriz. Çünkü Doğu Akdeniz’e daha yakınız. İklim değişikliklerinden daha fazla etkilenen, bir anlamda Güneydoğu Avrupa ve Akdeniz içerisindeki en kırılgan, en duyarlı bölge Türkiye olacaktır” şeklindeki sözleriyle durumun ciddiyetini anlatıyor. Paris Anlaşması, iklim krizinin neden olacağı felaketlerin önüne geçilebilmesi için sıcaklık artışının 2 derece ile sınırlandırılmasını, mümkünse 1,5 derecenin altında tutulmasını öngörüyor. Bir başka deyişle yaşanacak sıcaklık artışının büyüklüğü, Paris Anlaşması’nın tüm ülkeler tarafından onaylanmasına ve hızla uygulamaya konmasına bağlı. Greenpeace Akdeniz’de İklim ve Enerji Proje Geliştirme Sorumlusu olarak görev alan Gökhan Ersoy, ülkemizin iklim krizinden nasıl etkileneceğini Dünya Bankası tarafından 2009 yılında yayınlanan rapordan

ENG

A LEGAL OVERVIEW OF AUTONOMOUS VEHICLES

INTRODUCTION

One of the main characters of the famous Back to the Future trilogy, which has gained an important place in popular culture since 1985, Dr. Emmet Brown has made a place in the lives of many of us with an anecdote that has a long-term impact, perhaps more than anyone could have foreseen while watching the movie; “Roads? Where we’re going we don’t need roads.” However, although then-US President Ronald Reagan also included this line in his address to the nation on February 4, 1986, many of us did not think about the implications it could mean today when we heard this line/word in those years. However, today’s technology has come to such a turning point that in the very near future, we are waiting for the days when how we go is at the forefront rather than the way we go to our destination. In this article, we wanted to narrate to our readers how the famous words of Dr. Emmet Brown will have an impact on today and draw a legal picture of the days to come. In order to draw the picture more clearly for our readers, we wanted to list the factors that lead us to this future where vehicles will be at the forefront rather than roads. Although autonomous vehicles are a result of technological developments, there are several other factors for initiating these researches. We would like to open the issue of climate change to you, which is the most important one among these factors, with Turkey in particular.

THE CLIMATE CRISIS AND ITS EFFECTS ON TURKEY

In recent years, the use of fossil fuels and the climate crisis that has taken place due to this usage are the leading issues that have been discussed fiercely by international platforms. The ‘United Nations Framework Convention on Climate Change’, also known as the Paris Agreement, and the Kyoto Protocol, which was signed to reduce carbon emissions in previous years, aims to reduce the carbon footprint of fossil fuels and similar products in the world as a common goal. Although these efforts are generally steps taken for the good of the whole world, it is necessary to open a separate parenthesis for Turkey here. The reason for the parenthesis is Turkey’s fragile position that can be affected further by global temperature rises because of its geographical location.

In an interview Meteorologist Prof. Dr. Selahattin İncecik said, “Since we are closer to the Eastern Mediterranean, we can say that Turkey has been affected more by the climate crisis.” He explains the seriousness of the situation by stating that Turkey will be the most vulnerable and sensitive region in Southeastern Europe and the Mediterranean, which will be affected further by climate changes as the times pass. The Paris Agreement envisages limiting the temperature increase to 2 degrees Celsius, and keeping it below 1.5 degrees if possible, in order to prevent disasters caused by the climate crisis. In other words, the magnitude of the temperature increase to be experienced depends on the ratification and rapid implementation of the Paris Agreement by all countries. Gökhan Ersoy,

yola çıkararak, "Raporun aktardığı çalışmaya göre iklim krizinden en yoğun şekilde etkilenmesi beklenen Akdeniz Havzası'nda yer alan Türkiye, 21'nci yüzyılın sonlarına doğru Avrupa ve Orta Asya bölgesinde aşırı iklim olaylarına en çok maruz kalacak üçüncü ülke olacak" sözleriyle anlatıyor.

Türkiye'nin birçok ülkeye nazaran daha kritik bir durumda olduğu göz önünde bulundurulduğunda alınması gereken önlemlerin acil olduğu ise aşikâr. Elektrikli araçların kullanılması, yeşil enerji kaynaklarına (güneş, rüzgâr, jeotermal vb.) olan yatırımın artırılması gibi atılımlar, hem iklim değişikliğinin olumsuz etkisinin hızını yavaşlatacak hem de uzun vadede verimliliği arttıracaktır. Fosil yakıtlara bağımlılığı ulaşım bazında neredeyse sıfıra indirecek elektrikli arabalar her ne kadar uzun süredir araba piyasalarında var olsa da şu anki popülaritesine hiçbir zaman sahip olmamıştır. Bunun nedenleri arasında ise teknolojik gelişmelerin katlanarak artan hızına bağlı olarak, elektrikli araçların estetik ve performans açısından dikkat çekici bir seviyeye ulaşmasının yanı sıra iklim krizinin önemiyetinin yarattığı farkındalık da sıralanabilir. Süpersonik bir hızla küreselleşen günümüz dünyası başta iklim krizi gibi küreselleşmiş çaptaki sorunlarına bir taraftan çözüm getirme amacı taşımakta olsa da, bu ivmenin aynı zamanda otomotiv endüstrisindeki lider şirketlerin potansiyel pazar arayışından da kaynaklandığını göz ardı edemeyiz. Öyle ya da böyle, "değişmeyen tek şey değişimin kendisidir" sözü bir kez daha kendi gerçekliğini kanıtlamaktadır. Biz de bu noktada, bir süredir dünya gündeminde olan bu konunun bir parçası olan, kendi kendine hareket eden insansız otonom araçlar ile bu araçların ortaya çıkarabileceği hukuki sorunlar ile ilgili kısa bir çalışma yapmak istedik.

OTONOM ARAÇLAR NEDEN GEREKLİ GÖRÜLMEKTE?

Yapay zekâ ve otomotiv endüstrisinin devleri otonom araçlara logaritmik bir artış ivmesiyle her gün daha da fazla yatırım yapmaktadır. Bu yatırımlardaki artışın altında yatan sebepler arasında ise bugünkü dünya

ekonomik anlayışının yanı sıra, daha önce bahsetmiş olduğumuz iklim değişikliği ve yine oldukça büyük bir öneme sahip olan sürücü hatalarından kaynaklanan kazaların toplam kazalar içerisindeki oranının baskınlığıdır. Türkiye'de 2020 yılında ölümlü yaralanmalı trafik kazasına neden olan toplam 177 bin 867 kusura bakıldığında kusurların %88,3'ünün sürücü, %7,0'inin yaya, %2,7'sinin taşıt, %1,4'ünün yolcu ve %0,5'inin yol kaynaklı olduğu görüldü. Bu dağılım ABD'de ise %94 oranlarında seyretmektedir. Aslına bakarsanız bu dağılım neredeyse bütün ülkelerde benzer oranlarda görülmektedir. Sürücü hatalarının bu çarpıcı oranı, bu alanda çalışan insanların, şirketlerin ve de devletlerin konuyla ilgili atılımlarını hızlandırması konusunda kişi ve kurumlara cesaret vermektedir.

"OTONOM" ARAÇ NE ANLAMA GELİR?

İnsan hatasından kaynaklanan kazaları azaltmak, pahalı sigorta programlarına harcanan paradan tasarruf etmek, ulaşımı hızlandırmak, emisyonları azaltmak ve yakıt verimliliğini artırmak amacıyla tasarlanan otonom araçların, geleneksel insan tahrikli araçlara daha iyi alternatifler olduğu iddia edilmektedir. Yapay zekâ (veya "AI") tarafından desteklenen ve eğitilen (geliştirilme aşamasından itibaren sürekli yolculuk yapması sebebiyle yapay zekanın biriktirdiği "data" vasıtasıyla yapabilme yetisine sahip olduğu çıkarımlar) bu araçlar, kamera görüntülerinin, otomobilin konumuna ilişkin sensör verilerinin, trafiğin yer aldığı kameralar, "sensör verilerinin,trafiğin yer aldığı kameraların, sensörlerin, görüntü tanıma sistemlerinin, sinir ağları ve makine öğrenimi algoritmalarının bir karışımından faydalanır." Işıklar, kaldırımlar, ağaçlar, diğer engeller vb. etkenler, yapay zekânın kullanım becerilerini sergilemesi sırasında veri kümeleri olarak hizmet ederler. Sinir ağları, bu verileri, farklı durumlarda sürüş sırasında hangi eylemin yapılması gerektiğini hesaplamak ve öğrenmek için ve girdi verileri olarak hizmet eden kalıpları tanımlamak için kullanılır.

Otonom araçların sınıflandırılması 0 ila 5 seviye arasında değişmektedir. Günümüzde ticari satış

who is the Climate and Energy Project Development Officer at Greenpeace Mediterranean, explains how our country will be affected by the climate crisis, based on the report published by the World Bank in 2009: "By the end of the 21st century, Turkey will be the third country that will be most exposed to extreme climate events in Europe and Central Asia."

Considering that Turkey is in a more critical situation than many other countries, it is obvious that the measures to be taken are urgent. Breakthroughs such as the use of electric vehicles and increasing investment in green energy resources (solar, wind, geothermal, etc.) will both slow the pace of the negative impact of climate change and increase productivity in the long run. Although they have been in the car market for a long time, Electric cars, which will reduce the dependence on fossil fuels to almost zero on the basis of transportation, have never been as popular as they are now. Among the reasons for this, depending on the exponentially increasing speed of technological developments, electric vehicles have reached a remarkable level in terms of aesthetics and performance, as well as the awareness created by the importance of the climate crisis. Although today's world, which is globalizing at a supersonic speed, aims to provide solutions to globalized problems such as the climate crisis, we cannot ignore that this acceleration is also caused by the search for potential markets by the leading companies in the automotive industry. One way or another, the saying "the only thing that does not change is change itself" once again proves its own truth. At this point, we wanted to make a short study about self-propelled unmanned autonomous vehicles, which are a part of this issue that has been on the world agenda for a while, and the legal problems that these vehicles may cause.

WHY ARE AUTONOMOUS VEHICLES DEEMED NECESSARY?

The giants of artificial intelligence and the automotive industry are investing more and more in autonomous vehicles with a logarithmic acceleration

every day. Among the reasons underlying the increase in these investments are the worlds current economic understanding, as well as the climate change we have mentioned before, and the dominance of the rate of accidents caused by driver errors, which is also of great importance, in total accidents. Among the 177,000,867 traffic accidents that took place in Turkey, %88,3 of the accidents were of driver origin. %7 was caused by pedestrians, %2,7 vehicles, %1,4 passenger and %0,5 was caused by roads. This of fault distribution was around 94% in the USA. In fact, this distribution is seen at similar rates in almost all countries. This striking rate of driver errors encourages individuals, institutions, companies and governments working in this field to accelerate their progress on the subject.

WHAT DOES AN "AUTONOMOUS" VEHICLE MEAN?

Designed to reduce accidents caused by human error, save money on expensive insurance programs, speed up transportation, reduce emissions and improve fuel efficiency, autonomous vehicles are claimed to be better alternatives to traditional human-driven vehicles. These vehicles, which are supported and trained by artificial intelligence (or "AI") (inferences that artificial intelligence has the ability to make through the "data" accumulated by artificial intelligence due to its continuous travel since its development stage), include cameras with camera images, sensor data about the position of the car, traffic, It benefits from the use of a mix of sensors, image recognition systems, neural networks and machine learning algorithms. Factors such as lights, sidewalks, trees, other obstacles, etc. serve as datasets as the AI demonstrates its usage capabilities. Neural networks use this data to calculate and learn what action should be taken while driving in different situations and to identify patterns that serve as input data.

The classification of autonomous vehicles ranges from level 0 to 5. The maximum level produced for commercial sale today is 3. There are striking

amacıyla üretilen maksimum seviye "3. Seviye" olmakla beraber 2027 yılına kadar 4. ve 5. seviye araçların da trafikte görüleceğine yönelik üreticilerin çarpıcı tahminleri bulunmaktadır. Konuyla ilgili gerçekleşen mevzuat çalışmalarına ilişkin yorumlarımızla devam etmeden önce, aşağıdaki tablo ile gerçekleşen teknolojik gelişmeleri siz okuyucularımıza aktarmak isteriz.

GÜNÜMÜZE KADAR YAŞANAN KAZALAR

Günümüzde yapay zekânın hızlı gelişimi ve diğer teknolojik gelişmelerin ilerlemesiyle bu alanda yasal bir düzenlemeye ihtiyacın aşikâr olduğu ortadadır. Bu nedenle Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği alanda düzenlemeler yapmak ihtiyacı duymuş ve olası yasalar üzerinde çalışmaya başlamışlardır. Test aşamalarında gerçekleşen kazalar, alanda tatbik edilmesi gereken yasal çalışmaların ehem-miyetini gösterir niteliktedir. ABD'de test aşamalarında gerçekleşen kazaların hepsinde farklı hukuki değerlendirmenin yapılmış olmasının sebebi ise, ülkenin federal yapısı nedeniyle ulusal çapta bir yasal düzenlemenin olmaması, her eyaletin duruma farklı yaklaşma yetkisine sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Burada bahsedilmesi gereken son nokta, yerel yetki serbestisinin ülkede konuya ilişkin yeknesak bir sistem oluşması hususunda sorun yaratacağıdır. Örnek vermek gerekirse, bir

eyaletten diğerine giden otonom bir aracın kaza yaşaması veyahut tamire ihtiyacı olması halinde sorumluluğun her eyalette farklı olarak paylaşılması ihtimali dolayısıyla ortaya çıkabilecek sorunlardır. Nitekim bu başlığın altında irdelenecek kazalarda da, yargı mercilerinin yeknesak bir yaklaşım sergileyemedikleri gözlenmektedir. Her yerel yönetimin farklı sorumluluk rejimleri öngörmesi konuyla ilgili ortaya çıkabilecek sorunların çözümünde karmaşıklık yaratacak ve ihtiyaç duyulan yeknesaklığa engel teşkil edebilecektir. Her ne kadar Amerikan Senatosu'nun konuyla ilgili yasa önerileri olsa da, konunun tek bir yasal kaynakla yeknesak hale gelmesi, statükoda uzak bir ihtimal olarak gözükmemektedir.

Şimdiye kadar herhangi bir otonom araç kazasıyla ilgili olarak bildirilen üç trajik ölüm meydana gelmiştir. 2016 yılında, Harry Potter'ı izlemekle meşgul olan sürücü, Tesla'nın Model S'sini otopilot yani kendi kendine sürüş moduna geçirdiğinde, bir kamyonu çarpmış ve ardından ölümcül bir kaza meydana gelmişti. Aracın görsel sensör sistemi, parlak bir gökyüzü fonunda kamyonu tanımlayamadı ve sistemde gerçekleşen bu hata kazaya sebebiyet verdi. Tesla, 2018'in başlarında Model X SUV'sinin otopilot özelliğinin otoyolda aktive edilmesine takiben beton bir duvara çarparak aracın alev almasına ve yolcuyla öldürmesine neden olan

Otomasyon Seviyesi	Otonom Araç Teknolojisinin Görev Tanımı	Örnekler
0- Otomasyon Yok	Sürüşün neredeyse tamamını sürücü gerçekleştirir	Hız sabitleyici ve çarpışma yardımı gibi özellikler hala araç sisteminin bir parçasıdır
1- Sürücü Yardımı	Direksiyon veya fren yardımı, ikisi de değil	Olası çarpışma algılandığında fren yapan gelişmiş hız sabitleyici
2- Kısmi Otomasyon	Direksiyon veya fren yardımı	Otoyoldayken sürüş konumunu korumak
3- Koşullu Otomasyon	Basit bir sürüş görevinin tam otomasyonu, Otomatik Sürüş Sistemi L-3	Otonom Araç A noktasından B noktasına kadar basit bir sürüşü gerçekleştirebilir
4- Yüksek Otomasyon	Önceden planlanmış sürüş senaryolarında tam otomasyon, Otomatik Sürüş Sistemi L-4	Otonom Araç, park etmek dâhil olmak üzere bütün sürüş görevlerini yerine getirebilir
5- Tam Otomasyon	Otomatik Sürüş Sistemi L-5	Sürücüye artık ihtiyaç yoktur

predictions from the manufacturers that 4th and 5th level vehicles will also be seen in traffic until 2027. Before continuing with our comments on the legislative work regarding the subject, we would like to convey to you, our readers, the technological developments in the table below.

ACCIDENTS TO DATE

Today, with the rapid development of artificial intelligence and the advancement of other technological developments, it is obvious that there is a need for a legal regulation in this field. For this reason, the United States and the European Union felt the need to make regulations in the field and started to work accordingly on possible legislations. The accidents that took place during the test phases show the importance of legal studies that need to be implemented in the field. The main reason to why different legal evaluations were made in all of the accidents that took place in the testing phase in the USA is arising from the lackness of nation-wide legal frameworks due to the federal structure of the country. Due this lack of uniformity, each state has the authority to approach the situation differently. The last point to be mentioned here is that the freedom of local authorities will create a problem in the formation of a uniform system in the country. Examples can be given for the differentiation

between the approaches of local authorities in many instances. For example, For example, if an autonomous vehicle traveling from one state to another gets into an accident or needs repairs, sharing of the responsibility can differ from one state to another. As a matter of fact, it is observed that the judicial authorities are not able to display a uniform approach in the accidents that will be examined under this title. The fact that each local government foresees different responsibility regimes will create complexity in solving the problems that may arise on the subject and may prevent the required uniformity. Although the US Senate has legislative proposals on the subject, it seems unlikely that the issue will become uniform with a single legal source.

There have been three tragic deaths reported in any autonomous vehicle accident so far. In 2016, when the driver, who was busy watching Harry Potter, put Tesla's Model S into autopilot (self-driving mode), the vehicle crashed into a truck and then a fatal result occurred. The vehicle's visual sensor system could not identify the truck against a bright sky background and this error in the system caused the accident. Tesla was also involved in a second fatal car accident in early 2018, following the Autopilot feature of its Model X SUV being activated on the highway, the vehicle hit a concrete wall, causing it to catch fire and killing the occupant. Data collected

Level of Automation	Defining AV Technology	Examples
0- No Automation	The driver performs most tasks	Features like cruise control assistance are still a part of the vehicle system
1- Driver Assistance	Steering or braking assistance, but no both	Advanced cruise control that will brake when possible collision detected
2- Partial Automation	Steering and braking assistance	Maintaining driving position while on the highway
3- Conditional Automation	Complete automation of a simple driving task, Automated Driving System-L3	AV likely able to drive from a simple point A to B
4- High Automation	Complete automation of a simple driving task, Automated Driving System-L3	AV can accomplish all driving tasks, including parking
5- Full Automation	Automated Driving System L-5	A driver is no longer needed

ikinci bir ölümlü trafik kazasına karışmıştı. Aracın bilgisayarından toplanan veriler, sürücünün beton duvara çarpmadan önce beş saniye engelsiz görüğe sahip olması gerektiğini, ancak sürücünün altı saniye boyunca otopilot programını denetlemek için ellerini direksiyon simidinde tutmadığını gösterdi. Tesla, kazayı sürücünün direksiyon simidi üzerindeki el yerleşimini sürdürmedeki durgunluğuna bağladı ve tüketicilere "Otomatik pilotun bir sürücü yardım aracı olduğunu, bir yedek olmadığını ve her halükarda insan sürücünün güvenli sürüş sorumluluğunu elinde tuttuğunu" hatırlattı.

Üçüncü ölüm (ilk sürücüsüz arabanın bir yayaya çarpması olayı) deneysel bir Uber otonom araç bir bisikletliye çarptığında ve onu öldürdüğünde meydana geldi. Ulusal Ulaşım Güvenliği Kurulu (ABD) olayı araştırdı ve aracın algılama sisteminin yayayı düzgün bir şekilde tanımlamadığını tespit etti. Kaza anında test aracında bir insan yolcu vardı, ancak çarpma anında ekrana bakıyordu. Bu sebeple bu olayda, aracın kullanıcısı taksirle ölüme sebebiyet vermektен yargılandı. Bu kazaların gösterdiği en önemli şey ise bir yasal düzenlemenin ne kadar önem arz ettiğidir. Tesla ve benzeri, bu alanda hakim konumda olan şirketlerin belli başlı sorumluluk rejimlerine tabi olmaları gerektiği ortadadır, fakat asıl soru işaretleri, bu rejimlerin hangi mülahazalar ile düzenleme alanı bulacağıdır.

GENEL OLARAK SORUMLULUK REJİMLERİ

Kendi kendini süren arabalarda ürün sorumluluğu maliyetli ve uzun süren davalara yol açabilir. Kendi kendini süren bir arabanın kendi başına düşünebilecek kadar gelişmiş olabileceği durumlarda (5. Seviye), sürücülerin veya tamamen otonom bir arabadaki yolcuların riski üstlendiği bu sistem kapsamında bir üreticinin sorumlu olması gerektiğini iddia etmek, otonom araç kullanan bir sürücü için zor hatta içinden çıkılması güç bir durum olabilir. Böyle durumlarda sorumluluk rejimlerini tasnif etmek çok belirsiz olacaktır ve bunun doğal sonucu olarak mahkeme süreçleri uzayacaktır. Uzayan mahkeme süreçleri her ülkede

artan dosya masrafları anlamına geleceğinden bu davaların çözümü tarafların arzu etmeyeceği masraflara sebebiyet verebilir. Üreticiler, potansiyel "kusurları", yapay zekâ uygulamasının çevresine ilişkin sensörleri vasıtası ile topladığı verilere bir tepki olarak nitelendirilebilir veya o sırada otomobilin ne düşündüğüne dair net bir cevap veremeyebilir. Bu belirsiz fenomen, kara kutu problemi olarak adlandırılır, yapay zihnin, kimsenin ne düşündüğünü gerçekten anlayamadığı bir kara kutuya benzediğini belirten bu fikir, sorumluluğun kimin üzerinde doğacağı konusunda soru işaretlerinin ana kaynağıdır. Başlangıçta, sürücüsüz arabaların ürün sorumluluğu davalarını artırmasına kesin gözüyle bakılmaktadır. Bunun nedeni ise, 5. Seviye gibi yüksek otonominin söz konusu olduğu sistemlerde artık sürücünün payının çok azalacak olmasıdır. Bu azalma sebebiyle geleneksel olarak araba kazalarında değerlendirilen kusur tasnif metotları yetersiz kalacak ve davaların çözümü için üreticinin sorumluluğu daha kritik bir önem kazanacaktır. Bir kazanın yeniden canlandırılması, yapay zekânın eylemlerini değerlendirerek yapılabilir. Ancak bu durum, yapay zekânın tam olarak ne düşündüğünün nasıl belirleneceği sorusunu yanıtlamıyor ve bizi kara kutu problemine geri götürüyor. Otomobil teknolojisinin mekanik arızaların ötesine geçmesi ve öncelikle hesaplamalı analitik metotların kullanılmasıyla birlikte, ürün sorumluluğu davaları yapay zekâda bir kusur olup olmadığı, çevreye tepki gösterip göstermediği, orijinal programlamaya göre mi yoksa programlama sonucu kendi çıkarımları doğrultusunda mı hareket ettiği konusunda cevaplardan daha fazla soru ortaya çıkaracaktır. Bu sorun nedeniyle, potansiyel bir davacının üreticinin gerçekten hatalı olduğunu kanıtlaması zor olabilir. Örneğin, sürücünün müdahalesi olmadan karşıdan gelen trafiğe kontrolsüz bir şekilde giren kendi kendine giden bir aracı ele alalım. Bu senaryoda aracın geliştirilmesi ve toplu üretiminden sorumlu üretici, aracın kusurlu olmadığı, bunun yerine çevreye yanıt verdiği ve herhangi bir yolcunun herhangi bir kaza olasılığını üstlendiği iddiasını sunabilir. Bu senaryoya göre bir mahkemenin, kimin sorumlu olması gerektiğini belirlerken o anda

from the vehicle's computer showed that the driver needed five seconds of unobstructed vision before hitting the concrete wall, but the driver did not keep it hands on the steering wheel for six seconds to control the autopilot program. Tesla attributed the accident to the driver's reluctance to maintain hand placement on the steering wheel, reminding consumers that "the autopilot is a driver assistance tool, not a backup, and in any case, the human driver retains the responsibility for safe driving."

The third death (the first time self-driving car hit a pedestrian) occurred when an experimental Uber autonomous vehicle crashed into a cyclist and killed her. The National Transportation Safety Board (USA) investigated the incident and found that the vehicle's detection system was not able to properly identify the pedestrian. There was a human driver in the test vehicle but the driver was staring at the screen of the car at the time of the crash. For this reason, in this case, the driver of the vehicle faced charges for causing death by negligence. The most important thing that these accidents have shown is the importance of a legal framework in this field. It is obvious that companies such as Tesla and its competitors, which are in a dominant position in this sector, should be subject to certain liability regimes, but the real question remains; with what remarks these areas will find scope to regulate the responsibility regimes?

LIABILITY REGIMES IN GENERAL

Product liability for self-driving cars can lead to costly and time consuming lawsuits. In a case that a self-driving car might be advanced enough to think for itself (Level 5), it would be difficult for a self-driving cars driver to argue that the manufacturer should be responsible under this system, where the drivers or passengers in a fully autonomous car assume the risk. In such cases, the classification of liability regimes would be too vague and, as a natural consequence, court proceedings would be time consuming. Since the time consuming court processes will mean increased file costs in every

country, the resolution of these cases may cause costs that the parties do not desire. Manufacturers may characterize potential "flaws" as a reaction to the data the AI application collects through its sensors about its environment, or may not be able to give a clear answer as to what the car was thinking at the time. This obscure phenomenon in the center of the questions is called the black box problem, the idea that the artificial mind is like a black box where no one can really understand what it's thinking. Initially, self-driving cars were seen as certain to increase product liability lawsuits. The reason for this is that in systems with high autonomy such as Level 5, the input of the driver will be greatly reduced. Due to this decrease, the defect classification methods traditionally evaluated in car accidents will be insufficient and the responsibility of the manufacturer for the resolution of the cases will gain more of a critical importance. Re-enacting an accident can be done by evaluating the actions of artificial intelligence. However, this fails to answer the question of how to determine exactly what AI thinks, and brings us back to the black box problem. As automobile technology moves beyond mechanical failures and primarily uses computational analytical methods, product liability lawsuits will raise more questions than answers about whether there is a flaw in artificial intelligence, whether it reacts to the environment, whether it acts according to the original programming or as a result of the programming itself. Because of this issue, it can be difficult for a potential plaintiff to prove that the manufacturer was indeed at fault. For example, lets address a problem where a self-driving vehicle that enters uncontrollably into oncoming traffic without the intervention of the driver. In this scenario, the manufacturer responsible for the development and mass production of the vehicle can present the claim that the vehicle is not defective, but instead responds to the environment and any occupant assumes the possibility of any accident preemptively. Under this scenario, it may be difficult, or in some cases impossible, for a court to discern exactly what the car was recording at the time while determining who should be responsible.

arabanın tam olarak neyi kaydettiğini ayırt etmesi zor hatta bazı ihtimallerde imkânsız olabilir.

Sektörde ciddi bir yeri olan Arizona Eyaletindeki Uber davasında mahkeme hükmünü ceza sorumluluk normları üzerinden kurmuştur. Bu olayda, test aracını sürerken dikkati dağılan sürücü, yayaya çarptığı sırada ekrana bakması sebebiyle uygun zamanda frene basmamıştır ve taksirle ölüme sebebiyet vermekten suçlu bulunmuştur. Ancak bu yaklaşım, tam otonom araçlar sorununu ele almakta eksik kalmaktadır. Kendi kendini süren araçlarda sürücü müdahalesine artık ihtiyaç duyulmayan aşamalara gelindiğinde, yani sürücünün tüm sürüş sorumluluklarından kopuk olduğu durumlarda sürücü adına cezai ihmali (ceza hukuku bakımından sorumluluğu) yerleştirmek ve kişiyi bu doğrultuda sorumlu tutmak çok güç olacaktır. Potansiyel sanıklar, tüm sürüşü arabanın yaptığı iddia edebilir ve bu nedenle, geliştiricinin mi yoksa sürücü-yolcunun mu hatalı olması gerektiği cevaplanması güç bir soru olarak varlığını sürdürmeye devam edecektir.

AVRUPA BİRLİĞİ YAKLAŞIMI

Avrupa Birliği Araştırma Komisyonu, diğer ülkelerdeki yaklaşımlardan farklı olarak daha kapsayıcı bir regülasyon önerisinde bulunmuştur. Avrupa Parlamentosu, kusursuz sorumluluk, ürün sorumluluğu, ihmal kavramları, araçla ölüme neden olma veya adam öldürme ve daha fazlası gibi "geleneksel sorumluluk teorilerinden" ayrılma ihtiyacını doğrudan tartışmıştır ve bu tartışma birçok akademisyen tarafından takdirle karşılanmıştır. Bu geleneksel sorumluluk yaklaşımlarının yerine Avrupa Parlamentosu, otonom araçlar için (4 ve 5. Seviye) sorumluluk rejimlerini ölçülülük kıstası çerçevesinde değerlendiren bir sigorta sistemi önerisinde bulunmuştur. Avrupa Parlamentosu, kendi kendini süren araçlar için devrimci nitelik taşıyan potansiyel yasal elektronik kişilik fikrini ilk tanıtan yasal organ oldu. Burada belirtmek gerekir ki Avrupa Parlamentosu, sadece ilgili komisyonun çalışmaları çerçevesinde önerilerde bulunmuştur. Bu önerilerin önemi yasal düzenlemeler olmalarında ziyade,

devrimci ve yenilikçi olmalarından kaynaklanır. Az önce bahsedilen bu devrim niteliğindeki öneri, akademisyenlerden övgü aldığı kadar eleştiriye de konu olmuştur.

Otonom araçlardaki işletimi sağlayan yapay zekâların hukuki bir tüzel kişilik kazanmasının altında yatan amaç, araçları cezalandırmaktan ziyade üretici ve geliştiricilerin tamamen sorumluluktan kaçmasını engellemeyi hedefleyen ve yapay zekâyı üretici ile eşit düzlemde tutmayı amaçlayan bir öneridir. Mevcut sorumluluk modeli eninde sonunda gelişmeler karşısında yetersiz hale gelecektir - yani, yapay zekânın giderek daha özerk hale geldiği bir gelecekte, Avrupa Birliği'nin şirketlere benzer bir tüzel kişilik versiyonunu sağlaması, ihtiyatlı ve ileri görüşlü bir yaklaşım olacaktır. Bu öneri doğrultusunda, yapay zekâyı tanıyan tüzel kişilik, gerçek kişilerin sahip olduğu hak ve yükümlülüklerden ziyade şirketlere tanınan kişilikte öngörülen haklar ve yükümlülükler çerçevesinde değerlendirilmelidir. Esasen, bu model insanları hukuk süjesi olmaktan çıkarmayacak, bunun yerine trafik kazaları meydana geldiğinde kendi kendini süren arabalarda yapay zekâyı sorumlu tutarak hesap verebilirlik mekanizmasını daha etkin hale getirecektir. Bu tüzel kişilik düzenlemesine bir örnek olarak, geliştiricilerin ve üreticilerin maddi olarak katkıda bulunduğu bir sigorta sistemi etrafında şekillenebileceği belirtilmektedir.

Cedric Vaanlenhove ve Alexandra DeArman birçok akademisyen ise, bu düzenlemenin herkesin sorumluluktan kurtulabileceği ve otomobil geliştiricilerinin etik olarak sorumluluk altında olmadığı bir ortam yaratacağı yönünde endişelerini dile getirmektedir. Bu görüşe göre geliştiriciler, makinelerin eylemleri için sorumluluktan kaçınacak ve yasal sorumluluklarını neredeyse tamamen ortadan kaldıracaktır. Sorumluluğun ortaya çıkardığı yükümlülük tehdidi olmaması ihtimalinde, geliştiriciler böylelikle geliştirme aşamasında kısa yolları tercih edebilir, araçlarını geliştirirken uygun güvenlik önlemlerinden kaçınabilir ve yapay zekânın nasıl çalıştığı konusunda üretici ile alıcı arasında hâlihazırda sorun olmaya gebe şeffaflık hususunda

Uber case that took place in the state of Arizona, which has a serious place in the industry, the court established its verdict on the norms of criminal liability. In this case, the driver, who was distracted while driving the test vehicle, did not apply the brakes at the appropriate time because he was looking at the screen when he hit the pedestrian and was found guilty of causing death by negligence. However, this approach falls short on addressing the problem of fully autonomous vehicles. In self-driving vehicles, it will be very difficult to place criminal negligence (liability in terms of criminal law) on behalf of the driver and to hold the person responsible in this direction, when the driver's intervention is no longer needed, and the driver is disconnected from all driving responsibilities. Potential defendants could argue that the car did all the driving, and so whether the developer or driver-passenger should be at fault will remain as an elusive question.

EUROPEAN UNION'S APPROACH

Unlike the approaches in other countries, The European Union Research Commission has proposed a more inclusive regulation. The European Parliament has directly discussed the need to depart from "traditional theories of liability" such as strict liability, product liability, concepts of negligence, vehicular death or manslaughter and more. This proposition has been appreciated by vast variety of academics. Instead of these traditional liability approaches, the European Parliament proposed an insurance system for autonomous vehicles (Level 4 and 5) that evaluates liability regimes within the framework of proportionality. The European Parliament was the first legislative body to introduce the revolutionary idea of a potentially legal electronic personality for self-driving vehicles. It should be noted here that the European Parliament has merely made recommendations within the framework of the work of the relevant commission. The importance of these proposals derives from the fact that suggestions made, gave the community and idea of a different approach. Even though

this revolutionary and innovative ideas are not regulations, they still carry crucial importance. This revolutionary proposal just mentioned has been the subject of criticism as well as praise from academics all around the world.

The underlying purpose of the artificial intelligence that enables the operation in autonomous vehicles to gain a legal personality is a proposal that aims to prevent manufacturers and developers from completely avoiding responsibility, rather than penalizing vehicles, and aiming to keep artificial intelligence on an equal footing with the manufacturer. The current In a future where artificial intelligence is becoming more and more autonomous, current liability models will eventually become inadequate in the face of developments. Thus, it would be prudent and forward-looking for the European Union to provide companies with a similar version of legal personality. In line with this recommendation, the legal entity granted to artificial intelligence should be evaluated within the framework of the rights and obligations envisaged in the personality granted to companies rather than the rights and obligations of natural persons. Essentially, this model will not remove people from being subjects of law, but will instead make the accountability mechanism more effective by holding artificial intelligence responsible in self-driving cars when traffic accidents occur. As an example of this legal entity arrangement, it is stated that the model can be shaped around an insurance system in which developers and manufacturers contribute financially. Various academics such as Cedric Vaanlenhove and Alexandra DeArman, have expressed their concern that this arrangement will create an environment where every contributor can avoid responsibility and auto developers are not ethically accountable ofr their misconduct. According to this view, developers will avoid liability for the actions of machines and almost completely eliminate their legal liability in case of a lawsuit. In a possibility where there is no threat of liability posed by obligations, developers can thus take shortcuts in

daha da büyük bir sorun haline getirebilir. İlaveten daha da önce bahsedildiği üzere bu düzenleme, gerçek kişilerin bireylere özgülenen haklarına zarar verebilir ve hukuk düzeninde geri dönüşüme güç bazı sorunlar yaratabilir. Bir kişilik statüsü düzenlemesine duyulan ihtiyaç, daha önce de tartışıldığı gibi tam otonom araçlar için ortaya çıkabilecek ürün sorumluluğu davasının verimsizliğinden kaynaklanmaktadır. Geleneksel üretici sorumluluğu, kendi kendine giden bir otomobilin üreticiden kopan eylemlerini yeterince ele almayacaktır. Tüzel kişilik statüsü, pahalı davalardan kaçınan ve mağdurlar için tazminat ödenmesine yönelik sınırlı bir sorumluluk sistemi oluşturacaktır. Bu vasıta ile zarar gören kişiler en azından zararlarını uzun yasal süreçlere tabi olmadan tazmin edebileceklerdir.

Tüzel kişilik statüsü, üreticilerin ve geliştiricilerin sorumlu tutulmasına yardımcı olurken, farklı durumlarda sorumluluk endişelerini ele alan hiç bitmeyen davalar ve mahkeme masrafları potansiyelinden de kaçınacaktır. Bununla birlikte, bazı gerçek kişi sorumluluğunun halen mevcut olması gerekir. İlerleyen süreçte arabalar geliştiricilerinden biraz kopmuş olacak olsalar da, şu anda mevcut durum tam olarak böyle değildir. Bu nedenle, mevcut sorumluluk sistemleri gelecekte tüzel kişilik potansiyelini de göz önünde tutacak şekilde uyarlanmalıdır. Hangi yasal düzenlemenin en iyi olacağı konusunda ortak bir anlayış henüz söz konusu değildir. Bazı akademisyenler, tüzel kişiliğe sahip yapay zekâyı değerlendirirken özerkliğin insan kişiliğini ucuzlatacağını iddia etmekteyken, diğer bir görüş ise kendi kendini süren arabalardaki yapay tüzel kişilerin potansiyel olarak kasıtlı bireyler gibi değerlendirilebileceğini ve niyet ve daha fazlasını barındıran bir kapasiteye sahip olabileceğini öne sürmektedirler. Bu nedenle, geliştiricilerin ve üreticilerin kendi kendini süren arabalarının karıştığı kazalarla ilgili sorumluluktan kurtulmuş gibi hissetme ihtimali olmadan, bu sorumluluğun kendi kendini süren arabalara güvenli bir şekilde nasıl atfedilebileceğini belirlemek için tüzel kişiliğin detaylı ve kapsamlı bir düzenleme ile uyarlanması gerekecektir.

Avrupa Birliği yaklaşımı altında tüzel kişilik hususu, kusursuz sorumluluk için potansiyel bir düzenleme vasıtası ile aracın zararlı işlevleri ile maruz kalınan hasar arasında nedensel bir bağlantı olduğunu kanıtlayacak ve kişinin ihmeline odaklanmayacaktır. Bu nedenle değerlendirme yapılırken anahtar olan husus "ölçülülük" kavramı olacaktır. Kendi kendini süren bir arabada yapay zekâyı verilen talimat düzeyi ve özerklik derecesinin şeffaf bir süreç olması gerekir. Bu nedenlerle tam olarak sorumluluğun kime atfedileceği kara kutu problemi çerçevesinde şekillenene kadar AB Parlamentosu'nun önerisi, üretici, araç ve insan arasında ölçülü bir yükümlülük paylaşımını öngören yasal düzenlemelerin ön planda olması yönündedir.

DİĞER ÖNEMLİ GELİŞMELER VE SONUÇ

Kamuoyunun ve otoritelerin en çok üzerinde durduğu husus her ne kadar otonom arabalar çerçevesinde şekillense de, diğer otonom teknoloji gelişmelerinden de bahsetmek yerinde olacaktır. Hâlihazırda ABD'nin çeşitli eyaletlerinde uzunlukları 50 santim ile 1 metre arasında değişen ve ağırlıkları 40 ila 80 kilo arasında değişen otonom kargo teslim araçları kullanım alanı bulmaktadır. Bu araçların çeşitli eyaletlerdeki yaya kaldırımında ve diğer araçlara açık yollarda nasıl kullanılacağı, hangi hız limitlerine tabi olacağı düzenlemeye tabidir. Aynı zamanda araçları düzenleyen operatörün teslimat makinesine yakınlığı, teslimat makinesinin üzerine yazılacak ibareler gibi çeşitli hususlar, her eyalette farklılık göstermektedir. Pandemi sürecinin zorunlu olarak getirdiği insan temasının azaltılması ihtiyacına hizmet eden bu gelişme, dikkate alınması gereken bir olgudur ve çok yakın bir gelecekte ülkemizde de yaygınlık kazanacaktır. Son olarak, Paris, Fransa'da 2021 Haziran ayında denemelerine başlanan drone taksilerdir. Bu taksilerin devreye girmesi ile hem karbon emiliminin azaltılması hem de yapay zekânın aktif rol alması amaçlanmaktadır. Bu gelişme her ne kadar heyecan verici olsa da yasal düzenlemeye muhtaçtır.

development, avoid appropriate security measures when developing their tools, and make the issue of transparency, which is already an issue between the manufacturer and the buyer, about how AI Works even a bigger problem. Additionally as mentioned before, this regulation may harm the specific rights that are entitled to natural persons and may create some certain irreversible problems in the legal order. As discussed earlier, the need for a personality status regulation, stems from the inefficiency of product liability litigation that can arise for fully autonomous vehicles. Traditional manufacturer responsibility will not adequately address the actions of a self-driving car breaking away from the manufacturer. Legal entity status would create a system of limited liability, avoiding expensive lawsuits and paying compensation for the victims. By this means, people who have been harmed, will at least be able to compensate their losses without being subject to lengthy legal processes.

Legal entity status will help to hold manufacturers and developers accountable, while avoiding the potential for never-ending litigation and court costs that address liability concerns in different situations. However, some natural person liability regimes must still exist. Although the cars will be a little disconnected from their developers in the future, this is not exactly the case at the moment. Therefore, existing liability systems should be adapted to take into account the potential of legal personality for vehicles in the future. There is not yet a common understanding on which approach would be the best in terms of a comprehensive regulation. While some scholars argue that such autonomy would cheapen the human personality when evaluating AI with legal personality, another view argues that artificial entities in self-driving cars can potentially be treated as intentional individuals and have a capacity to accommodate intent and more. Therefore, the legal entity will need to adapt through detailed and comprehensive regulation to determine how responsibility can be safely attributed to self-driving cars, without the possibility

of developers and manufacturers feeling like they are exempt from liability for accidents involving self-driving cars.

Under the European Union approach, the legal entity issue will prove a causal link between the harmful functions of the vehicle and the damage suffered, through a potential regulation for strict liability, and will not focus on the negligence of the person. For this reason, the key issue while making the evaluation will be the concept of "proportionality". The level of instruction and degree of autonomy given to the AI in a self-driving car needs to be a transparent process. For these reasons, the proposal of the EU Parliament is to prioritize the legal arrangements that foresee a measured burden sharing between the producer, the vehicle and the human, until the black box problem is shaped to whom exactly the responsibility will be attributed.

OTHER IMPORTANT DEVELOPMENTS AND CONCLUSION

Although the issue that the public and authorities focus on most is shaped within the framework of autonomous cars, it would be appropriate to mention other autonomous technology developments. Currently, autonomous cargo delivery vehicles with lengths ranging from 50 centimeters to 1 meter and weights ranging from 40 to 80 kilograms are being used in various states of the USA. How these vehicles are used on the sidewalks and roads open to other vehicles and which speed limits are applied to these vehicles are subject to different regulations in various states. In line with the regulations, various aspects such as the proximity of the issuing operator to the delivery machine, the phrases to be written on the delivery machine differ in each state as well. This development, which serves the need to reduce human contact to its absolute minimum, which is required by the pandemic rules, is a phenomenon that should be taken into account. If the current trends continue to develop even further, such practices will become widespread in our country

Avrupa Parlamentosu'nun yaptığı öneri çerçevesinde gelecekteki muhtemel yasal düzenlemelerinden bahsetmiş olduğumuz otonom araçların belirli bir ölçüye kadar sorumlu tutulduğu ve taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlandığı bir tüzel kişilik rejimi, orta vadede en azından tahmin edilen belli başlı sorunlarla baş edilmesi konusunda çığır açıcı bir nitelik taşıyabilir. Bu düzenleme, otonom aracın eylemlerinden üretici-geliştiricilerin sorumlu tutulmasının mümkün olduğu bir sınırlı sorumluluk sistemi oluşturacaktır. Sürüş, sürücünün elinden alınıp arabanın kontrolüne verildiği için, kendi kendine giden araba kazalarına karışanlar, tamamen otonom araçların kazalara ve yaralanmalara sebebiyet verdiği durumlarda tazminat talep edebileceklerdir. Ancak bu düzenleme ihtimalleri değerlendirilirken dikkate alınması gereken en önemli nokta, otonom araçların gün geçtikçe daha da bağımsızlaştıkları bir gelecekte, onlara ayak uyduran yeni düzenlemelerin de yasalaşması gerekliliğidir. Bu eşgüdümlülük sağlanamadığı müddetçe, çıkan sorunların çözülmesi her zaman kolay olmayacaktır ve zarar gören tarafların mağduriyetine sebep olabilecektir.

