

SAYI | ISSUE

16

OCAK | JANUARY 2026

HUKUK BÜLTENİ NEWSLETTER

YAYIN SAHİBİ / OWNER

Egemenoğlu Hukuk Bürosu

Av. Yunus Egemenoğlu - Senior Partner

SORUMLU MÜDÜR / MANAGER IN CHARGE

Dilek Gürsan

EDİTÖR / EDITOR

Dilek Gürsan

YAYIN TÜRÜ / TYPE OF PUBLICATION

Yaygın Süreli / Broad Periodical

egemenoglu
HUKUK BÜROSU

HUKUK BÜLTENİ NEWSLETTER

Türkçe/İngilizce hazırlanmıştır.
Prepared in Turkish/English.

Yılda bir kez yayımlanır.
Published annually.

DEĞERLİ MÜVEKKİLLERİMİZ VE MESLEKTAŞLARIMIZ,

Hukuk dünyasındaki en güncel ve önemli gelişmeleri ele alan, titizlikle hazırladığımız Newsletter'ımızın 16. sayısını sizlerle paylaşmaktan büyük mutluluk duyuyorum. Bu sayı, Egemenoğlu Hukuk Bürosu'nun istikrarlı büyümesini, uluslararası alandaki güçlü konumunu ve geleceğe dönük vizyonunu bir kez daha ortaya koymaktadır.

Geride bıraktığımız dönemde, büromuzun ulusal ve uluslararası arenadaki başarısı; IFLR, Chambers&Partners ve Legal 500 gibi saygın uluslararası derecelendirme kuruluşları tarafından bir kez daha teyit edilmiştir. Bu yıl, yalnızca başarılarımızı değil, aynı zamanda ekibimizin güçlenmesini de kutluyoruz. Aramıza katılan yeni partnerlerimiz ve avukatlarımızla birlikte, uzmanlık alanlarımızı daha da derinleştirirken, müvekkillerimize sunduğumuz hizmetlerin kapsamını ve niteliğini ileriye taşıyoruz.

Bilgi paylaşımını odağımıza aldığımız bu dönemde, hukukta güncel gelişmeleri ele aldığımız video serilerimizi sizlerle buluşturduk. Alanında uzman isimlerin görüşlerine yer verdiğimiz bu serilerle, müvekkillerimize güncel ve sektörel bir bakış açısı sunmayı hedefledik. Öte yandan, 2025 yılında yayımladığımız 300'ün üzerindeki hukuki makale ile hukukun farklı alanlarında derinlemesine analizler ortaya koyarak hem yerel hem de küresel ölçekte geniş bir okuyucu kitlesine ulaştık. Bu çalışmalar, Egemenoğlu'nun bilgi üretme ve paylaşma konusundaki sürekliliğinin ve mesleki sorumluluk anlayışının güçlü bir yansımasıdır.

Sizlerden aldığımız güven ve destekle, geçmiş yıllarda olduğu gibi önümüzdeki dönemde de hukukun farklı alanlarında değer üretmeye, yenilikçi çözümler sunmaya kararlıyız. Yeni dönemin, sizler ve sevdikleriniz için sağlık, huzur ve başarı getirmesini temenni ederim.

Egemen Egemenoğlu
Yönetici Ortak Avukat

DEAR CLIENTS AND COLLEAGUES,

I am delighted to share the 16th edition of our meticulously prepared Newsletter, which addresses the most current and significant developments in the legal field. This issue once again showcases Egemenoğlu Law Firm's steady growth, strong international standing, and forward-looking vision.

In the period we have just concluded, our firm's success on both national and international stages has been reaffirmed by esteemed global directories such as IFLR, Chambers&Partners, and The Legal 500. This year, we celebrate not only our achievements but also the strengthening of our team. With the addition of new partners and lawyers, we have further deepened our areas of expertise while enhancing the scope and quality of the services we provide to our clients.

With knowledge-sharing at the center of our efforts, we launched video series that examine current developments in Turkish law. Featuring insights from leading experts, these series aim to offer our clients an up-to-date, sector-focused perspective. Moreover, with over 300 legal articles published in 2025, we have delivered in-depth analyses across various fields of law, reaching a broad readership both locally and globally. These initiatives reflect Egemenoğlu's commitment to continuous knowledge production and dissemination, as well as its strong sense of professional responsibility.

With the trust and support we receive from you, we remain committed—as in previous years—to creating value across diverse areas of law, delivering innovative solutions to our clients in the period ahead. I wish the new season brings health, peace, and success to you and your loved ones.

Egemen Egemenoğlu
Managing Partner

İçindekiler

İŞÇİYİ SADAKAT BORCUNA AYKIRI DAVRANMAYA YÖNELTMEDE YENİ İŞVERENİN İŞ HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI AYŞE NAZ DUMAN	8
İCRA VE İFLAS KANUNU'NUN 280/3.MADDESİ KAPSAMINDA ZARAR VERME KASTIYLA YAPILAN TASARRUFLARIN İPTALİ ALİHAN ÇAKIR	14
ÇALIŞTIRILMAK ÜZERE YURTDIŞINA GÖNDERİLEN İŞÇİLERE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ BETÜL AKYOL	22
ANONİM ŞİRKETLERDE ELEKTRONİK ORTAMDA GENEL KURUL TOPLANTILARI VE UYULMASI GEREKEN TEKNİK VE HUKUKİ ŞARTLAR BAŞAK KOLSUZ	38
ELEKTRONİK ORTAMDA İMZALANAN SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİĞİ BUSE YONAT – BUSE MUTİ	52
AİLE ŞİRKETLERİNDE PAY DEVRİ VE MİRAS YOLUYLA ORTAKLIĞA KATILMADAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR DİLEK GÜRSAN KÜÇÜKAKSU - HATİCE BUSE TAŞAR	60
SAĞLIK KURALLARI BAKIMINDAN GÜNDE AZAMI YEDİ BUÇUK SAAT VEYA DAHA AZ ÇALIŞILMASI GEREKEN İŞLER DİLEK KOÇER AYDIN	74
YARGITAY'IN "AVANS TAPU" İÇTİHADINDAN DÖNMESİ EGE GEÇER	86
ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 2024/41763 BAŞVURU NUMARALI BİREYSEL BAŞVURU NETİCESİNDE VERMİŞ OLDUĞU "MUNZAM ZARAR" KONUSU PİLOT KARARI GİZEM NALBANT COŞAR – İLAYDA SEZER	96

Table of Contents

THE CONSEQUENCES OF THE NEW EMPLOYER'S CONDUCT IN INDUCING THE EMPLOYEE TO ACT IN BREACH OF THE DUTY OF LOYALTY FROM THE PERSPECTIVE OF LABOR LAW AYŞE NAZ DUMAN	9
AVOIDANCE OF TRANSACTIONS MADE WITH THE INTENT TO CAUSE HARM UNDER ARTICLE 280/3 OF THE ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY LAW ALİHAN ÇAKIR	15
DETERMINATION OF THE LAW APPLICABLE TO WORKERS SENT ABROAD TO BE EMPLOYED BETÜL AKYOL	23
ELECTRONIC GENERAL ASSEMBLY MEETINGS IN JOINT STOCK COMPANIES AND THE TECHNICAL AND LEGAL REQUIREMENTS TO BE COMPLIED WITH BAŞAK KOLSUZ	39
VALIDITY OF CONTRACTS EXECUTED IN ELECTRONIC FORM BUSE YONAT – BUSE MUTİ	53
SHARE TRANSFERS AND DISPUTES ARISING FROM SUCCESSION-BASED SHAREHOLDING IN FAMILY COMPANIES DİLEK GÜRSAN KÜÇÜKAKSU- HATİCE BUSE TAŞAR	61
JOB REQUIRING A MAXIMUM OF SEVEN AND A HALF HOURS OR LESS OF DAILY WORK FOR HEALTH REASONS DİLEK KOÇER AYDIN	75
THE COURT OF CASSATION'S REVERSAL OF ITS JURISPRUDENCE ON THE "ADVANCE TITLE DEED EGE GEÇER	87
THE CONSTITUTIONAL COURT'S PILOT JUDGMENT ON "EXCESS DAMAGE" RENDERED IN THE INDIVIDUAL APPLICATION WITH APPLICATION NO. 2024/41763 GİZEM NALBANT COŞAR – İLAYDA SEZER	97

İçindekiler

YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ŞİRKETE BORÇLANMA YASAĞI (TTK M. 395) VE ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ KAĞAN UNAN	104
KONKORDATO MÜHLETİNİN REHİNLİ ALACAKLILAR BAKIMINDAN SONUÇLARI MUSTAFA MERİÇ ŞAHİN	118
YAPAY ZEKA ÇAĞINDA VERİ MAHREMİYETİ OĞUZ KAYAN	126
HİSSEDARLAR SÖZLEŞMESİNİN ESAS SÖZLEŞME ÜZERİNDEKİ ETKİSİ: NORMLAR HİYERARŞİSİ, UYGULAMA VE ÇATIŞMA SORUNLARI SEZEN YILMAZ - ERVA ÇOLAK TUNCEL	160
KRİPTO PARA HACZİ, PARAYA ÇEVİRİLMESİ VE TAHSİLİ SİNEM AKAN – YEŞİM AYBAR	172
ÇALIŞMA İZİNİ İLE ÇALIŞAN YABANCI PERSONELLERİN İŞ AKDİ BELİRLİ SÜRELİ SAYILIR MI? TOLGA ERSOY	182
FINANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMELERİNDE AYIPLI MALA İLİŞKİN SEÇİMLİK HAKLARIN KULLANILMASI TUBA NUR ÖNCEL	190

Table of Contents

THE PROHIBITION ON BOARD MEMBERS' BORROWING FROM THE COMPANY (TCC ART. 395) AND ITS ASSESSMENT WITHIN CORPORATE GROUPS KAĞAN UNAN	105
LEGAL CONSEQUENCES OF THE CONCORDAT PERIOD FOR SECURED CREDITORS MUSTAFA MERİÇ ŞAHİN	119
DATA PRIVACY IN THE AGE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE OĞUZ KAYAN	127
THE EFFECT OF THE SHAREHOLDERS' AGREEMENT ON THE ARTICLES OF ASSOCIATION: HIERARCHY OF NORMS, ISSUES ARISING IN PRACTICE, AND CONFLICTS SEZEN YILMAZ - ERVA ÇOLAK TUNCEL	161
SEIZURE, LIQUIDATION, AND COLLECTION OF CRYPTOCURRENCY SİNEM AKAN – YEŞİM AYBAR	173
ARE EMPLOYMENT CONTRACTS FOR FOREIGN EMPLOYEES WORKING WITH WORK PERMITS CONSIDERED FIXED-TERM? TOLGA ERSOY	183
EXERCISE OF ELECTIVE RIGHTS IN RELATION TO DEFECTIVE GOODS UNDER FINANCIAL LEASING AGREEMENTS TUBA NUR ÖNCEL	191



İşçiyi Sadakat Borcuna Aykırı Davranmaya Yöneltilmede Yeni İşverenin İş Hukuku Bakımından Sonuçları

AYŞE NAZ DUMAN

GİRİŞ

İş sözleşmesi, taraflar arasında karşılıklı güvene dayanan sürekli bir borç ilişkisi yaratır. Bu ilişkinin temel unsurlarından biri, işçinin işverene karşı sadakat borcudur.

İşçinin, mevcut iş sözleşmesini haksız veya usulsüz biçimde sona erdirerek başka bir işverenin yanında çalışmaya başlaması, bu borca aykırılık teşkil edebilir. Türk iş hukukunda, işçiyi sadakat borcuna aykırı davranmaya yönelten yeni işverenin sorumluluğu esas olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 23. maddesinde düzenlenmiştir. Bu çalışmada, söz konusu düzenleme çerçevesinde yeni işverenin sorumluluğunun şartları, hukuki niteliği ve kapsamı incelenmektedir.

I. İŞ KANUNU M. 23 KAPSAMINDA YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞU

İş Kanunu'nun 23. maddesi, işçinin mevcut iş sözleşmesini haksız veya usulsüz biçimde sona erdirerek başka bir işverenin işine girmesi hâlinde, işçinin sorumluluğu yanında yeni işverenin de belirli koşullarda birlikte sorumlu olacağını öngörmektedir. Kanunda yeni işverenin sorumluluğu üç ihtimalde kabul edilmiştir:

1. Yeni işverenin işçiyi bu davranışa sevk etmesi (işçiyi ayartması),
2. Yeni işverenin, işçinin bu şekilde işten ayrıldığını bilerek onu işe alması,
3. Yeni işverenin, durumu öğrendikten sonra işçiyi çalıştırmaya devam etmesi.

Bu düzenleme, işçiyi sadakat borcuna aykırı davranmaya yöneltilmenin İş Kanunu'nda yaptırıma bağlandığı **tek açık hüküm** niteliğindedir.

II. YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

A. İşçi Yönünden Aranan Şartlar

Yeni işverenin sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle işçi bakımından bazı şartların gerçekleşmesi gerekir:

1. İşçinin İş Kanunu'na tabi olarak sürekli bir iş sözleşmesiyle çalışması,
2. İşçinin iş sözleşmesini haksız veya usulsüz şekilde feshetmesi,
3. İşçinin, sözleşmesini bu şekilde sona erdirdikten sonra başka bir işverenin işine girmesi.

The Consequences of the New Employer's Conduct in Inducing the Employee to Act in Breach of the Duty of Loyalty from the Perspective of Labor Law

INTRODUCTION

An employment contract establishes a continuous obligation relationship based on mutual trust between the parties. One of the fundamental elements of this relationship is the employee's duty of loyalty towards the employer. Where an employee terminates an existing employment contract in an unlawful or improper manner and commences work for another employer, such conduct may constitute a breach of this duty. Under Turkish Labour Law, the liability of a new employer who induces an employee to act in breach of the duty of loyalty is primarily regulated under **Article 23 of the Labour Law**. This study examines the conditions, legal nature, and scope of the new employer's liability within the framework of this provision.

I. LIABILITY OF THE NEW EMPLOYER UNDER ARTICLE 23 OF THE LABOUR LAW

Article 23 of Labour Law provides that where an employee terminates an existing employment contract in an unlawful or improper manner and enters into employment with another employer, **the new employer may, under certain conditions, be jointly liable together with the employee**. The liability of the new employer is recognized in three situations:

1. where the new employer inducing the employee to engage in this behavior (seducing the employee),
2. where the new employer employs the employee with knowledge that the employee left the former employment in this manner.
3. where the new employer continues to employ the employee after becoming aware of the situation.

This provision constitutes the **only explicit statutory regulation** under the Labour Law that attaches a sanction to inducing an employee to act in breach of the duty of loyalty.

II. CONDITIONS FOR THE LIABILITY OF THE NEW EMPLOYER

A. Requirements from the Employee Perspective

For the new employer's liability to arise, certain conditions must first be met from the employee's perspective:

1. **The employee's employment under a permanent employment contract subject to the Labor Law,**
2. **The employee must have terminated the employment contract in an unlawful or improper manner,**

Belirli süreli iş sözleşmesinde, işçinin sözleşme süresi dolmadan işi bırakması hâlinde de bu şartlar gerçekleşmiş sayılır. “İşe girme” kavramı, yalnızca fiilen çalışmayı değil, iş sözleşmesinin kurulmasını ve iş ilişkisinin başlamasını da kapsar.

Kanun koyucu, işçinin iş sözleşmesini hangi nedenle haksız veya usulsüz şekilde feshettiğiyle ilgilenmemiştir. Bu nedenle, işçinin yeni işveren tarafından ayartılması ile fesih sonrasında yeni iş teklifini kabul etmesi arasında, m. 23’ün uygulanması bakımından fark bulunmamaktadır.

B. Yeni İşveren Yönünden Aranan Şartlar

1. İşçiyi Ayartma (İŞK. m. 23/1-a)

Yeni işverenin, işçinin mevcut iş sözleşmesini haksız veya usulsüz şekilde feshetmesine **kasıtlı bir davranışla sebep olması** hâlinde TBK md.49/2 ‘nin de özel bir görünümü olarak hukuki sorumluluğu doğar. Bu davranış, bizzat işveren tarafından yapılabileceği gibi, onun talimatıyla hareket eden bir üçüncü kişi aracılığıyla da gerçekleşebilir. Ancak yetki aşımı hâlinde yeni işverenin sorumluluğu söz konusu olmaz.

Bu bent kapsamında sorumluluk süreyle sınırlı değildir.

2. Bilerek İşe Alma (İŞK. m. 23/1-b)

Yeni işverenin, işçinin önceki iş sözleşmesini haksız veya usulsüz biçimde sona erdirdiğini bilmesine rağmen onu işe alması hâlinde, işçiyi birlikte sorumluluğu doğar. Bu durumda

yeni işverenin aktif bir ayartma davranışı içinde olması aranmaz; bilme ve kabullenme yeterlidir.

Yeni işverenin bu bilgiyi işe aldıktan sonra öğrenmesi, bu bent kapsamında sorumluluk doğurmaz.

3. Durumu Öğrendikten Sonra Çalıştırmaya Devam Etme (İŞK. m. 23/1-c)

Yeni işveren, işçinin önceki iş sözleşmesini haksız veya usulsüz şekilde feshettiğini öğrendikten sonra onu çalıştırmaya devam ederse, yine işçiyi birlikte sorumlu olur. Bu sorumluluktan kurtulabilmesi için işverenin, durumu öğrendikten sonra iş sözleşmesini sona erdirmesi gerekir.

Doktrinde baskın görüşe göre, bu feshin **öğrenmeden itibaren altı gün içinde bildirimsiz fesih** yoluyla yapılması gereklidir. Aksi hâlde yeni işverenin sorumluluğu devam eder.

III. YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. İşçiyi Ayartma Hâlinde

İŞK. m. 23/1-a kapsamındaki sorumluluk, doktrinde ağırlıklı olarak **haksız fiil sorumluluğu** olarak kabul edilmektedir. Yukarıda da izah ettiğimiz gibi; TBK md. 49/2’nin özel bir görünümü olarak yeni işverenin kasıtlı ve hukuka aykırı davranışı, eski işverenin zararına yol açmaktadır. Ancak 4857 sayılı Kanun’da zarar şartının açıkça aranmamış olması, ispat yükünü eski işveren açısından hafifletmiştir.

3. Following such termination, the employee must have entered into employment with another employer,

In a fixed-term employment contract, if the employee leaves the job before the contract expires, these conditions shall be deemed to have been fulfilled. The concept of “entering into employment” encompasses not only actual performance of work, but also the establishment of the employment contract and the commencement of the employment relationship.

The legislator has not been concerned about the reasons for which the employee terminated the employment contract in an unlawful or improper manner. Accordingly, for the purposes of Article 23, no distinction is made between termination as a result of inducement by the new employer and acceptance of a job offer after termination.

B. Conditions Relating to the New Employer

1. Inducement of the Employee (Article 23/1-a)

If the new employer intentionally causes the termination of the employee's current employment contract in an unlawful or improper manner, legal liability arises as a special case under Article 49/2 of the Turkish Code of Obligations. Such conduct may be carried out directly by the employer or through a third party acting upon the employer's instructions. However, where the third party exceeds its authority, the liability of the new employer does not arise.

Liability under this subparagraph is not subject to any temporal limitation.

2. Employment with Knowledge (Article 23/1-b)

Where the new employer employs the employee despite being aware that the employee terminated the previous employment contract in an unlawful or improper manner, the new employer becomes jointly liable together with the employee. In this case, active inducement is not required; knowledge and acceptance are sufficient.

If the new employer becomes aware of the situation only after the employment relationship has been established, liability under this subparagraph does not arise.

3. Continuation of Employment after Becoming Aware (Article 23/1-c)

If the new employer continues to employ the employee after learning that the employee terminated the previous employment contract in an unlawful or improper manner, the new employer is again jointly liable with the employee. In order to avoid liability, the new employer must terminate the employment contract after becoming aware of the situation.

According to the prevailing view in the doctrine, this termination must be made within six days of learning of the situation through termination without notice. Otherwise, the new employer's liability continues.

B. Bilerek İşe Alma ve Çalıştırmaya Devam Etme Hâllerinde

m.23/1-b ve 23/1-c kapsamındaki sorumluluğun ise **kanundan doğan sorumluluk** olduğu görüşü ağırlıktadır. Bu hâllerde yeni işverenin davranışı ile eski işverenin zararı arasında klasik anlamda bir haksız fiil ilişkisi kurmak güçtür. Buna rağmen kanun koyucu, işçilerin bu tür fesihlerini caydırmak amacıyla yeni işvereni sorumluluk altına sokmuştur.

IV. BİRLİKTE SORUMLULUĞUN NİTELİĞİ VE KAPSAMI

İşK. m. 23'te öngörülen birlikte sorumluluk, **müteselsil sorumluluk** niteliğindedir. Eski işveren, alacağına tamamını ister işçiden ister yeni işverenden ister her ikisinden talep edebilir; borcun tamamı sona erinceye kadar ikisinin de sorumluluğu devam eder.

Yeni işverenin sorumluluğu;

- İhbar tazminatını,
- varsa iş sözleşmesinde öngörülen ve feshin niteliğine ilişkin cezai şartı kapsar.

Ancak rekabet yasağı sözleşmesinin ihlalinden doğan cezai şartlar bakımından yeni işverenin sorumluluğu kabul edilmemektedir. Haksız rekabet hâllerinde ise, şartları varsa **TTK m. 54 vd.** hükümlerine dayanılarak ayrıca sorumluluk yoluna gidilebilir.

SONUÇ

İş Kanunu'nun 23. maddesi, işçinin sadakat borcuna aykırı davranışını yalnızca bireysel bir sözleşme ihlali olarak değil, aynı zamanda iş piyasasında dengeleri bozan bir olgu olarak ele almakta ve yeni işvereni de belirli şartlar altında sorumluluk altına sokmaktadır. Bu düzenlemeye istinaden hukuki yollara başvuru nadiren görülmektedir. Düzenleme işçilerin haksız veya usulsüz fesih yoluyla iş değiştirmelerini caydırmayı amaçlamakla birlikte, özellikle m. 23/1-c kapsamında öngörülen sorumluluk, doktrinde tartışmalı görüşler barındırmaktadır. Buna rağmen mevcut hukuk düzeninde, yeni işverenlerin işe alım sürecinde işçinin önceki iş sözleşmesinin sona erme biçimini araştırmaları, ileride doğabilecek sorumlulukların önlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

III. LEGAL NATURE OF THE NEW EMPLOYER'S LIABILITY

A. In Cases of Inducement

The liability arising under Article 23/1-a is predominantly characterized in doctrine as **tort liability**. As explained above, as a specific manifestation of Article 49/2 of the Turkish Code of Obligations, the new employer's intentional and unlawful conduct causes damage to the former employer. However, the fact that the Labour Law does not expressly require proof of damage alleviates the burden of proof for the former employer.

B. In Cases of Employment with Knowledge and Continuation of Employment

The liability arising under Articles 23/1-b and 23/1-c is generally regarded as **statutory liability**. In these cases, it is difficult to establish a classical tort relationship between the conduct of the new employer and the damage suffered by the former employer. Nevertheless, the legislator has imposed liability on the new employer with the aim of deterring such terminations by employees.

IV. NATURE AND SCOPE OF JOINT LIABILITY

The joint liability provided for in Article 23 of the Labor Code is of a cumulative nature. The former employer may demand the entire amount owed from either the employee or the new employer, or from both; the liability of both continues until the entire debt is paid off.

The liability of the new employer covers:

- notice compensation,
- any contractual penalty stipulated in the employment contract in relation to the nature of the termination.

However, the liability of the new employer does not extend to contractual penalties arising from the breach of non-competition agreements. In cases of unfair competition, if the conditions are met, liability may also be sought based on the provisions of Article 54 et seq. of the Turkish Commercial Law.

CONCLUSION

Article 23 of the Labour Law addresses the employee's breach of the duty of loyalty not merely as an individual contractual violation, but also as a phenomenon that disrupts the balance of the labour market and accordingly subjects the new employer to liability under certain conditions. In practice, recourse to legal remedies based on this provision is relatively rare. While the regulation aims to deter employees from changing jobs through unjustified or irregular termination, the liability envisaged particularly under Article 23/1-c remains controversial in the doctrine. Nevertheless, under the current legal framework, it is of significant importance for new employers to examine the manner in which an employee's previous employment contract was terminated during the recruitment process, in order to prevent potential future liabilities.



İcra ve İflas Kanunu'nun 280/3. maddesi Kapsamında Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali

ALİHAN ÇAKIR

1. GİRİŞ

Hukuk düzeni, kişilerin mülkiyet hakkını ve borç ilişkilerinden doğan alacak haklarını birlikte koruma altına alır. Mülkiyet hakkı, sahibine eşyası üzerinde en geniş yetkileri tanırken; alacak hakkı, alacaklının borçluya karşı edim talebinde bulunabilmesini sağlar. Ancak borçlunun malvarlığında gerçekleştirdiği bazı işlemler, alacaklının bu hakkını fiilen kullanmasını imkânsız kılabilir. İşte bu noktada istihkak ve tasarrufun iptali kurumları devreye girmektedir.

İstihkak davası, borçlunun malvarlığına haciz koyan alacaklıya karşı üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını ileri sürmesiyle ortaya çıkarken; tasarrufun iptali davası, alacaklının borçlu tarafından alacaklıdan mal kaçırma amacıyla yapılan bazı işlemlerin kendi alacağı yönünden geçersiz sayılmasını talep etmesine imkân verir. Dolayısıyla tasarrufun iptali, alacaklı hakkının korunması bakımından mülkiyetin mutlaklığı ilkesine önemli bir sınır oluşturur.

İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesinde düzenlenen tasarrufun iptali davası, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına

bağlanmış alacağı ve ferileri nispetinde iptal edilmesini talep ederek borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tabi olan şahsi nitelikte bir davadır. Anılan hükmün 4.fıkrasında ise borçlunun, ticari işletmesini veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya önemli bir kısmını devretmesi halinde tasarrufun iptali davası açılabilir.

2. ZARAR VERME KASTIYLA YAPILAN TASARRUFLARIN İPTALİ (İİK M.280/3)

Borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tasarruflar, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir.¹ Bu şartın gerçekleşmiş olması için, tasarruftan yararlanan üçüncü kişinin, gereken dikkati gösterdiği takdirde, borçlunun durumunu ve işlemin mahiyetini anlayabilecek durumda olması yeterlidir. Başka bir ifadeyle, üçüncü kişi, küçük bir soruşturma, dikkat veya gözlem ile borçlunun durumunu bilebilecek durumda ise, bu şart gerçekleşmiş kabul edilmelidir.² Alacaklının, söz konusu madde kapsamında açacağı tasarrufun iptali davası ise aşağıda belirtilen unsurlardan meydana gelmektedir.

Avoidance of Transactions Made with the Intent to Cause Harm under Article 280/3 of the Enforcement and Bankruptcy Law

1. INTRODUCTION

The legal order protects both the right of ownership and the creditor's rights arising from obligations. The right of ownership grants the holder the broadest powers over their property, whereas the right of claim enables the creditor to demand performance from the debtor. However, certain transactions carried out by the debtor concerning their assets may render it practically impossible for the creditor to exercise this right. At this point, the institutions of reclamation and cancellation of disposition come into play.

A reclamation action arises when third parties assert ownership rights against a creditor who has argued execution on the debtor's property. In contrast, an action for avoidance of transactions allows the creditor to request that certain acts performed by the debtor with the intent to defraud creditors be deemed ineffective with respect to their own claim. Thus, the avoidance of transactions constitutes an important limitation on the principle of the absoluteness of ownership, serving to protect the creditor's right.

The action for cancellation of disposition regulated under Article 280 of the Enforcement

and Bankruptcy Law may be brought by a creditor holding a definitive or provisional certificate of insolvency. By invoking the statutory grounds specified in the article, the creditor may request that a disposition alleged to be voidable be declared ineffective solely in relation to themselves and to the extent of the claim evidenced by the insolvency certificate and its accessories. This action is of a personal nature, subject to a five-year limitation period, and proceeds under the simplified trial procedure. Moreover, paragraph 4 of the same article provides that if the debtor transfers their commercial enterprise or the entirety—or a substantial part—of the commercial goods present at their workplace, an action for cancellation of disposition may be instituted.

2. CANCELLATION OF DISPOSITIONS MADE WITH INTENT TO HARM (EBL ART. 280/3)

Transactions made by the debtor with the intent to harm their creditors may be subject to avoidance if the financial situation of the debtor and their intent to harm were known or if there were clear indications that they should have been known by the other party to the transaction.

• Ticari İşletmenin Devri

Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir (Türk Ticaret Kanunu m. 11). TTK m. 11'in üçüncü fıkrası uyarınca ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurların devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet hakların ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Yine bu hükme göre; devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir.

İİK m. 280/3 anlamında ticari işletme devrinin söz konusu olup olmadığının anlaşılabilmesi için; borçlunun, satış tarihindeki aktif ve pasifleri, tasarrufun iptali davasına konu taşınmazların satış tarihinde ticari işletmenin malvarlığının ne kadarı teşkil ettiği, ödenmiş sermayesinin ne kadar olduğunun belirlenmesi gerekir.³

• Borçlunun Alacaklıları İzzar Kastı ve Kötüniyet Karinesi

Bir ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya önemli bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde alacaklılarına zarar verme (ızzar) kastıyla hareket ettiği kabul edilir (kötüniyet karinesi). Devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel yazılı olarak alacaklıya bildirilmesi ve ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalarla ilan ile Ticaret Sicili Gazetesi veya münasip vasıtalarla ilan yapılması halinde söz konusu karine çürütülebilir.

İİK m.280 üçüncü fıkra hükmünde, kanun koyucu alacaklı yararına iki açıdan aksi kabili ispat bir karine getirmiş; bir taraftan borçlunun alacaklılarını zarar verme kastı ile hareket ettiğini ve diğer taraftan da üçüncü kişinin bu kastı bildiğini kabul etmek suretiyle alacaklıyı ispat külfetinden kurtarmıştır.

For this condition to be met, it is sufficient that the third party benefiting from the transaction could have understood the debtor's situation and the nature of the transaction if they had exercised the necessary diligence. In other words, if the third party was in a position to know the debtor's circumstances through a slight inquiry, attention, or observation, this condition should be considered fulfilled.

The action for cancellation of disposition to be filed by the creditor under this article consists of the elements specified below.

• Transfer of a Commercial Enterprise

A commercial enterprise is an enterprise where activities aimed at generating income exceeding the limit stipulated for a tradesman's enterprise are carried out continuously and independently (Turkish Commercial Code – Art. 11). Pursuant to the third paragraph of Turkish Commercial Code Art. 11, a commercial enterprise may be transferred as a whole and may be subject to other legal transactions, without the need for separate disposition transactions for the transfer of the assets it contains. Unless otherwise stipulated, the contract of transfer is deemed to include the fixed assets, the enterprise value, the right of tenancy, the trade name, other intellectual property rights, and the assets permanently allocated to the enterprise. Furthermore, according to this provision, the transfer contract and other contracts concerning the commercial enterprise as a whole must be made in writing, registered with the trade registry, and announced (published).

In order to determine whether a transfer of a commercial enterprise is at issue within the meaning of Enforcement and Bankruptcy Law Article 280/3, the following must be ascertained: the debtor's assets and liabilities as of the date of sale, the proportion of the commercial enterprise's assets that the real estate subject to the action for cancellation of disposition constituted on the date of sale, and the amount of its paid-in capital.

• Debtor's Intent to Harm Creditors and the Presumption of Bad Faith

The presumption of bad faith applies, whereby it is deemed that the third party who transfers or purchases all or a significant part of a commercial enterprise or the existing commercial goods in a workplace, or who acquires a part of it and subsequently occupies the workplace, knew of the debtor's intent to harm their creditors, and that the debtor themselves also acted with the intent to harm their creditors in these circumstances.

This presumption may be rebutted if the transaction (transfer, sale, or abandonment) was notified to the creditor in writing at least three months prior to the date of transfer, sale, or abandonment, and was publicly announced (published) with visible signs (placards) at the location of the commercial enterprise and through the Trade Registry Gazette or other appropriate means.

In Article 280, third paragraph of the Enforcement and Bankruptcy Law, the legislator introduced a rebuttable presumption

• Davacı Alacaklının İspat Yükü

İİK m.280 üçüncü fıkra hükmünde kanun koyucu, yukarıda bahsi geçen karine ile davacı alacaklıyı borçlunun ızzar kastının varlığını ve üçüncü kişinin bu kastı bildiğini ispat külfetinden kurtarmıştır.

İİK m.280 üçüncü fıkraya dayanarak tasarrufi işlemin iptali davasını alacaklı, sadece borçlunun ticari işletmesini veya işyerindeki ticari malların tamamını ya da önemli bir kısmını üçüncü kişiye devrettiğini, sattığını yahut üçüncü kişinin borçlunun işyerindeki ticari malların bir kısmını devraldıktan sonra borçlunun işyerini işgal ettiğini ispat eder. Ticari işletme devrinin ispatında TTK m.11 üçüncü fıkra kapsamında yapılan tescil ve ilandan istifade edilebilir.

Yargıtay, alacaklı tarafından 3.kişinin istihkak iddiasının kaldırılması istemine ilişkin dosyada, borcun doğumundan sonra davalılar (borçlu ve üçüncü kişi) arasında işyeri devrinin muvazaalı olması halinde iptale tabi olup, TBK m. 202 uyarınca davalı 3.kişinin devraldığı işletmenin borçlarından devreden borçlu ile birlikte sorumlu olacağından bahisle davalı 3.kişinin istihkak iddiasının kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğini içtihat etmiştir.⁴

• İİK m.280 Üçüncü Fıkra Hükmünde Öngörülen Kötüniyet Karinesinin Çürütülmesi

Borçlunun sözü edilen tasarrufi işlemleri yaparken alacaklılarına zarar verme kastını taşımadığının kabul edilebilmesi; devir, satış veya terk tarihinden en az 3 ay önce:

- durumun iptal davasını açan alacaklıya yazılı olarak bildirildiğinin veya
- ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesi ile
- bu mümkün olmadığı takdirde, bütün alacaklıların öğrenmelerini temin edecek şekilde uygun vasıtalar ile ilan olunduğunun,

ispat edilmesiyle mümkün olur (m.280/3, cüm.2).⁵Görüldüğü üzere karinenin aksini ispat ancak ticari işletme devrinden evvel alınacak bazı tedbirlerle mümkündür.

in favor of the creditor from two perspectives; it relieved the creditor of the burden of proof by presuming, on the one hand, that the debtor acted with the intent to harm their creditors and, on the other hand, that the third party knew of this intent.

• Claimant Creditor's Burden of Proof

In the provision of the Enforcement and Bankruptcy Law Article 280, third paragraph, the legislator has relieved the claimant creditor of the burden of proving the existence of the debtor's intent to harm and the third party's knowledge of this intent, through the aforementioned presumption.

To succeed in an action for cancellation of disposition based on the Enforcement and Bankruptcy Law Article 280, third paragraph, the creditor only needs to prove that the debtor transferred or sold all or a significant part of their commercial enterprise or the commercial goods in the workplace to the third party, or that the third party occupied the debtor's workplace after acquiring a portion of the commercial goods there. In proving the transfer of a commercial enterprise, the registration and public announcement made under Turkish Commercial Code Article 11, third paragraph, may be utilized.

The Court of Cassation has jurisprudentially ruled that in cases regarding the removal of the third party's claim of ownership, if the transfer of the workplace between the defendants (debtor and third party) is collusive and subject

to avoidance after the debt arose, the decision should be to remove the third party defendant's claim of ownership, citing that the third party defendant will be jointly and severally liable with the transferor debtor for the debts of the enterprise they acquired, pursuant to the Turkish Code of Obligations Article 202.

• Rebuttal of the Presumption of Bad Faith under Article 280(3) of the Enforcement and Bankruptcy Law

In order to establish that the debtor did not act with the intent to cause harm to creditors when carrying out the aforementioned transactions, it must be proven that, at least, three months prior to the date of transfer, sale, or abandonment:

- the situation was notified in writing to the creditor who has filed the action for avoidance, or
- public notices were posted at visible locations in the place where the commercial enterprise operates and published in the Turkish Trade Registry Gazette, or
- if such publication was not possible, the situation was announced through appropriate means that would ensure all creditors could reasonably become aware of it.(Article 280/3, sentence 2)

As can be seen, the presumption of bad faith can be rebutted only by taking certain precautionary measures prior to the transfer of the commercial enterprise.

3.SONUÇ

İcra ve İflas Kanunu'nun m.280/f.3 kapsamında zarar verme kastıyla yapılan tasarrufların iptali, borçlunun malvarlığını alacaklılarına zarar verecek şekilde tasarruf etmesi halinde, belirli şartlar ve süreler dahilinde alacaklılarca açılabilen bir iptal davasıdır. Bu davalarda, borçlunun mali durumu, zarar verme kastı, işlemin diğer tarafının bu durumu bilip bilmediği, iptal talebinde bulunanın elinde aciz vesikasının bulunması ve yasal sürelerin gözetilmesi temel unsurlardır. Ayrıca, iptal edilebilecek tasarrufların kapsamı sınırlı olmayıp, hâkimin takdirine bağlıdır.⁶ Ayrıca taslak İcra İflas Kanunu'nda söz konusu karinenin kaldırılması öngörülmektedir.

KAYNAKÇA

1. T.Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2017, s.378.
2. M.BERKİN, N. İflas Hukuku, s:511
3. İlgili Yargıtay İçtihatları (Yargıtay 17. HD. 15.3.2011, E.2010/10070, K.2011/2289, YHGK. 30.5.2007, E. 2007/295, K. 2007/319, Yargıtay 17. HD., 31.1.2011, E.2010/5030, K.2011/594, Yargıtay 15.HD. 4.10.2005 T. 4505/5179, 21.HD. 21.2.2005 T. 11573/1442,HGK, 2017/2773, 2021/987,17. HD., 2016/14657, 2019/5472)
4. Yargıtay 17. HD. 15.3.2011, E.2010/10070, K.2011/2289
5. YHGK. 30.5.2007, E. 2007/295, K. 2007/319
6. HGK, 2017/2773, 2021/987; 17. HD., 2016/14657, 2019/5472

3. CONCLUSION

The avoidance of transactions carried out with the intent to cause harm, as regulated under Article 280(3) of the Enforcement and Bankruptcy Law, constitutes a type of avoidance action that creditors may bring within specific conditions and time limits when the debtor disposes of assets in a manner detrimental to their creditors.

In such actions, the key elements include the financial condition of the debtor, the intent to cause harm, the awareness of the other party to the transaction regarding such intent, the existence of a certificate of insolvency in the hands of the claimant creditor, and the observance of statutory time limits. Furthermore, the scope of transactions subject to avoidance is not strictly limited, leaving room for judicial discretion in determining whether a particular disposition should be cancelled.

It is also noteworthy that the draft amendment to the Enforcement and Bankruptcy Law proposes the abolition of the presumption currently set forth in this provision.

BIBLIOGRAPHY

1. T.Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2017, p.378.
2. M.BERKİN, N. İflas Hukuku, p:511
3. Relevant precedents of Court of Cassation ((Yargıtay 17. HD. 15.3.2011, E.2010/10070, K.2011/2289, YHGK. 30.5.2007, E. 2007/295 K. 2007/319, Yargıtay 17. HD., 31.1.2011, E.2010/5030, K.2011/594, Yargıtay 15.HD. 4.10.2005 T. 4505/5179, 21.HD. 21.2.2005 T. 11573/1442,HGK, 2017/2773, 2021/987,17. HD., 2016/14657, 2019/5472)
4. Yargıtay 17. HD. 15.3.2011, E.2010/10070, K.2011/2289
5. YHGK. 30.5.2007, E. 2007/295, K. 2007/319
6. HGK, 2017/2773, 2021/987; 17. HD., 2016/14657, 2019/5472



Çalıştırılmak Üzere Yurtdışına Gönderilen İşçilere Uygulanacak Hukukun Tespiti

BETÜL AKYOL

İş hukuku, doğası gereği, sözleşmenin zayıf tarafı olarak kabul edilen işçiyi koruma ilkesine dayanır.¹ İşçinin, işveren karşısında pazarlık gücünün sınırlı olması gerçeği, bu koruma ihtiyacını milletlerarası alana da taşımaktadır. Uluslararası çalışma ilişkilerinin artmasıyla birlikte, bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda hangi ülke hukukunun uygulanacağı sorusu, Milletlerarası Özel Hukuk alanında temel tartışmaları beraberinde getirmiştir.²

Özellikle son yıllarda, çoğunlukla inşaat, uluslararası denizcilik gibi sektörlerde yurt dışında çalıştırılmak üzere Türkiye'den başka ülkelere götürülen Türk işçilerin taraf oldukları uyuşmazlıklarda söz konusu durumun birtakım farklı uygulamalara yol açtığı görülmektedir. Ülkemizdeki yabancı unsurlu iş sözleşmeleri bakımından Türk mahkemeleri tarafından çoğu zaman kamu düzeni, işverenlerin organik bağı şeklinde ileriye götürülen bir bakış açısı ile halihazırda uygulanmakta olan MÖHUK madde 27; “ (1) İş sözleşmeleri, işçinin mutat işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabidir.(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutat olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması halinde, bu işyeri

mutat işyeri sayılmaz. (3) İşçinin işini belirli bir ülkede mutat olarak yapmayı devamlı olarak birden fazla ülkede yapması halinde iş sözleşmesi, İşverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tabidir. (4) Ancak halin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir” hükmü mevcut ise de bu hükmün uygulama alanı bulamadığı, bu tip yurt dışı hizmet akitleri bakımından ortaya çıkan uyuşmazlıklarda Türk unsurunun daha baskın olması nedeniyle MÖHUK m. 27 göz ardı edilmektedir.³

Küresel anlamda hızlı bir ivmeyle inşaat sektöründe yaşanan gelişmeler ve özellikle Türk işçi ve Türk işveren ya da iştiraklerinin arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların sayısının da giderek artması ile Türk Mahkemeleri nezdinde kanunun uygulanması bakımından farklı yorumların ortaya çıkmış ve nihayetinde Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin Anayasa'ya uygunluğunun sorgulanmasına kadar varan bir süreç gelişmiştir.

Belirtmek gerekir ki, MÖHUK'un 27. maddesi, yabancılık unsurlu iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku düzenlemektedir. Ancak, maddenin eski hali hakkında ortaya çıkan

Determination of the Law Applicable to Workers Sent Abroad to be Employed

Labour law, by its very nature, is based on the principle of protecting the employee, who is regarded as the weaker party to the contract. The fact that the employee's bargaining power is limited vis-à-vis the employer carries this need for protection into the international sphere as well. With the increase in international employment relations, the question of which country's law is to be applied to disputes arising from such contracts has brought fundamental debates in the field of Private International Law.

In particular, in recent years, it has been observed that, in disputes involving Turkish workers who are taken from Türkiye to other countries to be employed abroad, mostly in sectors such as construction and international shipping, this situation has led to a number of different practices. In our country, with respect to such employment contracts containing a foreign element, Turkish courts have, for the most part, approached the matter from a perspective advanced under headings such as public policy and the “organic link” of employers and, for this reason, Article 27 of the currently applicable Law on International Private and Civil Law (MÖHUK), which provides that: “(1) Employment contracts shall be subject to the law chosen by the parties, without prejudice to the minimum protection to which the employee would be entitled under the

mandatory provisions of the law of the habitual place of work. (2) In the absence of a choice of law by the parties, the law of the place where the employee habitually carries out his work shall apply to the employment contract. If the employee temporarily carries out his work in another country, this place of work shall not be deemed to be the habitual place of work. (3) If the employee does not habitually carry out his work in any one country but performs it continuously in more than one country, the employment contract shall be subject to the law of the country in which the employer's principal place of business is situated. (4) However, if, in view of all the circumstances, there is a law that is more closely connected with the employment contract, that law shall apply to the contract instead of the provisions of paragraphs two and three.” has in practice been deprived of its field of application, and Article 27 of MÖHUK has been ignored in disputes arising from this type of overseas service contracts on the ground that the Turkish element is more predominant.

With the rapid global acceleration of developments in the construction sector and, in particular, the steadily increasing number of disputes arising between Turkish workers and Turkish employers or their affiliates, differing interpretations have emerged before the Turkish courts as to the application of the Law,

farklı yargı kararları ve yorumlar, 2023 yılında konunun Anayasa Mahkemesi'ne taşınmasına neden olmuştur.⁴ Güncel tartışmaların temelinde, Yıldız'ın da değindiği üzere İŞKUR nezaretinde imzalanan standart sözleşmelerde, uyuşmazlığa işin yapıldığı ülke hukukunun uygulanacağını kararlaştırılması ve söz konusu ülke hukuklarının çoğu zaman Türk Hukukuna kıyasla daha az koruma sağlaması yatmaktadır.⁵

Özellikle 1990'lar ve 2000'lerin başında Yargıtay, yurtdışına götürülen işçilerle ilgili uyuşmazlıklarda hemen her seferinde Türk hukukunu uygulamaktaydı.⁶ Son dönemde ise Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bazı uyuşmazlıklarda sözleşmede belirlenen yabancı hukukun uygulanması gerektiği yönünde kararlar vermeye başlamıştır. Bu görüş değişikliği ile, ilk derece ve bölge adliye mahkemeleriyle Yargıtay arasında görüş ayrılıkları meydana gelmiş ve nihayetinde anayasal denetime zemin hazırlanmıştır. İtirazın temelinde, 5718 sayılı Kanun'un m. 27/1 ve 2. fıkralarının, Anayasa'nın sosyal devlet m. 2 ve çalışma hakkı m. 49 ilkeleriyle çeliştiği argümanı yer almaktadır.

Söz konusu Anayasa Mahkemesi'nin 2024 tarihli iptal kararı⁷ ve hemen ardından yürürlüğe giren 7550 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin, yabancılık unsurlu iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusunda yeni bir dönemi başlattığı söylenebilecektir.

Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmeleri, en genel tanımıyla, işçi veya işveren açısından birden fazla ülkeyi ilgilendiren çalışma ilişkileri olarak adlandırılmaktadır. Bu durum, işçinin veya işverenin yabancı ülke vatandaşı olması,

işverenin işletme merkezinin yurt dışında bulunması ya da işin fiilen başka bir ülkede yapılması gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir.⁸ Böyle bir sözleşmeden doğan uyuşmazlıkta “hangi ülkenin hukuku uygulanacak” sorusu, kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde çözülmektedir.⁹ Hukukumuzda bu konuda özel düzenleme, 5718 sayılı MÖHUK'un 27. maddesinde yer almaktadır. Bu madde, iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusunda hem tarafların iradesine yani hukuk seçimine hem de belirli bağlama noktalarına göre uygulanacak hukuku belirleyen karma bir yapıya sahiptir.¹⁰

Kanun koyucu, 7550 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile “(1) İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak üzere, tarafların sözleşmeyle belirledikleri hukuka tâbidir.” “(4) Ancak hâlin bütün şartlarına göre işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri hariç olmak üzere, iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.” denilerek Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 27 nci maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları değiştirilmiştir.

7550 sayılı Kanun ile MÖHUK m. 27'de yapılan en önemli revizyon, maddenin dördüncü fıkrasında gerçekleşmiştir. Kanun koyucu, bu değişiklikle AYM'nin işaret ettiği, hukuk seçimi olsa dahi daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabilmesi sorununu çözmeyi amaçlamıştır.¹¹

and, ultimately, a process has unfolded that has gone so far as to question the constitutionality of Article 27 of the Law on Private International Law and Procedural Law.

It should be noted that Article 27 of MÖHUK regulates the law applicable to employment contracts containing a foreign element. However, the differing court decisions and interpretations that arose regarding the former version of the article led to the matter being brought before the Constitutional Court in 2023. At the root of the current debates lies, as Yıldız also points out, the fact that in standard contracts signed under the supervision of İŞKUR it is stipulated that the law of the country where the work is carried out shall be applied to the dispute, and that the laws of those countries often provide less protection compared to Turkish law.

Particularly in the 1990s and early 2000s, the Court of Cassation (Yargıtay) almost invariably applied Turkish law in disputes concerning workers taken abroad. In the recent period, however, the 9th Civil Chamber of the Court of Cassation has begun to render decisions in some disputes to the effect that the foreign law designated in the contract must be applied. With this change of approach, differences of opinion have arisen between first instance courts and regional courts of appeal on the one hand and the Court of Cassation on the other, and, ultimately, the ground has been laid for constitutional review. At the core of the objection lies the argument that paragraphs 1 and 2 of Article 27 of Law No. 5718 conflict with the principles of the social state in Article 2 and the right to work in Article 49 of the Constitution.

It may be said that the annulment decision of the Constitutional Court dated 2024 and the amendments introduced by Law No. 7550, which entered into force immediately thereafter, have ushered in a new era regarding the law applicable to employment contracts containing a foreign element.

Employment contracts containing a foreign element are, in the most general terms, described as employment relationships that concern more than one country from the perspective of either the employee or the employer. This may arise in various ways, such as the employee or employer being a national of a foreign country, the employer's place of business being located abroad, or the work being carried out in fact in another country. In a dispute arising from such a contract, the question of “which country's law will be applied” is resolved within the framework of conflict-of-laws rules. In our law, the specific provision on this matter is Article 27 of MÖHUK No. 5718. This article has a hybrid structure that determines the law applicable to employment contracts both according to the will of the parties, that is, the choice of law, and according to certain connecting factors.

By Article 18 of Law No. 7550, the legislature amended paragraphs one and four of Article 27 of the International Private and Civil Law as follows: “(1) Employment contracts shall be governed by the law determined by the parties in the contract, without prejudice to the minimum protection afforded to the employee by the mandatory provisions of the law of the habitual place of work.” “(4) However, except for the provisions of the law of the place where the work is carried out which must be applied at the time the work is performed, if, in view of all the

Yeni m. 27/4 fıkrası, daha sıkı ilişkili hukuku uygulama imkanını, yalnızca hukuk seçimi yapılmayan hallerle sınırlı olmaktan çıkarıp, hukuk seçimi yapılmış hallere de taşımıştır.

Yeni düzenlemenin getirdiği kritik bir istisna ise, "işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri hariç" tutulmasıdır. Bu istisnanın, işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümler arasında sayılabilecek çalışma süresi, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izin, fazla çalışma ve ara dinlenme gibi hükümlere öncelik verdiği söylenebilecektir.¹²

MÖHUK m. 27 uyarınca, yabancılik unsuru taşıyan bir iş sözleşmesine uygulanacak hukuk genel hatlarıyla şu şekilde tespit edilir.

• **Tarafların hukuk seçimi:** Taraflar sözleşmede açıkça bir hukuk seçmişlerse, iş sözleşmesi kural olarak seçilen hukuka tabidir. Ancak işçinin mutad işyeri hukukunun işçiye sağladığı emredici asgari koruma saklı tutulur. Bu ifade, taraflar bir hukuk seçse bile, işçinin normalde çalıştığı ülkenin zorunlu iş hukuku hükümleriyle sağlanan asgari haklarının ortadan kaldırılamayacağını garanti altına alır. Başka bir deyişle, seçilen yabancı hukuk, mutad işyeri hukukunun işçiye tanıdığı asgari korumadan daha lehe hükümler içeriyorsa uygulanabilir; aksi halde işçinin asgari hakları korunacaktır.¹³ Bu korumayı sağlamak için somut olayda seçilen hukuk ile mutad işyeri hukuku arasında bir yarar karşılaştırması yapılması gerekir.¹⁴ Eğer seçilen hukuk, işçinin mutad işyeri hukukundan daha az koruma sağlıyorsa, seçilen hukuk bu konuda uygulanmaz, mutad işyeri hukuku devreye girer.