Yazımızı ünlü filozof *Søren Kierkegaard*'ın şu sözleriyle bitirmenin uygun olacağını düşünüyoruz. *"Hayat, ancak geriye bakarak anlaşılabilir, ama ileriye bakarak yaşanmalıdır."* Geriye bakarak iklim krizi gibi küresel sorunlarımızın yarattığı etkileri anlayarak, daha sürdürülebilir, etkili ve faydalı çalışmalarla hepimizin dünyasına hizmet etmek, erdemlerin en büyüğü olacaktır.

"Roads? Where we're going we don't need roads."
Karayolu Trafik Kaza İstatistikleri, 2019
(<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Karayolu-Trafik-Kaza-İstatistikleri-2019-33628>)
Yu, M., & Long, J. (2021). Injury severity analysis of drivers in single-vehicle rollover crashes: A random thresholds random parameters hierarchical ordered logit approach. *Journal of Transportation Safety & Security*, 1-17
Matthew L. Roth* 105 Iowa L. Rev. 1411 (2020)
2021 Smart Cars are Getting Smarter: Legal Personhood for Self-Driving Vehicles Kimberly Carroll
(Anat Lior, AI Entities as AI Agents: Artificial Intelligence Liability and the AI Respondeat Superior Analogy, 46 MITCHELL HAMLIN L. REV. 1043 (2020).)

in the very near future. Finally, there are the drone taxis, which began its trials in June 2021. The Project started its tests in Paris and the aim of the Project is to reduce the carbon emission and to incorporate the AI in the Project actively. Although the development process of such a Project is exciting, it is clear that robust regulations are necessary.

As we have discussed under the title that elaborates on the implications of the possible future legal arrangements within the framework of the European Parliament proposals, a legal entity regime in which autonomous vehicles are held responsible to a certain extent can be established and the balance of interests between the parties is can be ensured. Such an approach might be a groundbreaking feature in dealing with at least certain anticipated problems in the medium term. This arrangement will create a limited liability system in which it is possible to hold the manufacturer-developers responsible for the actions of the autonomous vehicle. As driving is taken away from the driver and put in control of the car, those involved in self-driving car accidents will be able to claim compensation where fully autonomous vehicles cause accidents and injuries. However, the most important point to be taken into account when evaluating these regulation possibilities is the necessity of enacting new regulations that keep up with the developments in a future where autonomous vehicles are becoming more and more independent on daily basis. As long as ensuring the compliance is an issue, it will not always be easy to solve the problems that arise from accidents and it may cause the victimization of the injured parties resultantly.

We think that it would be appropriate to end our remarks with the following words of the famous philosopher *Søren Kierkegaard*. *"Life can only be understood backwards; but it must be lived forwards."* By looking back and understanding the effects of our global problems such as the climate crisis, it will be the greatest of virtues to serve our world with more sustainable, effective and beneficial endeavors.

"Roads? Where we're going we don't need roads."
Karayolu Trafik Kaza İstatistikleri, 2019
(<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Karayolu-Trafik-Kaza-İstatistikleri-2019-33628>)
Yu, M., & Long, J. (2021). Injury severity analysis of drivers in single-vehicle rollover crashes: A random thresholds random parameters hierarchical ordered logit approach. *Journal of Transportation Safety & Security*, 1-17
Matthew L. Roth* 105 Iowa L. Rev. 1411 (2020)
2021 Smart Cars are Getting Smarter: Legal Personhood for Self-Driving Vehicles Kimberly Carroll
(Anat Lior, AI Entities as AI Agents: Artificial Intelligence Liability and the AI Respondeat Superior Analogy, 46 MITCHELL HAMLIN L. REV. 1043 (2020).)



TÜRK SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA KAMUNUN AYDINLATILMASI

BUSE YONAT
byonat@egemenoglu.com

I. GİRİŞ

Ortaklıkların, iktisadi olarak büyümelerinin sağlanabilmesi ortaya çıkan mali kaynak ihtiyaçlarının karşılanması ile mümkündür. Anonim ortaklıklarda ortaya çıkan bu kaynak ihtiyacı ise, fon talebinde bulunan ihraççının yatırımcılar tarafından fonlanması yoluyla karşılanır. Söz konusu fon taleplerinin karşılanabilmesi için yatırımcılara güvenilir ve şeffaf, adil bir piyasa temini gereklidir. Bu piyasanın temin edilebilmesi ve piyasalara yatırımcılar tarafından fon aktarımının sağlanabilmesi, bunun yanı sıra sermaye piyasası araçlarının gelişebilmesi, yatırımcının yatırım tercihlerini doğru ve sağlıklı bir şekilde belirleyebilmesi ve yatırımcıların piyasadaki varlıklarının korunabilmesi için sahip olunması gereken en temel unsur bilgidir.¹ Şüphesiz ki, bilgi dağılımının simetrik bir düzenle ilerlemesi, piyasanın da başarısını beraberinde getirmekte; bu husus sermaye piyasalarında şeffaflığın sağlanmasında, haksız rekabet transferlerinin önlenmesinde, fırsat eşitliğinin kurulmasında ve en nihayetinde yatırımcının korunmasında önemli bir rol oynamaktadır.²

Nitekim “güven ilkesi”, “dürüstlük ilkesi”, “eşit işlem ilkesi” gibi yatırımcıyı koruması altına alan düzenlemelerin en önemlilerinden birini de “kamuyu aydınlatma ilkesi” oluşturmaktadır.⁵ İşbu çalışmada; kamuyu aydınlatma yükümlülüğünün sermaye piyasasındaki yeri, önemi ve buna ilişkin usul ve esaslar ele alınacaktır.

II. KAMUYU AYDINLATMANIN TANIMI VE AMACI

Gerek 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (“**SERPK**”) gerekse Sermaye Piyasası Kurulu (“**SPK**”) tarafından çıkarılan ikincil düzenlemeler incelendiğinde “kamuyu aydınlatma” ilkesinin tanımının yapılmadığı görülmektedir. Piyasa koşullarının sürekli ve hızlı bir şekilde değişmesi, ilkenin de her geçen gün daha çok kullanılmasıyla beraber sınırlarını genişletmesi sonucunda bu kavrama ilişkin sabit bir tanımlama yapmak da zorlaşmıştır.⁷ Doktrinde ise en kapsamlı tanımın Tekinalp tarafından yapıldığı kabul edilir. Tekinalp’e göre kamuyu aydınlatma ilkesi “*ortaklık pay sahiplerinin ve alacaklılarının menfaatlerini korumaya ve haklarını bilinçli ve etkili bir şekilde kullanmaya yardım eden; gelecekteki pay ve tahvil sahiplerinin ve sermaye piyasasının diğer ilgililerinin aldatılmalarını önleyip, ortaklık yararına kazanılmalarını sağlayan; özel ekonomik gücün, milli iktisadi gereklerine ve faydalarına uygun çalışmasını gerçekleştiren; gerek iç, gerek dış denetimi kapsamı içine alan, ilkelerin tümüdür*”⁸. Söz konusu tanımdan da anlaşılacağı üzere, kamuyu aydınlatmanın amacı yalnızca mevcut pay sahiplerinin değil; aynı zamanda gelecekteki potansiyel pay sahiplerinin ve sermaye piyasasının tüm aktörlerinin yeterli bilgiye ulaşmasını sağlamak, ortaklığın yalnızca bugün değil gelecekte de neler yapabileceğini ortaya koymaktır.

PUBLIC DISCLOSURE IN THE TURKISH CAPITAL MARKET LAW

I. INTRODUCTION

The economic growth of the companies is possible by fulfilling the financial resource needs that arise. Such resource need, which arises in joint stock companies, is fulfilled through the funding of the issuer requesting funds by the investors. It is necessary to provide a reliable, transparent and fair market to the investors, in order to fulfil such fund requests. Information is the most substantial element must be possessed in order to provide aforementioned market and to ensure the transfer of funds to the markets by the investors, as well as for the development of capital market instruments, for the investor to determine their investment preferences correctly and healthily, and for the protection of the investors' assets in the market.³ Undoubtedly, the progress of the information distribution in a symmetrical order brings the success of the market, and plays a fundamental role in ensuring transparency in capital markets, preventing unfair competition transfers, establishing equal opportunities and ultimately protecting investors.⁴

As a matter of fact, the “principle of public disclosure” constitutes one of the most important regulations that protect the investor, such as the “principle of trust”, “principle of honesty”, and “principle of equal treatment”⁶. In this newsletter, the importance of the obligation to disclose to the public in the capital market and the procedures and principles regarding with such obligation will be discussed.

II. DEFINITION AND PURPOSE OF THE PUBLIC DISCLOSURE

When both the Capital Markets Law No. 6362 (“**CML**”) and the secondary regulations issued by the Capital Markets Board (“**CMB**”) are reviewed, it is determined that the principle of “public disclosure” is not defined. As the market conditions change constantly and rapidly, and the principle is being used more each passing day, it has become difficult to describe a specific definition of such matter.⁹ In the doctrine, it is accepted that the most comprehensive definition was made by Tekinalp. According to Tekinalp, the principle of public disclosure is “*all of the principles that help to protect the interests of the shareholders and creditors of the companies and to use their rights consciously and effectively; prevent future shareholders and bond holders and other interested parties in the capital market from being deceived and ensure that they are earned for the benefit of the company; make the private economic potential work in accordance with the national economic requirements and benefits; cover both internal and external auditing*”¹⁰. As it can be understood from the definition, the purpose of public disclosure is to ensure that not only current shareholders, but also potential shareholders in the future and all actors of the capital market have access to sufficient information, and to demonstrate what company can do not only today but also in the future.

III. İKİNCİL DÜZENLEMELER

Türk sermaye piyasası mevzuatı, SPK tarafından öngörülen ikincil düzenlemeler ile bir bütünlük sağlamaktadır. Kamuyu aydınlatma ve şeffaflık "Kurumsal Yönetim Tebliği (II-17.1)"nde birlikte düzenlenmiş, bu tebliğde Kamuyu Aydınlatma Platformu'nda ("KAP") yapılacak olan duyurulara ilişkin esaslara dair düzenlemelere yer verilmiştir. "Kamuyu Aydınlatma Platformu Tebliği (VII-128.6)" ise KAP'ta yapılacak olan duyurulara ilişkin esas ve usul-leri düzenleyerek ihraççılara bu noktada reh-berlik etmektedir. "Özel Durumlar Rehberi" ("Rehber") de yine ihraççıların KAP'ta yapacakları açıklamalarda, akıllarındaki soru işaretlerini gidermek adına başvurmaları gereken kaynakların başında gelmektedir. Örnekleme yoluyla sayılan tebliğler nezdinde görülmektedir ki, KAP'ta açıklama yapılmadan önce yalnızca SERPK değil, SPK tarafından öngörülen söz konusu ikincil düzenlemeler de göz önünde bulundurulmalı; ihraççılar, kamuyu aydınlatma yükümlülüklerinin bu düzenlemelerden de kaynaklanabileceğinin bilincinde olarak hareket etmelidir. Halka açık olmayan anonim ortaklıklarda ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu nezdinde pay sahiplerine aktif ve pasif bilgi alma hakkı tanınmıştır. Bu yönüyle bilgi alma hakkı, kamuyu aydınlatma ile iç içe geçmiş düzenlemelerden biri olarak değerlendirilebilir.

IV. KAMUYU AYDINLATMANIN TÜRLERİ VE ŞEKLİ

1. İçerdiği Bilginin Niteliği Açısından Kamuyu Aydınlatma

Kamuyu aydınlatma ile yükümlü ihraççıların, bilgilerinin muhataplarına ulaştırması KAP üzerinden mümkün olmaktadır (şekli aydınlatma). Ayrıca kamuya açıklanan bilgi tam, eksiksiz, doğru ve gerçeği yansıtır ölçüde olmalıdır (maddi aydınlatma).¹¹

2. Bilginin Açıklanma Zamanı Bakımından Kamuyu Aydınlatma

Kamuyu aydınlatmakla yükümlü ihraççılar; 3, 6 ve 9 aylık dönemlerle ara dönem finansal raporlarını KAP'ta açıklamak durumundadırlar (sürekli kamuyu aydınlatma)¹³. Bunun dışında, zaman zaman ticari hayatta ihraççıların sahip olduğu sermaye piyasası aracının değerini etkileyebilecek gelişmelerden de yatırımcıların haberdar edilmesi gerekir (derhal kamuyu aydınlatma). Bu durumda, kamuya açıklama yapmak için belli dönemler beklenmez, gelişmenin gerçekleşmesiyle eşzamanlı olarak kamuya açıklama yapılır.

3. Zorunluluk ve Gönüllülük Esası Bakımından Kamuyu Aydınlatma

Sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde, kamuyu aydınlatmakla yükümlü ihraççılar tarafından yapılması gerekli açıklamalar zorunlu kamuyu aydınlatma uygulamaları içinde değerlendirilir (zorunlu kamuyu aydınlatma). Bunlara ek olarak, ihraççıların kendiliğinden, yasal bir zorunluluk olmamasına karşın, gönüllü olarak yaptığı açıklamalar ise gönüllü kamuyu aydınlatma uygulamaları dahilindedir (gönüllü kamuyu aydınlatma). Gönüllü kamuyu aydınlatma ile yatırımcı ilişki kuvvetlendirilecek, ihraççıların kamuyu aydınlatmasından kaynaklanan yasal sorumluluğunun azalmasına yol açabilecektir.¹⁵

V. SÜREKLİ KAMUYU AYDINLATMA

Yukarıdaki başlıklara paralel olarak, SERPK'nın "Kamunun Aydınlatılmasına İlişkin Esaslar" başlıklı ikinci bölümü nezdinde, ihraççıların esas sorumluluklarının sürekli kamuyu aydınlatma ve özel durumların kamuya açıklanması şeklinde iki ana başlık altında toplandığı görülmektedir. Sürekli kamuyu aydınlatma yükümlülüğü SERPK'nın "Finansal raporlama ve bağımsız denetim" başlıklı 14 üncü maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu sürekli

III. SECONDARY REGULATIONS

The Turkish capital market legislation provides integrity with the secondary regulations stipulated by the CMB. Public disclosure and transparency have been regulated together in the "Communiqué on Corporate Governance (II-17.1)", and in this communiqué, regulations regarding the principles of the public disclosure to be disclosed on the Public Disclosure Platform ("PDP") are included. "Communiqué on Public Disclosure Platform (VII-128.6)" guides the issuers by regulating the principles and procedures regarding the public disclosure to be disclosed in the PDP. Furthermore, the "Guide For Disclosure Of Material Events" ("Guide") is also one of the resources that issuers should refer to in order to eliminate the question marks in their minds in the public disclosures they will disclosed at the PDP. It can be seen from the communiqués signified by way of sampling that before making public disclosure on the PDP, not only the CML but also the secondary regulations envisaged by the CMB should be taken into consideration, and the issuers should act with the awareness that public disclosure obligations may also arise from these regulations. In non-public joint stock companies, shareholders are given the right to demand active and passive information in accordance with the Turkish Commercial Code No. 6102. In this respect, the right to receive information can be considered as one of the regulations intertwined with public disclosure.

IV. TYPES AND FORM OF PUBLIC DISCLOSURE

1. Public Disclosure in Terms of the Quality of the Information It Contains

It is possible for the issuers responsible for public disclosure to convey their information to their addressees through PDP (formal disclosure). In addition, the information disclosed to the public must be complete, accurate, and to the extent that it reflects the truth (material disclosure)¹².

2. Public Disclosure in Terms of Information Disclosure Period

Issuers responsible for public disclosure are required to disclose their interim financial reports on the PDP for periods of 3, 6 and 9 months (continuous public disclosure)¹⁴. Apart from this, investors should be informed about developments that may affect the value of capital market instruments owned by issuers from time to time (immediate public disclosure). In this circumstances, certain periods are not expected to make a public disclosure, and a public disclosure is made simultaneously with the realization of the development.

3. Public Disclosure in Terms of Mandatory and Voluntary Principles

Within the framework of the capital market legislation, the disclosures required to be made by the issuers responsible for public disclosure are considered within the mandatory public disclosure practices (mandatory public disclosure). In addition, although there is no legal obligation, the disclosures made by the issuers voluntarily are within the scope of voluntary public disclosure practices (voluntary public disclosure). Voluntary disclosure will strengthen the investor relationship and may lead to a reduction in the legal responsibility of issuers arising from public disclosure¹⁶.

V. CONTINUOUS PUBLIC DISCLOSURE

In addition to the foregoing matters, according to the second part of the CML, entitled as "Principles Regarding Public Disclosure", it is seen that the main responsibilities of issuers are gathered under two main headings as continuous public disclosure and public disclosure of material events. The obligation of continuous public disclosure is regulated in Article 14 of the CML, entitled as "Financial reporting and independent auditing". These continuous (periodical) disclosures are evaluated together with the secondary regulations made by the CMB within the framework of the Turkish Commercial

(dönemsel) açıklamalar, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde SPK'nın yapmış olduğu ikincil düzenlemelerle birlikte değerlendirilir. İlgili kanun maddesinin yanı sıra finansal raporlara yönelik olarak usul ve esasların düzenlendiği "Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği (II-14.1)" de dikkate alınmalıdır.

Finansal raporlar, işletmelerin faaliyetleri hakkında en nitelikli bilgileri temin eden araçlardan biridir. Bu raporların kamuya açıklanmasındaki sorumluluk yönetim kuruluna bırakılmıştır. Bağımsız denetim yükümlülüğü de ihraççılara bu kapsamda getirilen sorumluluklardan biridir. Finansal raporların yanında ihraççılar, bağımsız denetim raporlarını da kamuya açıklamak durumundadırlar. Kaldı ki Kamuyu Aydınlatma Platformu Tebliği'nin "Amaç ve Kapsam" başlıklı birinci maddesi uyarınca, söz konusu tebliğin amaçlarından biri bağımsız denetim kuruluşlarının hazırladığı raporların bildirim yükümlüsü ortaklık ve kuruluşlara iletilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak belirlenmiştir.

İhraççılar, KAP'ın yanı sıra yıllık ve ara dönem finansal raporlarını, finansal rapor kullanıcıları tarafından kolaylıkla ulaşılabilecek şekilde, kamuya açıklandıktan sonra kendilerine ait internet sitelerinde de yayımlamak zorundadırlar. Aynı zamanda bu bilgilerin internet sitelerinde en az 5 sene ile kamuya açık tutulmasının zorunlu olduğu da unutulmamalıdır.

VI. ÖZEL DURUMLARIN KAMUYA AÇIKLANMASI

Özel durum açıklamaları da kamuyu aydınlatmanın temellerinden birini oluşturur. Zira yukarıda açıklandığı şekilde, yıllık ve ara dönem finansal raporlarının dönemsel olarak açıklanmasıyla ortaklığın yıl içerisindeki iş ve işlemlerini kamuya yansıtmak yetersiz kalacak, bilgilerin güncellenmesi gerekebilecektir. SERPK'nın 15 inci maddesinin yanı sıra, ikincil düzenlemeler olan "Özel Durumlar Tebliği" ve Rehber de özel durum açıklaması yapılırken bir bütün olarak incelenmelidir.

Rehber'e göre bilgi; içsel ve sürekli bilgiden oluşur. Sürekli bilginin içeriğini, içsel bilgi dışındaki tüm bilgi, olay ve gelişmeler meydana getirmektedir. Sermaye yapısına ve yönetim kontrolüne ilişkin değişiklikler, oy haklarının hesaplanması gibi genel ve kamuya duyurulması gerekli olan bilgiler sürekli bilgi olarak adlandırılır. Sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek ancak henüz kamuya açıklanmamış bilgi, olay ve gelişmeler ise içsel bilgiyi oluşturur. İçsel bilgiler öğrenildiği veya ortaya çıktığında ihraççı tarafından kamuya açıklanmalıdır. Böylelikle, tüm piyasa katılımcıları eşzamanlı olarak eşit seviyede bilgi sahibi olabilecekler; piyasanın eksik ve yanlış bilgi edinmesi önlenilecektir. İçsel bilgilerin açıklanmasının ertelenmesi ancak ihraççının meşru çıkarlarının zarar görmemesi için içsel bilginin kamuya açıklanmamasını ya da bilginin açıklanmasının olumsuz olaylara yol açabilecek herhangi bir bilginin gizli tutulmasını sağlamak kaydıyla mümkün olabilir. "Ertelenme durumu ortadan kalkınca da içsel bilgiler kamuya açıklanmak durumundadır." Bu yönde değiştirilmelidir.

Örneğin, sözleşme görüşmeleri sürerken henüz sonuçlanmadan önce yapılan görüşmelerin kamuya açıklanması sözleşmenin sonuçlarını etkileyecek ve taraflardan birinin kaybına neden olacak ise, bu hususun kamuya açıklanmasının yapılacak olan anlaşmayı önleyeceği durumların da bu kapsamda değerlendirilebileceği, Rehber'de meşru çıkarlara verilen örneklerden biri olarak sayılmıştır. İçsel bilginin ertelenmesi durumunda ise ihraççı, bu bilginin gizliliği hususunda gerekli tüm tedbirleri almalı, yatırımcıların yanlış yönlendirilmesine ve bilgi eşitsizliğine sebebiyet verebilecek hiçbir koşulun oluşmasına meydan vermemelidir. Bilgi gizliliğinin korunamaması halinde de yine derhal kamuya açıklama yapılması gerekir. Özel durum açıklamaları Türkçe olarak yapılmalı, eş zamanlı olarak İngilizce açıklama yapılsa dahi Türkçe açıklamanın esas kabul edileceğine dair de açıklamaya çekince koyulmalıdır. Özel durum açıklamaları KAP'ta yapılan açıklamanın ertesi iş günü bu açıklamalar, ihraççıların internet sitesinde de açıklanarak beş yıl süre ile bulundurulmalıdır.

Code No. 6102. In addition to the relevant article, the "Communiqué on the Principles of Financial Reporting in the Capital Markets (II-14.1)", which regulates the procedures and principles for financial reports, should also be taken into consideration.

Financial reports are one of the instruments that provide the most qualified information about the activities of the enterprises. The responsibility for the public disclosure of these reports is incumbent on the board of directors. Furthermore, independent audit obligation is one of the responsibilities brought to issuers. In addition to financial reports, issuers are also obliged to disclose their independent audit reports to the public. Moreover, in accordance with the first article of the Communiqué on Public Disclosure Platform, entitled as "Purpose and Scope", one of the purposes of the aforementioned communiqué is to regulate the procedures and principles regarding the transmission of reports prepared by independent audit firms to corporations and firms who are obliged to disclosure such information.

Issuers are obliged to publish their annual and interim financial reports, in addition to the PDP, on their own websites, after they have been made public disclosure, in a way that can be easily accessed by financial report users. Furthermore, it should be noted that this information must be kept publicly available on the websites for at least 5 years.

VI. PUBLIC DISCLOSURE OF MATERIAL EVENTS

Public disclosures of material events also constitute one of the foundations of public disclosure. As explained above, it will be insufficient to reflect the business and transactions of the company during the year to the public with the periodic disclosure of annual and interim financial reports, and therefore the information may need to be updated. In addition to article 15 of the CML, the secondary regulations "Communiqué on Material Events Disclosure" and the Guide should be examined as a whole while making a material event disclosure.

According to the Guide, information consists of inside and ongoing information. The content of ongoing information is composed of all information, events and developments other than internal information. General and public information such as changes in capital structure and management control, calculation of voting rights are entitled as ongoing information. Information, events and developments that may affect decisions of investors regarding with capital market instruments or issuers but have not yet been disclosed to the public constitute inside information. Inside information must be disclosed to the public by the issuer whenever they emerge or are learned. Thus, all market participants will have an equal level of knowledge simultaneously; and therefore it will be possible to prevent the market from obtaining incomplete and incorrect information. The postponement of public disclosure of inside information may only be possible in order to avoid any damages of the legitimate interests of the issuer, or any information that may cause adverse events is kept confidential provided that it ensures that such information is kept in strict confidence. As soon as the causes justifying the postponement of public disclosure of insider information are removed, such inside information must be disclosed to the public. Legitimate interests should be evaluated on their own in each case and passed through the CML filter. It is one of the examples given in the Guidelines for legitimate interests that if the public disclosure of the negotiations held before the conclusion of the contract negotiations is in progress, would affect the results of the contract and cause the loss of one of the parties, the situations in which the disclosure of this matter to the public will prevent the agreement to be made within this scope. In the event that inside information is postponed, the issuer should take all necessary precautions regarding the confidentiality of this information, and should not create any conditions that may lead to misleading of investors and inequality of information. If the confidentiality of information cannot be protected, a public disclosure must be made immediately.

VII. SONUÇ

Kamuyu aydınlatma sürekli ve özel du-rumlarda olmak üzere iki temel kalem altında toplanmıştır. Belirli dönemlerde kamunun aydınlatılarak işletmenin verimliliği, kar potansiyeli, yatırımları gibi hususlarda yatırımcının sürekli olarak bilgilendirilmesi ve doğru kararlar alabilmelerinin önünün açılması hedeflenmiştir. İşletmenin yıl içerisinde yaşadığı ve derhal kamunun aydınlatılması gerekli olan özel durumlarda ise, kanunen açıklanması herhangi bir döneme bağlanmamış, her ihraççının münhasıran yaşadığı ve yatırımcıları etkileme potansiyeli olan bilgilerin, durumların veya olayların açıklanması gereklidir. Tüm bu açıklamalar yapılırken tüm yasal mevzuat bir bütün olarak ve en güncel haliyle ele alınmalıdır.

Nitekim ihraççılar her ne kadar yetkili kuruluşlar, devlet otoriteleri, iç ve dış denetim mekanizmaları tarafından gözetim altında olsalar da pay sahiplerinin haklarının korunmasının en tutarlı ve güvenli yolu kamuyu düzenli, eksiksiz, doğru, tam, dolaysız, anlaşılabilir şekilde aydınlatmaktan geçmektedir. Şüphesiz ki tüm bu şeffaflığı sağlamanın yolu ise, etkin bir kamuyu aydınlatma mekanizmasının kurulmasıyla sağlanabilecektir.

- 1 KARA, M. Sencer, Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Doğan Sorumluluk, s.153, Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262897>
- 2 KILIÇ, Saim, Halka Açık Şirketlerin Kamuyu Aydınlatma, Şeffaflık ve Kurumsal Yönetim İlkeleri Açısından Mevzuata Uyum Kapasitelerinin Geliştirilmesi, Active Bankacılık ve Finans Dergisi, Yıl10,Sayı56, s.1, Eylül 2008
- 3 KARA, M. Sencer, Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Doğan Sorumluluk, p.153, Access Address: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262897>
- 4 KILIÇ, Saim, Halka Açık Şirketlerin Kamuyu Aydınlatma, Şeffaflık ve Kurumsal Yönetim İlkeleri Açısından Mevzuata Uyum Kapasitelerinin Geliştirilmesi, Active Banking and Finance Magazine, Year:10, Number:56, p.1, September 2008 AYTAÇ, Ziya, Yatırımcının Korunmasında Neredeyiz, Perşembe Konferansları, s.9, Erişim Adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyn41.pdf>
- 5 AYTAÇ, Ziya, Yatırımcının Korunmasında Neredeyiz, Perşembe Konferansları, s.9, Erişim Adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyn41.pdf>
- 6 AYTAÇ, Ziya, Yatırımcının Korunmasında Neredeyiz, Thursday Conferences, p.9, Access Address: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyn41.pdf>
- 7 MERAL, Nevin, Sermaye Piyasasında Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, Doktora Tezi, Ocak 2020, Ankara, s.12
- 8 ERTEEN, Mustafa, SERMAYE PIYASALARINDA KURUMSAL YÖNETİM, KAMUNUN AYDINLATILMASI VE TÜRKİYE: KAMUYU AYDINLATMA PLATFORMU ÖRNEĞİ, Temmuz 2010, Kırkkale, Tekinlp, Ü.: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, Kamuyu Aydınlatma İlkesi ile, İÜHF Yayınları, No. 58, İstanbul 1979,
- 9 MERAL, Nevin, Sermaye Piyasasında Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, January 2020, Ankara, p.12
- 10 ERTEEN, Mustafa, SERMAYE PIYASALARINDA KURUMSAL YÖNETİM, KAMUNUN AYDINLATILMASI VE TÜRKİYE: KAMUYU AYDINLATMA PLATFORMU ÖRNEĞİ, July 2010, Kırkkale, Tekinlp, Ü.: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, Kamuyu Aydınlatma İlkesi ile, İstanbul University Faculty of Law Publications, No. 58, İstanbul 1979, p.37
- 11 ERTEEN, Mustafa, s. 47
- 12 ERTEEN, Mustafa, p. 47
- 13 AKYÜREK, Koray, KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ İÇİNDE HALKA AÇIK ANONİM ŞİRKETLERİN KAMUYU AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE KAMUYU AYDINLATMA PLATFORMU (KAP), Haziran 2020, s. 59
- 14 AKYÜREK, Koray, KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ İÇİNDE HALKA AÇIK ANONİM ŞİRKETLERİN KAMUYU AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE KAMUYU AYDINLATMA PLATFORMU (KAP), June 2020, p.59
- 15 AYDOĞAN, Gökhan, s.57
- 16 AYDOĞAN, Gökhan, p.57

Disclosures of material events should be made in Turkish, and reservations should be made in the disclosures that the Turkish disclosure will be accepted as the basis even if an English disclosure is made simultaneously. Public disclosures of material events must be disclosed on the website of the issuers on the next business day after the disclosure made in the PDP and kept for a period of five years.

VII. CONCLUSION

Public disclosure is grouped mainly under two headings as continuously and material events disclosures. In certain periods, it is aimed to inform the public on matters such as the efficiency of the business, profit potential and investments, and to pave the way for them to make the right decisions. In material events where the business encounters during the year and immediate public disclosure is required, disclosure of information, situations or events that are not legally bound to any period, each issuer encounters exclusively and have the potential to affect investors. While making all these public disclosures, all legal legislation should be considered as a whole and in its most up to date form.

As a matter of fact, although the issuers are under surveillance by authorized institutions, authorities, internal and external audit mechanisms; the most consistent and safe way to protect the rights of the shareholders is to inform the public regularly, completely, accurately, completely, directly and intelligibly. Undoubtedly, the way to ensure all this transparency can be achieved by establishing an effective public disclosure mechanism.

- 1 KARA, M. Sencer, Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Doğan Sorumluluk, s.153, Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262897>
- 2 KILIÇ, Saim, Halka Açık Şirketlerin Kamuyu Aydınlatma, Şeffaflık ve Kurumsal Yönetim İlkeleri Açısından Mevzuata Uyum Kapasitelerinin Geliştirilmesi, Active Bankacılık ve Finans Dergisi, Yıl10,Sayı56, s.1, Eylül 2008
- 3 KARA, M. Sencer, Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Doğan Sorumluluk, p.153, Access Address: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262897>
- 4 KILIÇ, Saim, Halka Açık Şirketlerin Kamuyu Aydınlatma, Şeffaflık ve Kurumsal Yönetim İlkeleri Açısından Mevzuata Uyum Kapasitelerinin Geliştirilmesi, Active Banking and Finance Magazine, Year:10, Number:56, p.1, September 2008 AYTAÇ, Ziya, Yatırımcının Korunmasında Neredeyiz, Perşembe Konferansları, s.9, Erişim Adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyn41.pdf>
- 5 AYTAÇ, Ziya, Yatırımcının Korunmasında Neredeyiz, Perşembe Konferansları, s.9, Access Address: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyn41.pdf>
- 6 AYTAÇ, Ziya, Yatırımcının Korunmasında Neredeyiz, Thursday Conferences, p.9, Access Address: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyn41.pdf>
- 7 MERAL, Nevin, Sermaye Piyasasında Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, Doktora Tezi, Ocak 2020, Ankara, s.12
- 8 ERTEEN, Mustafa, SERMAYE PIYASALARINDA KURUMSAL YÖNETİM, KAMUNUN AYDINLATILMASI VE TÜRKİYE: KAMUYU AYDINLATMA PLATFORMU ÖRNEĞİ, Temmuz 2010, Kırkkale, Tekinlp, Ü.: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, Kamuyu Aydınlatma İlkesi ile, İÜHF Yayınları, No. 58, İstanbul 1979,
- 9 MERAL, Nevin, Sermaye Piyasasında Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, January 2020, Ankara, p.12
- 10 ERTEEN, Mustafa, SERMAYE PIYASALARINDA KURUMSAL YÖNETİM, KAMUNUN AYDINLATILMASI VE TÜRKİYE: KAMUYU AYDINLATMA PLATFORMU ÖRNEĞİ, July 2010, Kırkkale, Tekinlp, Ü.: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, Kamuyu Aydınlatma İlkesi ile, İstanbul University Faculty of Law Publications, No. 58, İstanbul 1979, p.37
- 11 ERTEEN, Mustafa, s. 47
- 12 ERTEEN, Mustafa, p. 47
- 13 AKYÜREK, Koray, KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ İÇİNDE HALKA AÇIK ANONİM ŞİRKETLERİN KAMUYU AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE KAMUYU AYDINLATMA PLATFORMU (KAP), Haziran 2020, s. 59
- 14 AKYÜREK, Koray, KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ İÇİNDE HALKA AÇIK ANONİM ŞİRKETLERİN KAMUYU AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE KAMUYU AYDINLATMA PLATFORMU (KAP), June 2020, p.59
- 15 AYDOĞAN, Gökhan, s.57
- 16 AYDOĞAN, Gökhan, p.57



REKABET HUKUKUNA KATILAN İKİ YENİ KURUM: UZLAŞMA VE TAAHHÜT

MÜCAHİT ÖZDEMİR
mozdemir@egemenoglu.com

Rekabet hukukunun ana mevzuatı olan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da ("4054 Sayılı Kanun") 24.06.2020 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Kanun ile kapsamlı değişiklikler yapılmış, rekabet hukukuna Taahhüt ve Uzlaşma mekanizmaları getirilmiştir.

Bu değişikliklerle Taahhüt ve Uzlaşma mekanizmaları ile ilgili detayların çıkartılacak tebliğler ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu doğrultuda da *Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Önaraştırmalarda ve Soruşturmalarda Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ* ("Taahhüt Tebliği") 16 Mart 2021 tarih ve 31425 sayılı Resmi Gazete'de ve *"Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik"* ("Uzlaşma Yönetmeliği") ise 15 Temmuz 2021 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Rekabet hukuku alanına önemli yenilikler getiren Uzlaşma ve Taahhüt mekanizmalarını aşağıda önemli noktalarıyla birlikte aktaracağız.

1. UZLAŞMA

a) Uzlaşma Müessesesi Nedir?

Uzlaşma, aslında vergi mevzuatında yer alan uzlaşma mekanizması ile benzerlik arz etmektedir. Bu kapsamda Rekabet Kurulu ("Kurul"), hakkında soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabilecek ve uzlaşma

sonucu idari para cezasında Uzlaşma Yönetmeliği'nde belirlenen tutarda indirim uygulanabilecektir.

İdari para cezası tutarlarında indirim uygulanmış olması 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 17. maddesinin 6. fıkrası kapsamında %25 indirim yapılmasına da engel teşkil etmeyecektir. Sürecin uzlaşma ile neticelenmesi halinde, idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar uzlaşmanın taraflarınca dava konusu yapılamayacaktır. Dolayısıyla uzlaşmanın aslında ilgili teşebbüsler tarafından oldukça önemli ancak riskli bir prosedür olduğunu görüyoruz.

Uzlaşma Yönetmeliği'nin genel ilkelerini düzenleyen 4. maddesinde uzlaşma ile uygulanacak indirimin sınırları net olarak çizilmiş ve uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde ondan yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabileceği belirtilmiştir.

b) Uzlaşma Görüşmeleri için Son Tarih Nedir?

4054 Sayılı Kanun'un 43. maddesine eklenen yeni fıkra uyarınca uzlaşma görüşmeleri, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile *soruşturma raporunun tebliğine kadar* uzlaşma sağlanabileceği belirtilmektedir. Uzlaşma görüşmeleri, hakkında soruşturma başlatılan teşebbüslerin talebiyle ya da Kurul tarafından re'sen de başlatılabilecektir.

c) Uzlaşma Görüşmeleri Nasıl Gerçekleştirilecek?

Uzlaşma Yönetmeliği'ne göre teşebbüslerin uzlaşma talebi var ise bu taleplerini yazılı olarak Kurul'a

TWO NEW INSTITUTIONS JOINING TO THE COMPETITION LAW: RECONCILIATION AND COMMITMENT

Comprehensive changes were made in the Law No. 4054 on the Protection of Competition ("Law No. 4054"), which is the main legislation of competition law, with the Law No. 7246, which was published in the Official Gazette on 24.06.2020, and Commitment and Reconciliation mechanisms have been joined into competition law.

With these amendments, it has been regulated that the details of the Commitment and Reconciliation mechanisms will be regulated in the communiqués to be issued. In this direction, the *Communiqué on Commitments to be Submitted in Preliminary Inquiries and Investigations Regarding Anti-Competitive Agreements, Concerted Actions and Decisions and Abuse of Dominant Position* ("Communiqué on Commitment") was published in the Official Gazette dated 16 March 2021 and numbered 31425 and the *Regulation on the Reconciliation Procedure Applicable in Investigations on Anti-Competitive Agreements, Concerted Actions and Decisions and Abuse of Dominant Position* ("Reconciliation Regulation") was published in the Official Gazette on 15 July 2021.

We will present the Reconciliation and Commitment mechanisms, which bring important innovations in the field of competition law, together with their significant points below.

1. RECONCILIATION

a) What is the Reconciliation Unstitute?

Reconciliation is actually similar to the reconciliation mechanism in the tax legislation. In this context, the Competition Board ("Board") will be able to come to terms with the enterprises or associations of enterprises, which are under investigation and acknowledging the existence and extent of the breach, until the notification of the investigation report, and as a result of the settlement, the administrative fine will be reduced in the amount determined in the Reconciliation Regulation.

The fact that the amount of administrative fines has been reduced will not prevent the 25% discount within the scope of the 6th paragraph of the 17th article of the Misdemeanor Law No. 5326. In the event that the process ends with reconciliation, the administrative fine and the issues in the reconciliation text will not be the subject of a lawsuit by the parties to the reconciliation. Therefore, we see that reconciliation is actually a very important but risky procedure by the relevant enterprises.

In Article 4 of the Regulation on Reconciliation, which regulates the general principles, the limits of the reduction to be applied by reconciliation are clearly drawn and it is stated that as a result of the settlement procedure, a reduction of ten percent to twenty-five percent can be applied to the administrative fine.

iletmeleri gerekmektedir. Kurul, bu talebi kabul edip tarafları uzlaşma görüşmelerine davet edebileceği gibi uzlaşma talebini reddetme yetkisi de bulunmaktadır. Burada Kurul, uzlaşma görüşmelerini başlatıp başlatmama kararını verirken, soruşturma taraflarının sayısı, soruşturma taraflarının önemli bir kısmının uzlaşmaya başvurup başvurmadığı, ihlalin kapsamı ile delillerin niteliği, soruşturma taraflarıyla ihlalin varlığına ve kapsamına ilişkin ortak bir kanaate ulaşmanın mümkün olup olmadığı hususlarını dikkate alacaktır. Kurul, uzlaşma sürecini resen başlatması halinde, soruşturma taraflarını uzlaşma görüşmelerine doğrudan davet edecektir. Soruşturma tarafları, bu davet üzerine uzlaşma görüşmelerine başlamak isteyip istemediklerini, davetin tebliğinden itibaren on beş gün içinde yazılı olarak bildirmelidir. Aksi takdirde yapılan bildirimler dikkate alınmayacaktır.

Burada uzlaşma görüşmelerine başlanmış olmasının, uzlaşma taraflarının kendileri hakkında isnat edilen ihlali kabul ettikleri anlamına gelmeyeceğini, uzlaşma taraflarının, uzlaşma metninin sunulmasına kadar uzlaşma sürecinden çekilebileceğini vurgulamak isteriz. Birden fazla uzlaşma tarafı var ise bu durumda uzlaşma görüşmeleri ayrı ayrı yürütülecek ve yapılan tüm görüşmeler kayıt altına alınacaktır.

d) Uzlaşma Ara Kararı Nedir ve Hangi Hususları İçerir?

Uzlaşma Yönetmeliği uyarınca Kurul, uzlaşma görüşmelerinin tamamlanmasını takiben sürece ilişkin bir ara karar düzenleyecek ve bu ara kararda aşağıdaki hususlara yer verecektir. Uzlaşma kararının en önemli noktası da şu ki; uzlaşma ara kararında yer

verilen hususlar uzlaşma taraflarınca müzakere konusu yapılamayacak, Kurul'un ara kararda yer verdiği para cezalarında pazarlık söz konusu olmayacaktır.

e) Uzlaşma Süreci Nasıl Sonlandırılacak?

Uzlaşma Yönetmeliği uyarınca uzlaşma tarafı eğer uzlaşma ara kararında bildirilen hususları kabul ederse Kurul'a uzlaşma metni sunacaktır. Sunulan uzlaşma metninde eksikliklerin bulunması halinde Kurul, bir defaya mahsus olmak üzere yedi gün içinde bu eksikliklerin giderilmesi için ilgili tarafa süre verebilir. Bu süre içerisinde eksiklikler giderilmez ise ilgili taraf bakımından sürecin uzlaşma ile sonuçlanmadığı kabul edilerek olağan soruşturma usulü takip edilecektir. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki usulüne uygun şekilde sunulan uzlaşma metni geri çekilemeyecektir. Uzlaşma metninin Kurum kayıtlarına girmesinden itibaren on beş gün içinde, Kurul tarafından ihlal tespitinin ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla ilgili taraf bakımından soruşturma sonlandırılacaktır.

Uzlaşma görüşmeleri her zaman uzlaşma ile sonuçlanmayabilir. Uzlaşma Yönetmeliği'nin 11. maddesine göre uzlaşma tarafının uzlaşma metnini süresi içinde göndermemesi, gönderilen uzlaşma metninde bulunan eksikliklerin süresi içinde giderilmemesi, Kurul'un 4. maddenin 6. fıkrası kapsamında uzlaşma sürecinin sona erdirilmesine karar vermesi veya uzlaşma tarafının 6. maddenin 2. fıkrası doğrultusunda uzlaşma sürecinden çekilmesi hallerinde ilgili taraf bakımından uzlaşma süreci sonlandırılacak ve olağan soruşturma usulü takip edilecektir. Bu durumda, uzlaşma görüşmeleri kapsamında uzlaşma tarafınca sunulan beyanlar dosya

Isnat edilen ihlalin niteliği ve kapsamı	Uzlaşma metninin Kuruma gönderilmesi için verilecek ve on beş günü aşmayacak kesin süre
Ceza Yönetmeliği kapsamında hesaplanan azami idari para cezası oranı	Verilecek azami idari para cezası oranı ve miktarı
Uzlaşma usulü sonucunda uygulanacak indirim oranı	Varsa, Aktif İşbirliği Yönetmeliği kapsamında uygulanacak indirim oranı

Uzlaşma metninin süresi içinde gönderilmemesi halinde, Kurul'un ara kararda yer verilen hususlarla bağlı olmayacağı

b) What is the Deadline for Settlement Negotiations?

Pursuant to the new paragraph added to Article 43 of the Law No. 4054, it is stated that reconciliation negotiations can be reached until the notification of the investigation report with the enterprises or associations of enterprises which are under investigation and acknowledging the existence and extent of the breach. Reconciliation negotiations may also be initiated at the request of the enterprises, that are under investigation, or ex officio by the Board.

c) How Will Reconciliation Negotiations Be Conducted?

According to the Reconciliation Regulation, if enterprises have a request for reconciliation, they must submit their requests in writing to the Board. The Board may accept this request and invite the parties to reconciliation negotiations, or it also has the authority to reject the reconciliation request. Here, when deciding whether to initiate reconciliation negotiations, the Board will take into account the number of parties to the investigation, whether a significant part of the investigation parties have resorted to reconciliation, the scope of the breach and the qualification of the evidences, whether it is possible to reach a consensus with the parties to the investigation regarding the existence and scope of the breach. If the Board initiates the reconciliation process ex officio, it will directly invite the parties to the reconciliation negotiations. The parties must notify in writing within fifteen days from the notification of the invitation, whether they wish to start reconciliation negotiations upon this invitation. Otherwise, the notifications will not be considered.

The qualification and extent of the alleged breach	The definite period that does not exceed fifteen days, to be given for sending the reconciliation text to the Institution.
Maximum administrative fine rate calculated within the scope of the Penal Code	Maximum administrative fine rate and amount to be imposed
The discount rate to be applied as a result of the settlement procedure	If any, the discount rate to be applied within the scope of the Active Cooperation Regulation

If the reconciliation text is not sent in due time, the Board will not be bound by the matters included in the interlocutory decision.

We would like to emphasize that the start of reconciliation negotiations does not mean that the reconciliation parties have accepted the breach attributed to them, and that the reconciliation parties may withdraw from the reconciliation process until the presentation of the reconciliation text. If there is more than one reconciliation party, then reconciliation negotiations will be conducted separately and all of it will be recorded.

d) What is the Settlement Interlocutory Ruling and What Matters Does It Include?

Pursuant to the Reconciliation Regulation, the Board will issue an interlocutory ruling regarding the process following the completion of the reconciliation negotiations and will include the following matters in this interlocutory ruling.

The most important point of the reconciliation decision is that; matters included in the interlocutory decision of reconciliation will not be the subject of negotiation by the parties of the reconciliation, and there will be no negotiation in the fines included in the interlocutory ruling of the Board.

e) How will the reconciliation process be finalized?

In accordance with the Reconciliation Regulation, if the party accepts the matters stated in the interlocutory decision, it will submit a reconciliation text to the Board. If there are deficiencies in the submitted reconciliation text, the Board may, for once, give the relevant party time to correct these deficiencies within seven days. If the deficiencies are

kapsamından çıkarılacak ve soruşturma sonucunda alınacak nihai karara dayanak yapılmayacaktır. Bu hususun tarafların uzlaşma görüşmelerinde daha rahat bilgi belge paylaşması, uzlaşma görüşmelerinin olumsuz sonuçlanması halinde sunduğu belgelerin aleyhine delil olarak kullanılması endişesini ortadan kaldırması bakımından oldukça faydalı olduğunu söylemeliyiz.

f) Hangi ihlaller için uzlaşmaya başvurulabilir?

Aşağıda açıklanacak olan taahhüt mekanizmasından farklı olarak, uzlaşma müessesesi, açık ve ağır ihlaller de dâhil olmak üzere 4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamına giren her türlü ihlal bakımından uygulanabilir.

2. TAAHHÜT

a) Taahhüt Müessesesi Nedir?

Taahhüt müessesesi ile, ön araştırma ya da soruşturma sürecinde yer alan teşebbüslerin, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar veya hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak taahhüt niteliğinde belirli yükümlülükler altına girmeleri ve Kurul'un da bu taahhütleri kabul etmesi halinde teşebbüsler hakkında soruşturma açmayabilmekte açılan bir soruşturmayı sonlandırabilmektedir.

b) Taahhüt Müessesesi Hangi Hallerde Uygulanmaz?

Taahhüt müessesinin uygulanmasında ağır ve açık ihlal halleri istisna tutulmuştur. Yani taahhüt kurumunun uygulanabilmesi için rekabeti kısıtlayıcı olduğu iddia edilen anlaşma ya da uyumlu eylemlerin ağır ve açık ihlal olmaması gerekmektedir. Ağır ve açık ihlal olarak kabul edilen haller; Taahhüt Tebliği'nin 4. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması ihlalleri ağır ve açık ihlaldir ve bunların varlığı halinde taahhüt müessesinden faydalanmak mümkün değildir.

c) Taahhüt Sunma Talebi için Süre Sınırı Söz Konusu mu?

4054 Sayılı Kanun'un 43. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yürütülmekte olan bir ön araştırma ya da soruşturma sürecinde taahhüt sunulabileceği belirtilmesine karşın Taahhüt Tebliği açıkça 5. maddesinde soruşturma sürecindeki taahhüt sunma taleplerinin soruşturma bildirimine tebliğinden itibaren 3 ay içerisinde Kurum'a iletilmesinin zorunlu olduğunu belirtmektedir. Ayrıca taahhüt talepleri Kurul'a yazılı olarak iletilmelidir.

d) Taahhüt Sunma Süreci ve Görüşmeleri Nasıl Yürütülecek?

Taahhüt görüşmeleri, Taahhüt Tebliği'nin 6. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre; talebi alan Kurul, ilgili anlaşma, karar yahut uygulamanın açık ve ağır ihlal niteliğinde olup olmadığı ve gerekli görülen diğer hususları da değerlendirecek, ya taahhüt görüşmelerinin başlatılmasına yahut taahhüt sunma talebinin reddi ile taahhüt sürecinin sonlandırılmasına karar verebilecektir.

Kurul, inceleme konusu rekabet sorunlarının yeterli açıklıkta ortaya konamamış olması ve daha detaylı araştırmaya ihtiyaç duyulması hallerinde, taahhüt görüşmelerinin başlatılması ya da sonlandırılması kararını erteleyebilir. Bu durum, ön araştırma sırasında söz konusu olursa ilgili kararın verilmesi soruşturma sürecine bırakılabilir. Kurul, ayrıca taahhüt görüşmeleri sırasında başka teşebbüslere, teşebbüs birliklerine ve kişilere ilişkin ticari sırlar ve gizli bilgiler hariç olmak üzere, inceleme konusu rekabet sorunlarını taahhüt sunacak taraflara açıklar, sorunların tespitine dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri taraflara sunar.

Taahhüt görüşmeleri sözlü ve yazılı şekilde yapılabilecektir. Sözlü olarak yapılacak görüşmelerin tutanak ile kayıt altına alınacağı düzenlenmektedir. Son olarak taahhüdün sunulması için tanınacak süre, incelemenin aşamasına ve taahhüdün kapsamına göre Kurul tarafından belirlenecektir.

not rectified within this period, it will be accepted that the process has not resulted in reconciliation for the relevant party, and the ordinary investigation procedure will be followed. It should also be noted that the reconciliation text duly submitted cannot be with drawn.

The investigation will be terminated for the relevant party with a final decision by the Board, which includes the detection of the breach and the administrative fine, within fifteen days after the text of the reconciliation enters the Institution's records. Reconciliation negotiations do not always result in compromise. If the party does not send the reconciliation text in due time according to Article 11 of the Reconciliation Regulation, the deficiencies in the sent text are not corrected in due course, the Board deciding to terminate the reconciliation process within the scope of the 6th paragraph of the 4th Article, or the party's withdrawal from the process in accordance with the 2nd paragraph of the 6th Article, the reconciliation procedure will be terminated for the relevant party and the ordinary investigation procedure will be followed. In this case, the statements submitted by the party within the sphere of the reconciliation negotiations will be excluded from the scope of the file and will not be used as a foundation for the final decision to be taken as a result of the investigation. We should say that this is very useful for the parties to share information and documents easier in the reconciliation negotiations and eliminate the concern that the documents submitted as evidence will be used as proof against them in case the reconciliation negotiations end negatively.

f) For which breaches can reconciliation be applied?

Unlike the commitment mechanism that will be explained below, the institution of reconciliation can be applied in respect of all kinds of breach within the scope of Articles 4 and 6 of Law No. 4054, including open and gross breaches.

2. COMMITMENT

a) What is the Commitment Institution?

With the commitment institution, if the enterprises involved in the preliminary investigation or investigating process undertake certain obligations which qualify as commitments, in order to eliminate competition problems arising within the scope of agreements restricting rivalry or abuse of dominant position, and the Board accepts these commitments, It may not open an investigation against the enterprises or it may terminate the ongoing investigation.

b) In Which Cases Is the Commitment Institution Not Applicable?

In the implementation of the commitment institution, open and gross breaches are excluded. In other words, in order for the commitment institution to be enforced, agreements or concerted actions that are claimed to be restrictive of competition must not be an open and gross breach. Cases considered as open and gross breaches is explained in Article 4 of the Communiqué on Commitment. Accordingly, breaches of price fixing, region or customer allocation, and restriction of supply among competitors are gross and open breaches, and in the presence of these, it is not possible to benefit from the commitment institution.

c) Is There a Time Limit for the Request to Submit Commitment?

Although it is stated that a commitment can be submitted during a preliminary investigation or investigating process in accordance with the 3rd paragraph of Article 43 of the Law No. 4054, the Communiqué of Commitment clearly states in its 5th article that the requests to submit commitments during the investigation process must be submitted to the Authority within 3 months from the notification of the investigation notice. In addition, commitment requests must be submitted to the Board in writing.

e) Taahhüdün İçeriğinde Yer Alması Gereken Hususlar Nelerdir?

Taahhüt Tebliği'nin 8. maddesine göre; taahhüt metninde taahhülle giderilmesi amaçlanan rekabet sorunu, taahhüdün ne olduğu, ne zamandan başlanmak suretiyle yerine getirileceği, ne kadar süreyle ve ne şekilde uygulanacağı, uygulanmasında gözetilecek süreler, bu sürelerin hangi hallerde uzayabileceği, taahhüdün piyasaya etkisi, rekabet sorununu nasıl çözeceği, taahhüde uyumun nasıl izlenebileceği ve gerekli görülen diğer hususların yer alması gerekmektedir. 4054 Sayılı Kanun'a uyulacağı şeklinde genel taahhütler, üçüncü kişilerin eylemlerine yönelik taahhütler ya da seçenekli / alternatif taahhütler içeren taahhüt metinlerinin kabul edilmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Taahhüt, rekabet sorunlarının niteliğine göre davranışsal ve yapısal taahhütleri tek başlarına veya birlikte içerebilecektir.

Ayrıca taahhüdün uygulanmasının üçüncü kişilerle anlaşma sağlanmasını gerektiren hallerde, üçüncü kişilerle anlaşma sağlanabileceğine dair belgelerin de taahhüt metnine ek olarak ibraz edilmesi gerekmektedir.

f) Taahhüdün Kurul Tarafından Değerlendirilme Sürecinde Neler Olacak?

Taahhüt Tebliği'nin 10. maddesine göre *taahhüdün uygun bulunması halinde* Kurul tarafından ilgili taahhüt bağlayıcı hale getirilerek soruşturma açılmamasına veya soruşturma açılmış ise soruşturmaya son verilmesine yahut taahhüt hakkında üçüncü kişilerin görüşlerinin alınmasına karar verilebilecektir.

Taahhüdün uygun bulunmaması halinde ise Kurul, bir defaya mahsus olmak üzere taahhüt metninde taraflarca Kurul'un değerlendirmeleri çerçevesinde ve belirlediği süre içerisinde taahhütte değişiklikler yapılmasına veya taahhüt sürecinin sonlandırılmasına karar verebilecektir.

Taahhüt Tebliği'nin 11. maddesi, Kurul'a taahhüt hakkında üçüncü kişilerin görüşlerini alma yetkisi vermektedir. Böylesi bir yetkinin kullanılması halinde Kurul, ilgili karardan itibaren on gün içerisinde rekabet sorunlarının ve taraflarca sunulan taahhüt metninin ticari sırlarından ve gizli bilgilerden arındırılmış özetini göndermek veya internet sayfasında yayımlamak suretiyle, ilgililerin görüşlerini Kurul tarafından belirlenecek süre içerisinde sunabileceklerini bildirecek ve üçüncü kişilerden gelen görüşler doğrultusunda değerlendirme yapabilecektir. Kurul, üçüncü kişilerin taahhütlere yönelik görüşleri kapsamında taahhüdü tekrar değerlendirdikten sonra taahhüdü uygun bulmadığı takdirde, tarafların bir kereye mahsus olmak üzere taahhütte değişiklik yapabilmemesine ya da taahhüt sürecinin sonlandırılmasına karar verebilecektir.

g) Taahhüt Süreci Nasıl Sonlandırılacak?

Taahhüt Tebliği'nin 13. maddesine göre, taahhüt metninin / değiştirilmiş taahhüt metninin belirlenen süre içerisinde sunulmaması veya sunulan taahhüdün geri çekilmesi hallerinde taahhüt süreci sonlanacaktır. Burada, sunulan taahhüdün geri çekilmesi halinde yeniden taahhüt sunma talebinde bulunulamayacağı da belirtmek isteriz.

Taahhüt Tebliği'nin 14. maddesi uyarınca Kurul, taahhütlerin rekabet sorunlarını gidermek için yeterli olacağına kanaat getirirse, taahhüt sürecinin herhangi bir aşamasında taahhüdü ilgili taraflar açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya devam etmekte olan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir.

Taahhüt Tebliği, bu kararın rekabet sorununu ortaya çıkaran anlaşmanın, kararın ya da uygulamanın ihlal olup olmadığı tespitini içermeyeceğini işaret etmektedir. Bu durum özel hukukta talep edilecek tazminat için önem arz etmekte olup, söz konusu karar tazminat davasında delil olarak kullanılamayacaktır.

d) How will the Commitment Submission Process and Negotiations Be Conducted?

Commitment negotiations are regulated in Article 6 of the Communiqué on Commitment. According to this; The Board receiving the request, will also evaluate whether the relevant agreement, decision or act is in the qualification of an open and gross breach and other matters deemed necessary, and may decide to either initiate the commitment negotiations or terminate the process with the rejection of the request to submit commitment.

If the competition problems that are subject to the investigation have not been sufficiently clarified and more detailed research is needed, the Board may delay the decision to start or end the commitment negotiations. If this situation occurs during the preliminary investigation, the relevant decision can be left to the investigating process. During the commitment negotiations, The Board also discloses the competition problems, which are subject to the investigation, and presents the information and documents that form the basis of the determination of the problems to the parties that will submit the commitment, excluding trade secrets and confidential informations relating to other enterprises, associations of enterprises and individuals.

Contract negotiations can be made verbally and in writing. It is regulated that the verbal interviews will be recorded with the minutes. Finally, the time allowed for submission of the commitment will be determined by the Board according to the stage of the review and the scope of the commitment.

e) What are the Matters That Should Be Included in the Content of the Commitment?

According to Article 8 of the Communiqué on Commitment, in the text of the commitment; competition problem that is aimed to be solved with the commitment, what the commitment is, when it will be fulfilled, how long and how it will

be implemented, the periods to be observed in the implementation of the commitment, in which cases these periods may be extended, the effect of the commitment on the market, how it will solve the competition problem, how compliance with the commitment can be monitored and other matters deemed necessary should be included. It has been clearly stated that general commitments to comply with the Law No. 4054, commitments for the actions of third parties or commitment texts containing optional/alternative commitments will not be accepted. The commitment may include behavioral and structural commitments individually or together, depending on the qualification of the competition issues.

In addition, in cases where the implementation of the commitment requires an agreement with third parties, documents showing that an agreement can be reached with third parties must be submitted in addition to the text of the commitment.

f) What Will Happen During the Evaluation Process of the Commitment by the Board?

According to Article 10 of the Communiqué on Commitment, if the commitment is found appropriate, the Board may decide not to open an investigation by making the relevant commitment binding, or to terminate the investigation if an investigation has been initiated, or to seek the opinions of third parties about the commitment. If the commitment is not found appropriate, the Board may decide, for once, on the making of the changes in the text of the commitment by the parties, within the framework of the Board's evaluations and the period determined by the Board, or to terminate the commitment process.

Article 11 of the Communiqué on Commitment authorizes the Board to receive the opinions of third parties about the commitment. In case such an authority is exercised, the Board will notify that the relevant parties can present their opinions within a period to be determined by the Board, by sending

Kurul, Taahhüt Tebliği'nin 15. maddesine göre, tarafların taahhüde uyumlarını izleyebilecek, bu kapsamda taraflardan düzenli olarak rapor sunulması, denetim amacıyla üçüncü kişilerin atanması ya da meslek birlikleriyle veya ilgili kurum ve kuruluşlarıyla iş birliği yapılması gibi yollara başvurulabilecektir. Ayrıca Kurul'un, taahhütlerin uygulanmasını resen inceleme yetkisi de mevcuttur.

3. Uzlaşma ve Taahhüt Mekanizmaları Devam Eden Soruşturmalara da Uygulanabilecek Midir?

Evet, Taahhüt kurumu, bu hususu düzenleyen Taahhüt Tebliği'nin yürürlüğe girdiği 16.03.2021 tarihinden itibaren devam eden ön araştırma veya soruşturmalara, Uzlaşma mekanizması ise Uzlaşma Yönetmeliği'nin yürürlüğe girdiği tarih olan 15.07.2021 tarihinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanabilecektir.

a summary of the competition issues and the text of the commitment submitted by the parties, free of trade secrets and confidential information, or by publishing it on the website, within ten days following the relevant decision and the Board will be able to evaluate in line with the opinions owned by third parties. After the Board reevaluates the commitment within the scope of the opinions of the third parties regarding the commitments, if it does not find the commitment appropriate, it may decide for the parties to make changes in the commitment for once or to terminate the commitment process.

g) How will the Commitment Process be Ended?

According to Article 13 of the Communiqué of Commitment, the commitment process will be terminated if the commitment text/amended commitment text is not submitted within the specified time or the submitted commitment is withdrawn. Here, we would like to indicate that in case of withdrawal of the presented commitment, it is not possible to request to submit a new commitment.

Pursuant to Article 14 of the Communiqué on Commitment, if the Board considers that the commitments will be sufficient to resolve the competition problems, it may decide not to initiate an investigation by making the commitment binding for the parties or to terminate the ongoing investigation at any stage of the commitment process.

Communiqué of Commitment indicates that this decision will not include the determination of whether the agreement, decision or act that reveals the competition problem is a breach or not. This situation is important for the compensation to be claimed in private law, and the said decision cannot be used as an evidence in the suit for damages.

According to Article 15 of the Communiqué on Commitment, the Board will be able to monitor the parties' compliance with the commitment, and in this context, it will be able to resort to ways such as regularly submitting reports from the parties, appointing third parties for audit purposes, or cooperating with professional associations or relevant institutions and organizations. In addition, the Board has the authority to examine the implementation of the commitments ex officio.

3. Can Reconciliation and Commitment Mechanisms Be Applied to Ongoing Investigations?

Yes, the Commitment Institution will be able to applied to the ongoing preliminary investigations or investigations continuing from 16.03.2021. The reconciliation mechanism, on the other hand, can also be applied to the investigations that the investigation report has not been notified and initiated before 15.07.2021, which is the date of entry of the Reconciliation Regulation into force.



TAHKİM VE İFLAS: İKİ ZIT REJİMİN ÇATIŞMASIYLA ÖNE ÇIKAN PROBLEMLER

İREM PELEN
ipelen@egemenoglu.com

I. GİRİŞ

Uluslararası tahkim yargılamalarıyla ulusal olarak yürütülen iflas prosedürlerinin benimsediği prensiplerin birbirine tamamen zıt olması, bir çatışma halinde nihai bir denge kurmak gerekliliğiyle birlikte birçok sorunu da beraberinde getirmektedir.¹ İflas prosedürlerine ilişkin yasal düzenlemelerin çoğu borçlunun malvarlığının alacaklılara eşit bir şekilde dağılımını gözetmekle birlikte, bu prosedürlerin yürütülmesi kamu hukukunun bir parçasıdır ve en nihayetinde Devlet egemenliği çerçevesinde aleni olarak yürütülür. Öte yandan tahkim, potansiyel borçlu ve alacaklı taraflar arasında taraf özerkliğini gözetir ve çoğu tahkim yargılaması da tarafların isteği doğrultusunda gizli olarak yürütülmektedir. Bu sebeple bu iki süreç çakıştığına, örneğin devam etmekte olan bir tahkim yargılamasının taraflarından birinin iflası söz konusu olduğunda, ilgili tahkim yargılamasını yürüten yetkili hakem heyetinin yargılamanın devamında vereceği kararlar ve bu kapsamda alınacak önlemler bakımından, söz konusu ülkenin iflasa ilişkin yasal düzenlemeleriyle tahkim yargılamasının esaslı prensipleri arasında bir denge kurulması kaçınılmazdır. Bu iki sürecin birbirini üzerindeki etkileri, yalnızca devam etmekte olan bir tahkim davası tarafının iflasla karşı karşıya olmasıyla sınırlanamaz. Bunun dışında, taraflar arasındaki anlaşma gereği ilgili sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından bir hakem kurulunun yetkili kıldığı durumlarda da, tahkim yargılaması başlatılmadan direkt olarak ulusal iflas düzenlemelerine başvurulup başvurulamayacağı da uluslararası arenada sık sık karşılaşılan başkaca sorulardan ve hatta sorunlardan biridir.

Konuya ilişkin örnekler çoğaltılabilmekle birlikte, özellikle Covid-19'un beraberinde getirdiği, dünya çapında birçok şirketin etkilendiği finansal hezimet sonucu önümüzdeki günlerde giderek artacak gibi görünürken, bu iki prosedürün çatışmasının günümüze kadar birçok ulusal mahkeme ve çeşitli hakem heyetleri tarafından verilen kararlara da konu olduğu görülmektedir. İşbu makale içerisinde, zaman zaman bu kararlardan bazılarını değinilerek, bu iki zıt sürecin çakışması sonucu birbirlerine etkileri ile bu etkileşimin beraberinde getirdiği sorun ve sonuçlar aktarılmaya çalışılacaktır.

II. GENEL OLARAK TAHKİM VE İFLAS

Tahkim, milli ve milletlerarası düzenlemeler uyarınca tarafların ortak iradesine göre şekillenen bir yargılama usulü olup, tarafların seçim serbestisini ve bu kapsamdaki özgürlüğünü ön plana çıkarması sebebi ile özellikle milletlerarası karaktere sahip ticari uyuşmazlıklarda oldukça yaygınlaşan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.³ Taraflar tahkime elverişli sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü bakımından, söz konusu sözleşme içerisine bir tahkim şartı (tahkim klozu) ekleyerek veyahut ayrıca bir tahkim sözleşmesi imzalayarak, işbu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü bakımından milli yargı mercileri yerine, hakem heyetlerini yetkili kılabilirler.⁴ Bu kapsamda taraflar ilgili tahkim şartı veyahut tahkim sözleşmesi ile (i) hakemlerin sayı ve niteliklerini; (ii) hakemlerin seçilme/atanma biçimlerini; (iii) tahkim yerini; (iv) tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku; (v) tahkim prosedürüne uygulanacak hukuku; (vi) sözleşmenin esasına uygulanacak maddi hukuku;

ARBITRATION AND INSOLVENCY: PROMINENT PROBLEMS IN THE CONFRONTATION OF TWO OPPOSING REGIMES

I. INTRODUCTION

The fact that the principles followed in international arbitration proceedings and those followed in domestic bankruptcy proceedings are diametrically opposed creates a slew of issues, as well as the need to strike a final balance in the event of a conflict.² While most of the regulations regarding bankruptcy procedures aim to distribute the debtor's assets equally among the creditors, these procedures are carried out under public law and are ultimately enforced publicly within the framework of State sovereignty. On the other hand, arbitration observes party autonomy between potential debtor and creditor parties, and most arbitration proceedings are conducted confidentially at the request of the parties. As a result, when these two processes collide, such as when one of the parties to an ongoing arbitration proceeding declares bankruptcy, it is unavoidable to strike a balance between the bankruptcy laws of the country in question and the fundamental principles of the arbitration proceedings in terms of the decisions to be made by the authorized arbitral tribunals conducting the proceedings and the measures to be taken in this regard. The impact of these two processes on one another cannot be restricted to the fact that one of the parties in a pending arbitration case becomes bankrupt. Apart from that, whether it is possible to apply directly to national bankruptcy regulations without first initiating arbitration proceedings in cases where an arbitral tribunal is authorized in terms of disputes arising from relevant contracts as per the parties' agreement is another frequently asked question and even problem in the international arena.

Although there are numerous examples on the subject, it appears that the financial collapse caused by Covid-19, which impacted many companies around the world, will gradually worsen in the coming days, the discrepancy between these two methods, therefore, will increasingly be the subject of judgements by several national courts and arbitral tribunals. Some of these decisions will be highlighted from time to time in this article, and the impacts of these two opposing processes on each other as a result of the overlap, as well as the issues and outcomes that follow from this interaction, will be attempted to be represented.

II. ARBITRATION AND BANKRUPTCY IN GENERAL

Arbitration, is an alternative dispute resolution method that is tailored upon the common will of the parties in accordance with national and international regulations and it has become quite common especially in such disputes that carry an international character as it enhances and emphasizes the party autonomy.⁶ As such, instead of national judicial authorities, the parties may authorize arbitral tribunals, for the resolution of disputes that may arise from the commercial contracts that are suitable for arbitration, through including an arbitration clause into the relevant contracts executed between such parties or through signing a separate arbitration agreement.⁷ In this regard, the parties may freely determine through such arbitration clause or an arbitration agreement, (i) the number and qualifications of the arbitrators, (ii) the manner in which arbitrators are selected/appointed;

(vii) başvurulacak ispat vasıtalarını ve yargılamanın usul ve şekli; (viii) yargılamada esas alınacak dili serbestçe belirleyebilirler.⁵

Taraf özerkliği olarak adlandırılan temel bir prensip üzerinde şekillenen tahkim prosedürü, yukarıda da belirtildiği üzere ilgili sözleşme taraflarına uyumsuzluklarının çözümü ile ilgili büyük ölçüde kontrol sağlamaktadır. Bu husus, özellikle uluslararası nitelik taşıyan uyumsuzluklarda, yargılama sürecinin "adaletli" ve "tarafsız" bir şekilde işlediğine emin olmak isteyen farklı ülke mensubu taraflar için oldukça önem taşımaktadır.⁹

Tahkim sayesinde yargılama süreci karşı taraf ülkesinin yargı sistemine bırakılmadığı ve uyumsuzluk çözümünün nötr bir forum üzerinden ilerlenmesi sağlandığından tarafların bu husustaki endişeleri de büyük ölçüde azalmaktadır. Bunun dışında ve diğer birçok özelliğinin yanında, tahkim taraflara uyumsuzluklarını ilgili davanın kendine has özelliklerine uygun biçimde şekillendirebilme esnekliği ve uyumsuzluk alanında bilgili ve tecrübeli insanlar tarafından incelenme imkânı tanımakta olduğundan, günümüzde çoğu uluslararası ticari işlemden uyumsuzluk çözümü için bir norm haline gelmiştir.¹⁰

Ulusal hukuki düzenlemelerde kamu hukukunun ana parçalarından biri olarak görülen icra ve iflas hukuku ise taraf özerkliği üzerinde şekillenmemiştir. Aksine, icra ve iflas hukukunda taraflar arasındaki mutabakattan ziyade, kamu yararı gözetilmektedir. İcra ve iflas hukuku kapsamındaki yasal düzenlemeler genellikle iflas eden şirketin alacaklılarına eşit muamele gösterilerek şirketin malvarlığı ve alacakları üzerinden borçlarının dağıtımını amaçlar.¹³ Hatta ve hatta, iflas etmiş bir şirketin alacaklılarına alacaklarının dağıtılması esnasında ilgili alacaklıların söz konusu borç hakkında daha önceden icra takibine ilişkin herhangi bir işlem yapmış olup olmaması, yani alacaklı tarafın tahsilata ilişkin iradesi gözetilmemektedir.¹⁴ Nitekim iflas yalnızca müflisi yani borçlu tarafı değil, borçlunun alacaklılarını, varsa çalışanlarını ve hatta bundan öte, ülke ekonomisini

ve toplumsal yapıyı da etkilemektedir.¹⁵ Bu sebepten ötürü iflas hukukunun kamu hukukunun bir parçası olarak görülmesi ve müflisin tasfiye sürecinin bizzat devlet eliyle yürütülmesi kaçınılmaz olmuştur.

III. TAHKİM VE İFLAS PROSEDÜRLERİNİN BİRBİRİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Kamu yararı ve taraf özerkliği gibi aslında birbirine çok zıt iki temel prensip üzerinden şekillenen bu iki prosedürün çakışmasıyla birlikte bir çatışma olması da aslında beklenen ve hatta kaçınılmaz bir sonuçtur. Bu çatışmanın sonuçlarıyla ilgili yasal düzenlemeler ülkeden ülkeye değişiklik göstermekle birlikte, ulusal sistemler böyle bir çatışma meydana geldiğinde genellikle iflas hukuku tarafından korunan kamu yararının, tahkim anlaşmasından doğan bireysel menfaatler karşısında üstün gelmesini amaçlar.¹⁹ Aslen ulusal yasal düzenlemelerin uluslararası tahkim hukuku üzerindeki etkisi iflas konusuyla sınırlı değildir, örneğin ilgili uyumsuzluğun tahkime elverişli olup olmaması veya ve tahkim yargılaması esnasında adil yargılanma hakkının gözetilip gözetilmemesine ilişkin değerlendirmelerde de ulusal yasalar ve mahkemelerin rolü büyüktür.²⁰ Hatta iflas süreçleri, devam etmekte olan bir tahkim yargılaması esnasında ilgili uyumsuzluğun artık tahkime elverişli olup olmadığı üzerinde de tekrardan endişeler yaratabilir.

İflas ve tasfiye sürecinin devam etmekte olan bir tahkim yargılamasına ilişkin etkileri yukarıda da belirtildiği üzere oldukça geniştir. Ancak bu etkilerden en önemlisi, iflas sürecinin devam etmekte olan bir tahkim yargılamasının durmasına sebep olup olamayacağına ilişkindir. Bu husus aslında iflas sürecinin değerlendirilmesiyle ilgili uygulanacak hukukun belirlenmesini ve bu çerçevede ayrıca bir değerlendirme yapılmasını gerektirir. Bu değerlendirme sonucunda ise aslen iki temel farklı sonuca ulaşılabilir. İflas süreciyle birlikte uyumsuzluğun tahkime elverişliliğinin kaybolması, iflası uğrayan tarafın artık ehliyete sahip olmaması ve/veya tahkim anlaşmasının bağlayıcı gücünün kayba uğraması gibi

(iii) the place of arbitration; (iv) the law applicable to the arbitration agreement; (v) the law applicable to the arbitration procedure; (vi) the substantive law applicable to the merits of the contract; (vii) the applicable rules on evidence (viii) the language or languages to be used in the arbitral proceedings.⁸

Arbitration, as a procedure based on the notion of party autonomy, provides the parties with a large extent of control over the resolution process of such disputes that may arise between them, as furtherly mentioned above. This matter holds great importance especially in international disputes, for such parties from different countries who want to make sure that the judicial process mains "fair" and "impartial" throughout the whole proceeding.¹¹

As the trial process is not left to the judicial system of opposing party's country and the resolution of the dispute is ensured to proceed through a neutral forum, the concerns of the parties in this regard are therefore greatly reduced by arbitration. Apart from this and many other features, arbitration has become the norm for dispute resolution in most international commercial transactions today, as it allows the parties the flexibility to tailor their disputes in accordance with the unique characteristics of the relevant case and the opportunity to be examined by people who are knowledgeable and experienced in the relevant fields.¹²

In enforcement and bankruptcy law, on the other hand, the public interest takes precedence over party autonomy and parties' agreement. In general, legal procedures within the area of enforcement and bankruptcy law strive to distribute the debts of the bankrupt company across its assets and receivables by treating the creditors of the insolvent company equitably.¹⁶ Further, whether the relevant creditor has taken any action regarding the debt in issue prior to the distribution, that is, the will of the creditor in relation to the collection is not taken into account during the distribution of receivables to creditors of a bankrupt company.¹⁷ As a matter of fact, bankruptcy affects not only the bankrupt, that

is, the debtor, but also the creditors of the debtor, its employees, if any, and moreover, the country's economy and social structure.¹⁸ As a result, seeing bankruptcy law as part of public law and having the state handle the bankruptcy and liquidation process has become unavoidable.

III. THE IMPACT OF ARBITRATION AND INSOLVENCY ON EACH OTHER

The collision and confrontation between these two methods, which are influenced by two very opposing underlying concepts, such as public interest and party autonomy, is an expected and even unavoidable conclusion. While the legal norms governing the repercussions of this conflict differ by country, national systems usually strive to prioritize the public interest, which is protected by bankruptcy law, over the individual interests emerging from the arbitration agreement when such a conflict arises.²¹ Indeed, the impact of national regulations on international arbitration law is not limited to the issue of bankruptcy; for example, national laws and courts play a significant role in determining whether a dispute is arbitrable and whether the right to a fair trial is upheld during the arbitration proceedings.²² In fact, bankruptcy procedures may rekindle questions about whether the underlying issue is now arbitrable in the midst of an ongoing arbitration.

As previously noted, the repercussions of bankruptcy and liquidation on an ongoing arbitration proceeding are substantial. The most crucial of these implications is whether the bankruptcy procedure can result in the suspension of an ongoing arbitration. This problem necessitates the assessment of the applicable law for evaluating the bankruptcy procedure, as well as an examination within that framework. Two fundamentally different conclusions can be drawn as a result of this analysis. The arbitration procedures may be halted during the bankruptcy process for a variety of reasons, including the loss of arbitrability of the dispute, the insolvency party's competency, and/or the arbitration agreement's binding power. On the

nedenlerle tahkim yargılaması fiilen durdurulabilir. Öte yandan, ilgili ülke hukukunun süreç üzerindeki mevcut ve geçerli yasal düzenlemeleri de dikkate alınmak suretiyle, tahkim yargılamasının esaslı unsurları üzerinde değişiklikler yapılarak, örneğin usuli bir yöntem olan taraf değişikliği prosedürü izlenerek aslen müflis şirket olan tarafın artık iflas masası haline getirilmesiyle, tahkim yargılamasının ayakta kalması ve devam etmesi de sağlanabilir.²³

Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, iflas sürecinin mevcut tahkim yargılaması üzerindeki etkisi hakkında bir değerlendirme yapılmadan evvel, konuya uygulanacak hukukun belirlenmesi gerekmektedir. Ancak tahkim heyetleri ulusal mahkemeler gibi uygulanacak hukuk veya kanunlar ihtilafına ilişkin meselelerde *lex fori* (hakimin hukuku) ile bağlı olmadığından ve hatta ICC, SIAC, HKIAC, LCIA gibi önde gelen tahkim enstitülerinin yazılı kurallarında da iflasın tahkim yargılamasına etkisi düzenlenmediğinden, bu kapsamda uygulanacak hukukun tespit edilmesi tartışmalı bir mesele haline gelmiştir. Peki hakem heyetleri böyle bir durumla karşı karşıya kaldıklarında, taraflarca seçilen hukuku mu, yoksa iflas davasının açıldığı mahkeme yeri hukukunu (*lex fori concursus*) mu, veya tahkim davasını ulusal bir yargı yerine bağlayan tahkim yeri hukukunu (*lex loci arbitri*) mu uygulamalıdır? Uygulamada bu konuyla ilgili meşhur olarak tanımlanan ve *Elektrim davaları* olarak bilinen tahkim yargılamalarında da, İngiltere ve İsviçre'de bulunan iki farklı tahkim heyeti bu soruya cevap aramış ve birbirinden tamamen farklı sonuçlara ulaşmıştır.²⁶

Polonya merkezli bir şirket olan Elektrim S.A.'nın iflasına karar verilmesiyle, telekomünikasyon pazarında rakipleri konumunda bulunan Fransız Vivendi Grubu ile aralarındaki farklı sözleşmelerden kaynaklanan ve biri LCIA Kuralları uyarınca oluşturulmuş bir hakem heyeti tarafından, bir diğeri ise ICC Kuralları uyarınca oluşturulmuş bir hakem heyeti tarafından yürütülen tahkim yargılamaları, hakem heyetlerinin Elektrim'in iflasını takiben uyuşmazlık üzerinde yargı yetkilerinin bulunup

bulunmadığı sorusunu tekrardan gün yüzüne çıkarmalarıyla emsal uyuşmazlıklar haline gelmiştir. Bu kapsamda, tahkim yerinin İngiltere olarak belirlendiği sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkla ilgili olarak LCIA kuralları uyarınca oluşturulan hakem heyeti, iflas süreci ve mevcut tahkim yargılaması arasındaki etkileşimi incelerken tahkim yeri hukukuna (*lex loci arbitri*) atıfta bulunarak, İngiltere hukukunda yer alan hiçbir yasal düzenlemenin mevcut tahkim yargılamasının devamına engel teşkil etmediğini ve uyuşmazlık üzerinde yargı yetkilerinin bulunduğu kararını vermiştir.²⁹ Öte yandan, tahkim yerinin İsviçre olarak belirlendiği ve ICC Kuralları uyarınca oluşturulan hakem heyeti, iflas eden tarafın yani Elektrim'in bulunduğu ülke hukukuna (*lex fori concursus*) atıfta bulunarak, Elektrim'in tahkim yargılamalarına katılma ehliyetini kaybettiğini gerekçe göstermiş ve ilgili uyuşmazlık üzerinde artık yargı yetkisinin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. İlgili hakem kararlarının hem İngiltere hem de İsviçre'de bulunan ulusal mahkemelerin önüne de getirildiğini ve her iki mahkemenin de ilgili kararları geçerli olarak değerlendirdiğini belirtmekle, işbu kararlarda tamamen zıt sonuçlara ulaşılmasının belki de en büyük sebebinin, ilgili tahkim sözleşmeleriyle tahkim yerlerinin İngiltere ve İsviçre olarak farklı şekilde belirlenmesi olduğu savunulmaktadır.

IV. SONUÇ

Tahkim ve iflas, sırasıyla taraf özerkliği ve kamu yararı prensipleri üzerine kurulmuş iki farklı ve aslında birbirlerine zıt konumda yer alan prosedürdür. Tahkimde taraf serbestisi ve taraf mutabakatı ön planda tutulurken, iflas prosedürlerinde ise ulusal hukuk kuralları ve Devlet egemenliği ilkesi ön plana çıkar. Bu sebepten ötürü iki prosedürün çakıştığı hallerde, örneğin, devam eden bir tahkim yargılaması esnasında tahkim taraflarından birinin iflasının açıklanması halinde, Hakem heyetleri tarafından ivedilikle incelenmesi gereken husus yargı yetkisidir. Uygulamada hakem heyetlerinin bu hususu oldukça farklı şekilde ele aldıkları ve taraflarca seçilen hukuk, tahkim yeri hukuku veya müflis tahkim tarafının

other hand, by altering key aspects of the arbitration procedures, such as following the procedural change of the parties to the arbitration, a party that was formerly the bankrupt company may now be transformed into the bankruptcy estate, in order to ensure the survival and continuation of the arbitral proceeding.²⁴

The applicable law must be identified before an evaluation of the impact of the bankruptcy procedure on the current arbitration proceedings can be made, as previously mentioned above. However, since the arbitral tribunals are not bound by *lex fori* (the law of the court in which a proceeding is brought) in matters related to the applicable law or conflict of laws, such as national courts, and even the written rules of leading arbitration institutes such as ICC, SIAC, HKIAC, LCIA do not regulate the effect of bankruptcy on the arbitration proceeding, the determination of the applicable law in this context, therefore, has become a controversial issue.²⁷ When faced with such a situation, should the arbitral tribunals apply the law chosen by the parties, or the law of the place where the bankruptcy case is filed (*lex fori concursus*), or the law of the place of the arbitration (*lex loci arbitri*), which binds the arbitration proceeding to a national jurisdiction? In the arbitration proceedings known as the *Elektrim* cases, which are notably characterized on this issue in practice, two distinct arbitral tribunals in England and Switzerland sought an answer to this question and came to radically opposite findings.²⁸

Following the bankruptcy declaration of Elektrim S.A., a company based in Poland, arbitration proceedings arising from different agreements between Elektrim and the French Vivendi Group, rivals in the telecommunications market, one of which is conducted by an arbitral tribunal established in accordance with the LCIA Rules and the other by an arbitral tribunal established in accordance with the ICC Rules, have become precedent disputes as the arbitral tribunals resurface the question of whether they have jurisdiction over the dispute

following the bankruptcy of Elektrim. In this context, the arbitral tribunal established in accordance with the LCIA Rules regarding the dispute arising from the contract in which the place of arbitration is determined as England has decided that no legal regulation in English law prevents the continuation of the existing arbitration proceedings and that it has jurisdiction over the dispute, by referring to the law of the place of arbitration (*lex loci arbitri*) when examining the interaction between the bankruptcy process and the existing arbitration proceeding.³¹ On the other hand, the arbitral tribunal established in accordance with the ICC Rules, where the place of arbitration was determined as Switzerland, referred to the law of the country where the bankrupt party, Elektrim, resides (*lex fori concursus*) and come to the reasoning that Elektrim has lost its capacity to participate in arbitration proceedings and thus concluded that it no longer has jurisdiction over the relevant dispute.³² It should be noted that relevant arbitral awards were brought before national courts in both England and Switzerland, and both courts found the relevant rulings to be legitimate and valid. Further, the fact that the places of the arbitrations were set differently as England and Switzerland is believed to be the most significant cause for the entirely dissimilar conclusions in these rulings.

IV. CONCLUSION

Arbitration and bankruptcy are two distinct and even diametrically opposed procedures, respectively based on the principles of party autonomy and public interest. While the freedom of choice and the agreement of the parties are prioritized in arbitration, national legal legislation and the principle of State sovereignty come to the fore in bankruptcy procedures. As a result, in circumstances when two procedures overlap, such as when one of the arbitration parties declares bankruptcy during an ongoing arbitration, the issue that should be promptly examined by the arbitral tribunals is jurisdiction. In practice, it is seen that the arbitral tribunals deal with this issue quite differently

tahkim yeri hukuku veya müflis tahkim tarafının merkezini bulduğu ülke hukukuna başvurulabilirdiği görülmektedir. iflas sürecinin tahkim yargılamasına birçok etkisi olmakla birlikte, hepsinden önce tahkim yargılamasına devam edilip edilemeyeceğine ilişkin bir ön sorun olarak yapılan bu değerlendirme sonucu alınacak karar, bu etkiler arasından şüphesiz en önemlisidir.