• **Taraflar hukuk seçmemişse:** Taraf iradesiyle bir hukuk belirlenmemişse, iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlık MÖHUK m. 27'ye göre kademeli olarak aşağıdaki şekilde çözümlenecektir.

1. İşin mutad olarak yapıldığı ülke hukuku: Hukuk seçimi yapılmadığında ya da yapılan seçim geçersiz kaldığında, uygulanacak hukuk işçinin işini sürekli ve düzenli olarak ifa ettiği yerin hukuku, öncelikli uygulanacak hukuk olarak belirlenir. MÖHUK m. 27/2'nin ikinci cümlesi uyarınca, işçinin işini **geçici olarak** başka bir ülkede yapması halinde bu işyeri mutad işyeri sayılmamaktadır.

2. İşverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku: İşçinin sürekli çalıştığı tek bir ülke yoksa ve faaliyetleri devamlı olarak birden fazla ülkeye yayılıyorsa, üçüncü fıkra devreye girer. Bu durumda sözleşmeye, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.

3. Sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukuk: Taraflar açık veya zımni bir hukuk seçimi yapmamışsa ya da yaptıkları seçim geçersiz kalmışsa, son aşamada **iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili olan ülke hukuku** devreye girebilir. Daha sıkı ilişki, sözleşmenin bütün koşulları değerlendirildiğinde, sözleşmenin en güçlü bağlara sahip olduğu hukuku ifade eder. Yeni MÖHUK m. 27/4, halin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde, m. 27/1, 2 ve 3 hükümleri yerine bu hukukun uygulanabileceğini öngörerek hakime takdir yetkisi vermektedir.¹⁵

circumstances, there is a law that is more closely connected with the employment contract, that law shall apply to the contract instead of the provisions of paragraphs one, two and three."

The most important revision made to Article 27 of MÖHUK by Law No. 7550 has taken place in paragraph four of the article. With this amendment, the legislature has aimed to resolve the issue, highlighted by the Constitutional Court, of being able to apply the law more closely connected with the contract even where a choice of law has been made.

The new paragraph 27/4 has removed the possibility of applying the more closely connected law from being limited only to situations where no choice of law has been made, and has extended it to situations where a choice of law has been made.

A critical exception introduced by the new regulation is the exclusion of "the provisions of the law of the place where the work is carried out which must be applied at the time the work is performed". It may be said that this exception gives priority to rules such as working time, national holidays and general holidays, annual leave, overtime and rest breaks, which can be counted among the provisions that must be applied at the time the work is performed.

Under Article 27 of MÖHUK, the law applicable to an employment contract containing a foreign element is determined in general terms as follows:

• **Choice of law by the parties:** If the parties have expressly chosen a law in the contract, the

employment contract is, as a rule, subject to the chosen law. However, the mandatory minimum protection afforded to the employee by the law of the habitual place of work is preserved. This means that, even if the parties choose a law, the minimum rights afforded by the mandatory labour law provisions of the country where the employee normally works cannot be removed. In other words, the chosen foreign law may be applied if it contains provisions more favourable than the minimum protection afforded to the employee by the law of the habitual place of work; otherwise, the employee's minimum rights will be preserved. In order to ensure this protection, a comparison of benefits must be made in the concrete case between the chosen law and the law of the habitual place of work. If the chosen law provides less protection than the employee's habitual place of work law, the chosen law will not be applied in this respect and the law of the habitual place of work will come into play.

• **If the parties have not chosen a law:** If no law has been determined by the will of the parties, the dispute relating to the employment contract will be resolved in stages according to Article 27 of MÖHUK as follows:

1. The law of the country where the work is habitually carried out: Where no choice of law has been made, or where the choice made is invalid, the law of the place where the employee habitually and regularly performs his work is determined as the primary applicable law. Pursuant to the second sentence of Article 27/2 of MÖHUK, if the employee performs his work temporarily in another country, this place of work is not considered the habitual place of work.

Bu "daha sıkı ilişki" kavramı, sözleşmenin bütün koşulları değerlendirildiğinde, sözleşmenin en güçlü bağlara sahip olduğu hukuku ifade eder. Kriterler arasında işçinin ve işverenin uyruğu, sözleşmenin dili, imzalandığı yer, işin ifa edildiği yer, ücretin ödendiği para birimi ve sosyal güvenlik bağları yer alabilir.¹⁶

Burada değinmekte fayda olduğunu düşündüğümüz; kanunlar ihtilafı kurallarına göre yabancı hukukun belirlenmesi, bu hukukun uygulanmasının iki temel sınırına tabi olup bu bağlamda Türk Mahkemelerinin de Türk hukukunu uygulamakta çokça başvurdukları kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallara bakmak gerekir. MÖHUK m.5 gereğince, *yetkili yabancı hukukun belirli olaya uygulanan bir hükmü Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz*; hükmünü ihtiva eder. Söz gelimi yabancılık unsurlu iş ilişkilerinde, yukarıdaki kurallar sonucunda uygulanacak hukuk yabancı bir hukuk olsa bile, Türk hukukunun temel kamu yararını ilgilendiren bazı kuralları gerektiğinde yine de uygulanabilecektir.

Nitekim Yargıtay, geçmişte yabancı hukukun uygulandığı durumlarda dahi kıdem tazminatı gibi bazı hakları Türk kamu düzenine ilişkin sayarak Türk hukukunun uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Örneğin Yıldız'dan alıntılanan 1992 tarihli bir Yargıtay kararında, Libya'da çalışan Türk işçisinin iş sözleşmesine Libya hukuku uygulanması gerekse bile, 1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesinin Türk kamu düzeni ile ilgili olduğu vurgulanmış; bu sebeple uyumsuzluğun Türk hukukuna göre çözülmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁷ Ancak buradaki gerekçenin

MÖHUK anlamında sağlıklı bir gerekçe olduğunu söyleyebilir miyiz? Örneğin kıdem tazminatının var olmaması hali ile daha az olması hali, hukuki koruma bakımından aynı sorunu yaratmakta mıdır? Bir diğer haliyle iş hukukunun karma yapısı ve emredici maddelerinin kapsamı düşünüldüğünde- kamu düzenini ilgilendirmeyen – bir alanı mevcut mudur?

Yargıtay pratiği incelendiğinde, mahkemelerin çoğunlukla yabancı hukukun içeriğini araştırmadan, kıdem tazminatının olmaması veya iş güvencesi hükümlerinin bulunmaması gibi durumları kamu düzeni ihlali sayarak doğrudan Türk Hukuku'nu uygulama eğiliminde olduğu görülmektedir.¹⁸ Bu uygulama, eleştiriye açıktır; zira kamu düzeni müdahalesi istisnai olmalıdır, yabancı hukukun uygulanması sonucunda Anayasal temel değerleri özünden sarsan bir sonucun ortaya çıkması halinde devreye girmelidir.¹⁹ Yargıtay'ın bu yaklaşımı, işverenlerin Türk işçisi istihdamından kaçınmasına neden olmaktadır²⁰ ve hukuki belirsizlikleri artırmaktadır.

Doğrudan uygulanan kurallar, tarafların iradesinden veya kanunlar ihtilafı kurallarından bağımsız olarak, devletin sosyal, ekonomik veya politik menfaatlerini gerçekleştirmeyi amaçlayan, mutlak surette uygulanacak normlardır.²¹ İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler, günlük ve haftalık çalışma süreleri gibi kurallar, genellikle ülkesel nitelik taşır ve bu sebeple doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilirler.²² MÖHUK m. 27/4 hükmünün, daha sıkı ilişkili hukuk uygulanırsa dahi, "işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümlerinin" hariç tutması, yeni hükmün doğrudan uygulanan kuralların

2. The law of the country where the employer's principal place of business is located: If there is no single country in which the employee works continuously and the employee's activities are spread continuously over more than one country, paragraph three comes into play. In this case, the law of the country where the employer's principal place of business is located is applied to the contract.

3. The law more closely connected with the contract: If the parties have not made an express or implied choice of law, or if the choice they have made has become invalid, at the final stage the law of **the country that is more closely connected with the employment contract** may come into play. A closer connection refers to the law with which the contract has the strongest links when all the circumstances of the contract are evaluated. The new Article 27/4 of MÖHUK grants the judge discretion by providing that, if in view of all the circumstances a law that is more closely connected with the employment contract is found, that law may be applied instead of the provisions of Article 27/1, 2 and 3.

This concept of a "closer connection" refers to the law with which the contract has the strongest links when all the circumstances of the contract are evaluated. Criteria may include the nationality of the employee and the employer, the language of the contract, the place where it was signed, the place where the work is performed, the currency in which the remuneration is paid and social security ties.

At this point, it is useful to note that the determination of foreign law according

to conflict-of-laws rules is subject to two fundamental limits on its application and, in this context, it is necessary to consider public policy and overriding mandatory rules, to which Turkish courts frequently resort when applying Turkish law. Pursuant to Article 5 of MÖHUK, if a provision of the applicable foreign law to be applied to a specific case is clearly contrary to Turkish public policy, that provision shall not be applied. By way of example, in employment relationships containing a foreign element, even if the applicable law is a foreign law as a result of the above rules, certain rules of Turkish law that concern the fundamental public interest may still be applied where necessary.

Indeed, in the past the Court of Cassation has held, even in cases where foreign law was applied, that certain rights such as severance pay are related to Turkish public policy and that Turkish law must therefore be applied. For example, in a 1992 Court of Cassation decision quoted by Yıldız, it was emphasized that, even though Libyan law should be applied to the employment contract of a Turkish worker working in Libya, Article 14 of Labour Law No. 1475 on severance pay concerns Turkish public policy; for this reason, it was stated that the dispute must be resolved according to Turkish law. However, can we say that the reasoning here is a sound reasoning in terms of MÖHUK? For instance, do the absence of severance pay and the existence of a lower amount of severance pay create the same problem in terms of legal protection? In other words, considering the mixed nature of labour law and the scope of its mandatory provisions, is there in fact any area that does not concern public policy?

bu ülkesellik etkisini teyit ettiği anlamına gelmektedir.²³

Anayasa Mahkemesi'nin de MÖHUK 27/1 hükmünü iptal gerekçelerini incelediğimizde kamu düzeni vurgusunun ağır bastığını görmekteyiz.

Yabancılik unsurlu iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusunda ortaya çıkan farklı yargı kararları ve yorumlar, 2023 yılında konuyu Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi ile ilk derece iş mahkemeleri,²⁴ MÖHUK 27. maddenin özellikle birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla itiraz yoluna başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi de 5 Kasım 2024 tarihinde verdiği kararla (2023/158 E., 2024/187 K.), MÖHUK m. 27/1 hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiş; karar 32837 sayılı ve 10 Mart 2025 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Mahkeme, iptal kararının 6 ay sonra yürürlüğe girmesini öngörerek yasama organına bu süre zarfında düzenleme yapma imkanı tanımıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin incelemesindeki temel mesele, iş sözleşmelerinde taraflara tanınan hukuk seçimi imkanının, Anayasa'nın 49. maddesinde düzenlenen çalışanların korunması ilkesine aykırı olup olmadığıdır. Kararda Anayasa'nın 49. maddesinin, devletin çalışanları korumak ve çalışmayı desteklemek yönünde pozitif yükümlülükleri bulunduğu ortaya konulmuş ve Mahkeme'nin kanun koyucunun takdiriyle bağlı olmakla birlikte, yabancılik unsuru içeren iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku belirleyen kuralın bu pozitif yükümlülükle çelişmemesi gerektiği vurgulanmıştır.²⁵

Anayasa Mahkemesi, MÖHUK 27/1 hükmünde böyle bir güvencenin eksik olduğunu tespit etmiştir. Zira 27. maddenin dördüncü fıkrası, taraflar hukuk seçmemişse iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabileceğini belirtmekteydi; ancak taraflar hukuk seçimi yapmışsa bu daha sıkı ilişki kuralı devre dışı kalmaktaydı. Yani sözleşmeye bir hukuk seçimi konduğunda, sözleşmenin aslında başka bir ülkeyle daha güçlü bağları olsa ve o ülke hukuku işçiye daha yüksek koruma sağlasa bile, eski düzenlemede bu hukuku uygulamaya imkan yoktu. Anayasa Mahkemesi kararında, sözleşmenin daha sıkı ilişkili olduğu hukukun her zaman mutad işyeri hukuku ile aynı ülke olmak zorunda olmadığını, maddenin gerekçesinde de bu ihtimalin ifade edildiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi ayrıca, işçinin işverene kıyasla zayıf konumda olduğunun altını çizerek, uygulamada hukuk seçimi konusunda pazarlık gücünün oldukça sınırlı olduğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak kuralın, çalışma hakkına dair Anayasa'nın 49. maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Anayasa Mahkemesi oy çokluğuyla aldığı kararda, hukuka aykırı bu durumun düzeltilmesi gereğiyle m. 27/1'i iptal etmiştir.

İptal kararının ardından 7550 Sayılı Kanun ile yeni düzenlemeler getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra kanun koyucu, ortaya çıkan hukuki boşluğu doldurmak üzere hızla harekete geçmiş ve böylece 7550 sayılı Kanunun 18. maddesi ile MÖHUK 27. maddeye ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bu kanun, 4 Haziran 2025 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir – böylece

When the practice of the Court of Cassation is examined, it is seen that courts are often inclined to apply Turkish law directly by treating situations such as the absence of severance pay or the absence of job security provisions as a violation of public policy, without examining the content of the foreign law. This practice is open to criticism; for public policy intervention must be exceptional and should only come into play where the application of foreign law would lead to a result that fundamentally undermines core constitutional values. This approach of the Court of Cassation causes employers to refrain from employing Turkish workers and increases legal uncertainty.

Overriding mandatory rules are norms that must be applied in any event, independently of the will of the parties or of conflict-of-laws rules, and which aim to realise the State's social, economic or political interests. Rules such as those relating to occupational health and safety and daily and weekly working hours generally have a territorial character and are therefore recognised as overriding mandatory rules. The fact that Article 27/4 of MÖHUK excludes "the provisions of the law of the place where the work is carried out which must be applied at the time the work is performed" even where the more closely connected law is applied means that the new provision confirms this territorial effect of overriding mandatory rules.

When we examine the grounds for the Constitutional Court's annulment of Article 27/1 of MÖHUK, we see that the emphasis on public policy is predominant.

The differing court decisions and interpretations that arose regarding the law applicable to employment contracts containing a foreign element led to the matter being brought before the Constitutional Court in 2023. The 27th Civil Chamber of the Istanbul Regional Court of Appeal and first instance labour courts applied for review by way of objection, alleging that, in particular, the first paragraph of Article 27 of MÖHUK was unconstitutional. In its decision dated 5 November 2024 (E.2023/158, K.2024/187), the Constitutional Court held that Article 27/1 of MÖHUK was unconstitutional and annulled it; the decision was published in the Official Gazette No. 32837 dated 10 March 2025. The Court provided the legislature with the opportunity to introduce new regulations within this period by stipulating that the annulment decision would enter into force six months later.

The fundamental issue in the Constitutional Court's review was whether the possibility granted to the parties to choose the applicable law in employment contracts was contrary to the principle of protection of employees set out in Article 49 of the Constitution. In its judgment, the Court stated that Article 49 of the Constitution imposes positive obligations on the State to protect employees and to support employment, and emphasized that, although the Court is bound by the discretion of the legislature, the rule determining the law applicable to employment contracts containing a foreign element must not conflict with this positive obligation.

Anayasa Mahkemesi kararının 6 aylık süresi dolmadan yeni kurallar yürürlüğe konmuştur.

Ancak iptal hükmünün ardından 7550 sayılı Kanun ile yalnızca MÖHUK 27. maddenin birinci fıkrasında değil, dördüncü fıkrasında da değişiklik yapılmıştır. 2. ve 3. fıkralar ise korunmuştur. Yeni düzenlemelerin özüne bakıldığında, kanun koyucunun Anayasa Mahkemesi'nin işaret ettiği eksiklikleri gidermeyi hedeflediği görülmektedir:

• **MÖHUK m. 27/1'deki değişiklik:** Birinci fıkranın dili kısmen gözden geçirilerek, **tarafların hukuk seçimi yapma serbestisi, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümlerinin sağladığı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla** korunmuştur. Aslında eski ve yeni metin içerik olarak büyük ölçüde benzerdir; her ikisinde de iş sözleşmelerinde tarafların *sözleşmeyle belirledikleri* hukukun geçerli olacağı, ancak bu seçimin işçinin mutad işyeri hukukunca sağlanan asgari hakları ortadan kaldıramayacağı ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin de kabul ettiği üzere hukuk seçimi ilkesi esasen öz olarak korunmaktadır.

• **MÖHUK m. 27/4'teki değişiklik:** Dördüncü fıkra en önemli revizyonu içermektedir. Eski haliyle 27/4, *“halin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir”* şeklindeydi. Bu ifade, sadece tarafların hukuk seçimi yapmadığı durumlarda daha sıkı ilişkili hukuka geçişe imkan tanıyorken; eğer taraflar bir hukuk seçmişse buna izin vermiyordu. Yeni düzenleme ise dördüncü fıkrayı *“... daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde*

sözleşmeye birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir” şeklinde değiştirmiştir. Böylece artık **tarafların hukuk seçimi yapmış olması durumunda dahi** daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabilmesinin yolu açılmıştır. Mahkemenin işaret ettiği, işçinin lehine olabilecek bir hukukun, sözleşmede aksi kararlaştırılması halinde devre dışı kalması sorunu bu yolla çözülmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte, yeni 27/4 metnine önemli bir ekleme yapılarak **“ancak halin bütün şartlarına göre işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri hariç olmak üzere”** ibaresi eklenmiştir. Bu kayıt, **işin fiilen yapıldığı ülkenin zorunlu uygulanan kurallarını saklı tutmaktadır.** Burada belirlenen kıstasın yurtdışında işin fiilen yapılan ülkenin zorunlu uygulanan kuralları hali; yurtdışındaki kurallara göre örneğin UBGT günleri, fazla çalışma bakımından yurtdışı ülkesinin emredici hükümlerinin sınırını tartışmaya açık hale gelmiştir. Bu hususta Yargıtay'ın son tarihlerde yaptığı Umman²⁶, Rusya gibi ülkelerin çalışma süreleri bakımından öncelik verdiğini görmekteyiz.²⁷ Buradaki istisna gereğince tatil günü çalışma denildiğinde; Mahkemenin sıkı ilişkiyi mi yoksa işin yapıldığı yer mi dikkate alınacaktır?

Bu yeni düzenlemelerle birlikte esasen Mahkemelere daha geniş bir sıkı ilişki tespiti yetkisi verildiği söylenebilecekse de yeni hükümlerle birlikte, işçi lehine olup olmadığı gözetilmeden başka ülkenin kuralına üstünlük sağlandığı, yani amaç ile sonucun uyuşmadığı bu halde daha sıkı ilişkili olsa da halin şartları gereği yurtdışı ülke hukukuna öncelik verildiği anlamı kanunun lafzı gereği ortaya çıkabilmektedir.

The Constitutional Court found that such a safeguard was lacking in Article 27/1 of MÖHUK. For the fourth paragraph of Article 27 provided that, if the parties did not choose a law, the law more closely connected with the employment contract could be applied; however, if the parties had chosen a law, this closer connection rule was rendered inoperative. In other words, where a law was chosen in the contract, even if the contract in fact had stronger links with another country and that country's law afforded the employee greater protection, the former version of the provision did not allow the application of that law. In its judgment, the Constitutional Court stated that the law more closely connected with the contract is not necessarily the law of the same country as the habitual place of work and noted that this possibility was also mentioned in the reasoning of the article.

The Constitutional Court also underlined that the employee is in a weaker position compared to the employer and emphasized that, in practice, the employee's bargaining power is quite limited in relation to the choice of law. As a result, it was concluded that the rule was contrary to Article 49 of the Constitution concerning the right to work. In its decision adopted by a majority, the Constitutional Court annulled Article 27/1 on the ground that this unlawful situation needed to be remedied.

Following the annulment decision, new regulations were introduced by Law No. 7550. After the Constitutional Court's annulment decision, the legislature moved swiftly to fill the legal vacuum that had arisen and thus introduced new provisions regarding Article 27

of MÖHUK through Article 18 of Law No. 7550. This Law was published in the Official Gazette dated 4 June 2025 and entered into force – thereby bringing the new rules into effect before the six-month period granted by the Constitutional Court had expired.

However, following the annulment ruling, amendments were made by Law No. 7550 not only to the first paragraph of Article 27 of MÖHUK, but also to its fourth paragraph, while paragraphs 2 and 3 were preserved. When the substance of the new regulations is examined, it is seen that the legislature aimed to address the shortcomings identified by the Constitutional Court:

• **Amendment to MÖHUK 27/1:** The wording of the first paragraph has been partially revised, and **the freedom of the parties to choose the applicable law has been preserved, provided that the minimum protection afforded by the mandatory provisions of the law of the habitual place of work is maintained.** In fact, the old and new texts are, in substance, largely similar; in both, it is stated that the law determined by the parties in employment contracts shall be valid, but that this choice cannot remove the minimum rights afforded by the law of the habitual place of work. As the Constitutional Court also accepted, the principle of party autonomy in the choice of law is essentially preserved in substance.

• **Amendment to MÖHUK 27/4:** The fourth paragraph contains the most important revision. In its former version, Article 27/4 provided that *“if, in view of all the circumstances, there is a law that is more closely connected*

Son tahlilde Yeni MÖHUK m. 27/4 düzenlemesi, yargı pratiğine geçmişte kullanılan "kamu düzeni" veya "organik bağ"²⁸ gibi dolaylı ve teorik tartışmalara yol açan araçlar yerine, bir takdir yetkisi tanıyarak hukuk seçimi yapılmış olsa bile hakime, işçiye daha lehe koruma sağlayan daha sıkı ilişkili hukuku uygulama yetkisi vererek, Anayasal koruma yükümlülüğünü yasal zemine oturttuğu söylenebilecekse de maddedeki **"işin fiilen yapıldığı ülkenin zorunlu uygulanan kurallarını"** hariç tutarak esasen elde etmek istediği amacın tersine bir değişiklik getirilmiş olduğu da söylenebilecektir.

KAYNAKÇA

- ZENCİR YUMUŞAKBAŞ, Gamze Nur, Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s.4.
- KORKMAZ, Alperen, Yurtdışına Çalıştırılmak Üzere Götürülen Türk İşçilerin İş Hukuku Bakımından Korunması, Gazi Ün. Sosyal Bilimler Enst., Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.129
- YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükmünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s.996 , (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, E. 2010/1 K. 2012/1 T. 10.02.2012).
- ANAYASA MAHKEMESİ KARARI, E. 2023/158, K. 2024/187, T. 5/11/2024, RG 10 Mart 2025, S. 32837.
- YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükmünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s.1009
- YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükmünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s.997,999
- ANAYASA MAHKEMESİ KARARI, E. 2023/158, K. 2024/187, T. 5/11/2024, RG 10 Mart 2025, S. 32837.
- ZENCİR YUMUŞAKBAŞ, Gamze Nur, Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 61.
- KORKMAZ, Alperen, Yurtdışına Çalıştırılmak Üzere Götürülen Türk İşçilerin İş Hukuku Bakımından Korunması, Gazi Ün. Sosyal Bilimler Enst., Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.84
- ZENCİR YUMUŞAKBAŞ, Gamze Nur, Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 82
- YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükmünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s.1015
- YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükmünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s. 1014
- KORKMAZ, Alperen, Yurtdışına Çalıştırılmak Üzere Götürülen Türk İşçilerin İş Hukuku Bakımından Korunması, Gazi Ün. Sosyal Bilimler Enst., Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.96
- DOĞAN, Vahit (Ed.), Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyumsuzluklar, 1. Baskı, Ankara, Ekim 2023.s. 59

with the employment contract, that law may be applied to the contract instead of the provisions of paragraphs two and three." This wording allowed recourse to the more closely connected law only in cases where the parties had not made a choice of law; if the parties had chosen a law, it did not permit this. The new regulation, however, has amended the fourth paragraph to read *"... if, in view of all the circumstances, there is a law that is more closely connected with the employment contract, that law may be applied to the contract instead of the provisions of paragraphs one, two and three."* Thus, it has now become possible to apply the more closely connected law even where the parties have made a choice of law. In this way, the problem highlighted by the Court – namely that a law which could be more favourable to the employee might be excluded where the contract stipulates otherwise – has been sought to be resolved. At the same time, an important addition has been made to the new text of Article 27/4 by inserting the phrase **"however, except for the provisions of the law of the place where the work is carried out which must be applied at the time the work is performed"**. This clause preserves the mandatory rules of the country where the work is actually performed. The criterion established here – namely the mandatory rules of the country where the work is actually carried out abroad – has, in light of foreign rules, rendered open to debate, for example, the limits of the mandatory provisions of the foreign country regarding national holidays and general public holidays and overtime. In this respect, we see that in recent times the Court of Cassation has given priority, in terms of working hours, to countries such as Oman

and Russia. Under this exception, when work on a holiday is in question, will the court take into account the closer connection or the place where the work is carried out?

Although it may be said that, with these new regulations, the courts have essentially been given broader authority to determine the closer connection, with the new provision it also emerges, on the wording of the law, that priority is given to the rule of another country without regard to whether it is in favour of the employee or not, and that, in this situation where purpose and result do not coincide, foreign law is given precedence due to the circumstances of the case, even if it is more closely connected.

Ultimately, although it may be said that the new regulation of Article 27/4 of MÖHUK has placed the constitutional obligation of protection on a statutory footing by granting courts discretion – instead of indirect and theoretical tools such as "public policy" or "organic link" previously used in judicial practice – to apply the law more closely connected with the contract and more favourable to the employee even where a choice of law has been made, it may also be said that, by excluding **"the mandatory rules of the country where the work is actually carried out"** from this mechanism, the provision has, in fact, introduced a change contrary to the very objective it seeks to achieve.

BIBLIOGRAPHY

- ZENCİR YUMUŞAKBAŞ, Gamze Nur, Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 4.
- KORKMAZ, Alperen, Yurtdışına Çalıştırılmak Üzere Götürülen Türk İşçilerin İş Hukuku Bakımından Korunması, Gazi Ün. Sosyal Bilimler Enst., Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.129

15 YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükümünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s. 1012

16 YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükümünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s. 1001

17 YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükümünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s. 997

18 ZENCİR YUMUŞAKBAŞ, Gamze Nur, Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 129

19 ZENCİR YUMUŞAKBAŞ, Gamze Nur, Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 149

20 KORKMAZ, Alperen, Yurtdışına Çalıştırılmak Üzere Götürülen Türk İşçilerin İş Hukuku Bakımından Korunması, Gazi Ün. Sosyal Bilimler Enst., Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.173

21 ZENCİR YUMUŞAKBAŞ, Gamze Nur, Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 145

22 KORKMAZ, Alperen, Yurtdışına Çalıştırılmak Üzere Götürülen Türk İşçilerin İş Hukuku Bakımından Korunması, Gazi Ün. Sosyal Bilimler Enst., Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.147

23 YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükümünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s. 1013

24 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi, E.2023/158 E., İstanbul 10. İş Mahkemesi, E.2023/187 E., Ankara 11. İş Mahkemesi, E.2024/100 E.

25 YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükümünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s. 1000

26 GÜRSEL, İlke, Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi, Sicil, S.46, 2021/II, s. 161

27 Vahit Doğan (Ed.), Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, 1. Baskı, Ankara, Ekim 2023, s. 61

28 ZENCİR YUMUŞAKBAŞ, Gamze Nur, Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 128

3 YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükümünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s.996 , (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, E. 2010/1 K. 2012/1 T. 10.02.2012).

4 ANAYASA MAHKEMESİ KARARI, E. 2023/158, K. 2024/187, T. 5/11/2024, RG 10 Mart 2025, S. 32837.

5 YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükümünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s.1009

6 YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükümünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s.997,999

7 ANAYASA MAHKEMESİ KARARI, E. 2023/158, K. 2024/187, T. 5/11/2024, RG 10 Mart 2025, S. 32837.

8 ZENCİR YUMUŞAKBAŞ, Gamze Nur, Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 61.

9 KORKMAZ, Alperen, Yurtdışına Çalıştırılmak Üzere Götürülen Türk İşçilerin İş Hukuku Bakımından Korunması, Gazi Ün. Sosyal Bilimler Enst., Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.84

10 ZENCİR YUMUŞAKBAŞ, Gamze Nur, Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 82

11 YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükümünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s.1015

12 YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükümünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s. 1014

13 KORKMAZ, Alperen, Yurtdışına Çalıştırılmak Üzere Götürülen Türk İşçilerin İş Hukuku Bakımından Korunması, Gazi Ün. Sosyal Bilimler Enst., Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.96

14 DOĞAN, Vahit (Ed.), Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, 1. Baskı, Ankara, Ekim 2023, s. 59

15 YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükümünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s. 1012

16 YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükümünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s. 1001

17 YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükümünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s. 997

18 ZENCİR YUMUŞAKBAŞ, Gamze Nur, Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 129

19 ZENCİR YUMUŞAKBAŞ, Gamze Nur, Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 149

20 KORKMAZ, Alperen, Yurtdışına Çalıştırılmak Üzere Götürülen Türk İşçilerin İş Hukuku Bakımından Korunması, Gazi Ün. Sosyal Bilimler Enst., Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.173

21 ZENCİR YUMUŞAKBAŞ, Gamze Nur, Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 145

22 KORKMAZ, Alperen, Yurtdışına Çalıştırılmak Üzere Götürülen Türk İşçilerin İş Hukuku Bakımından Korunması, Gazi Ün. Sosyal Bilimler Enst., Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.147

23 YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükümünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s. 1013

24 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi, E.2023/158 E., İstanbul 10. İş Mahkemesi, E.2023/187 E., Ankara 11. İş Mahkemesi, E.2024/100 E.

25 YILDIZ, Gaye Burcu, "MÖHUK 27/1 Hükümünün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali ve 7750 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni Düzenleme Kapsamında Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Çalışma ve Toplum, Sayı: 86, C.3, s. 1000

26 GÜRSEL, İlke, Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk – Yargıtay Karar İncelemesi, Sicil, S.46, 2021/II, s. 161

27 Vahit Doğan (Ed.), Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, 1. Baskı, Ankara, Ekim 2023, s. 61

28 ZENCİR YUMUŞAKBAŞ, Gamze Nur, Yabancılık Unsuru Taşayan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 128



Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Genel Kurul Toplantıları ve Uyulması Gereken Teknik ve Hukuki Şartlar

BAŞAK KOLSUZ

1.GİRİŞ

Dijital dönüşüm meselesi artık geleceğin değil günümüzün konusu olmakla birlikte, sadece teknoloji ile alakalı sektörlerde değil, ticari anlamda da kurumsal yönetim süreçlerinde tüm sermaye şirketlerinin iç organizasyon yapısı ve karar alma mekanizmalarında değişiklik yaratmıştır. Bu dönüşümün hukuk alanındaki en somut yansımalarından biri, genel kurul toplantılarının elektronik ortamda yapılabilmesine ilişkin düzenlemelerdir. Şirketler, farklı coğrafyalara dağılmış yerli ve yabancı yatırımcıların katılımını artırmak ve çeşitlenen pay sahipliği yapısına uyum sağlamak için her geçen gün daha fazla dijital imkânı ihtiyaç duymaktadırlar. Bu kapsamda söz konusu şirketler 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 1527. maddesinde, yer alan elektronik genel kurul imkanı kullanılmaktadır. Söz konusu sistem Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) tarafından işletilen Elektronik Genel Kurul Sistemi (e-GKS) üzerinden sağlanmaktadır. Sermaye şirketlerinde genel kurul toplantılarına elektronik ortamda katılım ve oy kullanma imkânı tanıdığından her geçen yıl elektronik genel kurul uygulaması artarak devam etmektedir. MKK'nın internet sitesinde yer alan bilgiye göre, 30.10.2012 tarihinden 31.12.2024 tarihine kadar e-GKS üzerinden 5.600'ü aşkın genel kurul gerçekleştirilmiş,

yaklaşık 200.000 kişi toplantılara elektronik ortamda katılım sağlamıştır.

Elektronik genel kurul sistemi, yalnızca teknolojik bir yenilik olmanın ötesinde, pay sahipliği haklarının kullanımını kolaylaştıran, şeffaflığı artıran ve katılımı teşvik eden bir uygulama olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, sistemin hukuki altyapısı kadar, uygulama süreçleri ve teknik gereklilikleri de şirketler açısından dikkatle takip edilmesi ve yönetilmesi gereken bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışmada, anonim şirketlerde elektronik ortamda genel kurul yapılmasına ilişkin hukuki çerçeve, dijital oy kullanımının geçerlilik şartları ve uygulamada yapılan hatalar ele alınacaktır. Böylece elektronik genel kurulun şirketler açısından sağladığı imkânlar kadar, uygulanması halinde uyulması gereken kurallar, doğurabileceği hukuki riskler ve dikkat edilmesi gereken noktalar, sistemin geleceğine ilişkin değerlendirmelerle birlikte sunulacaktır.

2. ELEKTRONİK GENEL KURULUN HUKUKİ DAYANAĞI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Anonim şirketlerde genel kurul toplantılarına elektronik ortamda katılım, Türk hukukunda ilk kez 2012 yılında TTK ile düzenlenmiştir. TTK'nın

Electronic General Assembly Meetings in Joint Stock Companies and the Technical and Legal Requirements to be Complied with

1. INTRODUCTION

The issue of digital transformation is no longer a matter of the future but of the present, and it has caused changes not only in technology-related sectors but also in the internal organizational structure and decision-making mechanisms of all capital companies within corporate governance processes in a commercial sense. One of the most concrete reflections of this transformation in the legal field is the regulations concerning the possibility of holding general assembly meetings in the electronic environment. . Companies increasingly need digital tools in order to enhance the participation of domestic and foreign investors located in different jurisdictions and to adapt to the diversifying shareholding structure. In this context, companies make use of the electronic general assembly mechanism regulated under Article 1527 of the Turkish Commercial Code No. 6102 ("TCC"). The system is operated through the Electronic General Assembly System managed by the Central Registry Agency ("CRA"). As the system allows participation and voting at general assembly meetings electronically, the number of electronic general assemblies has continued to increase each year. According to the information published on the Central Registry Agency website, more than 5,600

general assembly meetings were held via Electronic General Assembly System between 30.10.2012 and 31.12.2024, with approximately 200,000 individuals participating electronically.

The electronic general assembly system is considered more than just a technological innovation; it is an application that facilitates the exercise of shareholding rights, increases transparency, and encourages participation. However, in addition to the legal infrastructure of the system, its implementation processes and technical requirements also emerge as an area that must be carefully monitored and managed by companies.

In this article, the legal framework governing the holding of general assembly meetings in electronic form in joint stock companies, the conditions for the validity of digital voting and the errors made in practice will be examined. In this way, not only the opportunities that electronic general assemblies provide for companies but also the rules that must be complied with when the system is implemented, the potential legal risks it may give rise to and the points that require attention will be presented together with assessments regarding the future of the system.

1527. maddesi, genel kurulların elektronik ortamda gerçekleştirilmesine imkân tanıyarak, fiziki katılımı eşdeğer hukuki sonuçlar doğuran bir katılım modeli öngörmüştür. Bu madde ile sadece anonim şirket değil kollektif, komandit, limited ve sermayesi paylara bölünmüş şirketlerin pay sahipleri ve ortakları da toplantı yerinde bizzat veya bir temsilci vasıtasıyla bulunmaksızın haklarını kullanabilme güvencesine sahip olmuş, genel kurulun yapılma şekli yönünden fiziki ve elektronik toplantı eşitliği hukuken sağlanmıştır.

Elektronik genel kurulun teknik işleyişi ve şirketlerin uyması gereken usuller, TTK'nın çerçeve niteliğindeki hükmünü tamamlayacak şekilde "Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik" ile detaylandırılmıştır. Yönetmelik, elektronik katılımın sağlanmasında kullanılacak sistemin teknik kriterlerini, toplantı öncesi, esnası ve sonrasına ilişkin süreçleri, güvenli elektronik imza kullanımını ve şirketlerin kayıt saklama yükümlülüklerini düzenleyerek elektronik genel kurulu uygulanabilir ve denetlenebilir bir yapıya kavuşturmuştur. Ayrıca, mevzuatta elektronik ortamda toplantı yapılması imkânı yalnızca anonim şirketlerle sınırlı olmayıp, ortak sayısı yüksek ve çeşitli coğrafyalarda bulunabilen kooperatifler ve spor kulüpleri için de ayrı ayrı kendi kanunlarına dayanılarak yönetmeliklerle detayları belirlenmiştir.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, elektronik genel kurul tüm anonim şirketler bakımından aynı hukuki nitelikte olmakla birlikte, uygulama bakımından halka açık ve halka kapalı anonim şirketler arasında farklılık

göstermektedir. Halka açık anonim şirketler için elektronik genel kurul sistemi zorunlu, halka kapalı anonim şirketler bakımından ise ihtiyaridir. Diğer bir ifade ile, borsaya kote anonim şirketler genel kurullarını hem fiziki hem de elektronik ortamda gerçekleştirmekle yükümlü iken, halka açık olmayan şirketler bu imkândan yararlanmayı tercihe bağlı olarak değerlendirebilir. Bununla birlikte, elektronik genel kurul yapılabilmesi için esas sözleşmede uygun hükmün bulunması şarttır ve bu hüküm Yönetmelikte öngörülen şekilde değiştirilemeden esas sözleşmeye aktarılmalıdır.

3. ELEKTRONİK GENEL KURULUN ZORUNLU OLDUĞU VE İHTİYARİ OLDUĞU HALLER

Elektronik ortamda genel kurul yapılmasına ilişkin düzenlemede, tüm anonim şirketlere eşit bir zorunluluk getirilmemiş, şirketlerin niteliği dikkate alınarak farklı bir yaklaşım benimsenmiştir.

Bu kapsamda, payları borsada işlem gören anonim şirketler bakımından elektronik genel kurul sistemi zorunlu tutulmuştur. Bu zorunluluğun temel gerekçesi, halka açık şirketlerde pay sahipliği yapısının geniş ve dağınık olması, yatırımcı profilinin ulusal sınırları aşması ve kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde katılım, şeffaflık ve hesap verebilirliğin güçlendirilmesi ihtiyacıdır. Halka açık şirketlerde elektronik katılımın sağlanması, hem küçük yatırımcıların genelle erişimini kolaylaştırmakta hem de kurumsal yatırımcıların karar süreçlerine etkin katılımını desteklemektedir.

2. LEGAL BASIS AND LEGAL NATURE OF THE ELECTRONIC GENERAL ASSEMBLY

The electronic participation in general assembly meetings of joint-stock companies was regulated in Turkish law for the first time in 2012 with the TCC. Article 1527 of the TCC allows general assemblies to be held electronically, stipulating a participation model that generates legal consequences equivalent to physical attendance. With this article, not only shareholders of joint-stock companies but also shareholders and partners of collective, limited partnership, limited, and joint-stock companies with divided capital have been guaranteed the right to exercise their rights without being physically present at the meeting venue or through a representative, legally ensuring the equality between physical and electronic meetings in terms of how the general assembly is held.

The technical operation of the electronic general assembly and the procedures that companies must follow are detailed in the "Regulation on General Assemblies to be Held in the Electronic Environment in Joint-Stock Companies," which complements the framework provision of the TCC. The Regulation has rendered the electronic general assembly an implementable and auditable structure by regulating the technical criteria of the system to be used for electronic participation, the processes before, during, and after the meeting, the use of a secure electronic signature, and the companies' record-keeping obligations. Furthermore, the possibility of holding meetings in the electronic environment is not limited to joint-stock companies; the details for cooperatives and sports clubs, which

have a high number of partners and can be located in various geographies, have also been determined separately by regulations based on their own laws.

It must be emphasized at this point that while the electronic general assembly has the same legal nature for all joint-stock companies, its application differs between publicly held and non-publicly held joint-stock companies. The electronic general assembly system is mandatory for publicly held joint-stock companies, whereas it is optional for non-publicly held joint-stock companies. In other words, while joint-stock companies listed on the stock exchange are obliged to hold their general assemblies in both physical and electronic environments, non-publicly held companies may choose to benefit from this option at their discretion. However, an appropriate provision must be present in the articles of association for an electronic general assembly to be held, and this provision must be incorporated into the articles of association without alteration from the form stipulated in the Regulation.

3. CASES WHERE ELECTRONIC GENERAL ASSEMBLY IS MANDATORY AND OPTIONAL

In the regulation concerning the holding of general assembly meetings in the electronic environment, a uniform obligation was not imposed on all joint-stock companies; instead, a differentiated approach was adopted based on the nature of the companies. Within this scope, the electronic general assembly system has been made mandatory for joint-stock companies whose shares are traded on the stock exchange. The main reason for this

Buna karşılık, halka açık olmayan anonim şirketlerde elektronik genel kurul yapılması şirket tercihinin bırakılmıştır. Bu şirketlerde elektronik genel kurulun zorunlu olmamasının nedenleri arasında pay sahiplerinin sayısının sınırlı olması, karar alma süreçlerinde fiziki katılımın daha kolay organize edilebilmesi ve dijital sistem kurulumunun yaratacağı maliyet artışları sayılabilmektedir.

Bu ayrım, uygulamada şirketlerin dijitalleşme düzeyi, pay sahipleri profili ve kurumsal ihtiyaçları doğrultusunda esnek bir model sunarak, halka açık anonim şirketler açısından elektronik genel kurul, kurumsal yönetim standartlarının bir parçası haline gelmişken, halka kapalı şirketlerde bu husus daha çok stratejik bir tercih olarak karşımıza çıkmaktadır.

4. ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİ

Elektronik genel kurul imkânından yararlanmak isteyen anonim şirketlerin, yönetmelik uyarınca, esas sözleşmelerinde, Yönetmelik'in 5. maddesinde yer alan hükümü değiştirmeden esas sözleşmelerinde yer vermeleri zorunludur.

Elektronik genel kurul sistemi, halka açık anonim şirketler bakımından zorunlu olduğundan Yönetmelik'e göre, esas sözleşme değişikliğinin, halka açık anonim şirketlerce, Yönetmelik'in yürürlüğe girmesinden sonra yapacakları ilk genel kurul toplantısında yapılması zorunludur.

Bununla birlikte, halka açık olmayan anonim şirketler açısından elektronik genel kurul ihtiyari bir imkân niteliğinde olduğundan, şirketler dilerse esas sözleşmelerine ilgili hükümü ekleyerek elektronik genel kurul uygulamasını

hayata geçirebilir. Esas sözleşme değişikliği yapılması hâlinde, elektronik katılım ve oy kullanımına imkân tanıyan sistemin kurulması veya bu hizmetin dışarıdan alınması gerekir.

5. ELEKTRONİK GENEL KURUL UYGULAMASINDA ŞİRKETLERİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Elektronik ortamda genel kurul gerçekleştirmek isteyen şirketlerin, süreci mevzuata uygun, kesintisiz ve hukuken geçerli şekilde yürütebilmeleri için hem hazırlık hem de uygulama kısımlarında yerine getirmeleri gereken adımlar bulunmaktadır. Bu adımların doğru şekilde planlanması ve uygulanması, elektronik ortamda alınan kararların geçerliliğinin korunması bakımından kritik öneme sahiptir.

5.1. Esas Sözleşme ve Ön Hazırlık Yükümlülükleri

Yukarıda belirtildiği gibi, elektronik genel kurul yapılabilmesi için ilk aşama, şirket esas sözleşmesinin Yönetmelik'in 5. maddesinde yer alan hüküm doğrultusunda güncellenmesidir. Esas sözleşme değişikliği yapıldıktan sonra şirket, değişikliği ticaret siciline tescil ve ilan ettirmekle birlikte, elektronik genel kurul sistemini kurmalıdır. Bu aşama, şirket açısından elektronik genel kurul uygulamasına geçişin hukuki temelini oluşturur.

5.2. Teknik Altyapı ve Güvenlik Standartları

Sistemin sağlıklı işlemesi için şirket tarafından, mevzuatın öngördüğü teknik kriterleri sağlayan bir altyapı kurulması veya yetkili bir hizmet sağlayıcıdan destek alınması gerekir.

mandate is the broad and dispersed structure of shareholding in publicly held companies, the investor profile exceeding national borders, and the need to strengthen participation, transparency, and accountability within the framework of corporate governance principles. Ensuring electronic participation in publicly held companies both facilitates access to the general assembly for small investors and supports the effective involvement of institutional investors in decision-making processes.

In contrast, the holding of an electronic general assembly in non-publicly held joint-stock companies has been left to the company's preference. Among the reasons why the electronic general assembly is not mandatory for these companies are the limited number of shareholders, the relative ease of organizing physical attendance in decision-making processes, and the increased costs associated with setting up a digital system.

This distinction offers a flexible model in practice aligned with companies' level of digitalization, shareholder profile, and corporate needs. While the electronic general assembly has become part of corporate governance standards for publicly held joint-stock companies, for non-publicly held companies, this matter is more of a strategic choice.

4. AMENDMENT OF THE ARTICLES OF ASSOCIATION

Joint-stock companies wishing to benefit from the electronic general assembly option

are obliged, pursuant to the Regulation, to include the provision set out in Article 5 of the Regulation in their articles of association without any modification.

Since the electronic general assembly system is mandatory for publicly held joint-stock companies, the Regulation stipulates that the amendment to the articles of association must be made by publicly held joint-stock companies at the first general assembly meeting held after the Regulation enters into force.

For non-publicly held joint-stock companies, where electronic general assemblies are optional, companies may choose to add the clause to their articles of association and thereby implement the system. Once the amendment is made, the electronic participation and voting system must either be established internally or obtained from an external service provider.

5. OBLIGATIONS OF COMPANIES IN THE ELECTRONIC GENERAL ASSEMBLY APPLICATION

Companies wishing to hold a general assembly in the electronic environment have steps they must fulfill in both the preparation and implementation stages to conduct the process in compliance with the legislation, uninterruptedly, and with legal validity. The proper planning and execution of these steps are critically important for maintaining the validity of decisions taken in the electronic environment.

Halka açık anonim şirketler bakımından EGKS (Elektronik Genel Kurul Sistemi) kullanımı zorunludur. Halka açık olmayan şirketler ise, MKK altyapısından hizmet alabileceği gibi kendi sistemlerini de kurabilirler.

Her durumda; sistemin güvenli elektronik imza ile kimlik doğrulaması, eş zamanlı görüntü- ses aktarımı, öneri sunma ve oy kullanma fonksiyonlarına sahip olması gerekir. Sistem yeterliliği teknik raporla tespit edilmeli ve ilgili kayıt işlemleri tamamlanmalıdır.

5.3. Toplantı Öncesi, Sırası ve Sonrası Yükümlülükleri

Elektronik genel kurul süreci, yalnızca toplantı anından ibaret değildir; toplantı öncesi ve sonrası işlemler de hukuki geçerlilik açısından önem taşır.

Toplantı öncesinde, genel kurul çağrısı, gündem, finansal tablolar ve diğer zorunlu belgeler güvenli elektronik imzalı olarak sistemde pay sahiplerinin erişimine açılmalı ve toplantıya elektronik katılım tercihlerinin sistem üzerinden alınması sağlanmalıdır.

Toplantı sırasında, toplantı eş zamanlı olarak fiziki ve elektronik ortamda açılarak, elektronik katılımcı listesi toplantıdan önce sistemden alınmalı ve pay sahiplerine söz alma, görüş bildirme, önerge sunma ve her gündem maddesi özelinde oy kullanma imkânı tanınmalıdır.

Toplantı sonrasında, toplantı tutanağı ve hazır bulunanlar listesi elektronik imza ile imzalanmalı, bakanlık temsilcisine sistem üzerinden iletilmeli veya uygun formatta teslim edilmelidir.

5.4. Saklama, Veri Koruma ve İspat Yükümlülükleri

Elektronik genel kurulda yapılan tüm işlemlerin kayıt altına alınması ve belirli süre saklanması zorunludur. Şirket veya hizmet sağlayıcı kuruluş; elektronik katılımcıların kimlik bilgilerini, oy kullanım verilerini ve işlem kayıtlarını en az 10 yıl süreyle gizlilik ve bütünlüğü sağlanmış şekilde saklamakla yükümlüdür. Halka açık şirketlerde bu yükümlülük MKK tarafından yerine getirilir.

6. ELEKTRONİK GENEL KURUL TOPLANTILARINDA YAPILAN HATALAR VE SONUÇLARI

Elektronik genel kurul süreçlerinde, uygulamada en sık karşılaşılan sorunlardan biri, esas sözleşmeye e-genel kurul hükmünün eklenmesi sırasında Yönetmelik'te yer alan metinden farklı ifadeler kullanılmasıdır. Bu tür küçük farklılıklar dahi elektronik katılımın geçersiz sayılmasına yol açmıştır.

Birdiğer önemli hata, genel kurul çağrısına ilişkin belgelerin veya gündem dosyalarının süresi içinde ve güvenli elektronik imza ile sisteme yüklenmemesidir. Özellikle elektronik erişim süresine ilişkin eksiklikler, pay sahiplerinin bilgi alma hakkını zedelediği gerekçesiyle genel kurul kararlarının iptali taleplerinde gündeme gelebilmektedir.

Ayrıca, toplantının fiziki ve elektronik ortamda eş zamanlı başlatılmaması uygulamada ciddi bir geçerlilik riski doğurmaktadır. EGKS sistemine ilişkin senkronizasyonun sağlanmaması, açıklışın usule aykırı yapılması sonucunu doğurmaktadır.

5.1. Articles of Association and Preparatory Obligations

As stated above, the first stage for holding an electronic general assembly is the updating of the company's articles of association in line with the provision in Article 5 of the Regulation. After the articles of association are amended, the company must register and announce the amendment with the trade registry and establish the electronic general assembly system. This stage constitutes the legal basis for the company's transition to the electronic general assembly application.

5.2. Technical Infrastructure and Security Standards

For the system to operate smoothly, the company must establish an infrastructure that meets the technical criteria stipulated by the legislation or seek support from an authorized service provider.

The use of Electronic General Assembly System is mandatory for publicly held joint-stock companies. Non-publicly held companies may either use the CRA infrastructure or set up their own systems.

In all cases, the system must have identity verification with a secure electronic signature, simultaneous video-audio transmission, the functions of submitting proposals, and voting. System adequacy must be determined by a technical report, and the relevant registration procedures must be completed.

5.3. Obligations Before, During, and After the Meeting

The electronic general assembly process is not limited only to the moment of the meeting; pre- and post-meeting procedures are also important for legal validity.

Before the meeting, the general assembly call, agenda, financial statements, and other mandatory documents must be made accessible to shareholders on the system with a secure electronic signature, and electronic participation preferences for the meeting must be secured through the system.