- 1 Markert, L. (2009). Arbitrating in the financial crisis: Insolvency and public policy versus arbitration and party autonomy which law governs. *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 2(2), s. 217.
- 2 Markert, L. (2009). Arbitrating in the financial crisis: Insolvency and public policy versus arbitration and party autonomy which law governs. *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 2(2), p. 217.
- 3 Şanlı, C. / Esen, E. / Ataman-Figanmeşe, I., *Milletlerarası Özel Hukuk*, 7. Bası, İstanbul, 2019, s. 644, p. 317.
- 4 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 645, p. 319.
- 5 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 644, p. 317; Moses, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, New York, 2008, s. 1, p. 1.
- 6 Şanlı, C. / Esen, E. / Ataman-Figanmeşe, I., *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul, 2019, p. 644, para. 317.
- 7 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, p. 645, para. 319.
- 8 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, p. 644, para. 317; Moses, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, New York, 2008, p. 1, para. 1.
- 9 Moses, s. 1, p. 2.
- 10 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 644, p. 318; MOSES, Margaret L., s. 1, p. 2.
- 11 Moses, p. 1, para. 2.
- 12 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, p. 644, para. 318; MOSES, Margaret L., p. 1, para. 2.
- Markert, s. 222.
- 13 Markert, s. 222.
- 14 Pekcanitez, H. / Atalay, O. / Sungurtekin Özkan, M. / Özekes, M., *İcra ve İflas Hukuku*, 6. Bası, İstanbul, Ekim 2019, s. 357.
- 15 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 358.
- 16 Markert, s. 222.
- 17 Pekcanitez, H. / Atalay, O. / Sungurtekin Özkan, M. / Özekes, M., *İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul, October 2019, p. 357.
- 18 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, p. 358.
- 19 Markert, s. 223.
- 20 Markert, p. 223.
- 21 Markert, p. 223.
- 22 Markert, p. 223.
- 23 Markert, s. 223.
- 24 Markert, p. 223.
- 25 Markert, s. 224.
- 26 Markert, s. 223-225.
- 27 Markert, p. 224.
- 28 Markert, p. 224-225.
- 29 İngiltere’de yapılan tahkim yargılaması ve ilgili uyumsuzluk hakkında daha detaylı bilgi için lütfen bkz: Markert, s. 227-232.
- 30 İsviçre’de yapılan tahkim yargılaması ve ilgili uyumsuzluk hakkında daha detaylı bilgi için lütfen bkz: Markert, s. 232-236.
- 31 For more detailed information in relation to the the arbitration proceedings took place in England and the relevant dispute, please see: Markert, p. 227-232.
- 32 For more detailed information in relation to the the arbitration proceedings took place in Switzerland and the relevant dispute, please see: Markert, p. 232-236.

through the application of the law chosen by the parties or the law of the place of arbitration or the law of the country where the insolvent party to the arbitration has its headquarters. Although the bankruptcy process has many effects on the arbitration proceedings, the decision to be taken as a result of this evaluation in relation to jurisdiction, which is made as a preliminary question as to whether the arbitration proceedings can be continued, is undoubtedly the most important one among these effects

- 1 Markert, L. (2009). Arbitrating in the financial crisis: Insolvency and public policy versus arbitration and party autonomy which law governs. *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 2(2), s. 217.
- 2 Markert, L. (2009). Arbitrating in the financial crisis: Insolvency and public policy versus arbitration and party autonomy which law governs. *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 2(2), p. 217.
- 3 Şanlı, C. / Esen, E. / Ataman-Figanmeşe, I., *Milletlerarası Özel Hukuk*, 7. Bası, İstanbul, 2019, s. 644, p. 317.
- 4 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 645, p. 319.
- 5 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 644, p. 317; Moses, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, New York, 2008, s. 1, p. 1.
- 6 Şanlı, C. / Esen, E. / Ataman-Figanmeşe, I., *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul, 2019, p. 644, para. 317.
- 7 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, p. 645, para. 319.
- 8 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, p. 644, para. 317; Moses, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, New York, 2008, p. 1, para. 1.
- 9 Moses, s. 1, p. 2.
- 10 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 644, p. 318; MOSES, Margaret L., s. 1, p. 2.
- 11 Moses, p. 1, para. 2.
- 12 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, p. 644, para. 318; MOSES, Margaret L., p. 1, para. 2.
- Markert, s. 222.
- 13 Markert, s. 222.
- 14 Pekcanitez, H. / Atalay, O. / Sungurtekin Özkan, M. / Özekes, M., *İcra ve İflas Hukuku*, 6. Bası, İstanbul, Ekim 2019, s. 357.
- 15 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 358.
- 16 Markert, s. 222.
- 17 Pekcanitez, H. / Atalay, O. / Sungurtekin Özkan, M. / Özekes, M., *İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul, October 2019, p. 357.
- 18 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, p. 358.
- 19 Markert, s. 223.
- 20 Markert, p. 223.
- 21 Markert, p. 223.
- 22 Markert, p. 223.
- 23 Markert, s. 223.
- 24 Markert, p. 223.
- 25 Markert, s. 224.
- 26 Markert, s. 223-225.
- 27 Markert, p. 224.
- 28 Markert, p. 224-225.
- 29 İngiltere’de yapılan tahkim yargılaması ve ilgili uyumsuzluk hakkında daha detaylı bilgi için lütfen bkz: Markert, s. 227-232.
- 30 İsviçre’de yapılan tahkim yargılaması ve ilgili uyumsuzluk hakkında daha detaylı bilgi için lütfen bkz: Markert, s. 232-236.
- 31 For more detailed information in relation to the the arbitration proceedings took place in England and the relevant dispute, please see: Markert, p. 227-232.
- 32 For more detailed information in relation to the the arbitration proceedings took place in Switzerland and the relevant dispute, please see: Markert, p. 232-236.



CEZA HUKUKUNDA UZLAŞTIRMA

DENİZ LUŞ
dlus@egemenoglu.av.tr

Uzlaştırma, ceza yargılamasında belirli bir kısım suçlar bakımından şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenlerin tarafsız uzlaştırmacılar tarafından anlaşılabilir sürecidir. Alternatif bir çözüm yolu olan uzlaştırma sonucunda taraflar bir edim karşılığında anlaşmakta ve muhakeme sona ermektedir. Uzlaştırmacının mağdurun suçtan doğan zararını en kısa sürede telafi etmek, ceza yargılamasını hızlandırmak, adli makamların iş yükünü hafifletmek gibi önemli işlevleri de bulunmaktadır.

Uzlaştırma kurumunun temelinde "onarıcı adalet düşüncesi" yatmaktadır. Farklı ülkelerde uygulamaları başka şekillerde olsa da, onarıcı adalet ceza uyumsuzlukların giderilmesinde bir yöntem olarak kabul edilmektedir. Onarıcı adalet (restorative justice) kavramı özellikle Kanada, ABD, İngiltere, Yeni Zelanda ve Avustralya'da oldukça yaygın olarak kullanılan Anglosakson menşeli bir kavramdır. Bu kavram suçtan doğan zararın giderilmesine odaklanmakla, failin cezalandırılmasından ziyade, suç teşkil eden failin sorumluluğunu üstlenmesini sağlamayı ve topluma yeniden kazandırılmasını; mağdurun ceza adaleti sürecine aktif katılımını ve bu suretle bozulan toplumsal barışın ve düzenin yeniden sağlanmasını amaçlayan uygulamaların tümünü kapsar. Onarıcı Adalet Hakkında Birleşmiş Milletler Çalışma Toplantısı tarafından yapılan tanıma göre ise onarıcı adalet işlenmiş bir suçtan etkilenen tarafların ve suçun geleceğe yönelik etkilerini nasıl giderecekleri konusundaki meseleyi toplu olarak çözmeleri için bir araya getiren süreçtir.

TÜRK ADALET SİSTEMİNDE UZLAŞTIRMA

Uzlaştırma Türk ceza hukuku sistemine 1.6.2005 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile dâhil olmuştur. TCK'nın uzlaşma ile ilgili ilk metninde 6.11.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmıştır. Ayrıca 26.7.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik ile uzlaşma kurumu TCK metninden çıkarılmış ve CMK'nın 253, 254 ve 255. maddelerinde yeniden düzenlenerek kapsamı genişletilmiştir. Mevcut mevzuatla uzlaşma kurumundan istenilen verimin alınamayışı sonucunda uzlaşma kapsamına giren suçların sayısının artırılması ve uzlaştırmacının daha kurumsal bir hale getirilmesi amacıyla çıkarılan 24.11.2016 tarihli 6763 sayılı yasa ile daha önce, başlığı 'uzlaşma' olan kanun maddesinin hem başlığı hem de içeriği "uzlaştırma" olarak değiştirilmiştir. Adalet Bakanlığınca CMK m. 253/25'e dayanılarak çıkarılan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği 05.08.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş ve 2007 tarihli bir önceki yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

2016 yılında 6763 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerle birlikte soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlara ek olarak şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın uzlaştırma yoluna gidilebilecek suçların sayısı artırılmış ve etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlara ilişkin sınırlamanın kaldırılması suretiyle uzlaştırma kurumunun uygulanma alanı genişletilmiştir.

CONCILIATION IN CRIMINAL LAW

Accord Conciliation is the process of reaching an agreement by impartial conciliators between the suspect or the accused and the victim or the injured party in terms of certain crimes in criminal proceedings. As a result of conciliation, which is an alternative solution, the parties come to an agreement in return for an act and the trial ends. Conciliation also has important functions such as compensating the victim's loss resulting from the crime as soon as possible, speeding up the criminal proceedings, and easing the workload of the judicial authorities.

The basis of the conciliation institution is the "restorative justice idea". Restorative justice is accepted as a method for resolving criminal disputes, although it is practiced in different ways in different countries. The concept of restorative justice is a concept of Anglo-Saxon origin that is widely used especially in Canada, USA, England, New Zealand and Australia. This concept focuses on the elimination of the damage caused by the crime, and rather than punishing the perpetrator, ensuring that he takes responsibility for the criminal act and reintegrating it into society; It covers all the practices aiming at the active participation of the victim in the criminal justice process and thus restoring the social peace and order that has been disturbed. According to the definition made by the United Nations Working Group on Restorative Justice, restorative justice is the process that brings together the parties affected by a crime to collectively resolve the issue about how to address the future effects of the crime.

CONCILIATION IN TURKISH JUSTICE SYSTEM

Conciliation was included in the Turkish criminal law system with the Turkish Penal Code No. 5237 and the Criminal Procedure Law No. 5271 on 1.6.2005. The first text of the Turkish Penal Code on reconciliation was amended with the Law No. 5560 dated 6.11.2006. In addition, with the Regulation on the Implementation of Conciliation in accordance with the Criminal Procedure Law dated 26.7.2007, the institution of conciliation was removed from the TPC text and its scope was expanded by rearranging in Articles 253, 254 and 255 of the CPL. On 24.11.2016 with the law numbered 6763, which was enacted with the aim of increasing the number of crimes within the scope of reconciliation and making reconciliation more institutional as a result of the failure to obtain the desired efficiency from the conciliation institution with the current legislation, both the title and the content of the law article has been changed; previously titled 'accordment', were designated as "conciliation". By the Ministry of Justice, The Regulation on Conciliation in Criminal Procedure issued based on CPL article 253/25 entered into force by being published in the Official Gazette dated 05.08.2017 and the previous regulation dated 2007 was repealed.

In 2016, with the amendments made with the Law No. 6763, the number of crimes that can be conciliated have been increased regardless of whether they are subject to a complaint or not, and the scope of application of the conciliation institution has been expanded by removing the restriction on crimes with effective remorse provisions.

Arabuluculuk kurumunun aksine üniversitelerin hukuk fakültesi mezunlarının yanı sıra, üniversitelerin siyasal bilgiler fakültesi, iktisadi ve idari bilimler fakültesi, iktisat fakültesi, işletme fakültesi mezunlarından veya en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış polis akademisi mezunlarından, müfredatında; anayasa hukuku, ceza hukuku (genel hükümler), ceza hukuku (özel hükümler), ceza muhakemesi hukuku, hukuk başlangıcı/hukuka giriş/hukukun temel kavramları/temel hukuk, ticaret hukuku, iş hukuku, borçlar hukuku derslerinden en az ikisini başarılı olarak görmüş olanlar uzlaştırmacılık yapabilmektedir. Ancak Adalet Bakanı Abdülhamit Gül'ün 10.06.2021 tarihli 'Türkiye'de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Geliştirilmesi Projesi' açılış törenindeki "Ceza muhakemesinde bundan sonra uzlaştırmacı olabilmek için hukuk fakültesi mezunu olma şartını getireceğiz. Çünkü bu bir yargısal sürecin parçasıysa bu yargısal süreçte hukuk fakültesi mezunları bu uzlaştırma sürecini yapabilmeleri gerekir. Dolayısıyla uzlaştırmacı olabilmek için hukuk fakültesi mezunu olma şartını da yakın zamanda hayata geçmesini hedefliyoruz" şeklindeki açıklamasını bu aşamada dikkate almakta yarar görüyoruz.

UZLAŞTIRMANIN AŞAMALARI

Soruşturma konusu suçun uzlaştırmaya tabi olması ve kamu davasını açabilecek yeterli şüphenin bulunması halinde Cumhuriyet savcısı dosyayı uzlaştırmacıya teslim ederek uzlaştırma prosedürünü başlatır. (Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaştırma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde ise kovuşturma dosyası, uzlaştırma işlemlerinin yine soruşturma aşamasındaki gibi uzlaştırma prosedürü işletilir ve mahkeme tarafında dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir.) CMK. m. 253/1'de de düzenlenen kurala göre ise uzlaştırmacının taraflarından olan mağdur ya da suçtan zarar görenin gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması zorunludur. Kamu tüzel kişilerinin aleyhine işlenen suçlarda uzlaştırma hükümleri uygulanmaz.

Uzlaştırmacı, dosyayı aldıktan sonra taraflarla ayrı ayrı ön görüşme yaparak, uzlaştırma müzakerelerinin yapılacağı yeri ve zamanı belirler ve tarafları uzlaştırma müzakeresine katılımları için davet eder. Uzlaştırma toplantıları günümüzde ve pandemi dolayısıyla telekonferans yoluyla da yapılabilmektedir. Uzlaştırmacı, uzlaştırma toplantısına hazırlık çerçevesinde taraflardan, müzakerelerde durumlarını yazılı veya sözlü olarak anlatmalarını ister. Yazılı anlatım yapılacaksa, tarafların yazılı özetleri hazırlamaları ve belgeleri varsa, bunların gayri resmî olarak incelenmesi için toplantıya getirilmesi istenebilir. Müzakerelere başlanırken, öncelikle failin olay hakkındaki beyanları dinlenilir. Uzlaştırmacının amacı ve faydaları faile anlatılır. Failin, mağdurun zararını tazmin, mağdurdan özür dileme veya benzer seçeneklerinden hangisini yapabileceği değerlendirilir. Bunlar yapıldıktan sonra, mağdurun olay hakkındaki beyanları dinlenir, müzakerelere katılımı teşvik edilir ve uzlaştırmaya katılımın kesinlikle gönüllü olduğu açıkça belirtilir.

İlk görüşmeler sonrasında mağdurun zararları üzerinde yoğunlaşılır ve failin sorumluluğunun belirlenmesinde maddî bir sembol mahiyetinde olan, karşılıklı olarak kabul edilecek giderim anlaşmasının müzakeresi yapılır. Mağdur ve fail, tazminatın miktarı veya giderim şekli üzerinde anlaşamazlarsa, dosya Cumhuriyet savcılığına (veya mahkemeye) geri gönderilir. Taraflardan birinin müzakerelere katılmaması halinde yine uzlaştırma teklifi kabul edilmemiş sayılmaktadır.

Uzlaştırma müzakereleri olumlu veya olumsuz olarak sonuçlandığında, uzlaştırmacı bir rapor hazırlayarak, onaylanmak üzere Cumhuriyet savcısına (veya mahkemeye) sunulmalıdır. Uzlaştırma raporu, fail, mağdur, varsa avukatları, kanunî temsilcileri ve uzlaştırmacı tarafından imzalanmalıdır. Uzlaştırmacı kendisine dosyanın verildiği tarihten itibaren en geç 30 gün içinde uzlaştırmayı sonuçlandırmalıdır. Ancak bu süre her defasında 20 günü geçmemek üzere 2 kez uzatılabilir.

Unlike the conciliation institution, in addition to the graduates of the law faculties of the universities, the graduates of the faculty of political sciences, the faculty of economics and administrative sciences, the faculty of economics, the faculty of business or the graduates of the police academy who have completed at least four years of higher education, in the curriculum; Those who have successfully completed at least two of the constitutional law, criminal law (general provisions), criminal law (special provisions), criminal procedure law, beginning of law/introduction to law/basic concepts of law/basic law, commercial law, labor law, law of obligations able to conciliate. However, at the opening ceremony of the 'Development of Alternative Dispute Resolution Methods in Turkey Project' dated 10.06.2021, Minister of Justice Abdülhamit Gül said, "From now on, we will bring the condition of being a law school graduate in order to be a conciliator in criminal procedure. Graduates should be able to do this mediation process. Therefore, we aim to make the condition of being a law school graduate in order to be a conciliator in the near future".

STAGES OF CONCILIATION

If the crime subject to investigation is subject to conciliation and there is sufficient suspicion to open a public lawsuit, the public prosecutor initiates the conciliation procedure by delivering the file to the conciliator. (If it is understood that the crime subject to prosecution is within the scope of conciliation after a public lawsuit is filed, the prosecution file is carried out as in the investigation phase of the conciliation proceedings, and the file is sent to the conciliation office from the court side.) According to the rule regulated in CPL article 253/1, the victim or the injured party have to be a natural person or a private law legal person who is one of the parties to the conciliation. Conciliation provisions do not apply to crimes committed against public legal entities.

After receiving the file, the conciliator makes a preliminary meeting with the parties separately,

determines the place and time of conciliation negotiations, and invites the parties to participate in the conciliation negotiation. Conciliation meetings can also be held via teleconference due to the pandemic. In preparation for the conciliation meeting, the conciliator asks the parties to explain their situation in writing or orally during the negotiations. If written expression is to be made, the parties may be asked to prepare written summaries and, if they have documents, be asked to bring them to the meeting for informal review. When starting the negotiations, first of all, the statements of the perpetrator about the incident are listened. The purpose and benefits of conciliation are explained to the perpetrator. It is evaluated whether the perpetrator can compensate the victim, apologize to the victim or similar options. Once this is done, the victim's statements about the incident are listened, his participation in the negotiations is encouraged. And it is made clear that participation in conciliation is strictly voluntary.

After the first meetings, the focus is on the harms of the victim, and a mutually accepted reparation agreement is negotiated, which is a material symbol in determining the responsibility of the perpetrator. If the victim and the perpetrator cannot agree on the amount of compensation or the form of compensation, the file is sent back to the Public Prosecutor's Office (or the court). If one of the parties does not participate in the negotiations, the conciliation offer is considered not accepted.

When conciliation negotiations are concluded positively or negatively, the conciliator should prepare a report and submit it to the Public Prosecutor (or court) for approval. The conciliation report must be signed by the perpetrator, the victim, their lawyers, if any, their legal representatives and the conciliator. The conciliator must conclude the conciliation within 30 days at the latest from the date the file is given to him. However, this period may be extended twice, not exceeding 20 days each time.

UZLAŞTIRMANIN SONUÇLARI

Soruşturma evresinde uzlaştırmının gerçekleşmesi ve edimin yerine getirilmesi hâlinde, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir ve adlî sicile kaydedilmez, aksi hâlde kamu davası açılır. Kovuşturma evresinde uzlaştırmının gerçekleşmesi ve edimin yerine getirilmesi hâlinde, sanık hakkında düşme kararı verilir ve adlî sicile kaydedilmez, aksi hâlde yargılamaya devam olunur. Uzlaştırmının sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; bu konuda açılmış olan davadan da feragat edilmiş sayılır.

Uzlaştırmada gizlilik esastır ve müzakereler sırasında yapılan açıklamalar herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.

Failin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaştırma raporu veya uzlaştırma belgesi, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.

UZLAŞTIRMANIN FAYDALARI

Uzlaştırma kurumu hem anlaşma sonucunda şüphelinin özür dilemesi ya da edimini yerine getirmesi ile muhtemel bir kovuşturma sonucunda ceza almasının önüne geçer, hem de mağdurun maddi ve manevi zararının karşılanmasına olanak tanımış olur. Bu şekilde her iki tarafın da müzakerelerden tatmin olarak ayrılması mümkün hale getirilmekle, 2019 yılında ülkemizde 219.630 dosyada müzakere sonucunda taraflar uzlaşmışlardır.

THE RESULT OF CONCILIATION

In the event that reconciliation occurs and the performance is fulfilled during the investigation phase, a decision not to prosecute is made about the suspect and it is not recorded in the criminal record, otherwise a public lawsuit is filed. In the event that reconciliation takes place and the act is fulfilled during the prosecution phase, the defendant is dismissed and is not recorded in the criminal record, otherwise the trial continues. If reconciliation is achieved, a lawsuit for compensation cannot be filed due to the crime under investigation; The lawsuit filed in this regard is also deemed to have been waived.

Confidentiality is essential in conciliation and statements made during negotiations cannot be used as evidence in any investigation, prosecution or lawsuit. If the perpetrator does not fulfill his/her performance, the conciliation report or the conciliation document shall be deemed to be among the documents that have the nature of a verdict written in Article 38 of the Execution and Bankruptcy Law No. 2004.

BENEFITS OF CONCILIATION

The conciliation institution not only prevents the suspect from being punished as a result of a possible prosecution by apologizing or fulfilling his act as a result of the agreement, but also allows the victim to be compensated for their material and moral damages. In this way, by making it possible for both parties to leave the memorandums satisfied. In our country, the parties reached an agreement as a result of negotiations in 219,630 files in 2019.

KİRA SÖZLEŞMELERİNİN UYARLANMASI



ŞERİFE GÖKTAŞ
sgoktas@egemenoglu.av.tr

Diğer tüm sözleşmeler gibi kira sözleşmeleri de ifa edilme amacıyla akdedilirler. Kira sözleşmesinde taraflar sözleşmenin süresini, bedelini serbestçe kararlaştırabilirler. Sözleşme kurulduktan sonra olağanüstü bazı bazı değişiklikler meydana gelebilir. Bu değişiklikler ahde vefa ilkesi gereği sözleşme ile üstlenilen edimleri etkilememelidir. Ancak işlem temelinin çökmesi bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir.¹

Kira sözleşmeleri uzun süreli akdedilebilirler ancak uzun süreli olması kira bedelinin uyarlanması davası açabilmek için yeterli değildir. Uzun süreli akdedilen kira sözleşmesinin tarafları akit sözleşme akdedilirken edimler arası dengeyi bozacak herhangi bir değişiklik olmayacağı kabulündedirler. Ancak sözleşmenin kurulmasından sonra öngörülemez bazı olaylar nedeniyle kira bedelinde değişime sebep olabilir. Bu durum taraflar arasındaki dengeyi aşırı şekilde bozulmasına ve bu nedenle edimlerin ifasının güçleşmesine neden olabilir. Böyle olunca taraflar hakimden kira bedelinin değişen şartlara uyarlanmasını talep edebilirler.

Sözleşmenin akdinden sonra ortaya çıkan olağanüstü değişiklikler ifanın güçleşmesi durumunda TBK 136. Maddesinde düzenlenen ifanın imkansızlığı durumu meydana gelmez.

İfa halen mümkündür ancak sözleşmenin değişen şartlara rağmen ifa edilmesi taraflar açısından ağır bir mali yük meydana getirmektedir. Bu durumda TBK 168. Madde hükmü uygulama alanı bulur. "Aşırı ifa güçlüğü" hükmü 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan TBK'nın 138. Maddesinde yer almakta olup

TBK ile gelen düzenlemelerdendir. Madde aynen şu şekildedir:

III. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ

MADDE 138- Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.

Bu konu TBK kabul edilmeden önce birçok Yargıtay kararına konu olmuş ve nihayet TBK ile konu hakkında açık bir düzenleme getirilmiştir.

TBK 138. maddesinin uygulanabilmesinin koşulları vardır. Sözleşmenin ifasında karşılaştıkları her güçlük sözleşmenin uyarlanması imkanı tanımaz. TBK 138 ile getirilen koşullar şunlardır:

ADAPTATION OF LEASE CONTRACTS

Like all other contracts, lease contracts are concluded for the purpose of performance. In the lease contract, the parties can freely decide on the duration of contract and contract price. Some extraordinary changes may occur after the contract is established. These changes should not affect the performance undertaken by the contract in accordance with pacta sunt servanda principle. However, the collapse of the underlying basis of the transaction is an exception to this rule.

Lease contracts can be concluded for a long time, but being long-term is not enough to file a lawsuit for adaptation of the rent. The parties of the long-term lease contracts accept that there will be no changes which will disrupt the balance between the acts while signing the contract. However, after the conclusion of the contract, it may cause a change in the rent due to some unforeseen events. This situation may cause the balance between the parties to deteriorate excessively and therefore the fulfillment of the performance may become more difficult. As such, the parties may request the judge to adapt the rent to the changing conditions.

In case the performance becomes more difficult as a result of the extraordinary changes that occurred after the signing of the contract, the impossibility of performance as stipulated in Article 136 of the TCO (Turkish Code of Obligation) does not occur.

Performance is still possible, but performance of the contract despite changing conditions creates a heavy financial burden for the parties. In this case, the provision of Article 168 of the TCO shall be

applicable. The provision of "Excessive Difficulty In Performance" is included in Article 138 of the TCO, which is not included in the Code of Obligations No. 818. At the same time, this regulation is one of the regulations that come with the TCO. The article is exactly as follows:

III. EXTREME DIFFICULTY IN PERFORMANCE

An extraordinary situation, which was not foreseen and expected to be foreseen by the parties at the time of the contract, arises for a reason not deriving from the debtor and changes the existing facts at the time of the contract to the detriment of the debtor to the extent that it is against the rules of good faith, and the debtor has not yet fulfilled her/his debt or has performed it without prejudice to her/his rights arising from the excessive difficulty of performance, the debtor has the right to ask the judge to adapt the contract to the new conditions, if this is not possible, to withdraw from the contract. In contract of continuous performance, the debtor uses the right of termination instead of the right of rescission as a rule. The provision of this article is also applicable to foreign currency debts.

This issue has been the subject of many High Court of Appeal decisions before the TCO was adopted, and finally, a clear regulation was introduced with the TCO.

There are conditions for the implementation of Article 138 of the TCO. Every difficulty they encounter in the performance of the contract

1-Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Ortaya Çıkan Değişiklik

Sözleşmenin uyarlanması sözleşmenin ifası sırasında ortaya çıkan her değişiklik ile mümkün değildir. Bu değişikliğin esaslı olması gerekmektedir.² sözleşmenin ifasını etkileyecek değişikliğin sözleşmenin uyarlanması esnasında mevcut olan bir durum olmaması sonradan ortaya çıkması gerekir. Sözleşmenin uyarlanabilmesi için olağanüstü bir durumun meydana gelmesi gerekmektedir. Yargıtay kararlarında da uyarılma için bu koşul aranmaktadır.³ Olağanüstü durumdan ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalı bir konudur.

Bir görüşe göre toplumun tamamını etkileyen bir olayın meydana gelmesi ve bu olayın objektif nitelikte olması gerekir. Bunlar siyasi veya doğal olaylar olabileceği Siyasi olaylara ekonomik kriz, borsanın alt üst olması örnek verilebileceği gibi doğal olaylara da deprem, sel gibi doğa olayları örnek verilebilir. Kanaatimizce toplumun tamamını etkileyen olaylara Covid-19 pandemisinde olduğu gibi dünya çapındaki salgın hastalıklar da örnek teşkil edebilir.

Bilindiği üzere Covid-19, Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11.03.2020 tarihinde pandemi ilan edilmiş olup dünya çapında hızla yayılmıştır. Bu nedenle devletlerin salgın hastalık nedeniyle aldıkları bir takım önlemler nedeniyle pandemi öncesi akdedilen sözleşmelerin tarafların üstlendikleri edimlerin ifası hayli güçleşmiştir. Bu sebeple pandemi öncesi akdedilen kira sözleşmelerinin taraflarının kira bedelinin uyarlanması talebiyle dava yoluna başvurdıkları bilinmektedir.

Sözleşmenin uyarlanması için toplumun büyük kesimini etkileyen bir olayın gerçekleşmesi gerektiğini savunan diğer bir görüşe göre ise, sadece kira sözleşmenin taraflarını etkileyen olağanüstü bir olayın meydana gelmesi yeterlidir.⁵ TBK 138. Maddesi hükmü kira sözleşmeleri açısından değerlendirilecek

olursa kira sözleşmenin uyarlanabilmesi için kira sözleşmesinin akdedilmesinden sonra geleceğe yönelik bir durumun ortaya çıkması gerekmektedir. Bu durum kira sözleşmesinin kurulması esnasında mevcut ise kira sözleşmesinin uyarlanması imkanı bulunmamaktadır.⁶ Kira sözleşmesinin uyarlanması için toplumun genelini etkileyen bir olayın gerçekleşmesi şart olmayıp sözleşmenin taraflarını etkileyen olağanüstü bir durumun ortaya çıkması yeterlidir.⁷

Buna karşın sadece taraflardan birisiyle ilgili olan, örneğin bir fabrikanın yanması, bir terör teşkilatının bombalı saldırısı, taraflardan birinin veya üçüncü kişinin sağlık durumunun bozulması gibi olaylar nedeniyle sözleşmenin uyarlanması mümkün değildir.⁸

TBK 138'de belirtilen olağanüstü duruma kira bedellerinin döviz üzerinden karşılaştırıldığı kira sözleşmelerinde ortaya çıkan devaluasyonlar iyi bir örnektir. Ülkemizde sözleşmenin uyarlanması özellikle 1994 ve 2001 yıllarında yaşanan ekonomik krizler sonucu önem kazanmıştır.

Doktrinde olağanüstü durumun dar yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. Bir alışveriş merkezinde mağazaların boş kalması sebebiyle öngörülen konseptin dışına çıkılması, alışveriş merkezi konseptinin kira sözleşmesinin yapılması esnasında gündeme gelmiş veya kira bedellerine yansımış ise kira sözleşmesinin uyarlanması mümkün hale geldiği kabul edilmektedir.⁹

2-Öngörülmezlik

Kira sözleşmenin uyarlanması için aranan diğer kira sözleşmesi kurulduktan sonra meydana gelen olağanüstü olayın öngörülemez ve öngörülmesi de beklenemez olmalıdır. Kira bedelinin uyarlanabilmesi için ortaya çıkan olağanüstü durumun bilinebilir veya tahmin edilebilir olmaması gerekir. Önce-den bilinen veya öngörülebilir olaylara rağmen kira sözleşmesi akdedilmiş ise taraflar sözleşme ile

does not allow the adaptation of the contract. The conditions brought by TBK 138 are as follows:

1- Change That Arose After The Conclusion Of The Contract

Adaptation of the contract is not possible with every change that occurs during the performance of the contract. This change must be substantial. The change that will affect the performance of the contract should not be a situation that existed during the adaptation of the contract, but should occur later. An extraordinary situation must occur before the contract can be adapted. This condition is also sought for adaptation in High Court of Appeal decisions. What should be understood from the extraordinary situation is a controversial issue in doctrine.

According to one view, an event that affects the whole society should occur and this event should be of an objective nature. These can be political or natural events. At the same time, political events can be given as examples of economic crisis, the stock market upside down, and natural events such as earthquakes and floods can be given as examples. In our opinion, worldwide epidemics can set an example for events that affect the entire society, as Covid-19 pandemic.

As it is known, Covid-19 was declared a pandemic by the World Health Organization on 11.03.2020 and has spread rapidly around the world. For this reason, due to a number of measures taken by the states due to the epidemic, it has become very difficult to perform the acts undertaken by the parties in the contracts concluded before the pandemic. For this reason, it is known that the parties of the lease contracts concluded before the pandemic have resorted to litigation with the demand for the adaptation of the rent.

According to another view, which argues that an event affecting a large part of the society is not

necessary for the adaptation of the contract, only the occurrence of an extraordinary event affecting the parties of the lease contract is sufficient. If the provision of Article 138 of the TCO is evaluated in terms of lease contracts, a future-oriented situation must arise after the conclusion of the lease contract in order to adapt the lease contract. If this situation exists during the establishment of the lease contract, there is no possibility to adapt the lease contract. For the adaptation of the lease contract, the occurrence of an event affecting the general public is not necessary, but the occurrence of an extraordinary situation affecting the parties of the contract is sufficient.

On the other hand, it is not possible to adapt the contract due to events related only to one of the parties, such as the burning of a factory, the bomb attack of a terrorist organization, the deterioration of the health of one of the parties or a third party.

A good example of the extraordinary situation specified in TCO 138 is the devaluation of lease contracts where rent is determined in foreign currency. The adaptation of the contract in our country gained importance as a result of the economic crises experienced in 1994 and 2001.

It is stated in the doctrine that the extraordinary situation should be interpreted narrowly. Going beyond the envisaged concept due to empty stores in a shopping center means that it becomes possible to adapt the lease contract in the event that the shopping center concept was discussed during the making of the lease contract or reflected in the rent.

2- Unpredictability

The extraordinary event that occurs after the establishment of the other lease contract sought for the adaptation of the lease contract must be unpredictable and unforeseeable. In order for the rent to be adapted, the resulting extraordinary.

Ülkemizde ekonomik krizlerin sıkça yaşandığı düşünüldüğünde üzerinden çok geçmeden yaşanan yeni bir kriz yaşanması nedeniyle öngörülmezlik şartının gerçekleştirilmesinden dolayı kira bedelinin uyarlanmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir.

3-Durum değişikliğinin Talep Eden Taraftan Kaynaklanmaması

Tarafların uyarılma talep edebilmesi için sonradan ortaya çıkan olağanüstü olayın çıkmasında kusuru ya da katkısı olmaması gerekir. Bu durumun ortaya çıkmasında mağdur olan kişinin kusuru veya katkısı bulunuyor ise artık uyarılma talep etmesi mümkün olmayacaktır.

Uyarılma talep eden taraf olağanüstü durumun kendisinde yarattığı güçlüğü hemen karşı tarafa bildirmelidir.¹⁰ Aksi takdirde durumun ağırlaşmasına katkısı olduğu sonucuna varılır. Sözleşme uyarılansa bile geç bildirim nedeniyle hakkaniyete göre karar verilir.¹¹

4-İfanın Beklenmezliği

Bu şart, ifayı talep etmenin dürüstlük kuralına aykırı olması olarak kabul edilmiştir. Yargıtay sözleşmenin uyarlanması için sözleşmenin ifasının çekilmez hale gelmesini aramaktadır.¹² İfanın beklenmezliği şartının somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesi gerekir. Sözleşmenin uyarlanmasında aranan bu şartın değerlendirilmesinde hâkimin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

5-Borcun İfa Edilmemiş Veya İfanın Aşırı Güçleşmesinden Doğan Hakların Saklı Tutularak İfa Edilmiş Olması

TBK'nın 138. maddesi gereğince borçlunun borcu ya hiç ifa etmemiş ya da ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması gerekir. Kanuna bu yönde bir hüküm getirilmesi yerindedir. Özellikle kira sözleşmelerinde uyarılma talep eden kiracının edimini ifa etmemiş olması halinde tahliyesi söz konusu olabilmektedir.

TBK m. 138'in düzenlemesi ile artık ifa edilmiş edimler açısından geriye etkili olarak sözleşmenin uyarlanması mümkündür. Ancak ifanın aşırı güçleşmesinden doğan hakların saklı tutularak ifa edilmiş olmasıdır. Ayrıca kısmi ifa halinde, edimlerin ifa edilmeyen kısmına yönelik uyarılmanın yapılabileceği kabul edilmiştir.¹³

6- Sözleşmede veya Kanunda Değişen Koşullara İlişkin Herhangi bir Hükümün Bulunmaması

Sözleşme veya kanunda sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmede uyarılma boşluğundan söz edilir. Bu halde hâkimin, sözleşmede bulunan boşluğu doldurması ve kendi koyduğu kurallarla sözleşmeyi uyarlaması gerekir.¹⁴

Kira sözleşmelerine olumlu veya olumsuz uyarılma hükümleri konulabilmektedir. Taraflar ileride ortaya çıkabilecek durumu öngörebilirler. Bu durumda sözleşmeye uyarlamaya ilişkin hüküm koyabilirler. Bu hüküm ile taraflar sözleşmenin kurulması anında mevcut olan durumların değişmesi halinde sözleşmenin uyarlanacağını kararlaştırabilirler.

Uyarılma Davası

Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesinde aranan şartlar gerçekleştiğinde sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin sonuçlar yine aynı maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, aşırı ifa güçlüğüne dayanan tarafa, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkı tanınmaktadır.

Söz konusu düzenleme ile öncelikle sözleşmenin uyarlanması gerektiği, uyarılmanın mümkün olmaması halinde sözleşmenin sona erdirilmesi kabul edilmiştir. Kira sözleşmelerinin uyarlanması bakımından uyarılma talepleri genellikle kiracı tarafından gündeme getirilmiş olsa da kiraya verenlerin uyarılma talep etmeleri de mümkündür.

situation must not be known or predictable. If the lease contract is concluded despite known or foreseeable events, the parties are obliged to pay the price determined by the contract.

Due to the frequent occurrence of economic crisis in our country, it is accepted that the condition of unpredictability is not met due to the fact that a new crisis is experienced soon after previous crisis. Therefore, it is considered that it is not possible to adapt the rent.

3- The change in situation is not caused by the requesting party

In order for the parties to request adaptation, they must not have any fault or contribution in the emergence of the extraordinary situation that arose later. If the victim has a fault or contribution in the emergence of this situation, it will no longer be possible to request adaptation.

The party requesting the adaptation must immediately notify the other party of the difficulties caused by the extraordinary situation. Otherwise, it is concluded that it contributes to the aggravation of the situation. Even if the contract is adapted, it is decided on an equitable basis due to late notification.

The Unexpected Performance

To demand performance in the event of this condition has been accepted as a violation of the good faith. The High Court of Appeal seeks that the performance of the contract becomes unbearable for the adaptation of the contract. The condition of unpredictability of performance should be evaluated according to the circumstances of the concrete case. The judge has a wide discretion in the evaluation of this condition sought in the adaptation of the contract.

5- The situation where the debt has not been fulfilled or to fulfill the debt without prejudice to her/his rights arising from the excessive difficulty of the performance

Pursuant to Article 138 of the TCO, the debtor must have either not performed the debt at all or performed it without prejudice to its rights arising from the excessive difficulty of performance. It is appropriate to introduce a provision in the law in this direction. In particular, if the tenant requesting adaptation in the lease contract has not performed his/her performance, his/her evacuation may be in question.

With the regulation of TCO 138, it is now possible to adapt the contract with retroactive effect in terms of the performed acts. However, it must be performed without prejudice to the rights arising from the excessive difficulty of performance. In addition, it has been accepted that in case of partial performance, adaptations can be made for the unperformed part of the performance.

6- Absence of Any Provisions Regarding Changed Conditions in the Contract or Law

If there is no provision in the contract or law regarding the adaptation of the contract, the adaptation gap in the contract is mentioned. In this case, the judge must fill the gap in the contract and adapt the contract with the rules she/he has set. Positive or negative adjustment clauses can be included in lease contracts. The parties can foresee the situation that may arise in the future. In this case, they can put a provision regarding adaptation to the contract. With this provision, the parties can decide that the contract will be adapted in case the conditions existing at the time of the conclusion of the contract change.

Kiracı tarafından kira bedelinin uyarlanmasına en çok dövize endeksli kira sözleşmelerinde yabancı para da yaşanan olağanüstü değişiklikler sebebiyle başvurulmaktadır. Sözleşmedeki yabancı paranın Türk parası karşısında dava tarihi itibarıyla değer artışı tespit edilmeli, böylece sözleşmedeki kira parası tarafların amacına uygun objektif iyi niyet hak ve nesafet kurallarının elverdiği ölçüde ve düzeyde yine yabancı para olarak uyarlanmalıdır.¹⁵

Kiraya veren açısından ise, uzun süreli kira sözleşmesinde kiralanan yerin değerinin önceden öngörülemeyen olağanüstü bir nedenle artmasından kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesinde aranan şartlar gerçekleştiğinde hakimden sözleşmenin uyarlanmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Kira bedelinin uyarlanmasını kiracı isteyebileceği gibi kiralayanın da uyarlama talep etmesi mümkündür.

1 Görmez, Mustafa, "Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Belirlenmesi Ve Uyarlanması", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s.116.
2 Baysal, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması Bk.m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 208.
3 Y. 6. HD. 25.12.2014 T. 2014/3305 E. 2014/14592 K.; Y. 6. HD. 13.04.2015 T. 2015/1405 E. 2015/3624 K.; Y. 6. HD. 30.09.2015 T. 2015/7857 E. 2015/7657 K.; Y. 3. HD. 09.03.2017 T. 2017/1622 E. 2017/2596 K. (www.legalbank.net ET. 20.10.2021).
4 Görmez, s.129.
5 Görmez, s.130.
6 Görmez, s.130.
7 Görmez, s.130.
8 Yavuz, Nihat, Türk Kira Hukuku, 3. Cilt, Yetkin Yay., Ankara 2003, s.2961-2962
9 Görmez, s.131.
10 Görmez, s.140.
11 Baysal, s.264.
12 YHCK 0110.1997 T. 1997/13-493 E. 1997/764 K.; YHCK 30.10.2002 T. 2002/13-852 E. 2002/864 K; (www.legalbank.net ET. 20.10.2021).
13 Görmez, s.144.
14 Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Yetkin Yay. Ankara 2020, s.415.
15 Yavuz, Nihat, Uygulama ve Öğretimde Kira Parasının Tespiti Davasının Esasları, Türk Kira Hukuku 1. Cilt, Yetkin Yay. Ankara 2003, s.702.

Adaptation Case

When the conditions sought in article 138 of the Turkish Code of Obligations are fulfilled, the results regarding the adaptation of the contract are regulated in the same article. According to this article, the party relying on excessive difficulty is given the right to ask the judge to adapt the contract to new conditions, or to withdraw from the contract if this is not possible.

With the said regulation, it was accepted that the contract should be adapted first and that the contract should be terminated if adaptation was not possible. In terms of adaptation of lease contracts, adaptation requests are usually brought to the agenda by the tenant, but it is also possible for the locator to request adaptations.

Adaptation of the rent by the tenant is mostly resorted to due to the extraordinary changes in foreign currency in the foreign currency indexed lease contracts. The value increase of the foreign currency in the contract against the Turkish currency should be determined as of the date of the lawsuit. Thus, the rent in the contract should be adapted in foreign currency, within the framework of the objective good faith and equity law in accordance with the purpose of the parties.

In terms of the locator, an adaptation lawsuit can be filed due to an extraordinary increase in the value of the rented place in the long-term lease contract due to an unforeseen extraordinary reason. As a result, when the conditions sought in Article 138 of the Turkish Code of Obligations are met, the contracting parties have the right to request the adaptation of the contract from the judge. It is possible for the locator to request adaptation of the rent, as well as the tenant.

1 Görmez, Mustafa, "Determination and Adaptation of Rent in Residential and Roofed Workplace Lease Agreements", Master's Thesis, İstanbul 2018, s.116.
2 Baysal, Başak, Adaptation of the Contract art. 138 of TCO Hardship, 2nd Edition, On İki Levha Publishing, İstanbul 2017, s. 208.
3 Y. 6. HD. 25.12.2014 T. 2014/3305 E. 2014/14592 K.; Y. 6. HD. 13.04.2015 T. 2015/1405 E. 2015/3624 K.; Y. 6. HD. 30.09.2015 T. 2015/7857 E. 2015/7657 K.; Y. 3. HD. 09.03.2017 T. 2017/1622 E. 2017/2596 K. (www.legalbank.net ET. 20.10.2021).
4 Görmez, s.129.
5 Görmez, s.130.
6 Görmez, s.130.
7 Görmez, s.130.
8 Yavuz, Nihat, Turkish Rental Law, Volume 3, Yetkin Publishing, Ankara 2003, s.2961-2962
9 Görmez, s.131.
10 Görmez, s.140.
11 Baysal, s.264.
12 YHCK 0110.1997 T. 1997/13-493 E. 1997/764 K.; YHCK 30.10.2002 T. 2002/13-852 E. 2002/864 K; (www.legalbank.net ET. 20.10.2021).
13 Görmez, s.144.
14 Eren, Fikret, Law of Obligations Special Provisions, 8th Edition, Yetkin Publishing, Ankara 2020, s.415.
15 Yavuz, Nihat, Principles of the Case for Determination of Rent in Practice and Teaching, Turkish Rental Law Vol.1., Yetkin Publishing, Ankara 2003, s.702.