During the meeting, the meeting must be opened simultaneously in the physical and electronic environments, the list of electronic attendees must be obtained from the system before the meeting, and shareholders must be granted the opportunity to take the floor, express opinions, submit motions, and vote specifically on each agenda item.

After the meeting, the meeting minutes and the list of attendees must be signed with an electronic signature and forwarded to the ministry representative through the system or delivered in an appropriate format.

5.4. Record-Keeping, Data Protection, and Evidentiary Obligations

It is mandatory for all transactions made in the electronic general assembly to be recorded and stored for a specified period. The company or the service provider organization is obliged to store the identity information

ve kararların prosedürel nedenlerle sakatlanmasına sebep olabilmektedir.

Bunlara ek olarak, oylamanın her gündem maddesi ayrı ayrı yapılması gerekirken toplu oylama yapılması, Yönetmelik'in 11. maddesine açıkça aykırıdır ve yargı içtihatlarında da iptal sebebi olarak değerlendirilmiştir. Son olarak, sistem testlerinin yapılmaması veya teknik aksaklıklara karşı alternatif plan bulunmaması, toplantı sırasında yaşanan bağlantı ve erişim sorunlarının yönetilememesine yol açmakta; bu durum da kararların iptali ve toplantı bütünlüğü açısından sorun yaratmaktadır.

Bu tür hatalar, yalnızca elektronik genel kurulun hukuki geçerliliğini zedelemekle kalmayıp, şirketler açısından iptal davası, idari inceleme veya yatırımcı güveni kaybı gibi sonuçlara da neden olabilmektedir.

7. ELEKTRONİK GENEL KURUL UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE GÜNCEL TARTIŞMALAR

Elektronik genel kurul uygulaması, şirketlere önemli kolaylıklar sağlamakla birlikte uygulamada bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Sistem performansı, internet bağlantısı, ses-görüntü aktarımı ve erişim gibi teknik unsurlara bağlı olduğundan, özellikle yoğun katılımlı toplantılarda yaşanan aksaklıklar karar süreçlerini olumsuz etkileyebilmektedir. Halka açık olmayan şirketlerin kendi sistemlerini kurduğu durumlarda bu tür teknik yetersizlikler daha sık görülmekte ve oy kullanma aşamasında yaşanan kesintiler kararların iptali riskini doğurabilmektedir.

Elektronik katılım, pay sahiplerinin toplantıya erişimini kolaylaştırır da, söz alma, önerge sunma ve yönetimle iletişim kurma imkânlarının teknik sınırlandırmalara tabi olması, pay sahipliği haklarının etkin kullanımı açısından tartışmalara yol açmaktadır. Fiziki katılımı sağlayan doğrudan müzakere ortamının temsil ve etkileşim düzeyini sınırlamaması için dijitalde de aynı ölçüde oluşturulması gerekmektedir.

Bir diğer önemli tartışma alanı veri güvenliği ve kişisel verilerin korunmasıdır. Elektronik genel kurul sistemi, kimlik doğrulama, oy kullanma, temsil belgeleri, elektronik imzalar ve görüş paylaşımları gibi kişisel veri niteliği taşıyan çok sayıda bilginin işlenmesini gerektirir. Bu nedenle, süreçlerin kişisel veri koruma hükümlerine uygun olarak yürütülmesi ve veri sorumlusu-veri işleyen ayrımının açık şekilde belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Verilerin on yıl süreyle saklanması zorunluluğu, veri minimizasyonu ilkesi bakımından değerlendirilmesi gereken ayrı bir konudur. Özellikle destek hizmeti alınan sistemlerde, veri işleme faaliyetlerine ilişkin sözleşmesel yükümlülüklerin açıkça düzenlenmesi ileride hukuki sorumluluk doğurmaması için gereklidir.

Son olarak, elektronik oyların güvenilirliği ve iptali, sistemin şeffaflığı açısından en önemli tartışma alanlarından biridir. Oy kullanım sürecine dair işleyişin katılımcılara tam olarak açıklanmaması ve hibrit toplantılarda elektronik ile fiziki oyların eş zamanlı birleştirilmesinde yaşanan gecikmeler, kararların denetlenebilirliği yönünden sorun yaratmaktadır. Bu nedenlerle, elektronik genel kurulun geleceğinde teknik güvenlik kadar, süreçlerin şeffaf ve denetlenebilir olması da önem kazanmaktadır.

of electronic participants, voting data, and transaction records securely, maintaining their confidentiality and integrity for at least 10 years. In publicly held companies, this obligation is fulfilled by the CRA.

6. ERRORS MADE IN ELECTRONIC GENERAL ASSEMBLY MEETINGS AND THEIR CONSEQUENCES

One of the most common problems encountered in practice during electronic general assembly processes is the use of phrases differing from the text in the Regulation when adding the e-general assembly provision to the articles of association. Even minor deviations have resulted in electronic participation being deemed invalid.

Another significant error is the failure to upload the documents relating to the general assembly call or the agenda files to the system within the specified period and with a secure electronic signature. Deficiencies, particularly concerning the electronic access period, can be raised in requests for the annulment of general assembly decisions on the grounds that they violate the shareholders' right to information.

Furthermore, the failure to initiate the meeting simultaneously in the physical and electronic environments creates a serious risk to validity in practice. The lack of synchronization in the Electronic General Assembly System system leads to the opening being non-compliant with the procedure and can cause decisions to be vitiated for procedural reasons.

In addition to these, conducting a block vote when voting should be done separately for each agenda item is explicitly contrary to Article 11 of the Regulation and has been considered grounds for annulment in judicial precedents. Finally, failure to conduct system tests or to have an alternative plan for technical glitches leads to an inability to manage connectivity and access issues during the meeting; this, in turn, creates problems regarding the proof of decisions and the integrity of the meeting.

Such errors not only damage the legal validity of the electronic general assembly but can also result in consequences for companies such as annulment lawsuits, administrative scrutiny, or loss of investor confidence.

7. PROBLEMS ENCOUNTERED IN THE ELECTRONIC GENERAL ASSEMBLY APPLICATION AND CURRENT DISCUSSIONS

While the electronic general assembly application provides significant conveniences to companies, it also brings along certain problems in practice. Since system performance depends on technical factors such as internet connection, audio-visual transmission, and access, disruptions experienced, especially in meetings with high attendance, can negatively affect decision-making processes. In cases where non-publicly held companies establish their own systems, such technical inadequacies are more common, and interruptions during the voting stage can create a risk of decision annulment.

8. ELEKTRONİK TOPLANTILARIN GELECEĞİ: ULUSLARARASI PERSPEKTİF VE OECD DEĞERLENDİRMELERİ

Covid-19 sonrası hızlanan dijitalleşme süreci, hem ulusal hem uluslararası düzeyde "hibrit toplantıların kalıcı hâle gelmesi" yönünde güçlü bir eğilim yaratmıştır. OECD'nin 2025 tarihli "Shareholder Meetings and Corporate Governance" raporunda, Türkiye'nin EGKS uygulaması; erişilebilirlik, katılım oranları ve dijital uyum bakımından örnek bir model olarak gösterilmiştir.

Bununla birlikte OECD, elektronik katılımın yaygınlaşmasının, pay sahiplerinin bilgilendirilmesi, soru sorma süreçlerinin objektif moderasyonu ve dijital eşitlik konularında yeni düzenleme ihtiyaçlarını beraberinde getirdiğini de vurgulamaktadır. Gelecekte hibrit toplantıların; daha interaktif, yapay zekâ destekli ve pay sahiplerinin katılımını güçlendiren mekanizmalarla zenginleştirilmesi beklenmektedir.

Elektronik ortamda genel kurul ve dijital oy kullanımı, şirketlerin kurumsal yönetim anlayışını modernleştiren, şeffaflık ve erişilebilirliği artıran önemli bir dönüşüm aracı hâline gelmiştir. Özellikle halka açık anonim şirketlerde zorunlu olarak uygulanan sistem, pay sahiplerinin coğrafi engellere takılmaksızın toplantılara aktif katılımını sağlayarak kurumsal karar alma süreçlerini daha kapsayıcı bir yapıya taşımaktadır. Bununla birlikte, elektronik genel kurulun sağlıklı ve hukuka uygun şekilde yürütülebilmesi, şirketlerin teknik ve hukuki yükümlülükleri eksiksiz yerine getirmesine bağlıdır.

OECD'nin ve Dünya Bankası'nın değerlendirmelerinde, hibrit genel kurul modellerinin gelecekte yapay zekâ destekli katılım, güvenli doğrulama ve veri analitiği araçlarıyla destekleneceği öngörülmektedir.

Önümüzdeki dönemde, hibrit toplantı modellerinin daha da yaygınlaşacağı; yapay zekâ destekli dijital katılım, veri güvenliği ve pay sahipleriyle etkileşimi artıran teknolojilerin gündeme geleceği öngörülmektedir.

9. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Elektronik ortamda genel kurul uygulaması, Türk şirketler hukukunda kurumsal yönetim ilkelerinin dijital çağın gereklerine uyum sağlamasında önemli bir dönüm noktasıdır. Şirketlere mekân kaynaklı sınırları aşan bir toplantı imkânı sunan bu sistem, pay sahiplerinin haklarını daha erişilebilir kılmakta ve karar alma süreçlerini şeffaflaştırmaktadır. Ancak, sistemin getirdiği kolaylıkların hukuken güvenli biçimde sürdürülebilmesi, şirketlerin mevzuatın öngördüğü tüm teknik ve usul şartlarına titizlikle riayet etmesine bağlıdır. Aksi hâlde, şekli eksiklikler ve teknik aksaklıklar, alınan kararların geçerliliğini doğrudan etkileyebilmektedir.

Önümüzdeki dönemde elektronik genel kurul modellerinin yaygınlaşması, şirketlerin yalnızca mevzuat uyumuna değil, dijital güvenlik, veri koruma ve pay sahipleriyle etkileşimi güçlendiren teknolojilere de yatırım yapmasını gerektirecektir. Elektronik genel kurulun geleceği, teknik altyapı kadar kurumsal kültürün de bu dönüşüme uyum sağlamasına bağlıdır.

Although electronic participation facilitates shareholders' access to the meeting, the fact that opportunities to take the floor, submit motions, and communicate with the management are subject to technical limitations leads to discussions regarding the effective exercise of shareholding rights. It is necessary to establish the same level of representation and interaction in the digital environment as the direct deliberation environment provided in physical attendance so as not to limit these rights.

Another important area of discussion is data security and the protection of personal data. The electronic general assembly system requires the processing of a large amount of information constituting personal data, such as identity verification, voting, proxy documents, electronic signatures, and opinion sharing. This therefore, conducting the processes in compliance with data protection legislation provisions and clearly defining the distinction between data controller and data processor is of great importance. The obligation to store data for ten years is a separate issue that needs to be evaluated in terms of the principle of data minimization. Especially in systems where support services are procured externally, the clear regulation of contractual obligations regarding data processing activities is necessary to prevent future legal liability.

Finally, the reliability and proof of electronic votes is one of the most significant areas of discussion regarding the system's transparency. The failure to fully explain the voting process to participants and delays in the simultaneous consolidation of electronic and physical votes

in hybrid meetings create problems regarding the auditability of the decisions. For these reasons, in the future of the electronic general assembly, the transparency and auditability of the processes are becoming as important as technical security.

8. THE FUTURE OF ELECTRONIC MEETINGS: INTERNATIONAL PERSPECTIVE AND OECD ASSESSMENTS

The acceleration of the digitalization process after Covid-19 has created a strong trend at both national and international levels towards "the permanent establishment of hybrid meetings." In the OECD's 2025 report titled "Shareholder Meetings and Corporate Governance," Turkey's Electronic General Assembly Application has been cited as an exemplary model in terms of accessibility, participation rates, and digital compliance.

However, the OECD also emphasizes that the proliferation of electronic participation necessitates new regulations concerning shareholder information, objective moderation of question-and-answer processes, and digital equality. Hybrid meetings are expected to be enhanced in the future with mechanisms that are more interactive, AI-supported, and that strengthen shareholder participation.

The general assembly in the electronic environment and digital voting have become an important transformation tool that modernizes companies' corporate governance approach, enhancing transparency and accessibility. The system, which is mandatory, especially for publicly held joint-stock companies, ensures

Bu kapsamda, sistemin doğru uygulanması yalnızca bir yasal zorunluluk değil, aynı zamanda sürdürülebilir yönetim standartları açısından şeffaflık ve erişebilirlik sunacak olup şirketlerin kurumsal itibarı ve yatırımcı güveni bakımından da şirketlere önemli avantajlar sağlayacaktır.

Sonuç olarak, elektronik genel kurul, şeffaflığı güçlendiren dijital çağın gerekliliklerine uyumlu, kurumsal yönetimin temel unsurlarından biri olarak, önümüzdeki dönemde Türk ticaret hayatında ve uluslararası uygulamalarda da daha da yaygın bir uygulama haline gelecektir.

the active participation of shareholders in meetings without geographic obstacles, making corporate decision-making processes more inclusive. However, the healthy and legally compliant execution of the electronic general assembly depends on companies fulfilling all technical and legal obligations completely.

The assessments of the OECD and the World Bank predict that hybrid general assembly models will be supported by AI-assisted participation, secure verification, and data analytics tools in the future.

It is projected that in the coming period, hybrid meeting models will become even more widespread, and technologies increasing AI-supported digital participation, data security, and interaction with shareholders will come to the fore.

9. CONCLUSION AND ASSESSMENT

The application of the general assembly in the electronic environment is a significant turning point in Turkish company law, adapting corporate governance principles to the requirements of the digital age. This system offers companies a meeting opportunity that transcends the limitations of place, making shareholders' rights more accessible and increasing the transparency of decision-making processes. However, the legally secure continuation of the conveniences brought by the system depends on companies meticulously complying with all technical and procedural requirements stipulated by the

legislation. Otherwise, formal deficiencies and technical failures can directly affect the validity of the decisions taken.

The expansion of electronic general assembly models in the coming period will require companies to invest not only in regulatory compliance but also in digital security, data protection, and technologies that enhance interaction with shareholders. The future of the electronic general assembly depends as much on the technical infrastructure as on the corporate culture adapting to this transformation. In this context, the correct implementation of the system is not only a legal obligation but will also offer transparency and accessibility in terms of sustainable governance standards, providing significant advantages to companies concerning their corporate reputation and investor confidence.

In conclusion, the electronic general assembly, as one of the fundamental elements of corporate governance that strengthens transparency and is compatible with the requirements of the digital age, will become an even more widespread practice in Turkish commercial life and international applications in the coming period.



Elektronik Ortamda İmzalanan Sözleşmelerin Geçerliliği

BUSE YONAT – BUSE MUTİ

Dijitalleşmenin hız kazanması ile birlikte, sözleşmelerin kurulma biçimi de değişim geçirmektedir. Özellikle e-ticaretin, uzaktan çalışmanın ve dijital platformlar üzerinden yürütülen hizmet ilişkilerinin artışı, sözleşmelerin elektronik ortamda düzenlenmesi ihtiyacını kaçınılmaz hâle getirmiştir. Bu düzen, elektronik imza kavramını doğurmuştur. Elektronik ortamda sözleşmelerin imzalanması hem işlem hızını artırmakta hem de geleneksel süreçlere kıyasla önemli ölçüde maliyet ve zaman tasarrufu sağlamaktadır. Ancak, elektronik ortamda kurulan sözleşmelerin hukuken geçerli olup olmadığı ve hangi koşullarda bağlayıcılık kazandığı sorusu, uygulamada ve doktrinde tartışma konusudur

1. HUKUKİ ÇERÇEVE: TÜRK BORÇLAR KANUNU VE ELEKTRONİK İMZA KANUNU

Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") 12. maddesi, tarafların, aralarında yapacakları sözleşmeleri; kanun tarafından belirli bir şekle tabi tutulmadığı sürece, istedikleri biçimde yapabileceklerini hükme bağlar. Dolayısıyla, Türk Hukuku'nda sözleşmelerin geçerliliği bakımından kural olarak şekil serbestisi vardır, bu minvalde önemli olan, tarafların karşılıklı ve uyumlu irade beyanında bulunmalarıdır.

Şekil serbestisi kural olmak ile birlikte, TBK istisnai olarak bazı sözleşmelerin geçerliliğini belirli bir şekle bağlamıştır. Örneğin; alacağın devri sözleşmesi (TBK m.184) yazılı şekil şartına tabidir.

TBK'da öngörüldüğü üzere, yazılı şekilde yapılması şart koşulan sözleşmelerde, borç altına giren tarafların imzalarının bulunması zorunludur. Nitekim TBK m. 15 hükmü, *"İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur."* ifadesi ile, yazılı şekil şartının asli unsurlarından biri olan imza unsurunu tanımlamaktadır. Ancak teknolojik gelişmelerin etkisiyle, imzanın yalnızca fiziki ortamda atılan bir el yazısından ibaret olmadığı; elektronik ortamda gerçekleştirilen kimlik doğrulama yöntemlerinin de aynı hukuki işlevi yerine getirebileceği kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, anılan maddenin devamında yer alan *"Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur."* hükmü ile elektronik imzanın geçerliliği genel nitelikli bir kanun düzeyinde açıkça tanınmıştır.

Öte yandan, konuya ilişkin temel hukuki çerçeve, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun ("EİK") yürürlüğe girmesi ile oluşturulmuştur. EİK m. 5 hükmü, *"Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur."*

Validity of Contracts Executed in Electronic Form

The rapid acceleration of digitalization has fundamentally transformed the manner in which contracts are formed. In particular, the rise of e-commerce, remote working practices, and service relationships conducted through digital platforms has made the execution of contracts in electronic form increasingly indispensable. This development has, in turn, given rise to the concept of the electronic signature. Executing contracts electronically not only enhances transactional efficiency but also provides significant savings in time and cost compared to traditional methods. Nonetheless, the legal validity of electronically concluded contracts - and the conditions under which they become binding - remains a subject of discussion in both practice and scholarly commentary.

1. LEGAL FRAMEWORK: TURKISH CODE OF OBLIGATIONS AND THE ELECTRONIC SIGNATURE LAW

Article 12 of the Turkish Code of Obligations ("TCO") provides that parties are free to determine the form of their contracts, unless a specific form requirement is mandated by law. Accordingly, the principle of freedom of form constitutes the general rule under Turkish law with respect to the validity of contracts. In this

context, what is essential is the parties' mutual and concordant declarations of intent.

While freedom of form is the general rule, the TCO exceptionally subjects the validity of certain contracts to specific form requirements. For instance, an assignment of receivables agreement (TCO Art. 184) must be executed in writing.

As stipulated under the TCO, contracts that are required to be executed in written form must bear the signatures of the parties assuming the obligations. Indeed, Article 15 of the TCO provides that *"The signature must be affixed by the obligor in his or her own handwriting,"* thereby defining the signature element as an essential component of the written form requirement. However, with the advancement of technology, it has been recognized that a signature is no longer limited to a handwritten mark executed in physical form; identity-verification methods performed electronically may fulfill the same legal function. In this regard, the subsequent sentence of the same article - *"A secure electronic signature shall have the same legal effect as a handwritten signature"* - expressly affirms the validity of electronic signatures at the level of a general legislative provision.

ifadesi ile güvenli elektronik imzanın hukuk düzeninde ilk kez açık biçimde tanınmasını sağlamış; böylece el yazısıyla atılmış imza ile eşdeğer hukuki sonuçlar doğuracağına ilişkin ilk yasal dayanağı oluşturmuştur. Bununla birlikte, düzenlemenin devamında güvenli elektronik imzanın kullanılamayacağı işlemler ayrıca sınırlandırılmıştır. EİK m. 5/f.2 uyarınca, “kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları ve Türkiye’de yerleşik sigorta şirketleri tarafından düzenlenen kefalet senetleri dışındaki teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.” Bu istisna, güvenli elektronik imzanın hukuki geçerliliğinin genel kural olmakla birlikte mutlak olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Dolayısıyla, TBK m. 15 ile EİK m. 5 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, yazılı şekil şartına tabi bir sözleşmenin, güvenli elektronik imza ile imzalanması halinde, sözleşmenin şekil geçerliliği şartını yerine getirmiş sayılacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

2. ELEKTRONİK İMZA KAVRAMI VE TÜRLERİ

EİK m.3 hükmüne göre elektronik imza; “Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri”yi ifade eder. Bu anlamda, uygulamada, elektronik imza, bilgisayar ekranına el ile atılan dijital imzadan, mobil cihazlarda kullanılan biyometrik imzaya, e-posta altında isim yazılmasına veya “onaylıyorum” kutucuğuna tıklamaya kadar geniş bir uygulama alanına sahiptir. Ancak bu çeşitlilik, her elektronik

imzanın aynı hukuki etkiye sahip olduğu ve hatta geçerli olduğu anlamına gelmez. Nitekim, TBK m. 15 ile EİK m. 5 ile düzenlendiği üzere, yalnızca “Güvenli Elektronik İmza” elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurmaktadır.

Bu kapsamda, uygulamada genel olarak elektronik (dijital) imzaları iki ana kategoriye ayırabiliriz.

a. Güvenli Elektronik İmza: EİK m. 4 uyarınca belirli teknik kriterleri karşılayan, nitelikli sertifikaya dayalı ve münhasıran imza sahibinin kontrolünde oluşturulan imzadır. Güvenli e-imza, hem kimlik doğrulama hem de veri bütünlüğünü sağladığından, el yazısıyla atılan imzayla aynı geçerliliğe sahiptir.

EİK m. 4 uyarınca, bir elektronik imzanın “güvenli” sayılabilmesi için şu koşulları taşıması gerekir:

- İmza sadece imza sahibine özgü olmalı,
- Güvenli elektronik imza oluşturma aracı yalnızca imza sahibinin tasarrufunda bulunmalı,
- Nitelikli elektronik sertifikaya dayanmalı,
- İmzalanan elektronik veride sonradan değişiklik yapıp yapılmadığı tespit edilebilmelidir.

Bu nitelikler, imzanın kim tarafından atıldığına tespiti ve imzalanan belgenin bütünlüğünün korunması açısından kritik öneme sahiptir. Dolayısıyla güvenli elektronik imza, teknik altyapısı sayesinde “inkâr edilemezlik” ve “değişmezlik” prensiplerini teminat altına alır.

On the other hand, the principal legal framework governing the matter was established with the enactment of the Electronic Signature Law No. 5070 (“ESL”). Article 5 of the ESL, through the provision stating that “A secure electronic signature shall have the same legal effect as a handwritten signature,” ensured the explicit recognition of the secure electronic signature within the legal system for the first time, thereby providing the initial statutory basis for its equivalence to a handwritten signature. Nevertheless, the subsequent sentences of the provision set forth certain limitations on the use of secure electronic signatures. Pursuant to Article 5/f.2 of the ESL, “legal transactions that are subject to an official form or a special ceremony under the law, as well as bank letters of guarantee and guarantee instruments issued by insurance companies domiciled in Türkiye, may not be executed by secure electronic signature.” This exception clearly demonstrates that, although the legal validity of secure electronic signatures constitutes the general rule, it is not absolute.

Accordingly, when Articles 15 of the TCO and 5 of the ESL are considered together, it can be concluded that a contract subject to the written form requirement satisfies the formal validity requirement if it is executed using a secure electronic signature.

2. THE CONCEPT AND TYPES OF ELECTRONIC SIGNATURES

According to Article 3 of the ESL, an electronic signature is defined as “electronic data that is added to or logically associated with other electronic data and is used for the purpose

of authentication.” In practice, this concept encompasses a wide range of applications, from digitally affixing a signature on a computer screen to biometric signatures on mobile devices, typing one’s name under an email, or clicking an “I approve” checkbox. However, this diversity does not imply that all electronic signatures carry the same legal effect or are legally valid. As regulated by Articles 15 of the TCO and 5 of the ESL, only a “Secure Electronic Signature” produces the same legal consequences as a handwritten signature.

Within this framework, electronic (digital) signatures are generally classified into two main categories in practice.

a. Secure Electronic Signature: Pursuant to Article 4 of the ESL, a secure electronic signature is a signature that meets specific technical criteria, is based on a qualified certificate, and is created under the exclusive control of the signatory. As it ensures both authentication and data integrity, a secure electronic signature holds the same legal validity as a handwritten signature.

Pursuant to Article 4 of the ESL, in order for an electronic signature to be considered “secure,” it must meet the following conditions:

- The signature must be unique to the signatory;
- The secure electronic signature creation device must be under the sole control of the signatory;
- It must be based on a qualified electronic certificate;
- Any subsequent alteration of the signed electronic data must be detectable.

b. Basit Elektronik İmza: Kimlik doğrulama amacıyla kullanılan, ancak EİK'in 4. maddesinde aradığı teknik güvenlik unsurlarını taşımayan imza türüdür. Basit e-imza, genellikle tarayıcıdan yüklenen imza görseli veya dokunmatik ekranlarda atılan imza gibi örneklerle (DocuSign, Adobe Sign, HelloSign (Dropbox Sign), Skribble vs.) karşımıza çıkar. Basit elektronik imza kapsamına giren imzaların geçerliliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Basit elektronik imzanın geçerli olduğunu kabul eden bir görüşe göre, TBK. m. 15 uyarınca imza, borç altına giren kişinin el yazısıyla oluşturduğu işarettir.¹ Bu işaret, isim veya sıfat olabilir. İşaretin ne olduğundan ziyade, imza maksadıyla oluşturulması önemlidir. İlgili madde, imzaya ilişkin bu unsuru belirlemekle yetinmekte ve imzanın atılması gereken cisim yahut yüzey veya imza aracına ilişkin bir açıklık yahut sınırlama öngörmemektedir. Bu yüzden, bu görüşe göre, herhangi bir yüzeye dahi imzanın atılabileceği ve yazılı şekil şartının yerine geleceği kabul edilir. Bu çerçevede TBK m. 14/2'nin, "teyit edilmiş faks veya buna benzer iletişim araçlarıyla gönderilip saklanabilen metinlerin yazılı şekil yerine geçebileceği" yönündeki istisnai düzenlemesine dayanılarak, ekrana elle atılan bir imzanın da, tıpkı bir faks çıktısındaki imza gibi, belirli şartlarda yazılı şekli karşılayabileceği ileri sürülebilir. Ancak bu yorumun kabulü için, elektronik ortamda oluşturulan imzanın doğrulanabilir bir şekilde "iletilmiş, teyit edilmiş ve saklanabilir" bir metne dönüşmesi gerekir; salt ekran görüntüsünün veya cihaz yüzeyine atılmış bir imzanın kendiliğinden yazılı şekil

kapsamında değerlendirilmesi tek başına yeterli görülmebilir.

Yukarıdaki aksine, doktrinde çoğunlukla kabul gören ve basit elektronik imzanın geçerli olmadığını kabul eden görüşe göre ise, bu tür imzalar, yazılı şekil şartını karşılamaz; yalnızca "delil başlangıcı" olarak değerlendirilebilir. Nitekim, yalnızca dijital yöntemlerle oluşturulan bu tarz imzaların Türk Hukuku'nda henüz yasal bir dayanağı veya bağlayıcı hukuki sonucu bulunmamaktadır; çünkü söz konusu imzalarda idari veya resmi otoritelerce sistematik bir denetim mekanizması öngörülememektedir. Türkiye'de dijital imzaların hukuki geçerliliği konusunda Yargıtay'ın da doğrudan bir içtihadı bulunmamaktadır.

3. SONUÇ

Sonuç olarak, elektronik ortamda imzalanan sözleşmeler, modern ticari yaşamın temel unsurlarından biri hâline gelmiş olup, elektronik imza teknolojilerinin gelişimi, sözleşme hukukunda köklü bir dönüşümü beraberinde getirmektedir. Bu dönüşüm, sözleşmelerin daha hızlı ve verimli şekilde kurulmasını sağlarken, hukuki geçerlilik ve taraflar arasındaki güvenin korunması açısından da yeni sorumluluk ve dikkat gereksinimleri doğurmaktadır. Dolayısıyla, her sözleşme türü özelinde, şekil ve geçerlilik şartlarının titizlikle incelenmesi; imzanın türü, oluşturulma yöntemi ve teknik güvenlik unsurlarının değerlendirilmesi, uygulamada büyük önem taşımaktadır.

These characteristics are of critical importance for determining the identity of the signatory and ensuring the integrity of the signed document. Accordingly, by virtue of its technical infrastructure, a secure electronic signature guarantees the principles of "non-repudiation" and "immutability."

b. Simple Electronic Signature: This type of signature is used for authentication purposes but does not possess the technical security features required under Article 4 of the ESL. Simple electronic signatures typically appear in forms such as a signature image uploaded via a browser or signatures executed on touchscreen devices (e.g., DocuSign, Adobe Sign, HelloSign [Dropbox Sign], Skribble, etc.). In the doctrine, there are differing opinions regarding the legal validity of signatures falling within the scope of simple electronic signatures.

According to view that recognizes the validity of simple electronic signatures, under Article 15 of the TCO, a signature constitutes a mark made by the obligor in his or her own handwriting.² This mark may take the form of a name or designation, and what is crucial is that it is created with the intention of signing. The provision focuses solely on this essential element of the signature and does not impose any specification or limitation regarding the object, surface, or instrument upon which the signature must be affixed. Consequently, according to this view, a signature may be placed on any surface, thereby satisfying the written form requirement. Within this framework, based on the exceptional provision of Article

14/2 of the TCO, which allows "texts sent and retained via confirmed fax or similar means of communication" to substitute for written form, it can be argued that a manually executed signature on a screen may, under certain conditions, fulfill the written form requirement just as a signature on a faxed document would. However, for this interpretation to be accepted, the electronically created signature must be transformed into a verifiable, "transmitted, confirmed, and retainable" text; a mere screenshot or a signature affixed to a device surface alone may not suffice to meet the written form requirement.

In contrast, the majority view in the doctrine, which holds that simple electronic signatures are not valid, asserts that such signatures do not satisfy the written form requirement and may only be considered as "prima facie evidence." Indeed, signatures created solely through digital means currently lack statutory support or binding legal effect under Turkish law, as these signatures do not provide for a systematic oversight mechanism by administrative or official authorities. Furthermore, the Court of Cassation (Yargıtay) has not yet established direct precedent regarding the legal validity of digital signatures in Türkiye.

3. CONCLUSION

In conclusion, contracts executed electronically have become a fundamental element of modern commercial life, and the development of electronic signature technologies has brought about a profound transformation

Türk Hukuku, güvenli elektronik imzayı ıslak imza ile eşdeğer kabul ederek bu dijital dönüşüme güçlü bir yasal zemin sunmuştur. EİK m. 4 uyarınca belirli teknik kriterleri karşılayan güvenli elektronik imza, hem kimlik doğrulama hem de veri bütünlüğünü teminat altına alması sayesinde, taraflar arasındaki hukuki güveni pekiştirmekte ve yazılı şekil şartına tabi sözleşmelerin geçerliliğini güvence altına almaktadır. Ancak, uygulamada geçerlilik bakımından temel farkın “basit e-imza” ile “güvenli e-imza” arasında olduğu unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

1 Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Zekeriya Kurşat, Yazılı Şekil Şartının Unsuru Olan İmzanın Elektronik Ekranı Atılmasını Etkisi , chrome-extension://efaidnbnmnnibpcjpcglclefindmkaj/https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/327269#:~:text=Bu%20durumda%20elektronik%20ortamda%20at%C4%B1lan,harici%20bir%20unsura%20ihtiya%C3%A7%20duyulmamaktadırC4%B1r.#330073]-327269.pdf , erişim tarihi: 10.10.2025

2 Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Zekeriya Kurşat, Yazılı Şekil Şartının Unsuru Olan İmzanın Elektronik Ekranı Atılmasını Etkisi , chrome-extension://efaidnbnmnnibpcjpcglclefindmkaj/https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/327269#:~:text=Bu%20durumda%20elektronik%20ortamda%20at%C4%B1lan,harici%20bir%20unsura%20ihtiya%C3%A7%20duyulmamaktadırC4%B1r.#330073]-327269.pdf, date of access: 10.10.2025

in contract law. While this transformation enables contracts to be concluded more rapidly and efficiently, it also introduces new responsibilities and requires careful attention to ensure legal validity and maintain trust between the parties. Accordingly, for each type of contract, it is of paramount importance in practice to carefully examine the form and validity requirements, taking into account the type of signature, the method of its creation, and the relevant technical security features.

Turkish law provides a solid legal foundation for this digital transformation by recognizing secure electronic signatures as equivalent to handwritten signatures. Pursuant to Article 4 of the ESL, a secure electronic signature that meets specific technical criteria ensures both authentication and data integrity, thereby reinforcing legal certainty between the parties and safeguarding the validity of contracts subject to the written form requirement. However, in practice, it is important to note that the key distinction with respect to validity lies between a “simple e-signature” and a “secure e-signature.”

BIBLIOGRAPHY

1 Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Zekeriya Kurşat, Yazılı Şekil Şartının Unsuru Olan İmzanın Elektronik Ekranı Atılmasını Etkisi , chrome-extension://efaidnbnmnnibpcjpcglclefindmkaj/https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/327269#:~:text=Bu%20durumda%20elektronik%20ortamda%20at%C4%B1lan,harici%20bir%20unsura%20ihtiya%C3%A7%20duyulmamaktadırC4%B1r.#330073]-327269.pdf , erişim tarihi: 10.10.2025

2 Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Zekeriya Kurşat, Yazılı Şekil Şartının Unsuru Olan İmzanın Elektronik Ekranı Atılmasını Etkisi , chrome-extension://efaidnbnmnnibpcjpcglclefindmkaj/https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/327269#:~:text=Bu%20durumda%20elektronik%20ortamda%20at%C4%B1lan,harici%20bir%20unsura%20ihtiya%C3%A7%20duyulmamaktadırC4%B1r.#330073]-327269.pdf, date of access: 10.10.2025



Aile Şirketlerinde Pay Devri ve Miras Yoluyla Ortaklığa Katılmadan Doğan Uyuşmazlıklar

DİLEK GÜRSAN KÜÇÜKAĞSU - HATİCE BUSE TAŞAR

I. GİRİŞ

Dünya ekonomilerinde faaliyet gösteren işletmelerin büyük çoğunluğunu aile şirketleri oluşturmaktadır; birçok ülkede gayrisafi milli hasılanın önemli bir kısmı bu şirketler tarafından yaratılmaktadır. Türkiye açısından da durum farklı değildir. Aile İşletmeleri Derneği'nin verilerine göre, ülkemizdeki işletmelerin yaklaşık %95'i aile şirketi niteliğindedir. Dolayısıyla bu şirketlerin sürdürülebilirliği yalnızca ekonomik faktörlere değil, aynı zamanda hukuki çerçevenin nasıl uygulandığına da bağlıdır.

Aile şirketlerinde pay devri ve mirasa bağlı geçişler, işletmenin devamlılığını belirleyen temel unsurlar arasında yer alır. Miras yoluyla ortaklığa girilmesi, aile bağları ile şirket yapısı arasındaki hassas dengeyi kolaylıkla bozabilmekte ve önemli hukuki sorunları beraberinde getirebilmektedir. Bu çalışmada, miras ve pay devrinden kaynaklanan uyuşmazlıklar anonim şirketler ve borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar bakımından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK") çerçevesinde ele alınacak ve çözüm önerileri sunulacaktır.

II. MİRAS YOLUYLA ORTAKLIĞA KATILMADAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR

1. Mirasçıların Ortaklığa Katılma Hakkı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ("TMK") "küllü halefiyet" ilkesi uyarınca, kural olarak murisin vefatıyla birlikte, anonim şirketteki esas sermaye payı, tüm hak ve borçlarıyla birlikte, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın otomatik olarak mirasçılara geçmektedir. Murisin bir anonim şirkette yer alan payının mirasçılara geçişinde ise durum farklılaşmaktadır. Zira, anonim şirketlerde kural olarak nama yazılı paylar serbestçe devredilir. Ancak nama yazılı paylar bakımından ana sözleşmede bağlam adı verilen ve payların devrini sınırlandıran veya onaya bağlayan hükümlere yer verilebilmektedir. Ancak bağlam hükümleri bazı hallerde etkisizleşmektedir. Öyle ki, bu haller payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla kazanılmasıdır. Dolayısıyla miras, diğer bir deyişle bir ortağın ölümü TTK madde 493/4 gereği esas sözleşmede öngörülen bağlamın etkisini yitirdiği hallerden biridir. Bu hususa aşağıda ayrıca yer verilecektir.

Share Transfers and Disputes Arising from Succession-Based Shareholding in Family Companies

I. INTRODUCTION

A significant majority of enterprises operating within global economies are family businesses, and in many countries a substantial portion of the gross national product is generated by these entities. Türkiye is not an exception. According to data from the Family Business Association, approximately 95% of enterprises in the country qualify as family businesses. Therefore, the sustainability of these companies depends not only on economic factors but also on how the applicable legal framework is implemented.

Share transfers and succession-based transitions in family businesses constitute fundamental elements determining the continuity of the enterprise. Admission to partnership through inheritance can easily disrupt the delicate balance between familial relationships and the corporate structure, thereby giving rise to significant legal challenges. This study examines disputes arising from inheritance and share transfers within the framework of the Turkish Commercial Code No. 6102 ("TCC"), specifically focusing on joint stock companies and registered shares not listed on the stock exchange, and offers potential solutions to these issues.

II. DISPUTES ARISING FROM SUCCESSION-BASED SHAREHOLDING

1. The Right of Heirs to Become Shareholders

Pursuant to the principle of universal succession under Turkish Civil Code ("TCCiv"), as a rule, upon the death of the decedent, the shareholding in a joint stock company passes automatically to the heirs together with all associated rights and obligations, without the need for any further legal act. However, the situation differs with respect to the transfer of a decedent's shares in a joint stock company. As a rule, registered shares in joint stock companies are freely transferable. Nonetheless, the articles of association may include provisions that limit or make the transfer of such shares subject to approval. These restriction clauses may, however, become ineffective in certain circumstances. Specifically, there are circumstances where inheritance, partition of inheritance, matrimonial property regimes between spouses, or compulsory execution. Therefore inheritance, in other words the death of a shareholder, is one of the situations in which restrictions stipulated in the articles of association lose their effectiveness pursuant to Article 493/4 of the Turkish Commercial Code ("TCC"). This matter will be elaborated in further detail below.

2. Miras Payının Elbirliğiyle Mülkiyet Halinde Kalması

Ortaklık haklarının mirasçılara miras hukuku hükümleri çerçevesinde geçişi ile şirketler hukuku hükümleri çerçevesinde geçişi arasında önemli bir ayırım bulunmaktadır. Miras hukuku hükümlerince miras taksim edilmediği sürece tereke içerisinde yer alan ortaklık haklarının, mirasçılara payları oranında geçebilmesi mümkün değildir.¹ Zira miras hukuku hükümleri çerçevesinde mirasçılar tereke üzerinde elbirliği şeklinde mülkiyet hakkına sahiptir. Elbirliği mülkiyeti de tek kişinin mülkiyetinden ve paylı mülkiyetten farklı olarak fiili veya fikri bir bölünmeye elverişli değildir.² Buna karşılık şirketler hukuku hükümleri çerçevesinde tereke içerisinde yer alan ortaklık hakları miras payları oranında kendiliğinden mirasçılara geçmektedir. Bu kapsamda mirasçılar, ortaklık payının kendilerine isabet eden kısmında doğrudan mülkiyet hakkını kazanmaktadır.

Payın sahibine sağladığı haklar malvarlıksal haklar ve yönetsel haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Anonim şirketler hukukunda malvarlıksal ve yönetsel hakların mirasçılar tarafından kullanılması konusunda bir ayırım yapılmıştır. TTK madde 494/2'ye göre ortağın ölümü halinde paya bağlı olan malvarlıksal haklar payın mülkiyet hakkıyla birlikte kendiliğinden mirasçılara geçer. Buna karşılık yönetsel hakların mirasçılara geçebilmesi için şirketin onayı gerekmektedir. Şirket onayının ardından, mirasçılarının genel kurula katılma ve oy hakkına sahip olmalarının sonucu olarak söz konusu kişilerin genel kurulda yapılacak oylamalarda karar nisabında hesaba katılmaları gerekir. Aksi halde mirasçılarının olumlu oyu

olmaksızın karar nisabının sağlanamayacağı durumlarda genel kurulda alınan kararlar yok hükmünde olacaktır. Bunun dışında yapılacak olan genel kurul toplantılarına mirasçılarının da çağrılmaları gerekir.

Miras payının elbirliğiyle mülkiyet halinde kalmasının bir sonucu olarak, anonim şirketlerde birden fazla mirasçının söz konusu olduğu durumlarda ortaklık haklarının kullanılabilmesi için bir temsilci belirlenmesi zorunludur (TTK m. 432/1). Bir başka ifadeyle söz konusu durumda miras ortaklığı devam ettiği sürece mirasçılarının bağımsız payları ve pay üzerinde bağımsız tasarruf hakkı söz konusu olmaz (TMK m. 640, 702/1).³ Bu durum, paylaşım yapılmıyaya kadar mirasçılarının bağımsız paylarının ve kendi başına tasarruf imkanlarının bulunmadığı anlamına gelir.⁴ Bu durumda elbirliği şeklindeki mülkiyet hakkı, mirasçılık paylarının tamamının mirasçılardan birine veya üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde sona erer.

3. Mirasçılarının Ortaklığa Girmesinin Şirketin Devamlılığına Etkisi

Mirasçılarının şirkete ortak olarak dahil olması, aile şirketlerinde hem fırsatlar hem de ciddi riskler barındırmaktadır. Miras sürecinin sağlıklı yönetilememesi, ortaklar arasındaki güven ilişkisini zayıflatabilir ve şirket içi karar alma mekanizmalarını sekteye uğratabilir. Özellikle farklı kuşaklara mensup mirasçılarının şirket işleyişine dair farklı beklentileri olması, işletmenin uzun vadeli hedeflerinde uyumsuzluklara neden olabilmektedir.

Mirasçılar arasındaki görüş ayrılıkları çoğu zaman yönetsel tıkanmalara yol açar. Karar

2. Inheritance Shares Remaining as Joint Ownership

A significant distinction exists between the transfer of partnership rights to heirs under inheritance law and their transfer under corporate law. Under inheritance law, partnership rights within the estate cannot pass to the heirs proportionally to their shares unless and until the inheritance is partitioned.⁵ This is because, pursuant to the relevant provisions, the heirs hold the estate under a regime of joint ownership, which unlike sole ownership or communion with fractional shares is not amenable to any factual or notional division.⁶ Conversely, under company law, partnership rights belonging to the deceased are deemed to pass automatically to the heirs in proportion to their inheritance shares. In this respect, heirs acquire direct ownership of the portion of the partnership interest corresponding to their respective inheritance shares.

The rights attached to a share are classified into property rights and management rights. In the context of joint stock companies, a distinction is drawn between the exercise of these rights by heirs. Pursuant to Article 494/2 of the Turkish Commercial Code ("TCC"), upon the death of a shareholder, the property rights attached to the share pass automatically to the heirs together with the ownership of the share. In contrast, the transfer of management rights to the heirs requires the approval of the company. Once such approval is granted, heirs become entitled to participate in the general assembly and exercise voting rights. As a result, they must be considered when calculating quorum requirements for resolutions to be adopted at

the general assembly; otherwise, resolutions adopted without the necessary affirmative votes of the heirs would be deemed null and void. Additionally, heirs must be duly invited to all subsequent general assembly meetings.

As a consequence of the share remaining under joint ownership, when multiple heirs exist, the exercise of partnership rights requires the appointment of a representative (TCC Art. 432/1). In other words, so long as the inheritance community continues, heirs do not possess independent fractional shares nor an autonomous right to dispose of the share (TCCiv Arts. 640, 702/1).⁷ This means that until the estate is partitioned, heirs neither hold individually identified shares nor can act independently with respect to the rights attached to the share.⁸ Joint ownership ceases only when all inheritance interests are transferred either to one of the heirs or to a third party.

3. The Impact of Heirs' Admission to Partnership on the Continuity of the Company

The inclusion of heirs as shareholders in a family business presents both opportunities and significant risks. If the inheritance process is not properly managed, it may undermine the trust-based relationship among shareholders and disrupt internal decision-making mechanisms. Heirs belonging to different generations may hold divergent expectations regarding the operation of the business, which can lead to misalignments in the company's long-term strategic objectives.

mekanizmalarının işleme hâle gelmesi, yönetim yetkilerinin belirsizleşmesi ve pay sahiplerinin karşı karşıya gelmesi şirketin operasyonel etkinliğini azaltır. Bu durum özellikle rekabetçi sektörlerde şirketin pazar payını, finansal istikrarını ve büyüme kapasitesini doğrudan tehdit etmektedir.⁹

Sonuç olarak, mirasçılardan ortaklığa girmesi, eğer önceden net kurallar, pay devri politikaları ve kurumsal yönetim mekanizmaları oluşturulmamışsa; şirketin sürekliliğini tehdit eden önemli bir kırılma noktası haline gelebilir. Bu nedenle aile anayasası, hissedar sözleşmeleri, profesyonel yönetim modeli ve miras planlaması gibi unsurlar, aile şirketlerinin uzun ömürlü olmasında kritik rol oynamaktadır.

III. PAYIN AİLE DIŞINA ÇIKMASININ ÖNLENMESİ

1. Pay Devri Kısıtlamaları ve Alım Hakkı

Nama yazılı payların ya da nama yazılı pay senetlerinin devrini sınırlandıran sebep “bağlam” olarak adlandırılmaktadır. Kanuni veya sözleşmesel olması mümkün olan bağlam, bir taraftan sermaye taahhütlerinin ifasını güvence altına almayı amaçlarken (kanuni bağlam), diğer taraftan da yabancılaşmayı önlemeye (esas sözleşmesel bağlam) yardımcı olmaktadır. Pay devri kısıtlaması ana sözleşmede bağlam hükmü bulunup bulunmamasına göre ayrı ayrı incelenmesi gereken bir meseledir. Ana sözleşmede bağlam hükmü öngörülmemişse; payını devreden ortağın payı devralana doğrudan geçmektedir. Meğerki devreden ortağın payının bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı bir

pay olsun. Bu paylar ancak şirketin onayı ile devrolunabilir (TTK m. 491).¹¹ Onay istemi hakkında karar vermeye hangi organın yetkili olduğuyla ilgili hükümden bir açıklık bulunmasa da TTK madde 374 uyarınca bu konuda yönetim kurulu yetkilidir. Diğer yandan, esas sözleşme ile bu konuda genel kurul yetkili kılınabilecektir. Hatta aile ortaklıklarında bu konuda genel kurulun yetkilendirilmesinin daha isabetli olabileceği doktrinde değerlendirilmektedir.¹² Unutulmamalıdır ki TTK madde 491/2 gereği şirket ancak devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve şirketçe istenen teminat verilmemişse onay vermeyi reddedebilecektir.¹³ Yalnızca pay bedellerinin ödenmemiş olması, şirkete payın devrini engelleme imkânı tanımamaktadır. Zira devralanın ödeme gücünün bulunması ve iyiniyetli olması halinde, devir işlemine şirket tarafından onay verilmesi gerekmektedir. Aksi halin kabulü TTK madde 491/1 gerekçesinde de yer verildiği üzere, kanuna ve dürüstlük ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Ana sözleşmede bağlam hükmü öngörülmemişse; TTK, ana sözleşmede öngörülen bağlam hükümlerine ilişkin olarak borsaya kote edilmiş paylar ile borsaya kote edilmemiş paylar bakımından farklı düzenlemeler öngörmüştür. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrinde şirket, esas sözleşmede yer alan bağlam hükümlerine dayanarak devre onay vermeyi reddedebilir. TTK madde 493/1, şirketin esas sözleşmede öngörülen önemli bir sebebi ileri sürerek devri reddedebileceğini düzenlemektedir. Önemli sebebe örnek olarak madde 493/2 ile pay sahipliği çevresine ilişkin ve şirketin işletme konusu veya ekonomik bağımsızlığıyla ilgili hükümler gösterilmiştir. Örneğin, işletme konusu bazı meslekî yeterlilikler

Disagreements among heirs frequently result in managerial deadlocks. When decision-making mechanisms become dysfunctional, managerial authority becomes uncertain, and conflicts arise among shareholders, the operational efficiency of the company is adversely affected. In highly competitive sectors, such disruptions directly threaten the company's market share, financial stability, and growth capacity.¹⁰

In conclusion, the admission of heirs into the partnership -if not accompanied by clear rules, share transfer policies, and established corporate governance structures- may become a critical vulnerability that jeopardizes the continuity of the enterprise. For this reason, instruments such as a family constitution, shareholders' agreements, professional management models, and succession planning play a crucial role in ensuring the long-term sustainability of family businesses.

III. PREVENTING THE TRANSFER OF SHARES TO NON-FAMILY MEMBERS

1. Share Transfer Restrictions and the Purchase Right

The reason underlying restrictions on the transfer of registered shares or registered share certificates is referred to as a “restriction clause”. Such restrictions may be statutory or contractual. Statutory restrictions seek to secure the performance of capital contribution obligations, whereas contractual restrictions aim to prevent the entry of outsiders into the shareholder structure. Whether a share transfer may be restricted depends on whether the articles of association include a restriction

clause. If the articles of association do not contain such a clause, the transfer of shares becomes effective directly upon transfer between the parties. The exception concerns registered shares whose issue price has not yet been fully paid. These may be transferred only with the approval of the company (Art. 491 TCC).¹⁷ Although the statute does not expressly determine which corporate body is competent to grant approval, Article 374 TCC indicates that the board of directors is competent; however, the articles of association may authorize the general assembly for such matters. Indeed, in family-owned companies, entrusting this authority to the general assembly is regarded as more appropriate in doctrine.¹⁸ Under Article 491/2 TCC, the company may refuse approval only if the transferee's financial ability is doubtful and the requested security has not been provided.¹⁹ The mere fact that the share price has not been fully paid does not, on its own, justify refusal of approval. If the transferee is financially capable and acts in good faith, the company must approve the transfer. A contrary interpretation would violate both the statute and the principle of good faith, as also emphasized in the legislative rationale of Article 491/1 TCC.

If the articles of association do contain a restriction clause, the TCC differentiates between publicly traded and non-publicly traded registered shares. For non-publicly traded registered shares, the company may refuse approval based on the restriction clause provided in the articles of association. Article 493/1 TCC stipulates that the company may refuse approval by invoking a “significant reason” specified in the articles. Article 493/2,

olmaksızın gerçekleştirilemeyecekse bu yeterliliğe sahip olmayan kişilere payın devrini engellemeye yönelik sebep önemli sebeptir.¹⁴ Esas sözleşmede önemli sebeplerin somut bir şekilde ve açıkça gösterilmesi pay sahiplerine paylarını devredebileceği kişilerin özellikleri hakkında öngörülebilirlik sağlayarak ortaklığın madde 491'de düzenlenen yola başvurusunun haklı dayanağını oluşturmaktadır.¹⁵ Bununla birlikte, kaçış klozu, ret sebepleri bakımından esas sözleşme ile aleniyetin sağlanmadığı durumlarda devreye giren alternatif bir yoldur. Esas sözleşmede pay devrinin ortaklığın onayına tabi olduğu belirtilmiş ve fakat önemli sebepler gösterilmemişse ya da esas sözleşmede yer alan önemli sebepler somut olaya uymuyorsa ortaklık kaçış klotuna başvurabilmektedir. Anonim şirketin ihtiyaçlarına uygun önemli sebebi kararlaştıramaması, önemli sebep düzenlenirken aile şirketlerinde yabancılaşmaya sebep olabilecek bazı hâllerin gözden kaçırılması veya payı devralan kişinin, pay sahibi olmasının o günün şartlarında anonim şirket açısından sakıncalı olması bu duruma örnek olarak verilebilecektir. Kanun koyucu da bu sakıncaları gözeterek, özellikle pay sahiplerinin kişiliklerinin önemli olduğu anonim şirketlerde, yabancılaşmayı önlemek için kaçış klotunu düzenlemiştir.

Bunun dışında şirket tarafından, devredene, payların başvuru anındaki gerçek değeri ile kendisi, diğer pay sahipleri veya üçüncü kişiler adına alma önerilerek devir reddedilebilir. Bu düzenlemeye öğretide kaçış klozu da denmektedir.¹⁶ Bunun yapılabilmesi için esas sözleşmenin payın devrini şirket onayına bağlamış olması gerekmektedir. Kanun koyucu ayrıca bağlam hükümlerinin dolanılmasını

önlemek için, şirketin devralanın payları kendi adına ve hesabına aldığı beyan etmemesi hâlinde kaydı reddedebilmesine olanak tanımaktadır. Ancak madde 493/4 gereği miras, mal rejimi, miras paylaşımı veya cibrî icra yoluyla edinilen paylarda şirket, yalnızca gerçek değer üzerinden satın alma önerisi yaparak devri reddedebilir. Miras yoluyla geçen paylarda malvarlığı hakları mirasçıya hemen geçerken, oy ve katılma hakları TTK madde 494/2 gereği şirket onayına bağlıdır. Şirket üç ay içinde devri reddetmezse veya reddi haklı değilse, onay verilmiş sayılmaktadır (TTK madde 494/3).

Görüleceği üzere tüm bu düzenlemelerdeki ortak olan; payın miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cibrî icra yoluyla iktisap edilmesinin sınırlamalardan istisna kabul edilmesidir. Bu durumda, borsaya kote edilmemiş şirketlerde pay devri kısıtlamasının tek bir yolu vardır: şirketin alım hakkı. Zira, bir ortağın mirasçısı da olsa diğer ortaklara yabancı olan kişilerin miras hukuku hükümleri çerçevesinde kendiliğinden ortaklık sıfatını kazanmaları şirketlerde diğer ortaklar açısından bazı olumsuz sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Bu sebeple payın miras yoluyla geçişinde bir taraftan mirasçıların miras hukuku çerçevesinde hakları korunurken diğer taraftan da şirketin ve diğer ortakların menfaatlerinin korunması gerekmektedir.

Anonim şirketlerde alım hakkının kullanılması konusunda ortakların genel kurulda sahip oldukları oy sayısı herhangi bir öneme sahip değildir. Örneğin üç kişiden oluşan bir yönetim kurulunda şirketin %80 oranında payına sahip olan bir yönetim kurulu üyesinin ölümü halinde, geride kalan iki yönetim kurulu üyesinin alım

which addresses the shareholder profile and provisions related to the company's business purpose or economic independence, is cited as an example of a significant reason. For instance, if the company's business operations require certain professional qualifications, preventing the transfer of shares to individuals lacking such qualifications would constitute a significant reason.²⁰ To ensure predictability for shareholders regarding the characteristics of admissible transferees, such reasons must be clearly and concretely defined in the articles of association. Otherwise, the company's refusal would lack a legitimate basis under Article 491.²¹ In cases where the articles of association provide for approval of share transfers but do not specify significant reasons—or where the reasons provided do not apply to the specific case—the company may rely on an alternative mechanism known in scholarly writing as the “escape clause”. This mechanism enables the company to prevent undesirable transferees from joining the shareholder structure, particularly when the company has failed to predetermine reasons suitable for its needs or when the transferee's becoming a shareholder would be detrimental considering current circumstances.

Under this clause, the company may refuse approval by offering to acquire the shares—either in its own name or on behalf of other shareholders or third parties—at their fair market value at the time of the application. This mechanism, too, is referred to as the escape clause in doctrine.²² It may be invoked only where the articles of association subject the transfer to company approval. To prevent circumvention of restriction clauses, the TCC

allows the company to reject registration if the transferee has not declared whether they are acquiring the shares on their own behalf or for a third party. Pursuant to Article 494/2 TCC, where shares are acquired through inheritance, matrimonial property regimes, partition of inheritance, or compulsory execution, the company may refuse the transfer only by offering to purchase the shares at their fair market value, and not by an outright refusal of approval. If the company fails to refuse approval within three months, or if the refusal is unjustified, approval is deemed to have been granted (Art. 494/3 TCC).

All these provisions share a common principle: acquisition of shares through inheritance, matrimonial property regimes, partition of inheritance, or compulsory execution is exempt from transfer restrictions. Therefore, in non-publicly traded companies, the only mechanism for preventing the transfer of shares outside the family is the company's statutory purchase right. Even if the heir is technically a family member, they may still be “foreign” to the existing shareholder group in terms of corporate governance, which may cause undesirable consequences for the company and the other shareholders. Accordingly, in the context of inheritance, the law seeks to protect not only the rights of heirs under inheritance law but also the interests of the company and its shareholders.

The exercise of the company's purchase right is not dependent on the number of votes held by shareholders in the general assembly. For instance, if a member of a three-person board of directors who owns 80% of the company's

hakkının kullanılmasına ilişkin yönetim kurulu kararı olarak, toplamda şirket paylarının %80'ine sahip olan mirasçılara payların geçişini onaylamayı reddedebilmeleri mümkündür.

2. Şirket İçi Çatışmalar

Pay devrinin aile dışına yapılması, özellikle çoğunluk paya sahip aile üyeleri tarafından şirketin kontrolünün zayıflaması tehlikesi olarak görülür. Bu nedenle çoğunluk, ana sözleşmede yer alan yetkileri kullanarak aile dışı devirlere karşı daha katı bir tutum sergileyebilir. Bu tutum zaman zaman meşru bir mülkiyet koruma çabası iken, bazı durumlarda azınlık ortakların tasarruf haklarını gereksiz şekilde kısıtlayan bir baskı aracına dönüşebilir. Böyle durumlarda şirket içi ilişkiler gerilir ve uzun vadede şirketin kurumsal yapısı zarar görebilir.

Diğer taraftan azınlık ortaklar, paylarını üçüncü kişilere devretmek istediklerinde çoğunluğun onay mekanizmasını bir engelleme aracı olarak kullanmasıyla karşılaşabilir. Bu durum, azınlık pay sahiplerinin ekonomik özgürlüklerini kısıtlar ve payın gerçek değerinde elden çıkarılmasını zorlaştırır. Bu denge sorunları, şirket içinde güven kaybına ve ortaklar arasında kronik bir çatışma ortamına yol açabilecek niteliktedir.

3. Hukuki ve Fiili Sonuçlar

Pay devrinin geçerliliği hem şekli hem de maddi koşulların sağlanmasına bağlıdır. Ana sözleşmede öngörülen onay mekanizmalarının işletilmemesi veya devrin yasaklanan bir kişiye yapılması halinde, işlem geçersiz veya hükümsüz hale gelebilir. Özellikle aile şirketlerinde bu tür düzenlemeler, pay devrinin kontrol altında tutulmasını sağlar ancak aynı zamanda devrin hukuken sürekli tartışmalı hale gelmesine yol açabilir. Bu nedenle şirketler, pay devri hükümlerini açık, ölçülü ve uygulanabilir bir şekilde formüle etmelidir.

TTK madde 491/1'e göre, miras yolu ile intikal halinde anonim şirketin onayına ihtiyaç olmadan payın mülkiyeti mirasçılara geçmesine rağmen TTK madde 499/4'e göre, şirket ile ilişkilerde sadece pay defterinde kayıtlı kişi pay sahibi olarak kabul edilmektedir. Her ne kadar payın mülkiyeti ve paydan kaynaklanan haklar ölüm ile birlikte kendiliğinden kanun gereği mirasçılara intikal etmiş olsa da bu hakların kullanılabilmesi, şirkete karşı mirasçının pay sahibi olduğunu ileri sürebilmesi için, pay defterine kaydedilmiş olması gerekir. Pay defterine kayıt ise, mirasçının bu talep ile şirkete müracaatı üzerine yapılmaktadır. Bu müracaat, onay müracaatı olmamakla birlikte hakların fiilen kullanılabilmesi için gerekli şekil şartının gerçekleşmesi için yapılan bir girişimdir. Ancak bu durum, şirketin muhakkak pay defterine kaydı gerçekleştirileceği anlamına da gelmemektedir. Her ne kadar onaya tabi olmasa da pay defterine kayıt talebi şirket tarafından yerine getirilmediğinde, mirasçının gidebileceği

shares passes away, the remaining two board members may still adopt a board resolution to exercise the company's purchase right and thereby refuse approval for 80% of the shares to pass to the heirs.

2. Internal Corporate Conflicts

The transfer of shares to non-family members is often perceived—particularly by majority shareholders within the family—as a threat to the preservation of corporate control. Consequently, the majority may adopt a stricter attitude toward external share transfers by exercising the powers granted under the articles of association. While such conduct may at times constitute a legitimate effort to safeguard ownership structure, in some instances it may transform into a tool of pressure that unnecessarily restricts the proprietary rights of minority shareholders. Situations of this nature strain internal corporate relations and may ultimately undermine the company's governance framework.

Conversely, minority shareholders who wish to transfer their shares to third parties may find themselves confronted with the majority's use of approval mechanisms as a means of obstruction. This practice constrains the economic freedoms of minority shareholders and complicates the disposal of shares at their fair value. Such imbalances can erode trust within the company and foster a chronic environment of conflict among shareholders.

3. Legal and Practical Consequences

The validity of a share transfer depends on the fulfillment of both formal and substantive requirements. If the approval mechanisms set out in the articles of association are not followed, or if the transfer is made to a prohibited transferee, the transaction may become invalid or unenforceable. In family companies in particular, such provisions help maintain control over share transfers; however, they may also render the legality of the transfer continuously open to dispute. For this reason, companies must formulate share transfer provisions in a clear, proportionate, and practically applicable manner.

According to Article 491/1 of the Turkish Commercial Code ("TCC"), although the ownership of shares passes to the heirs automatically upon inheritance without requiring company approval, Article 499/4 TCC stipulates that, in relations with the company, only the person registered in the share ledger is recognized as a shareholder. Thus, even though ownership of the shares and the rights arising therefrom transfer by operation of law upon death, the exercise of these rights vis-à-vis the company requires the heir to be registered in the share ledger. Registration is carried out upon the heir's application to the company. Although such an application does not constitute a request for approval, it is a procedural step required for the actual exercise of rights. However, this does not mean that the company is obliged to register the heir in the share ledger. If the company refuses to record the heir—even though registration is

tek yol dava açmak ve pay defterine kaydı mahkmeden talep etmektir. Her ne kadar pay defterine kayıt istemiyle dava açılabilirliği kabul edilse de yargılamanın uzun sürmesi, bu süreçte mirasçının şirkette alınacak kararlara katılmaması, kararlar alındıktan sonra mirasçı kaydedildiğinde bu kararlara ilişkin açılacak davalar ve ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar dikkate alındığında, bu çözümün ticari hayatın ihtiyaçlarıyla örtüşmediği görülmektedir.²³

Dava sürecinde geçen zaman içinde paysahipliği haklarının kullanılmaması mirasçının mülkiyet hakkı bakımından önemli bir sorundur. Özellikle çoğunluk pay sahibinin, örneğin payların %90'ına sahip pay sahibinin vefatı durumunda, geri kalan %10'un genel kurul olarak toplanıp karar alması, şirketin yönetiminde ve geleceğinde tek söz sahibi olması kuvvetle muhtemeldir. Daha da vahimi, şirketin tek pay sahibi vefat ettiğinde, şirket yönetim kurulu mirasçıyı deftere kaydetmekten kaçınarak dava süresince şirkete hâkim olacaktır. Tek ortağın ölümü ile geride bıraktığı mirasçılar, açılacak davalar neticeleninceye kadar şirkette söz sahibi olamayacak, hiçbir kararın alınmasına katılmayacak, pay sahipliği haklarını şirketin yetkili kurulları önünde kullanamayacaktır.

IV. SONUÇ

Bu çalışma, aile şirketlerinde pay devri ve miras yoluyla ortaklığa katılım süreçlerinin hem Türk Ticaret Kanunu'nun sistematiği hem de şirketlerin kurumsal sürdürülebilirliği bakımından ne denli kritik bir önem taşıdığını ortaya koymaktadır. TTK'nın borsaya kote olmayan ve kote olan şirketler için öngördüğü ayrım, özellikle nama yazılı payların devri,

şirketin devri reddetme yetkisi ve mirasçının ortaklık sıfatına erişimi bakımından farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Buna karşın, kanuni düzenlemelerin bazı noktalarda uygulamaya yeterli açıklığı sağlamadığı; özellikle pay defterine kayıt, değer tespiti süreci ve mirasçının haklarını kullanmasındaki gecikmelerin şirket içi karar alma mekanizmalarında fiilî aksamalar yarattığı görülmektedir. Bu durum, miras yoluyla pay geçişinin yalnızca özel hukuk ilişkisini değil, şirketin kurumsal bütünlüğünü ve ekonomik işleyişini de etkileyen yapısal bir mesele olduğunu göstermektedir.

Bu çerçevede ulaşılan bulgular, kanuni düzenlemelerin tek başına aile şirketlerinde öngörülen korumayı sağlamaya yetmediğini; bu düzenlemelerin ancak tamamlayıcı nitelikteki içsel mekanizmalarla birlikte işlevsel hâle gelebildiğini ortaya koymaktadır. Aile anayasaları, hissedar sözleşmeleri, önceden belirlenmiş miras ve halefiyet politikaları ile kurumsal yönetim ilkelerinin bütünlük bir model olarak uygulanması, hem mirasçıların haklarının şeffaf biçimde belirlenmesine hem de şirketin pay sahipliği yapısının ani değişimlere karşı korunmasına hizmet etmektedir. Dolayısıyla, aile şirketlerinde pay devri ve mirasın yönetimi, sadece hukuk tekniğine ilişkin bir sorun değil, aynı zamanda kurumsal strateji ve yönetim tasarımı gerektiren çok katmanlı bir süreç olarak değerlendirilmelidir.

Bu bütüncül yaklaşım benimsenmediği takdirde; miras süreci şirket içinde çatışma riskini artırmakta, yargısal süreçlerin uzunluğu ise ekonomi ve yönetim biliminin öngördüğü kurumsal istikrar hedefiyle bağdaşmamaktadır. Sonuç olarak, aile şirketlerinde nesiller arası

not subject to approval—the only legal remedy available to the heir is to file a lawsuit requesting registration. Although it is recognized that such an action may be brought, lengthy judicial proceedings, the heir's inability to participate in corporate decisions during this period, and the subsequent disputes that may arise if the heir challenges decisions adopted before registration, all demonstrate that this solution does not align well with the practical needs of commercial life.²⁴

During litigation, the inability to exercise shareholder rights constitutes a significant interference with the heir's property rights. For example, if a majority shareholder holding 90% of the shares dies, it is highly likely that the remaining 10% shareholder(s) will convene the general assembly and become the sole decision-makers in the company's management and future direction. Even more problematic is the scenario in which a company has a single shareholder: if the sole shareholder dies, the board of directors may avoid registering the heir in the share ledger and thereby retain full control over the company throughout the litigation process. In such cases, the heirs of the deceased sole shareholder will have no influence over the company, will be unable to participate in any decision-making processes, and will be deprived of exercising shareholder rights before the competent corporate bodies until court proceedings are concluded.

IV. CONCLUSION

This study demonstrates that the processes of share transfer and succession-based admission to partnership in family businesses carry

critical significance both within the systematic framework of the Turkish Commercial Code ("TCC") and in terms of the corporate sustainability of such enterprises. The distinction drawn by the TCC between publicly traded and non-publicly traded companies results in differing legal consequences, particularly regarding the transfer of registered shares, the company's authority to refuse transfers, and the heir's acquisition of shareholder status. Nevertheless, it is evident that certain statutory provisions do not provide sufficient clarity in practice; issues such as registration in the share ledger, valuation procedures, and delays in the heir's ability to exercise rights often lead to practical disruptions in the company's internal decision-making mechanisms. These challenges illustrate that the transfer of shares through inheritance is not merely a matter of private law but constitutes a structural issue affecting the corporate integrity and economic functioning of the enterprise.

Within this context, the findings indicate that statutory regulations alone are insufficient to provide the level of protection envisaged for family businesses; these provisions become functional only when complemented by internal governance mechanisms. The implementation of family constitutions, shareholders' agreements, predetermined succession and inheritance policies, and corporate governance principles as an integrated model serves both to clarify the rights of heirs transparently and to safeguard the company's shareholder structure against abrupt changes. Accordingly, the management of share transfers and inheritance in family businesses should be regarded not solely as a technical legal matter but as

devamlılığın sağlanabilmesi, TTK'nın sunduğu hukuki altyapının, şirket içi düzenlemeler ve kurumsal yönetim politikalarıyla desteklenmesine bağlı görünmektedir.

KAYNAKÇA

1 ÇELİK A., Limited Şirketlerde Payın Miras Yoluyla Geçişinin Miras Hukuku ve Şirketler Hukuku Açısından Sonuçları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 15, Sayı 59, Temmuz 2024, s.446.

2 SEROZAN R., ENGİN B. İ., Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2022, 8. Baskı, s. 87.

3 Miras şirketinin devam ettiği süreç (miras taksim edilmeden) mirasçılarının terekeye dahil olan mal ve haklar üzerinde bağımsız paylarının ve tasarruf haklarının bulunmadığı hususunda bkznz. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2015/10804 K. 2018/10817 T. 30.05.2018 (De Jure 08.12.2025).

4 Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, E. 2015/4707 K. 2015/4977 T. 26.06.2015.

5 ÇELİK A., Limited Şirketlerde Payın Miras Yoluyla Geçişinin Miras Hukuku ve Şirketler Hukuku Açısından Sonuçları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Year 15, No. 59, July 2024, p.446.

6 SEROZAN R., ENGİN B. İ., Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2022, 8th Edition, p. 87.

7 See, for the principle that heirs do not possess independent shares or autonomous rights of disposition over the assets and rights forming part of the estate as long as the inheritance community continues (i.e., until partition of the estate): Court of Cassation (1st Civil Chamber), Merits No. 2015/10804, Decision No. 2018/10817, 30 May 2018 (De Jure, 08.12.2025).

8 Court of Cassation 23th Civil Chamber, Merits No. 2015/4707 Decision No. 2015/4977 Date 26.06.2015.

9 KARAMAN ÇOŞGUN Ö., Anonim ve Limited Şirketlerde Pay Sahipliği Hakkının Miras Yoluyla İntikali, Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2022, s. 462.

10 KARAMAN ÇOŞGUN Ö., Anonim ve Limited Şirketlerde Pay Sahipliği Hakkının Miras Yoluyla İntikali, Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri, On İki Levha Yayıncılık, October 2022, p. 462.

11 TEKİNALP Ü., Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları –Pay Defteri Hukuku İle-, İstanbul 2012, s. 26.

12 CENKÇİ E., Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Kızuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79 (2), s. 383.

13 YAĞMUR S., Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2020, s. 91(Lexpera 23.11.2025).

14 CENKÇİ E., Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Kızuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79 (2), s. 384.

15 CENKÇİ E., Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Kızuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79 (2), s. 395.

16 YAĞMUR S., Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2020, s. 93 (Lexpera 23.11.2025).

17 TEKİNALP Ü., Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları –Pay Defteri Hukuku İle-, İstanbul 2012, p. 26.

18 CENKÇİ E., Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Kızuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79 (2), p. 383.

19 YAĞMUR S., Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, January 2020, p. 91(Lexpera 23.11.2025).

20 CENKÇİ E., Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Kızuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79 (2), p. 384.

21 CENKÇİ E., Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Kızuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79 (2), p. 395.

22 YAĞMUR S., Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, January 2020, p. 93 (Lexpera 23.11.2025).

23 KARAMAN ÇOŞGUN Ö., Anonim ve Limited Şirketlerde Pay Sahipliği Hakkının Miras Yoluyla İntikali, Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2022, s. 461.

24 KARAMAN ÇOŞGUN Ö., Anonim ve Limited Şirketlerde Pay Sahipliği Hakkının Miras Yoluyla İntikali, Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri, On İki Levha Yayıncılık, October 2022, p. 461.

a multifaceted process requiring strategic corporate planning and governance design.

Absent such a holistic approach, the succession process amplifies the risk of internal conflict, while the protracted nature of judicial proceedings remains incompatible with the goal of organizational stability emphasized in economic and management sciences. Ultimately, ensuring intergenerational continuity in family businesses depends on reinforcing the legal framework provided by the TCC with robust internal regulations and corporate governance policies.

BIBLIOGRAPHY

1 ÇELİK A., Limited Şirketlerde Payın Miras Yoluyla Geçişinin Miras Hukuku ve Şirketler Hukuku Açısından Sonuçları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 15, Sayı 59, Temmuz 2024, s.446.

2 SEROZAN R., ENGİN B. İ., Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2022, 8. Baskı, s. 87.

3 Miras şirketinin devam ettiği süreç (miras taksim edilmeden) mirasçılarının terekeye dahil olan mal ve haklar üzerinde bağımsız paylarının ve tasarruf haklarının bulunmadığı hususunda bkznz. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2015/10804 K. 2018/10817 T. 30.05.2018 (De Jure 08.12.2025).

4 Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, E. 2015/4707 K. 2015/4977 T. 26.06.2015.

5 ÇELİK A., Limited Şirketlerde Payın Miras Yoluyla Geçişinin Miras Hukuku ve Şirketler Hukuku Açısından Sonuçları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Year 15, No. 59, July 2024, p.446.

6 SEROZAN R., ENGİN B. İ., Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2022, 8th Edition, p. 87.

7 See, for the principle that heirs do not possess independent shares or autonomous rights of disposition over the assets and rights forming part of the estate as long as the inheritance community continues (i.e., until partition of the estate): Court of Cassation (1st Civil Chamber), Merits No. 2015/10804, Decision No. 2018/10817, 30 May 2018 (De Jure, 08.12.2025).

8 Court of Cassation 23th Civil Chamber, Merits No. 2015/4707 Decision No. 2015/4977 Date 26.06.2015.

9 KARAMAN ÇOŞGUN Ö., Anonim ve Limited Şirketlerde Pay Sahipliği Hakkının Miras Yoluyla İntikali, Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2022, s. 462.

10 KARAMAN ÇOŞGUN Ö., Anonim ve Limited Şirketlerde Pay Sahipliği Hakkının Miras Yoluyla İntikali, Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri, On İki Levha Yayıncılık, October 2022, p. 462.

11 TEKİNALP Ü., Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları –Pay Defteri Hukuku İle-, İstanbul 2012, s. 26.

12 CENKÇİ E., Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Kızuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79 (2), s. 383.

13 YAĞMUR S., Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2020, s. 91(Lexpera 23.11.2025).

14 CENKÇİ E., Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Kızuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79 (2), s. 384.

15 CENKÇİ E., Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Kızuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79 (2), s. 395.

16 YAĞMUR S., Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2020, s. 93 (Lexpera 23.11.2025).

17 TEKİNALP Ü., Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları –Pay Defteri Hukuku İle-, İstanbul 2012, p. 26.

18 CENKÇİ E., Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Kızuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79 (2), p. 383.

19 YAĞMUR S., Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, January 2020, p. 91(Lexpera 23.11.2025).

20 CENKÇİ E., Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Kızuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79 (2), p. 384.

21 CENKÇİ E., Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Kızuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79 (2), p. 395.

22 YAĞMUR S., Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, January 2020, p. 93 (Lexpera 23.11.2025).

23 KARAMAN ÇOŞGUN Ö., Anonim ve Limited Şirketlerde Pay Sahipliği Hakkının Miras Yoluyla İntikali, Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2022, s. 461.

24 KARAMAN ÇOŞGUN Ö., Anonim ve Limited Şirketlerde Pay Sahipliği Hakkının Miras Yoluyla İntikali, Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri, On İki Levha Yayıncılık, October 2022, p. 461.



Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler

DİLEK KOÇER AYDIN

16.07.2013 tarih ve 28709 sayılı Resmi Gazete'de Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami 7,5 Saat Veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik yayımlanmış olup işbu Yönetmelik'le, belirtilen işlerde çalışanların çalışabilecekleri azami çalışma süreleri düzenlenmiştir.

Bilindiği üzere; 4857 Sayılı İş Kanunu'nun "çalışma süreleri" başlıklı 63. maddesinde; genel çalışma süresinin haftada en çok 45 saat olduğu ve tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresinin, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günlük 11 (on bir) saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde sağlanabileceği düzenlenmiştir.

Anılan Yönetmelik ile günde azami 7,5 veya daha az çalışılması gereken işler aşağıdaki sıralanmıştır:

MADDE 4: GÜNDE AZAMI YEDİ BUÇUK SAAT ÇALIŞILABİLECEK İŞLER

Kurşun ve arsenik işleri:

1) Kurşun üretilen galenit, serüzit, anglezit gibi cevherlerin çıkarılmasına ilişkin maden ocağı işleri.

2) Kurşunlu madenlerden yahut içinde kurşun bulunan kül, maden köpüğü, kurşun fırın kurumu, üstübeç artığı ve benzeri maddelerden kurşun üretimi için yapılan izabe işleri.

3) Antimuan, kalay, bronz ve benzeri maddelerle yapılan kurşun alaşımı işleri.

4) Kurşun levha ve lehimlerin alevle kesilmesi, kurşunlu boyaların alevle yakılması işleriyle levha, tel, boru, akümülatör, şişe kapsülü, yapımı gibi kurşun veya kurşun alaşımıyla çalışılan işler.

5) Üstübeç, sülügen, kurşun tetraetil gibi zehirli ve kimyasal kurşun veya arsenikli bileşiklerin hazırlanması işleri.

6) İçinde kurşun ve arsenik bulunan boya ve vernik gibi maddelerin kullanıldığı emaye, güderi, meşin, kauçuk, çini, cam, yapma süs taşları, yapma çiçek ve oyuncak yapımı işleriyle bina, dokuma ve otomobil boyacılığı ile dar mekanlarda, iç mekanlarda veya sağlığa uygun olarak havalandırılmayan mekanlarda yapılan boyacılık, renkli baskı ve harf matbaacılığı (tipografi) işleri.

7) Kurşun levhaları birbirine kaynatma işleri.

Cam sanayii işleri:

1) Cam yapımında kullanılan ilkel maddeleri toz haline getirme, eleme, karıştırma ve kurutma işleri (bu işleri yapmak üzere tam kapalı

Jobs Requiring a Maximum of Seven and a Half Hours or Less of Daily Work for Health Reasons

The Regulation on Jobs Requiring a Maximum of 7.5 Hours or Less of Daily Work for Health Reasons was published in the Official Gazette dated 16.07.2013 and numbered 28709, and with this Regulation, the maximum working hours for employees engaged in the specified jobs have been established.

As it is known, Article 63 of the Labor Law No. 4857, titled "working hours," stipulates that the general working time is a maximum of 45 hours per week, and that, upon mutual agreement of the parties, the weekly normal working hours may be distributed differently across the working days of the week, provided that the daily working time does not exceed 11 (eleven) hours.

The mentioned Regulation lists the jobs that require a maximum of 7.5 hours or less of daily work as follows:

ARTICLE 4: JOBS IN WHICH A MAXIMUM OF SEVEN AND A HALF HOURS OF DAILY WORK IS PERMITTED

Lead and arsenic work:

1) Mining operations involving the extraction of ores such as galena, cerussite, and anglesite, from which lead is produced.

2) Smelting operations carried out to produce lead from lead-containing ores or from materials such as ash containing lead, metallurgical slag, lead furnace dust, white lead residues, and similar substances.

3) Work involving the production of lead alloys made with antimony, tin, bronze, and similar materials.

4) Work involving flame-cutting of lead sheets and solders, burning of lead-based paints with flame, and other tasks involving the use of lead or lead alloys, such as the production of sheets, wires, pipes, batteries (accumulators), bottle caps, and similar items.

5) Work involving the preparation of toxic and chemical lead or arsenic compounds such as white lead, sublimed white lead, and tetraethyl lead.

6) Work involving the use of materials containing lead and arsenic, such as paints and varnishes, including enamel, suede, leather, rubber, porcelain, glass, artificial gemstones, artificial flowers, and toy manufacturing; as well as building painting, textile and automobile painting, and painting, color printing, and letterpress (typography) work carried out in confined spaces, indoor environments, or other areas not adequately ventilated in accordance with health standards.

7) Work involving the welding of lead sheets to one another.

odalar içinde otomatik makineli tesisat veya çalışma ortamındaki tozları sağlık için tehlike oluşturmayacak düzeye indiren havalandırma tesisatı bulunmadığı takdirde).

2) Eritme işleri (otomatik besleme fırınlarıyla çalışılmadığı takdirde).

3) Ateşçilik işleri.

4) Üfleme işleri (tamamen otomatik makinelerle yapılmadığı takdirde).

5) Basınçla yapılan cam işleri (cam tazyiki işleri).

6) Ayna camı sanatında potalı cam dökümü işleri (potalar kalıp masasına mekanik araçlarla taşınmadığı takdirde).

7) Camı fırın başından alma işleri.

8) Yayma fırınlarında düzeltme işleri.

9) Tıraş işleri.

10) Asitle hak ve cilalama işleri.

11) Basınçlı havayla kum püskürten cihazlarla yapılan işler (çalışma ortamındaki tozları sağlık için tehlike oluşturmayacak düzeye indiren havalandırma tesisatı bulunmadığı takdirde).

12) Pota ve taş odalarında görülen işler.

Cıva sanayii işleri:

1) Cıva amalgamlarından altın ve gümüş ayırma işleri, akümülatörcülükte çinko amalgamı işleri, harç malzemesi yapımında cıvalı kurşunlu yapılan lehimcilik işleri.

2) Cıvalı aletler yapımı işleri.

3) Cıva buharlı elektrik ampulleri yapımı işleri.

4) Süblime, kalomel ve cıva fulminat gibi cıvalı bileşiklerin hazırlanması işleri ve laboratuvarlarda cıvayla yapılan işler.

Çimento sanayii işleri:

1) İlkel maddeleri kırma, ufalama, ezme, eleme ve karıştırma işleri.

2) Otomatik fırınlarda pişirme işleri.

3) Klinkeri öğütme, eleme, torba ve fiçılara koyma işleri (otomatik olarak tozun etrafa yayılmasını önleyici bir düzenleme yapılmadığı takdirde).

Kok fabrikalarıyla termik santrallerdeki işler:

1) Ateşçilik, ocak temizliği, jeneratör, doldurma, boşaltma ve temizleme işleri.

2) Kimyasal arıtma işleri.

3) Gazın geçtiği cihaz ve boruların onarılması ve temizlenmesi işleri.

4) Kok fabrikalarında kömür ve ocak işleri.

5) Elektrik enerji üretim santrallerinin kazan dairesindeki ateşçilik, kül ve kömürlerin taşınması işleri, (ateşçiliğin elle yapılması durumunda veya kül ve kömürlerin taşınmasında tozun etrafa yayılmasını önleyici tesisler olmadığı takdirde).

6) Termik santraller ile her çeşit buhar kazanlarının kazan dairesindeki ateşçilik, kül ve kömürlerin taşınması işleri (ateşçiliğin elle yapılması durumunda veya kül ve kömürlerin taşınmasında tozun etrafa yayılmasını önleyici tesisler olmadığı takdirde).

Çinko sanayii işleri:

1) Çinko madeninin toz haline getirilmesi, karıştırılması, elenmesi ve fırınlanması işleri.

2) Damıtma fırınının işletilmesi, fırınlardan küllerin ve cürufun kaldırılması işleri.

3) Çinkoyle alaşım yapılması işleri.

4) Çinko tozunun ambalajlanması işleri.

5) Sürekli olarak yapılan galvanizli demir lehimciliği işleri.

Glass Industry Work:

1) Grinding, sifting, mixing, and drying of raw materials used in glass production (unless these tasks are performed in fully enclosed rooms equipped with automatic machinery or unless ventilation systems are present that reduce dust in the working environment to levels that do not endanger health).

2) Melting operations (unless carried out using automatic feed furnaces).

3) Furnace firing work.

4) Glass blowing work (unless performed entirely by fully automatic machines).

5) Pressed glass manufacturing (glass pressing operations).

6) Crucible glass casting in mirror glass production (unless the crucibles are transported to the molding table by mechanical means).

7) Removing molten glass from the furnace mouth.

8) Adjustment and leveling work in spreading furnaces.

9) Trimming operations.

10) Acid etching and polishing work.

11) Work performed with devices that spray sand using compressed air (unless ventilation systems are present that reduce dust in the environment to levels that do not endanger health).

12) Work performed in crucible and stone rooms.

Mercury Industry Work:

1) Work involving the separation of gold and silver from mercury amalgams, zinc amalgamation in battery manufacturing, and

soldering operations using mercury-containing lead mixtures in the production of mortar materials.

2) Work involving the manufacturing of instruments containing mercury.

3) Work involving the production of mercury-vapor electric lamps.

4) Work involving the preparation of mercury compounds such as sublimed mercury, calomel, and mercury fulminate, as well as laboratory work performed with mercury.

Cement Industry Work:

1) Crushing, grinding, pulverizing, screening, and mixing of raw materials.

2) Firing operations in automatic kilns.

3) Grinding and screening of clinker, and filling clinker into bags and barrels (unless automatic systems are in place to prevent the dispersion of dust into the environment).

Work in Coke Plants and Thermal Power Plants:

1) Furnace firing, furnace cleaning, generator operation, loading, unloading, and cleaning tasks.

2) Chemical purification/processing operations.

3) Repairing and cleaning of devices and pipelines through which gas passes.

4) Coal and furnace work in coke plants.

5) Furnace firing in the boiler rooms of electric power generation plants and the transportation of ash and coal (when firing is carried out manually or when dust-control systems preventing the spread of ash and coal dust are not installed).

- 6) Çinko tozu kullanılan kimyasal ve sınıai işler.
- 7) Elektrolitik çinko madeni üretilen tesislerdeki işler.

Bakır sanayii işleri:

- 1) Bakır cevheri çıkarılan maden ocaklarında yapılan işler.
- 2) Cevherin kuru veya yaş yöntemle zenginleştirilmesi ve elde edilmesi işleri.
- 3) Bakır fabrikalarında cevherin yıkama, flotasyon ve izabe işleri.
- 4) Hurda bakırın eritilerek dökülmesi işleri.

Alüminyum sanayii işleri:

- 1) Alüminyum oksit üretimi işleri.
- 2) Alüminyum bronz hazırlama işleri.
- 3) Alüminyum madeni üretimi işleri.

Demir ve çelik sanayii işleri.

- 1) Demir izabe fabrikalarında cevherin demire çevrilmesi işleriyle boru fabrikalarının fırın ve döküm dairelerinde yapılan işler.
- 2) Çelikhanelerin çelik yapılan fırınlarıyla bunların teferruat ve eklentilerinden olan ikinci derecedeki fırınlarda ve konvertörlerde yapılan işler.
- 3) Sıvı haldeki demir ve çeliğin tesisat ve teçhizatla veya mekanik olarak taşınmasına ilişkin işler.
- 4) Sıcak veya sıvı haldeki cürufun taşınması ve işlenmesi işleri.
- 5) Haddehanelerde (soğuk demirle çalışılan haddehaneler hariç), fırınlarda, hadde serilerinde, haddehaneyi kızgın veya sıvı çelik yahut demirle besleyen tesisat ve araçlarla görülen işlerle kızgın halde olan yarı mamul

- parçaların kesilmesi ve hazırlanması işleri.
- 6) Demir ve çelik presleme makinelerinde yapılan işlerle bu makinelerin sıcak demir veya çelikle beslenmesi ve yapılan sıcak parçaların kaldırılma veya taşınması işleri.
- 7) Cürufun kırılması, ezilmesi, toz haline konulması, tozların çuvalara doldurulması ve yükletilmesi işleri.

Döküm sanayii işleri:

- 1) Kalıp kumunun hazırlanması işleri.
- 2) Döküm kalıp ve maçalarının yapılması ve döküme hazır duruma getirilmesi işleri.
- 3) Döküm şarjının hazırlanması ve her çeşit maden eritme (izabe) fırınlarının döküme hazır duruma getirilmesi işleri.
- 4) Maden eritme ve dökme işleri.
- 5) Kalıpların sökülmesi ve dökümlerin temizlenmesi işleri.
- 6) Savurma ve düşey döküm yapımı işleri.

Kaplamacılık işleri:

- 1) Parlak ve mat kaplama işleri (galvano).
- 2) Polisaj işleri.
- 3) Kalaycılık işleri.
- 4) Doldurma yoluyla galvanizleme işleri.
- 5) Asitle yüzey temizleme işleri.

Karpit sanayii işleri:

- Kireç ve kokun ark fırınında eritilmesi işleri.

Asit sanayii işleri:

- 1) Asit için hammaddelerin hazırlanması işleri.
- 2) Asidin yapılma safhalarındaki işler.

- 6) Furnace firing in boiler rooms of thermal power plants and all types of steam boilers, as well as transporting ash and coal (when firing is carried out manually or when systems preventing the spread of dust during the transportation of ash and coal are not installed).

Zinc Industry Work:

- 1) Grinding zinc ore into powder, mixing, screening, and roasting
- 2) Operating distillation furnaces; removing ash and slag from the furnaces.
- 3) Alloying operations involving zinc.
- 4) Packaging of zinc powder.
- 5) Continuous soldering work involving galvanized iron.
- 6) Chemical and industrial operations in which zinc powder is used.
- 7) Work performed in facilities where electrolytic zinc is produced.

Copper Industry Work:

- 1) Work carried out in mines where copper ore is extracted.
- 2) Enrichment and extraction of copper ore through dry or wet methods.
- 3) Washing, flotation, and smelting operations in copper plants.
- 4) Melting and casting of scrap copper.

Aluminum Industry Work:

- 1) Production of aluminum oxide.
- 2) Preparation of aluminum bronze.
- 3) Production of aluminum metal.

Iron and Steel Industry Work:

- 1) Converting ore into iron in iron smelting plants and work performed in the furnace and casting departments of pipe manufacturing plants.
- 2) Work performed in steelmaking furnaces in steelworks, as well as in secondary furnaces and converters that constitute the ancillary equipment of these furnaces.
- 3) Transporting liquid iron and steel using equipment, installations, or mechanical systems.
- 4) Transporting and processing hot or molten slag.
- 5) Work carried out in rolling mills (excluding cold-rolling mills), including tasks involving furnaces, rolling stands, equipment and vehicles feeding the rolling mill with hot or molten steel or iron, and the cutting and preparation of hot semi-finished products.
- 6) Work performed on iron and steel pressing machines, including feeding these machines with hot iron or steel and lifting or transporting the hot finished pieces.
- 7) Crushing, grinding, pulverizing slag; filling slag dust into bags; and loading such materials.

Foundry Industry Work:

- 1) Preparation of molding sand.
- 2) Production of casting molds and cores, and preparing them for casting.
- 3) Preparation of casting charges and readiness of all types of metal-melting (smelting) furnaces for casting.
- 4) Metal smelting and casting operations.
- 5) Dismantling molds and cleaning castings.
- 6) Centrifugal and vertical casting operations.

- 3) Asidin dinlendirilme, yüklenme, boşaltılma ve taşınması işleri.
- 4) Baca gazlarından asit elde edilmesi işleri.

Akümülatör sanayii işleri:

- 1) Akümülatör yapım ve onarım işleri.
- 2) Akümülatör suyu hazırlama ve şarj işleri.

Kaynak işleri:

- 1) Her çeşit koruyucu gaz altında yapılan kaynak işleri.
- 2) Toz altı kaynak işleri.
- 3) Oksijen ve elektrik kaynağı işleri.

Madenlere su verme işleri:

- 1) Su verme işleri (sertleştirme).
- 2) Semantasyon işleri.

Kauçuk işlenmesi işleri:

- 1) Kauçuk hamurunun karıştırılması, fırınlanması işleri.
- 2) Sağlığa uygun olarak havalandırılmayan yerlerde, otomatik tesisat kullanılmadan yapılan sıcak vulkanizasyon işleri.

Yeraltı işleri:

Maden ocakları işleri (elementer cıva bulunduğu saptanan cıva maden ocakları hariç), kanalizasyon ve tünel yapımı gibi yer altında yapılan işler.

Radyoaktif ve radyoionizan maddelerle yapılan işler:

19/4/1937 tarihli ve 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanunun Ek 1 inci maddesinde yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla doğal ve yapay radyoaktif, radyoionizan maddeler veya bütün diğer korpüsküler emanasyon kaynakları ile yapılan işler.

Gürültülü işler:

Gürültü düzeyi en yüksek maruziyet etkin değerini (8h=85 dB(A)) aşan işler.

Su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işler:

Su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işlerden 20 metreye kadar derinlik veya 2 kg/cm² basınçta yapılan işler (iniş, çıkış, geçiş dahil).

Pnömokonyoz yapan tozlu işler:

Pnömokonyoz yapan tozların bulunduğu işyerlerindeki işler.

Tarım ilaçları:

Tarım ilaçları kullanımı işleri.

Plating Work:

- 1) Bright and matte plating operations (electroplating).
- 2) Polishing work.
- 3) Tin-plating work.
- 4) Galvanizing by immersion.
- 5) Acid-based surface cleaning.

Carbide Industry Work:

Melting lime and coke in electric arc furnaces.

Acid Industry Work:

- 1) Preparation of raw materials for acid production.
- 2) Operations during the acid manufacturing process.
- 3) Resting, loading, unloading, and transporting acid.
- 4) Production of acid from flue gases.

Accumulator Industry Work:

- 1) Manufacturing and repairing accumulators.
- 2) Preparation of accumulator water and charging operations.

Welding Work:

- 1) Welding under all types of protective gases.
- 2) Submerged arc welding.
- 3) Oxygen and electric welding operations.

Water Treatment in Mines:

- 1) Water treatment operations (hardening).
- 2) Cementation operations

Rubber Processing Work:

- 1) Mixing and baking of raw rubber..
- 2) Hot vulcanization operations carried out in inadequately ventilated areas without the use of automatic installations.

Underground Work:

Work in mines (excluding mercury mines where elemental mercury is found), as well as underground works such as sewerage and tunnel construction.

Work with Radioactive and Radioionizing Materials:

Work involving natural and artificial radioactive and radioionizing materials, or any other sources of corpuscular emissions, subject to the provisions of Article 1 of the Law No. 3153 dated 19/4/1937 on Radiology, Radium, Electrical Therapy, and Other Physiotherapy Institutions.

Noisy Work:

Work where the noise level exceeds the maximum exposure action value (8h = 85 dB(A)).

Work Requiring Breathing Compressed Air Underwater:

Work performed under compressed air underwater at depths up to 20 meters or at a pressure of 2 kg/cm² (including descent, ascent, and transit).

MADDE 5: GÜNDE YEDİ BUÇUK SAATTEN DAHA AZ ÇALIŞILMASI GEREKEN İŞLER

Su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işler (iniş, çıkış, geçiş dâhil):

- 1) 20-25 (20 hariç) m. derinlik veya 2-2,5 (2 hariç) kg/cm² basınçta 7 saat.
- 2) 25-30 (25 hariç) m. derinlik veya 2,5-3 (2,5 hariç) kg/cm² basınçta 6 saat.
- 3) 30-35 (30 hariç) m. derinlik veya 3-3,5 (3 hariç) kg/cm² basınçta 5 saat.
- 4) 35-40 (40 hariç) m. derinlik veya 3,5-4 (3,5 hariç) kg/cm² basınçta 4 saat.
- 5) Dalgıçlar için bu süreler, 18 metreye kadar 3 saat, 40 metreye kadar olan derinliklerde 1/2 saattir.

Cıva işleri:

- 1) Cıva izabe fırınlarında görülen işler 6 saat.
- 2) Elementer cıva bulunan ocaklarda görülen işler 6 saat.

Kurşun işleri:

Kurşun izabe fırınlarının teksif odalarında biriken kuru tozları kaldırma işleri 4 saat.

Karbon sülfür işleri:

Karbon sülfürden etkilenme tehlikesi bulunan işler 6 saat.

Insektisitler:

Karbamatlı ve organik fosforlu insektisitlerin yapımı, paketlenmesi, çözelti olarak hazırlanması ve uygulanması işleri 6 saat.

Yukarıda sayılan ve anılan Yönetmelik kapsamına giren işlerde çalışanlar, 4. ve 5. maddelerde belirtilen günlük azami iş sürelerinden sonra diğer herhangi bir işte çalıştırılmazlar. Yine bu Yönetmelik kapsamına girenlere fazla çalışma yaptırılması da mümkün değildir.

Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne Bildirim

Yönetmelik'in 8. maddesi uyarınca; yukarıda sayılan işlerden herhangi birinin veya birkaçının sürekli olarak yapıldığı işyerlerinde işverenler; aşağıda sayılan bilgi ve belgeleri, işin yürütüldüğü yerin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür:

- Bu işlerin çeşit ve nitelikleri, yapıma zamanları,
- Anılan işlerde çalışanların erkek ve kadınlar ayrı ayrı gösterilmek suretiyle sayıları.

Yine aynı Yönetmelik'in 9. maddesinde; işyerlerinde yapılan işlerin 4. ve 5. maddelerde sayılan işlerden olup olmadığına ilişkin itirazlar ile 4. ve 5. maddelerde yer almayan işlere ilişkin başvuruların; kullanılan maddelerin özellikleri, uygulanan teknoloji ve alınan teknik ve idari toplu koruma önlemleri de göz önünde bulundurulmak ve Sağlık Bakanlığı'nın görüşü alınmak suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından karara bağlanacağına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Dusty Work Causing Pneumoconiosis:

Work carried out in workplaces where dusts that may cause pneumoconiosis are present.

Agricultural Pesticides:

Work involving the use of agricultural pesticides.

ARTICLE 5: JOBS IN WHICH LESS THAN SEVEN AND A HALF HOURS OF DAILY WORK IS PERMITTED

Work Requiring Breathing Compressed Air Underwater (including descent, ascent, and transit):

- 1) Depths of 20–25 m (excluding 20 m) or pressures of 2–2.5 kg/cm² (excluding 2 kg/cm²): 7 hours.
- 2) Depths of 25–30 m (excluding 25 m) or pressures of 2.5–3 kg/cm² (excluding 2.5 kg/cm²): 6 hours.
- 3) Depths of 30–35 m (excluding 30 m) or pressures of 3–3.5 kg/cm² (excluding 3 kg/cm²): 5 hours.
- 4) Depths of 35–40 m (excluding 40 m) or pressures of 3.5–4 kg/cm² (excluding 3.5 kg/cm²): 4 hours.
- 5) For divers, these durations are 3 hours for depths up to 18 meters and 1/2 hours for depths up to 40 meters.

Mercury Work:

- 1) Work in mercury smelting furnaces: 6 hours.
- 2) Work in furnaces containing elemental mercury: 6 hours.

Lead Work:

Removing dry dust accumulated in the condensation chambers of lead smelting furnaces: 4 hours.

Carbon Sulfide Work:

Work with risk of exposure to carbon sulfide: 6 hours.

Insecticides

Manufacturing, packaging, preparation in solution, and application of carbamate and organophosphate insecticides: 6 hours.

Employees working in the jobs listed above and falling within the scope of the aforementioned Regulation cannot be assigned to any other work after completing the maximum daily working hours specified in Articles 4 and 5. Likewise, it is not possible to require overtime work from employees covered by this Regulation.

Notification to the Provincial Directorate of Labor and Employment Agency

Pursuant to Article 8 of the Regulation, employers of workplaces where any of the jobs listed above are performed continuously are obliged to submit the following information and documents in writing to the Provincial Directorate of Labor and Employment Agency to which the workplace is affiliated:

- The types and nature of these jobs, and the times when they are performed,
- The number of employees working in these jobs, separately indicating men and women.

SONUÇ

Olası bir uyuşmazlıkta öncelikle yapılması gereken; uyuşmazlık döneminde çalışılan işyeri koşulları ile kullanılan malzemelerin saptanması, iş güvenliği uzmanlarından oluşan bilirkişi heyeti ile keşif yapılarak elde edilecek verilere göre yapılan işin Yönetmelik kapsamında olup olmadığının tespit edilmesidir.¹

Görüldüğü üzere günlük azami 7,5 saat veya daha az çalışması gereken işler mevzuatta açıkça düzenlenmiş olup sayılan işler bakımından Yönetmelik'te belirtilen süreleri aşar mahiyette çalışma yapılması ve çalışanların, anılan iş sürelerinden sonra başka bir işte çalıştırılması mümkün değildir.

Haftalık çalışma süresi 45 saati aşmamış olsa bile Yönetmelik'te belirtilen sürelerin aşılması halinde artan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilecek ve çalışan, fazla çalışma ücretine de hak kazanacaktır. Yargıtay; 2023 tarihli bir kararında; "2013 yılında yürürlüğe giren Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinde, radyoaktif ve radyoionizasyon maddelerle yapılan işler kapsamında çalışmaya yer verildiğinden; davacının günlük 7,5 saati aşan mesaisi varsa fazla çalışmanın buna göre ayrıca bir değerlendirmeye tâbi tutulması gerekmektedir." şeklinde hüküm kurmuştur.²

Yargıtay yine bir kararında³; "Davacının çalıştığı işyerinde keşif yapılarak alınan rapor neticesinde çalışmalarının Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik kapsamında bulunduğu, davacının anılan Yönetmelik kapsamındaki işte çalıştığı, sözü edilen Yönetmelik uyarınca davacının günde en fazla 7,5 saat çalıştırılabileceği tespit edildiğinden haftalık 45 saati aşmasa da günlük 7,5 saati aşan çalışmalarının fazla çalışma olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne" karar veren ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

Günlük azami 7,5 saat veya daha az çalışması gereken işler bakımından işverenlerin ÇSGB İl Müdürlüğü'ne bildirim yapması gerekmekte olup söz konusu işlerin Yönetmelik md 4 ve md 5 kapsamında sayılıp sayılmayacağına yönelik ÇSGB'ye yapılacak itirazlar da Sağlık Bakanlığı'nın da görüşü alınmak suretiyle yine ÇSGB tarafından karara bağlanacaktır.

KAYNAKÇA

1 Yargıtay 9. HD. 2023/7053 E., 2023/11661 K., 11.9.2023 T.

2 Yargıtay 9. HD. 2022/18262 E., 2023/5962 K., 25.4.2023 T.

3 Yargıtay 9. HD. 2022/11383 E., 2022/10549 K., 27.9.2022 T.

Furthermore, Article 9 of the same Regulation provides that objections regarding whether the work carried out in workplaces falls under the jobs listed in Articles 4 and 5, as well as applications concerning activities not included in those articles, shall be resolved by the Ministry of Labour and Social Security, taking into account the properties of the materials used, the technology applied, and the technical and administrative collective protection measures adopted, and upon obtaining the opinion of the Ministry of Health.