6698 SAYILI KVKK KAPSAMINDA İŞE ALIMDA SORU SORULMASI VE SINIRLARI

DİLARA İLKİN GÜL
dgul@egemenoglu.av.tr

Kişisel verilerimizin korunması amacıyla kabul edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("KVKK" ya da "Kanun") ile getirilen sınırlamalar birçok alanda olduğu gibi işe alım sürecinde de karşımıza çıkmaktadır. İş Kanununun 75. maddesi ile işverenler, işçiler hakkında özlük dosyası düzenleme yükümlülüğü altında iken; Borçlar Kanunu'nun 419. maddesiyle işverenlerin, işçilere ait kişisel verileri, "ancak işçilerin işe yatkınlıklarıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde" kullanabilecekleri hüküm altına almıştır. Diğer yandan işçilerin kişisel verileri de KVKK kapsamında koruma altına alınmış olmakla birlikte; işverenlerin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işçilerin kişisel verilerine ulaşma ihtiyacı bulunmaktadır. Bu ikili durum ise; işverenin işçi hakkında bilgi edinme hakkı ile işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı arasında adil bir dengenin sağlanması ihtiyacını doğurmuştur.¹

Burada söz konusu dengeyi sağlayabilmek adına işe alım sürecini yönetenlerin soruları titizlikle seçmesi gerektiği, iş başvurusunda bulunan kişinin görev tanımına uygun olup olmadığına ilişkin bir değer sunmayacak bilgilerin toplanmaması sadece görev tanımına bir başka deyişle görevi ile bağlantılı olabilecek verilerin toplanmasına yönelik sorular sorulmalıdır.

Bu kapsamda Kanun'da yer verilen yükümlülüklerin ihlal edilmemesi bakımından kişisel verinin ne olduğunun hangi verilerin işlenmesi bakımından açık rızanın bulunması gerektiğinin işe alım sürecinde görevli olan kimselerce bilinmesi yasal düzenlemeler ile getirilen sınırın aşılmaması bakımından fayda sağlayacaktır.

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

Kanun'da veri kavramı, kişisel veri ve özel nitelikli kişisel veri olarak ikiye ayrılmış olup, özel nitelikte olmayan kişisel verilerin işlenmesine dair şartlar Kanun'un 5. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu doğrultuda kişisel veriler Kanun'da belirtilen haller kapsamında ilgilinin rızası olmadan işlenebilir. Buna karşılık özel nitelikli kişisel veri kategorisinde bulunan kişisel verilerin toplanması, kayıt altına alınması ve işlenmesi durumunda Kanun'un 6. maddesinin 3. fıkrası saklı kalmak kaydıyla kişinin aydınlatılması ve açık rızasının alınması gerektiği emredici olarak düzenlenmiştir.

Verilerin işlenmesi bakımından kanun ile getirilen bir diğer yükümlülük ise veri sahibinin aydınlatılması olup; işe alım sürecinde de veri sorumlusu yani işveren tarafından işe alım sürecinde yetkilendirildiği kimse aracılığıyla veri sahibi olan aday personele Kanun'un 10. maddesinde belirtilen unsurları içerecek şekilde bilgi vermek ve veri sahibini aydınlatmakla yükümlüdür.

Kanun'da ve Kişisel Verileri Koruma Kurumu ("Kurum") tarafından da açıkça ifade edildiği üzere aydınlatma yükümlülüğü, talebe bağlı olmaksızın yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olmakla birlikte kişisel verisi işlenen gerçek kişiler için de bir haktır. İlgili kişinin, işlenen kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesini ifade eden aydınlatma yükümlülüğü, kişisel veri işlemenin hukuka uygun şekilde yerine getirilebilmesi için olmazsa olmaz bir şarttır.

ASKING QUESTIONS IN EMPLOYMENT WITHIN THE SCOPE OF KVKK NO 6698 AND THEIR LIMITS

The limitations imposed by the Law on the Protection of Personal Data No. 6698 ("KVKK" or "Law") adopted for the purpose of protecting our personal data are encountered in the recruitment process as well as in many areas. According to Article 75 of the Labor Law employers are under the obligation to prepare personal files about workers; Article 419 of the Code of Obligations stipulates that employers can use personal data of workers "only to the extent that it is related to the work inclination of the workers or is necessary for the performance of the service contract". On the other hand, although the personal data of the workers are protected within the scope of KVKK; employers need access to personal data of workers within the framework of freedom of contract. If this is a dual situation; This has led to the need to strike a fair balance between the employer's right to obtain information about the employee and the employee's right to protect their personal data.

Here, in order to achieve this balance, questions should be asked about the job description, in other words, the collection of data that may be related to the job description, not to collect information that will not provide any value regarding whether the job applicant is suitable for the job description.

In this context, knowing what personal data is the need for explicit consent for the processing of which data, in order not to violate the obligations set forth in the Law, will be beneficial in terms of not exceeding the limit set by the legal regulations.¹⁸

PERSONAL DATA CONCEPT

In the Law, the concept of data is divided into two as personal is data and is of special nature, and the conditions for the processing of non-private personal data are regulated in Article 5 of the Law. In this respect, personal data may be processed without the consent of the person concerned, within the scope of the cases specified in the law. On the other hand, in case of collection, recording and processing of personal data in the category of special categories of personal data, it is mandated that the person's clarification and explicit consent must be obtained, without prejudice to the 3rd paragraph of Article 6 of the law.

Another obligation brought by the law in terms of processing the data is the disclosure of the data owner; in the recruitment process, the data controller, that is, through the person authorized by the employer during the recruitment process is obliged to inform the candidate personnel, including the elements specified in Article 10 of the law and to enlighten the data owner.

As clearly stated in the Law and by the Personal Data Protection Authority ("Authority"), the obligation to inform is an obligation that must be fulfilled regardless of demand, but it is also a right for natural persons whose personal data is processed. The obligation to inform the person concerned about the processed personal data is an indispensable condition for the legal fulfillment of personal data processing.

Ayrıca veri sorumlusu, kişisel verileri ilgili kişinin açık rızası ya da diğer kişisel veri işleme şartlarından birine dayanarak da işlese her durumda aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Çünkü aydınlatma yükümlülüğü, kişisel verilerin işlenmesi için dayanılacak hukuki sebep ne olursa olsun yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür.

ADAYDAN VERİLERİNİN İŞLENMESİNE YÖNELİK AÇIK RIZA ALIRKEN DİKKAT EDİLMESİ GEREKENLER

Kanun'da açık rıza "belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza" şeklinde ifade edilmiştir. Açık rıza için belirli bir şekil şartı bulunmamakta olup; açık ve anlaşılır olması yeterli olarak kabul edilmektedir. Ancak açık rıza alınması gereken kişisel veri işleme faaliyetinde açık rızanın alındığına dair ispat külfeti veri işleyende olduğu için açık rıza alma işleminin ispat edilebilir şekilde yapılması tavsiye edilmektedir.

Kanun'un 5. maddesinde açık rıza hukuka uygunluk şartlarından birini oluşturacağı için aday personelden talep edilecek kişisel verilerin niteliğine ve söz konusu kişisel verilerin talep edilme amacına göre açık rıza alınması gerekebilir. Fakat işe alım sürecinde işçinin işveren karşısındaki ekonomik zayıflığı ve işe alınmama korkusunun da getireceği taraflar arası dengesizlik göz önüne alındığında alınan rızanın hukuka uygunluk nedeni oluşturup oluşturmayacağı ve özgür iradeye dayanıp dayanmadığının da gözetilmesi gerekir. Kurum, almış olduğu bir kararda işçi-işveren ilişkisinde, işçiye rıza göstermeme imkânının etkin bir biçimde sunulmadığı veya rıza göstermemenin işçi açısından muhtemel bir olumsuzluk doğuracağı durumlarda işçinin özgür iradesinin zedeleneceğinden bahisle veri işleminin açık rızaya dayandırılmayacağına karar vermiştir.²

Açık rızada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise kişisel verilerin geleceğini belirleme adayın kendisine ait olduğundan, adaya açık rızası alınırken rızasının reddetme olanağı olduğunu hatırlatılması,

verilen açık rızanın geri alınabildiği ve alındığı durumda hukuki sonuçlarının neler olacağı hakkında bilgilendirilmelidir.³

Dolayısıyla gerek aydınlatma gerekse rıza metinlerine uygun olarak adayın kişisel verileri toplanmalı ve adaylık sürecinin sona ermesi birlikte verilerin muhafaza edilmesi gereken birimlere iletilmesi sürecin devamında bulunması gerekli olmayan verilerin ise usulüne uygun şekilde imha edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu çerçevede verilerin güvenliği sağlanmasına özen gösterilmelidir. İşe alım sürecinde aday ile ilgili alınan notların ulu orta herkesin erişebileceği ortamlarda tutulması verilen güvenliğinin sağlanmadığı sonucunu doğuracağı gözden kaçırılmamalıdır.

Son olarak kişiden açık rıza alınarak kişisel verilerin işlendiği durumlarda Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uygulacak Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ hükümleri uyarınca ilgili kişiye karşı aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemleri ayrı ayrı yerine getirilmelidir. Örnek vermek gerekirse, fiziki olarak alınacak iş başvurularında yazılı olarak aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini ve yazılı olarak adayın imzasıyla açık rızasının alındığı senaryoda aday personele karşı aydınlatma yükümlülüğü ayrı bir metin ile açık rıza alma işlemi de ayrı bir metinle yerine getirilmelidir.

ADAYDAN ALINAN VERİLER AMAÇLA BAĞLANTILI, SINIRLI VE ÖLÇÜLÜ OLMALIDIR

İşverenler adaylardan mülakat esnasında talep ettikleri verileri "hangi amaçla işleyeceğini" adaya şeffaf bir şekilde belirtmelidir. İşverence yapılacak veri işleme faaliyetle "amaçla sınırlı" olmalı ve belirlenmiş sınırların ötesinde adayı ölçsüz işleme faaliyetine karşı korumalıdır. Kaldı ki adayın verilerini koruyucu bu yükümlülük Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Uygulama Kodu ile de güvence altına alınmıştır.⁴ Ölçülü ve sınırlı olma şartı her süreç için ayrı ayrı değerlendirmeli, özellikle özel nitelikli kişisel veriler konusunda dikkatli hareket edilmelidir. Örneğin

In addition, the data controller must fulfill the obligation of disclosure in any case, even if the personal data is processed based on the explicit consent of the data subject or one of the other personal data processing conditions. Because obligation of disclosure, processing of personal data no matter what the legal reason is to be relied upon for. it is an obligation that must be fulfilled

THINGS TO CONSIDER WHEN GIVING EXPRESS CONSENT TO THE PROCESSING OF THE CANDIDATE'S DATA

In the Law, explicit consent is expressed as "consent related to a certain subject, based on information and expressed with free will". There is no specific form requirement for express consent; it is considered sufficient to be clear and understandable. However, in the personal data processing activity where express consent is required, it is recommended that the explicit consent be provable, since the burden of proof is on the data processor.

Since express consent will constitute one of the conditions of compliance with the law in Article 5 of the Law, express consent may be required depending on the nature of the personal data to be requested from the candidate personnel and the purpose for which the personal data is requested. However, in the recruitment process, considering the economic weakness of the worker against the employer and the imbalance between the parties due to the fear of not being hired, it should also be considered whether the consent obtained will constitute a reason for compliance with the law and whether it is based on free will. In a decision it has taken, the Institution has decided that data processing cannot be based on explicit consent, with the mention that the free will of the worker will be damaged in the employee-employer relationship, where the possibility of not giving consent to the worker is not effectively provided or if not giving consent will cause a possible negative situation for the worker.¹⁹

Another point to be considered in explicit consent is that since the candidate's own determination of the future of personal data is his/her own, the candidate should be reminded that there is an opportunity to refuse his/her consent while obtaining his/her explicit consent.²⁰

Therefore, it has been accepted that the personal data of the candidate should be collected in accordance with both the clarification and the consent texts, and the data that is not required to be transmitted to the units where the data should be preserved should be duly destroyed after the end of the candidacy process. In this context, care should be taken to ensure the security of data. It should not be overlooked that in the recruitment process, keeping the notes taken about the candidate in public places accessible to everyone will result in the result that the given security is not provided.

Finally, with the explicit consent of the person, the personal data in cases where it is processed, the Obligation to Illuminate Procedures and Principles to Be Followed in the Fulfillment of Against the relevant person in accordance with the provisions of the Communiqué on obligation of disclosure and receipt of explicit consent their processing must be carried out individually, pursuant to the provisions of the Communiqué on the Procedures and Principles to be Complied with in the Fulfillment of the Obligation to Inform. For example, in the scenario where the obligation to inform in writing is fulfilled in job applications to be taken physically and the candidate's explicit consent is obtained in writing, the obligation to inform the candidate personnel should be fulfilled in a separate text and the process of obtaining explicit consent should be fulfilled in a separate text.

THE DATA RECEIVED FROM THE CANDIDATE MUST BE RELATED, LIMITED AND MEASURED

Employers should transparently indicate to the candidate "for what purpose" they will process the

insan kaynakları birimince çalışanların mali haklarının belirlenebilmesi için sendika üyeliği verisinin alınması ölçülü kabul edilecekken, aynı iş yerinin AR-GE birimince söz konusu verinin alınması ölçülü olarak kabul edilmeyecektir. Zira anılan bilginin arge birimince toplanması bakımından amaca uygun olduğu kabul edilemeyecektir. Ayrıca adayın sınırı aşan soruları cevapsız bırakması ya da uygulanacak bir testi reddetme hakkı da bulunmakta olup, işe alım sürecinde bu hakkın kullanılması engellenmemesi gerektiği gibi bilakis adaya hatırlatılmalıdır.

ADAY İŞÇİ HAKKINDA BİLGİ TOPLANMASI

Daha önce belirttiğimiz gibi, işveren işçiyi aydınlatma yükümlülüğünü kişisel verilerin elde edilmesi sırasında kişisel veri sahiplerine sunulan aydınlatma metinleri aracılığıyla yerine getirmektedir. Kanun'un 10. maddesine göre bu aydınlatma metinlerinde "veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi ve KVKK md.11'de sayılan ilgili kişinin hakları" yer almaktadır.

İşverenler işe alım sürecinde kişisel veri topladıkları tüm platformlar üzerinden ilgili kişileri aydınlatmakla yükümlüdürler. İş ilanı duyurusunun dijital platformlar üzerinden yayınlandığı hallerde de, aday işçilerin başvurularını işverene iletmek amacıyla özgeçmişlerini yükleyecekleri alanlara başvuruçunun kolaylıkla erişebileceği ve okunur bir şekilde aydınlatma metinlerinin bulundurulması gerekmektedir. Aday işçiyeye işverenin tanıma amaçlı birtakım sorular sorması olağanken işçiyeye yöneltilen bu soruların ve toplanacak bilgilerin meşru amaca uygun ve mesleki yaşantıyla ilişkili olması önemlidir.

İŞE ALIMLARDA SORULABİLECEK SORU ÖRNEKLERİ VE SINIRLARI

Adaya doğrudan işe alım esnasında soruların yöneltilmesi, kişisel verilerinin korunması hakkının ihlal edilme riskinin en fazla olduğu durumlar arasında yer almaktadır. Bu kapsamda işveren, adayı tanıma hakkına sahip olmakla birlikte; yönelteceği soruları iş ilişkisine fayda sağlayabilecek şekilde seçmeli ve adayın özel hayatının gizliliğini ihmal etmeyecek şekilde sorularını belirlemelidir. İşveren tarafından adayın işvereni yanıltması ve yanlış bilgi vermesi halinde ise iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II/a maddesi uyarınca haklı sebeple feshi gibi ağır sonuçlar doğurabileceği hatırlatılabilir.

İş mülakatlarında işçinin adı, soyadı, yaşı, mezun olduğu üniversite ve derecesi, iş tecrübeleri, askerlik ve ehliyet durumu gibi temel kişisel bilgiler ile eğitim ve çalışma geçmişine genel bilgilerin sorulmasında KVKK kapsamında herhangi bir sakınca bulunmadığı anlaşılmaktadır.⁵ Adres bilgisi gibi, doğrudan iş ile ilgili olmasa da dolaylı şekilde adayın meslek hayatına etki edebilecek soruların adaya yöneltilmesinde de herhangi bir sorun doğmayacağı değerlendirilmektedir.⁶

MEDENİ HAL, İLİŞKİ DURUMU, AİLE HAYATI VE CİNSEL HAYATA İLİŞKİN SORULAR

İşyerinde, işçi açısından toplu iş sözleşmesinin aile ve çocuk yardımlarına ilişkin hükümlerinin ne gibi sonuçlar doğuracağını öngörebilme adına aday işçiyeye medeni halini ve kaç çocuğu olduğunu sorması hukuken uygun kabul edilebilecekken iş ilişkisiyle herhangi bir bağı bulunmayan adayın evlilik düşünüp düşünmediği, cinsel yönelime, çocuk sahibi olup olmamaya ilişkin sorular açık bir şekilde özel hayatın gizliliğinin ihlali anlamına geldiği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede adaydan alınacak verilerin adayın "işe yatkınlığı ve hizmet akdi için gerekli olup olmadığı" tespit edilerek sorular buna uygun olarak seçilmesi gerektiği unutulmamalıdır.

data they request from the candidates during the interview. The data processing to be carried out by the employer should be "purpose-limited" and should protect the candidate against excessive processing beyond the specified limits. Moreover, this obligation to protect the candidate's data is also guaranteed by the International Labor Organization's Code of Practice.

The condition of being measured and limited should be evaluated separately for each process, especially with regard to sensitive personal data. For example, while obtaining the union membership data will be considered proportional in order to determine the financial rights of the employees by the human resources unit, the receipt of the said data by the R&D unit of the same workplace will not be considered proportional. Because the aforementioned information cannot be accepted as suitable for the purpose in terms of collection by the R&D unit.²¹ In addition, the candidate has the right to leave questions beyond the limit unanswered or to refuse a test to be applied, and the candidate should not be prevented from exercising this right during the recruitment process, on the contrary, the candidate should be reminded.

COLLECTING INFORMATION ABOUT THE CANDIDATES

As we have mentioned before, the employer fulfills its obligation to inform the worker through the disclosure texts presented to the personal data owners during the acquisition of personal data. According to Article 10 of the Law, in these clarification texts, "the identity of the data controller and, if any, its representative, the purpose for which personal data will be processed, to whom and for what purpose the processed personal data can be transferred, the method and legal reason for collecting personal data, and the data subject listed in Article 11 of the KVKK. rights" should be included.

Employers are obliged to inform the relevant persons through all platforms from which they collect

personal data during the recruitment process. In cases where the job posting announcement is published on digital platforms, in order to convey the applications of the candidate workers to the employer, it is necessary to have the lighting texts in the areas where the applicants can upload their CVs in a way that the applicant can easily access and read. While it is usual for the employer to ask the candidate employee some questions for recognition purposes, it is important that these questions to be directed to the employee and the information to be collected are appropriate for a legitimate purpose and related to professional life.

EXAMPLES AND LIMITS OF QUESTIONS THAT MAY BE ASKED IN RECRUITMENT

Asking questions to the candidate directly during recruitment is among the situations where the risk of violation of the right to personal data protection is highest. In this context, although the employer has the right to recognize the candidate; should choose the questions to be asked in a way that will benefit the business relationship and determine the questions in a way that not neglecting the privacy of the candidate's private life. It may be reminded by the employer that if the candidate misleads the employer and gives false information, the employment contract may have serious consequences such as the termination of the employment contract with just cause pursuant to Article 25/II/a of the Labor Law.

It is understood that there is no objection within the scope of KVKK in asking basic personal information such as the employee's name, surname, age, graduated university and degree, work experience, military service and driver's license status, and general information about his education and work history in job interviews.²² It is considered that there will be no problem in directing questions that may indirectly affect the candidate's professional life, such as address information, even if they are not directly related to the job.²³

Öğretide ve uluslararası düzenlemeler nezdinde cinsel hayata ilişkin veriler özel nitelikli kişisel veri olarak tanımlanmaktadır.⁷

Bu bağlamda adayın mülakat sürecinde güçsüz konumda bulunduğu düşünülürse adayın kendini açığa vurmama hakkı bulunduğu gibi dilerse sessiz kalmayı seçebilir ya da sessiz kalmasının aleyhine olacağı durumda gerçeğe aykırı beyanda dahi adayın bu tutumunun işvereni aldatma olarak kabul edilmeyebileceği değerlendirilmektedir.⁸

Adayın hamilelik durumuna ilişkin soruların sorulmasında ise öğretide iki farklı görüşün yer aldığı görülmektedir. İlk görüşe göre bu soru özel hayatın gizliliğinin ihlali anlamına geldiği kabul edilirken diğer bir görüşe göre yapılacak işin niteliği gereği böyle bir soru sorulması gerekiyor ise işverenin bu durumu öğrenmesi açısından sorulmasının gerekli olduğu kabul edilmektedir.

SİGARA VE ALKOL KULLANIMINA İLİŞKİN SORULAR

Sigara kullanımına ilişkin soru sorulmasının ilk olarak, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde işyeri sınırlarında sigara içilip - içilmemesi konusunda talimat verme yetkisine haiz olduğu düşünülürse işveren, yanıcı veya patlayıcı maddelerin üretildiği bir işyerinin söz konusu olması durumunda olduğu gibi haklı sebeplerin bulunduğu hallerde işyerinde sigara kullanımını tamamen yasaklayabileceği gibi; diğer hallerde ise işyerinde sigara içilebilecek dönem ve aralıkları belirleme yetkisine sahip olacaktır. Bu kapsamda işverenin, aday işçinin işe alınması halinde bağlı olacağı kuralları kendisine önceden belirtebilmek ve çalışma koşulları hakkında tam ve doğru bilgi verebilmek adına iş görüşmesinde işçiye sigara kullanıp kullanmadığını sorabileceği değerlendirilmektedir. Alkol kullanımına ilişkin ise iş görüşmesi sırasında *"işyerine alkol almış halde gelmesi veya işyerinde alkol alması durumunda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedileceğini"* bildirmesi ve işçiye bu yolla önceden uyarması yeterli ve makul bir yaklaşım olacaktır. Buna karşılık

işverenin adayın iş yeri dışındaki alkol kullanımına ilişkin bir soru yönelmesi bu kapsamın dışındadır.¹⁰

DİNİ İNANÇ, SİYASİ GÖRÜŞ VE SENDİKAL ÜYELİĞE İLİŞKİN SORULAR

İş görüşmelerinde aday işçiye dini ve felsefi inancına, siyasi parti üyeliğine veya politik görüşüne ilişkin soruların sorulmasının hukuka aykırı olacağını belirtmek gerekir.¹¹ Sendika üyeliğine ilişkin bilgiler, tıpkı politik ve dini görüşler gibi KVKK'nın 6/1 maddesi kapsamında özel nitelikli kişisel veri olarak düzenlenmiş bulunmakla birlikte; bunun yanı sıra 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ("STİSK") kapsamında da ayrıca koruma alanı bulmuştur. İşe alım sürecinde sendikaya üye olan/olmayan işçiler arasında ayırım yapılamayacağı belirtilmektedir. Buna bağlı bir ayrımcılık söz konusu olduğunda işçi "sendikal tazminattan" yararlanma hakkına sahiptir.¹²

İŞE ALIM ÖNCESİNDE İŞÇİ ADAYINA YAPILABİLECEK TESTLER VE SINIRLARI

Uygulamada sıklıkla alkol ve uyuşturucu testleri ile kişilik testleri yaptırılmakta olup bunların yanı sıra aday işçiden kan, idrar veya doku gibi biyolojik maddelerin alınması suretiyle HIV/AIDS testleri de uygulanabilmektedir. Aday işçinin alkol veya uyuşturucu kullanımına ilişkin bilgilerinin ancak açık rızası dâhilinde işlenebileceği ve bu verilerin sağlık verisi niteliği taşıyacağından işçi özlük dosyasından ayrı bir yerde saklanması gerektiği kabul edilmektedir.¹³ Bu bağlamda test yapılmadan önce adayın aydınlatılması gerektiği gibi açık rızanın da alınması gerekecektir fakat işverenin KVKK açısından yükümlülükleri testin uygulanmasından sonra da devam etmektedir.

İş görüşmeleri sırasında işçiden HIV/AIDS testi istenebilmesi için işin niteliğinin bu testi zorunlu kılması gerektiği açıktır. Testi haklı kılacak "üstün yarar" olsa dahi işçinin yazılı şekilde açık rızasının alınması veri güvenliğinin ihlal edilmemesi

QUESTIONS ABOUT MARITAL STATUS, RELATIONSHIP STATUS, FAMILY LIFE AND SEXUAL LIFE

While it may be considered legally appropriate for the employee to ask the candidate employee about his marital status and how many children he has in order to foresee what consequences the provisions of the collective bargaining agreement regarding family and child benefits will have for the employee at the workplace, whether the candidate who has no connection with the employment relationship is considering marriage, sexual orientation, whether or not to have children. Questions regarding the issue are clearly considered to constitute a violation of the privacy of private life. In this context, it should not be forgotten that the data to be obtained from the candidate should be determined "whether it is necessary for the candidate's work inclination and service contract" and the questions should be chosen accordingly.²⁴ According to the doctrine and international regulations, data related to sexual life is defined as personal data of special nature. In this context, if it is thought that the candidate is in a weak position during the interview process, the candidate has the right not to reveal himself, he can choose to remain silent if he wishes, or even to make a false statement in case his silence would be against him.²⁵

It is seen that there are two different views in the teaching when asking questions about the pregnancy status of the candidate. According to the first view, this question is accepted as a violation of the privacy of private life, while according to another view, if such a question has to be asked due to the nature of the work to be done, it is accepted that it should be asked in order for the employer to learn about this situation.

QUESTIONS ABOUT SMOKING AND ALCOHOL USE

Considering²⁶ that asking a question about smoking, the employer has the authority to give instructions on smoking within the boundaries of the workplace

within the framework of the right of management, the employer may completely prohibit smoking in the workplace in cases where there are justified reasons, such as in the case of a workplace where flammable or explosive materials are produced; in other cases, it will have the authority to determine the periods and intervals in which smoking is allowed in the workplace.

In this context, it is considered that the employer can ask the employee whether he smokes during the job interview in order to be able to specify beforehand the rules that the candidate worker will be bound by if he is hired, and to give full and accurate information about the working conditions. Regarding alcohol use, it would be a sufficient and reasonable approach to inform the employee during the job interview that "if he/she comes to the workplace with alcohol or if he/she drinks alcohol at the workplace, the employment contract will be terminated for just cause" and to warn the employee in this way in advance. On the other hand, it is out of this scope if the employer asks a question about the candidate's alcohol use outside the workplace.²⁷

QUESTIONS REGARDING RELIGIOUS BELIEF, POLITICAL OPINION AND TRADE UNION MEMBERSHIP

It should be noted that it is against the law to ask the candidate employee questions regarding his/her religious and philosophical beliefs, political party membership or political views during job interviews.²⁸ Information on union membership, just like political and religious views, is regulated as special quality personal data within the scope of Article 6/1 of the KVKK; In addition, it has also found a protection area under the Trade Unions and Collective Bargaining Agreement Law No. 6356 ("STİSK"). It is stated that during the recruitment process, no discrimination can be made between workers who are members of the union or not. In case of discrimination related to this, the worker has the right to benefit from "union compensation".²⁹

bakımından yerinde olacaktır.¹⁴ Aday işçinin kişiliğini ve karakterini değerlendirme amacıyla yapılan psikolojik testlerde ise sorulan sorular başvuruya konu faaliyetle yakından ilgili olmalı ve iç hukuk bu konuda gerekli güvenceleri sağlayıcı olmalıdır.¹⁵ Testlerin tümü uzman kişilerce uygulanıp değerlendirilmeli ve testin sonucu aday işçiye "açıkça belirtilmelidir".

REKABET HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA SORULABİLECEK SORULAR VE SINIRLARI

Adayın herhangi bir yakının rakip işletmede çalışıp çalışmadığı ile ilgili soru sorulması durumu, işçinin pozisyonu gereği önemli sırları öğrenmesi ve sızdırma ihtimalinin ortaya çıktığı ölçüde hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Fakat önemli sırlara ulaşma olanağı bulunmayan aday bu soruyu yanıtı bırakma ya da doğru yanıt vermeme hakkına sahiptir.¹⁶ Bunun yanında adayın eski işvereni ile arasında geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesi olup olmadığı da işverence adaya sorulabileceği kabul edilmektedir.¹⁷ Zira anılan sözleşmenin bulunması halinde aday ve yeni işverenin rekabet yasağı hükmünün ihlal edilmesi halinde yeni işverenin de zarara uğrayabileceği dolayısıyla sorunun sorulmasında meşru menfaatin bulunduğu kabul edilmelidir.

SONUÇ

Netice itibarıyla işe alım süreçlerine etki eden yasal düzenlemelere uygun davranılmalı ve KVKK ile oluşturulmaya çalışılan kültüre uyum sağlamaya özen gösterilmelidir. Adaya sorulacak sorularda seçici davranılmalı adayın tanımak maksadı altında iş ilişkisine fayda sağlaması mümkün olmayan özellikle medeni durumu, ilişki durumuna, aile hayatı ve cinsel hayata, dini inanç, siyasi görüş ve sendikal üyelik vb. alanlara ilişkin adayın özel hayatının gizliliğini ihlal edecek sorulardan kaçınılmalıdır. Böylelikle işveren olarak her istenilen sorunun sorulmaması gerektiğine yönelik bilincin oluşmasına katkı sağlanacaktır. Ayrıca adayın seçimlerine ve özel hayatına karşı özenli davranılması özellikle KVKK ile korumaya alınan kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmemesi ve olası bir soruşturmanın önüne geçilmesi bakımından fayda sağlayacaktır.

QUESTIONS ABOUT SMOKING AND ALCOHOL USE

In practice, alcohol and drug tests and personality tests are frequently made, and HIV/AIDS tests can also be applied by taking biological materials such as blood, urine or tissue from the candidate worker. It is accepted that the candidate worker's information on alcohol or drug use can only be processed with his explicit consent, and since this data will have the quality of health data, it should be kept in a separate place from the employee's personnel file. In this context, before the test, the candidate must be informed and explicit consent must be obtained, but the employer's obligations.²⁹

TESTS AND LIMITS THAT CAN BE PERFORMED BEFORE EMPLOYMENT

In practice, alcohol and drug tests and personality tests are frequently made, and HIV/AIDS tests can also be applied by taking biological materials such as blood, urine or tissue from the candidate worker. It is accepted that the candidate worker's information on alcohol or drug use can only be processed with his explicit consent, and since this data will have the quality of health data, it should be kept in a separate place from the employee's personnel file.³⁰ In this context, before the test, the candidate must be informed and explicit consent must be obtained, but the employer's obligations in terms of KVKK continue after the application of the test.

It is clear that the nature of the job does not necessitate this test in order for an HIV/AIDS test to be requested from the worker during job interviews. Even if there is a "superior benefit" to justify the test, it would be appropriate to obtain the explicit consent of the worker in writing in order not to violate the data security.³¹ In psychological tests conducted to evaluate the personality and character of the candidate worker, the questions asked should be closely related to the activity subject to the application and the domestic law should provide the necessary guarantees in this regard.³² All tests should be administered and

evaluated by experts and the result of the test should be "clearly stated" to the candidate worker.

QUESTIONS THAT MAY BE ASKED UNDER COMPETITION PROVISIONS AND THEIR LIMITS

The case of asking a question about whether a relative of the candidate works in a competitor is considered to be lawful to the extent that the employee learns important secrets due to his position and the possibility of leaking arises. However, the candidate who does not have the opportunity to reach important secrets has the right to leave this question unanswered or not to give a correct answer.³³ In addition, it is accepted that the employer may ask the candidate whether there is a valid non-compete agreement between the candidate and his former employer.³⁴ Because, if the aforementioned contract is found, in case of violation of the non-competition provision of the candidate and the new employer, the new employer may also suffer losses, therefore it should be accepted that there is a legitimate interest in asking the question.

CONCLUSION

As a result, it is necessary to act in accordance with the legal regulations that affect the recruitment processes and care should be taken to adapt to the culture that is tried to be created with KVKK. The questions to be asked to the candidate should be treated selectively, in order to get to know the candidate, especially marital status, relationship status, family life and sexual life, religious belief, political opinion and union membership, etc., which cannot be beneficial to the business relationship. Questions that would violate the privacy of the candidate's private life regarding the fields should be avoided. Thus, as an employer, it will contribute to the formation of awareness that every desired question should not be asked. In addition, it will be beneficial to be attentive to the elections and private life of the candidate, especially in terms of preventing the unlawful processing of personal data protected by KVKK and preventing a possible investigation.

- 1 Zeki Okur, "Türk İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı", Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan: İş Dünyası ve Hukuk, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s.370.
- 2 Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 20/05/2020 tarihli ve 2020/404 sayılı Kararı Özeti
- 3 Ahmet K. Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayıncılık, 2006, s.146,147
- 4 ILO Code of Practice, 5/3: "If personal data are to be processed for purposes other than those for which they were collected, the employer should ensure that they are not used in a manner incompatible with the original purpose, and should take the necessary measures to avoid any misinterpretations caused by a change of context"
- 5 İbrahim Aydınli, "İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 19, S. 6, 2005, s. 30
- 6 Ali Güzel, "Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin 'Intuitus Personae' Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek", Halit Kemal ELBİR'e Armağan, 1996, s. 187.
- 7 ILO Code of Practice, 6/5/1/a
- 8 Sezgi Oktem Songu, "Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel S., 2013, s.635
- 9 Zeki Okur, "İş Hukukunda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları", Kamu-İş, C.10, S. 3, 2009, s. 21
- 10 Michael F. Rosenblum, "The Expanding Scope of Workplace Security and Employee Privacy Issues", DePaul Business Law Journal, Vol.3, 1990-1991, p.102.
- 11 Gürsel, a.g.e., s.323.
- 12 Ömer Ekmekçi, Toplu İş Hukuku Dersleri, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2.bs., 2019, s.120
- 13 ILO, Management of alcohol- and drug-related issues in the workplace. Geneva, International Labour Office, 1996, p.19
- 14 4857 Sayılı İş Kanunu "Madde 87,88,89"
- 15 Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2015)5: The processing of personal data in the context of employment, 2015
- 16 Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s.152
- 17 Ertürk Temel Haklar s.69

- 1 Zeki Okur, "The Right to Protect the Personal Data of an Employee in Turkish Labor Law", Prof. Dr. A Gift to Tankut Centel: Business and Law, İstanbul, İstanbul University Publications, p.370.
- 2 Summary of the Decision of the Personal Data Protection Board dated 20/05/2020 and numbered 2020/404
- 3 Ahmed K. Cüte, The Limits of Interference with a Worker's Private Life, Legal Publishing, 2006, p.146,147
- 4 ILO code of practice, 5/3: If your personal data are to be processed for purposes other than those for which they were collected, the employer should ensure that they are not the original purpose used in a manner, and you should take the necessary measures to avoid any misinterpretations caused by a change of context"
- 5 İbrahim Aydınli, "Evaluation of the Relevant Articles of the Draft Law on Regulations and Obligations for the Protection of the Employee's Personality", TÜHİS Journal of Labor Law and Economics, C. 19, P. 6, 2005, p. 30
- 6 Ali Güzel, "Rethinking the Nature of the Service Contract 'Intuitus Personae' in the Light of Economic and Technological Developments", Gift to Halit Kemal ELBİR, 1996, p. 187.
- 7 ILO Code of Practice, 6/5/1/a
- 8 Sezgi Oktem Songu, "Reflections of Freedom of Expression as a Constitutional Fundamental Right in the Workplace from the Point of View of the Worker", Dokuz Eylül University Journal of the Faculty of Law, C.15, Private p., 2013, p.635
- 9 Zeki Okur, "The Freedom of Smoking and the Limits of the Worker in Labor Law", Kamu-İş, C.10, P. 3, 2009, p. 21
- 10 Michael F. Rosenblum, "The Expanding Scope of Workplace Security and Employee Privacy Issues", DePaul Business Law Journal, Vol.3, 1990-1991, p.102.
- 11 12 Ömer Ekmekçi, Lectures on Collective Labor Law, İstanbul, Publications of Twelve Plates, 2.bs, 2019, p.120
- 13 ILO, Management of alcohol- and drug-related issues in the workplace. Geneva, International Labour Office, 1996, p.19
- 14 Labor Code No. 4857 "Article 87,88,89"
- 15 Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2015)5: The processing of personal data in the context of employment, 2015
- 16 Ahmet Cüte, The Limits of Interference with the Private Life of a Worker, İstanbul, Legal Publishing, 2006, p.152
- 17 Ertürk Basic Rights p.69



TR

İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINDIĞI HALLER VE HUKUKİ SONUÇLARI

ESRA UZUN
euzun@egemenoglu.av.tr

İş sözleşmesinin askıya alındığı hallerde, tarafların iş sözleşmesinden kaynaklanan borçları adeta askıya alınır, etkisini yitirir. Bunun bir sonucu olarak işverenin ücret ödeme, işçinin ise iş görme borçları belirli bir süreliğine askıda kalır, ertelenir. İş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin yasal düzenleme yalnızca tek bir madde hükmünde düzenlenmemiş olup, İş Mevzuatının ve diğer ilgili mevzuatların çeşitli kısımlarında düzenleyici hükümler mevcuttur. İş sözleşmesinin askıya alındığı haller bazen Yasa ile düzenlenmemiş olsa da şartlar sağlandığında kendiliğinden de ortaya çıkabilir.

İş sözleşmesinin askıda kalması hali, tarafların karşılıklı edimlerini geçici bir süre ile yerine getirememesi sonucu meydana gelmekte olup, karşılıklı borçları ifa edememe, tarafların kusurundan kaynaklanmaz. Bir bakıma, tarafların karşılıklı edimlerinin geçici ifa imkansızlığı içine düşmesi söz konusudur.

A- İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASININ GENEL ŞARTLARI

İş sözleşmesinin askıya alınması, yalnızca İş Yasası ile düzenlenen hallerle sınırlı olmayıp, bazı durum ve şartlarda kendiliğinden meydana gelmektedir.¹ Ne var ki, iş sözleşmesinin askıya alındığı bazı haller ve bu hallere bağlı hukuki sonuçlara yasalarda yer verilmiştir. Bazen de, toplu iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinde yasaya uygun olması kaydıyla, iş sözleşmesinin askıda olacağı haller düzenlenebilir.

1- İFA VEYA İFAYI KABULÜN İMKANSIZ HALE GELMESİ

a. İşçinin İş Görme Borcunun İfasının İmkansız Hale Gelmesi

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen geçici imkansızlık hükümleri uyarınca, taraflar o imkansızlık süresince karşılıklı borçlarından kurtulur. İşçinin iş görme edimi bazı durumlarda işçinin iradesi dışında ve geçici şekilde imkansız hale gelir. Ne var ki bu imkansızlık, iş görme borcunun ifa edilmesine engel olacak ölçüde esaslı bir nedenden kaynaklanmalıdır. Örneğin işçinin kaza geçirmesi, doğum, ölüm, evlilik gibi sebepler bu haller arasına dahil edilebilir.

b. İşverenin İş Görme Borcunun İfasını Kabul İmkansızlığı

İşçiler için ortaya çıkan beklenmezlik ölçüsü, işverenlerin ifayı kabul imkansızlığı bakımından söz konusu değildir. Çünkü işçilerin iş görme edimleri açısından geçerli olan beklenmezlik veya manevi ifa imkansızlığı ölçütünün gerekçesi askıya alınma teorisine uygun olarak iş güvencesinin diğer deyişle iş ilişkisinin devamının sağlanması düşüncesidir. Buna karşılık, iş sözleşmesinin askıya alınması halinde kural olarak işçilere ücret ödenmediğinden işverenlerin ifayı kabul edememelerinde askıya alınmanın kolaylaştırılmaması gerekir. Bu nedenle kıyasen daha zayıf bir neden olan beklenmezlik unsuru yerine, işverence işi kabul edememenin maddi imkansızlık gibi kuvvetli bir nedene dayanması gerekir.²

ENG

SITUATIONS WHERE THE EMPLOYMENT AGREEMENT IS SUSPENDED AND ITS LEGAL CONSEQUENCES

In cases where the employment contract is suspended, the debts of the parties arising from the employment contract are suspended and lose their effect. As a result of this, the employer's duty of paying wages and the employee's debt to perform work are suspended and postponed for a certain period of time. The legislative regulation regarding the suspension of the employment contract is not regulated under only a single article, and there are regulatory provisions in various parts of the Labor Law and other relevant legislation. The cases where the employment contract is suspended can sometimes occur spontaneously, even if the conditions are not regulated by the Law.

The suspension of the employment contract occurs as a result of the temporary failure of the parties to fulfill their mutual obligations, and the failure to perform the mutual debts does not arise from the fault of the parties. In other words, there is a situation where the mutual acts of the parties fall into temporary impossibility of performance.

A- GENERAL CONDITIONS FOR SUSPENSION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT

Suspension of the employment contract is not limited only to the cases regulated by the Labor Law, but occurs spontaneously in some situations and conditions.⁴ However, some cases where the employment contract is suspended and the legal consequences related to these cases are included in the laws. Sometimes, situations in which the employment contract will be suspended may be

arranged in the collective bargaining agreement or the employment contract, provided that it is in accordance with the law.

1- IMPOSSIBILITY OF FULFILLMENT OR ACCEPTANCE OF PERFORMANCE

a. The Impossibility of the Performance of the Employee's Obligation to Work

In accordance with the provisions on temporary impossibility regulated in the Turkish Code of Obligations, the parties are relieved of their mutual debts during that impossibility. In some cases, the employee's debt to work becomes impossible temporarily without the will of the employee. However, this impossibility must be caused by a fundamental reason to the extent that it prevents the performance of the obligation to work. For example, reasons such as the employee's accident, birth, death, marriage can be included in these cases.

b. Impossibility of Employer to Accept Performance of Work

The measure of unexpectedness that arises for the employees is not in question in terms of the impossibility of accepting the performance of the employers. Because the reason for the criterion of unexpectedness or moral impossibility, which is valid for the performance of the employees, is the idea of ensuring job security, in other words, the continuation of the employment relationship, in accordance with the theory of suspension. On the other hand, since the employers cannot accept the performance and the

2- ASKI HALİNİN GEÇİCİ OLMASI

İfa süresi içinde tarafların iş görme ve işi kabul etme edimlerinin geçici süreli olarak imkansız hale gelmesi gerekmektedir. İş ilişkisi sürecinde ortaya çıkan olaylar ve durumların askı hali yaratabilecek nitelikte geçici olup olmadığı tartışmalı olabilir. Tartışmalı hallerde tarafların iradesinin sözleşmeyi sürdürmek olduğu göz önüne alınarak iş sözleşmesinin askıya alındığının kabulü daha uygun olacaktır.

3- TARAFLARIN KARŞILIKLI EDİMLERİNİ YERİNE GETİRMEMESİNİN KUSURSUZ OLMASI

İş sözleşmesinin askıya alınmasının bir diğer şartı da; işçinin iş görme ediminin, işverenin ise işi kabul etme ediminin yerine getirilmemesinde tarafların kusurunun bulunmamasıdır.

B- İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASINI GEREKTİREN HALLER

İş sözleşmesinin askıya alındığı haller mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olup belli hal ve şartlarda askı hali kendiliğinden ortaya çıkabilir. Aşağıda yer verilecek haller ise kanunda düzenlenen hallerden ve karşımıza sıklıkla çıkan durumlardan birkaçıdır.

1- Hastalık, Kaza, Doğum ve Gebelik

İş Kanunu'nun 25/I-b bendinde öngörüldüğü üzere, işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimlessiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17'nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74'üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Bu durumlardan doğan iş sözleşmesinin askıda kalma hali işçinin kusurundan kaynaklanmamalıdır. İşçi, hasta olduğu süreç içinde ücret talep edemese de, Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan geçici iş göremezlik ödeneği adı altında ücretinin bir bölümünü alacaktır.

2- Askerlik

İş Kanunu'nun 31/I ve II fıkralarında geçici süreli askerlik sebebi ile iş sözleşmesinin askıda kalması için gerekli şartlar düzenlenmiştir. Öncelikle bu askerlik barış döneminde ve geçici süreli olmalıdır. İşçi, mevcut işinde en az bir yıl çalışmış olmalı ve işten ayrılma kısa süreli olmalıdır. Buradaki kısa süre ile kastedilen, işçinin kıdeminin bir yılı aşması halinde iki aya her fazla yıl için iki gün eklenmek suretiyle ulaşılacak süredir. Savaş veya seferberlik hallerinde silahlı hizmete alınma tamamen farklı kurallara tabidir.

3- Ücretsiz İzin Uygulanması Halinde

Ücretsiz izin uygulaması halinde, işveren işçiyi işten çıkarmanın maddi sonuçlarına katlanmaksızın iş sözleşmesini askıya alma olanağı elde etmiş olur. Ne var ki bu durumda işçi işsiz kalmamış olsa da, fiilen işsizliğin sonuçlarına katlanmakta, herhangi bir gelir elde edemeden ve sosyal haklardan yoksun kalarak iş sözleşmesini sürdürmektedir. Bir başka deyişle, işçi kısa süreli çalışma koşullarını karşılamadığından kısa çalışma ödeneği, işsiz sayılmadığından işsizlik ödeneği alamamaktadır.

Covid-19'un da, işverenin işletmenin faaliyetine ara vermesi veya geçici olarak durdurmasına sebep olan bir salgın olduğu dikkate alındığında, bu durumun iş sözleşmesinin askıya alınmasına neden olacağı söylenebilir. Ne var ki, iş ilişkisinin süresi ve çalışılmayan süre arasındaki orantı dikkate alındığında bu imkansızlığın kalıcı olacağı yönünde bir sonuç ortaya çıkarsa, askı halinden söz edilemeyecektir. Covid-19 döneminde ücretsiz izin uygulaması ile iş sözleşmesinin askıya alınması hali de, işçinin iş sözleşmesinde esaslı bir değişiklik ve işçi aleyhine bir durum yarattığından, işçinin ancak yazılı rızası ile bu uygulamaya geçilebilmiştir. Yani askıya alma işlemi yazılı bir şekilde yapılarak işçiye bildirimde bulunulmalı ve işçinin 6 iş günü içinde bu uygulamayı kabul edip etmediğini gösterir iradesi yazılı olarak alınmalıdır.

employees are not paid as a rule, suspension should not be facilitated when the employers are unable to accept performance of employees. For this reason, the employer's failure to accept the performance should be based on a strong reason such as physical impossibility, instead of the unexpectedness factor, which is a weaker reason by comparison.⁵

2- TEMPORALITY OF SUSPENSION

During the performance period, the act of the parties to work and accept the work must become temporarily impossible. It may be disputable whether the events and situations that occur during the employment relationship are temporary in nature that may create a suspension. It would be more appropriate to accept that the employment contract is suspended in disputed situations, considering that the will of the parties is to continue the contract.

3- THE PARTIES' FAILURE TO FULFILL THEIR MUTUAL OBLIGATIONS WITHOUT THEIR DEFECTS

Another condition for the suspension of the employment contract is absence of the fault of the parties in the event of the failure of the employee to perform the job and the employer's failure to accept the job.

B- CONDITIONS REQUESTING THE SUSPENSION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT

The cases in which the employment contract is suspended are not regulated in detail in the legislation, and the suspension may arise spontaneously under certain circumstances and conditions. The situations that is given below are some of the situations regulated in the law and the situations that we encounter frequently.

1- Illness, Accident, Birth and Pregnancy

As stipulated in article 25/I-b of the Labor Law, the employee's right to terminate the employment contract without notification for the employer in cases such as illness, accident, birth and pregnancy arises after the stated situations exceed six weeks the notification periods in Article 17, according to the employee's working period at the workplace. In cases of birth and pregnancy, this period starts at the end of the period specified in article 74. The suspension of the employment contract arising from these situations should not be caused by the fault of the employee. Even though the employee cannot demand wages during his illness, he will receive a part of his wage from the Social Security Institution under the name of temporary incapacity allowance.

2- Military Service

The conditions required for the suspension of the employment contract due to temporary military service are regulated in article 31/I and II of the Labor Law. First of all, this military service should be in peacetime and temporary. The employee must have worked in his current job for at least one year and the leave must be of short period. What is meant by the short period here is the period to be reached by adding two days for each extra year to two months if the employee's seniority exceeds one year. In war or mobilization, recruitment is subject to completely different rules.

3- In Case of Unpaid Leave

In case of unpaid leave, the employer has the opportunity to suspend the employment contract without standing the financial consequences of dismissing the employee. However, in this case, even though the employee is not unemployed, he actually suffers the consequences of unemployment,

4- Grev veya Lokavt Hali

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 67. maddesi uyarınca: “Kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılmayan ve kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalır. İşveren, grev ve lokavt nedeniyle iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin grev veya lokavtın başlamasından önce işleyen ücretlerini ve eklerini olağan ödeme gününde ödemek zorundadır.” Söz konusu askı süresi boyunca iş sözleşmesinin feshi ihbar edilemeyecektir.

5- Evlenme veya Yakın Akrabaların Ölümü

İş Kanunu'nun 46/III-b bendi uyarınca, işçinin evlenmesi, evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü halinde üç gün ücretli izin verilir. Üç gün izin süresi boyunca çalışmayan işçiye, ilgili kanun uyarınca ücret verilir.

C- İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

1- İŞ GÖRME VE ÜCRET BORÇLARINA ETKİSİ

Askı hali süresince, işçinin iş görme borcu, işverenin ise ücret ödeme borcu askıya alınmış olur. Ne var ki taraflar toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile ücretin ödeneceğine dair bir anlaşma yapabilir. Belirtmek gerekir ki, işin görülmemesi işçinin kusurundan kaynaklanmadığından, işçinin iş görme borcunu ifa etmemesi sebebiyle iş sözleşmesi feshedilemez.

2- İŞÇİNİN KIDEMİNE BAĞLI HAKLARI AÇISINDAN

İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin askıda olması halinde kıdem ve kıdeme bağlı haklar bakımından yaratacağı değişiklikler hakkında özel bir hüküm tesis edilmemiş olsa da, kanunda düzenlenen bazı hallerde askı süresinin kıdemden sayılmaması gibi bu sürenin

çalışılmış da sayılmayacağı düzenlenmiştir. Örneğin, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 67/III fıkrası uyarınca: “Grev ve lokavt süresince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ücret ve sosyal yardımlar ödenemez, bu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz.” Tüm askı halleri için özel düzenlemeler mevcut olmamakla birlikte, yasada düzenlenmeyen konulara ilişkin ise Yargıtay içtihatları ve doktrin görüşleri konu hakkında bizlere fikir vermektedir.

3- İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI VE İŞÇİNİN İTAAT BORCU AÇISINDAN

İşçi askı süresince iş görme borcunu yerine getirmesi söz konusu olamayacağından işçinin bu edime ilişkin işverenin talimatına uyma sorumluluğu da ortadan kalkmaktadır. Bir diğer ifade ile askı süresinde işverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimata uyma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Bu durumun aksine, işçinin iş görme borcu ile ilgili olmayan, işyerindeki davranışlarıyla ilgili verilen talimatlara uyma yükümlülüğü, bir diğer söylemler itaat borcu askı sürecinde de devam etmektedir. İşçinin askı sürecinde genelde işyerinde bulunmadığı dikkate alındığında, kural olarak bu yöndeki talimatlara uyulmaması hali söz konusu olamayacaktır. Ancak örnek vermek gerekirse, askı döneminde işyerinde bir sebeple bulunan işçinin işyerinde uygulanan kapı denetimine ilişkin talimata uygun hareket etme yükümlülüğü hala devam edecektir.³

4- İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNE ETKİSİ

4.1. Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Bakımından

Belirli süreli iş sözleşmelerinde, taraflar sözleşmenin belirli bir süre için ayakta kalmasını hedeflemiş olduklarından, askı süresinde bu sözleşme süresini kesmemektedir. Belirli süreli iş sözleşmesinde sürenin bitimi halinde, askı sürecinde de bulunulsa sözleşme sona ermektedir.

continues his employment contract without earning any income and deprived of social rights. In other words, the employee cannot receive shortterm employment allowance because he does not meet the short-term employment conditions, and unemployment allowance because he is not considered unemployed.

Considering that Covid-19 is an epidemic causing the employer to suspend or temporarily suspend the operation of the business, it can be said that this situation will cause the suspension of the employment contract. However, when the proportion between the duration of the employment relationship and the period of non working is taken into consideration, if a result arises that this impossibility will be permanent, suspension will not be in question. Since the suspension of the employment contract with the application of unpaid leave during the Covid-19 period created a fundamental change in the employment contract of the employee and against the employee, this practice could only be implemented with the written consent of the employee. In other words, the suspension must be made in writing and the employee must be notified, and the employee's will must be received in writing within 6 working days, showing whether he accepts this practice.

4- Strike or Lockout

Pursuant to article 67 of the Trade Unions and Collective Bargaining Agreement Law: “Contract of employment of workers who take part in a lawful strike, or of those who don't take part in the strike or desist from joining the strike but cannot be employed due to the strike and of the workers who are locked out lawfully shall be suspended during the strike or lock-out.” The termination of the employment contract cannot be notified during the suspension period.

5- Marriage or Death of Close Relatives

Pursuant to article 46/III-b of the Labor Law, three days of paid leave is granted in the event of the employee's marriage, adoption or death of his mother or father, spouse, sibling, or child. The employee who does not work during the three-day leave period is paid in accordance with the relevant law.

C- LEGAL CONSEQUENCES OF SUSPENSION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT

1- IMPACT ON DUTY OF PERFORMING WORK AND PAYING WAGES

During the suspension, the employee's debt to work and the employer's wage payment debt are suspended. However, the parties can make an agreement regarding the payment of the wage through a collective bargaining agreement or employment contract. It should be noted that, since the absence of work is not due to the fault of the employee, the employment contract cannot be terminated due to the employee's failure to fulfill his obligation to perform the job.

2- IN TERMS OF THE EMPLOYEE'S RIGHTS DEPENDING ON SENIORITY

During the payment of the wage through a collective bar Although there is no special provision in the Labor Law regarding the changes to be made in terms of seniority and rights related to seniority in case of suspension of the employment contract, it is regulated that in some cases, the suspension period is not counted as seniority, and this period is not considered to be worked. For example, pursuant to article 67/III of the Trade Unions and Collective Bargaining Agreement Law: “The employer shall not pay any wages or social benefits to workers whose

4.2. Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri Bakımından

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde tarafların iş sözleşmesinin sonlanmasına ilişkin beyanlarını sözleşme sonlanmadan önce bildirmeleri gerekmektedir. Feshi ihbar diye adlandırılan bu işlem hakkında, Türk Borçlar Kanunu'nun 432/VI. fıkrasındaki düzenleme uyarınca: "Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hallerde fesih bildirim süreleri işlemez." hükmü geçerli olacaktır. Fesih bildirim taraflarca sözleşmenin askıya alınmasından önceki bir süreçte yapıldıysa, sözleşmenin askıya alınması ile bildirim süreleri askı süresince işlemeyerek, askı dönemi bittiğinde işlemeye devam edecektir.

4.3. Haklı Nedenle Fesih Bakımından

Önemle belirtmek gerekir ki, taraflarca askı halini doğuran olguya dayanarak iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi söz konusu olamasa da, diğer haklı nedenle fesih gerekçelerine dayanılarak askı süresi içinde iş sözleşmesi feshedilebilecektir.

D- SONUÇ

İş sözleşmesinin askıya alınması, tarafların sözleşmeden doğan edimlerini geçici süreliğine ifa edememeleri halinde sözleşmenin direkt olarak sona ermesi ile sonuçlanmasına engel olmakta, sözleşmenin devamını sağlamaktadır. Bahsi geçen sözleşmenin askıya alındığı haller, kanunda düzenlenebildiği gibi, belirli koşulların oluşması halinde de kendiliğinden ortaya çıkabilecektir.

¹ Süzek, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınması Genel Teorisi, Ankara 1989, s.19-20.

² Süzek, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2012, s.506.

³ Süzek, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s.106-109.

contracts of employment are suspended for the period of a strike or lock-out, nor shall this period be taken into account in the calculation of severance payment." Although there are no special regulations for all cases of suspension, the legal doctrine and legal precedent of the Supreme Court give an idea about the issues that are not regulated in the law.

3- THE MANAGEMENT RIGHT OF THE EMPLOYER AND IN TERMS OF THE EMPLOYEE'S OBLIGATION TO COMPLY WITH THE ORDERS

Since the employee will not be able to fulfill his obligation to work during the suspension period, the responsibility of the employee to comply with the employer's instructions regarding this act is also removed. In other words, during the suspension period, the employee is not obliged to comply with the instructions given by the employer within the scope of the management right.

Contrary to this situation, the obligation of the employee to comply with the instructions given regarding his behavior at the workplace, which is not related to his duty of work, in other words, the duty of obedience continues during the suspension process. However, to give an example, the obligation of the employee, who is in the workplace for a reason during the suspension period, to act in accordance with the instruction regarding the door control applied in the workplace will still continue.⁶

4- EFFECT OF TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT

4.1. In Terms of Fixed Term Employment Contracts

In fixed-term employment contracts, since the parties aim for the contract to survive for a certain period of time, this does not cut the contract period

during the suspension period. In case of the expiry of the term in a fixed-term employment contract, the contract ends even if it is in the suspension process.

4.2. In Terms of Indefinite Term Contracts

In indefinite-term employment contracts, the parties are required to submit their declarations regarding the termination of the employment contract before the contract is terminated. Pursuant to the article 432/VI of the Turkish Code of Obligations about the process called termination notice will apply: "In cases where the service contract is suspended, termination notice periods do not work." If the notice of termination was made by the parties before the suspension of the contract, with the suspension of the contract, the notice periods will not run during the suspension period and will continue to run when the suspension period ends.

4.3. In Terms of Rightful Termination

It should be emphasized that although the parties cannot terminate the employment contract with just cause based on the fact that caused the suspension, the employment contract may be terminated within the suspension period based on other justifiable grounds.

D- CONCLUSION

Suspension of the employment contract prevents the direct termination of the contract if the parties cannot perform their obligations arising from the contract temporarily, and ensures the continuation of the contract. The aforementioned cases where the contract is suspended can be regulated by law, or may arise spontaneously in the event of certain conditions.

¹ Süzek, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınması Genel Teorisi, Ankara 1989, s.19-20.

² Süzek, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2012, s.506.

³ Süzek, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s.106-109.



HAFTA TATİLİ GÜNÜ OLARAK KARARLAŞTIRILAN CUMARTESİ GÜNÜNÜN YILLIK İZİN HESABINDA DEĞERLENDİRİLMESİ (YARGITAY İLKE KARARLARI IŞIĞINDA)

TOLGA ERSOY
tersoy@egemenoglu.com

I. HUKUKUMUZDA HAFTA TATİLİ DÜZENLEMESİ

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 46. maddesinde; çalışanların tatil gününden önce aynı kanunun 63. maddesine göre belirlenen iş günlerinde çalışması koşuluyla, yedi günlük zaman dilimi içerisinde en az yirmi dört saat kesintisiz şekilde dinlenme verilmesi gerektiği belirtilerek "hafta tatili" açıklanmıştır. 4857 Sayılı Kanun'un 63. maddesine göre olağan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Bu kapsamda haftalık kırk beş saatlik çalışmayı tamamlayan kişiler hafta tatiline hak kazanmaktadır.

Haftalık kırk beş saatlik çalışmadan sonraki 24 saatlik bir gün hafta tatilidir. Bu nedenle kural olarak cumartesi günü de iş günü kabul edilmektedir. Yargıtay tarafından, haftada beş gün çalışarak kırk beş saatlik olağan çalışma süresini tamamlayan ve cumartesi günü çalışmayıp iki gün izin yapan işçilerin; bir günlük izni akdi, idari izin olarak, diğer bir günü hafta tatili olarak kabul edilmektedir. Bu durumdaki işçiler açısından haftalık çalışma günü sayısına bakılmaksızın; hafta tatili süresi 1 gün olarak kabul edilmektedir.

II. YILLIK ÜCRETİ İZİN SÜRESİNE DENK GELEN HAFTA TATİLİ GÜNLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yıllık ücretli izin sürelerine denk gelen hafta tatili günlerinin yıllık izin hesabında ne şekilde dikkate alınacağı 4857 Sayılı Kanun'un 56/5. maddesinde

aynen şu şekilde ifade edilmiştir: "...Yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz." İlgili kanun maddesi gereği; kural olarak haftada beş gün çalışarak cumartesi günü çalışmayan işçiler açısından cumartesi günü, yıllık ücretli izin sürelerinin hesabında hafta tatili olarak değerlendirilmemekte, cumartesi günü de yıllık izin süresinden kullanılmış kabul edilmektedir.

Ancak yasal mevzuat ve Yargıtay içtihatları; tarafların bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile cumartesi gününü hafta tatili olarak kararlaştırmasına imkan vermektedir. Böyle bir durumun mevcut olması halinde cumartesi gününün yıllık ücretli izin süresinden düşülüp düşülmeyeceği tartışma yaratmaktadır.

Yargıtay 22. ve 9. Hukuk Dairelerinin konuyla ilgili olarak önceki tarihli kararlarında farklı görüşler benimsediği görülmüştür.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından birleşmeden önce verilen bir kararda; "...Sosyal tarafların mutabakatı ile bağitlanan toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre, işçilerin çalıştıkları sırada bir haftalık zaman dilimi içerisinde iki gün hafta tatili süresi olarak kararlaştırılmış iken, işçilerin yıllık ücretli izin haklarını kullandıkları zaman dilimi içerisinde 4857 Sayılı İş Kanunu'nda öngörülen asgari sürenin altına düşmeyecek şekilde hafta tatili süresinin bir gün olması kararlaştırılmıştır.

EVALUATION OF SATURDAY, WHICH IS DECIDED AS A WEEK OFF DAY, IN THE ACCOUNT OF ANNUAL LEAVE (IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE DECISIONS OF THE COURT OF CASSATION)

I. REGULATION OF WEEK HOLIDAYS IN OUR LAW

In Article 46 of the Labor Law No. 4857; "Week holiday" was announced by stating that employees should be given at least twenty-four hours of uninterrupted rest within a seven-day period, provided that they work on the working days determined according to Article 63 of the same law before the holiday.

According to Article 63 of Law No. 4857, the usual working time shall be at most forty-five hours per week. In this context, people who have completed forty-five hours of weekly work are entitled to a week holiday.

A 24-hour day after forty-five hours of work per week is a week off. Therefore, as a rule Saturday is also considered a working day.

Employees, who complete the usual forty-five-hour working period by working five days a week and do not work on Saturday and take two days off, one day's leave is accepted as an administrative leave, and the other day is considered a week holiday by Court of cassation. The duration of the week holiday is considered to be one day without considering the number of working days per week in terms of employees in this situation.

II. EVALUATION OF WEEK HOLIDAY DAYS COINCIDING WITH THE ANNUAL PAID LEAVE PERIOD

Article 56/5 of the Law No. 485, which takes into account how the weekdays that coincide with the annual paid leave periods will be taken into account in the annual leave account, is stated as follows: "... National holidays, week holidays and general holidays that coincide with the period of leave in the account of the annual paid leave days are not counted as the period of leave."

In accordance with related law; As a rule, Saturday is not considered a week holiday in the calculation of annual paid leave periods for workers who work five days a week and do not work on a Saturday, and Saturday is considered to have been used from the annual leave period.

However, the legal legislation and the case law of the Court of Cassation allow the parties to decide on Saturday as a week break by individual or collective labor agreements. If such a situation exists, it is controversial whether Saturday's annual fee should be deducted from the leave period. It has been observed that the 22nd and 9th Civil Chambers of the Court of Cassation adopted different views in their previous decisions on the subject. In the decision given by the 22nd Civil Chamber of the Court of Cassation given below; before the merger, it was stated that if it was clearly stated that Saturday would be counted as a working day in the calculation of

Toplu iş sözleşmesinde yer alan açık düzenleme yoruma gerek olmayacak şekilde yıllık ücretli izin hakkı kullanılırken Cumartesi gününün işgünü olarak sayılacağı ve hafta tatili süresinin bir gün (24 saat) olacağı şeklindedir. Bu düzenleme "yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir" şeklindeki 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 46. maddesinde yer alan nispi emredici hükme aykırı olmadığından, işçilerin yıllık ücretli izin hakkını kullandıkları zaman dilimi içerisinde sadece bir günlük sürenin hafta tatili sayılarak uygulama yapılması gerekmektedir..." şeklinde hükme yer verilerek Cumartesi gününün yıllık izin hesabında işgünü sayılacağı açıkça belirtilmişse, yıllık ücretli izin kullanılmış gibi kabul edileceği belirtilmiştir.

Diğer yandan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından birleşmeden önce verilen kararlarda ise "tarafarca iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde Cumartesi günü hafta tatili olduğu açıkça kararlaştırılmış ise, sözleşmede başkaca hükümler ile bunun aksinin düzenlenmesinin mümkün olmadığı" yönünde kanaate yer verilmiştir.

Gelinen aşamada; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kapatılması sonrasında Başkan ve Üyelerinin Yargıtay 9. Hukuk Dairesinde görevlendirilmesi üzerine her iki Daire kararlarında uyumsuzluk konusu hususlar görüşülmüş, uygulamanın birleştirilmesine karar verilmiş ve görüşülen konularla ilgili olarak ilke kararları yayımlanmıştır.

Hafta tatili günü olarak kararlaştırılan Cumartesi gününün yıllık izin hesabında değerlendirilmesi hususunda yayımlanan ilke kararında aynen şu ifadeler yer verilerek, görüş birliği sağlanmıştır; "4857 sayılı İş Kanunu'nun 46 ve 63. maddelerine göre hafta tatili; haftalık 45 saatlik çalışmadan sonraki 24 saatlik bir gündür. Bu nedenle kural olarak Cumartesi işgünüdür. Akdi tatil günü olarak cumartesi günleri yıllık izin süresine eklenmez. Başka bir anlatımla, Cumartesi günleri akdi tatil günü olarak işçi çalışmadığı takdirde yıllık ücretli izin süresine ilişkin hesapta hafta tatili olarak değerlendirilemez.

"Cumartesi günü hafta tatili olarak da kararlaştırılabilir. Bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle cumartesi ve pazar günleri hafta tatili günü olarak belirlenmişse, İş Kanunu'nun 56/5. maddesi gereği her iki gün yıllık izin sürelerinden sayılmaz. Başka bir anlatımla yıllık izin kullanma dönemi içindeki cumartesi ve pazar günleri kullanılan izin süresinden düşülür.

Ancak bireysel veya toplu iş sözleşmesinde hafta tatiline eklenen bu cumartesi gününün yıllık izin hesabında iş günü olarak sayılacağı veya izin süresinden düşülmeyeceği şeklinde açık bir kural mevcutsa, bu hüküm geçerli sayılmalı ve İş Kanunu'nun 56/5. maddesi gereği sadece yıllık izne rastlayan pazar günleri izin süresinden düşülmelidir."

Yayımlanan ilke kararı kapsamında;

-Bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde, Cumartesi gününe ilişkin özel bir hüküm bulunmaması halinde; Cumartesi gününün yıllık ücretli izin süresinden düşülmeyeceği (toplamda yedi günlük izinden altı günün yıllık ücretli izin süresi olarak kabul edileceği),

-Bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde, Cumartesi gününün hafta tatili olarak kabul edildiğine ilişkin özel bir hüküm bulunması halinde; bu hükmün geçerli olarak değerlendirilerek, yıllık ücretli izin süresinden düşüleceği (toplamda yedi günlük izinden beş günün yıllık ücretli izin süresi olarak kabul edileceği),

-Bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde, cumartesi gününün hafta tatili olarak kabul edildiğine ilişkin özel bir hüküm bulunmasına rağmen; cumartesi gününün yıllık izin hesabında iş günü olarak sayılacağı veya izin süresinden düşülmeyeceği şeklinde açık bir kural da mevcutsa; cumartesi günü hafta tatili olarak kabul edilse dahi yıllık izin süresinden cumartesi gününün düşülmeyeceği (toplamda yedi günlük izinden altı günün yıllık ücretli izin süresi olarak kabul edileceği) anlaşılmaktadır.

annual leave, it would be considered as if annual paid leave was used: "...According to the provisions of the collective bargaining agreement concluded with the agreement of the social parties, while it has been decided as a two-day week holiday period within a one-week period while the workers are working, it will not fall below the minimum period stipulated in the Labor Law No. 4857 during the period when the workers use their annual paid leave rights. It has been decided that the duration of the weekly holiday will be one day.

The explicit regulation contained in the collective bargaining agreement, without the need for interpretation, is that when using the annual paid leave right, Saturday will be counted as a working day and the week break will be one day (24 hours). During the period when the workers exercise their annual paid leave right, it is necessary to apply only one-day period as a week holiday since this regulation is not violating the relative mandatory rule in Article 46 of the Labor Law No. 4857: "at least twenty-four hours of uninterrupted rest (week vacation) within a seven-day period."

On the other hand, in the decisions given before the merger by the 9th Civil Chamber of the Court of Cassation, the opinion was given that "if it was clearly agreed by the parties that there is a week holiday on Saturday in the employment contract or collective bargaining agreement, it is not possible to regulate it otherwise with other provisions in the contract".

At this stage; Following the closure of the 22nd Civil Chamber of the Court of Cassation, the President and the Members were appointed to the 9th Civil Chamber of the Supreme Court, the disputed matters in the decisions of both chambers were discussed, it was decided to combine the practice and the principle decisions were published regarding the discussed issues.

In the policy decision published on the consideration of Saturday, which is decided as a week off day, in

the annual leave account, the following statements were included in the same way and consensus was reached; "Week holiday according to Articles 46 and 63 of the Labor Law No. 4857; A 24-hour day after 45 hours of work per week. Therefore, as a rule, Saturday is a working day. Saturdays are not added to the annual leave period as a contractual holiday, In other words, if the worker does not work on Saturdays as a contractual holiday, it cannot be considered as a week holiday in the calculation of the annual paid leave period. Saturday can also be decided as a week off. If Saturdays and Sundays are designated as week holidays by individual or collective agreements, then both days are not counted as annual leave periods in accordance with Article 56/5 of the Labor Code. In other words, Saturdays and Sundays within the annual leave period are deducted from the leave period used.

However, if there is a clear rule in the individual or collective labor agreement that this Saturday, which is added to the weekend, will be counted as a working day in the calculation of annual leave or will not be deducted from the leave period, this provision should be considered valid and in accordance with Article 56/5 of the Labor Code, only Sundays that encounter annual leave should be deducted from the leave period."

Within the scope of the published policy decision;

- Saturday will not be deducted from the annual paid leave period (in total, six days of seven-day leave will be considered as the annual paid leave period) in the absence of a special provision for Saturday in individual or collective labor agreements,

- If there is a special provision in the individual or collective labor agreements that Saturday is considered a week holiday; the valid acceptance of this provision shall be deducted from the annual paid leave period by considering Saturday as a week's holiday (from a total of seven days of leave to five days of annual paid leave),

Haftanın beş günü çalışma yapılan işyerlerinde;

-Sözleşmelerinde Cumartesi gününe ilişkin özel bir düzenleme yer almayan işçilerin, yıllık ücretli izin kullanması durumunda, Cumartesi gününde de yıllık ücretli izin kullanılmış gibi işlem yapılacağı,

-Buna karşın sözleşmelerinde cumartesi gününün hafta tatili olarak kabul edildiğine ilişkin özel bir hüküm bulunan işçiler açısından cumartesi ve pazar gününün hafta tatili olarak kabul edileceği, iki günün de yıllık ücretli izin kullanım süresine ilişkin hesapta dikkate alınmaması gerektiği unutulmamalıdır.

1 Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 03.12.2019 tarih ve 2019/7906 E., 2019/22313 K. sayılı kararı.

- Although there is a special provision in individual or collective bargaining agreements that Saturday is considered a week holiday; there is also a clear rule that Saturday will be counted as a working day in the annual leave account or will not be deducted from the leave period; it is understood that even if Saturday is considered a week's holiday, the annual leave period will not be deducted from Saturday (six days from a total of seven days of leave will be considered as the annual paid leave period).

In workplaces that work five days a week;

- If the workers whose contracts do not contain a special provision regarding Saturday, take annual paid leave, they will be treated as if they have taken annual paid leave on Saturday,

- On the other hand, it should be noted that for workers whose contracts contain a special provision stating that Saturday is a weekday holiday, Saturday and Sunday will be considered as weekdays, and both days should not be taken into account in the calculation of the annual paid leave period.

1 Supreme Court 22. Decision of the Law Office dated 03.12.2019 and numbered 2019/7906 E., 2019/22313 K.



İŞÇİLİK ALACAKLARINDA ZAMANAŞIMI VE FAİZ BAŞLANGIÇ TARİHİ İLE FAİZ TÜRLERİ

DİLEK KOÇER AYDIN
daydin@egemenoglu.com

İşçilik alacaklarında zamanaşımı ve faize yönelik hükümler İş Kanunu'nun yanı sıra Türk Borçlar Kanunu ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda da düzenlenmiştir. Zamanaşımının tespit edilmesi ve faizin hesaplanmasında işçilik alacaklarının ne zaman muaccel olacağı önem arz etmektedir. İşçilik alacaklarında zamanaşımı ve faiz başlangıç tarihleri ile faiz türleri aşağıda detaylı olarak açıklanacaktır.

Ücret Alacağı Bakımından:

4857 Sayılı Kanun'un 32. maddesinde düzenlendiği üzere genel anlamda ücret; bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır. Yine aynı maddenin 5. fıkrası uyarınca; ücret, en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir. Madde metnindeki ücret geniş anlamda olup ikramiye, prim, hafta tatili ve genel tatil günlerinde ödenen ücretler de dahildir.

Ücret alacağı bakımından faize hak kazanabilmek için işverenin temerrüde düşürülmesi gerekmekte olup işçinin işverene ihtarname göndermesi ya da ücret alacağı talebiyle dava açması halinde işveren temerrüde düşmüş olacaktır. Bu durumda; ihtarname ya da dava tarihi itibarıyla faiz işleyecektir. Şayet, bireysel ya da toplu iş sözleşmesi ile ücretin ödeme günü açıkça belirtilmiş ise sözleşmede kararlaştırılmış ödeme tarihinden itibaren faiz işlemeye başlayacaktır. Ücret alacaklarına uygulanacak faiz, en yüksek banka mevduat faizidir ve yıllara göre değişkenlik göstermektedir.

4857 Sayılı İş Kanunu'na eklenen ibare ile Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır. Ücret alacakları, ücretin ödenmesi gereken ayı takiben 5 yıl sonra zamanaşımına uğrayacaktır.

Asgari Geçim İndirimi (AGİ) Alacağı Bakımından:

Asgari geçim indirimi; 16 yaşından büyük olan çalışanların asgari geçimini sağlayacak bölümünün gelirinden düşürülerek vergi dışı bırakılması, yani kazanılan gelirin bir kısmının istisnaya tabi tutulmasıdır. AGİ, ücretin eki niteliğinde olmayıp ücret alacakları içerisinde yer aldığından, 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımı süresi, asgari geçim indiriminin ödenmesi gereken aydan itibaren işlemeye başlayacaktır. Asgari geçim indirimi işveren tarafından sağlanan nakdi bir yardım olarak kabul edilemez. Kanundan doğan alacak olduğundan asgari geçim indirimi için yasal faiz uygulanmalıdır.¹ Faiz başlangıç tarihi ise temerrüt tarihi olup işverenin temerrüde düşürülmesi için işçi tarafından ihtarname gönderilmesi ya da dava açılması gerekecektir.

5615 Sayılı Kanun gereği 01.01.2008 tarihinden itibaren AGİ ödenmesi zorunlu hale gelmiştir. AGİ her yıl hesaplanarak güncellenen bir değerdir. Asgari Geçim İndirimi hesaplamalarında asgari ücretin yıllık brüt tutarı, işçinin medeni durumu ve çocuk sayısı dikkate alınarak belirlenir. İşçinin kendisi için 50, çalışmayan ve herhangi bir gelir elde etmeyen eş için %10, çocukların her biri için ilk iki çocuk %7,5 diğerleri için ise %5 şeklinde hesaplanmaktadır.

PERIOD OF LIMITATION, STARTING DATES AND TYPES OF INTEREST ON LABOR RECEIVABLES

Provisions regarding statute of limitations and interest in labor receivables are regulated in the Turkish Code of Obligations and the Law on Trade Unions and Collective Labor Agreements, as well as the Labor Law. In determining the period of limitations and calculating the interest, it is important when the labor receivables become due. The periods of limitations, starting dates and types of interests for employment receivables will be explained in detail below.

Regarding the Unpaid Wages:

As regulated in Article 32 of Law No. 4857, wage in general terms; is the amount provided to a person by the employer or third parties in exchange for a job and is paid in money. Again pursuant to paragraph 5 of the same article; Fee is paid monthly at the latest. With employment contracts and collective labor agreements, the payment period can be reduced to one week. The wage in the text of the article is in a broad meaning and includes bonuses, premiums, wages paid on weekends and general holidays.

In order to be entitled to interest in terms of wage receivables, the employer must be in default and If the employee sends a warning to the employer or files a lawsuit with a demand for wages, the employer will be put in default. In this situation; Interest will accrue as of the date of the warning or lawsuit. If the payment date of the wage is clearly stated in the individual or collective labor agreement, interest will start to accrue from the agreed payment date in the contract. The interest to be applied to wage receivables is the highest bank deposit interest and it varies according to years.

With the phrase added to the Labor Law No. 4857, the period of limitations for wa-ge receivables is five years. Wage receivables will become time-barred 5 years after the month in which the fee must be paid.

Regarding the Minimum Living Allowance (MLA) Claim:

Minimum living allowance is the deduction of the part that will provide the minimum subsistence of the employees over the age of 16 from tax, that is, the exemption of a part of the earned income. Since MLA is not an annex to the wage and is included in the wage receivables, it is subject to a 5-year period of limitation. This period will begin to run from the month in which the minimum living allowance must be paid. MLA cannot be accepted as a cash benefit provided by the employer. Legal interest should be applied for the minimum living allowance as it is a legal receivable. The interest start date is the default date, and the employer will need to send a warning or file a lawsuit to put the employer into default.

As of 01.01.2008, the payment of MLA has become obligatory in accordance with the Law No. 5615. MLA is a value that is calculated and updated every year. In the calculations of the Minimum Living Allowance, the annual gross amount of the minimum wage is determined by taking the marital status of the worker and the number of children into account. It is calculated as 50% for the worker himself, 10% for the spouse who does not work and does not obtain any income, 7.5% for the first two children and 5% for each of the remainder children.

Fazla Çalışma Ücret Alacakları Bakımından:

4857 Sayılı İş Kanunu uyarınca çalışma süresi haftada en çok 45 saattir. İşyerinde denkleştirme uygulaması mevcut değilse İş Kanunu'nun 41/2 maddesi uyarınca, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun hafta tatilini düzenleyen 46. maddesine göre; "Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63'üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir." Maddenin devamında da hafta tatili ücretine ilişkin düzenlenmeye yer verilmiştir. Buna göre; "Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir." hükmü gereği işçi hafta tatilinde çalışmasa dahi o günün ücretine hak kazanacaktır.

2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki Kanun ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nda ulusal bayram genel tatil günleri açıkça düzenlenmiş olup 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, anılan mevzuatlarda belirlenen bu günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak ödenir. İşçilerin tatil yapmayarak çalışmalarını halinde ise ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir.

Ulusal Bayram Günleri

-Cumhuriyet Bayramı - 28 Ekim günü 13.00'ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam eder. 1,5 gündür.

GENEL TATİL GÜNLERİ**Resmi Bayram günleri:**

-Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı – 23 Nisan, 1 gündür.

-Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı - 19 Mayıs, 1 gündür.
-Zafer Bayramı – 30 Ağustos, 1 gündür.

Dini Bayram günleri

-Ramazan Bayramı - Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 3,5 gündür.
-Kurban Bayramı - Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gündür.
-Yılbaşı tatili – 1 Ocak, 1 gündür.
-Emek ve Dayanışma Günü – 1 Mayıs, 1 gündür.
-Demokrasi ve Millî Birlik Günü – 15 Temmuz, 1 gündür.

Fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücret alacakları bakımından, İş Kanunu'nun 32/son ve Borçlar Kanunu'nun 126/3 maddeleri uyarınca zamanaşımı, öden-mesi gereken aydan itibaren 5 yıldır. Bu süre, ücret alacağının doğduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Her bir ücret alacağı için zamanaşımı ayrı ayrı hesaplanır.

Fazla çalışma ücretlerinde faiz başlangıcı, işverenin temerrüde düştüğü tarih olup fazla çalışma ücret alacaklarında mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.

Bakiye Süre Ücreti Alacağı Bakımından:

Bakiye süre ücreti, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi halinde istenebilir. 4857 Sayılı İş Kanunu; bakiye süre ücretinde zamanaşımına ilişkin düzenleme içermemekte, bakiye süre ücreti işçilik alacağı olduğu için, alacaklarla ilgili genel düzenleme içeren TBK md. 146 uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre; "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir." hükmüne dayanarak 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Zamanaşımının başlangıç tarihi fesih tarihidir. Bakiye süre ücretinde faiz, işverenin işçi tarafından ihtarname gönderilmek ya da dava açılmak suretiyle temerrüde düşürülmesi ile işlemeye başlayacak olup uygulanacak faiz yasal (% 9) faizdir.

Regarding the Overtime Pay Claims:

In accordance with the Labor Law No. 4857, the working time is a maximum of 45 hours per week. If there is no equalization practice in the workplace, the wage to be paid for each hour of overtime is paid by increasing the amount per hour of the normal working wage by fifty percent, in accordance with Article 41/2 of the Labor Law.

According to Article 46 of the Labor Law No. 4857, which regulates the weekend; "In workplaces covered by this Law, workers are given at least twentyfour hours of uninterrupted rest (week vacation) within a seven-day period, on the condition that they have worked on workdays that are before the rest day and determined according to Article 63." In the continuation of the article, the regulation regarding the weekend wage is included. Accordingly; pursuant to the provision "For the nonworking weekend, the employer pays the wage of that day in full without any reciprocity of work." the employee will be entitled to the wage of that day even if he/she does not work during the weekend.

National and general holidays are clearly regulated in the Law No. 2429 on National Holidays and General Holidays and in the Labor Law No. 4857. If the employees working in the workplace within the scope of the Labor Law No. 4857 do not work on the days specified in the aforementioned legislation, the wages of that day are paid in full, without any reciprocity of work. If the employees work without a holiday, a daily wage is paid for each day worked.

National Holiday Days

-Republic Day - It starts on 28 October at 13.00 and continues on 29 October. It lasts for 1,5 days.

GENERAL HOLIDAYS**Official Holidays:**

-National Sovereignty and Children's Day – April 23, 1 day.
-Commemoration of Atatürk, Youth and Sports Day – May 19, 1 day.
-Victory Day – August 30, 1 day.

Religious Holidays:

-Ramadan - 3.5 days from eve day at 13.00.
-Sacrifice Holiday - 4.5 days from eve day at 13.00.
-New Year's holiday – January 1, 1 day.
-Labor and Solidarity Day – May 1, 1 day.
-Democracy and National Unity Day – July 15, 1 day.

In terms of overtime, weekend, national and general holiday receivables; the period of limitation is 5 years from the month in which it is to be paid, pursuant to Articles 32/ending of the Labor Law and 126/3 of the Code of Obligations. This period starts to run from the date that the receivable is born. As each fee receivable, the period of limitation is calculated separately.

The start of interest for overtime wages is the date when the employer defaults, and the highest interest rate applied to the deposit is implemented for overtime wages.

Yıllık İzin Ücreti Alacağı Bakımından:

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 53. maddesinde; işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verileceği düzenlenmiştir.

İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;

- a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara **ondört günden,**
- b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara **yirmi günden,**
- c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara **yirmialtı günden az olamaz. Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır. Ancak onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz.**

Yıllık izin ücreti alacağına faiz başlangıç tarihi, işçi tarafından işverene gönderilecek ihtarname ya da yıllık izin ücreti talepli dava tarihidir. Yıllık izin ücreti alacağı, fesih tarihi itibarıyla 5 yıl sonra zamanaşımına uğrayacaktır. Yıllık izin ücret alacağına uygulanacak faiz % 9 oranında yasal faizdir. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin sona ermiş olması gerekmektedir.

Kıdem Tazminatı Bakımından:

Bilindiği üzere kıdem tazminatı; işçinin İş Kanunu'nda öngörülen asgari çalışma süresinin doldurulması ve İş Kanunu'nda öngörülen nedenlerden biriyle iş akdinin sona ermesi halinde işçinin çalıştığı hizmet süresiyle (kıdemiyle) ve ücretiyle orantılı olarak işverenin ödemekle yükümlü olduğu bir tazminat çeşididir.

Kıdem tazminatında zamanaşımının hesaplanmasında uygulamada iki ayrı tarih dikkate alınmaktadır.

12.10.2017 tarihli ve 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesiyle İş Kanunu'na eklenen ek 3. maddesiyle uygulamada var olan 10 yıllık zamanaşımı süresi 5 yıl olarak değiştirilmiştir. Buna göre; 25.10.2017 tarihinden sonra sona ermiş olan iş sözleşmeleri bakımından kıdem tazminatında zamanaşımı 5 yıldır. Bu tarih öncesinde sona ermiş olan iş sözleşmeleri bakımından ise kıdem tazminatında zamanaşımı 10 yıl olup şayet 25.10.2017 tarihi öncesinde feshdilen iş sözleşmeleri bakımından 25.10.2017 tarihinden sonraki zamanaşımı süresi 5 yıldan uzunsa, 25.10.2017 tarihine 5 yıl eklenecek ve zamanaşımı, 25.10.2022 tarihinde dolacaktır. Kıdem tazminatında zamanaşımı başlangıç tarihi akdin fesih tarihidir.

Kıdem tazminatında faizin işlemeye başlayacağı tarih akdin fesih tarihidir ve uygulanacak faiz türü ise en yüksek banka mevduat faizidir.