CONCLUSION:

In the event of a potential dispute, the first step is to determine the workplace conditions and materials used during the period in question, and to establish whether the work falls within the scope of the Regulation through an on-site inspection conducted by an expert committee composed of occupational safety specialists.¹

As can be seen, jobs requiring a maximum of 7.5 hours or less of daily work are explicitly regulated in the legislation, and for the listed jobs, it is not permissible to exceed the daily working hours specified in the Regulation or to assign employees to other work after these hours.

Even if the weekly working hours do not exceed 45 hours, any work exceeding the daily limits set forth in the Regulation shall be considered overtime, and the employee shall be entitled to overtime pay. The Court of Cassation, in a 2023 decision, stated that: "...As Article 4 of the Regulation on Jobs Requiring a Maximum of Seven and a Half Hours or Less of Daily Work

for Health Reasons, which came into force in 2013, includes work with radioactive and radioionizing materials, if the plaintiff's daily work exceeds 7.5 hours, the overtime must be evaluated accordingly."²

In another decision, the Court of Cassation affirmed the first-instance court's ruling, which stated:³; "...Based on the report obtained from an on-site inspection at the plaintiff's workplace, it was determined that the plaintiff's work falls within the scope of the Regulation on Jobs Requiring a Maximum of Seven and a Half Hours or Less of Daily Work for Health Reasons. It was concluded that the plaintiff could work no more than 7.5 hours per day under the said Regulation. Therefore, even if the weekly working hours did not exceed 45 hours, the work exceeding 7.5 hours per day constitutes overtime, and the claim was accepted on this basis."

Employers are required to notify the Provincial Directorate of the Ministry of Labor and Social Security (ÇSGB) regarding jobs with a daily maximum of 7.5 hours or less. Any objections regarding whether these jobs fall under Articles 4 and 5 of the Regulation shall also be decided by the Ministry of Labor and Social Security, taking into account the opinion of the Ministry of Health.

BIBLIOGRAPHY

1 Court of Cassation, 9th Civil Chamber, Case No. 2023/7053, Decision No. 2023/11661, Date: 11.09.2023

2 Court of Cassation, 9th Civil Chamber, Case No. 2022/18262, Decision No. 2023/5962, Date: 25.04.2023

3 Court of Cassation, 9th Civil Chamber, Case No. 2022/11383, Decision No. 2022/10549, Date: 27.09.2022



Yargıtay'ın “Avans Tapu” İçtihadından Dönmesi

EGE GEÇER

GİRİŞ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, veya daha yaygın tabirle kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, ülkemizdeki inşaat sektöründe yaygın bir uygulamadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu'nda (“TBK”) düzenlenen sözleşme tiplerinden olmayıp taşınmaz satış vaadi ve bir tür eser sözleşmesi olan inşaat sözleşmesinin unsurlarını, kanunda düzenlenmeyen bir şekilde harmanlayan çift tipli bir karma sözleşmedir. Nitekim, güncel Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında da “*hem inşaat yapma hem de satış vaadi sözleşmesini bünyesinde birleştiren özel bir sözleşme türüdür.*” şeklinde tanımlanmaktadır.¹

Bu sebeple, kanunda düzenlenmeyen bir sözleşme tipi olduğundan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin karma yapısını oluşturan her iki sözleşme tipine ilişkin hükümler de doğrudan olmasa da, kanundaki hükümler sözleşmeye uygun düştüğü müddetçe, kıyas yoluyla uygulama alanı bulabilecektir.² Herhangi bir konuda iki sözleşme türünün ters düşmesi ihtimalinde ortaya çıkacak hukuki sorunun çözümünde ise “*karşılıklı çıkarların tartılmasına göre hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşılması*” gerektiği Yargıtay içtihatlarında vurgulanmaktadır.³

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN ÜSTLENDİĞİ KARŞILIKLI EDİMLER

Her ne kadar öğretide sürekli borç ilişkisi doğurmakta olduğuna dair aksi yöndeki görüşler bulunmakta ise de, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen ani edimli sözleşme olarak kabul edilmektedir. Güncel Yargıtay içtihatları da bu doğrultudadır.⁴ Sözleşmenin ani edimli olarak kabul edilmesi sebebiyle de sözleşmenin sona ermesi halinde, sürekli edimli sözleşme ilişkilerindeki gibi ileriye etkili sona erme halinin aksine, geçmişe etkili olarak sona ereceği açıktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, yüklenicinin inşaatın finansmanını sağlamak amacıyla, henüz inşaat tamamlanmadan, hatta kimi zaman fiilen inşaat başlanmadan dahi, arsa sahibinden temelden arsa payı devralınması sağlanmaktadır. Sözleşme uyarınca, arsa sahibi, arsasının belirlenen paylarının mülkiyetini, yüklenicinin bu arsa üzerinde inşa edeceği binanın belirli bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında yükleniciye devretmeyi taahhüt etmektedir.

Buna karşılık, yüklenici ise sözleşmede kararlaştırılan koşullardabinayıtamamlayıparsa

The Court of Cassation's Reversal of its Jurisprudence on the “Advance Title Deed

INTRODUCTION

Construction contracts in exchange for land shares, or more commonly referred to as construction contracts in exchange for independent units, constitute a widespread practice in the construction market in our country. These contracts are not among the types of agreements regulated under the Turkish Code of Obligations (“TCO”); rather, they are hybrid, dual-type agreements that combine, in a manner not specifically regulated by statute, the elements of a promise to sell immovable property and a construction contract, which itself is a type of contract for work. Indeed, recent decisions of the General Assembly of the Court of Cassation define such contracts as “a special type of agreement that incorporates both an undertaking to construct and a promise of sale”.

For this reason, since construction contracts in exchange for land shares are not a type of agreement regulated under statute, the provisions relating to each of the two agreement types that constitute the hybrid structure of such contracts may, albeit not directly, be applied by analogy to the extent that the statutory provisions correspond to the terms of the contract. In cases where the

provisions of the two agreement types conflict on a particular matter, the jurisprudence of the Court of Cassation emphasizes that the legal issue should be resolved by “reaching an equitable solution based on a weighing of the mutual interests”.

THE RECIPROCAL OBLIGATIONS UNDERTAKEN BY THE PARTIES IN CONSTRUCTION CONTRACTS FOR LAND SHARE

Although there are opposing views in doctrine asserting that construction contracts in exchange for land shares give rise to a continuous obligational relationship, such contracts are regarded as bilateral agreements involving instantaneous performance. Recent jurisprudence of the Court of Cassation is also in line with this view. As the contract is considered to involve instantaneous performance, it is clear that, upon termination, the contract will be terminated with retroactive effect, in contrast to continuous contractual relationships where termination operates prospectively.

In construction contracts in exchange for land shares, in order to finance the construction, the contractor often acquires the land share from the landowner even before the construction

sahibine teslim etme edimini üstlenirken, bedel olarak kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunu almaya hak kazanmaktadır. Yüklenici lehine gerçekleşecek bu tapu devirleri sözleşmeye konu inşaatın tamamlanmasından önce gerçekleştirilebileceği gibi uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere, inşaatın tamamlanma durumuna göre kademeli biçimde de gerçekleştirilebilecektir.

Arsa sahibinin, inşaatın finansmanına destek olmak amacıyla yüklediği bu "peşin" edim, yükleniciye arsa payını üçüncü kişilere devrederek nakit akışı sağlama imkanı tanımakta ve yüklenicinin bu sayede inşaatı tamamlamak için ihtiyaç duyduğu mali güce kavuştuğu görülmektedir. Uygulamada, yüklenicinin bu şekilde arsa sahibinden henüz kendi edimini yerine getirmemişken sözleşme gereği almış olduğu arsa payını üçüncü kişilere devretmesine, "temelden" veya "topraktan" satış denildiği de görülmektedir.

İNŞAATIN TAMAMLANMAMASI HALİNDE ORTAYA ÇIKACAK SORUNLAR VE YARGITAY KARARLARIYLA GELİŞTİRİLEN "AVANS TAPU" KAVRAMI

Yüklenici, taraflar arasındaki anlaşmaya binaen arsa sahibinden peşinen devraldığı arsa paylarını, üçüncü kişilere devredip kendisine finansman sağlaması akabinde, herhangi bir sebeple inşaatı sözleşmede belirlenen sürede tamamlaması veya tamamlayamaması ihtimalinde, bazı hukuki sonuçlarla karşı karşıya kalmaktadır.

Bu durumda, TBK'nın 117. maddesi uyarınca yüklenicinin temerrüde düşmesi söz konusu olacaktır ve arsa sahibi, buna bağlı olarak sözleşmeden dönebilecektir. Ayrıca, arsa payı sahiplerinin, yüklenici tarafından peşin alınan arsa paylarının devredildiği üçüncü kişilere karşı tapu iptal ve tescil davası açıldığı görülmektedir.

Yukarıda da bahsedilmiş olduğu üzere, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ani edimli sözleşmeler olarak kabul edilmekte olup sona ermesi halinde, sürekli edimli sözleşmelerin aksine, geçmişe etkili olarak sona erecektir.

Öğretide benimsenmiş olan klasik sözleşmeden dönme görüşüne göre: geriye etkili olarak sözleşmeden dönüldüğü takdirde, sadece akdi borç ilişkisi tasfiye edilecektir. Bu kapsamda, yapılmış olan tasarruf işlemlerinin aynı sonuçları etkilenmeyecektir ve arsa sahibi tarafından yükleniciye halihazırda devredilmiş arsa payının geri alınmasına ilişkin açacağı davada aynı hakka dayalı bir istihkak davası olmayacaktır. Arsa sahibi, bu kapsamda yalnızca sebepsiz zenginleşilen tutarda para ödenmesi talebinde bulunabilecektir.⁵

Yargıtay tarafından da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin sona ermesinin geriye etkili olduğu açıkça kabul edilmekte ve sözleşmeden dönmeye dair klasik görüşün benimsendiği pek çok karardan anlaşılmaktadır.⁶

is completed, and in some cases, even before construction has physically begun. Under the contract, the landowner undertakes to transfer the ownership of the specified portion of their land to the contractor in exchange for the delivery of certain independent units to be constructed by the contractor on that land.

In return, the contractor undertakes, under the terms agreed in the contract, to complete the building and deliver it to the landowner, and in consideration, becomes entitled to receive the title deeds of the independent units allocated to them. These title transfers in favor of the contractor may take place before the completion of the construction subject to the contract, or, as frequently observed in practice, may be carried out progressively according to the stage of completion of the building.

The landowner's "advance" performance, undertaken to support the financing of the construction, allows the contractor to transfer the land share to third parties to generate cash flow, thereby enabling the contractor to obtain the financial resources necessary to complete the construction. In practice, the transfer by the contractor of the land share received from the landowner under the contract, even before fulfilling their own obligations, is often referred to as a "pre-construction" or "off-plan" sale.

THE PROBLEMS ARISING FROM THE FAILURE TO COMPLETE THE CONSTRUCTION AND THE CONCEPT OF THE 'ADVANCE TITLE DEED' DEVELOPED THROUGH THE COURT OF CASSATION'S DECISIONS

If the contractor, having received the land shares in advance from the landowner pursuant to the agreement between the parties and having transferred them to third parties to secure financing, fails or is unable, for any reason, to complete the construction within the timeframe specified in the contract, they will face certain legal consequences.

In this case, pursuant to Article 117 of the Turkish Code of Obligations, the contractor will be deemed in default, and the landowner may consequently rescind the contract. In addition, it has been observed in practice that the landowners initiate lawsuits for annulment and registration of title deeds against third parties to whom the land shares, received in advance by the contractor, have been transferred.

As mentioned above, construction contracts in exchange for land shares are considered agreements involving instantaneous performance and, upon termination, unlike continuous performance contracts, will terminate with retroactive effect.

According to the classical doctrine on contract rescission, if the contract is rescinded with retroactive effect, only the contractual obligation will be liquidated. Within this

Öte yandan yalnızca bu konuda, yani yüklenicinin sözleşme uyarınca arsa sahibinden arsa paylarını peşinen aldığı senaryoda, sözleşmeden dönülmesi halinde, sözleşme hiç yapılmamış gibi tarafların durumları sözleşme öncesine döneceği, yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı devrin artık sebepsiz kalacağı, diğer bir ifade ile tescilin baştan itibaren yolsuz tescil sayılacağı kabul edilmiştir.⁷

Uzun yıllardır süregelen Yargıtay içtihatlarına göre peşinen yükleniciye devredilen tapular "avans" niteliğinde kabul edilmekte, yükleniciye yapılan bu devir avans niteliğinde olup ve yüklenici de kendisine avans niteliğinde devredilmiş olan bu tapuyu üçüncü bir kişiye devretmişse, arsa sahipleri, yüklenicinin hak etmediği halde üçüncü kişilere verdiği bu tapuların iptalini ve kendi adlarına tescilini isteyebilecekleri öngörülmüştür.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkı iddiasına yönelik bir bireysel başvuruya dair kararında⁸ da yüklenici tarafından edimleri ifa edilmemesi halinde arsa malikinin taşınmazlara dair geri alma hakkının doğduğu kabul edilmiştir.

Hatta öyle ki Yargıtay tarafından, anılan kararlar ile üçüncü kişilerin TMK'nın 1023. maddesi kapsamında iyiniyetli kazanımın korunmasından dahi yararlanamayacağı, temelden arsa payı satın alan veya inşaatın başında kat satın alan üçüncü kişilerin

iyiniyetinden bahsedilemeyeceği⁹ yönünde bir kötü niyet karinesi yaratma yoluna gidilmiştir.¹⁰

Ayrıca, tapuda şarta bağlı mülkiyet devri yapılması da söz konusu değildir. Dolayısıyla, bir arsa payının yükleniciye "avans" niteliğinde devredilmesi ve mülkiyetin ancak yüklenicinin borcunu ifa etmesi halinde kazanılacağına kararlaştırılması mümkün değildir. Zira, Türk Medeni Hukuku'na göre, mülkiyet hakkı, tapuda yapılan tescille birlikte kendiliğinden kazanılmaktadır. Bu durumda, arsa sahibi ile yüklenici arasında yapılan devir işlemi geçerli bir tescile dayanmakta olup, yüklenici arsa payının hukuken maliki haline gelmektedir. Yani, bu mülkiyet devri, herhangi bir borcun ifası şartına bağlı "avans" niteliğinde değerlendirilemeyecektir. Bu yönüyle de avans tapu kavramı, mevcut hukuk düzenimiz ile çelişkiler içermektedir.

Bu bağlamda, uzun yıllar boyunca uygulanan "avans tapu" anlayışı, yukarıda değinilen hususlar ve bunlara bağlı olarak verilen kararlar, Türk Medeni Hukuku'nun temel ilkeleriyle, özellikle tapu sicilinin alenilik ve güven ilkesiyle ve mülkiyetin tescil esasına dayalı kazanımı ilkeleriyle açıkça çelişmekteydi. Uygulamada ciddi mağduriyetlere ve belirsizliklere yol açan bu yaklaşım, aynı zamanda öğretide de yoğun eleştirilere konu olmuştur.

framework, the real effects of the transactions already carried out will not be affected, and in a lawsuit brought by the landowner to recover the land shares already transferred to the contractor, there will be no claim based on a real right. In this context, the landowner may only claim the payment of an amount corresponding to unjust enrichment.

It is explicitly acknowledged by the Court of Cassation that the termination of construction contracts in exchange for land shares has retroactive effect, and this is evidenced by numerous decisions in which the classical view on contract rescission has been adopted.

On the other hand, specifically in the scenario where the contractor has received the land shares in advance from the landowner under the contract, it is accepted that, upon rescission of the contract, the parties' positions will revert to their pre-contractual state as if the contract had never been concluded. In this case, any transfer made by the contractor to a third party will become ineffective, meaning that the registration will be considered void ab initio.

According to longstanding jurisprudence of the Court of Cassation, title deeds transferred in advance to the contractor are considered to be of an 'advance' nature. If the contractor, having received these deeds as an advance, subsequently transfers them to a third party, the landowners are entitled to request the annulment of the deeds transferred to the third party without entitlement and their registration in their own name.

Indeed, in a decision of the Constitutional Court concerning an individual application regarding the right to property, it was also recognized that, if the contractor fails to perform their obligations, the landowner acquires the right to reclaim the immovable property.

Indeed, the Court of Cassation, through the aforementioned decisions, has gone so far as to establish a presumption of bad faith, ruling that third parties cannot even benefit from the protection of good faith acquisition under Article 1023 of the Turkish Civil Code. It has been held that third parties who purchase a land share at the foundation stage or acquire units at the beginning of construction cannot be considered to be acting in good faith.

Moreover, it is not possible to make a conditional transfer of ownership in the land registry. Therefore, it is not possible to agree that a land share is transferred to the contractor as an 'advance' and that ownership will only be acquired upon the contractor's performance of their obligation. Under Turkish Civil Law, ownership is acquired automatically upon registration in the land registry. In this context, the transfer between the landowner and the contractor is based on a valid registration, and the contractor becomes the legal owner of the land share. Accordingly, this transfer of ownership cannot be considered an 'advance' contingent upon the performance of any obligation. In this respect, the concept of an advance deed was inconsistent with the existing legal framework.

YARGITAY İÇTİHAHLARI BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL KURULU'NUN YENİ KARARI VE AVANS TAPU İÇTİHADINDAN DÖNÜLMESİ

Neyseki, Yargıtay yukarıda da değinildiği üzere pek çok çeşitli mağduriyete ve eleştirilere yol açan uygulamasından dönmeye karar vermiştir.

Bu kapsamda, öncelikle Yargıtay tarafından 16.05.2025 tarihinde konuya dair bir basın açıklaması yayınlanmış ardından, 18.07.2025 tarihli ve 32959 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 2024/1 E. 2025/2 K. sayılı ve 16.05.2025 tarihli karar ile: “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu taşınmazın, tapuda yükleniciye devredilmesinden sonra yüklenicinin arsa payı veya bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satması veya ipotek tesis etmesi üzerine, sözleşmenin geçersizliğinin tespiti veya geriye etkili olarak feshedilmesi hâlinde; üçüncü kişilerin tapuya güvenerek ve iyiniyetli olarak aynı hak edindikleri iddialarının dinlenmesi, dolayısıyla iktisap edilen mülkiyet veya ipotek hakkının korunması gerektiğine, ancak somut olaya göre üçüncü kişilerin iyiniyetli olmadıklarının anlaşılması hâlinde taşınmazların arsa sahibine dönebileceğine,” karar verilmiştir.

Yargıtay tarafından, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerindeki yerleşik içtihatlarda artık, tapu siciline güven ilkesi ve iyi niyetli üçüncü kişilerin korunmasına öncelik veren yeni

bir yaklaşım benimsenmiş olduğu, önceki yerleşik içtihadın uygulamada yaratabildiği mağduriyetler ve TMK’ya aykırılıktan kaynaklı olarak öğretilerdeki eleştiriler göz önüne alınarak bu yola gidildiği düşünülmektedir. Nitekim, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca, kararında da önceki içtihadı hakkında: “arsa payı karşılığı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklarda gerek sözleşmenin geriye etkili olarak feshi gerekse bu sözleşmenin geçersiz olduğunun tespiti davalarında üçüncü kişilerin iyiniyet iddiaları dinlenmeksizin sözleşmeye konu ve üçüncü kişilere devredilen taşınmaz tapularının iptali ile arsa sahipleri adına tesciline karar verilmesi konusundaki yerleşik içtihadı Medeni Hukuk ve Borçlar Hukukunun alacak hakkının nisbiliği (kişiselliği), tapu sicilinin açıklığı, tapu siciline güven ve iyiniyetin korunması ilkelerine aykırıdır” denilerek, bu gerekçeyle karar verilmiş olduğu görülmektedir.

Bu kapsamda, Yargıtay öğretilerde çok tartışılan uygulamasından dönmüş ve yüksek mahkeme tarafından tapu avansına ilişkin hukuki belirsizliklere son verilerek; öngörülebilir ve istikrarlı bir uygulama zemini oluşturulması avans tapu olarak bilinen uygulamanın yol açtığı belirsizliklerin giderilmesi, tapu güvenliği ve hukuki istikrar sağlanması yolunda önemli bir adım atıldığı görülmektedir.

In this context, the long-standing practice of the ‘advance deed’, the issues discussed above, and the resulting decisions were clearly in conflict with the fundamental principles of Turkish Civil Law, particularly with the principles of publicity and reliability of the land registry and the principle of acquisition of ownership based on registration. This approach, which caused significant grievances and uncertainties in practice, has also been the subject of intense criticism in doctrine.

THE LATEST DECISION OF THE GRAND PLENARY ASSEMBLY FOR THE UNIFICATION OF JUDGMENTS OF THE COURT OF CASSATION AND THE ABANDONMENT OF THE ‘ADVANCE TITLE DEED’ JURISPRUDENCE

Fortunately, as mentioned above, the Court of Cassation has decided to abandon its practice, which had given rise to numerous grievances and criticisms.

In this context, the Court of Cassation first issued a press release on 16 May 2025 regarding the matter, followed by the decision of the Grand General Assembly for the Unification of Case Law of the Court of Cassation, published in the Official Gazette No. 32959 on 18 July 2025, bearing file number 2024/1 E., 2025/2 K., and dated 16 May 2025, which provides as follows: “In the event that, after the immovable property subject to a construction contract in exchange for land shares has been transferred to the contractor in the land registry, the contractor sells the land shares or independent units to third parties or establishes a mortgage thereon,

and the contract is subsequently declared invalid or rescinded with retroactive effect, the claims of third parties asserting that they acquired real rights in good faith and in reliance on the land registry shall be considered, and the acquired ownership or mortgage rights shall be protected; however, if it is determined in the concrete case that the third parties were not in good faith, the immovable property may revert to the landowner.”

It is considered that the Court of Cassation has adopted a new approach in its established jurisprudence on construction contracts in exchange for land shares, giving priority to the principle of reliance on the land registry and the protection of bona fide third parties. This shift was prompted by the grievances caused in practice by the previous established case law and the criticisms in doctrine arising from its inconsistency with the Turkish Civil Code. Indeed, in its decision, the Grand General Assembly for the Unification of Case Law of the Court of Cassation stated regarding the prior jurisprudence: “In disputes arising from construction contracts in exchange for land shares, the established case law providing for the annulment of the immovable property deeds transferred to third parties and their registration in the name of the landowners, without considering the claims of good faith by third parties, in cases concerning either the retroactive rescission or the invalidity of the contract, is contrary to the principles of Turkish Civil and Obligations Law regarding the relativity (personal nature) of rights, the publicity of the land registry, reliance on the land registry, and the protection of good faith.”

KAYNAKÇA

- 1 Yargıtay HGK E. 2023/6-975 K. 2025/324 T. 21.5.2025
- 2 DURAK, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt:1 Yıl 2015, s.212
- 3 Yargıtay 15. HD E. 1975/4714 K. 1975/5159 T. 25.12.1975
- 4 Yargıtay 4. HD E. 2024/9791 K. 2025/181 T. 8.1.2025
- 5 KAHRAMAN, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarıyla Yaratılan “Avans Tapu” Kavramının Değerlendirilmesi, s. 788
- 6 Yargıtay 15. HD E. 2011/6559 K. 2012/3377 T. 14.5.2012
- 7 Yargıtay HGK E. 2008/15-769, 17.12.2008
- 8 AYM 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararı
- 9 Yargıtay 23. HD 1.6.2017, E. 2016/1583, K. 2017/1640
- 10 KAHRAMAN, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarıyla Yaratılan “Avans Tapu” Kavramının Değerlendirilmesi, s. 789

In this context, the Court of Cassation has abandoned its previously highly debated practice in doctrine and, by resolving the legal uncertainties related to title deed transferred in advance, has laid the groundwork for a predictable and consistent application. This represents an important step toward eliminating the uncertainties caused by the practice known as “advance title deed”, ensuring the security of the land registry and providing legal stability.

BIBLIOGRAPHY

- 1 Yargıtay HGK E. 2023/6-975 K. 2025/324 T. 21.5.2025
- 2 DURAK, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt:1 Yıl 2015, s.212
- 3 Yargıtay 15. HD E. 1975/4714 K. 1975/5159 T. 25.12.1975
- 4 Yargıtay 4. HD E. 2024/9791 K. 2025/181 T. 8.1.2025
- 5 KAHRAMAN, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarıyla Yaratılan “Avans Tapu” Kavramının Değerlendirilmesi, s. 788
- 6 Yargıtay 15. HD E. 2011/6559 K. 2012/3377 T. 14.5.2012
- 7 Yargıtay HGK E. 2008/15-769, 17.12.2008
- 8 AYM 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararı
- 9 Yargıtay 23. HD 1.6.2017, E. 2016/1583, K. 2017/1640
- 10 KAHRAMAN, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarıyla Yaratılan “Avans Tapu” Kavramının Değerlendirilmesi, s. 789



Anayasa Mahkemesi'nin 2024/41763 Başvuru Numaralı Bireysel Başvuru Neticesinde Verdiği “Munzam Zarar” Konulu Pilot Kararı

GİZEM NALBANT COŞAR – İLAYDA SEZER

MUNZAM (AŞKIN) ZARAR NEDİR?

Munzam (aşkın) zarar, para borcuna ilişkin borçlu temerrüdünün özel sonuçlarından biridir. Kavram olarak, “aşkın zarar” anlamına gelen munzam zarar, para borçlarında borçlu temerrüdü söz konusu olduğunda temerrüt faizi ile karşılanamayan ve temerrüt faizini aşan zararı ifade etmek için kullanılmaktadır.

Türk hukukunda munzam zararı içeren düzenleme, Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesinde yer almaktadır: “*Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.*”

Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder.”

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere; munzam zarardan söz edebilmek için bazı unsurların bir arada bulunması gerekir; nitekim, makalemizin başlığında yer alan AYM bireysel başvurusuna konu Yargıtay 3.Hukuk Dairesi'nin, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 46. Dairesi'nin kararını

onadığı 12/03/2024 tarihli kararı ile de bu unsurlar açıklanmıştır:¹

1-Borçlunun, para borcundan kaynaklı bir temerrüdü söz konusu olmalıdır. Bu hususta; aşkın zararın talep edilebilirliği için **borcun kaynağının ne olduğu önem arz etmemekte olup;** haksız fiil, sözleşme, kanun veya vekaletsiz iş görme kaynaklı ve temerrüt faizi yürütülebilir bir para borcunun varlığı yeterlidir. Ayrıca bu aşkın zararı tazmin yükümlülüğü, asıl borç ve temerrüt faizi yükümlülüğünden tamamen farklı, temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar geçen zaman içinde artarak devam eden ve asıl borçtan **tamamen bağımsız** yeni bir borçtan kaynaklanan tazmin yükümlülüğüdür.

2-Borçlunun temerrüdü nedeniyle ortaya çıkan zararın, temerrüt faiziyle karşılanamayan bir zarar olması gerekmektedir. TBK m.122 kapsamına, kanuni temerrüt faizinin yer aldığı borç ilişkilerinin yanında akdi temerrüt faizi içeren borç ilişkileri de girmektedir.

3-Borçlu temerrüde düşmekte kusurlu olmalıdır, zira aşkın zarardan sorumluluğun temerrüt faizinden sorumluluktan farkı, **kusur**

The Constitutional Court's Pilot Judgment on “Excess Damage” Rendered in the Individual Application with Application No. 2024/41763

WHAT IS EXCESS DAMAGE?

“Excess damage” constitutes one of the special legal consequences of a debtor's default in monetary obligations. Conceptually, excess damage meaning “excess damage” refers to the portion of the creditor's loss arising from the debtor's default that cannot be compensated by default interest and exceeds the amount of such interest.

The provision governing **additional (supplementary) damages** under Turkish law is set forth in **Article 122 of the Turkish Code of Obligations**, which states: “If the creditor suffers damage exceeding the default interest, the debtor shall be obliged to compensate such damage unless the debtor proves that he is entirely without fault.

If the amount of the damage exceeding the default interest can be determined in the pending action, the court, upon the claimant's request, shall also rule on the amount of such damage when rendering its judgment on the merits.”

As is understood from this provision, several elements must coexist in order to speak of excess damage. Indeed, these elements were

clarified in the Court of Cassation 3rd Civil Chamber's decision dated 12 March 2024, which upheld the judgment of the 46th Civil Chamber of the Istanbul Regional Court of Appeal—the very decision that formed the basis of the Constitutional Court's individual application examined in this article. The required elements are as follows¹:

1. The debtor must be in default arising from a monetary obligation. For a claim of excess damage to be admissible, the source of the debt is irrelevant; it is sufficient that there exists a monetary debt subject to default interest—whether arising from tort, contract, statute, or unjust enrichment. Moreover, the obligation to compensate this excess damage is entirely distinct from the principal debt and the obligation to pay default interest. It constitutes a new and independent liability that begins upon default and continues to accrue until the principal debt is performed.

2. The loss arising from the debtor's default must be a loss that cannot be compensated by default interest. Article 122 TCO applies not only to legal default interest but also to contractual default interest arrangements.

sorumluluğuna dayanan bir sorumluluk olmasıdır. Aranan kusur, borçlunun temerrüde düşmesindeki kusurudur. Diğer koşulların da varlığı durumunda borçlunun temerrüde düşmekte kusurunun asıl olduğu (kusur karinesi), temerrüde düşmede borçlunun kusurlu olduğunu alacaklının ispat etmesi gerekmeyeceği ve aksine, borçlunun temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe aşkın zararın tazmininden sorumluğu olduğu kabul edilmelidir.

4-Borçlunun temerrüdü ile alacaklının munzam zararı arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Alacaklı, borçlunun temerrüde düşmesi ile ileri sürdüğü aşkın zarar arasındaki uygun illiyet bağını ispatla yükümlüdür.

Üzerine durulabilecek bir başka husus da; yukarıda açıkladığımız ikinci unsurlardan olan temerrüt faiziyle karşılanamayan zarara ilişkindir. Bu zararın ispatı için somut vakia ve deliller mi ileri sürmek gereklidir (somut metod) yoksa “ülkedeki enflasyona bağlı olarak yaşanan paranın değer kaybı ve ekonomik dalgalanmalar sebebiyle alacağın zaman içinde değer kaybetmesi” olgusuna dayanılarak (soyut metod) somut şekilde nasıl bir zararın ortaya çıktığının ispat aranmaksızın da munzam zarar iddiasında bulunulması mümkün müdür? Bu hususta Yargıtay Daireleri arasında görüş ayrılıkları ortaya çıkmış olup, bazı kararlarda² salt enflasyona, ülkedeki ekonomik olumsuzluklara ve paranın değer kaybetmesi olgusuna dayanılarak munzam zarardan söz etmenin mümkün olmadığı belirtilmişken birtakım diğer kararlarda³ da alacaklıya temerrüt faizini aşan zararın somut vakialarla ispatlaması külfetini yüklemenin adil olmadığı dile getirilmiştir.

Hal böyleyken; alacaklılar, borçlunun temerrüdü sebebiyle ödenmeyen alacaklarına ilişkin temerrüt faizini aşan zararlarını munzam zarar davasına konusu ettikleri ve ilk derece mahkemelerinin verdikleri kararı bir üst mahkemelere taşıdıkları takdirde birbirinden farklı gerekçelerle farklı kararlarla karşı karşıya kalabilmekte ve bu durum da yargı kararlarının, hukuk devletinde tesis etmesi gereken “hukuki güvenilirlik ve belirlilik” ilkesini zedeleyebilecek nitelikte bir duruma sebebiyet vermektedir. Makalemize konu AYM pilot kararı da açıkladığımız bu nedenler ve aşağıda detaylıca yer vereceğimiz gerekçelerle, Türk hukukunda munzam zarara ilişkin daha etkin ve etkili bir kanuni düzenleme gerekliliğine binaen verilmiştir.

AYM 2024/41763 BAŞVURU NUMARALI BİREYSEL BAŞVURU NETİCESİNDE VERİLEN PİLOT KARARIN ÖZETİ

29/09/2025 Tarihli ve 3302 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, yukarıda başvuru numarası yazılı pilot karara⁴ konu olayda başvurucu, mülkiyet hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Başvurucu, T. Bankası A.Ş. (Banka) aleyhine 9/11/2010 tarihinde Şişli 3. İcra Müdürlüğünde (İcra Müdürlüğü) 48.854 TL asıl alacak için icra takibi başlatmıştır. Yapılan itiraz üzerine takip durmuş ve başvurucu, davalı Bankanın itirazının iptali ve asıl alacağı ticari faiz işletilmesi talebiyle dava açmıştır. Bu davada, dava dışı B. Konut İnş. Taah. Tic. A.Ş.nin (Şirket) inşa etmeyi taahhüt ettiği konutu satın almak üzere Bankadan konut finansman kredisi kullandığını, Şirkete 20.000 TL ve Bankaya da

3. The debtor must be at fault in falling into default, because liability for excess damage unlike liability for default interest is based on fault. The requisite fault is the debtor’s fault in entering into default. Where the other conditions are satisfied, it is presumed that the debtor is at fault in defaulting (presumption of fault). Consequently, the creditor does not need to prove the debtor’s fault; rather, the debtor is liable for compensating the excess damage unless he proves that he was not at fault.

4. There must be an adequate causal link between the debtor’s default and the creditor’s excess damage. The creditor bears the burden of proving the adequate causal nexus between the debtor’s default and the alleged excess damage.

Another point that warrants attention concerns the second element discussed above—namely, the requirement that the loss must be one not compensated by default interest. The question is whether, in order to prove such loss, the creditor must rely on specific facts and evidence (the concrete method), or whether it is also possible to assert a claim for excess damage without proving the concrete extent of the loss, relying solely on the general phenomenon of “the depreciation of money and economic fluctuations resulting from nationwide inflation” (the abstract method). Divergent views have emerged among the Chambers of the Court of Cassation on this issue. Some decisions² have held that it is not possible to speak of excess damage solely on the basis of inflation, adverse economic conditions, or the general depreciation of money. In contrast, other decisions³ have emphasized that placing

the burden on the creditor to prove, through concrete factual evidence, the precise amount of the loss exceeding default interest would be unjust.

Given this state of affairs, when creditors bring actions for excess damage arising from the portion of their claims that remains unpaid due to the debtor’s default and subsequently appeal the first instance judgments they may encounter divergent decisions based on differing judicial reasoning. This, in turn, creates a situation capable of undermining the principle of **legal certainty and foreseeability**, which must be safeguarded in a state governed by the rule of law. The Constitutional Court’s pilot judgment that forms the subject of this article was rendered precisely for these reasons and on the grounds that will be discussed in detail below in order to highlight the need for a **more effective and coherent statutory regulation** concerning excess damage in Turkish law.

SUMMARY OF THE CONSTITUTIONAL COURT’S PILOT JUDGMENT RENDERED IN THE INDIVIDUAL APPLICATION WITH APPLICATION NO. 2024/41763

Published in the Official Gazette dated 29 September 2025 and numbered 3302, the pilot judgment⁴ concerning the individual application specified above involved the applicant’s allegation that **the right to property and the right to an effective remedy** had been violated. The applicant initiated enforcement proceedings on 9 November 2010 before the Şişli 3rd Enforcement Office (Enforcement Office) against T. Bankası A.Ş. (the Bank) for a principal claim of TRY 48,854 Upon the Bank’s

28.854 TL ödeme yaptığını, konutun teslim edilmeyeceğinin anlaşıldığını ve bu nedenle dava dışı Şirket ile Bankaya yaptığı tüm ödemedi Bankanın müteselsilen sorumlu olduğunu ileri sürmüştür. İstanbul 2. Tüketici Mahkemesi (2. Tüketici Mahkemesi) 30/1/2020 tarihinde, davanın kısmen kabulü ile davalının itirazının iptaline, takibin 48.854 TL asıl alacak ve asıl alacağı takip tarihinden borç tamamen ödeninceye kadar işleyecek yıllık %9 temerrüt faizi uygulanmak suretiyle devamına, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesi gereğince asıl alacak tutarının %20 oranında takdir edilen 9.770.80 TL icra inkâr tazminatının davalıdan alınarak başvuruca verilmesine, fazlaya ilişkin 738 TL'lik talebin reddine karar vermiştir. Bu karar taraflarca temyiz edilmeyerek 1/7/2020 tarihinde kesinleşmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında da görülmektedir ki; Türk hukukunda munzam zarar davalarında mahkemelerin farklı gerekçelerle farklı kararlar vermesi, AİHM' e göre de kişilerin AİHS ile güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı ve etkili başvuru hakkının devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve/veya eksik yerine getirmesi sebebiyle ihlaline yol açmaktadır. AYM, makalemize konu bireysel başvuruda kabul edilebilirlik yönünden yaptığı incelemede; Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiayı kabul edilebilir bulmuştur. Esas yönünden ise; "Borçluların yükümlü tutulacakları faizin enflasyon oranının önemli ölçüde altında kalması ve bu zararın

başka bir hukuki yolla telafi edilmesinin mümkün olmaması hâlinde, borçların zamanında ödenmemesi olasılığı artacaktır. Bu durum, özel hukuk kişilerinin taraf olduğu uyuşmazlık ve dava sayılarında önemli bir artışa sebebiyet verecektir. Borçlular zamanında ödemedikleri borçlar nedeniyle enflasyonun altında faiz ödemesi yapacak, dolayısıyla borcu ödememekle kârlı çıkmış olacaktır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.1997/34, K.1998/79, 15/12/1998). Anayasa'nın 35. ve 40. maddeleri, devlete özel hukuk kişileri arasındaki alacakların enflasyon karşısında uğrayacağı önemli ölçüdeki değer kayıplarını giderecek hukuki mekanizmaları oluşturma sorumluluğu yüklemektedir. Devlet, özel hukuk kişilerinin uyuşmazlıklarında tarafların menfaatleri arasındaki adil dengenin sağlanmasına yönelik tedbirleri almakla yükümlüdür. Enflasyon karşısında meydana gelen değer kaybının giderilmemesi, alacaklının alacağına gerçek değeriyle ulaşmasını engellemekte; borçlunun borcunu gerçek değerinin altında ödemesine yol açmaktadır. Böylece taraflar arasındaki adil denge alacaklı aleyhine bozulmakta ve alacaklıya ölçsüz bir külfet yüklenmektedir. Adil dengenin kurulabilmesi için borçlunun borcunu gerçek değeriyle ödemesi gerekir, bu yükümlülüğün borçluya aşırı bir külfet yüklemeyeceği açıktır." demiştir.

Anayasa Mahkemesi, öncelikle başvuruca'nın mülkü kapsamındaki kesinleşmiş alacağının önemli ölçüde değer kaybına uğratılmaksızın tahsil edebilmesini sağlayan etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığını incelemiştir. "6098 sayılı Kanun'un 122. maddeleri kapsamında munzam zarar davasının alacakların enflasyon karşısında uğradığı

objection, the enforcement proceedings were stayed, and the applicant filed an action seeking annulment of the objection and the application of commercial interest to the principal claim. In this action, the applicant asserted that she had obtained a housing finance loan from the Bank to purchase a residence that B. Konut İnş. Taah. Tic. A.Ş. (the Company), a third party to the proceedings, had undertaken to construct. She claimed to have paid TRY 20,000 to the Company and TRY 28,854 to the Bank, but later learned that the residence would not be delivered. Accordingly, she argued that the Bank was jointly and severally liable with the Company for the entirety of the payments made. On 30 January 2020, the Istanbul 2nd Consumer Court (2nd Consumer Court) partially upheld the claim, ruling for the annulment of the Bank's objection and for the continuation of the enforcement proceedings for the principal amount of TRY 48,854 with annual default interest at the rate of 9%, to accrue from the date of the enforcement proceedings until full payment of the debt. In accordance with Article 67 of the Enforcement and Bankruptcy Law No. 2004, the court also awarded the applicant TRY 9,770.80 as bad faith indemnity, calculated at 20% of the principal debt, and rejected the remaining TRY 738 of the claim. This judgment was not appealed by either party and thus became final on 1 July 2020.

As is evident from the Constitutional Court's judgment, the fact that Turkish courts render divergent decisions in excess damage cases based on differing reasoning leads according to the ECHR as well to violations of individuals' right to property and right to an effective remedy, both of which are protected under the

ECHR. These violations stem from the State's failure, or insufficient fulfilment, of its positive obligations.

In its admissibility review in the individual application forming the basis of this article, the Constitutional Court held that the allegation concerning the violation of the right to an effective remedy in connection with the right to property was admissible, finding that it was not manifestly ill-founded and that no other ground existed requiring a decision of inadmissibility. On the merits, the Court stated the following: *"If the interest for which debtors are held liable remains significantly below the rate of inflation, and if this loss cannot be compensated through any other legal mechanism, the likelihood of debts not being paid on time will increase. This situation will lead to a substantial rise in disputes and legal actions involving private legal persons. Debtors will effectively benefit from delaying payment, as they will pay interest below inflation and thus gain from not paying their debts on time (see, with some variations, CC, E.1997/34, K.1998/79, 15/12/1998). Articles 35 and 40 of the Constitution impose on the State the responsibility to establish legal mechanisms capable of remedying the significant loss of value that receivables suffer due to inflation. The State is obliged to take measures to ensure a fair balance between the interests of the parties involved in private-law disputes."* *"Failure to remedy the loss of value caused by inflation prevents the creditor from recovering the receivable at its real value; it results in the debtor paying an amount below the real value of the debt. Thus, the fair balance between the parties is disrupted to the detriment of the creditor, placing a disproportionate burden upon them.*

değer kaybının tazmin edilmesini güvence altına almadığı ve bu yöndeki içtihadın etkili bir hukuk yolunun bulunduğu yönünde gelişme göstermediği görülmüştür. Bu nedenle alacağın enflasyon nedeniyle uğradığı değer kaybının tazmin edilmesi açısından 818 sayılı mülga Kanun'un 105. ve 6098 sayılı Kanun'un 122. maddeleri kapsamında munzam zarar davasının da teorik düzeyde başarı şansı sunma kapasitesinin bulunmadığı değerlendirilmiştir. Sonuç olarak hukuk sisteminde başvurucunun alacağının enflasyon karşısında uğradığı değer kaybının tazmin edilmesini sağlayacak etkili bir hukuk yolunun bulunmadığı kanaatine varılmıştır. **Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.**” diyerek, başvurucunun mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine kanaat getirdikten sonra, bu hususta Türk Hukukunda yeni ve etkili bir giderim sağlayabilecek düzenlemeye duyulan ihtiyacı da vurgulayarak, pilot karar usulünün işletilmesine karar vermiştir. Nitekim:

AYM'nin pilot karar usulünün işletilmesi kararı ile birlikte; Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE, Kararın yayımlandığı tarihe kadar mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra kaydedilecek aynı konuda yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete' de yayımlanmasından itibaren ALTI AY SÜREYLE ERTELENMESİNE karar verilmiştir.

Bu karardan sonra beklenen, keyfiyetin TBMM'ye bildirilmesi ve munzam zarara ilişkin yapılan makalemize konu başvuru dışındaki diğer başvuruların da kararın R.G' de yayım tarihi olan 29/09/2025 tarihinden itibaren altı ay süreyle ertelenmesi ile munzam zararın giderimine ilişkin Türk hukukunda alacaklıların mülkiyet haklarını hukuki güvenilirlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde, etkili başvuru haklarını kullanarak arayabilecekleri bir yasal düzenleme yapılmasıdır.

KAYNAKÇA

1- Doç. Dr. Mehmet AKÇAAL – Güncel İçtihatlar Işığında Munzam Zarar / Dergipark

2- AYM 'nin 2024/41763 Başvuru Numaralı Bireysel Başvuru Neticesinde Verilmiş Olduğu MUNZAM ZARAR Konulu Pilot Karar

3- Y.3.HD 2023/1897 E., 2024/1099 K. Y.10.HD 2023/13690 E., 2024/11814 K., Y.5.HD 2024/13282 E. 2025/11207 K. Y.7.HD 2009/8308 E., 2010/1227 K., Y.6.HD 2023/1766 E., 2024/4097 K.

To restore the fair balance, the debtor must pay the debt at its real value, and it is clear that such an obligation would not impose an excessive burden on the debtor.”

The Constitutional Court first examined whether an effective legal remedy existed that would allow the applicant to collect her finalized receivable considered her “property” without suffering a significant loss of value. It held: *“It has been observed that an action for excess damage under Article 122 of the Code of Obligations No. 6098 does not guarantee compensation for the loss in value suffered by receivables due to inflation, and that the relevant case-law has not evolved in a manner indicating the existence of an effective legal remedy. Therefore, it has been assessed that actions for excess damage under former Code No. 818, Article 105, and current Code No. 6098, Article 122, do not have even a theoretical capacity to offer a reasonable prospect of success for compensating the loss in value caused by inflation. Consequently, it has been concluded that the legal system does not provide an effective remedy capable of ensuring compensation for the applicant’s inflation-induced loss.”* **Based on this reasoning, the Court found that the applicant’s right to property under Article 35 of the Constitution, in conjunction with her right to an effective remedy under Article 40, had been violated.** Having reached this conclusion, the Court emphasized the need for a **new and effective regulatory framework** in Turkish law to address such losses, and thus decided to apply the **pilot judgment procedure**. It stated:

Alongside its decision to apply the pilot judgment procedure, the Constitutional Court

ruled that: The structural issue should be notified to the Grand National Assembly of Turkey to address the arbitrariness identified, examination of applications alleging violations of the right to property filed up to the date of the judgment, as well as any applications on the same matter recorded after that date, shall be deferred for a period of six months from the date of publication of the decision in the Official Gazette.

Following this judgment, the expected outcome is twofold: The notification of the identified arbitrariness to the Grand National Assembly of Turkey (TBMM), The deferral, for a period of six months from 29 September 2025 the date of publication in the Official Gazette of all other applications concerning excess damage, aside from the individual application examined in our article. This process is aimed at enabling the creation of a statutory framework in Turkish law through which creditors can seek compensation for excess damage in a manner that respects their property rights within the principles of legal certainty and predictability, while allowing them to exercise their right to an effective remedy.

BIBLIOGRAPHY

1- Doç. Dr. Mehmet AKÇAAL – Güncel İçtihatlar Işığında Munzam Zarar / Dergipark

2- Pilot Judgement On “EXCESS DAMAGE” Rendered By The Constitutional Court Following The Individual Application With Application No. 2024/41763

3- Court of Cassation 3th Civil Chamber Case Number 2023/1897, Decision Number 2024/1099 Court of Cassation 10th Civil Chamber Case Number 2023/13690, Decision Number 2024/11814 Court of Cassation 5th Civil Chamber Case Number 2024/13282, Decision Number 2025/11207 Court of Cassation 7th Civil Chamber 2009/8308, Decision Number 2010/1227 Court of Cassation 6th Civil Chamber 2023/1766, Decision Number 2024/4097



Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirkete Borçlanma Yasağı (TTK m. 395) ve Şirketler Topluluğu Kapsamında Değerlendirilmesi

KAĞAN UNAN

Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile birçok düzenleme, şirketin malvarlığını, pay sahiplerini ve şirket alacaklılarını korumaya yönelik olarak yasaklar ve sınırlandırmalara ilişkin hükümler öngörülmüştür. Bu düzenlemenin içeriği ve dayandığı hukuki ilkeler ışığında, şirket tüzel kişiliğinin bağımsızlığını sağlamak, yönetim kurulu üyelerinin şirket kaynaklarını kendi veya yakınlarının yararına kullanmalarını engellenmektedir. Bu bültende, öncelikle TTK m. 395'in düzenleyici içeriğini ve bu düzenlemenin dayandığı hukuki ilkeleri ışığında, yasağın muhatapları ve kapsamı değerlendirilecek, yasağa aykırılığın hukuki ve cezai sonuçları ele alınacaktır. Ardından, şirketler topluluğu bağlamında 395'in nasıl yorumlanması gerektiği ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar irdelenecektir. Son bölümde, mevcut düzenlemeye yönelik değerlendirme ve uygulamacılar için öneriler ele alınacaktır.

İ. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNE YÖNELİK İŞLEM VE BORÇLANMA YASAKLARI (TTK M. 395/I-II)

TTK m. 395'in birinci fıkrası ile yönetim kurulu üyelerinin genel kuruldan izin almaksızın şirketle kendileri veya başkası hesabına işlem yapması yasaklanmıştır. Hükme aykırı davranış halinde şirket yapılan işlemin batıl olduğunu

ileri sürebilmektedir. Maddenin birinci fıkrası ile düzenlenen yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapma yasağı; yönetim kurulu üyelerinin, şirketle kendi adına veya bir üçüncü kişinin temsilcisi olarak şirketin işletme konusuna girsin girmesin her türlü işlem yapmasını engellemektedir.

TTK m. 395'in ikinci fıkrası ise belirli kişilerin şirkete borçlanmasını, şirketin bu kişiler lehine kefalet veya teminat verme gibi işlemler yapmasını yasaklamaktadır. Maddenin ikinci fıkrası ile, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan TTK m. 393'de sayılan yakınlarının şirkete nakit borçlanamayacağını, şirketin de bu kişiler için kefalet garanti, teminat veremeyeceği, sorumluluk yüklenemeyeceği ve borçlarını devralamayacağı hususunu düzenlemiştir. Yasağın amacı hükmün gerekçesinde açıkça sermayenin (malvarlığının) korunması ilkesi olarak ifade edilmiş, ayrıca TTK m. 358'in tamamlayıcısı olduğu belirtilmiştir.¹

İİ. PAY SAHİPLERİNİN BORÇLANMA KISITLAMASI (TTK M. 358)

TTK m. 358'e göre pay sahipleri, sermaye taahhüdü borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle kârı geçmiş yıl

The Prohibition on Board Members' Borrowing from the Company (TCC Art. 395) and Its Assessment within Corporate Groups

The Turkish Commercial Code ("TCC") introduces numerous provisions imposing prohibitions and limitations aimed at protecting the company's assets, its shareholders, and the company's creditors. Considering the content of these provisions and the legal principles on which they are based, the objective is to provide the independence of the company's legal personality and to prevent board members from using corporate resources for their own benefit or that of their relatives. In this bulletin, the regulatory content of TCC Article 395 and the legal principles underlying this provision will first be examined, followed by an assessment of the addressees and scope of the prohibition, as well as the legal and criminal consequences of non-compliance. Subsequently, how 395 should be interpreted in the context of a group of companies and the problems that arise in practice will be examined. The final section will present an evaluation of the current regulation together with practical recommendations for practitioners.

I. TRANSACTION AND BORROWING PROHIBITIONS APPLICABLE TO BOARD MEMBERS (TCC ART. 395/I-II)

The first paragraph of Article 395 of the TCC prohibits board members from entering

into transactions with the company on their own behalf or on behalf of another person without obtaining authorization from the general assembly. If this provision is violated, the company may assert the nullity of the relevant transaction. The prohibition on board members from conducting transactions with the company, regulated by the first paragraph of the article, prevents board members from conducting any kind of transaction with the company on their own behalf or as representatives of a third party, whether or not it is related to the company's business field.