İhbar Tazminatı Bakımından:

4857 Sayılı Kanun'un 17.maddesi gereği belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen taraf; bu iradesini yazılı bir şekilde ve Kanun'un çalışma süresine göre tayin ettiği bildirim sürelerine bağlı kalarak karşı tarafa iletmekle yükümlüdür. Aksi halde; bu yükümlülüğü yerine getirmeyen tarafın, 4857 Sayılı Kanun 17/4 maddesi gereği ihbar tazminatı ödemesi gerekecektir.

İş sözleşmeleri;

- a) **İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,**
- b) **İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,**
- c) **İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,**
- d) **İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılır.**

Regarding the Balance Term Fee:

The balance term fee can be requested if the fixedterm employment contract expires before its term. Labor Law No. 4857 has no regulation regarding the period of limitations in the balance term fee. Since the afore said fee is a labor receivable, the Code of Obligations article 146 can be applied. According to this; based on the provision "Unless there is a contrary clause in the law, every receivable is subject to a ten year period of limitation." the said receivable is subject to a 10year period of limitation. The start date of the limitation is the date of termination.

The interest on the balance term fee will start to run when the employer is put in default by the employee via sending a warning or filing a lawsuit, and the interest to be applied is the legal (9%) interest.

Regarding the Annual Leave Fee:

In Article 53 of the Labor Law No. 4857; It has been regulated that annual leave period will be given to workers who have worked at the workplace for at least one year from the day they started working there, including the probation period. The annual paid leave period to be given to the workers cannot be less than;

- a) **Fourteen days for those who has between one year and five years (including five years) of service,**
- b) **Twenty days for those who have more than five years and less than fifteen years of service,**
- c) **Twenty-six days for those who have fifteen years (inclusive) or more of service. Annual paid leave periods of employees working in underground works are increased by four days.**

However, the annual paid leave period to be given to workers aged eighteen and younger and workers aged fifty and over cannot be less than twenty days.

The start date of interest for the annual leave fee is the date of the notice sent by the employee to the employer or the date of the lawsuit requesting the annual leave fee. The annual leave fee will be time-barred after 5 years as of the termination date. The interest to be applied to the annual leave fee is 9% legal interest. In order for the right to annual leave to turn into a wage, the employment contract must have expired.

Regarding the Severance Pay:

As it is known, severance pay is a type of compensation that the employer is obliged to pay comparatively to the employee's length of service (seniority) and wage, in case the employee's minimum working period stipulated in the Labor Law is completed and the employment contract is terminated for one of the reasons envisioned in the Labor Law.

In calculating the period of limitation in severance pay in practice, two separate dates are taken into account. With the additional article 3 added to the Labor Law with the 15th article of the Labor Courts Law dated 12.10.2017 and numbered 7036, the 10 year period of limitation, which was applied in practice, has been changed to 5 years. According to this; In terms of employment contracts that have expired after 25.10.2017, the period of limitation for severance pay is 5 years. In terms of employment contracts expired before this date, the period of limitation is 10 years, and if the limitation period after the date of 25.10.2017 for the employment contracts terminated before 25.10.2017 is longer than 5 years, an extra 5 years will be added to the date of 25.10.2017 and the period of limitation will expire on 25.10.2022. The beginning date of the limitation period in severance pay is the date of termination of the contract.

The date on which the interest will start to accrue in the severance pay is the date of termination of the contract and the type of interest to be applied is the highest bank deposit interest.

12.10.2017 tarihli ve 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesiyle İş Kanunu'na eklenen ek 3. maddesiyle uygulamada var olan 10 yıllık zamanasımı süresi kıdem tazminatında olduğu gibi ihbar tazminatında da 5 yıl olarak değiştirilmiştir. 25.10.2017 tarihi, ihbar tazminatında da önem arz etmektedir.

İhbar tazminatında faizin işlemeye başlayacağı tarih temerrüt tarihi olup ihbar tazminatının, karşı tarafa gönderilmiş olan ihtarname tarihinde temerrüde düşmesi mümkün olacağı gibi ihtarname gönderilmemesi halinde dava tarihi, temerrüt tarihi olarak kabul edilecektir. İhbar tazminatında uygulanacak faiz ise % 9 oranında yasal faizdir.

Kötü Niyet Tazminatı Bakımından:

İş güvencesinden yararlanamayan belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin, iş sözleşmesinin işveren tarafından kötü niyetli olarak feshedilmesini sonucu ödenen tazminattır.

İşçinin kötü niyet tazminatından yararlanabilmesi için iş güvencesi hükümlerinden yararlanamıyor olması, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması ve iş sözleşmesi işverence kötü niyetli olarak feshedilmiş olması gerekmektedir.

Kötü niyet tazminatında da zamanasımı süresinde 12.10.2017 tarihli ve 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesiyle İş Kanunu'na eklenen ek 3. maddesi ve 25.10.2017 tarihi önem arz etmektedir. Kıdem ve ihbar tazminatında olduğu gibi kötü niyet tazminatında da uygulamada var olan 10 yıllık zamanasımı süresi 5 yıl olarak değiştirilmiştir.

Kötü niyet tazminatında faiz; temerrüt tarihi itibarıyla işleyecek ve işçi, işverene göndermiş olduğu ihtarname tarihinde ya da açmış olduğu dava ile dava tarihinde işvereni temerrüde düşürmüş olacaktır. Kötü niyet tazminatında uygulanacak faiz, %9 oranında yasal faizdir.

Sendikal Tazminat Bakımından:

Bilindiği üzere; işçilerin sendika kurma, üye olma ve sendikadan ayrılmaları başta Anayasa olmak üzere mevzuatlarla güvence altına alınmış olup işverenin; sendika üyesi olan ya da sendikal faaliyetlerde bulunan işçilere karşı ücret, prim, ikramiye, sosyal yardım vb konularda ayrımcılık yapmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Öte yandan; işveren tarafından, işçilerin sendikal faaliyetlerinin engellenemeyeceği gibi işçinin iş akdinin sendika üyesi olması ve/veya sendikal faaliyetlerde bulunması sebebiyle feshedilmesi de yasaklanmaktadır. Buna göre; iş akdi sendikal faaliyetleri nedeniyle feshedilen işçi, iş akdinin fesih tarihinden itibaren 10 yıllık zamanasımı süresi içinde sendikal tazminat talep edebilecektir.

Sendikal tazminatta uygulanacak faiz türü % 9 oranında yasal faiz olup işçi, işverene göndermiş olduğu ihtarname ya da açmış olduğu dava tarihinden itibaren faiz talebinde bulunabilecektir.

Eşit Davranmama (Ayrımcılık) Tazminatı Bakımından:

İşverenin eşit davranma ilkesine aykırı davranması sonucu işçiye ödemekle mükellef olduğu tazminata eşit davranmama tazminatı, diğer adıyla ayrımcılık tazminatı denir. Ayrımcılık tazminatı, İş Kanunu Md. 5'te düzenlenmiştir.

4857 Sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilk fıkrasında; dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yasağı getirilmiştir. Belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayırım yasağı kapsamında ele alınması gerekir. Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk bulunması, kolektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışmak koşulları gerekmektedir.²

Regarding The Notice Pay

The party wishing to terminate the employment contract for an indefinite period pursuant to Article 17 of the Law No. 4857; is obliged to convey this will to the other party in writing and in accordance with the notification periods determined by the Law according to the working period. Otherwise; The party that does not fulfill this obligation will have to pay notice pay in accordance with Article 17/4 of the Law No. 4857.

Employment contracts are deemed to have been terminated;

a) For the employee whose job has lasted less than six months, two weeks after the notification is made to the other party,

b) For the employee whose job has lasted from six months to one and a half years, four weeks after the notification is made to the other party,

c) For the employee whose job has lasted from one and a half to three years, six weeks after the notification is made to the other party,

d) For the employee whose job has lasted more than three years, eight weeks after the notification is made.

With the additional article 3 of the Labor Courts Law dated 12.10.2017 and numbered 7036 added to the Labor Law; For notice pay, the 10-year period of limitation which was applied in practice has been changed to 5 years, as it is for severance pay. The date of 25.10.2017 is also important for notice pay.

In the notice pay, default date is the date on which the interest will start to accrue, and it will be possible for the notice pay to default on the date of the notice sent to the other party, and if the notice is not sent, the date of the lawsuit will be accepted as the default date. The interest to be applied in the notice pay is the legal interest rate of 9%.

Regarding the Bad Faith Compensation:

Bad faith compensation; is the compensation paid to the worker, who cannot benefit from job security and works with an indefinite term employment contract, as a result of the malicious termination of the employment contract by the employer.

In order for the worker to benefit from bad faith compensation, he/she must not be able to make use of the provisions of job security, the employment contract must be for indefinite-term and the employment contract must be terminated in bad faith by the employer.

The additional 3rd article added to the Labor Law with the 15th article of the Labor Courts Law dated 12.10.2017 and numbered 7036 and the date of 25.10.2017 are important for bad faith compensation. As in severance and notice pay, the 10 year period of limitation which was applied in practice has been changed to 5 years for bad faith compensation.

Interest on bad faith compensation; will be processed as of the default date and the employee will put the employer in default on the date of the warning sent to the employer or on the date of the lawsuit filed by the employee. The interest to be applied in the compensation of bad faith is the legal interest at the rate of 9%.

In Terms of Union Compensation:

As it is known, workers' forming, joining and leaving unions are guaranteed by the legislation, especially with the Constitution. There is the obligation not to discriminate against workers, who are union members or engage in union activities, in matters such as wages, premiums, bonuses, social aid, etc. On the other hand; the union activities of the workers cannot be prevented by the employer and it is also prohibited

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir.

Eşit davranmama tazminatı alacağı için "tazminat" niteliğinde olduğu kabul edilmekte ve faizin işlemeye başlaması için işverenin ihtarname ya da dava ile temerrüde düşmüş olması aranmaktadır. Buna göre faiz başlangıç tarihi; işverene gönderilen ihtarname ya da işveren aleyhine açılmış dava tarihi, faiz türü ise yasal faiz (%9) olacaktır. Ayrımcılık tazminatının zamanaşımı süresinde de 12.10.2017 tarih ve 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesiyle İş Kanunu'na eklenen ek 3. maddesi ve 25.10.2017 tarihi önem arz etmektedir. Kıdem ve ihbar tazminatında olduğu gibi ayrımcılık tazminatında da uygulamada var olan 10 yıllık zamanaşımı süresi 5 yıl olarak değiştirilmiştir.

İşe Başlatmama Tazminatı ve Boşta Geçen Süre Ücreti Bakımından:

İşe başlatmama tazminatı bakımından işçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatmama tazminatının muaccel olduğu andır. İşçinin faiz talebinde bulunabilmesi için işvereni temerrüde uğratması gerekmektedir. İşverenin dava tarihinden önce temerrüde düşürülmemiş olması halinde dava ve varsa ıslah tarihlerinden itibaren faize hükmedilir. İşe iade kararına rağmen işçinin işe alınmaması nedeniyle işe başlatmama tazminatının ödenmesi söz konusu ise işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez. Bu durumda işe başlatmama anından itibaren faiz hakkı doğar. İşe başlatmama tazminatı, işçinin işe başlatılması gereken tarih itibarıyla 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde talep edilebilecek olup temerrüt tarihi itibarıyla uygulanacak faiz türü %9 oranında yasal faizdir.

Kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ilişkin hesaplanacak ücret ve diğer alacaklar, işçinin işe iade için başvurduğu anda

muaccel olur. İşe iade başvurusunda boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesi talep edilmiş ise başvuru ile birlikte işveren de temerrüde düşürülmüş sayılmalıdır. Sözü edilen ücret ve diğer hakların ödenmemesi durumunda, başvuru tarihinden itibaren faiz hakkı doğar. İşe başlama isteğini içeren başvuruda, boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların açıkça talep edilmemiş olması halinde ise, dava ve varsa ıslah tarihlerinden itibaren faiz yürütülmelidir.³ Boşta geçen süre ücretinde zamanaşımı süresi, işçinin işverene başvurduğu tarihten itibaren 5 yıldır. Boşta geçen süre ücretine, 4857 sayılı Kanun'un 34. maddesinde sözü edilen özel faiz türü yani mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanmaktadır.

İş Kazası veya Meslek Hastalığı Nedeniyle Maddi ve Manevi Tazminat Bakımından:

İş kazası nedeniyle tazminat davası açma süresi, diğer bir deyişle zamanaşımı süresi; iş kazasının meydana geldiği tarihten itibaren 10 yıldır (TBK m.146). Gerek maddi gerekse manevi tazminat bakımından iş kazası sebebiyle tazminat davası haksız fiile dayandığından faiz başlangıç tarihi olayın meydana geldiği tarih⁴ olup uygulanacak faiz türü ise %9 oranında yasal faizdir.

İş kazası nedeniyle bir ceza davası açılmışsa ve ceza davasının "dava zamanaşımı süresi" daha fazla ise iş kazası nedeniyle tazminat davasında da ceza davası zamanaşımı süresi uygulanır.

TBK'nın 146 maddesi uyarınca meslek hastalığı nedeniyle tazminat talepli dava açma süresi de 10 yıldır. Ancak; meslek hastalığının ve hastalık neticesinde meydana gelen maluliyet oranının kesin olarak tespit edilmesi bu sürenin başlangıcında önem arz etmektedir. Değişen ve gelişen bir hastalığın olmadığı hallerde, meslek hastalığının tespiti tarihi zamanaşımının başlangıç tarihidir. İşçinin hastalığı halen devam ediyorsa zamanaşımı, hastalığın tamamlanması ile başlayacaktır.

to terminate the worker's employment contract due to being a member of a union and/or engaging in union activities. According to this; The worker whose employment contract is annulled due to his union activities will be able to demand union compensation within the 10 year period of limitation from the date of termination of the employment contract.

The type of interest to be applied in union compensation is legal interest at the rate of 9%, and the employee can claim interest as of the date of the notice sent to the employer or the date of the lawsuit filed.

In terms of Compensation for Non-Equal Treatment (Discrimination):

The compensation that the employer is obliged to pay to the employee as a result of the breach of equal treatment principle is called the compensation for non-equal treatment, in other words, compensation for discrimination. Compensation for discrimination is regulated in the Article 5 of Labor Law.

In the first paragraph of Article 5 of the Law No. 4857; The prohibition of discrimination based on reasons such as language, race, gender, political thought, philosophical belief, religion and religious sect was introduced. All of these mentioned matters should be handled within the scope of the absolute prohibition of discrimination. In order to apply the principle of equal treatment, the necessary provisions are that workers are the employees of the same workplace, a community and collective practice exist in the workplace, being united in time and working with an employment contract.

In the employment relationship or its termination; in case of a breach of the provisions which are mentioned in the paragraph above, the worker may also demand the rights that he/she has been deprived of, in addition to a suitable compensation amounting to his wages up to four months.

It is accepted that the compensation for unequal treatment is qualified as a "compensation" and it is required that the employer has to be put in default with a warning or lawsuit in order for the interest to accrue. Accordingly, the interest start date; is the date of the notice sent to the employer or the lawsuit filed against the employer, and the type of interest will be legal interest (9%). The additional 3rd Article added to the Labor Law with the 15th article of the Labor Courts Law dated 12.10.2017 and numbered 7036 and the date of 25.10.2017 are important in the period of limitation for discrimination compensation. As in severance and notice pay, the 10 year period of limitation which was applied in practice has been changed to 5 years for discrimination compensation.

Regarding The Employment Security Compensation and Idle Time Fee:

In terms of employment security compensation, the date when the worker is not started to work is the moment when the compensation for employment security becomes due. In order for the employee to claim interest, the employer must be put in default. If the employer has not been put in default before the date of the lawsuit, interest will be awarded as of the date of the lawsuit and, if any, reclamation. If the employee is not hired despite the reemployment decision, the employer does not have to be put in default if the compensation employment security is paid. In this case, the right to interest arises from the moment of not starting work. The compensation for employment security can be demanded within the 5-year limitation period as of the date on which the employee should be started to work, and the type of interest to be applied as of the default date is legal interest at the rate of 9%.

The wages and other receivables to be calculated for the idle time up to four months at most until the finalization of the decision becomes due when the worker applies for reemployment. In the application for reemployment, if the payment of wages and other rights for the idle time is requested, the

İş kazası sebebiyle tazminat davalarında olduğu gibi meslek hastalığı nedeniyle tazminat talepli davalarda da %9 oranında yasal faiz uygulanacaktır. Meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik sebebiyle açılan davalarda faizin, zararın meydana geldiği meslek hastalığının tespit tarihinden itibaren yürütüleceği, meslek hastalığının tespiti ile birlikte zarar veren bakımından temerrüde düşüldüğünün kabulünün gerektiği Yargıtay kararlarında da yerleşmiştir⁵.

SONUÇ:

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu gereği, aksine bir hüküm olmadıkça her alacak için zamanaşımı süresi 10 yıldır. Yukarıda anılan mevzuat hükümlerine bakıldığında bir kısım işçilik alacaklarında 10 yıllık zamanaşımı süresi öngörülürken bir kısmında ise özel düzenlemeler gereği 5 yıllık zamanaşımı süresi söz konusudur. Faiz türleri ile faiz başlangıç tarihleri de işçilik alacaklarının türüne göre farklılık göstermektedir.

Dava türlerine göre faiz ve zamanaşımı sürelerini incelemek gerekirse;

Belirsiz alacak davasında faiz başlangıç tarihi; temerrüdün (ihtarnamenin) var olduğu hallerde temerrüt tarihinden, temerrüt / ihtarname bulunmayan hallerde ise dava tarihinden itibaren “bedel artırım dilekçesi” ile istenen toplam alacağın tamamına faiz işletilecektir. Belirsiz alacak davalarında dava tarihinde, “bedel artırım dilekçesi” ile arttırılan alacağın tamamı için zamanaşımı kesilir.

Kısmi dava olarak açılan alacak davalarında ise faiz; temerrüdün (ihtarnamenin) var olduğu hallerde temerrüt tarihinden, temerrüt bulunmayan hallerde ise dava tarihinden ve dava dilekçesi ile talep edilen tutara, ıslah ile arttırılan tutara ise ıslah dilekçesinin harcının ödendiği tarihten itibaren işleyecektir. Belirsiz alacak davalarının aksine, dava dilekçesinde gösterilen tutar için dava tarihinde, ıslah ile arttırılan tutara ise ıslah dilekçesinin harcının ödendiği tarihte zamanaşımı kesilmektedir.

employer should be deemed to be put in default with the application. In case the said fee and other rights are not paid, the right to interest arises from the date of application. In the demand containing the request to start work, if the fee and other rights for the idle time are not explicitly requested, interest must be paid from the date of the lawsuit and, if any, reclamation. The period of limitation for the idle time wage is 5 years from the date of the employee's appeal to the employer. The special interest type mentioned in Article 34 of the Law No. 4857, that is, the highest interest rate applied to the deposit, is applied to the idle time fee.

Regarding The Pecuniary and Non-Pecuniary Compensation Due to Work Accident or Occupational Disease:

The period of filing a lawsuit for compensation due to a work accident, in other words, the period of limitation is 10 years from the date of the occupational accident (Code of Obligations art.146). Since the claim for compensation due to occupational accident is based on tortious act in terms of both pecuniary and non-pecuniary compensation, the start date of interest is the date of occurrence of the event, and the type of interest to be applied is legal interest at the rate of 9%.

If a criminal case has been filed due to an occupational accident and the “litigation period of limitation” of the criminal case is longer, the period of limitation for the criminal case is also applied in the compensation case due to the occupational accident.

Pursuant to Article 146 of the Code of Obligations, the period for filing a lawsuit with a claim for compensation due to an occupational disease is 10 years. However; It is important to determine the occupational disease and the rate of disablement as a result of the disease at the beginning of this period. In cases where there is no altering and evolving disease, the date of detection of the occupational disease is the start date of the period of limitation.

If the worker's illness still continues, the period of limitation will begin with the completion of the illness.

A legal interest rate of 9% will be applied in lawsuits demanding compensation due to occupational illness, as well as in compensation cases due to occupational accidents. It is also settled in the High Court of Appeal's decisions that in lawsuits filed due to permanent incapacity for employment as a result of an occupational illness, the interest will be carried out from the date of detection of the occupational illness in which the damage occurred, and that it should be accepted that the damager is put in default with the detection of the occupational illness.

CONCLUSION:

Pursuant to the Turkish Code of Obligations No. 6098, the period of limitation for each receivable is 10 years unless there is a contrary regulation. Considering the provisions of the legislation mentioned above, while some labor receivables have a 10-year period of limitation, some have a 5-year period of limitation due to special regulations. Interest types and start dates also differ according to the type of labor receivables.

To examine the interest and period of limitation according to the types of cases;

The interest start date in the unquantified receivable case; interest will be cut off on the total amount of receivables requested with the “value increase petition” from the date of default in cases where there is a default (a warning) and from the date of the lawsuit in cases where there is no default / warning. In cases of unquantified receivables, on the date of the lawsuit, the period of limitation is terminated for all of the receivables that are increased by “value increase petition”.

- 1 T.R. 7th Circuit of The High Court of Appeal's order numbered D. 2015/6996 O. 2016/6895 and dated 23.03.2016
- 2 T.R. 9th Circuit of The High Court of Appeal's order numbered D. 2017/28065 O. 2020/2946 and dated 25.02.2020
- 3 T.R. 9th Circuit of The High Court of Appeal's order numbered D. 2016/8224 O. 2019/19618 and dated 12.11.2019
- 4 T.R. 21st Circuit of The High Court of Appeal's order numbered D. 2019/4918 O. 2020/2164 and dated 11.06.2019
- 5 T.R. 21st Circuit of The High Court of Appeal's order numbered D. 2016/2721 O. 2016/3194 and dated 01.03.2016

In cases of receivables filed as partial lawsuits, interest; In cases where there is a default (warning), it will be processed from the date of default; when there is no default, from the date of the lawsuit and to the amount requested with the lawsuit petition, and to the amount increased by reclamation, from the date of payment of the fee for the reclamation petition. Contrary to unquantified receivables, the period of limitation is cut off on the date of the lawsuit for the amount shown in the petition, and on the date of payment of the fee of the reclamation petition for the amount increased by the reclamation.

- 1 T.R. 7th Circuit of The High Court of Appeal's order numbered D. 2015/6996 O. 2016/6895 and dated 23.03.2016
- 2 T.R. 9th Circuit of The High Court of Appeal's order numbered D. 2017/28065 O. 2020/2946 and dated 25.02.2020
- 3 T.R. 9th Circuit of The High Court of Appeal's order numbered D. 2016/8224 O. 2019/19618 and dated 12.11.2019
- 4 T.R. 21st Circuit of The High Court of Appeal's order numbered D. 2019/4918 O. 2020/2164 and dated 11.06.2019
- 5 T.R. 21st Circuit of The High Court of Appeal's order numbered D. 2016/2721 O. 2016/3194 and dated 01.03.2016



BORÇLUNUN HALİNE MÜNASİP EVİNİN HACZEDİLMEZLİĞİ

SİNEM AKAN / EREN CEYHAN
sakan@egemenoglu.av.tr
eceyhan@egemenoglu.com.tr

GİRİŞ

Haciz, bir alacağın ödenebilmesi adına borçlu tarafın malına veya aylığına el konmasıdır. Haczin konusu olan ise borçlunun tüm malvarlığı, hak ve alacaklarıdır. Bu durumda borcun karşılanması amacıyla borçlunun tüm malvarlığına, hak ve alacaklarına el konulabilir yani haczedilebilir.¹ Ancak **İcra İflas Kanunu** madde 82'de haczi caiz olmayan mallar ve haklar sıralanmıştır. İlgili madde fıkra 12 uyarınca ise de ayrıntılı incelenecek olan haczedilmezlik ilkesi kapsamına giren durumlardan biri olan "Borçlunun haline münasip evdir".²

I. HALİNE MÜNASİP EV KAVRAMI

Haline münasip ev; borçlunun barınma ihtiyacı ve yaşamını sürdürebilmesi için zorunlu olan evdir.³ Söz konusu evin borçlunun haline münasip evi olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle borçlunun sosyal ve ekonomik durumunun incelenmesi gerekir ancak sadece bu inceleme yeterli değildir. Aynı zamanda borçlu ve ailesinin gereksinimleri de göz önünde bulundurulmaktadır.⁴ **Yargıtay 12. HD. 2019/5234E, 2019/7088K** doğrultusunda aile kavramı, borçlunun kanunen geçindirmekle yükümlü olduğu ve ihtiyaçlarını giderdiği kimseler olarak geniş tanımlanmakta olsa da, öğreti bu kadar geniş yorumlanmaması kanaatindedir.⁵

Ailesinin ve kendisinin gereksinimlerinden kasıt, olabildiğince asgari düzeyde tutulmaktadır ve lüksün kabulü söz konusu olmamaktadır. Yani haline münasip ev dendiğinde, yalnızca borçlunun kendisinin değil aynı zamanda ailesinin de gereksinimleri, sosyal ve

ekonomik durumlarının asgari şekilde karşılanma şartı aranır.⁶ Fazlasının var olması halinde İİK madde 82/12 ye aykırılık teşkil edecektir.

II. HACZEDİLMEZLİK İLKESİNDEKİ AMAÇ

Borçlunun haline münasip evinin haczedilememesi ile temel ihtiyaçların karşılanması ve borcunu alacaklıya ödeyebilmesi zemini hazırlanmıştır. Bu zeminin hazırlanmasındaki en büyük amaç ise Anayasa ile koruma altına alınmış olan barınma hakkıdır.⁷ İlgili madde aracılığı ile kişilerin yaşamlarına olağan şekilde devam edebilmeleri adına zaruri olan eve el konulup satılmasının önlenmesi ile borçlu borç altında olsa dahi, aile birliği ve bütünlüğüne zarar gelmesi ile insan onurunun korunması amaçlanmaktadır. Ancak haczedilmezlik ilkesi, bir üst başlıkta da bahsedildiği üzere ancak konu olan ev asgari şartlara sahip ise varlığını koruyacaktır.

III. HALİNE MÜNASİP EVİN HACZİ GERÇEKLEŞTİĞİ TAKDİRDE İZLENECEK YOL

Öncelikle belirtmek gerekir ki Yargıtay uyarınca haciz esnasında, haline münasip ev olup olmama konusunda memurun herhangi bir takdir yetkisi bulunmamakla beraber her ihtimalde haczi gerçekleştirmesi gerekir.⁸ Bu doğrultuda haczi caiz olmayan ev dahi olsa o sırada haczedilmesi ihtimalinde kanun yoluna başvuru belirecektir. Söz konusu başvuru yolu, İcra İflas Kanunu madde 82/12 uyarınca haczedilmezlik şikâyeti bir diğer deyişle ise de meskeniyet şikâyeti olarak adlandırılır.⁹

THE NON-SEIZABILITY OF THE BORROWER'S APPROPRIATE HOME

ABSTRACT

Attachment is the confiscation of the debtor's property or pension in order to have payment of the claim. The subject of the attachment covers all the assets, rights and claim of the debtor.¹ In this case, in order to cover the debt, all the assets, rights and chose in action of the debtor can be seized, herefore, they are indeed confiscable. However, in **Enforcement and Bankruptcy Law (EBL)**, goods and rights that are not subject to attachment are listed. In accordance with the relevant article, **paragraph 12**, one of the situations covered by the principle of non-seizability, which will also be examined in detail, is "The borrower's appropriate home".²

I. THE CONCEPT OF A PROPER HOUSE

A proper house is a house that is mandatory for the borrower's housing needs and ability to maintain his/her life.³ In order for the house in question to be qualified as a proper house for the borrower, the social and economic situation of the borrower must first be examined, however, this examination is not sufficient by itself. At the same time, the "requirements" of the borrower and his family should be taken into account.⁴ **In accordance with the decision of the 12th Civil Chamber of the Supreme Court, with the Merits No. 2019/523 and Decision No. 2019/7088**, although the concept of family is defined as those whom the borrower is legally obliged to provide their needs, the doctrine is of the opinion that the relevant issue should not be interpreted so broadly.⁵

Within this regard, the needs of the debtor and his/her family is kept to a minimum⁶ as possible and therefore, luxury is not accepted. In other words, with regard to the "proper house", the needs, social and economic conditions of not only the debtor himself/herself but also his/her family should be met as a minimum. If there is a surplus, it will constitute a violation of **Article 82/12 of the BEL**.

II. THE PURPOSE OF THE PRINCIPLE OF NON-SEIZABILITY

Through the non-seizability of the debtors' proper house, it is aimed to lay out a ground in order for the debtor to be able to pay his/her debt to the creditor, while having a chance to fulfil his/her basic needs. The main purpose of preparing this ground is the **Right to Housing**, which is protected by the Constitution.⁷ In order for people to continue their lives in the usual way, through the relevant article it is aimed to prevent the attachment of the house, as well as to protect human dignity and to prevent any damage coming to the family unity and integrity, even if the debtor is in debt. However, the principle of non-seizability, as mentioned above, will only exist if the subjected house has minimum requirements.

Meskeniyet şikâyeti borçluya sıkı suretle bağlı bir haktır yani şahsi hak olarak nitelendirilir.¹⁰ Yargıtay tarafından meskeniyet şikâyeti kendine has bir kanun yolu olup bir dava türü değildir.¹¹

a) Meskeniyet Şikâyetine Başvurabilecekler

Bahsedilen üçüncü kişilere, korunmaya değer hukuki yararları bulunduğu için, meskende yaşamakta olan aile üyeleri olarak örnek verilebilir. Haczedilmezlik ilkesi başlığı altında da bahsedildiği üzere ilgili hüküm sadece borçluyu değil ailesinin de korumaktadır. Teknik açıdan incelendiğinde ve Yargıtay kararları göz önünde bulundurulduğunda meskeniyet şikâyeti bir dava değildir. Bu nedenle sadece takibin tarafları değil, aynı zamanda şikâyet sonrasında işlemin iptal edilmesi ve ya düzeltilmesi halinde menfaat sağlayacak üçüncü kişilerde bu özel kanun yoluna başvurulabilir.¹² Bahsedilen üçüncü kişilere, korunmaya değer hukuki yararları bulunduğu için, meskende yaşamakta olan aile üyeleri olarak örnek verilebilir. Haczedilmezlik ilkesi başlığı altında da bahsedildiği üzere ilgili hüküm sadece borçluyu değil ailesinin de korumaktadır.

b) Şikâyetin Karşı Tarafı

Bu konuda doktrin ve uygulamada farklı görüşlere yer verilmektedir. Bu görüşlere göre kimisi işlemi yapan icra iflas dairesinin hasım olduğunu, kimisi ise olumlu etkilenen şahsın hasım olduğunu savunmaktadır.¹³ Yargıtay kararı doğrultusunda uygulamada hasımın alacaklı olduğu bu nedenle şikâyetinde karşı tarafın alacaklı olarak gösterilmesi gerektiği belirtilmektedir.¹⁴ Ancak şikâyet yolunun medeni usul hukuku açısından bir dava olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, taraflarının eksik veya yanlış gösterilmesi halinde şikâyet yine de reddedilmez ve doğru hasıma şikâyet dilekçesi tebliğ edilmesiyle işlemler devam eder.¹⁵

c) Şikâyet Süre

Şikâyet yoluna başvurma konusunda icra iflas Kanunu uyarınca herhangi özel düzenlemeye rastlanmamaktadır bu nedenle İİK genel hükmü olan madde 16'ya göre yorum yapmak gerekmektedir.¹⁶ İlgili madde uyarınca durumun öğrenilmesinden itibaren 7 gün içerisinde şikâyete başvurulması gerekmektedir ve bu süre hak düşürücü süre olarak nitelendirilir. Yargıtay kararlarında da 7 gün içerisinde başvurulması gerektiğine dair kararlara yer verilmiştir. Normal şartlarda tebliğ ile süre başlasa da şikâyetinde bulunacak kişi tebliğden daha önce haczedilmezlik ilkesine aykırı durumu öğrenir ise, süre öğrendiği tarihten itibaren başlamaktadır.¹⁷

d) Yetkili ve Görevli Mercii

Meskeniyet şikâyeti niteliği gereği, dairelerin yapmış olduğu işlemlere karşı olması nedeni ile şikâyetidir.¹⁸ Bu nedenle meskeniyet şikâyeti de mahkemeye yönlendirilmelidir. Meskeniyet şikâyetinde görevli mahkeme ile başlamak gerekir ise; görev kamu düzenine ilişkindir ve taraflarca görevli mahkeme seçilemez.¹⁹ nedenle şikâyetin doğrudan icra mahkemesine yapılması söz konusu olmalıdır.

Yetki ise kesin ve kesin olmayan yetki olarak ikiye ayrılır. Kesin yetki kamu düzenine ilişkindir ve taraflar yine aksini kararlaştıramazlar. İcra iflas Kanunu madde 4 uyarınca, dairelerce yapılan işlemlere karşı şikâyetin ancak takibi yürüten müdürlüğün bağlı olduğu icra mahkemesine yapılabileceği anlaşılmaktadır.²⁰

e) Şikâyetin Takibe Etkisi

Haczedilmezlik yani meskeniyet şikâyetinde bulunmakla takip durmaz. İcra iflas kanunu madde 22 uyarınca da anlaşılacağı üzere icra mahkemesine yapılan şikâyet başvurusu ile takip durmaz ancak mahkemenin durması hususunda ayrı bir karar vermesi gerekir. Bu karar içinde öncelikle durması hakkında mahkemeye yönelen bir talep olmalıdır.

III. THE WAY TO BE FOLLOWED IF THE ATTACHMENT OF THE PROPER HOUSE OCCURS

First of all, it should be noted that according to the Supreme Court, during the attachment, the officer does not have any discretion as to whether the house is appropriate or not, but in all cases officer must perform the attachment.⁸ In this direction, even if the attachment of the house is unlawful and the attachment of the house is illicit, right to remedy arises.⁹ The application to the remedies, called nonseizable complaint, in other words, a residence complaint in accordance with Article 82/12 of the EBL. A complaint of residence is a strict right and it is called as an individual right.¹⁰ According to the decisions of the Supreme Court, complaint of residence has its own legal path and is not a type of lawsuit.¹¹

a) Persons Who Can Apply for a Residence Complaint

When examined from a technical point of view and considering the decisions of the Supreme Court, the residence complaint is not litigation. Therefore, not only the parties to the proceedings, but also the third parties who will benefit from the cancellation or correction of the transaction after the complaint should be able to apply for this special legal remedy.¹² The mentioned third parties can be given an example as family members living in the residence, as they have legal benefits that are worth protecting. As mentioned under the title of the principle of non-seizability, the relevant provision protects not only the debtor, but also his/her family.

b) The Other Side of the Complaint

There are different opinions on this issue in doctrine and practice. According to these opinions, some argue that the bankruptcy and the enforcement office that made the transaction is an opponent, and others argue that the person who was positively

affected is an opponent.¹³ In accordance with the decision of the Supreme Court, it is stated in practice that the opponent is a creditor, so the counterparty must be shown as a creditor in the complaint.¹⁴ However, considering that the method of complaint is not a litigation from the point of view of civil procedure law, if the parties are shown incomplete or incorrect, the complaint is still not rejected and the proceedings continue with the notification of the complaint petition to the right opponent.¹⁵

c) Duration of Complaint

There are no special regulations in accordance with the Enforcement and Bankruptcy Law regarding the application of the complaint method, so it is necessary to comment in accordance with article 16, which is the general provision of the EBL.¹⁶ In accordance with the relevant article, a complaint must be filed within 7 days of learning about the situation, and this period is considered as a foreclosure. Decisions on the need to apply within 7 days are also included in the decisions of the Supreme Court. Although the period starts with the notification under normal circumstances, if the person who will file a complaint learns about a situation that is contrary to the principle of non-seizable before the notification, the period starts from the date of learning.¹⁷

d) Authorized and Component Body

A complaint of residence is a complaint due to the nature of the complaint, because it is against the actions taken by the officers.¹⁸ Therefore, the complaint should also be referred to the court. If we start with the component court, jurisdiction is related to public order and the component court cannot be elected by the parties. Therefore, it should be the case that the complaint is made directly to the enforcement court.

Authority, on the other hand, is divided into definite and non-definite authority. The final authority is

SONUÇ

İnsanlar olağan yaşantılarında belirli nedenlerden dolayı borç altına girebilirler. Ancak bu borcun zamanında alacaklıya ödenmemesi ihtimalinde artık alacaklının da menfaatinin korunması gerekmektedir. Alacaklı bu menfaatinin takip başlatarak korumaya çalışır ve hala borcun giderilmemesi halinde haciz söz konusu hale gelir. Borçlunun tüm malvarlığı ve hakları haczolunur. Ancak bunun sonucunda borçlu ve alacaklı arasındaki hakkaniyet dengesi zarar görür.²² Bu dengenin bozulmaması adına haczolunmazlık ilkesi kapsamında bazı düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerden biri de İcra İflas Kanunu madde 82'dir. Yukarıda incelenmiş olan borçlunun haline münasip evinin haczolunmazlığı kavramındaki amaç; borçlu ve ailesinin birliğinin bozulmasını engelleyip ölçülü bir şekilde yapılan tespitler sonrasında söz konusu evi muhafaza altında tutmaktır. Aynı zamanda temel haklarımızdan olan barınma hakkını ihlal etmemektir. Son olarak, haczolunması halinde ise yine amacını korumak adına özel kanun yolu olan şikâyet yoluna başvurunun önünü açmaktır.

1 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) syf. 17
 2 17 İcra İflas Kanunu madde 82/12
 3 Av. Zümbül Ezikoğlu, Haline Münasip Ev http://www.zrhukuk.com/haline_munasip_ev_bv-7
 4 Doç. Dr. Recep AKCAN, Borçlunun Haline Münasip Evi ve Bilirkişiye Başvurulması, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262766> syf. 82-83
 5 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) syf. 46
 6 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) syf. 27
 7 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) syf. 27
 8 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) syf. 136
 9 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) syf. 115
 10 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) syf. 115
 11 YGHK., 2018/470E, 2018/1130K 23.05.2018T
 12 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) syf. 121
 13 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) syf. 127
 14 YARG. 12 HD. 2014/4525E, 2014/6768K, 10.03.2014T
 15 YARG. 12 HD. 2014/4525E, 2014/6768K, 10.03.2014T
 16 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) syf. 131
 17 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) syf. 131
 18 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) syf. 117
 19 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) syf. 117
 20 İcra İflas kanunu madde 4
 21 İcra İflas Kanunu madde 22
 22 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) syf.165

related to public order and the parties cannot decide otherwise again.¹⁹ In accordance with article 4 of the Enforcement and Bankruptcy Law, it is understood that a complaint against actions taken by the departments can only be filed with the enforcement court, which is subordinate to the directorate conducting the execution proceedings.²⁰

e) The Effect of the Complaint to Execution Proceedings

Execution proceedings do not stop with complaints about non-attachment. As can be understood in accordance with Article 22 of the Enforcement and Bankruptcy Law, the enforcement proceedings cannot stop after a complaint is filed to the enforcement court, but the court must adjudge separate decision on the termination.²¹ For having the courts' mentioned decision, there must first be a request addressed to the court about the suspension of the enforcement independently.

CONCLUSION

People can get into debt for certain reasons in their usual lives. However, in the event that this debt is not paid to the creditor on time, the creditor's interest should now also be protected. The creditor will try to protect this interest through initiating enforcement proceedings, and if the debt is still not resolved, attachment becomes a matter of interest. All assets and rights of the debtors' seizable. However, as a result of this, the balance of decency between the debtor and the creditor is damaged.²² In order to ensure that this balance is not disturbed, some regulations have been introduced within the scope of the principle of non-seizability. One of these regulations is Article 82 of the EBL. The purpose of the concept of non-seizability of the borrower's house, which has been examined above, is to prevent the deterioration of the unity of the borrower and his family and to keep the house under protection after the determinations made in a measured manner. At the same time other aim of

the non-seizability principle is, not to violate right to housing which is one of our fundamental rights. Finally, in case of attachment, it is again to pave the way for an application to the complaint path, which is a special legal path to protect its purpose.

1 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) p. 17
 2 17 Enforcement and Bankruptcy code art. 82/12
 3 Av. Zümbül Ezikoğlu, Haline Münasip Ev http://www.zrhukuk.com/haline_munasip_ev_bv7
 4 Doç. Dr. Recep AKCAN, Borçlunun Haline Münasip Evi ve Bilirkişiye Başvurulması, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262766> p. 82-83
 5 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) p. 46
 6 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) p. 27
 7 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) p. 27
 8 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) p.136
 9 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) p. 115
 10 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) p. 115
 11 YGHK., 2018/470E, 2018/1130K 23.05.2018T
 12 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) p. 121
 13 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) p. 127
 14 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) p. 127
 15 YARG. 12 HD. 2014/4525E, 2014/6768K, 10.03.2014T
 16 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) p. 131
 17 17 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) p.131
 18 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) p.117
 19 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) p.117
 20 20 Enforcement and Bankruptcy code art. 4
 21 Enforcement and Bankruptcy code art.22
 22 AKKIRAN, Gülfem (2021), Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği (seçkin yayınları) p.165



FİNANSAL SEKTÖRE OLAN BORÇLARIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI

ÇAĞLAR YAVUZ / ORKUN NAZİK
cyavuz@egemenoglu.av.tr
onazik@egemenoglu.com.tr

I. FİNANSAL SEKTÖR VE PROBLEMLİ BORÇLAR

Bankalar her ne kadar sahip oldukları ekonomik yapı ve ilişkiler ile güçlü bir ekonominin temel taşlarından birini oluştursa da, bankacılık alanında oluşabilecek krizlerin, bir ekonomik krizin temelini oluşturabileceği açıktır. Çünkü bankalar gerek kendi sağladıkları gerekse dış kaynaklardan topladıkları fonlar ile ihtiyacı olan şahıs ve kuruluşlara kredi vererek istihdama ve katma değere katkıda bulunmaktadır. Bu noktada güçlü ve sağlam bir bankacılık sisteminin ve bankaların varlığı, söz konusu ekonomik krizin kontrol altına alınmasında büyük bir rol oynamaktadır. Özellikle Türkiye gibi sermaye piyasalarının çok gelişmemiş olduğu ülkelerde, bankaların kilit bir rolde olduğu açıktır.

Ekonomik krizler finansal sektöre olan borçların ödenmesinde güçlük çıkarmakta, bu durum da söz konusu krizin sonuçlarını ağırlaştırmaktadır. İşte bu sebeplerle kriz dönemlerinde finansal sektöre olan borçların yeniden yapılandırılması finansal ve hukuksal anlamda başarılı ve halihazırda kullanılan bir çözüm yoludur.

Uygulamada problemlili borçların yapılandırılmasında iki farklı yaklaşım karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birisi gönüllülük esasına dayanan, alacaklı ve borçlunun karşılıklı anlaşması içerisinde hayata geçirilen yeniden yapılandırma yaklaşımı (Londra Metodu); diğeri ise problemlili alacakların yönetilmesi için varlık yönetim şirketi kurma yaklaşımıdır.

II. PROBLEMLİ BORÇLARIN ORTAYA ÇIKARDIĞI OLUMSUZLUKLAR

Malum olduğu üzere, problemlili borçların ülke genelinde artması sadece finans sektörünü etkilemekle kalmamakta, dolaylı olarak ülke ekonomisini etkilemektedir. Bankacılık sektöründe takip durumda olan kredilerin toplam kredilere olan oranının %5'i geçmediği durumlar normal kabul edilmekte; geçtiği durumlarda ise riskin varlığından söz edilebilmektedir.

Problemlili kredilerin artması, yani yukarıda bahsettiğimiz %5'lik oranın aşılması finans kuruluşunun gelirlerini azaltacak, bu durum da kuruluşun öz kaynaklarını olumsuz yönde etkileyecektir. Bu durumda dolaylı olarak kar/zarar dengesini eksi yöne çekerek ve iflase yol açabilmektedir.