The second paragraph of Article 395 of the TCC prohibits certain persons from borrowing from the company and prohibits the company from providing guarantees or securities in their favor. The second paragraph of the article regulates that non-shareholder board members and their relatives, listed in Article 393 of the TCC, cannot incur cash debts to the company, and that the company cannot provide surety, guarantee, security, assume liability or take over the debts of these individuals. The purpose of this prohibition is expressly stated in the reasoning of the provision as the principle of protecting the company's capital (assets), and it is further emphasized that this rule serves as a complement to Article 358 of the TCC.

zararlarını karşılayacak düzeyde değilse borçlanamaz. Kanun koyucu, gerekçede bu uygulamanın zararlarını sınırlı sistematige bağlamayı amaçladığını belirtmiştir.²

iii. BORÇLANMA YASAĞIN KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI

TTK m. 395 ikinci fıkrası 358. maddenin aksine, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddesinde sayılan yakınlarının şirkete nakit borçlanmasını yasaklamıştır. Nakdî borçlanma yasağının yanında aynı maddede yasak kapsamında sayılan kişiler için şirketin kefil olması, garanti ve teminat vermesi, sorumluluk yüklemesi ve bu kişilerin borçlarını devralması da yasak kapsamındadır.³

395. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen borçlanma yasağının 393. maddede sayılan sülheleri; yönetim kurulu üyesinin, pay sahibi olmayan dedeleri, nineleri, büyük baba ve büyük anaları ile ana ve babası (üçüncü derece de dâhil üstsoy kan hısımları), çocukları, torunları ve torun çocukları (üçüncü derece de dâhil altsoy kan hısımları), yönetim kurulu üyesinin eşinin, üçüncü derece dâhil üstsoy kayın hısımları, kardeşi ve kardeşinin çocuklarıdır (üçüncü derece dâhil altsoy kayın hısımlarıdır).

Bununla beraber anonim şirket yönetim kurulu üyeleri kural olarak gerçek kişilerden oluşsa da TTK m. 359 tüzel kişilerin de yönetim kurulu üyesi olabileceğini düzenlemektedir. Bu kapsamda yönetim kurulu üyeliğinin hem gerçek hem tüzel kişilerden oluşabileceği konusunda tereddüt yoktur. Tüzel kişi üye adına oy kullanan gerçek kişinin yasak kapsamında

olup olmadığı hükümde belirtilmemiştir. En azından aşağıda değinilecek cezai yaptırım bakımından bu kişilerin hüküm kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmamalıdır.

Bir diğer konu ise yönetim kurulu üyelerinin boşanmasıyla evlilik birliğinin sona ermesi durumudur. Boşanmış olan eş ikinci fıkranın kapsamından çıkar ve şirkete borçlanması önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak Türk Medeni Kanunu m. 18'in ikinci fıkrası kapsamında kayın hısımlığı evlilik birliği sona erse bile devam ettiğinden yönetim kurulu üyesinin eski eşi sebebiyle kayın hısımlığı kurduğu; üçüncü dereceye kadar, üçüncü derece dahil olmak üzere kişiler yasak kapsamında olmaya devam edecektir.

iv. YASAK KAPSAMINA GİREN İŞLEMLER

TTK m. 395 hükmü gereği, yasak kapsamında bulunan kişiler lehine, şirket; kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez ve bu kişilerin borçlarını devralamaz.⁴ TTK borçlanma yasağı kapsamında şirket, yasak kapsamındaki kişilerin kredilerine kefil olamaz, garanti veremez veya borçları için malvarlığında rehin tesis edemez.

202. madde hükmü saklı kalmak koşuluyla şirketler topluluğuna dahil şirketlerin birbirlerine kefil olması veya garanti vermesinden doğan borçlar, TTK m. 395 dördüncü fıkrasında belirtildiği üzere bankacılık kanununda izin verilen hallerden kaynaklanan borçlar ise TTK kapsamında borçlanma yasağının istisnalarıdır. Ancak şirketler topluluğu ile ilgili istisna da bahsedilen TTK m. 202 hükmünde genel olarak hakim şirketin hakimiyetine bağlı şirketi kayba

II. BORROWING RESTRICTION APPLICABLE TO SHAREHOLDERS (TCC ART. 358)

Pursuant to Article 358 of the TCC, shareholders may not borrow from the company unless they have fully performed their capital subscription obligations and unless the company's freely distributable reserves and profits are sufficient to cover past years' losses. In the reasoning of the provision, the legislator notes that the purpose of this rule is to confine the adverse effects of shareholder borrowing within a limited and structured framework.

III. PERSONAL SCOPE OF THE BORROWING PROHIBITION

Unlike Article 358, the second paragraph of Article 395 of the TCC prohibits non-shareholder board members and the non-shareholder relatives of board members listed in Article 393 from obtaining cash loans from the company. In addition to the prohibition on cash borrowing, the company is also prohibited from acting as surety, providing guarantees or securities, assuming liabilities, or taking over the debts of the persons covered by this prohibition.

The subjects listed in Article 393 of the borrowing prohibition regulated in the second paragraph of Article 395 are the board member's grandfathers, grandmothers, grandparents, mother and father (blood relatives up to the third degree), children, grandchildren and great-grandchildren (blood relatives up to the third degree), the spouse's relatives by affinity (in-laws) up to the third degree (ascending line), siblings and children of siblings (blood relatives up to the third degree).

Although, as a rule, members of the board of directors of a joint-stock company are natural persons, Article 359 of the TCC also allows legal entities to serve as board members. Accordingly, there is no doubt that a board may consist of both natural and legal persons. However, the provision does not specify whether the natural person who exercises the voting rights on behalf of a legal-entity board member falls within the scope of the prohibition. At least with respect to the criminal sanctions discussed below, such individuals should not be considered within the scope of the provision.

Another issue is the situation in which the marital union of a board member ends due to divorce. The divorced spouse is no longer covered by the second paragraph, and therefore there is no prohibition preventing such person from borrowing from the company. However, since affinity by the marriage continues even after the dissolution of the marriage pursuant to Article 18(2) of the Turkish Civil Code, the relatives by affinity up to and including the third degree—arising from the board member's former spouse—remain within the scope of the prohibition.

IV. TRANSACTIONS FALLING WITHIN THE SCOPE OF THE PROHIBITION

Pursuant to Article 395 of the TCC, the company may not provide suretyships, guarantees, or securities in favor of persons falling within the scope of the prohibition; nor may it assume liabilities on their behalf or take over their debts. Within the scope of the borrowing prohibition under the TCC, the company is prohibited from acting as surety for the loans of such persons,

uğratacak şekilde kullanılamayacağını altını çizmek gerekmektedir.

V. YASAĞA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI VE YAPTIRIMLAR

Borçlanma yasağına aykırılık hallerinde, şirket alacaklılarının şirkete yasağı aykırı olarak borçlanan yönetim kurulu üyelerini veya yakınlarını doğrudan takip edebilmesi mümkün hale gelmektedir. Yasağı aykırı olarak borçlanan yönetim kurulu üyeleri şirket borçlarından sınırsız olarak sorumlu bulunmamakta olup yalnızca şirkete olan borçlarıyla sınırlı olarak takip edilen alacak bakımından sorumludurlar. Bu kapsamda yasağı rağmen şirkete borçlanan yönetim kurulu üyelerine karşı şirket alacaklıları doğrudan takip başlatarak alacaklarını yasağı aykırı olarak şirkete borçlanan yönetim kurulu üyelerinden tahsil edebilecektir.⁵

Borçlanma yasağına aykırı hallerin cezai sonucu ise TTK madde 562 hükmünün beşinci fıkrasında düzenlenmektedir. Bu düzenleme kapsamında TTK madde 395'in ikinci fıkrası hükümlerini ihlal edenler, üç yıldan az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır. Cezai yaptırım hem yasağı aykırı olarak borçlanan pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ve yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınlarına hem de TTK madde 562 hükmünün beşinci fıkrasında bulunan "hükümlerini ihlal edenler" ifadesi gereği bu borcu veren yöneticilere de uygulanacaktır.⁶

VI. ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME

TTK m. 395 üçüncü fıkrası ve söz konusu borçlanma yasağı ile bağlantılı m. 202'de bulunan düzenlemeler kapsamında şirket topluluğuna dahil olan şirketlerden biri diğerinin yönetim kurulu olsa dahi, birbirlerine nakit borçlanamayacak ancak kefil olabilecek veya garanti verebilecektir.

Şirkete borçlanma yasağının istisnası niteliğinde olan m. 395'in üçüncü fıkrası uyarınca şirketler topluluğuna dahil şirketler birbirlerine kefil olabilmekte veya garanti verebilmektedir. Kanun koyucu borçlanma yasağının istisnası olarak sadece topluluk içerisindeki şirketleri düzenlemesi sebebiyle topluluk üyesi bir şirketin topluluk dışındaki bir sermaye şirketine borç vermesi üçüncü fıkra kapsamında değerlendirilmeyecek ve somut olaya göre ancak 358 veya 395 birinci ya da ikinci fıkraları uygulanacaktır.

Kanun koyucu, şirketler topluluğundaki şirketlerin birbirlerine borçlanmaları sonucu şirketin çıkar gruplarının menfaatlerinin ihlal edilmesinin söz konusu olmaması adına üçüncü fıkranın tamamlayıcısı niteliğinde olan 202. maddedeki düzenlemeleri borçlanma şartı olarak getirmiştir. Buna göre şirketler topluluğu içerisindeki şirketlerin birbirlerine hukuka uygun borçlanabilmeleri, Türk Ticaret Kanunu uyarınca bir şirketler topluluğunun varlığına,

- Hakim şirketin hakimiyetini hukuka aykırı kullanmasından dolayı bağlı şirketin kayba uğramamış olmasına,
- Kaybın denkleştirilmiş olması veya kaybın

issuing guarantees, or creating pledges over its assets to secure their debts.

Subject to the reservation of Article 202, the debts arising from suretyships or guarantees provided by companies within a corporate group to one another, as well as debts arising from transactions permitted under the Banking Law—as stated in the fourth paragraph of TCC Article 395—constitute exceptions to the borrowing prohibition under the TCC. However, it must be emphasized that the exception relating to corporate groups is limited by Article 202 of the TCC, which generally prohibits a parent company from exercising its control in a manner that causes the subsidiary to incur losses.

V. CONSEQUENCES AND SANCTIONS FOR BREACH OF THE PROHIBITION

In cases of breach of the borrowing prohibition, the company's creditors may directly pursue the board members or their relatives who have borrowed from the company in violation of the rule. Board members who have borrowed in breach of the prohibition are not held unlimitedly liable for the company's debts; rather, their liability is limited to the amount they owe to the company in respect of the claim being enforced. Accordingly, creditors of the company may initiate direct enforcement proceedings against the board members who have borrowed from the company in violation of the prohibition and may recover their claims from such board members.

The criminal consequence of violating the borrowing prohibition is regulated in paragraph five of Article 562 of the TCC. Under this provision, those who breach the second paragraph of Article 395 of the TCC are punished with a judicial fine of no less than three hundred days. This criminal sanction applies both to the non-shareholder board members and the non-shareholder relatives of board members who borrow from the company in violation of the prohibition, and—by virtue of the phrase "those who violate these provisions" in paragraph five of Article 562—to the managers who grant such unlawful loans.

VI. ASSESSMENT WITHIN THE CONTEXT OF CORPORATE GROUPS

Pursuant to Article 395(3) of the TCC and Article 202, which is connected to the borrowing prohibition, companies within a corporate group may not extend cash loans to one another—even if one of the companies serves as a member of the other's board of directors. However, they may provide suretyships or issue guarantees in each other's favor.

Pursuant to the third paragraph of Article 395—which constitutes an exception to the prohibition on borrowing from the company—companies within a corporate group may provide suretyships or guarantees to one another. Since the legislator has limited the exception to companies within the same group, a group company extending a loan to a capital company outside the group does not fall within the scope of the third paragraph. In such a case, depending on the circumstances, Article 358 or the first or second paragraph of Article 395 will apply.

denkleştirilmesi konusunda bağlı şirkete istem hakkı tanınmış olmasına,

- Şirketler topluluğu içerisindeki şirketlerin birbirlerine ancak kefil olabilme veya garanti verebilme şeklinde borçlanmalarına bağlıdır.

Söz konusu şartlardan birisinin eksikliği, hukuka aykırı borçlanmayı meydana getirmekte aşağıda detaylıca inceleneceği üzere gerek borçlanma işlemi gerekse de borç verenler ve alanlar bakımından birtakım yaptırımlarla karşı karşıya kalınmasını meydana getirmektedir.

TTK m. 395'in üçüncü fıkrasındaki düzenlemenin hukuka uygun bir şekilde uygulanabilmesi ancak hukuka uygun olarak varlığını sürdüren bir şirketler topluluğu açısından mümkündür. Buna göre topluluğun varlığı ve tepesinde bir hâkim şirketin veya teşebbüsün bulunması ilk adımdır.

Diğer bir şart ise, hâkim şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı kullanmasından dolayı bağlı şirketin kayba uğramamış olmasıdır. Şirket kayba uğramış olsa bile hâkim şirket, hâkimiyetini hukuka aykırı kullanması sonucunda bağlı şirkette meydana gelen kayıp, kaybın doğduğu faaliyet döneminin sonuna kadar denkleştirmek zorundadır.

Türk Ticaret Kanunu'nda "hâkimiyet" tanımlanmamakla birlikte TTK m. 195 birinci ve ikinci fıkrasında kanuni karineler düzenlenmiştir. Buna göre bir ticaret şirketi, diğerinin oy haklarının çoğunluğuna sahipse; şirket sözleşmesiyle yönetim organında karar çoğunluğu sağlayabiliyorsa; kendi oy hakları yanında sözleşmeyle tek başına veya diğer pay sahipleriyle oy çoğunluğunu oluşturuyorsa

ya da sözleşme veya başka yolla hâkimiyeti altında tutuyorsa hâkim şirkettir, diğer şirket veya şirketler ise bağlı şirkettir. Ayrıca pay çoğunluğuna veya yönetebilecek karar miktarında paya sahip olma da hâkimiyet karinesi olarak kabul edilmektedir. Bu karinelere hareketle hâkimiyet, bir şirketin yönetim kararlarında etkili olma gücü olarak tanımlanabilir.⁷

Hâkim şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı şekilde kullandığı durumlar, TTK m. 202 birinci fıkrasının "a" bendinde sınırlı olmamak üzere sayılmıştır. Buna göre hâkim şirket bağlı şirketi, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya; kârını azaltmaya ya da aktarmaya; malvarlığını aynı veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya; kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye; ödemelerde bulunmaya; haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yönelmez. Hâkim şirketin, hâkimiyetini hukuka aykırı kullanması sonucunda bağlı şirkette oluşan kayıp, kaybın meydana geldiği faaliyet döneminin sonuna kadar denkleştirdiğinde de TTK m. 395 üçüncü fıkrası uygulama alanı bulmaktadır.

TTK m. 395'in üçüncü fıkrası uyarınca şirketler topluluğu içerisindeki şirketlerin birbirlerine hukuka uygun olarak borçlanmaları ancak kefalet veya garanti borçlanma araçları ile borçlanmaları halinde mümkündür. Bir başka ifade ile şirketler birbirleriyle konusu ayrı olan bir tüketim ödünçü sözleşmesi yapamayacaklar,

The legislator has introduced the requirements set out in Article 202— which functions as a complement to the third paragraph—in order to ensure that borrowing transactions among companies within a corporate group do not result in the infringement of the interests of the company's stakeholder groups. Accordingly, for companies within a corporate group to borrow from one another in a legally compliant manner, the following conditions must be met:

- The existence of a corporate group within the meaning of the Turkish Commercial Code,
- The absence of any loss suffered by the subsidiary as a result of the parent company's unlawful exercise of control,
- Either the loss having been compensated or the subsidiary being granted a right to claim compensation, and
- The borrowing between group companies being limited solely to the provision of suretyships or guarantees.

The absence of any of these conditions results in an unlawful borrowing, which—as will be examined in detail below—gives rise to certain sanctions both with respect to the borrowing transaction itself and the parties providing or receiving the loan.

The proper application of the provision in the third paragraph of Article 395 is only possible within the context of a corporate group that exists and operates in a legally compliant manner. Accordingly, the existence of the group and the presence of a parent company or controlling enterprise at its top constitute the first step.

Another requirement is that the subsidiary must not have suffered a loss as a result of the parent company's unlawful use of control. Even if the subsidiary has incurred a loss, the parent company is obliged to offset for the loss resulting from its unlawful use of control by the end of the financial period in which the loss occurred.

Although "dominance" is not defined in the Turkish Commercial Code, legal presumptions are regulated in the first and second paragraphs of Article 195 of the Turkish Commercial Code. Accordingly, a company is considered a parent company if it holds the majority of voting rights in another company; can secure a majority in the management body through the company's articles of association; alone or together with other shareholders can form a voting majority under the articles of association; or otherwise maintains the company under its control. The other company or companies are considered subsidiaries. Moreover, holding a majority of shares or a sufficient number of shares to use management control is also regarded as a presumption of control. Based on these presumptions, control can be defined as a company's power to influence management decisions.

The situations in which the dominant company uses its dominance unlawfully are listed, but not limited to, in subparagraph "a" of the first paragraph of Article 202 of the TCC. Accordingly, the controlling company may not direct the subsidiary to carry out legal transactions such as transfers of business, assets, funds, personnel, receivables, or debts; to reduce or transfer its profits; to restrict its assets with

şirketlerin taşınır veya taşınmaz malları ile alacakları ile topluluk içerisindeki tacirin ticari işletmesi üzerinde rehin tesis edemeyecekler, birbirlerinin kredi borçlarını üstlenemeyecekler ve kredi borcuna katılamayacak sadece birbirleri ile kefalet ve garanti sözleşmesi yapabileceklerdir.

VII. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA ŞİRKETE BORÇLANMA YASAĞINA AYKIRI BORÇLANMANIN SONUÇLARI VE YAPTIRIMLARI

Şirketler topluluğu içerisindeki hakim şirketin hakimiyeti hukuka aykırı kullanması nedeniyle bağlı şirketin zarara uğraması veya yukarıda belirtmiş olduğumuz şartlar sağlanmış olsa da kefalet ile garanti sözleşmesi dışında bir başka borçlanma aracının kullanılması, 395 üçüncü fıkrası kapsamında hukuka aykırı borçlanma işlemi olarak değerlendirilecektir.

TTK m. 202 ve TTK m. 395 kapsamında şirketler topluluğundaki şirketlerin birbirlerine hukuka aykırı borçlanmaları sonucu borçlanma işleminin akıbeti düzenlenmemiştir. Öğretide kabul edilen görüş m. 395'in üçüncü fıkrasına aykırı borçlanma işlemlerinin m. 391'in birinci fıkrasının "b" bendindeki "sermayenin korunması ilkesi"ne aykırılık teşkil etmesi sebebiyle hukuka aykırı borçlanma işlemi kararını alan yönetim kurulu kararı, kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olacağı yönündedir.⁸

TTK m. 202. maddesinde hâkim şirketin, hâkimiyetini kullanarak bağlı şirketi, "kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye" zorlamasının hukuka aykırılık meydana getireceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bağlı şirketin, hâkim şirketin ya da diğer bir topluluk şirketinin borcu sebebiyle denk bir menfaat sağlanmaksızın teminat vermesi, hakim şirketin hakimiyetini hukuka aykırı kullandığı durumlardan birini meydana getirmektedir. Bu kapsamda hukuka aykırı borçlanma kararı sonrası hakim şirket, bağlı şirketin uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Bu doğrultuda açılacak sorumluluk davasında davacılar temelde bağlı şirket pay sahipleri, davalılar ise hakim şirket, hakim şirket yönetim kurulu üyeleridir.⁹

Mahkeme, tazminat yerine hâkim şirketi dava açan pay sahiplerinin paylarını satın almakla yükümlü tutabilir. TTK m. 202'de, pay sahiplerine çıkma hakkı yanı sıra "duruma uygun ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar" verilebileceği de düzenlenmiştir. Hâkim; şirketin haklı nedenle feshine, bağlı şirkete yıllık kâr dağıtma zorunluluğuna, davacı ortağın yönetim kurulunda temsiline, esas sözleşmede toplantı/karar yetersayıları değişikliğine veya sermaye azaltımıyla pay sahibine getirilen değerlerin iadesine karar verebilir.

Hukuka aykırı borçlanma sonrası zarar gören bağlı şirket pay sahiplerinin, TTK m. 553 vd. hükümlerine göre bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine başvurma hakkı ise saklıdır.

real or personal rights; to assume liabilities such as suretyship, guarantees, or avals; to make payments; to refrain from renewing its facilities without a justified reason, or to restrict or stop its investments—thus adversely affecting its efficiency or operations—or to refrain from taking measures that would promote its development. If the loss arising in the subsidiary as a result of the controlling company's unlawful use of its control is offset by the end of the financial year in which the loss occurred, paragraph 3 of Article 395 also becomes applicable.

Pursuant to paragraph 3 of Article 395, companies within a corporate group may incur debts to one another in a lawful manner only if such indebtedness is undertaken through suretyship or guarantee instruments. In other words, companies may not conclude a loan-for-consumption agreement with an object consisting of goods; they may not establish pledges over movable or immovable assets or receivables, or over the commercial enterprise of the merchant within the group; they may not assume each other's credit debts or participate in such credit debts, and they may only enter into suretyship and guarantee agreements with one another.

VII. CONSEQUENCES AND SANCTIONS OF BORROWING IN CONTRADICTION WITH THE PROHIBITION ON BORROWING TO THE COMPANY IN GROUP COMPANIES

If the controlling company unlawfully exercises its control within the corporate group and, as a result, the subsidiary suffers damage, or, even where the conditions mentioned above have

been fulfilled, if a debt instrument other than suretyship or guarantee is used, the transaction shall be regarded as an unlawful indebtedness within the meaning of Article 395 paragraph 3.

Articles 202 and 395 of the Turkish Commercial Code (TTK) do not regulate the outcome of borrowing transactions resulting from unlawful borrowing among companies within a corporate group. The accepted view in the doctrine is that borrowing transactions contrary to the third paragraph of Article 395 constitute a violation of the "principle of capital protection" in subparagraph "b" of the first paragraph of Article 391, and therefore, the decision of the board of directors making the unlawful borrowing transaction will be subject to the sanction of nullity.

Article 202 of the Turkish Commercial Code provides that it constitutes an unlawful exercise of control when the controlling company compels the controlled company to assume liabilities such as providing surety, guarantees, or avals. Accordingly, the provision of security by a subsidiary company for the debt of the parent company or another group company without providing an equivalent benefit constitutes one of the situations in which the parent company uses its dominance unlawfully. In this context, the controlling company is obligated to compensate the subsidiary for any losses incurred by the subsidiary following an unlawful borrowing decision. In any liability lawsuit filed in this regard, the plaintiffs are primarily the subsidiary's shareholders, while the defendants are the controlling company and its board members.

TTK m. 562, 358 ve 395 ikinci fıkrasında aykırı borçlanmalarda cezai sorumluluk düzenlerken, m. 395 üçüncü fıkrasında aykırı olarak şirketler topluluğunda borç veren hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğunu düzenlememiştir. Bu nedenle suç ve cezada kanunilik ilkesi gereği hâkim şirket yönetim kurulu üyeleri m. 562 kapsamında cezalandırılmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 395. maddesinin üçüncü fıkrasına ve 202. maddesine aykırı borç veren hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinin Türk Ceza Kanunu kapsamında cezai sorumluluğuna bakıldığında ise karşımıza olsa olsa güveni kötüye kullanma suçu (TCK m.155) ve hileli iflâs suçu (TCK m.161) çıkmaktadır.

TTK m. 562 ve TCK'daki ilgili suç tipleri özgü suç olduğundan borç alanlar bu suçların faili olamayacaktır. Borç verenlerin TCK suçlarında borç alanlar müşterek fail de (TCK m. 37/1) olamazlar; ancak somut olaya göre dolaylı fail, azmettiren veya yardım eden sıfatıyla yargılanabilirler.

SONUÇ VE ÖNERİLER

TTK m. 395, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin ve yakınlarının şirket kaynaklarını kötüye kullanmalarını engelleyerek malvarlığının korunması ilkesini somutlaştırmakta; bu yasak, pay sahiplerinin borçlanma kısıtlamasıyla birlikte şirket tüzel kişiliğinin bağımsızlığını ve alacaklıların güvenliğini teminat altına almaktadır. Yasak, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile bunların pay sahibi olmayan yakınlarını kapsamakta; tüzel kişi üyeler adına oy kullanan gerçek kişilerin durumu belirsiz kalsa da, “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi gereği bu kişiler yasak dışı tutulmalıdır. Boşanma hâlinde eski eş kapsam dışı kalırken, kayın hısımlığı nedeniyle üçüncü dereceye kadar devam eden bağ yasak kapsamında kalmaktadır.

Şirketler topluluğu bağlamında TTK m. 395 üçüncü fıkrasının, topluluk içi borçlanmayı yalnızca kefalet ve garanti ile sınırlamakta; TTK m. 202 ile birlikte hâkim şirketin hukuka aykırı hâkimiyet kullanımını önlemektedir. Hukuka aykırı borçlanmalara dair yönetim kurulu kararları kesin hükümsüz sayılmakta (TTK m. 391/I-b), zarar tazmini, pay satın alma, çıkma hakkı veya alternatif çözümler (fesih, kâr dağıtma zorunluluğu, yönetimde temsil vb.) gündeme gelmektedir. Cezai yaptırımlar açısından TTK m. 562, m. 395/II ve 358'e aykırılığı cezalandırırken topluluk içi borç veren hâkim şirket yöneticilerini kapsamamakta; bu yöneticiler için, TCK m. 155 (güveni kötüye kullanma) ve m. 161 (hileli iflas) uygulama alanı bulabilmektedir. Borç alanlar ise özgü suç faili olamamakta, ancak azmettiren/yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulabilmektedir.

The court may, instead of awarding damages, require the controlling company to purchase the shares of the shareholders who have brought the action. In addition to the exit right granted to shareholders, Article 202 of the TCC also provides that the court may “decide on another solution that is appropriate to the circumstances and acceptable.” The judge may decide to dissolve the company for just cause, impose an obligation to distribute annual profits to the subsidiary, represent the plaintiff partner on the board of directors, change the meeting/decision quorum requirements in the articles of association, or return the values brought to the shareholder through capital reduction.

The right of the shareholders of the controlled company who have suffered loss as a result of the unlawful indebtedness to bring claims against the members of the board of directors of the controlled company pursuant to Articles 553 et seq. of the TCC remains reserved.

Although Article 562 of the Turkish Commercial Code provides for criminal liability in cases of borrowing in violation of Articles 358 and 395(2), it does not regulate the criminal liability of the members of the board of directors of the controlling company who extend credit within a corporate group in breach of Article 395(3). Therefore, pursuant to the principle of legality in criminal law, the members of the board of directors of the controlling company cannot be punished under Article 562. When the criminal liability of those members of the board of the controlling company who extend credit in violation of Article 395(3) and Article 202 of the

Turkish Commercial Code is assessed under the Turkish Criminal Code, the only possible offences that may come into question are the offence of breach of trust (Art. 155 TCCr) and the offence of fraudulent bankruptcy (Art. 161 TCCr).

Since Article 562 of the Turkish Commercial Code and the relevant offence types under the Turkish Criminal Code constitute special offences, the borrowers cannot be perpetrators of these crimes. Likewise, in relation to the offences under the Turkish Criminal Code for which the lenders may be liable, the borrowers cannot qualify as co-perpetrators (Article 37/1 TCCr); however, depending on the circumstances of the case, they may be prosecuted as indirect perpetrators, instigators, or aiders and abettors.

CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS

Article 395 of the Turkish Commercial Code materializes the principle of protecting corporate assets by preventing members of the board of directors and their relatives from misusing stock company resources; together with the borrowing restrictions imposed on shareholders, this prohibition safeguards the independence of the corporate entity and the security of creditors. The prohibition covers board members who are not shareholders and their non-shareholding relatives; although the status of natural persons casting votes on behalf of legal-entity board members remains uncertain, these individuals should be regarded as outside the scope of the prohibition pursuant to the principle of “no crime and no punishment without law.” In the event of divorce, the former

Sonuç olarak yasağın muhatapları, topluluk içi işlemlerde denkleştirme ve istem hakkı şartlarını titizlikle belgelemeli; alacaklılar ise dolaylı zararlarını erken tespit ederek sorumluluk davalarını stratejik şekilde yürütmelidir. Bu düzenlemeler, ticaret hayatında güveni pekiştirerek sürdürülebilir şirket yönetimini destekleyecektir.

KAYNAKÇA

- 1 Albayrak, Anonim Şirketler Hukukunda Şirket Malvarlığının Korunması, Sf 487
- 2 Paslı, Genel Hükümler ve Temel İlkeler, Sf 160
- 3 Bilgili, Demirkapı, Şirketler Hukuku, Sf 395
- 4 Üçışık, Güzin ve Çelik, Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku, Sf 562
- 5 Çeker, "Şirkete Borçlanma Yasağı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sf 666 Çolgar, "Anonim Ortaklıkta Şirkete Borçlanma Yasağı", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sf 251
- 6 Çolgar, "Anonim Ortaklıkta Şirkete Borçlanma Yasağı", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sf 365
- 7 Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, s. 696; Şener, Ortaklıklar Hukuku, Sf 171
- 8 Çolgar, "Anonim Ortaklıkta Şirkete Borçlanma Yasağı", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sf 272
- 9 Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, Sf 772

spouse falls outside the scope, whereas affinity up to and including the third degree continues—due to the continuation of in-law relationships—and thus remains subject to the prohibition.

In the context of a company group, Article 395(3) TCC limits intra-group borrowing exclusively to suretyship and guarantees, and together with Article 202 TCC, prevents the unlawful exercise of control by the parent company. Board resolutions concerning unlawful borrowings are deemed null and void (TCC Art. 391/1-b), and remedies such as damages, compulsory share purchase, the right of exit, or alternative solutions (dissolution, mandatory profit distribution, representation on the board, etc.) may arise. In terms of criminal sanctions, Article 562 TCC penalizes violations of Articles 395/2 and 358, but does not cover the managers of the parent company who extend intra-group borrowings; for these managers, Articles 155 (breach of trust) and 161 (fraudulent bankruptcy) of the Turkish Criminal Code may apply. Borrowers, however, cannot be perpetrators of such special offences, but may be held liable as instigators or aiders depending on the circumstances.

In conclusion, the parties subject to the prohibition must meticulously document the conditions of equalization and the right to claim within intra-group transactions, while creditors must identify their indirect damages at an early stage and pursue liability actions strategically. These provisions reinforce trust in commercial life and support sustainable corporate governance.

BIBLIOGRAPHY

- 1 Albayrak, Anonim Şirketler Hukukunda Şirket Malvarlığının Korunması, Sf 487
- 2 Paslı, Genel Hükümler ve Temel İlkeler, Sf 160
- 3 Bilgili, Demirkapı, Şirketler Hukuku, Sf 395
- 4 Üçışık, Güzin ve Çelik, Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku, Sf 562
- 5 Çeker, "Şirkete Borçlanma Yasağı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sf 666 Çolgar, "Anonim Ortaklıkta Şirkete Borçlanma Yasağı", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sf 251
- 6 Çolgar, "Anonim Ortaklıkta Şirkete Borçlanma Yasağı", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sf 365
- 7 Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, s. 696; Şener, Ortaklıklar Hukuku, Sf 171
- 8 Çolgar, "Anonim Ortaklıkta Şirkete Borçlanma Yasağı", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sf 272
- 9 Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, Sf 772



Konkordato Mühletinin Rehinli Alacaklılar Bakımından Sonuçları

MUSTAFA MERİÇ ŞAHİN

GİRİŞ

Konkordato, vadesi gelmiş borçlarını ödeyemeyen veya ödeyememe tehlikesi bulunan borçlunun, kanunda öngörülen şartlarla mahkemenin denetimi ve gözetimi altında, alacaklıları ile anlaşmak suretiyle borçlarını tasfiye etmesine veya işletmesinin mali durumunun düzeltilmesine imkân veren cebri icra hukuku müessesidir.¹

Konkordato mühleti (geçici ve kesin mühlet süreci) içerisinde borçluyu yeniden yapılandırma amacıyla borçluya karşı mühlet kararı itibarıyla takip yapılması yasak olup mevcut takiplerin de durması yönünde karar verilir.

İcra İflas Kanunu m. 294'ün 1. fıkrası uyarınca “Mühlet içinde borçlu aleyhine 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları uygulanmaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.”

Ancak bu madde de belirtilen genel takip yasağının istisnaları bulunmaktadır. Biz bu

makalede de bu istisnalardan bir olan rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip konusunu işleyeceğiz.

REHİNLİ MALIN SATIŞ YASAĞI VE İSTİSNALARI

Rehin hakkı, alacaklıya, borç ödenmediği takdirde rehin konusu malı veya hakkı sattırarak alacağını öncelikli olarak tahsil etme imkânı tanıyan sınırlı aynı bir haktır. Konkordato süreciyle birlikte borçlunun malvarlığı üzerinde çeşitli kısıtlamalar getirilmiş olsa da mühlet süresi boyunca rehinle teminat altına alınmış alacaklar bakımından bazı istisnalar geçerlidir. Bu kapsamda, rehinli alacaklılar, mühlet içinde dahi rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatabilir veya daha önce başlamış olan takiplere devam edebilirler. Ancak bu takip sürecinde rehinli malın satışı yapılamaz ve mal üzerinde muhafaza tedbiri alınamaz.

İİK m. 295/1 hükmü, şu şekildedir:

“Mühlet sırasında rehinle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez.”

Legal Consequences of the Concordat Period for Secured Creditors

INTRODUCTION

A concordat is a legal mechanism under enforcement law that allows a debtor who is unable, or likely to be unable, to pay its due debts to settle those debts or restructure its business under the supervision of the court, by reaching an agreement with its creditors in accordance with the conditions prescribed by law.¹

During the concordat suspension period (both the temporary and the definitive stay periods), enforcement proceedings against the debtor are prohibited in order to enable the debtor's restructuring, and a decision is also issued to suspend existing proceedings.

Pursuant to Article 294(1) of the Enforcement and Bankruptcy Law, “no enforcement proceedings may be instituted during the stay - including proceedings brought under Law No. 6183 dated 21/7/1953 on the Procedure for the Collection of Public Receivables - and proceedings already initiated are stayed; interim measures and interim seizures are not applied; and statutes of limitation and peremptory time-limits that can be interrupted by an enforcement proceeding do not run.”

However, there are exceptions to the general prohibition on enforcement provided in that article. In this article we will deal with one of those exceptions, namely enforcement by conversion of a pledge into cash.

PROHIBITION OF THE SALE OF PLEDGED PROPERTY AND ITS EXCEPTIONS

A pledge right is a limited real right that gives the creditor the authority to collect their receivable with priority by selling the pledged asset or right in the event of non-payment. Although various restrictions are imposed on the debtor's assets during the concordat process, certain exceptions apply with respect to receivables secured by a pledge throughout the stay period. Within this scope, secured creditors may initiate or continue proceedings for the conversion of a pledge into cash even during the stay period. However, within such proceedings, the sale of the pledged asset is not permitted, and no conservatory measures (such as seizure or custody) may be taken over the asset.

Article 295(1) of the Enforcement and Bankruptcy Law provides:

“During the stay period, proceedings for the conversion of a pledge into cash may be initiated

Görüldüğü üzere, alacağını rehinle teminat almış alacaklıların takip prosedürüne devam edilebilme imkânı mevcut olsa da fiili icra aşamasında rehinli mal üzerinde el koyma, depolama, muhafaza veya açık artırma yoluyla satış işlemleri durdurulmuştur.

Söz konusu kısıtlama, yeniden yapılandırma süreci boyunca borçlunun işletmesinin faaliyetlerini kesintisiz sürdürebilmesi, mali dengesini yeniden tesis edebilmesi ve piyasa koşullarına uyum sağlayarak ekonomik varlığını koruyabilmesi amacıyla bir koruma mekanizması olarak işlev görmektedir. Bu koruma, aynı zamanda konkordato projesinin hedeflediği iyileşmenin gerçekleşmesini, alacaklıların menfaatlerinin makul ölçüde korunmasını ve borçlunun sürdürülebilir bir ödeme planı çerçevesinde yükümlülüklerini yerine getirebilmesini temin etmeye yöneliktir.

Söz konusu rehinli mala ilişkin satış yasağının istisnası aynı maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre “*Şu kadar ki, rehinli malın konkordato projesine göre işletme tarafından kullanılması öngörülüyor veya kıymeti düşecek ya da muhafazası, masraflı olacak ise 297’nci maddenin ikinci fıkrasındaki usule göre satışına izin verilebilir. Satış gelirinden rehinli alacaklıya rehin bedeli kadar ödeme yapılır.*”

Söz konusu kanun hükmüne göre rehinli mal, konkordato projesinde işletme tarafından kullanılmayacaksa, rehinli malın değeri zamanla düşecekse (kıymet kaybı riski varsa), rehinli malın korunması yüksek masraf doğuruyorsa

mahkeme izni ile satış kararı verilebilir. Kullanılmayacak olan ve işletme açısından işlevini yitirmiş rehinli depo, açık alanda korumasız şekilde bekletilen ve paslanma, parçalanma gibi nedenlerle zamanla ciddi kıymet kaybı riski taşıyan rehinli makine, satış yasağının istisnası olarak örnek gösterilebilir.

KONKORDATO TASDİKİNDEN SONRA REHİNLİ MALIN SATIŞININ ERTELENMESİ

Konkordato sürecinde temel amaç, borçlunun faaliyetlerini sürdürebilmesini sağlamak ve alacaklıların alacaklarını belirli bir plan dâhilinde ve adil şekilde tahsil etmelerine imkân tanımadır. Konkordato projesinin tasdik edilmesi durumunda, rehinli alacaklıların öncelikli alacak hakkı korunmakla birlikte, borçlunun ekonomik varlığının korunması adına da bazı istisnai durumlarda rehinli malın satışın ertelenmesi mümkündür.

İİK m. 307’ye göre, borçlunun talebi üzerine, konkordatonun tasdiki kararında rehinli malın muhafaza altına alınması ve satışının bir yılı geçmemek üzere ertelenmesi karara bağlanabilir. Ancak bu erteleme, bazı sıkı şartlara bağlanmıştır:

- 1- Rehinde temin edilen alacak konkordato talebinden önce doğmuş olmalıdır.
- 2- Rehinde temin edilen alacağın konkordato talep tarihine kadar ödenmemiş faizi bulunmamalıdır.
- 3- Borçlu rehinli malın, işletmenin faaliyeti için zorunlu olduğunu ve paraya çevrilmesi durumunda ekonomik varlığının tehlikeye

or continued due to receivables secured by pledge; however, no protective measures may be taken in connection with such proceedings, and the pledged property may not be sold.”

As seen, while secured creditors may continue with enforcement proceedings, the execution phase is effectively suspended, meaning that actions such as seizure, storage, preservation, or sale of the pledged asset by public auction cannot be carried out.

This restriction serves as a protective mechanism designed to ensure that the debtor’s business operations can continue uninterrupted during the restructuring process, allowing the debtor to reestablish financial stability and maintain economic viability by adapting to market conditions. This protection also supports the objectives of the concordat plan, such as achieving financial recovery, protecting creditor interests to a reasonable extent, and enabling the debtor to fulfill obligations under a sustainable payment schedule.

The exception to the prohibition on the sale of pledged property is regulated in the second paragraph of the same article: “*However, if the pledged property is not envisaged to be used by the enterprise according to the concordat plan, or if its value will decrease or its safekeeping will be costly, its sale may be permitted in accordance with the procedure set forth in Article 297(2). The proceeds from the sale shall be paid to the secured creditor up to the amount of the pledge.*”

According to this legal provision, if the pledged property is not used by the enterprise as stated in the concordat plan, if the pledged asset is at risk of depreciation over time, or if the costs of preserving the asset are high, the court may authorize its sale. Examples that may qualify for this exception include a pledged warehouse no longer useful to the business, or a pledged machine stored outdoors without protection, posing a significant risk of depreciation due to rust or disrepair.

POST-CONFIRMATION POSTPONEMENT OF THE SALE OF PLEDGED PROPERTY IN CONCORDAT

The main objective of the concordat process is to ensure the debtor can continue their business operations while allowing creditors to recover their receivables in a fair and structured manner. Upon confirmation of the concordat plan, although the priority rights of secured creditors over pledged assets are preserved, in certain exceptional cases, the sale of pledged property may be postponed in order to protect the debtor’s economic viability.

Pursuant to Article 307 of the Enforcement and Bankruptcy Law, upon the debtor’s request, the concordat confirmation decision may order that the secured asset be taken under custody and that its sale be postponed for a period not exceeding one year. However, such postponement is subject to stringent conditions:

düŖeceđini yaklaŖık olarak ispat etmiŖ olmalıdır. Bu düzenleme, konkordato kurumunun temel iŖlevlerinden biri olan borçlunun faaliyetlerini sürdürebilmesine imkân tanıma amacını somutlaŖtırmaktadır. Ancak koruma, süreyle ve sıkı Ŗartlarla sınırlandırıldığından alacaklının teminat hakkı tamamen ortadan kaldırılmamıŖ, sadece ertelenmiŖ olur.

ÜÇÜNCÜ KİŖİNİN REHİN VERMESİ DURUMUNDA HUKUKİ DURUM

İİK'nın 295. ve 307. maddelerinde, rehin veren kiŖinin kim olduğuna bakılmaksızın rehinli malın satıŖı yasaklanmış veya satıŖının ertelenmesi düzenlenmiŖtir. Kanunhükümleri incelendiğinde görölür ki rehin verenin konkordato borçlusu olup olmaması ya da rehinin kendi borcu için mi yoksa baŖkasının borcu için mi tesis edildiği önem arz etmemekte; esas olarak rehinli malın konkordato projesi kapsamında iŖletme faaliyetlerinde kullanılıp kullanılmadığı dikkate alınmaktadır. Bu nedenle, hem 294. maddede düzenlenen muhafaza ve satıŖ yasağının hem de 307. maddede öngörölen satıŖın ertelenmesi hükmünün, rehinli mal üçüncü kiŖiye ait olsa dahi uygulanması gerekmektedir.

Nitekim, doktrinde de bu görüŖ benimsenmekte olup rehinli malın satılmasına karar verilmesi durumunda borçlunun bu rehinli maldan verimli bir Ŗekilde yararlanması mümkün olmayabilir. Bu sebeple, eğer 307. maddede düzenlenen diğer Ŗartlar da gerçekteymiŖse, üçüncü kiŖiye ait rehinli malın satıŖının ertelenmesi mümkün olmalıdır. Aynı sonuca, aynı gerekçelerle mühlet aŖamasında rehinli malın satılmasına iliŖkin

yasak hakkında da varılmalı; mühlet kararıyla birlikte konkordato borçlusu lehine gösterilen üçüncü kiŖiye ait rehinli malların paraya çevrilmesi mümkün olmamalıdır.²

SONUÇ

Rehinli malın konkordato mühleti içinde paraya çevrilmesi yasağı (İİK m.295) hukukî açıdan dikkatli dengeler gözetilen bir düzenlemedir. Teminat iŖlevi ile yeniden yapılandırma hedefi arasında doğru orantılı bir çözüm sunar. Kural olarak rehinli mal satıŖına ve muhafazasına izin verilmeyerek borçlunun iŖletmesinin devamı amaçlanmaktadır. Ancak bu sınırlama, alacaklının teminat hakkını tamamen ortadan kaldırmamakta; yalnızca borçlunun ekonomik yapısının korunması için süreli ve denetimli bir erteleme mekanizması öngörmektedir.

Bu çerçevede, rehinli malın konkordato projesi kapsamında iŖletme faaliyetleri için zorunlu olduğu durumlarda satıŖ yasağı devreye girerken, malın kullanılmayacak olması, kıymet kaybı riski veya yüksek muhafaza maliyeti gibi hâllerde ise istisnaen satıŖa izin verilebilmektedir. Dolayısıyla, İİK m. 295, hem borçlunun yeniden yapılanmasını hem de alacaklının menfaatini dengeleyen fonksiyonel bir düzenlemedir.

Benzer Ŗekilde, konkordatonun tasdikinden sonra İİK m.307 kapsamında rehinli malın satıŖının bir yıla kadar ertelenebilmesine imkân tanınması da aynı hassas denge anlayıŖının bir uzantısıdır. Bu hükümlerle, borçlunun ekonomik faaliyetini sürdürmesi ve konkordato projesinin

- 1- The claim secured by the pledge must have arisen prior to the filing of the concordat application.
- 2- The pledged claim must not have any unpaid interest accrued up to the date of the concordat application.
- 3- The debtor must reasonably demonstrate that the pledged asset is essential for the operation of the business and that its liquidation would jeopardize the debtor's economic viability.

This provision concretizes one of the core functions of the concordat mechanism, namely enabling the debtor to continue its operations. However, since the protection is limited in duration and subject to stringent conditions, the secured creditor's rights are not extinguished but merely deferred.

LEGAL STATUS IN CASE OF PLEDGE PROVIDED BY A THIRD PARTY

Articles 295 and 307 of the Enforcement and Bankruptcy Law prohibit the sale or regulate the postponement of the sale of pledged assets, regardless of the identity of the pledgor. An examination of the statutory provisions reveals that it is irrelevant whether the pledgor is the concordat debtor or a third party, or whether the pledge was granted for the pledgor's own debt or for that of another; what matters is whether the pledged asset is used in the operations of the business under the concordat plan. Consequently, both the prohibition on protective measures and sale under Article 294, and the postponement of sale under Article 307, must apply even if the pledged asset belongs to a third party.

Indeed, this view is also supported in legal doctrine, as the sale of a pledged asset could prevent the debtor from deriving effective benefit from it. Therefore, if the other conditions set out in Article 307 are met, the postponement of the sale of a pledged asset belonging to a third party should be permitted. By the same reasoning, the prohibition on the sale of pledged assets during the stay period should also apply; assets pledged by a third party for the benefit of the concordat debtor should not be converted into cash during the stay period.²

CONCLUSION

The prohibition on the conversion of The prohibition on the conversion of pledged assets into cash during the concordat stay period (Article 295 of the Enforcement and Bankruptcy Law) constitutes a carefully balanced legal mechanism. It provides a proportionate solution between the security function of the pledge and the objective of restructuring. As a general rule, the sale and custody of pledged assets are not permitted, with the aim of ensuring the continuity of the debtor's business. However, this restriction does not eliminate the secured creditor's rights entirely; rather, it establishes a temporary and controlled postponement mechanism to protect the debtor's economic position.

Within this framework, the sale prohibition applies when the pledged asset is essential for the operation of the business under the concordat plan, whereas in exceptional cases - such as when the asset will not be used, is at

başarıya ulaşması desteklenirken rehinli alacaklının teminatı da mutlak biçimde değil, kontrollü bir şekilde sınırlandırılmaktadır. Rehlinli malın işletme için hayati önemde olduğu durumlarda, tasdik kararına rağmen satışın ertelenmesi, yeniden yapılandırmanın işlevselliğini artırmakta ve alacaklılar açısından da uzun vadeli menfaatlerin korunmasına hizmet etmektedir.

KAYNAKÇA

1 Atalı, Murat, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan. İcra ve İflas Hukuku. Ankara: Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2022

2 Köroğlu, Anıl. "Rehinli Malın Konkordato Mühleti İçinde Paraya Çevrilmesi Yasağı (İİK M 295)". İstanbul Hukuk Mecmuası 78, no. 1 (Mart 2020): 139-60.

risk of depreciation, or entails high preservation costs - sale may be permitted. Accordingly, Article 295 functions as a mechanism balancing both the debtor's restructuring and the interests of the creditors.

Similarly, the possibility under Article 307 to defer the sale of pledged assets for up to one year following confirmation of the concordat represents an extension of this same delicate balancing approach. This provision supports the debtor's continued economic activity and the successful implementation of the concordat plan, while limiting the secured creditor's rights in a controlled, rather than absolute, manner. In cases where the pledged asset is vital for the business, postponing its sale despite the confirmation decision enhances the functionality of the restructuring and serves to protect the long-term interests of the creditors.

BIBLIOGRAPHY

1 Atalı, Murat, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan. İcra ve İflas Hukuku. Ankara: Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2022

2 Köroğlu, Anıl. "Rehinli Malın Konkordato Mühleti İçinde Paraya Çevrilmesi Yasağı (İİK M 295)". İstanbul Hukuk Mecmuası 78, no. 1 (Mart 2020): 139-60.

Yapay Zeka Çağında Veri Mahremiyeti

OĞUZ KAYAN



GİRİŞ

Dijital çağ, bireyin mahremiyet alanını kökten dönüştürmektedir. Yapay zeka sistemleri, büyük veri analitikleri ve nesnelerin interneti (IoT) teknolojileri, bireylerin yaşamının her anından veri toplamaktadır. Bu gelişmeler, "özel hayatın gizliliği" ilkesinin yalnızca klasik anlamda devlet müdahalesine karşı değil, aynı zamanda özel sektörün ve otonom algoritmaların müdahalelerine karşı da yeniden yorumlanmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu makalenin amacı, yapay zeka çağında veri mahremiyetinin anayasal, yasal ve etik boyutlarını tartışmak; mevcut koruma mekanizmalarının yetersizliklerini ortaya koymak ve geleceğe yönelik reform önerileri geliştirmektir. Bu bağlamda çalışma, hukukun teknolojik dönüşüm karşısında yaşadığı yapısal gerilimi irdelemekte, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("KVKK")'nın normatif sınırlarını eleştirel biçimde değerlendirmekte ve bireyin dijital kimliğinin korunması için yeni anayasal hak kategorilerini önermektedir.

I. ANAYASAL KORUMA MEKANİZMALARININ YETERSİZLİĞİ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı, tasarlandığı 1982 yılından bugüne kadar anlamsal bir dönüşüm yaşamıştır.¹ Geleneksel anayasal yorumlama devlet müdahalesinden korunmayı ön plana alırken, yirminci yüzyılın son çeyreğinde ortaya çıkan sorun, özel mahremiyetin artık sadece kamu gücü tarafından değil, özel şirketler ve teknolojik sistemler tarafından sistematik biçimde aşınması meselesidir.² Nesnelerin interneti, büyük veri analitikleri ve yapay zeka sistemleri, her bireyin günlük yaşamından kesintisiz şekilde kişisel veri toplamaktadır.³ Bu durumun hukuki açıdan kaçınılmaz sonucu, geleneksel mahremiyet kavramının yeniden tanımlanması gerekliliğidir.

Mevcut durum, basit bir "koruma eksikliği" değildir; tersine, hukuk sisteminin teknolojik gerçeklikler karşısında paradigmatik uyumsuzluk içinde olduğunun göstergesidir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), 2016 yılında, IoT uygulamalarının yaygın olmadığı ve yapay zeka sistemlerinin sınırlı seviyelerde işlevsel olduğu bir dönemde hazırlanmıştır.⁴ Hatta Türkiye 4G (LTE-Advanced

Data Privacy in the Age of Artificial Intelligence

INTRODUCTION

The digital age is fundamentally transforming individual privacy. Artificial intelligence systems, big data analytics, and Internet of Things (IoT) technologies continuously collect data from every aspect of individuals' lives. These developments necessitate a reinterpretation of the principle of "privacy" not only against state interference in the classical sense, but also against interventions by the private sector and autonomous algorithms.

The purpose of this article is to discuss the constitutional, legal, and ethical dimensions of data privacy in the age of artificial intelligence; to reveal the inadequacies of existing protection mechanisms and to develop reform proposals for the future. In this context, the study examines the structural tension that law experiences in the face of technological transformation, critically evaluates the normative limits of the Personal Data Protection Law ("KVKK"), and proposes new categories of constitutional rights for the protection of the digital identity of the individual.

I. INADEQUACY OF CONSTITUTIONAL PROTECTION MECHANISMS

The right to privacy, guaranteed in Article 20 of the Constitution of the Republic of Türkiye, has undergone a semantic transformation since its adoption in 1982.¹ While the traditional constitutional interpretation prioritizes protection from state interference, the problem that emerged in the last quarter of the twentieth century is the systematic erosion of privacy, no longer just by public power, but by private corporations and technological systems.² The Internet of Things, big data analytics, and artificial intelligence systems collect personal data from the daily life of each individual without interruption.³ The inevitable legal consequence of this situation is the necessity of redefining the traditional concept of privacy.

The current situation is not simply a "lack of protection"; on the contrary, it indicates the paradigmatic incompatibility of the legal system in the face of technological realities. The Personal Data Protection Law No. 6698 (KVKK) was enacted in 2016, at a time when IoT applications were not widespread and artificial intelligence systems operated at limited levels.⁴ In fact, the personal data protection law came

(LTE-A)- 3GPP Release 10 & Release 11) mobil haberleşme teknolojisine 1 Nisan 2016 yılında yeni adım atmış olduğu⁵ bir dönemde kişisel verileri koruma kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girme zamanı açısından da çok önemli ve kritik bir zamanı belirtmektedir. Çünkü 4G'nin aktif olarak kullanılması kişisel veri işleme süreçlerinde de çok ciddi bir sıçrayış yaşatacak unsur olarak gündeme gelmiştir. Bugün, veri işleme mekanizmaları, bu kanunun temel yapı taşlarını kökten sarsacak şekilde evrimleşmiştir. Nesnelerin interneti ekosisteminde cihaz sayısı hızla artmaktayken her cihazdan kesintisiz veri akışı, merkezi sistemlerde toplanıp yapay zeka tarafından analiz edilmektedir. Her geçen gün de bu konudaki gelişmeler sadece Türkiye açısından değil küresel olarak yeniden şekillenmektedir. 1 Nisan 2026 yılında ülkemiz 5G ilk kullanımına aktif olarak başlanması planlanmaktadır. Geçen 10 yıl içerisinde bir yeni haberleşme neslinin yarattığı etki ve kişisel verilerin öneminin artışı, şüphesiz çok daha yüksek olacaktır.

Bu analiz, sadece geçmiş davranışları değil, gelecek davranışları tahmin etmektedir. Bir birey tarafından ömür boyu üretilen veri, matematiksel modeller aracılığıyla kişinin gelecekteki davranışlarını yüksek doğruluk oranıyla öngörebilmektedir. Zuboff'un "gözetim kapitalizmi" (surveillance capitalism) olarak kavramsallaştırdığı bu yeni ekonomik düzen, bireylerin davranışsal verilerinin tahmin edilebilir ürünlere dönüştürülmesi üzerine kuruludur.⁶ Hukuki açıdan bu durumun anlamı, bireyin "özgür iradesi"nin matematiksel olarak önceden belirlenmiş olması demektir. Bu, insan onurunun temelini sarsmaktadır. Çünkü bireyin

mahremiyet açısından çekirdek alanının kalması bu dönüşüm sebebiyle giderek azalmaktadır ve teknolojik yapıların ve işleyiş sistemlerinin dönüşümü bireylerin mahremiyetini de kuşatma altına almaktadır.

Çekirdek sorun şudur ki, Anayasa'nın 20. maddesini, 2025 yılında, 1982'deki anlamı ile uygulamak teknik ve felsefi açıdan imkânsızdır. Çünkü "özel hayat" kavramı, tarihsel olarak değişmiştir. 1982'de özel hayat, "devletin müdahalesinden korunma" ydı. 2025'te özel hayat, "veri işlemcilerin matematiksel modeller yoluyla yaratılan dijital ikizin bireyin kontrolü altında olması"dır. 2030 - 2035 ve ilerleyen yıllarda bu çok daha kritik gerçeklik ile değerlendirilecek konuma ulaşacaktır. Bu yeni realite, hukuk sisteminin baştan yapılandırılmasını gerektirmektedir.

II. TEKNOLOJİK DÖNÜŞÜM VE HUKUKUN YAPISAL EKSİKLİĞİ

A. Donanım ve Yazılım Devrimi: Hukukun Yetişemediği Hız

Son on beş yılda yaşanan teknolojik sıçrama, hukuk sistemlerinin tarihsel evrim hızını kat kat aşmıştır. Moore Yasası'nın öngördüğü üstel büyüme, sadece işlemci gücünde değil, depolama kapasitesinde, ağ bant genişliğinde ve algoritma karmaşıklığında kendini göstermektedir.⁷ 2010 yılında bir akıllı telefon saniyede milyonlarca işlem yaparken 2025'te aynı cihaz trilyonlarca işlem gerçekleştirebilmektedir. Günümüz akıllı telefonlarındaki işlemciler, saniyede 1-2 trilyon işlem (TOPS - Trillion Operations Per Second) kapasitesine ulaşmıştır.⁸ Bunun üzerine bir de

into force at a time when Türkiye transitioned to 4G (LTE-Advanced (LTE-A)- 3GPP Release 10 & Release 11) mobile communication technology on April 1, 2016.⁵ This also marks a critically important period for the law's entry into force. The widespread adoption of 4G emerged as a factor that would significantly accelerate personal data processing. Today, data processing mechanisms have evolved to radically challenge the fundamental foundations of this law. While the number of devices in the Internet of Things ecosystem is increasing rapidly, the uninterrupted data flow from each device is collected in central systems and analyzed by artificial intelligence. With each passing day, developments in this regard are being reshaped not only in Türkiye but also globally. The first use of 5G is planned to actively commence in Türkiye on April 1, 2026. The impact of a new communication generation and the increase in the importance of personal data in the last 10 years will undoubtedly be much higher.

This analysis predicts future behaviors, not just past behaviors. The data produced by an individual over a lifetime can predict the future behavior of the person with a high accuracy rate through mathematical models. This new economic order, conceptualized by Zuboff as "surveillance capitalism", is based on the transformation of individuals' behavioral data into predictable products.⁶ Legally, this means that the "free will" of the individual is mathematically predetermined. This undermines the foundation of human dignity. The individual's core privacy area is gradually decreasing due to this transformation, and the evolution of technological structures and

operating systems is also encroaching upon individual privacy.

The core problem is that it is technically and philosophically impossible to implement Article 20 of the Constitution in 2025 as it was in 1982. This is because the concept of "private life" has changed historically. In 1982, private life meant "protection from state intervention". Private life in 2025 means "the individual's control over the digital twin created by data processors through mathematical models." In 2030-2035 and the following years, this will be evaluated against an even more critical reality. This new reality requires a restructuring of the legal system.

II. TECHNOLOGICAL TRANSFORMATION AND STRUCTURAL DEFICIENCY OF LAW

A. Hardware and Software Revolution: The Speed at which the Law Cannot Keep Up

The technological leap in the last fifteen years has far exceeded the historical pace of evolution of legal systems. The exponential growth predicted by Moore's Law is evident not only in processing power but also in storage capacity, network bandwidth, and algorithm complexity.⁷ In 2010, a smartphone performed millions of operations per second, while in 2025, the same device can process trillions of transactions. The processors in today's smartphones have reached a capacity of 1-2 trillion operations per second (TOPS).⁸ Additionally, the introduction of artificial intelligence language models into our lives has created a significant multiplier effect in information processes. This increase in hardware and software power has created data processing capacities that were unimaginable

yapay zeka dil modellerinin hayatımıza girişi enformasyon süreçlerinde büyük bir çarpan etkisi yaratmıştır. Bu donanımsal ve yazılımsal güç artışı, hukuki düzenlemelerin tasarlandığı dönemde hayal bile edilemeyecek veri işleme kapasiteleri yaratmıştır. Çünkü artık veri işleme süreçleri sadece kullanıcı tabanlı değil, yapay zeka dil modellerinin de devreye girmesiyle otomasyon şeklinde yürütülmektedir. Elbette ki otomasyon sistemleri yapay zekanın varlığı ile doğrudan ilişkilendirilemez fakat bireylerin gerçekleştirmiş olduğu yani doğrudan insanların gerçekleştirebildiği düzeydeki işlemleri makinelerin karar mekanizması ile yürütebiliyor ve sonuçlar bağlayabiliyor, analiz edebiliyor olması bambaşka bir etki yaratmıştır.

Bugün için gündemde olan 5G teknolojisi, veri aktarım hızını milisaniye seviyelerine indirmiştir. Gelecekte 6G, 7G ve devamı nesil teknolojiler daha karmaşık sistemlerin yönetilmesi ve çalıştırılmasında ciddi öneme sahip olacaktır. Bu bağlantı teknolojisi nesilleri gerçek zamanlı veri işleme anlamına da gelmektedir: Bir bireyin konumu, kalp atış hızı, ses tonu, yüz ifadesi aynı anda toplanıp, bulutta işlenip, karar mekanizmalarına yansıtılabilmektedir. Hukuk, "veri işleme" kavramını tanımlarken bu işlemlerin saniyenin milyonda biri içinde gerçekleşebileceğini öngörmemiştir. Daha doğrusu bu sistemlerin çalışma prensiplerinden uzak bir perspektif normatif düzenlemeleri ele almışlardır. KVKK'nın "makul süre içinde" gibi belirsiz kavramları, milisaniye ölçeğinde veri işleyen sistemler karşısında anlamsızlaşmaktadır. Öyle ki kanun koyucunun belirlemiş olduğu veri kayıt sisteminin parçası olma unsurunun karşılık bulmadığı gerçek zamanlı bilgi işleme – veri işleme süreçleri

daha çok hayatımıza girmektedir. Tüm bunlarla birlikte hukuki regülasyon süreçleri öncelikle bu teknolojilerin çalışma prensiplerini içselleştirip hukuk ilkeleri ile birleştirerek ilerlemesi gerekmektedir. Teknolojik alt yapının elverdiği detaylardan uzak hukuki değerlendirmeler hakkın özünü korumakta da yetersiz kalmaktadır. Farklı bir değerlendirme ile de bu normatif düzenlemelerin tabanına oturmuyorsa her işlem-süreç yasak kabul edilmelidir, hatta konusu suç teşkil etmelidir gibi bir yaklaşım çok sığ ve basit kalmaktadır.

B. Yapay Zeka ve IoT: Kompleks Sistemlerin Hukuki Tanımsızlığı

Nesnelerin interneti ekosistemi, hukukun geleneksel "veri sorumlusu-veri işleyen" ikiliğini parçalamıştır. Örneğin; bir akıllı ev sisteminde, termostat üreticisi, yazılım geliştiricisi, bulut hizmeti sağlayıcısı, ağ operatörü ve yapay zeka algoritması geliştiricisi aynı anda veri döngüsünde yer almaktadır. Web3 dünyasının hakimiyetinin yükselişi, hakimiyeti de zorlaştırmaktadır. Bu zincirin herhangi bir halkasında yaşanan ihlal, tüm sistemi etkilemektedir. Ancak hukuk, bu dağıtık sorumluluk yapısını tanımlayacak kavramsal araçlardan yoksundur. Bu sebeple teknik altyapıların çalışma prensiplerinin tanımlanması ve temel hukuk ilkelerinde korunması gereken unsurlar bununla birlikte değerlendirilmelidir.

Web3 teknolojileri, merkeziyetsiz ağlar (blockchain) ve akıllı sözleşmeler, sorunu daha da derinleştirmektedir. Geleneksel hukuk, "hukuki kişilik" ve "yetki alanı" kavramlarına dayanırken blockchain üzerinde çalışan

at the time legal regulations were drafted. Data processing is no longer solely user-based but is also conducted through automation with the introduction of artificial intelligence language models. Of course, automation systems cannot be directly associated with the existence of artificial intelligence, but the fact that machines can perform operations at a level that humans can perform—through machine decision mechanisms—and can link and analyze results, has created a completely different effect.

5G technology, which is on the agenda today, has reduced data transfer time to milliseconds. In the future, 6G, 7G, and subsequent generation technologies will be of great importance in managing and operating more complex systems. These generations of connectivity technology also enable real-time data processing: An individual's location, heart rate, tone of voice, and facial expression can be collected simultaneously, processed in the cloud, and reflected in decision-making mechanisms. While defining the concept of "data processing", the law did not foresee that these transactions could take place within microseconds. More precisely, legislators discussed normative regulations from a perspective far from the working principles of these systems. Vague concepts in the KVKK, such as "within a reasonable time", become meaningless in the face of systems that process data on a millisecond scale. Real-time data processing -in which the element of being part of the data recording system as determined by the legislator is not reciprocated- is increasingly entering our lives. In addition to all these, legal regulation processes must first internalize the working principles of these technologies

and combine them with legal principles. Legal evaluations that ignore the technical capabilities of technological infrastructure are also insufficient to protect the essence of the right. With a different perspective, an approach suggesting that every transaction should be considered prohibited or even constitute a crime if it does not fit within these normative regulations remains very shallow and simplistic.

B. Artificial Intelligence and IoT: Legal Ambiguity of Complex Systems

The Internet of Things ecosystem has shattered the traditional "data controller-data processor" dichotomy of law. For example, in a smart home system, the thermostat manufacturer, software developer, cloud service provider, network operator, and AI algorithm developer are simultaneously involved in the data cycle. The rise of Web3 dominance also complicates establishing accountability. A breach in any link of this chain affects the entire system. However, law lacks the conceptual tools to describe this distributed liability structure. For this reason, the working principles of technical infrastructures should be defined, and the elements that need to be protected under basic legal principles should be evaluated together.

Web3 technologies, decentralized networks (blockchain), and smart contracts further exacerbate the problem. While traditional law is based on the concepts of "legal personality" and "jurisdiction", an autonomous protocol running on a blockchain neither belongs to a country nor has a specific legal personality. If this protocol processes personal data, who will be sued? Which court is competent? An

otonom bir protokol ne bir ülkeye aittir ne de belirli bir tüzel kişiliğe sahiptir. Bu protokol kişisel veri işliyorsa kime dava açılacaktır? Hangi mahkeme yetkilidir? "Sorumlu geliştirici mühendistir, sorumlu hizmeti ilk yayına alan muhataptır" gibi bir yaklaşım tıpkı 1990'lı yıllarda internet sitesi sahiplerinin tüm cezai sorumlulukta muhatap tutulduğu yaklaşımdan farkısızdır. Bugün internet hukukuna dair ilkeler bu yaklaşımdan çok daha uzak ve teknik detayları da içselleştirerek ilerlemektedir fakat bu bile halen yetersizdir. Bu sorular, mevcut hukuki düzenlemeler ile cevaplanamamaktadır. Cevaplanırsa da gerçek bir hukuki koruma ve hakkın özünü düzenleyen etki yaratmamaktadır. Bununla birlikte verilerin dağıtık yapısı ve işlenen kişisel verilerin tek bir muhatabının olmaması hukukun uygulanmasında da zorluk yaratmaktadır. Bu araçlara dair yeni hukuki tanımlamalar ve düzenlemeler ihtiyacı kaçınılmazdır. Mevcut düzenlemeler bireylerin mahremiyetinin korunmasında yetersiz kalmaktadır.

C. Hukukçu-Mühendis İşbirliğinin Zorunluluğu

Hukukun en temel problemi, teknik gerçekliği anlamadan düzenleme yapma eğilimidir. Örneğin; bir yasa koyucu "kişisel verilerin silinmesi" hükmü koyarken, dağıtık bir veritabanında silmenin teknik olarak imkânsız olduğunu bilmiyorsa o hüküm uygulanamaz kalacaktır. Benzer şekilde, "algoritmanın açıklanması" zorunluluğu getirilirken, derin öğrenme modellerinin milyarlarca parametreden oluştuğu ve "açıklama" kavramının bile tartışmalı olduğu gerçeği göz ardı edilmektedir.⁹

Hukuk fakültelerinde verilen eğitim, teknolojiyi "yan konu" olarak görmektedir. Oysa 2025 yılında bir hukukçusunun, makine öğrenmesi temellerini, veritabanı mimarilerini, kriptografi prensiplerini ve ağ protokollerini bilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, düzenlemeler "kâğıt üzerinde doğru, pratikte anlamsız" olmaya mahkûmdur. Fakat bu eksiklik bireylerin korunmasında da ciddi boşluklar oluşturmaktadır. KVK Kurulu'nda görev yapan hukukçuların, yazılım mühendisleri, veri bilimcileri ve siber güvenlik uzmanlarıyla sürekli diyalog içinde olması şarttır.

D. Disiplinler Arası Hukuk Tasarımı: Yeni Bir Metodoloji

Birdüzenleme taslağı hazırlanırken, mühendislik ekiplerinin "teknik fizibilite raporu" sunması zorunlu hale getirilmelidir. Örneğin, "üç gün içinde veri ihlali bildirimini" kuralı konurken bir şirketin milyarlarca kayıt içeren sisteminde ihlali tespit etmenin ne kadar sürdüğü sorulmalıdır. Somut gerçeklikten yoksun bir yasal düzenleme ve mühendislik tabanlı süreçlerin kompleks işleyici göz ardı edilerek yapılan düzenlemeler veri mahremiyeti konusunda da sorunlar yaratmaktadır. Eğer tespit süresi teknik olarak beş gün gerektiriyorsa üç günlük süre mantıksızdır. Ancak tespitler ancak o mimari ve o mimarinin çalışma prensipleri bilindikten, anlaşıldıktan sonra yapıldığında gerekli hukuki korumayı sağlayacaktır.

KVKK'nın yeniden yapılandırılmasında, her madde için "teknik etki değerlendirmesi" yapılmalıdır. Bu değerlendirme, ilgili sektörden yazılım şirketleri, siber güvenlik firmaları ve akademik kurumların katılımıyla

approach holding the developer engineer responsible or the first party to publish the service as the responsible party is no different from the 1990s approach of holding website owners liable for all criminal responsibility. Today, the principles of internet law have moved far beyond this approach and progress by internalizing technical details, but even this is still insufficient. These questions cannot be answered by current legal regulations. Even if they are answered, the answers do not create real legal protection or an effect that safeguards the essence of the right. Moreover, the distributed nature of the data and the lack of a single addressee for processed personal data also create difficulties in the implementation of the law. The need for new legal definitions and regulations regarding these instruments is inevitable. Current regulations are insufficient to protect the privacy of individuals.

C. The Necessity of Lawyer-Engineer Cooperation

The most fundamental problem of law is the tendency to enact regulations without understanding the technical reality. For example, if a legislator does not know that deletion is technically impossible in a distributed database while drafting a "deletion of personal data" provision, that provision will remain unenforceable. Similarly, while requiring "algorithm disclosure," the law ignores the fact that deep learning models consist of billions of parameters, and even the concept of "explainability" is controversial.⁹

The education provided in law faculties treats technology as a "secondary subject". However,

in 2025, a lawyer needs to understand the basics of machine learning, database architectures, cryptography principles, and network protocols. Otherwise, regulations are doomed to be "correct on paper but meaningless in practice." Moreover, this deficiency also creates serious gaps in the protection of individuals. It is imperative that lawyers serving on the KVKK Board maintain constant dialogue with software engineers, data scientists, and cybersecurity experts.

D. Interdisciplinary Legal Design: A New Methodology

When drafting a regulation, engineering teams should be required to submit a "technical feasibility report". For example, when setting a "data breach notification within three days" rule, one should ask how long it takes to detect a breach in a company's system with billions of records. Legal regulations that lack concrete reality and are made by ignoring complex engineering-based processes also create problems in data privacy. If the detection period technically requires five days, the three-day period is unreasonable. However, such determinations will only provide the necessary legal protection when they are made after the underlying architecture and its working principles are known and understood.

In the restructuring of the KVKK, a "technical impact assessment" should be conducted for each article. This evaluation should be conducted with the participation of software companies, cybersecurity firms, and academic institutions from the relevant industry. When drafting the legal text, a "technical application

gerçekleştirilmelidir. Hukuk metni yazılırken, yanına "teknik uygulama kılavuzu" eklenmelidir. Bu kılavuz, hükmün pratikte nasıl uygulanacağını, hangi teknolojilerin kullanılabileceğini ve minimum teknik standartları açıklamalıdır.

Hukuk eğitimi de köklü şekilde değişmelidir. Hukuk fakültelerinde "Hukuk ve Teknoloji" zorunlu ders olmalı, öğrenciler temel kodlama, veri yapıları ve yapay zeka etiği konularında eğitilmelidir. Mezuniyet sonrası uzmanlık programlarında, hukukçuların mühendislerle ortak projeler yürütmesi teşvik edilmelidir. Sadece böyle bir kültür değişimi, hukuku teknolojinin gerisinden kurtarabilir. Bu noktadan sonra geriye gidiş olmayacaktır ve hukuk öğretisi ve hukukun regüle edilme aşamaları bu yapıya daha çok hassasiyet göstererek ilerlemesi gerekmektedir.

III. KVKK'NIN YAPISAL ÇELİŞKİLERİ: STATİK DÜZENLEME, DİNAMİK SİSTEMLER

A. Amaçla Sınırlılık İlkesinin Çöküşü

KVKK'nın 4. maddesinde düzenlenen "amaçla sınırlılık ilkesi", veri toplanırken belirli bir amacın önceden tanımlanmış olmasını gerektirir.¹⁰ Bununla birlikte, modern yapay zeka sistemleri bu ilkenin tam tersi bir mantık üzerine inşa edilmiştir. Veri toplama aşamasında amacın belirsiz olması, sistem öğrendikçe yeni işleme amaçlarının ortaya çıkması ve özgün verilerden türetilmiş bilgiler üretilmesi, bu ilkenin işlevselliğini ciddi şekilde sorun haline getirmektedir.

Çıkarımsal veri üretimi (inferential data generation) sorunu özellikle kritiktir. Finansal işlem kayıtlarından psikiyatrik özellikler, tıbbi verilerden gelecek hastalık riski, hatta davranış desenlerinden siyasal eğilimler tahmin edilebilmektedir.¹¹ KVKK'nın mevcut metni bu türetilmiş bilgilerin hukuki statüsü konusunda açık değildir. İlgili kişi orijinal veriye rıza verirken hangi çıkarımların üretileceğini kestirememekte ve kontrol edememektedir. Açık rıza mekanizması da yapay zekanın bu süreçlere dahil olduğu noktada belirsizlik taşımaktadır. Çünkü işlemeye konu olan verilerin neler olduğunun tespiti sistemin çalışma prensibinden dolayı zorlaşmaktadır. Bu durum, rızanın gerçek anlamda "özgür irade" ifadesi olup olmadığı sorusunu da gündeme getirmektedir.

B. Rıza Mekanizmasının İşlevsel Çöküşü

Dijital ekosistemde rıza, teorik anlamda özgür seçim mekanizması olmaktan ziyade, pratik açıdan "ilişkisel zorunluluk" haline dönüşmüştür. Kanuni veri işleme şartları kural olarak belirlenmekle birlikte bireylerin kendi verileri üzerindeki kontrol ve hakimiyet alanı da giderek azalmaktadır. Seçim özgürlüğünün ortadan kalktığı ve bireylerin mevcut düzende varlığını sürdürebilmek için kişilik haklarının erozyona uğramasının 'yeni normal' olarak kabul edildiği bir sistemin hâkimiyeti söz konusudur. Sosyal medya hizmetini kullanmak, finansal uygulamalara erişmek, hatta kamu hizmetlerinden yararlanmak, kapsamlı veri işlemeye rıza vermeyi zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda rıza, Anayasa'nın 12. maddesi kapsamında¹² "temel hak ve özgürlükleri kullanmak için ön koşul" haline

guide" should be provided alongside it. This guide should explain how the provision will be applied in practice, what technologies can be used, and the minimum technical standards.

Legal education should also change radically. "Law and Technology" should be a compulsory course in law faculties, and students should be trained in basic coding, data structures, and artificial intelligence ethics. In postgraduate specialization programs, lawyers should be encouraged to undertake joint projects with engineers. Only such a cultural change can prevent law from falling behind technology. From this point on, there will be no going back, and legal doctrine and regulatory processes should proceed with greater sensitivity to this structure.

III. STRUCTURAL CONTRADICTIONS OF KVKK: STATIC REGULATION, DYNAMIC SYSTEMS

A. Collapse of the Principle of Purpose Limitation

The "principle of purpose limitation" regulated in Article 4 of the KVKK requires that a specific purpose must be predefined when collecting data.¹⁰ However, modern AI systems are built on the exact opposite logic of this principle. The unclear purpose during data collection, the emergence of new processing purposes as the system learns, and the production of derived information from original data seriously undermine the functionality of this principle.

The problem of inferential data generation is particularly critical. Psychiatric characteristics

can be predicted from financial transaction records, future disease risk can be predicted from medical data, and even political tendencies can be predicted from behavioral patterns.¹¹ The current text of the KVKK is not clear about the legal status of this derived information. While the data subject consents to the original data, they cannot predict and control which inferences will be produced. The explicit consent mechanism is also unclear when artificial intelligence is involved in these processes. Determining what data is subject to processing becomes difficult due to the system's working principles. This situation also raises the question of whether consent is truly an expression of "free will".

B. Functional Collapse of the Consent Mechanism

In the digital ecosystem, consent has become a "relational necessity" rather than a genuinely free choice mechanism in the theoretical sense. Although legal data processing conditions are determined as a general rule, individuals' control and dominance over their own data is gradually decreasing. A system has emerged in which freedom of choice has disappeared and the erosion of individuals' personal rights to survive in the current order is accepted as the "new normal". Using social media services, accessing financial applications, or even using public services requires consent to extensive data processing. In this context, consent has become a "prerequisite for exercising fundamental rights and freedoms" within the scope of Article 12 of the Constitution, and has therefore become "conditional".¹² Legally, this situation questions the legitimacy of consent.

gelmiş, dolayısıyla "şartlı" nitelik kazanmıştır. Hukuki açıdan bu durum, rızanın meşruiyetini sorgulamaktadır.

Özellikle sosyal risk altındaki kişiler için durumun daha kritik olması, sosyal adalet boyutunu da gündeme getirmektedir. Sosyal yardım alan bireyler, devlet tarafından sağlanan hizmetlerden yararlanabilmek için, gizlilik kontrolünden vazgeçmeyi kabul etmektedir. Bu "güç dengesizliği," hukuk sisteminin özel hassasiyetini gerektirmektedir.

Günümüzde dijital dönüşümün hız kazanmasıyla birlikte, sahiplik kavramı giderek belirsizleşen bir çizgiye doğru evrilmektedir. Fiziksel mülkiyetin yerini dijital erişim modelleri almakta; bireyler, hizmetlere erişim sağlayabilmek için artık tek seferlik ödemeler yerine düzenli ve sürekli abonelik sistemlerine tabi olmaktadır. Bu paradigma değişimi, yalnızca ekonomik ilişkileri değil, aynı zamanda bireylerin kişisel verileri üzerindeki kontrolünü de derinden etkilemektedir.

Dijital ekosistemlerde veri, en değerli varlık haline gelmiş; ancak bu veriler üzerindeki hakimiyet, bireylerin iradelerinden bağımsız bir şekilde en düşük seviyelere doğru gerilemektedir. Kullanıcılar, hizmetlere erişim karşılığında kişisel bilgilerini paylaşmak zorunda kalmakta ve bu süreçte veri işleme mekanizmaları üzerinde gerçek bir kontrol sağlayamamaktadır. Böylece, bireylerin mahremiyet alanı daralırken, veri sahipliği kavramı da giderek kurumsal aktörlerin lehine yeniden tanımlanmaktadır.

Bu dönüşüm, hukuki ve etik açıdan önemli tartışmaları beraberinde getirmektedir. Özellikle kişisel verilerin korunması ve bireylerin dijital kimlikleri üzerindeki tasarruf hakkı, geleceğin dijital toplumunda kritik bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

C. Silme Hakkının Teknik Gerçeklikle Uyumsuzluğu

KVKK'nın 7. ve 11. maddelerinde düzenlenen kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi ve ilgili kişinin hakları kapsamında düzenlenen, silme hakkı, makine öğrenmesi sistemlerinin yapısal özellikleri karşısında uygulanabilirlik sorunu yaşamaktadır.¹³ Veri sorumlusu verileri silse dahi, modeli eğitmekte kullanılmış parametreler kalıcı olarak sistemde yer almaya devam etmektedir. "Machine learning" teknolojileri gelişim halinde olsa da, mevcut seviyede eksiksiz silmeyi garanti edememektedir.

Bu durum, ilgili kişinin "dijital izi" çıkarmaya ilişkin hakkının, teknolojik kısıtlamalar nedeniyle sınırlandığı anlamına gelmektedir. Hukuk, bu çelişkiyi çözmek için yeni kategoriler tanımalıdır. "Etkisizleştirme hakkı" (deactivation right) gibi kavramlar, silme hakkına alternatif bir koruma mekanizması sunabilir: Veriler silinmeseler dahi, gelecekte herhangi bir işlemede kullanılmayacakları garantisi verilebilir. Sonuç olarak, yapay zekâ ve makine öğrenmesi teknolojilerinin hızla yaygınlaşması, kişisel verilerin korunmasına ilişkin klasik hukuki araçların yeniden değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. KVKK'nın mevcut çerçevesi, geleneksel veri işleme süreçleri için tasarlanmış olup algoritmik

The fact that the situation is particularly critical for people at social risk also brings the social justice dimension to the agenda. Individuals receiving social assistance agree to give up privacy control in order to benefit from state-provided services. This "power imbalance" requires the particular sensitivity of the legal system.

Today, with the acceleration of digital transformation, the concept of ownership is evolving towards an increasingly ambiguous boundary. Digital access models are replacing physical property; individuals are now subject to regular and continuous subscription systems instead of one-time payments to access services. This paradigm shift profoundly impacts not only economic relations but also individuals' control over their personal data.

Data has become the most valuable asset in digital ecosystems; however, dominance over this data is declining regardless of individuals' will. Users are forced to share personal information in exchange for access to services, lacking any real control over data processing mechanisms in the process. Thus, while individuals' privacy space is narrowing, the concept of data ownership is gradually being redefined in favor of corporate actors.

This transformation brings with it important legal and ethical discussions. In particular, the protection of personal data and the right to dispose of individuals' digital identities emerges as a critical issue in the digital society of the future.

C. Incompatibility of the Right to Erasure with Technical Reality

The right to erase, destroy, or anonymize personal data regulated in Articles 7 and 11 of the KVKK, and the right to erasure regulated within the scope of the rights of the data subject, faces applicability problems given the structural features of machine learning systems.¹³ Even if the data controller deletes the data, the parameters used to train the model continue to be permanently present in the system. Although "machine unlearning" technologies are in development, they cannot guarantee complete deletion at the current level.

This means that the data subject's right to erase their "digital trace" is limited due to technological limitations. Law should introduce new categories to resolve this contradiction. Concepts such as the "right to deactivation" can offer an alternative protection mechanism to the right of erasure: Even if the data is not deleted, it can be guaranteed that it will not be used for any future processing. In conclusion, the rapid proliferation of artificial intelligence and machine learning technologies necessitates a reevaluation of classical legal instruments regarding the protection of personal data. The current framework of the KVKK is designed for traditional data processing processes and cannot adequately cover the permanent data traces created by algorithmic systems. For this reason, it seems inevitable for the legislator to develop new categories of rights compatible with technological realities and to adopt dynamic and technology-neutral regulations that go beyond the "right to be forgotten".

sistemlerin yarattığı kalıcı veri izlerini yeterince kapsayamamaktadır. Bu nedenle kanun koyucunun, teknolojik gerçekliklerle uyumlu yeni hak kategorileri geliştirmesi ve "unutulma hakkı"nın ötesine geçen, dinamik ve teknoloji-nötr düzenlemeler benimsemesi kaçınılmaz görünmektedir.

IV. ANAYASAL VE YASAL REFORMLAR

A. Anayasal Düzeyde Yeniden Tanım: Dijital Mahremiyet Hakkı

Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı, özel hayatın gizliliği hakkını "kişinin kişiliğini geliştirmesi ve toplumsal yaşama katılımını sağlama açısından vazgeçilmez" olarak nitelendirmektedir.¹⁴ Ancak bu tanım, dijital çağda dönüşüm gerektirmektedir. Bugün mahremiyet, sadece "devletin müdahalesinden korunma" değil, "veri işlemcilerin matematiksel modeller yoluyla yaratılan dijital ikizin bireyin kontrolü altında olması" anlamına gelmektedir.

Anayasa'nın 20. maddesinin kapsamı, açık şekilde genişletilmelidir. Yeni hüküm, orijinal veriler yanında türetilmiş veriler, çıkarımsal veriler ve tahminsel veriler (predictive profiling) şeklinde dört veri kategorisini açıkça koruma altına almalıdır. Daha da önemlisi, ilgili kişi, kendisini etkileyen otomatik kararların nedenini, teknik ifadeler kullanılmadan, sıradan bir kişinin anlayabileceği şekilde öğrenme hakkı sahibi olmalıdır.

Dijital egemenlik (digital sovereignty) kavramı, temel bir hak olarak tanınmalıdır. Bu, bireyin kendi verilerine mülkiyet hakkına benzer bir kontrol yetkisi sahibi olmasını ifade eder. Sosyal

medya şirketleri, bireylerin verilerini kullanarak ticari değer üretirken bireyin bu değerden herhangi bir fayda elde etmemesi, hukuki ve etik açıdan sorunsuz değildir.

B. KVKK Reformu: Acil Hukuki Müdahaleler

KVKK'ya "Yapay Zeka Sistemlerinde Kişisel Veri İşleme" başlıklı yeni hükümler eklenmelidir. Mevcut durumda elbette ki belirli normatif düzenlemeler vardır ancak bu düzenlemeler şeffaflık içermemektedir. Ayrıca kanunlarda yapay zeka sistemlerine dair özel hükümler henüz bulunmamaktadır ancak bu konuda dünyada da gerekli dönüşüm başlamıştır. Düzenlenecek bu maddeler, algoritmik kararların nedenini açıklama yükümlülüğünü, otomatik profillemeye faaliyetlerinden önce bilgilendirilme hakkını ve model eğitiminde kullanılan veri kategorilerinin açıklanması gereksinimini içermelidir.¹⁵

Rıza mekanizması, "katmanlı rıza modeli" (tiered consent model) şeklinde yapılandırılmalıdır. İlgili kişi, orijinal veri toplanması için rıza verirken, çıkarımsal veriler ve tahminsel profillemeye için ayrı onaylar verebilmelidir. Bu ayrıştırma, rızanın gerçek anlamda "bildikten sonra verilen onay" (informed consent) olmasını sağlayacaktır.

IoT ekosisteminde veri sorumluluğu bulanıklaşmıştır. Cihaz üreticisi, hizmet sağlayıcı, ağ operatörü ve veri analisti arasında sorumluluk yayılmış durumdadır. KVKK'da "sorumluluk zinciri ilkesi" (chain of responsibility) tanıtılmalı, her aktörün sorumluluk alanı kesin olarak belirlenmeli ve tedbir alma yükümlülükleri tanımlanmalıdır.

IV. CONSTITUTIONAL AND LEGAL REFORMS

A. Constitutional Redefinition: The Right to Digital Privacy

The case law of the Constitutional Court describes the right to privacy as "indispensable for developing one's personality and enabling one's participation in social life."¹⁴ However, this definition requires transformation in the digital age. Today, privacy means not only "protection from government interference", but also "the individual's control over the digital twin created by data processors through mathematical models."

The scope of Article 20 of the Constitution should be explicitly expanded. The new provision should explicitly protect four categories of data: original data, derived data, inferential data, and predictive profiling. More importantly, the subject of data should have the right to learn the reason for automated decisions that affect them in a way that an ordinary person can understand, without technical jargon.

The concept of digital sovereignty should be recognized as a fundamental right. This means that an individual has control authority similar to ownership rights over their own data. While social media companies generate commercial value by using individuals' data, it is legally and ethically problematic for the individual not to derive any benefit from this value.

B. KVKK Reform: Urgent Legal Interventions

New provisions titled "Personal Data Processing in Artificial Intelligence Systems" should be added to the KVKK. Currently, there are certain normative regulations, but these regulations lack transparency. In addition, there are no special provisions regarding artificial intelligence systems in the laws yet, but the necessary transformation has started globally in this regard. The articles to be enacted should include the obligation to disclose the reason for algorithmic decisions, the right to be informed prior to automated profiling activities, and the requirement to disclose the categories of data used in model training.¹⁵

The consent mechanism should be structured as a "tiered consent model". The data subject must be able to provide separate consents for inferential data and predictive profiling while consenting to the original data collection. This separation will ensure that consent is truly "informed consent".

Data responsibility in the IoT ecosystem has become blurred. Responsibility is spread across the device manufacturer, service provider, network operator, and data analyst. The "chain of responsibility" principle should be introduced in the KVKK, the scope of responsibility of each actor should be precisely determined, and the obligations to take measures should be defined. The data controller-data processor structure alone will no longer suffice to carry these elements. The reason is clear: the focus should be on tomorrow's landscape, not today's perspective. Otherwise, very serious and complex legal problems will arise. Most

Çünkü veri sorumlusu – veri işleyen yapılanması artık bu unsurları tek başına taşımaya yeterli seviyede olamayacaktır. Sebebi ise çok açıktır bugünün bakış açısı ile değil yarının düzlemiyle odaklanarak bakılmalıdır. Aksi takdirde telafi edilmesi de çok ciddi karmaşık hukuki sorunlar gündeme gelecektir. En önemlisi de bireylerin “kişilik hakkı” telafisi mümkün olmayan zarar ve sonuçları da beraberinde getirecektir.

C. Tasarıma Göre Gizlilik: Hukuki Zorunluluk

"Privacy by Design" ilkesi, sadece tavsiye niteliğinde değil, hukuki yükümlülük olarak kodlanmalıdır. Bir IoT cihazının pazarlanabilmesi, gizlilik koruma mekanizmalarını tasarım aşamasından itibaren içermesine bağlı olmalıdır. KVK Kurumu, sertifika sistemi aracılığıyla, bu gerekliliklerin uygulanmasını denetlemelidir. Yani artık sadece donanımın belirli standartlar açısından kontrolü, sağlık yönünden etkileri, güvenliği gibi denetim unsurları yazılımlar için de geçerli olmalıdır. Mevcut regülasyonların “kişisel verileri koruma kanunu”, kişisel verileri koruyamayan kanun olarak kalmasının ötesinde bir yaklaşım ile ele alınması gerekmektedir.

Bu uygulamanın başarısı, hukuk disiplini ile mühendislik ve bilgisayar bilimleri arasındaki işbirliğine bağlıdır. Teknik Danışmanlar Kurulu oluşturarak, KVKK tarafından alınan kararların "teknik olarak mümkün ve pratik" olup olmadığı değerlendirilmelidir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 2016 yılında yürürlüğe girdiğinde kişisel verilerin yurt dışına aktarımı konusunda oldukça katı bir yaklaşım benimsemişti. Kanunun ilk halinde, yurt dışına veri aktarımı kural olarak yasaklanmış ve

yalnızca belirli istisnai durumlarda mümkün kılınmıştı. Bu düzenleme, kişisel verilerin korunması açısından önemli bir adım olarak görülse de teknolojik altyapılar ve internet ekosistemi dikkate alındığında uygulamada ciddi zorluklar barındırıyordu. 2024 yılında yapılan kanun güncellemeleri ile yurt dışına veri aktarımına ilişkin kurallar köklü değişiklikler geçirdi. Özellikle "arızı aktarım" kavramı gündeme gelerek belirli koşullar altında yurt dışına veri aktarımına esneklik sağlandı. Ancak bu değişiklikler, uygulamada karşılaşılan temel sorunları çözmekte yetersiz kaldı. Çünkü arızı aktarımın ne zaman ve nerede başladığını tespit etmek, hükmün yazıldığı şekliyle ve teknik açıdan ele alındığında süreç yine karmaşık bir haldedir.

Dolayısıyla ne 2016 yılında yürürlüğe giren ilk düzenleme ne de 2024 yılında yapılan güncellemeler, teknolojik altyapılara tam anlamıyla uygun bir çerçeve sunabilmektedir. Bunun temel sebebi, düzenlemelerin tek başına sonuç doğurabilecek nitelikte olmamasıdır. Örneğin, BTK, Erişim Sağlayıcılar Birliği veya İnternet Servis Sağlayıcılar bünyesinde hangi sunucunun yurt dışında olduğu, kullanıcı veya veri sorumlusu açısından çoğu zaman bilinemez. Çünkü verileri işleyen kullanıcı bunu bilemez. İletilen verinin hangi ülkeye aktarıldığını belirlemek, mevcut teknik imkanlarla imkansızdır. Kullanıcı basit bir e-posta gönderirken bile kendisine gönderilen iletinin hangi ülkedeki veri tabanında depolanacağı bilgisi verilemez. Sadece bir domain adresi üzerinden bir servisin yurt içinde mi yoksa yurt dışında mı bulunduğunu anlamak mümkün değildir. Bu durum, düzenlemelerin uygulanabilirliğini ciddi şekilde sınırlandırmaktadır. Sonuç olarak

importantly, individuals' "personal rights" will suffer irreparable damage and consequences.

C. Privacy by Design: Legal Obligation

The principle of "Privacy by Design" should be codified as a legal obligation, not just a recommendation. The marketability of an IoT device must depend on incorporating privacy protection mechanisms from the design stage. The KVKK Authority should supervise the implementation of these requirements through a certification system. In other words, control elements such as hardware standards, health effects, and security should also apply to software. Existing regulations need to be approached beyond the fact that the "personal data protection law" remains a law that cannot protect personal data.

The success of this application depends on collaboration between law and engineering/computer science. By establishing a Technical Advisory Board, it should be evaluated whether the decisions made by the KVKK are "technically feasible and practical". When the Personal Data Protection Law No. 6698 came into force in 2016, it adopted a very strict approach to the transfer of personal data abroad. In the first version of the law, data transfer abroad was prohibited as a rule and only possible in certain exceptional cases. Although this regulation was seen as an important step in terms of protecting personal data, it posed serious challenges in practice considering technological infrastructures and the internet ecosystem. With the law updates made in 2024, the rules regarding data transfer abroad underwent radical changes. In particular, the concept of "incidental transfer" emerged, providing flexibility for data transfer

abroad under certain conditions. However, these changes were insufficient to address the fundamental issues encountered in practice. Determining when and where incidental transfer begins, as written in the provision and considered from a technical perspective, remains complicated.

Therefore, neither the first regulation that came into force in 2016 nor the updates made in 2024 can provide a framework that is fully compatible with technological infrastructures. The main reason for this is that regulations alone cannot produce results. For example, it is often unknown to the user or data controller which server is located abroad within the BTK (Information and Communication Technologies Authority), Access Providers Association, or Internet Service Providers. The user processing the data simply cannot know this. It is almost impossible to determine to which country the transmitted data is transferred with current technical capabilities. Even when a user sends a simple email, it is not possible to know in which country the sent message will be stored in a database. It is not possible to determine whether a service is located domestically or abroad based on just one domain address. This severely limits the enforceability of regulations. As a result, this is a small example of how disconnected the legislator has become from technological realities. Legal regulations created with this perspective are neither sufficient to serve their purpose nor offer mechanisms to protect the essence of the right. It would not be wrong to say that regulations made while ignoring technological considerations have no effect in terms of problem solving and protecting rights.

kanun koyucunun da teknolojik gerçekliklerden ne kadar kopuk düzenlemeler yapmış olduğuna küçük bir örnektir. Bu perspektif ile düzenlenen hukuki düzenlemeler ne amaca hizmet edebilecek yeterliliktedir ne de hakkın özünü korumaya mekanizmalar sunmaktadır. Teknolojik yaklaşımı göz ardı ederek yapılmış düzenlemelerin de sorun çözme, hakkı koruma açısından etkisi olmadığını söylemek de yanlış olmayacaktır.

V. HUKUKİ DÜŞÜNCE PARADİGMASININ DÖNÜŞÜMÜ

A. Mutlakiyetten Pragmatizme

Hukuk, "mükemmel gizlilik sağlama" misyonundan "kontrollü şeffaflık ve zarar azaltma" misyonuna geçmek zorundadır. Tam mahremiyet, dijital çağda teknik bir imkânsızlık haline gelmiştir. Anayasa'nın 13. maddesi "ölçülülük ilkesi" bağlamında, düzenlemeler makul koruma, kademeli uygulama ve teknolojik nötralite ilkelerini gözetmelidir.

B. Evrimci Hukuk: Dinamik Güncelleme Mekanizması

KVKK'nın mevcut yapısı statik bir düzenlemedir. Teknolojik gelişmelerin hızına uyum sağlayabilmek için "kanun değerlendirme" (sunset clauses) mekanizması kurulmalıdır. Her hukuki düzenleme, yedi yıl süresi ile sınırlandırılmalı, bu sürenin sonunda "bu hüküm hala geçerli mi?" sorusu sorulmalıdır. Teknoloji çok ilerlemişse, hüküm tamamen yeniden yazılmalıdır.

Ek olarak, KVKK bünyesinde "Geleceğe Bakış Kurulu" (Future Watch Board) oluşturulmalı, bu kurul teknolojik gelişmeleri takip ederek, önceden hukuki reformları önerecektir. Örneğin, kuantum bilgisayarlarının mevcut şifrelemeyi kıracağı biliniyorsa, şimdiden "post-kuantum kriptografi" standartları zorunlu hale getirilmelidir.

VI. YENİ HAKLAR VE KORUMA MEKANİZMALARI

A. Veri Hakkı: Yeni Bir Temel Hak Olarak Tanınması

Hukuk, "veri mahremiyeti"nden daha ileriye gitmeli ve "veri hakkı" kavramını temel bir hak olarak tanımalıdır. Bu hak, erişim, kullanma, değiştirme, silme ve veriden ekonomik fayda elde etme haklarını kapsamalıdır. Bu, bireyin kendi verilerini ticari amaçla "kiralayıp" gelir elde etmesine imkân vermek demektir. Mevcut düzenlemelerde bu hak anayasal olarak düzenlenmekle birlikte muğlak ve yetersiz gelmektedir. Veri sorumluları veri işleme faaliyetleri açısından şeffaf olmadıkları gibi bu verilere erişim konusunda da yeterli imkan tanımamaktadır. Kaldı ki teknolojik gelişmeler de verilerin adeta bir mıknaş tutulup ayrıştırılabilir olması imkanı kolay değildir, veriler karmaşık ve iç içe geçmiş haldedir hal böyle olunca bu tasnifi de zorlaştırmaktadır.

Sağlık araştırmacıları bir bireyin sağlık verilerini kullanmak istiyorsa bu birey "veri kirası" alabilmelidir. Bu yaklaşım, "veri emek" (data labor) kavramını tanıdığı kadar, ekonomik açıdan da adil bir paylaşım mekanizması oluşturmaktadır. Avrupa Birliği'nin hazırlamakta

V. TRANSFORMATION OF THE LEGAL THOUGHT PARADIGM

A. From Absolutism to Pragmatism

The law has to move from the mission of "providing perfect privacy" to the mission of "controlled transparency and harm reduction". Complete privacy has become a technical impossibility in the digital age. In the context of Article 13 of the Constitution, under the "principle of proportionality", regulations should observe the principles of reasonable protection, gradual implementation, and technological neutrality.

B. Evolutionary Law: Dynamic Update Mechanism

The current structure of the KVKK is a static regulation. In order to adapt to the pace of technological developments, a "sunset clauses" mechanism should be established. Each legal regulation should be limited to a period of seven years, and at the end of this period, the question "Is this provision still valid?" should be asked. If technology has advanced significantly, the provision must be completely rewritten.

In addition, a "Future Watch Board" should be established within the KVKK, which will follow technological developments and propose legal reforms in advance. For example, if it is known that quantum computers will break existing encryption, "post-quantum cryptography" standards should be made mandatory now.

VI. NEW RIGHTS AND PROTECTION MECHANISMS

A. The Right to Data: Recognition as a New Fundamental Right

The law should go beyond "data privacy" and recognize the concept of "data rights" as a fundamental right. This right should include the rights to access, use, modify, delete, and derive economic benefit from data. This means allowing an individual to "rent" their own data for commercial purposes and generate income. Although this right is constitutionally regulated in current regulations, it is ambiguous and insufficient. Data controllers are not transparent regarding data processing activities and do not provide sufficient access to this data. Moreover, in technological developments, holding and separating data like a magnet is not easy; data is complex and intertwined, which makes classification difficult.

If health researchers want to use an individual's health data, that individual should be able to receive "data rent". This approach not only recognizes the concept of "data labor" but also creates an economically fair sharing mechanism. The data regulations that the European Union is preparing represent pioneering steps in this regard. Türkiye can adopt these regulations and adapt them to national conditions. If an activity is carried out on a person's data, a corresponding value should be created. The approach of obtaining information in connection with the purpose, proportionately and within limits, and using it as desired while ignoring individuals in the income model based on their data should no

olduğu veri düzenlemeleri, bu konuda öncü adımları temsil etmektedir. Türkiye bu düzenlemeleri benimseyip, ulusal koşullara uyarlayabilir. Eğer ki bir kişinin verileri üzerinden faaliyet gerçekleştiriliyor ise bu verilerin de bir karşılığı oluşturulmalıdır. Amaçla bağlantılı, ölçülü ve sınırı amaç ile denilip bilgileri elde edip dilenildiği gibi kullanılması ve kişilerin verileri üzerinden sağlanan gelir modelinde bireylerin yok sayılması artık doğru bir yaklaşım olarak değerlendirilmemelidir. Kişisel verilerin teknolojinin getirdiği yeniliklerden dolayı farklı dönüşümlerine ilişkin de düzenlemelerde özel bir hassasiyet ve kısıtlım verilmelidir. Yapay zeka ve yeni teknolojilerin eksponansiyel bir büyüme ile ilerlemesi kanun metinlerinde yazan hükümlerin de uygulanmasında yetersiz kalmasına sebep olmaktadır. Kişisel verilerin üzerindeki hakimiyet ve kontrol mekanizmaları eklenmelidir.

B. Sosyal Adalet Boyutu: Kırılgan Grupların Korunması

Veri mahremiyeti koruma, sadece bireysel hak değil, toplumsal adalet meselesidir. Düşük gelir seviyesi, düşük eğitim seviyesi ve temel kamusal hizmetlere bağlılığı yüksek olan bireyler, veri istismarına en fazla uğramaktadır. Sosyal yardım alan kişi, engelli birey, yaşlı nüfus gibi kırılgan gruplar, arttırılmış koruma görmek hakkına sahip olmalıdır.

KVKK'da "Sosyal Koruma İlkesi" tanıtılmalı, bu gruplar açısından rızanın daha katı şartlara bağlı olması ve bireyin veri işlemesine karşı daha güçlü denetim mekanizmalarının olması sağlanmalıdır. Örneğin, sosyal yardım sistemindeki veri toplaması mutlaka minimalist

olmalı ve yardım alımı ile veri paylaşımı arasında bağlantı kurulmamalıdır. Çünkü bireylerin kırılgan grupta olmasından faydalanılmakla birlikte kişilere ait kişisel veriler kolaylıkla elde edilip kişilerin mahremiyetine de ciddi zarar vermektedir.