Bankaların bu olumsuz durumundan, ülke genelinin etkilenmemesi de yukarıda bahsettiğimiz üzere çok düşük bir ihtimaldir. Maliyet yükselir, piyasa olumsuz etkilenir dolayısıyla istihdam ve katma değer azalır. Bu da ekonomik krizin temelini oluşturmaktadır.

III. FİNANSAL YENİDEN YAPILANDIRMADA LONDRA VE İSTANBUL YAKLAŞIMLARI

Türkiye'de ise 2001 yılında yaşanan ekonomik kriz ile birlikte finansal sektöre olan borçlar, 31 Ocak 2002 tarihli 24657 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4743 sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda

RESTRUCTURING OF DEBTS TO THE FINANCIAL SECTOR

I. FINANCIAL SECTOR AND PROBLEMATIC DEBTS

Although banks are one of the cornerstones of a strong economy with their economic structures and relations, it is clear that crises that may occur in the banking field can form the basis of an economic crisis. Because banks contribute to employment and added value by providing loans to individuals and organizations in need with the funds they provide themselves and collect from external sources. It is clear that banks play a key role, especially in countries where capital markets are not very developed, such as Turkey.

Economic crises cause difficulties in paying debts to the financial sector, which aggravates the consequences of this crisis. For these reasons, restructuring of debts to the financial sector in times of crisis is a successful and currently used solution in a financial and legal sense.

In practice, there are two different attitude to structuring problematic debts. One of them is the restructuring attitude (London Method), which is implemented on a voluntary basis and in the mutual agreement of the creditor and the debtor; the other one is the attitude to setting up an asset management company to manage problematic receivables.

II. THE NEGATIVITY CAUSED BY PROBLEMATIC DEBTS

As is known, the increase in problematical debts throughout the state not only affects the financial sector, but also indirectly affects the national

economy. Cases where the ratio of credits in the banking sector to total credits does not exceed 5% are considered normal; in cases where it does, the existence of risk can be mentioned.

The increase in problematic credits, that is, exceeding the 5% rate mentioned above, will reduce the revenues of the financial institution, in this case it will negatively affect the organization's own resources. In this present case, it can indirectly affect the profit/loss balance in a minus direction and lead to bankruptcy.

As we mentioned above, there is a very low probability that the all country will not be affected by this negative situation of banks. The cost rises, the market is negatively affected, hence employment and value added are reduced. In turn, this is the basis of the economic crisis.

III. LONDON AND ISTANBUL ATTITUDES TO FINANCIAL RESTRUCTURING

In Turkey, along with the economic crisis in 2001, debts to the financial sector were restructured under the London Method within The law on Restructuring of Debts to the Financial Sector No. 4743, which entered into force by promulgate in the Official Gazette No. 24657 dated January 31, 2002, and Amendments to Some Laws and The BDDK's Financial Restructuring Regulation, which entered into force by being published in the Official Gazette dated April 11, 2002 and numbered 24723. In practice, it is also referred to as the Istanbul Approach. The

Değişiklik Yapılması Hakkında kanun ile 11 Nisan 2002 tarih ve 24723 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, BDDK'nın Finansal Yeniden Yapılandırma yönetmeliği çerçevesinde, Londra Metodu kapsamında yeniden yapılandırılmıştır. Uygulamada da İstanbul Yaklaşımı adı altında anılmaktadır. İstanbul Yaklaşımı uygulaması, 2002-2005 tarihleri arasında yürürlükte kalmış, 30 gruba ait toplam 331 işletme kapsama alınmıştır.

Ayrıca 2007 yılında, yine Londra Metodu kapsamında, İstanbul yaklaşımının başarılı bulunması sebebiyle 30 Aralık 2007 tarih ve 26392 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5569 Sayılı Küçük ve Orta Ölçekteki İşletmelerin Mali Sektöre Olan Borçlarının Yeniden Yapılandırılması Hakkında kanun ile 31 Ocak 2007 tarihli BDDK'nın Finansal Yeniden Yapılandırma yönetmeliği çerçevesinde Anadolu Metodu da hayata geçmiştir. Yıllık iki yüz elli kişiden az istihdamı olan veya yıllık net hasılatı ya da bilanço aktif toplamı 25 milyon TL tutarını aşmayan işletmeler Anadolu Metodu kapsamına alınmıştır.

Londra Metodu, "Alacaklı, ödemede sıkıntı yaşayan borçluya nasıl yaklaşmalıdır?" sorusuna yanıt bulmuştur. Bu metodun en önemli özelliği bulunan yanıtların yazılı bir mevzuat ile belirlenmemiş olmasıdır. Öyle ki bu konuda devletin ortaya koyabileceği bir otoritesi yoktur. Geniş katılımı, karşılıklı güvene dayanan ve gönüllülük esasına dayalı bir süreç amaçlanmıştır. İngiliz Merkez Bankası'nın bu metodu, öneri niteliğindedir.

İstanbul Metodu ise kriz sebebiyle borçlarını ödemekte zorlanan ancak borçlarını yeniden yapılandığı takdirde ayakta kalabilecek ve üretim faaliyetine devam edebilecek gerçek ve tüzel kişilere, faaliyetlerini verimli bir şekilde sürdürebilecekleri alan yaratmayı amaçlamıştır. Bunu amacına da mevzubahis gerçek ve tüzel kişilerin ticari faaliyetlerini genişletip, bu sayede istihdam ve üretimi arttırarak ulaşmaya çalışmıştır.

IV. KÜÇÜK VE BÜYÜK ÖLÇEKLİ YAPILANDIRMA UYGULAMALARI

İstanbul ve Anadolu Metodunu daha önce kullanmış ve başarı elde etmiş olan BDDK ve TBB, 2002 ve 2007 yılındaki düzenlemeleri de kapsamına alarak, 15 Ağustos 2018 tarih, 30510 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Finansal Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması Hakkında Yönetmeliği"ni düzenlemiştir. Yönetmelik, 2018 ve 2019 yıllarında yapılan düzenlemeler ile son haline kavuşmuştur. Ayrıca 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun Geçici 32. Maddesi ile birlikte yapılacak olan yapılandırmalar, Çerçeve Anlaşmalar ve bu anlaşmalar kapsamında düzenlenen Finansal Yeniden Yapılandırma Sözleşmesi (FYYS) ile şekillenecektir. Bu kapsamda;

Finansal Sektöre 25 Milyon TL'den daha az borcu bulunan kuruluşların (küçük ölçekli) ve Finansal Sektöre 25 Milyon TL'den daha fazla borcu bulunan kuruluşların (büyük ölçekli) alınacak bazı tedbirler ile borçlarını geri ödemelerini ve katma değere devam etmelerini amaçlamaktadır. İlgili Çerçeve Anlaşma nisbi niteliklidir.

Küçük ölçekli uygulamalarda süreci başvuruyu kabul eden Alacaklı Kuruluş idare ederken, büyük ölçekli uygulamalarda Lider Banka yönetir. Söz konusu bu tedbirleri açıklamak gerekirse:

1. Borçların vadelerinin ertelenmesi
2. Kredilerin yenilenmesi
3. Temerrüd faizinden ya da ceza şarttan tamamen veya kısmen vazgeçilmesi,
4. Borçların devri, temliki ya da satılması
5. Borçlarla ilgili alacaklılar ile protokoller yapılması

Istanbul Approach application was in effect between dec2002 and 2005, and a total of 331 businesses belonging to 30 groups were covered.

Also in 2007, The Anatolian Method has also come to life within the scope of the London Method, through The law No. 5569 on Restructuring of Debts of Small and Medium-Sized Enterprises to the Financial Sector, which was promulgate in the Official Gazette No. 26392 dated December 30, 2007 and entered into force and BDDK's Financial Restructuring regulation dated January 31, 2007 due to the fact that the Istanbul Method was found successful. Companies with an annual employment of less than 250 people or whose annual net income or balance sheet assets do not exceed the amount of 25 million TL are included in the scope of the Anadolu Method.

The London Method is based on the question 'How should the creditor approach the debtor who is experiencing difficulties with payment?' has been the answer to the question. The most important feature of this method is that the responses found are not determined by written legislation. So much so that the state has no authority on this issue that it can be forced. The process with wide participation, based on mutual trust and based on volunteerism is aimed. This method of the Bank of England is only a recommendation.

Istanbul Method aimed to creating a space where they can carry out their activities efficiently which individuals and legal entities that have difficulty paying their debts due to the crisis, but can survive and continue their production activities if they restructure their debts. It has also achieved this goal by expanding the commercial activities of these individuals and legal entities and thereby increasing employment and production.

IV. SMALL AND LARGE-SCALE RESTRUCTURING APPLICATIONS

The BDDK and the TBB, which have previously used the Istanbul and Anadolu Method and achieved success, have also prepared the 'Regulation on the Restructuring of Debts to the Financial Sector', taking into account the regulations of 2002 and 2007 by Entered into force by being promulgated in the Official Gazette dated 15 August 2018, numbered 30510. The regulation has been finalized with the regulations made in 2018 and 2019. In addition, The configurations that will be made under Provisional Article 32 of the Banking Code No. 5411 will be shaped by the framework agreements and the Financial Restructuring Agreement (FYYS). In this context;

It aims to enable organizations that owe less than TL 25 Million to the Financial Sector (Small Scale) and organizations that owe more than TL 25 Million to the Financial Sector (Large Scale) to repay their debts with some measures to be taken and continue to add value. The relevant Framework Agreement is proportional.

In small-scale applications, the Creditor Organization that accepts the application handles the process but the "Lider Banka" manages the process in large-scale applications. These measures can be explained through the following:

1. Moratorium
2. Renewal of credits
3. Complete or partial waiver of default interest or criminal requirement
4. Transfer, assignment or sale of debts
5. Making protocols with creditors regarding debts

Süreç, alacağı en yüksek üç Alacaklı Kuruluş 'tan birine Çerçeve Anlaşmada belirtilen formata uygun başvuru ve taahhüt mektubu ile başlar ve Finansal Yeniden Yapılandırma Sözleşmesi'nin imzalanması ile sona erer. Yapılacak bu sözleşme özel hukuka tabii bir sözleşmedir. Türkiye Bankalar Birliği'nin örnek sözleşmesi kullanılarak, sözleşme bağlanmalıdır. Ancak bu örnek sözleşme üzerinde ihtilafa düşülmesi durumunda ek sözleşmeler yapılarak ihtilaf ortadan kaldırılabılır. Bütün bu süreçte en önemli husus, borçlular tarafından alacaklılara, yapılandırmanın nisabına dahil olan alacaklara ilişkin icra takibi yapılamamasıdır.

Türkiye Bankalar Birliği'nin yaptığı istatistik çalışmaya göre Ekim 2019 - Kasım 2020 döneminde "Finansal Yeniden Yapılandırma Büyük Ölçekli Uygulama kapsamına 287 adet firma (120 grup) alınmıştır. Bu firmalardan 119 tanesi ile (40 grup) ile de Finansal Yeniden Yapılandırma Sözleşmesi imzalanmıştır. Toplam yapılandırılan tutar ise 23,8 Milyar TL olmuştur. Ayrıca Küçük Ölçekli Uygulama kapsamına 64 adet firma (36 grup) alınmış ve 27 firma(10 grup) ile de Finansal Yeniden Yapılandırma sözleşmesi imzalanarak toplamda 303 Milyon TL yapılandırılmıştır.

V. FİNANSAL YENİDEN YAPILANDIRMA VE ZİMMET SUÇU

Finansal yeniden yapılandırma anlaşmasına dahil olan finans kuruluşlarının alacağının bir kısmından vazgeçerek alacak tutarını aktiflerinden düşmesi veya bunu gibi işlemlerle borçlarının yeniden yapılandırılması zimmet suçu sayılma riski oluşturduğundan, yeniden yapılandırmayı sekteye uğratmaktaydı. Öyle ki Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015 yılında verdiği bir kararda zimmet suçunun oluşabileceği yönde karar vermiştir. Bu nedenle Finansal Yeniden Yapılandırma kapsamında yapılan, kredileri temdit etme, ek kredi kullandırma, taksitlendirme gibi işlemlerin zimmet suçu oluşturmayacağına dair, Bankacılık Kanunu'nun zimmet suçunu düzenleyen 160. Maddesine:

"(Ek fıkra: 2/1/2017-KHK-687/4 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7076/4 md.) Bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun kredi kullandırma, bu kredileri temdit etme veya ek kredi kullandırma, taksitlendirme, teminata bağlama yahut sair yöntemlerle yeniden yapılandırma işlemleri zimmet suçunu oluşturmaz." hükmü eklenmiştir.

Daha sonra akıllara, Finansal Yeniden Yapılandırma Yönetmeliği'ndeki borcun bir kısmından vazgeçme, teminat azaltma, alacakların silinmesi gibi uygulamaların da zimmet suçu oluşturabileceği sorusu gelmiştir. Bunun üzerine daha önce bahsettiğimiz Bankacılık Kanunu ek 32. Maddeyle söz konusu durumun zimmet suçu oluşturmayacağı hüküm altına alınmıştır.

"Bu madde uyarınca yapılacak teminat azaltma, anapara ve diğer alacaklardan vazgeçilerek kayıttan düşme yahut benzer işlemlerle kredilerin yeniden yapılandırılması bu Kanunun 160. maddesi ile düzenlenen zimmet suçunu oluşturmaz"

VI. SONUÇ OLARAK FİNANSAL YENİDEN YAPILANDIRMA

Hayatın olağan akışında karşımıza çıkan problemler ne kadar olağan ise, finans sektöründe de problemler borçların olması gayet olağandır. Ancak, problemler borçların oranının yükselmesi hem sektörel hem de ulusal anlamda büyük sıkıntılara yol açmaktadır. Özellikle ulusal anlamda ekonomik bir krizin var olduğu bir dönemde problemler borçların sebep olduğu sıkıntıların hızlıca aşılması büyük önem arz etmektedir. Büyük bir şirketin borcunu yeniden yapılandırması ve bu sayede ayakta kalabilmesi demek, istihdamın ve katma değerinde artması demektir.

Dolayısıyla Finansal Yeniden Yapılandırmanın desteklenmesi ve teşvik edilmesi büyük bir önem arz etmektedir. Bu sayede ekonomik daralmanın dolayısıyla işsizliğin ve dahi yargıdaki yükün artmasının önüne geçilebilmektedir.

The process begins with an application and a letter of commitment to one of the three highest Creditor Organizations that it will receive in accordance with the format specified in the Framework Agreement and it ends with the signing of the Financial Restructuring Agreement. This contract is subject to private law. The contract must be linked using the sample contract of the Turkish Banks Association. However, in case of a conflict over this sample contract, October dispute can be eliminated by concluding additional contracts. The most important aspect in this whole process is that no enforcement proceedings can be conducted by the debtors against the creditors regarding the receivables included in the quorum of the configuration.

According to a statistical study conducted by the Turkish Banks Association, '287 companies (120 groups) were included in the scope of Large-Scale Implementation of Financial Restructuring between October 2019 - November 2020. The Financial Restructuring Agreement has been signed with 119 of these companies (40 groups). The total structured amount was 23.8 Billion TL. In addition, 64 companies (36 groups) have been included in the scope of small-scale implementation and 27 companies (10 groups) have signed a Financial Restructuring agreement with a total of 303 Million TL is structured between October 2019 - November 2020.

V. FINANCIAL RESTRUCTURING AND EMBEZZLEMENT

Financial foundations included in the financial restructuring agreement must give up part of their receivables and restructure could constitute a crime of embezzlement. This situation also disrupted the restructuring process. So much so that the general board of criminal department of the Supreme Court of Cassation decided in 2015 that embezzlement crime could be occurred. For this reason, the following provision has been added to Article 160 of the Banking Law, which regulates the crime of embezzlement, stating that transactions such as extending loans, extending additional loans, and installing installments within the scope of Financial Restructuring do not constitute embezzlement.

(Additional clause: 2/1/2017-KHK-687/4 art.; Adopted in kind: 1/2/2018-7076/4 art.) Providing loans in accordance with banking legislation and banking procedures and principles, extending these loans or making additional loan disbursement, installment, collateral or restructuring by other methods do not constitute the crime of embezzlement.

Then, the question came to mind that practices such as giving up part of the debt in the Financial Restructuring Regulation, reducing collateral, deleting receivables may also constitute a crime of embezzlement. On top of that, as we mentioned earlier, according to the Banking Law Additional Clause 32, the situation in question will not constitute a crime of embezzlement.

"Reducing the collateral to be made pursuant to this article, forfeiting the principal and other receivables, and restructuring the loans through similar transactions shall not constitute the crime of embezzlement, which is regulated by Article 160 of this Law."

VI. FINANCIAL RESTRUCTURING AS A RESULT

No matter how common the problems that arise in the usual life, it is quite common for there to be problematic debts in the financial sector. However, the increase in the ratio of problematic debts causes great problems both in sectoral and national terms. Especially in a period when there is a national economic crisis, it is of great importance to quickly overcome the problems caused by problematic debts. The restructuring of a large company's debt and thus its survival means an increase in employment and added value.

Therefore, supporting and promoting Financial Restructuring is of great importance. In this way, it can be prevented to a large extent that the economic contraction, thus unemployment and the increase in the burden of the judiciary.



TAŞINIR VE TAŞINMAZ MALLARDA KIYMET TAKDİRİ

ALİHAN ÇAKIR / BENGİ KILIÇLI
acakir@egemenoglu.com
bkilicli@egemenoglu.com

İcra takibi, alacaklının alacağını tahsil etmek amacıyla, borcunu ifa etmeyen borçludan alacağını devlet gücü ile tahsil edebilmek için İcra Müdürlüğü'ne başvurarak başlattığı takiptir. İcra takibi, icra ve iflas hukukundaki her işlemde olduğu gibi bir talep ile başlar. İcra takibinin hangi yolla yapıldığından bağımsız olarak izlenen genel bir yol mevcuttur. Takip talebinin ardından borçluya bir ödeme emri gönderilir, takip kesinleştiğinde haciz aşamasına geçilir ve son aşamada haciz konan malların satışı yapılarak borç miktarı ve giderlere yetecek tutar alacaklıya ödenir. Satış, bir diğer adıyla paraya çevrilme aşamasında borçlunun haciz konulan mallarının satılabilmesi için değerinin belirlenmesi işlemine kıymet takdiri denir.

Kıymet Takdiri Aşamasına Gelene Kadar Süreç Nasıl İlerliyor?

Kıymet takdiri aşamasının amacı, üzerine haciz konulan malların değerini somut koşullara göre en doğru biçimde belirleyerek satış aşamasına geçilmesini sağlamaktır. Bu sebeple kıymet takdirini etkileyecek ve kıymet takdirinden etkilenen aşamalar olan haciz ve satış aşamalarının ne olduğuna değinmek gerekir. Haciz aşamasından kısaca bahsetmek gerekirse; her mal haczedilebilir mal niteliğinde değildir; borçlunun, Kanun ile çizilen sınırlara uygun olan tüm taşınır ve taşınmaz malları haczedilebilir. Malın taşınır veya taşınmaz mal olmasından bağımsız olarak dikkat edilmesi gereken ana kural ise haczedilen malın; ana, faiz ve masraflar dâhil olmak üzere bütün alacaklara yetecek miktarı kadar haczedilmesidir. Bütün alacaklara yetecek miktar kadar haczedilebilmesi ve tarafların herhangi

bir zarara uğramaması için ise kıymet takdirinin doğru tanzim edilmesi kilit noktadır.

Hacizden sonraki aşama olan kıymet takdirine geçilebilmesi için hacizli malın satışının süresinde istenmiş olması aranır. Satış talep etme süresi taşınır mallar için hacizden itibaren altı ay, taşınmaz mallar için hacizden itibaren bir yıldır. Bu süre içinde satış talep edilmediği takdirde haciz düşecektir. Haczin düşmesi kamu düzenini ilgilendirdiği için bahsedilen süreler İcra Müdürlüğü tarafından kendiliğinden gözetilir. Bu sebeple sürecin ilerleyebilmesi için bu sürelerle uyulması son derece önem taşımaktadır.

Taşınır Mallarda Kıymet Takdiri Nasıl Yapılır?

Taşınır mallarda kıymet takdiri, İcra ve İflas Kanunu madde 87 uyarınca malı haczedilen icra memuru tarafından yapılabilir ancak gerekli durumlarda bilirkişinin kıymet takdiri yapması da istenebilir. Kıymet takdiri yapıldıktan sonra bütün ilgililere tebliğ edilir. İlgililer, kıymet takdir raporunun tebliğinden itibaren yedi gün içinde raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesine şikâyetle bulunabilir. Bu şikâyet dikkate alınarak, gereken giderlerin yatırılması koşuluyla yeniden bilirkişi incelemesi yapılabilir. Kıymet takdiri kesinleşmeden satış işlemi yapılamayacağı için bu süreçte icra takibinin diğer aşamalarına geçilemez.

Taşınmaz Mallarda Kıymet Takdiri Nasıl Yapılır?

Taşınmaz mallarda kıymet takdiri, yetkili icra dairesindeki icra müdürü tarafından tayin edilen, Sermaye Piyasası Kurulu lisansı olan, alanında uzman

APPRAISAL OF ASSETS AND ESTATES

Enforcement proceedings are proceedings which initiated by the creditor by applying to the Enforcement Directorate in order to collect his receivables from the non-performing debtor with the power of the state. Enforcement proceedings start with a request, as in every legal transaction in enforcement and bankruptcy law. There is a process regardless of the chosen way of the enforcement proceeding. After the request; order of payment is sent to the debtor and when the proceeding is finalized, the distraint stage starts and in final stage, seized goods are sold and the amount of debt and the sufficient amount for the expenses are paid to the creditor. The process of determining the value of the debtor's seized property in order to sell it, is called appraisal.

What Is the Process Until It Comes to the Appraisal Stage?

The purpose of the appraisal stage is to determine the value of the seized goods in the most accurate way according to the concrete conditions, and to proceed to the sales stage. Therefore, it is necessary to mention what are the stages of distraint and sale, which are the stages that will affect and be affected by the appraisal. To briefly talk about the distraint phase; it should be known that not all properties are seizable. All assets and estates of the debtor can be seized as long as it's possible according to the Bankruptcy and Enforcement Law.

Regardless of whether the it is an asset or an estate, the main rule to be considered is; the seized property; is to be sequestered in an amount

sufficient to cover all receivables, including principal, interest and expenses. The correct arrangement of the appraisal is the key point in order to be able to confiscate sufficient amounts for all receivables and to prevent any loss to the parties.

In order to proceed to the appraisal stage, which is the next stage after the distraint, it is required that the sale of seized goods to be requested within the legal period which is 6 months from the distraint for the assets and 1 year from the distraint for the estates. Otherwise, the distraint will be forfeited. Since the forfeited distraint is related to public order, the aforementioned periods are automatically followed by the Enforcement Directorate itself.

For this reason, it is crucial to comply with these deadlines in order for the process to progress.

How to Appraise Assets?

The appraisal of assets can be made by the bailiff who seized the asset pursuant to Article 87 of the Enforcement and Bankruptcy Law, but the expert may also be asked to make an appraisal if necessary. After the appraisal is made, it is notified to all concerned. The persons concerned may file a complaint to the Enforcement Court in the place where the Enforcement Office is located, within seven days from the notification of the report of appraisal. Considering this complaint, an expert examination can be made again, if the necessary expenses are paid. Since the sale cannot be made before the appraisal is finalized, the other stages of the enforcement proceedings cannot progress.

olan bilirkişi aracılığı ile yapılmaktadır. Bilirkişi taşınmaza değer biçerken; taşınmazın niteliği, büyüklüğü, yaşı, kullanım durumu, konumu, imar durumu, üzerindeki hisse, pay durumu, varsa çevresindeki benzer özellikteki taşınmazların değeri gibi etkenleri göz önünde bulundurur. Belirlenen bu değer, sayılan etkenlerin durumuna göre piyasa değerinin biraz altında veya üstünde olabilir. Bilirkişi, icra müdürünün belirlediği süre içerisinde gerekli araştırmaları yaparak taşınmazın özelliklerini ve piyasa değerini belirlediği raporu İcra Müdürlüğü'ne sunmakla yükümlüdür.

Kıymet takdirine ilişkin rapor; borçluya, haciz koydurmuş olan alacaklılara ve diğer ipotekli alacaklılara tebliğ edilir. Doğal afet gibi mücbir sebep ya da imar durumu gibi köklü değişiklikler olursa yeniden kıymet takdiri talep edilmesi mümkündür. Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarih üzerinden iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez.

Sonuç olarak, kıymet takdiri icra takibi için son derece önemli bir aşama olup hem haciz hem de satış süreci için kıymet takdirinin doğru tanzim edilmesi kilit noktalardan biridir. Taşınır ve taşınmaz mallar için kıymet takdirinin yapılma süreçleri genel hatlarıyla aynıdır. Farklı olan noktalardan biri, taşınmaz malların kıymet takdirinin yapılması için mutlaka Bilirkişi Yönetmeliği 4.maddesinde "Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvuru için gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi" olarak tanımı yapılan bilirkişi gerekirken taşınır mallar için bu hususun zorunlu olmamasıdır. Gerek bilirkişi gerek haczi yapan memur tarafından sunulan raporlara itiraz mümkün olup yeniden inceleme talep edilebilir. Nihayet, kıymet takdirinin kesinleşmesiyle satış aşamasına geçilebilir.

Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası (2020), İcra ve İflas Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları
Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkes, Muhammet (2021), İcra ve İflas Hukuku Temel Bilgiler, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık
Eruygur, K. Haluk (2009), Yedieminlik, Ankara, Yetkin Yayınları
2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu

How to Appraise Estates?

The appraisal of estate is made through an expert who is an expert in the field, and is licensed by the Capital Markets Board, appointed by the executive director in the authorized enforcement office. While the expert appraises the estate; he considers the factors such as the nature of the real estate, its size, age, usage status, location, zoning status, share on it, share status, and the value of the estates with similar characteristics, if any. This determined value may be slightly below or above the market value depending on the situation of the factors listed.

The expert is obliged to make the necessary research within the period determined by the enforcement manager and submit the report, which determines the properties and market value of the estate, to the Enforcement Directorate.

Report of appraisal is notified to the debtor, the creditors who have distraint on it and other mortgaged creditors. In case of force majeure such as a natural disaster or radical changes such as the zoning situation, it is possible to request a reappraisal. Reappraisal cannot be requested unless two years have passed from the date of finalized appraisal.

As a result; appraisal is crucial for enforcement proceedings, and the exact valuation is one of the key points for both the distraint and the sales process. In general, the appraisal processes for the assets and the estates are generally the same.

One of the main differences is, while valuing the assets, it is not an obligation to do it with an expert. An expert is defined in the 4th Article of the Expert Regulation, as "An expert is required, which is defined as "a real or private legal entity whose solution is a real or private legal person whose expertise is required to give his/her vote and opinion verbally or in writing in cases where special or technical knowledge is required". It is possible to object to the reports submitted by both the expert and the bailiff who made the seizure, and a revaluation can be requested. Finally, with the finalization of appraisal, the sale stage can be started.

Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası (2020), Enforcement and Bankruptcy Law, Ankara, Yetkin Publication
Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkes, Muhammet (2021), Rudiments of Enforcement and Bankruptcy Law, İstanbul, On İki Levha Publication
Eruygur, K. Haluk (2009), Receivership, Ankara, Yetkin Publication
Enforcement and Bankruptcy Code No. 2004

İFLAS KARARININ SÖZLEŞMELERE ETKİSİ

MEHMET ATASOY / BENGİ KILIÇLI
matasoy@egemenoglu.com
bkilicli@egemenoglu.com



İFLAS KARARININ SÖZLEŞMELERE ETKİSİ

İcra takibi, alacaklının alacağını tahsil etmek amacıyla, borcunu ifa etmeyen borçludan alacağını devlet gücü ile tahsil edebilmek için İcra Müdürlüğü'ne başvurarak başlattığı takiptir. İcra takibi, icra ve iflas hukukundaki her işlemde olduğu gibi bir talep ile başlar. İcra takibinin hangi yolla yapıldığından bağımsız olarak izlenen genel bir yol mevcuttur. Takip talebinin ardından borçluya bir ödeme emri gönderilir, takip kesinleştiğinde haciz aşamasına geçilir ve son aşamada haciz konan malların satışı yapılarak borç miktarı ve giderlere yetecek tutar alacaklıya ödenir. Satış, bir diğer adıyla paraya çevrilme aşamasında borçlunun haciz konulan mallarının satılabilmesi için değerinin belirlenmesi işlemine kıymet takdiri denir.

İflas, borcunu ödemediği için iflasına karar verilen borçlunun iflas masasına giren tüm mal ve alacaklarının paraya çevrilmesi ve çevrilen bu para ile bilinen bütün alacaklılara alacaklarının ödenmesini sağlayan takip yoludur. İflas kararının verilmesi için görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesi'dir. İflas kararında, Asliye Ticaret Mahkemesi'nin iflas kararını verdiği gün, saat, dakika yazılır ve iflas kararının hukuki sonuçları o andan itibaren doğar. Bu şu demektir ki; kararın verildiği andan itibaren borçlu hakkında iflas açılmış olur ve borçlu, iflas eden kişi anlamına gelen "müflis" sıfatını kazanır. Borçlunun haczedilebilen bütün malvarlığını, alacak ve haklarından oluşan iflas masası kendiliğinden oluşur. İflas masasına geçen malvarlığı üzerinde müflisin tasarruf yetkisi tamamen ortadan kalkar. Bu nedenle iflas masası adına idare ve tasfiye işlemlerini yürütmek için bir iflas idaresi oluşturulur.

Müflisin tasarruf yetkisinin iflas idaresine geçmesinin neticelerinden biri de, müflisin taraf olduğu sözleşmelerin bazı hallerde sona ermesidir. Ticari hayatın devamının sağlanması ve tacire güven ilkesi çerçevesinde, bazı istisnai haller dışında, iflas kararından önce yapılmış olan sözleşmelerin kural olarak sona ermeyeceği hukuk düzenimizce kabul edilmiştir.

Sözleşmelerin kendiliğinden sona ermediği durumlarda iflas idaresine sözleşmeyi ifa etme ya da ifayı talebini reddetme seçicilik hakları tanınmıştır. İflas etmemiş olan taraf sözleşmenin aynen ifa edilmesini talep edebilir. Bu talep iflas alacağı olup, alacak para ise para olarak, para dışında bir şey ise, eşit kıymette paraya çevrilerek iflas masasına yazdırılır. İflas idaresi masanın yararı olduğuna kanaat getirirse, aynen ifasına karar vererek sözleşmeye katılabilir. Aksi takdirde iflas idaresi tarafından ifa talebi reddedilir (İİKm.198). Bu halde; karşı taraf alacağını iflas alacağı olarak masaya yazdırıp payına düşen tasfiye payıyla yetinecektir.¹

İflas idaresinin, sözleşmenin devam edip etmeyeceğine ilişkin karar vermesi için süreye ihtiyacı vardır. Bu süre içinde sözleşmenin ifası durur, buna askıda hükümsüzlük hali denir. Askı halindeki sözleşmeler iflas idaresi tarafından karar verilene kadar hüküm ve sonuç doğurmaz. Askıda hükümsüzlük hali kısaca; bir hukuki işlemin geçerli olması için kanunda öngörülen unsurların eksik olması sebebiyle hüküm ve sonuç doğurmaması ancak eksik unsurların tamamlanmasıyla hüküm ve sonuç doğurabilecek hale gelmesidir. Hukuk sistemimizce bu askıda hükümsüzlük halinin ne kadar süreceğine dair bir süre öngörülmemiştir. Ancak

THE IMPACT OF ADJUDICATION OF BANKRUPTCY ON CONTRACTS

BANKRUPTCY ON CONTRACTS

Bankruptcy is a method that ensures that all the goods and receivables of the debtor, whose bankruptcy is adjudicated because he has not paid her debt, are converted into money and all known creditors are paid with this converted money. Competent court for the adjudication of bankruptcy is Commercial Court of First Instance. When the adjudication of bankruptcy is made by Commercial Court of First Instance; the day, hour and minute are written, and the legal consequences of the bankruptcy decision arise from that moment. This means; from the moment the decision is made, bankruptcy is filed against the debtor and the debtor has the title of "bankrupt" from then on, which means the person who went bankruptcy. The bankrupt's estate, which consists of all the assets, receivables and rights of the debtor, arises automatically. The bankrupt's authority to dispose of the assets is transferred to the Administration of Bankruptcy, which arises for carrying out the administration and liquidation procedures on behalf of the bankrupt's estate.

One of the consequences of transferring the bankruptcy's power of disposal to the bankruptcy administration is that in some cases which the bankrupt is a party, contract is terminated. In order to ensure the continuation of commercial life within the framework of the principle of trust in the merchant, it has been accepted by our legal system that, except for some exceptional cases, the contracts concluded before the adjudication of bankruptcy will not expire as a rule.

In cases where the contracts do not directly terminate, the bankruptcy administration has the option of

performing the contract or rejecting the demand for performance. This demand is considered as a bankruptcy receivable and if the debt is pecuniary claim; it is written as a money, if it is something other than pecuniary claim, it is converted into money of equal value and written to the bankrupt's estate. If the bankruptcy administration decides that participating the contract is beneficial for the bankrupt's estate, it decides to perform it. Otherwise, the request for performance can be rejected by the bankruptcy administration according to the Article 198 of Bankruptcy and Enforcement Law. In this case; the other party will ask to be written its receivables on the bankrupt's estate as bankruptcy receivables and be content with the liquidation share that falls on his share.¹

The bankruptcy administration needs time to decide whether to continue the contract. During this period, the performance of the contract stops, this is called "Suspended Declaration of Invalidity State". Contracts which are in Suspended Declaration of Invalidity stage, have no effects and consequences until a decision is made by the bankruptcy administration. In brief, "Suspended Declaration of Invalidity" is when the elements stipulated in the law for a legal transaction to be valid do not give rise to any effect or effect due to the deficiencies, but become effective and result in the completion of the missing elements. In Turkish legal system, there is no law for determining the period of the Suspended Declaration of Invalidity State. However, in the doctrine, it is thought that this right should be used until the end of the liquidation at the latest (6 months for ordinary liquidation (Bankruptcy and Enforcement Law Article 256)) for the healthy functioning of the bankruptcy process.

doktrinde, iflas sürecinin sağlıklı işleyişi için en geç tasfiye bitimine kadar (adi tasfiye için 6 ay (İİK.m.256)) bu hakkın kullanılması gerektiği düşünülmektedir.

İflas açıldığı sırada her iki taraf da borçlarını tam olarak ifa etmemişse diğer taraf lehine olan alacağın ifası konusunda teminat verilinceye kadar kendi borcunu ifaden kaçınabilir, uygun sürede teminat verilmezse akdi feshedebilir, feshetmezse kendi borcunu masaya ifa ederek müflisten olan alacağını iflas alacağı olarak yazdırabilir.²

A)İflas Kararı ile Kendiliğinden Sona Eren Sözleşmeler

Kural olarak iflas kararı, sözleşmelerin kendiliğinden sona ermesi için bir sebep değildir ancak bazı sözleşmelerin, iflas kararının verilmesiyle sona ereceği hususu ilgili kanunlarda özel olarak belirtilmiştir. Bu sözleşmeler; hasılat kirası, vekâlet sözleşmesi, adi ortaklık, cari hesap sözleşmesi, komisyon sözleşmesi, acentelik sözleşmesi, franchising sözleşmesi, donatma iştiraki, ömür boyu gelir ve ölünceye kadar bakma sözleşmesi, finansal kiralama gibi hallerdir. Buna ek olarak tek taraflı bir hukuki işlem olan temsil yetkisi de örnek verilebilir.²

B) İflas Kararı ile Kendiliğinden Sona Ermeyen Sözleşmeler

İflas kararıyla birlikte kendiliğinden sona ermeyen sözleşmeler için hukuk düzenimiz iflas idaresine yukarı detaylıca anlatılan seçimlik hakları tanımıştır. İflas idaresi bu seçimlik hakkını ifası mümkün ve şahsa bağlı olmayan sözleşmelerde kullanabilir.³ Hizmet sözleşmesi, kefalet sözleşmesi, adi kira sözleşmesi, iş sözleşmesi, eser sözleşmesi, kullanım ödüllü sözleşmesi, mal değişim sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi, satış vaadi, mülkiyeti saklı tutma şartıyla yapılan satış sözleşmesi gibi sözleşmeler iflas kararının verilmesiyle sona ermeyen sözleşmelerdendir.

En çok karşılaşılan sözleşme türlerinden biri olan satış sözleşmeleri için durum biraz daha farklıdır. Kural olarak iflas kararı satım sözleşmelerini etkilemez ancak her kuralın bir istisnası olduğunu

göz önünde bulundurduğumuzda somut olaya göre yorum yapma ihtiyacı doğacaktır. Satım sözleşmelerinde, iflasın açıldığı anda taraflar için ifanın hangi aşamasında oldukları önem taşır. Örnek olarak, satıcının iflas ettiği durumu ele alalım. Taraflar arasında bir satış ilişkisi mevcutsa ve satıcı iflas ettiği anda bedel tamamen ödenmiş ancak malın teslimi gerçekleşmemişse alıcı, bu bedeli iflas alacağı olarak talep edebilir. İflas anında bedel ödenmemiş ve malın teslimi de gerçekleşmemiş ise alıcı iflas idaresinden teminat verilmesini isteyebilir, uygun sürede teminat verilmezse alıcı sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Aynı şartlarda alıcının iflası durumu incelediğimizde, iflas anında bedel tamamen ödenmiş ancak malın teslimi gerçekleşmemişse satıcı sözleşme konusu malı masaya teslim etmekle yükümlüdür. İflas anında bedel ödenmemiş ve malın teslimi de gerçekleşmemiş ise satıcı satış bedelinin masaya alacağı olarak ödeneceği hususunda teminat verilmesini isteyebilir, uygun süre içinde teminat verilmezse malı masaya teslimden kaçınabilir.

Sonuç olarak, sözleşmenin taraflarından biri hakkında iflas kararı verilmesi bazı sözleşmeleri kural olarak kendiliğinden sona erdireceği gibi bazı sözleşmeleri ise sona erdirmez. İflas kararının doğrudan sona erdirmeyeceği bazı sözleşmeler için iflas idaresinin İcra ve İflas Kanunu uyarınca seçimlik hakkı mevcuttur. İflas idaresi, seçimlik hakkın kullanılmasının mümkün olduğu sözleşmeler için masanın menfaatine uygun olarak sözleşmenin devam edip etmeyeceğine karar verecektir.

Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası (2020), İcra ve İflas Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları
Bilgen, Mahmut (2020), Konkordato İflas ve Yargılama Usulu, Ankara, Adalet Yayınevi
Muşul, Timur (2018), İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi
Albayrak, Hakan (2007), İflasın Kaldırılması, Yetkin Yayınları, Ankara, Yetkin Yayınları
Pekantez, Hakan, Atalay-Oğuz Sungurtekin Ozkan, Meral, Ozkes, Muhammet (2006) İcra ve İflas Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları
Tercan, Erdal (1996), İflasın Sözleşmelere Etkisi, Ankara, Adil Yayın Dağıtım
2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu

If both parties have not fully fulfilled their debts at the time of adjudication of bankruptcy, they may refrain from performing until a guarantee is given for the performance of the debt in favor of the other party, they may terminate the contract if no security is provided within the appropriate time, and if they do not, they may perform to bankrupt's estate and have their receivables from the bankrupt written as bankruptcy receivable.²

A)Contracts Directly Terminated By Adjudication of Bankruptcy

As a rule, adjudication of bankruptcy is not a reason for the termination of contracts. However, it is specifically stated in the concerned laws that some contracts such as usufructuary agreement, attorney agreement, ordinary partnership agreement, current account agreement, comission agreement, agency agreement, franchising agreement, association of shipowners, life annuity agreement and lifelong support agreement,leasing will be terminated with the adjudication of Bankruptcy. In addition; representation, which is an unilateral legal transaction, can also be given as an example.

B)Contracts That Do Not Directly Terminated By Adjudication of Bankruptcy

For contracts that do not terminated with the adjudication of bankruptcy such as contract of service, ordinary rent contract, employment contract, contract of construction, contract of loan of use, contract of exchange of goods, contract of donation, promise of sale, contract of sale with the condition of preserving the property, our legal system has given the bankruptcy administration the optional rights described in detail above. The bankruptcy administration may exercise this optional right in contracts that are enforceable and that are not personal.³

When we consider the sales contract, which is one of the most common contracts, the case is more different. As a rule, adjudication of bankruptcy does

not have an impact on sales contracts,however as there is an exception to every rule, it should be interpreted according to the concrete case. In sales contracts, it is important for the parties at which stage of performance they are at the time the Bankruptcy is filed. As an example, let's take a look at the situation where the seller goes bankrupt. If there is a sales contract between the parties and the price is fully paid when the seller goes bankrupt, but if the goods are not delivered, the buyer may claim this cost as bankruptcy receivable. If the cost has not been paid at the time of bankruptcy and the goods have not been delivered, the buyer may request a guarantee from the bankruptcy administration if the guarantee is not provided within the appropriate time, the buyer has the right to terminate the contract. If the buyer bankrupts under the same conditions, the seller is obliged to deliver the contractual goods to the table if the price is fully paid at the time of bankruptcy but the goods have not been delivered. If the price has not been paid at the time of bankruptcy and the goods have not been delivered, the seller may request a guarantee that the sales price will be paid as a table receivable. If the guarantee is not given within the appropriate time, the seller may avoid delivering the goods to the Bankruptcy estate.

As a result; in some cases, adjudication of bankruptcy of one of the parties does not terminate contracts however in some cases it does terminate the contract. For some contracts that are directly terminated by the adjudication of Bankruptcy, the bankruptcy administration has the right to choose in accordance with the Bankruptcy and Enforcement Law for contracts other than these. The bankruptcy administration will decide whether to perform the contract in the best interest of the bankrupt's estate for contracts where the exercise of the right of choice is possible.

Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası (2020), Enforcement and Bankruptcy Law, Ankara, Yetkin Publication
Bilgen, Mahmut (2020), Concordatum Bankruptcy and Proceeding, Ankara, Adalet Publication
Muşul, Timur (2018), Bankruptcy and Concordatum Law, Ankara, Adalet Publication
Albayrak, Hakan (2007), Abolition of the Bankruptcy, Ankara, Yetkin Publication
Pekantez, Hakan, Atalay-Oğuz Sungurtekin Ozkan, Meral, Ozkes, Muhammet (2006) Enforcement and Bankruptcy Law, Ankara, Yetkin Publication
Tercan, Erdal (1996), Effect of the Bankruptcy on Contracts, Ankara, Adil Publication Distribution
Enforcement and Bankruptcy Code No. 2004



Bu hukuk bülteninin yayımlanma amacı, okuyuculara Türkiye'deki hukuki gelişmelere dair bilgi vermektir. Hukuk bülteninin içindekiler herhangi özel bir husus veya hukuki konuya dair görüş veya danışmanlık vermek olarak yorumlanamaz. Hukuki görüş almak için mutlaka bir avukata başvurunuz. Bülten ile ilgili ayrıntılı bilgi için lütfen Dilek Gürsan ile irtibat geçiniz.

dgursan@egemenoglu.av.tr

Ayazađa Mahallesi Azerbaycan Caddesi
Vadiistanbul No: 109B 1B Blok
Ofis No: 56
Sarıyer / İstanbul

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

www.egemenoglu.av.tr

egemenoglu
HUKUK BÜROSU