C. Algoritmik Karar Vermeye İlişkin Kontrol Mekanizmaları

KVKK'nın 11. maddesinde düzenlenen otomatik karar vermeye ilişkin hüküm, günümüz uygulamaları karşısında kapsamlı bir revizyona ihtiyaç duymaktadır. Yeni bir hüküm, otomatik kararların yanı sıra, bu kararlardan türetilmiş insan kararlarını da kapsamalıdır. Örneğin, bir yapay zeka sistemi kredi reddini önerdi ve gerçek kişi, müfettiş bunu onayladıysa bu "otomatik karar" kategorisinde değerlendirilebilir.

İlgili kişi, kendisini etkileyen her karar için, açıklama talep etme hakkı sahibi olmalıdır. Bu açıklamalar, "algoritma logit değeri x idi" şeklinde teknik terminoloji içermemeli, ortalama bir kişinin anlayabileceği bir dilde yapılmalıdır. Açıklamadan sonra, birey, otomatik karar mekanizması tarafından değil, yeniden değerlendirme talep edebilmeli ve bu talep makul bir sürede yanıtlanmalıdır. Bu mekanizma, "algoritmik adalet" (algorithmic justice) anlamına gelmektedir.

VII. GÜNLÜK HAYAT VE UYGULAMALAR

A. Bireyin Veri Hayatı: Örnek Günlük Senaryo

Örneğin; Sabah 06:30 akıllı alarm saati, 07:00 akıllı duş, 07:30 akıllı kahve makinesi, 08:00 kişiselleştirilmiş haber özeti, 08:15 akıllı araç

longer be considered correct. Regarding the different transformations of personal data due to technological innovations, special sensitivity and detailed provisions should be included in the regulations. The exponential growth of artificial intelligence and new technologies causes the provisions written in legal texts to be insufficient in their implementation. Dominance and control mechanisms over personal data should be added.

B. Social Justice Dimension: Protecting Vulnerable Groups

Data privacy protection is not only a matter of individual rights but also of social justice. Individuals with low income levels, low education levels, and high dependence on basic public services are most exposed to data abuse. Vulnerable groups such as social assistance recipients, disabled individuals, and the elderly population should have the right to enhanced protection.

The "Social Protection Principle" should be introduced in the KVKK; it should be ensured that consent is subject to stricter conditions for these groups and that there are stronger control mechanisms against data processing involving the individual. For example, data collection in the social assistance system must be minimalist and must not link receiving benefits to data sharing. Because while individuals are in a vulnerable group, their personal data can be easily obtained, seriously damaging their privacy.

C. Control Mechanisms for Algorithmic Decision Making

The provision regarding automated decision-making regulated in Article 11 of the KVKK needs a comprehensive revision given today's practices. A new provision should cover automated decisions, as well as human decisions derived from those decisions. For example, if an AI system has suggested a loan refusal, and the natural person—the inspector—has approved it, this may be considered in the "automated decision" category.

The data subject should have the right to request an explanation for every decision that affects them. These explanations should not contain technical terminology such as "the algorithm logit value was x" and should be provided in language that the average person can understand. After disclosure, the individual should be able to request a re-evaluation by a non-automated mechanism, and this request should be answered within a reasonable time. This mechanism represents "algorithmic justice".

VII. DAILY LIFE AND PRACTICES

A. An Individual's Data Life: A Sample Daily Scenario

For example: 06:30 AM smart alarm clock, 07:00 smart shower, 07:30 smart coffee machine, 08:00 personalized news summary, 08:15 smart car navigation, 08:30 GPS location tracking, 12:00 behavioral analysis on the office computer, 18:00 return route suggestion, 20:00 viewing preferences, 22:00 sleep data

navigasyonu, 08:30 GPS konumu takibi, 12:00 ofis bilgisayarında davranış analizi, 18:00 dönüş rotası önerisi, 20:00 izleme tercihleri, 22:00 uyku verisi kaydı. Günlük üretilen veri miktarı giderek artmaktadır. Her yeni bir uygulama her yeni bir IoT teknoloji ve her internete bağlı olarak işlem gerçekleştiren donanım ve yazılım bireylerin profilleştirilmesinde ve kişisel veri elde edilmesinde ciddi basamak oluşturmaktadır.

Bu veriler, fiziksel kişiden çok daha ayrıntılı bir dijital ikiz oluşturmaktadır: kalp atış hızından, uyku düzeninden, harcama alışkanlıklarından, izleme tercihlerine ve sosyal ilişkilerine kadar her şey. Bir yapay zeka sistemi bu verileri analiz ederek gelecek tahminlerinde bulunabilmektedir. Bu tahminler, sigorta şirketlerine, işverenlere hatta devlet kurumlarına satılmaktadır. Birey ise bu işlemlerden tamamen habersizdir. İşte burada şeffaf düzenlemelere ihtiyaç vardır.

Hukuki açıdan bu durum, bireyin "geleceğinin matematiksel olarak önceden belirlenmiş" olması anlamına gelmektedir. Özgür irade, teorik bir kavram olmaktan çıkıp hesaplanmış bir tahmine dönüşmektedir. Bu, insan onurunun temelini sarsmaktadır.

B. Biyometrik Verilerin Hiyerarşik Korunması

Yüz tanıma, parmak izi, iris taraması ve ses kaydı gibi biyometrik veriler, kişinin fiziksel kimliğinin doğrudan temsilidir. Bu veriler değiştirilemez, geri alınamaz ve yaşam boyu sabittir. Bir şifre unutulduğunda değiştirilebilir, ancak biyometrik verilerin ihlale uğraması durumunda geri dönüşü yoktur. Bu gerçek,

biyometrik verilerin özel bir koruma rejimine tabi olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Halihazırda özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde şartlar daha ağır tutulmaktadır. Ama gerekli düzenlemelerin yeterli koruma sağlamadığı kişisel verileri koruma kurumu kararlarından ve yargı kararlarından da rahatlıkla görülebilmektedir.

Türkiye'de akıllı şehir uygulamaları, havaalanı güvenlik sistemleri, bankacılık işlemleri ve hatta özel sektör ofislerinde giderek yaygınlaşan biyometrik tanımlama sistemleri, henüz yeterince düzenlenmemiş bir alandır. KVKK'nın 6. maddesinde¹⁶ özel nitelikli kişisel veriler kategorisinde biyometrik verilere atıf yapılmakla birlikte, bu verilerin toplanması, saklanması ve özellikle üçüncü kişilerle paylaşılmasına ilişkin net standartlar bulunmamaktadır.

KVKK'ya eklenecek yeni bir hükümlerle, biyometrik verilerin toplanması için "katmanlı koruma modeli" benimsenmelidir. Bu model üç düzey içermelidir: Birinci düzey, sadece yerel cihazda saklanan ve hiçbir zaman merkezi sisteme yüklenmeyen verilerdir. İkinci düzey, geçici doğrulama amaçlı kullanılan ve işlem sonrası otomatik silinen verilerdir. Üçüncü düzey ise, yasal zorunluluk gereği merkezi sistemde tutulan ancak katı şifreleme ve erişim denetimi altında olan verilerdir. Son olarak da bu mekanizmaların işleyişi ile ilgili yapısal ve operasyonel detaylar belirlenip ortaya konulmalıdır. Normatif düzenlemelerin yapıp yürürlüğe alınması hakkın özünü korumakta yetersiz kaldığı ölçeklendirmenin yapılamadığı ve hükümlerin metruk kaldığı açıktır.

recording. The amount of data generated daily is increasing. Every new application, every new IoT technology, and every hardware and software connected to the internet represents a significant step in profiling individuals and obtaining personal data.

This data forms a digital twin that is much more detailed than the physical person: everything from heart rate, sleep patterns, spending habits, viewing preferences, to social relationships. An artificial intelligence system can analyze this data and make future predictions. These predictions are sold to insurance companies, employers, and even government agencies. The individual is completely unaware of these processes. This is where transparent regulations are needed.

Legally, this means that the individual's "future is mathematically predetermined". Free will is no longer a theoretical concept but a calculated prediction. This undermines the foundation of human dignity.

B. Hierarchical Protection of Biometric Data

Biometric data, such as facial recognition, fingerprints, iris scans, and voice recordings, are direct representations of one's physical identity. This data is unchangeable, irreversible, and fixed for life. A password can be changed if forgotten, but biometric data breaches are irreversible. This fact reveals that biometric data must be subject to a special protection regime. Currently, the conditions for the processing of special categories of personal data are more stringent. However, it can be

clearly observed from the decisions of the Personal Data Protection Authority and judicial decisions that the existing regulations do not provide sufficient protection.

In Türkiye, smart city applications, airport security systems, banking transactions, and even biometric identification systems, which are becoming increasingly common in private sector offices, constitute an area that is not yet sufficiently regulated. Although Article 6 of the KVKK¹⁶ refers to biometric data in the category of special categories of personal data, there are no clear standards regarding the collection, storage, and sharing of this data with third parties.

With a new provision to be added to the KVKK, a "layered protection model" should be adopted for the collection of biometric data. This model should include three levels: The first level is data stored only on the local device and never uploaded to a central system. The second level is data used for temporary verification purposes and automatically deleted after processing. The third level is data retained in a central system as required by law but subject to strict encryption and access control. Finally, structural and operational details related to the functioning of these mechanisms should be determined and disclosed. It is clear that merely enacting and implementing normative regulations is insufficient to protect the essence of the right; proper scaling cannot be achieved, and the provisions remain abandoned.

C. Çocukların Dijital Mahremiyeti: Ön Koruma İlkesi

Dijital çağda çocuklar, veri üretiminin en savunmasız aktörleridir. Eğitim platformları, oyun uygulamaları, sosyal medya ve akıllı oyuncaklar aracılığıyla çocukların davranış, tercih ve öğrenme süreçleri sürekli kayıt altına alınmaktadır. Bu verilerin gelecekte çocuğun aleyhine kullanılması, toplumsal açıdan kabul edilemez bir risktir. İlk olarak, veliler genellikle hangi verilerin toplandığını ve nasıl kullanıldığını tam anlamıyla kavrayamamaktadır. İkinci olarak, çocuğun kendisinin "dijital okuryazarlık" eğitimi almadan, kişisel verilerinin değerini ve risklerini anlayabilmesi beklenemez.

Türkiye'nin eğitim sistemine "dijital mahremiyet eğitimi" dersi dahil edilmelidir. İlkokul seviyesinden itibaren çocuklara, internet güvenliği yanında veri mahremiyeti, kişisel bilgi koruma ve dijital ayak izinin sonuçları öğretilmelidir. Ekolarak, çocuklara yönelik dijital hizmetlerde "ön koruma ilkesi" (precautionary principle) uygulanmalıdır. Çocuk verilerinin ticari amaçlı kullanımı ise zorlaştırılmalıdır.

VIII. TEKNOLOJİK VE ULUSLARARASI BOYUTLAR

A. Yapay Zeka Şeffaflığı ve Açıklanma Hakkı

Algoritmik kararların şeffaflığı meselesi, sadece teknik bir konu değil, demokratik meşruiyetin temelidir. Bir bireyin kredi başvurusunun reddedilmesi, iş başvurusunun elenmesi, sigorta priminin yükseltilmesi veya sosyal yardım almaya uygun bulunmaması gibi kritik kararlar, giderek yapay zeka sistemleri

tarafından verilmektedir. Bu kararların nedenlerinin bireye açıklanması, hukuki bir gereklilik olmalıdır.

Kamusektöründe kritik özelleştirilen alanlarında (finans, sağlık, adalet, eğitim) kullanılan yapay zeka sistemleri için "açıklanabilirlik sertifikası" zorunlu hale getirilmelidir. Bu sertifika, sistemin kararlarını anlaşılır şekilde açıklayabilme kapasitesini doğrulamaktadır. Sertifikasyon süreci, bağımsız teknik denetçiler tarafından yürütülmeli ve belirli periyotlarla yenilenmelidir.

B. Sınır Ötesi Veri Aktarımındaki Boşluklar

Dijital ekonominin küresel doğası, veri akışının ulusal sınırlarla sınırlanamayacağı gerçeğini ortaya koymaktadır. Türk vatandaşlarının verileri, bulut hizmetleri, uluslararası sosyal medya platformları ve çokuluslu şirketlerin sunduğu hizmetler aracılığıyla sürekli olarak yurtdışına aktarılmaktadır. KVKK'nın 9. maddesi¹⁷ bu aktarımları düzenlemekle birlikte, uygulama pratiğinde ciddi zorluklar yaşanmaktadır.

Türkiye, kritik veri kategorileri için "veri yerelleştirme" (data localization) politikasını benimsemelidir. Özellikle kamu hizmetleri, sağlık, finans ve ulusal güvenlikle ilgili veriler, Türkiye sınırları içinde bulunan sunucularda saklanmalıdır. Bununla birlikte, tüm verilerin yerelleştirilmesi ekonomik ve teknik açıdan pratik değildir. Bu nedenle "hibrit model" önerilmektedir: Birinci kategori veriler (kritik hassas veriler) yurtiçinde, ikinci kategori veriler (ticari veriler) yeterli koruma standartlarına sahip ülkelerde, üçüncü kategori veriler (anonim hale getirilmiş veriler) ise serbest şekilde aktarılabilir.

C. Children's Digital Privacy: The Principle of Proactive Protection

In the digital age, children are the most vulnerable actors in data production. Through educational platforms, game applications, social media, and smart toys, children's behavior, preferences, and learning processes are constantly recorded. The use of this data against the child in the future is a socially unacceptable risk. First, parents often don't fully understand what data is being collected and how it's being used. Second, children cannot be expected to understand the value and risks of their personal data without receiving "digital literacy" training.

A "Digital privacy education" course should be included in Türkiye's education system. Starting from the primary school level, children should be taught about data privacy, personal information protection, and the consequences of their digital footprint, as well as internet security. In addition, the "precautionary principle" should be applied in digital services for children. The commercial use of children's data should be restricted.

VIII. TECHNOLOGICAL AND INTERNATIONAL DIMENSIONS

A. AI Transparency and the Right to Explanation

The issue of transparency in algorithmic decisions is not just a technical issue but a foundation of democratic legitimacy. Critical decisions, such as rejecting an individual's loan application, rejecting a job application,

raising insurance premiums, or being deemed ineligible for social assistance, are increasingly being made by AI systems. Explaining the reasons for these decisions to the individual should be a legal requirement.

An "explainability certificate" should be made mandatory for artificial intelligence systems used in the public sector and critical private sector areas (finance, health, justice, education). This certification validates the system's capacity to explain its decisions in an understandable manner. The certification process should be carried out by independent technical auditors and renewed periodically.

B. Gaps in Cross-Border Data Transfer

The global nature of the digital economy reveals that data flows cannot be limited by national borders. The data of Turkish citizens is constantly transferred abroad through cloud services, international social media platforms, and services offered by multinational companies. Although Article 9 of the KVKK¹⁷ regulates these transfers, there are serious difficulties in practical implementation.

Türkiye should adopt a "data localization" policy for critical data categories. In particular, data related to public services, health, finance, and national security must be stored on servers located within Türkiye's borders. However, localizing all data is economically and technically impractical. For this reason, a "hybrid model" is proposed: the first category of data (critical sensitive data) should remain domestic, the second category of data (commercial data) can be transferred to

C. Veri ihlallerinde Hızlı Müdahale Sistemi

Veri ihlalleri, dijital çağın kaçınılmaz gerçeğidir. Siber güvenlik önlemleri ne kadar güçlü olursa olsun, sıfır risk mümkün değildir. Bu nedenle hukuk sistemi, ihlalleri tamamen önlemeyi hedeflemek yerine, ihlal sonrası hızlı müdahale ve zarar minimizasyonu stratejilerine odaklanmalıdır.

KVKK'nın 12. maddesi, veri ihlallerinin Kurum'a ve ilgili kişilere bildirilmesini düzenlemektedir. Ancak mevcut düzenleme, bildirim zamanlaması, içeriği ve ihlalden etkilenen bireylere hangi desteklerin sunulacağı konularında yetersizdir. Büyük ölçekli veri işleyen kuruluşlar için "veri ihlali sigortası" zorunlu hale getirilmelidir. Bu sigorta, ihlal durumunda etkilenen bireylere doğrudan tazminat ödenmesini garanti ederek, zarar gören kişilerin uzun hukuki süreçlere girmeden haklarını elde etmesini sağlayacaktır. Ancak bu bunun için Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun ihlal bildirimlerinin yayınlanması ve duyurulmasının yanında aktif bir görevi olarak ihlalin somut zararlarını da belirleyen bir mekanizmasının bulunması şarttır. Bu kurumun altında çalışan alt bir komisyon veyahut yeni siber güvenlik yasası ile de entegre çalışacak ortak bir komisyon ile yürütülebilir. Bu konuda düzenleyici otoriteler ayrıca olası tespit mekanizmalarını da ayrıca değerlendirmelidir.

Günümüzde kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler, bireylerin haklarını koruma amacı taşısa da uygulamada ciddi boşluklar bulunmaktadır. Konuyu somutlaştırmak için

basit bir örnek verelim: Bankaya mevduat hesabınıza para yatırdınız. Bir gün bankanın kasasına girildi ve paralar çalındı. Banka, kamuoyuna şu şekilde bir bilgilendirme yaptı:

"Hesaplarındaki paralar çalınmıştır. Kamuoyuna saygıyla duyurulur."

Bu bilgilendirme yapıldığında bankanın müşterisine karşı sorumluluğu sona eriyor mu? Elbette hayır. Banka, mevduat sahibine karşı hem hukuki hem de fiili sorumluluklarını yerine getirmek zorundadır.

Peki, kişisel veriler konusunda neden durum farklı? Bir veri ihlali yaşandığında ilgili kurum yalnızca ihlal bildirimini yapmakla yükümlüdür. Zaten mağdur olan ve kişisel verisi ihlal edilen bireyler, bu bildirimden ardından süreci kendileri takip etmek zorunda kalmaktadır. Mahkeme ve dava süreçlerine kendileri reaksiyon göstererek ilerleyebilmektedir.

Bu durum, mağduriyetin iki katına çıkmasına neden olmaktadır: Önce verileriniz ihlal ediliyor, ardından haklarınızı korumak için karmaşık bir süreci tek başınıza yürütmek zorunda kalıyorsunuz. Bu büyük boşluk, mevcut düzenlemelerin bireyleri korumakta ne kadar yetersiz kaldığını açıkça ortaya koymaktadır. Kişisel veri ihlallerinde, tıpkı finansal kayıplarda olduğu gibi, kurumların daha etkin sorumluluk üstlenmesi ve bireylerin haklarını koruyacak mekanizmaların güçlendirilmesi gerekmektedir.

countries with adequate protection standards, and the third category of data (anonymized data) can be transferred freely.

C. Rapid Response System in Data Breaches

Data breaches are an inevitable reality of the digital age. No matter how strong the cybersecurity measures are, zero risk is not possible. Therefore, the legal system should focus on rapid post-breach response and harm minimization strategies rather than aiming to prevent breaches altogether.

Article 12 of the KVKK18 regulates the notification of data breaches to the Authority and the relevant persons. However, the current regulation is insufficient in terms of the timing and content of the notification and what support will be provided to individuals affected by the breach. "Data breach insurance" should be made mandatory for organizations that process large-scale data. This insurance guarantees direct compensation to affected individuals in case of breaches, ensuring that those harmed can obtain their rights without undergoing lengthy legal processes. However, for this, the Personal Data Protection Authority must have a mechanism that determines the concrete damages of the breach as an active duty, as well as publishing and announcing breach notifications. This can be carried out by a sub-commission working under the institution or by a joint commission that works integrated with the new cybersecurity law. In this regard, regulatory authorities should also evaluate possible detection mechanisms.

Today, although regulations on the protection of personal data aim to protect the rights of individuals, there are serious gaps in practice. Let's give a simple example to make the subject concrete: You deposited money into your deposit account at the bank. One day, the bank's vault was broken into and the money was stolen. The bank informed the public as follows:

"The money in your accounts has been stolen. Respectfully announced to the public."

Does the bank's responsibility towards its customers end when this information is provided? Of course not. The bank has to fulfill both its legal and factual responsibilities towards the depositor.

So, why is the situation different regarding personal data? In the event of a data breach, the relevant institution is only obliged to notify the breach. Individuals who are already victims and whose personal data has been breached have to follow the process themselves after this notification. They can proceed by reacting to court and litigation processes themselves.

This leads to a doubling of victimization: First, your data is breached, and then you have to go through a complex process alone to protect your rights. This huge gap clearly reveals how inadequate existing regulations are in protecting individuals. In personal data breaches, just as in financial losses, institutions need to take more effective responsibility, and mechanisms to protect the rights of individuals need to be strengthened.

IX. KURUMSALLAŞMA VE BİLİNÇLENDİRME

A. Yapay Zeka Etik Komitelerinin Kurumsallaşması

Teknolojinin hızlı gelişimi karşısında hukuk, her zaman bir adım geride kalmaktadır. Bu açığı kapatmak için, hukuki düzenlemelerin yanında "etik yönlendirme" mekanizmaları kurulmalıdır. Yapay zeka sistemleri geliştiren her kuruluş, bağımsız bir Etik Komitesi oluşturmalı ve bu komite, teknolojinin toplumsal etkilerini değerlendirmelidir.

KVKK Kurumu bünyesinde "Yapay Zeka Etik Denetim Birimi" oluşturulmalıdır. Bu birim, kamu ve özel sektörde kullanılan yapay zeka sistemlerini periyodik olarak etik standartlar açısından denetlemelidir. Denetimler, algoritmik ayrımcılık, veri minimizasyonu, şeffaflık ve hesap verebilirlik kriterlerini kapsamalıdır.

B. Dijital Okuryazarlık: Toplumsal Bilinçlenme Stratejisi

En gelişmiş hukuki düzenlemeler bile, toplumun bu konularda bilinçli olmaması durumunda etkisiz kalacaktır. Türkiye'de dijital okuryazarlık seviyesi, özellikle veri mahremiyeti konusunda düşüktür. Çoğu birey, verilerinin nasıl toplandığını, nerede saklandığını ve kimin erişebildiğini bilmemektedir. Bu bilgisizlik, istismara zemin hazırlamaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı koordinasyonunda, kapsamlı bir "Dijital Mahremiyet Bilinçlendirme Kampanyası" başlatılabilir. Bu kampanya sadece okullarla sınırlı tutulmayarak yetişkin

eğitim programları, kamu spotları, sosyal medya kampanyaları ve toplum merkezlerinde düzenlenen atölyelerle desteklenebilir.

X. SONUÇ VE ÖNERİLER

İnsan Merkezli Dijital Hukuk Düzeninin Kurulması

Veri mahremiyeti ve özel hayatın korunması sorunu, 2025-2035 döneminde Türk hukuk sisteminin ve demokratik kurumlarının "test edildiği" kritik alanlardan biri olacaktır. Burada alınan kararlar, Türkiye'nin insan onurunu merkeze alan bir dijital düzen yaratıp yaratamayacağını ortaya koyacaktır. Kaldı ki bu sadece Türkiye'nin değil tüm dünyanın gündeminde olan bir sorundur.

Hukuk, "teknoloji direnci" göstermek yerine "teknoloji yönlendirmesi" stratejisi benimsemelidir. Temel strateji koordineli biçimde uygulanmalıdır: Tasarıma göre gizlilik zorunluluğu, veri hakkının temel hak olarak tanınması(genişletilmesi), algoritmik karar vermenin demokratik denetimi, evrimci hukuk paradigması, sosyal adaletli koruma ilkesi, biyometrik verilerin katmanlı korunması, çocukların dijital haklarının güvenceye alınması ve teknolojik egemenlik vizyonu. Bu stratejiler, hukuk ile teknoloji arasında yapıcı bir köprü kuracaktır. Elbette burada ele alınan başlıklar, konunun yalnızca sınırlı bir kısmını yansıtmaktadır. Daha derin ve kapsamlı bir bakış açısıyla konuyu incelemek mümkündür. Bu çalışmada örnekleyici nitelikteki başlıklar ve değerlendirmeler, hem mevcut somut eksiklikleri ortaya koymak hem de düzenleyici önerilerin hangi yönde ilerleyebileceğine

IX. INSTITUTIONALIZATION AND AWARENESS

A. Institutionalization of AI Ethics Committees

Given the rapid development of technology, the law is always one step behind. To close this gap, "ethical guidance" mechanisms should be established in addition to legal regulations. Every organization developing artificial intelligence systems should establish an independent Ethics Committee and evaluate the social impacts of the technology.

An "Artificial Intelligence Ethical Audit Unit" should be established within the KVKK Authority. This unit should periodically audit AI systems used in the public and private sectors for ethical standards. Audits should cover algorithmic discrimination, data minimization, transparency, and accountability criteria.

B. Digital Literacy: Social Awareness Strategy

Even the most advanced legal regulations will be ineffective if society is not aware of these issues. The level of digital literacy in Turkey is low, especially regarding data privacy. Most individuals don't know how their data is collected, where it's stored, and who has access to it. This ignorance paves the way for abuse.

Under the coordination of the Ministry of National Education, a comprehensive "Digital Privacy Awareness Campaign" can be launched. This campaign should not be limited to schools but can be supported by adult education

programs, public service announcements, social media campaigns, and workshops held in community centers.

X. CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS

Establishing a Human-Centered Digital Legal Order

The issue of data privacy and the protection of privacy will be one of the critical areas where the Turkish legal system and democratic institutions are "tested" in the 2025-2035 period. The decisions made here will reveal whether Turkey can create a digital order that puts human dignity at the center. Moreover, this is a problem that is on the agenda of not only Turkey but the whole world.

The law should adopt a strategy of "technology orientation" instead of "technology resistance". The basic strategy should be implemented in a coordinated manner: the obligation of privacy by design, the recognition (expansion) of the right to data as a fundamental right, the democratic control of algorithmic decision-making, the evolutionary legal paradigm, the principle of social justice protection, the layered protection of biometric data, the guarantee of children's digital rights, and the vision of technological sovereignty. These strategies will build a constructive bridge between law and technology. Of course, the topics discussed here reflect only a limited part of the subject. It is possible to examine the subject from a deeper and more comprehensive perspective. In this study, exemplary topics and evaluations are discussed to reveal the existing concrete deficiencies and to provide sections that give an

dair fikir veren kesitler sunmak amacıyla ele alınmıştır.

Hukuk sisteminin başarısı, statik kurallardan dinamik ilkeler sistemi geçişine bağlıdır. Teknoloji her gün değişmektedir; hukuk da bu hızla ayak uydurmak zorundadır. Ancak değişmesi gereken tek şey teknik düzenlemeler değildir—hukuki düşünce biçiminin kendisinin kökten dönüşümü gerekliliği vardır.

Ancak üç kritik dönüşüm gerçekleşmelidir:

Birincisi, veri mahremiyeti "negatif bir hak" (müdahale edilmeme) olmaktan çıkıp "pozitif bir hak" (kontrol ve yönetim) haline gelmelidir. Birey, sadece korunmakla kalmamalı, verilerini aktif şekilde yönetebilmelidir. İkincisi, hukuk "ceza odaklı" yaklaşımdan "önleme odaklı" yaklaşıma geçmelidir. Veri ihlalleri yaşandıktan sonra ceza vermek yerine, ihlallerin oluşmasını engelleyen sistemler kurulmalıdır. Üçüncüsü, düzenlemeler "teknoloji-bağımlı" değil "değer-bağımlı" olmalıdır. Hangi teknoloji kullanılırsa kullanılsın, korunması gereken değer insan onurudur.

Temel ilke basit ancak güçlüdür: Hukuk, insanı korumak için vardır; teknoloji için değil. Hukukun varlık nedeni, insan onurunu ve özgürlüğünü güvence altına almaktır. Teknoloji ise insan hayatını kolaylaştıran bir araçtır; hiçbir koşulda insanı araçsallaştıran bir sistem haline gelemez. Eğer bu ilke hatırlanır ve kararlılıkla uygulanırsa Türkiye insan onurunu merkeze alan "adil veri hukuku" ile dünya için örnek bir model oluşturabilir. Böyle bir yaklaşım, yalnızca bireylerin haklarını korumakla kalmaz, aynı zamanda teknolojinin etik sınırlar içinde gelişmesini sağlar.

Hukukun temel işlevi, birey ile güç arasındaki dengeyi kurmaktır. Bu güç, modern çağda yalnızca devletin değil, aynı zamanda teknoloji şirketlerinin elindedir. Kişisel veriler, ekonomik değer taşıyan bir unsur haline geldiğinde bireylerin mahremiyet hakkı piyasa dinamiklerinin gölgesinde kalmaktadır. İşte bu noktada, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği ve KVKK gibi düzenlemeler, yalnızca teorik bir koruma değil, fiili bir güvence sağlamak zorundadır. Hukuk, bireyin özerkliğini koruyacak şekilde uygulanmadığında teknoloji hukukun boşluklarından yararlanarak bireyi "veri kaynağı"na indirger.

Bu nedenle, veri hukuku yalnızca teknik bir düzenleme alanı değil, aynı zamanda temel hak ve özgürlükler hukuku, kişilik hukuku ile doğrudan bağlantılıdır. Avrupa Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü ("GDPR"), bu anlayışın somut bir örneğidir. GDPR, veri işleme faaliyetlerini yalnızca şeffaflık ve rıza ilkesiyle sınırlamaz; aynı zamanda bireye "unutulma hakkı", "veri taşınabilirliği" ve "otomatik karar vermeye karşı korunma" gibi haklar tanıır. Türkiye'nin de benzer şekilde KVKK'yı güçlendirmesi, ihlal sonrası bireyin hak arama sürecini kolaylaştırması ve kurumlara proaktif sorumluluk yüklemesi gerekmektedir. Çünkü hukukun amacı, ihlal sonrası mağduriyetin giderilmesi değil, ihlalin önlenmesidir.

Aksi takdirde, kontrol edilmeyen teknoloji bireyleri "veri taşıyıcılarına" dönüştürecek; insan, kendi hayatının öznesi olmaktan çıkıp algoritmaların nesnesi haline gelecektir. Özerklik ve özgürlük, yalnızca teorik bir kavram olarak kalacak, pratikte ise bir

idea about the direction in which the regulatory proposals can progress.

The success of the legal system depends on the transition from static rules to a dynamic system of principles. Technology changes every day; the law has to keep up with this pace. But technical regulations are not the only thing that needs to change—legal thinking itself needs to be radically transformed.

Three critical transformations must occur: First, data privacy must move from a "negative right" (non-interference) to a "positive right" (control and management). The individual should not only be protected but should also be able to actively manage their data. Second, the law should move from a "punishment-oriented" approach to a "prevention-oriented" approach. Instead of imposing penalties after data breaches occur, systems should be established to prevent breaches from occurring. Third, regulations should be "value-based" rather than "technology-based". No matter what technology is used, the value that needs to be protected is human dignity.

The fundamental principle is simple but powerful: Law exists to protect people, not technology. The *raison d'être* of law is to guarantee human dignity and freedom. Technology is a tool that makes human life easier; under no circumstances can it become a system that instrumentalizes human beings. If this principle is remembered and implemented with determination, Türkiye can set an exemplary model for the world with its "fair data law" that puts human dignity at the center. Such an approach not only safeguards

the rights of individuals but also ensures that technology thrives within ethical boundaries.

The main function of law is to establish the balance between the individual and power. This power is not only in the hands of the state but also in the hands of technology companies in the modern age. When personal data becomes an element of economic value, individuals' right to privacy is overshadowed by market dynamics. At this point, regulations such as the right to privacy and the KVKK, which are guaranteed in Article 20 of the Constitution, must provide not only theoretical protection but also a *de facto* guarantee. When the law is not applied in a way that protects the autonomy of the individual, technology takes advantage of the loopholes in the law and reduces the individual to a "data source".

Therefore, data law is not only a technical regulatory field but is also directly related to fundamental rights and freedoms law and personality law. The European Union's General Data Protection Regulation ("GDPR") epitomizes this understanding. The GDPR does not limit data processing activities solely to the principle of transparency and consent; it also grants the individual rights such as the "right to be forgotten", "data portability", and "protection against automated decision-making". Similarly, Türkiye needs to strengthen the KVKK, facilitate the process of individuals seeking their rights after a breach, and impose proactive responsibility on institutions. The purpose of law is not to eliminate victimization after a breach but to prevent the breach.

hayale dönüşecektir. Bu durum, demokratik toplumların temel değerlerini zayıflatır ve bireylerin kendi kimlikleri üzerinde söz sahibi olma hakkını ortadan kaldırır. Hukukun görevi, bu süreci durdurmak ve insanı merkeze alan bir düzen kurmaktır.

Türkiye'nin önünde büyük bir fırsat vardır: İnsan onurunu merkeze alan, bireyin özerkliğini koruyan ve teknolojiyi etik ilkelerle sınırlayan bir veri hukuku modeli geliştirmek. Böyle bir model, yalnızca ulusal düzeyde değil, küresel ölçekte de örnek teşkil edebilir. Çünkü geleceğin en büyük mücadelesi, teknolojiyi kontrol etmek değil, teknolojiyi insanın hizmetinde tutabilmektir. Hukuk, bu mücadelenin en güçlü aracıdır.

KAYNAKÇA

- Kaboğlu, İ. Ö. (2002). Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı. Ankara: İmge Kitabevi, s. 234-267; Gözler, K. (2011). Türk Anayasa Hukuku Dersleri. Bursa: Ekin Yayınevi, s. 456-478.
- Solove, D. J. (2008). Understanding Privacy. Harvard University Press, s. 1-23.
- Weber, R. H. (2010). "Internet of Things–New security and privacy challenges". Computer Law & Security Review, 26(1), 23-30
- 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, RG: 07.04.2016, Sayı: 29677.
- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK), Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü Üç Aylık Pazar Verileri Raporu – 2017 1. Çeyrek, Ankara 2017, s. 15 vd.; ayrıca bkz. 3rd Generation Partnership Project (3GPP), LTE Release 10 & beyond (LTE-Advanced), (Release 10 Tanıtım Sayfası), <https://www.3gpp.org/specifications-technologies/releases/release-10>; ETSI, 3GPP TR 36.912 V10.0.0, Feasibility study for Further Advancements for E-UTRA (LTE-Advanced), 2011,
- Zuboff, S. (2019). The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power. New York: PublicAffairs, s. 63-97
- Moore, G. E. (1965). "Cramming More Components onto Integrated Circuits." Electronics, 38(8), 114–117.

8 Apple Inc., "iPhone 15 Pro – Tech Specs", 2023; Qualcomm Technologies Inc., "Snapdragon 8 Gen 3 Mobile Platform", 2023, her iki kaynakta da ilgili yongaların yapay zekâ hızlandırıcılarının TOPS seviyeleri belirtilmektedir.

9 Arrieta, A. B., et al. (2020). "Explainable Artificial Intelligence (XAI): Concepts, Taxonomies, Opportunities and Challenges toward Responsible AI". Information Fusion, 58, s. 82-115.

10 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, m. 4/2-a (RG: 07.04.2016/29677): "Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur: a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

11 Küzeci, Elif (2020). Kişisel Verilerin Korunması. 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 145-189.

12 T.C. Anayasası m. 12. "İ. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği Madde 12 – Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.

13 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), m. 7, m. 11, m. 17 (RG: 07.04.2016/29677):

"Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi - MADDE 7- (1) Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir. (2) Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır. (3) Kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

İlgili kişinin hakları - MADDE 11- (1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili; a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, c) Kişisel verilerin işleme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme, ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir.

Suçlar - MADDE 17- (1) Kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 135 ila 140 ıncı madde hükümleri uygulanır. (2) Bu Kanunun 7 nci maddesi hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hâle getirmeyenler 5237 sayılı Kanunun 138 inci maddesine göre cezalandırılır.

14 Anayasa Mahkemesi, B. No: 2018/11988, 10/03/2022, § 52.

15 European Commission (2024). "AI Act enters into force". Erişim:https://commission.europa.eu/news-and-media/news/ai-act-enters-force-2024-08-01_en.

Otherwise, uncontrolled technology will turn individuals into "data carriers"; human beings will cease to be the subject of their own life and become the object of algorithms. Autonomy and freedom will remain only a theoretical concept; in practice, they will become a dream. This undermines the fundamental values of democratic societies and eliminates the right of individuals to have a say over their own identities. The duty of law is to stop this process and establish an order that puts people at the center.

Türkiye has a great opportunity before it: to develop a data law model that puts human dignity at the center, protects the autonomy of the individual, and limits technology to ethical principles. Such a model can set an example not only at the national level but also on a global scale. The biggest challenge of the future is not to control technology but to keep technology at the service of people. Law is the most powerful tool in this struggle.

BIBLIOGRAPHY

- Kaboğlu, İ. Ö. (2002). Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı. Ankara: İmge Kitabevi, s. 234-267; Gözler, K. (2011). Türk Anayasa Hukuku Dersleri. Bursa: Ekin Yayınevi, s. 456-478.
- Solove, D. J. (2008). Understanding Privacy. Harvard University Press, s. 1-23.
- Weber, R. H. (2010). "Internet of Things–New security and privacy challenges". Computer Law & Security Review, 26(1), 23-30
- 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, RG: 07.04.2016, Sayı: 29677.
- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK), Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü Üç Aylık Pazar Verileri Raporu – 2017 1. Çeyrek, Ankara 2017, s. 15 vd.; ayrıca bkz. 3rd Generation Partnership Project (3GPP), LTE Release 10 & beyond (LTE-Advanced), (Release 10 Tanıtım Sayfası), <https://www.3gpp.org/specifications-technologies/releases/release-10>; ETSI, 3GPP TR 36.912 V10.0.0, Feasibility study for Further Advancements for E-UTRA (LTE-Advanced), 2011,

6 Zuboff, S. (2019). The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power. New York: PublicAffairs, s. 63-97

7 Moore, G. E. (1965). "Cramming More Components onto Integrated Circuits." Electronics, 38(8), 114–117.

8 Apple Inc., "iPhone 15 Pro – Tech Specs", 2023; Qualcomm Technologies Inc., "Snapdragon 8 Gen 3 Mobile Platform", 2023, her iki kaynakta da ilgili yongaların yapay zekâ hızlandırıcılarının TOPS seviyeleri belirtilmektedir.

9 Arrieta, A. B., et al. (2020). "Explainable Artificial Intelligence (XAI): Concepts, Taxonomies, Opportunities and Challenges toward Responsible AI". Information Fusion, 58, s. 82-115.

10 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, m. 4/2-a (RG: 07.04.2016/29677): "Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur: a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

11 Küzeci, Elif (2020). Kişisel Verilerin Korunması. 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 145-189.

12 T.C. Anayasası m. 12. "İ. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği Madde 12 – Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.

13 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), m. 7, m. 11, m. 17 (RG: 07.04.2016/29677):

"Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi - MADDE 7- (1) Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir. (2) Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır. (3) Kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

İlgili kişinin hakları - MADDE 11- (1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili; a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, c) Kişisel verilerin işleme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme, ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir.

Suçlar - MADDE 17- (1) Kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 135 ila 140 ıncı madde hükümleri uygulanır. (2) Bu Kanunun 7 nci maddesi hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hâle getirmeyenler 5237 sayılı Kanunun 138 inci maddesine göre cezalandırılır.

14 Anayasa Mahkemesi, B. No: 2018/11988, 10/03/2022, § 52.

16 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), m. 6 (RG: 07.04.2016/29677): "Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları - MADDE 6- (1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir. (2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. (3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. (4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.

17 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), m. 9 (RG: 07.04.2016/29677; Değişik: 02.03.2024 t. 7499 s. K. m.34): "Kişisel verilerin yurt dışına aktarılması - MADDE 9- (1) Kişisel veriler, 5 inci ve 6 ncı maddelerde belirtilen şartlardan birinin varlığı ve aktarımın yapılacağı ülke, ülke içerisindeki sektörler veya uluslararası kuruluşlar hakkında yeterlilik kararı bulunması halinde, veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından yurt dışına aktarılabilir. (2) Yeterlilik kararı, Kurul tarafından verilir ve Resmî Gazete'de yayımlanır. (...) (4) Kişisel veriler, yeterlilik kararının bulunmaması durumunda, (...) aşağıda belirtilen uygun güvencelerden birinin taraflarca sağlanması halinde (...) yurt dışına aktarılabilir: (...) b) Ortak ekonomik faaliyette bulunan teşebbüs grubu bünyesindeki şirketlerin (...) Kurul tarafından onaylanan bağlayıcı şirket kurallarının varlığı, c) Kurul tarafından ilan edilen (...) standart sözleşmenin varlığı (...)

18 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), m. 12 (RG: 07.04.2016/29677): "Veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler - MADDE 12- (1) Veri sorumlusu; a) Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, b) Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, c) Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak, amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır. (2) Veri sorumlusu, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumludur. (3) Veri sorumlusu, kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır. (4) Veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. (5) İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildirir. Kurul, gerekmesi hâlinde bu durumu, kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebilir.

• Kaboğlu, İ. Ö. (2002). Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı. Ankara: İmge Kitabevi, s. 234-267

• Gözler, K. (2011). Türk Anayasa Hukuku Dersleri. Bursa: Ekin Yayınevi, s. 456-478.

• Küzeci, E. (2020). Kişisel Verilerin Korunması (4. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 145-189.

• Solove, D. J. (2008). Understanding Privacy. Cambridge, MA: Harvard University Press, s. 1-23.
• Zuboff, S. (2019). The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power. New York: PublicAffairs, s. 63-97.

• Moore, G. E. (1965). "Cramming More Components onto Integrated Circuits". Electronics Magazine, 38(8).

• Weber, R. H. (2010). "Internet of Things – New Security and Privacy Challenges". Computer Law & Security Review, 26(1), 23-30.

• Arrieta, A. B. et al. (2020). "Explainable Artificial Intelligence (XAI): Concepts, Taxonomies, Opportunities and Challenges toward Responsible AI". Information Fusion, 58, s. 82-115.

• Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RG: 09.11.1982, Sayı: 17863 (Mükerrer), m. 12, m. 13, m. 20.

• 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, RG: 07.04.2016, Sayı: 29677, m. 4/1-a, m. 6, m. 7, m. 9, m. 11, m. 12, m. 17.

• Anayasa Mahkemesi, B. No: 2018/11988, 10.03.2022, § 52.

• European Commission (2024). "AI Act Enters into Force". Erişim adresi: https://commission.europa.eu/news-and-media/news/ai-act-enters-force-2024-08-01_en

• Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK), Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü Üç Aylık Pazar Verileri Raporu – 2017 1. Çeyrek, Ankara 2017, s. 15 vd., (Erişim: 26.11.2025), <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/turkiye-elektronik-haberlesme-sektoru-uc-aylik-pazar-verileri-raporu-yayimlandi/2017-q1.pdf>

• 3rd Generation Partnership Project (3GPP), LTE Release 10 & beyond (LTE-Advanced), (Release 10 Tanıtım Sayfası), <https://www.3gpp.org/specifications-technologies/releases/release-10>

• ETSI, 3GPP TR 36.912 V10.0.0, Feasibility study for Further Advancements for E-UTRA (LTE-Advanced), 2011, https://www.etsi.org/deliver/etsi_tr/136900_136999/136912/10.00.00_60/tr_136912v100000p.pdf

15 European Commission (2024). "AI Act enters into force". Erişim: https://commission.europa.eu/news-and-media/news/ai-act-enters-force-2024-08-01_en.

16 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), m. 6 (RG: 07.04.2016/29677): "Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları - MADDE 6- (1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir. (2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. (3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. (4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.

17 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), m. 9 (RG: 07.04.2016/29677; Değişik: 02.03.2024 t. 7499 s. K. m.34): "Kişisel verilerin yurt dışına aktarılması - MADDE 9- (1) Kişisel veriler, 5 inci ve 6 ncı maddelerde belirtilen şartlardan birinin varlığı ve aktarımın yapılacağı ülke, ülke içerisindeki sektörler veya uluslararası kuruluşlar hakkında yeterlilik kararı bulunması halinde, veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından yurt dışına aktarılabilir. (2) Yeterlilik kararı, Kurul tarafından verilir ve Resmî Gazete'de yayımlanır. (...) (4) Kişisel veriler, yeterlilik kararının bulunmaması durumunda, (...) aşağıda belirtilen uygun güvencelerden birinin taraflarca sağlanması halinde (...) yurt dışına aktarılabilir: (...) b) Ortak ekonomik faaliyette bulunan teşebbüs grubu bünyesindeki şirketlerin (...) Kurul tarafından onaylanan bağlayıcı şirket kurallarının varlığı, c) Kurul tarafından ilan edilen (...) standart sözleşmenin varlığı (...)

18 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), m. 12 (RG: 07.04.2016/29677): "Veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler - MADDE 12- (1) Veri sorumlusu; a) Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, b) Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, c) Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak, amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır. (2) Veri sorumlusu, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumludur. (3) Veri sorumlusu, kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır. (4) Veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. (5) İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildirir. Kurul, gerekmesi hâlinde bu durumu, kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebilir.

• Kaboğlu, İ. Ö. (2002). Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı. Ankara: İmge Kitabevi, s. 234-267

• Gözler, K. (2011). Türk Anayasa Hukuku Dersleri. Bursa: Ekin Yayınevi, s. 456-478.

• Küzeci, E. (2020). Kişisel Verilerin Korunması (4. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 145-189.

• Solove, D. J. (2008). Understanding Privacy. Cambridge, MA: Harvard University Press, s. 1-23.

• Zuboff, S. (2019). The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power. New York: PublicAffairs, s. 63-97.

• Moore, G. E. (1965). "Cramming More Components onto Integrated Circuits". Electronics Magazine, 38(8).

• Weber, R. H. (2010). "Internet of Things – New Security and Privacy Challenges". Computer Law & Security Review, 26(1), 23-30.

• Arrieta, A. B. et al. (2020). "Explainable Artificial Intelligence (XAI): Concepts, Taxonomies, Opportunities and Challenges toward Responsible AI". Information Fusion, 58, s. 82-115.

• Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RG: 09.11.1982, Sayı: 17863 (Mükerrer), m. 12, m. 13, m. 20.

• 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, RG: 07.04.2016, Sayı: 29677, m. 4/1-a, m. 6, m. 7, m. 9, m. 11, m. 12, m. 17.

• Anayasa Mahkemesi, B. No: 2018/11988, 10.03.2022, § 52.

• European Commission (2024). "AI Act Enters into Force". Erişim adresi: https://commission.europa.eu/news-and-media/news/ai-act-enters-force-2024-08-01_en

• Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK), Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü Üç Aylık Pazar Verileri Raporu – 2017 1. Çeyrek, Ankara 2017, s. 15 vd., (Erişim: 26.11.2025), <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/turkiye-elektronik-haberlesme-sektoru-uc-aylik-pazar-verileri-raporu-yayimlandi/2017-q1.pdf>

• 3rd Generation Partnership Project (3GPP), LTE Release 10 & beyond (LTE-Advanced), (Release 10 Tanıtım Sayfası), <https://www.3gpp.org/specifications-technologies/releases/release-10>

• ETSI, 3GPP TR 36.912 V10.0.0, Feasibility study for Further Advancements for E-UTRA (LTE-Advanced), 2011, https://www.etsi.org/deliver/etsi_tr/136900_136999/136912/10.00.00_60/tr_136912v100000p.pdf



Hissedarlar Sözleşmesinin Esas Sözleşme Üzerindeki Etkisi: Normlar Hiyerarşisi, Uygulama ve Çatışma Sorunları

SEZEN YILMAZ - ERVA ÇOLAK TUNCEL

Türk ticaret hayatında şirket ortaklarının ilişkilerini düzenleyen iki temel belge öne çıkar: **esas sözleşme ve hissedarlar sözleşmesi**. Esas sözleşme, şirketin hukuki kimliğini belirleyen ve şirket tüzel kişiliğine, şirket ortaklarına ve üçüncü kişilere karşı bağlayıcı olan kurucu metindir. Buna karşılık hissedarlar sözleşmesi, ortakların kendi aralarında ve taraf olması halinde şirket tüzel kişiliği bakımından nispi bağlayıcılık doğuran, olan çoğu zaman gizli kalan ve daha esnek bir hukuki çerçeve sunan bir düzenlemedir.

Son yıllarda yatırımcı sayısının artması, kurumsal yönetim anlayışının gelişmesi, girişim ekosisteminin genişlemesi ve mevzuat uyarınca şirket ana sözleşmede yer verilmesi mümkün olmayan yükümlülük ve taahhütlerin hissedarlar sözleşmeleri aracılığıyla düzenlenebilmesi nedeniyle hissedarlar sözleşmeleri giderek daha fazla gündeme gelmektedir. Ancak bu sözleşmelerin esas sözleşmeyle çatışması hâlinde hangi düzenlemenin üstün olacağı, normlar hiyerarşisinin neresinde durdukları ve uygulamada doğan uyumsuzlukların nasıl çözümleneceği konusu önemli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışmamızda, Türk hukuk sisteminde hissedarlar sözleşmesinin konumu incelenecek,

normlar hiyerarşisi çerçevesinde değerlendirme yapılacak, uygulamada karşılaşılan başlıca sorunlar ve çözüm önerileri ele alınacaktır.

1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1. Ticaret Şirketlerinde Sınırlı Sayı İlkesi ve Esas Sözleşmenin Konumu

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK") düzenlemeleri çerçevesinde ticaret şirketlerinin türlerinin sınırlı sayı ilkesine göre belirlenmiştir. Ticaret şirketlerinin türlerine göre kuruluş aşamasında bir esas sözleşmeye sahip olmaları gerekliliği bulunmaktadır. Yine ortaklığın türü ve esasları belirlenirken her ticaret ortaklığı için düzenlenmiş TTK düzenlemelerinin dikkate alınmaması gereklidir. Eğer kurulan ticaret şirketi ("ortaklık", "şirket" ya da "şirket tüzel kişiliği" olarak da anılacaktır.) TTK'da düzenlenmiş ticaret şirketlerinden birisinin ayırt edici özelliklerini taşıyor ve bu çerçevede kurulmuyor ise 6698 sayılı Türk Borçlar Kanunu ("TBK") madde (md.) 620 kapsamında tüzel kişiliği bulunmayan bir adi ortaklık sayılacak ve TBK hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

Esas sözleşme, TTK'da her ticaret şirketi türüne göre, belirtilen unsurları içeren ve

The Effect of the Shareholders' Agreement on the Articles of Association: Hierarchy of Norms, Issues Arising in Practice, and Conflicts

In Turkish business life, two fundamental documents regulate the relationships between company partners: the **articles of association and the shareholders' agreement**. The articles of association are the founding document that determines the legal identity of the company and is binding on the corporate entity, the partners, and third parties. In contrast, the shareholders' agreement is a regulation that creates relative binding force among the partners themselves and, if applicable, with respect to the corporate entity, which often remains confidential and offers a more flexible legal framework.

In recent years, shareholders' agreements have increasingly come to the fore due to the rise in the number of investors, the development of corporate governance practices, the expansion of the entrepreneurial ecosystem, and the ability to regulate obligations and commitments that cannot be included in the company's articles of association under the relevant legislation through shareholders' agreements. However, the question of which regulation takes precedence in the event of a conflict between these agreements and the articles of association, where they stand in the hierarchy of norms, and how disputes arising in practice are to be resolved is an important issue.

In this article, we will examine the position of shareholders' agreements in the Turkish legal system, evaluate them within the framework of the hierarchy of norms, and address the main problems encountered in practice and propose solutions.

1. CONCEPTUAL FRAMEWORK

1.1. The Principle of Limited Number in Commercial Companies and the Position of the Articles of Association

Under the provisions of the Turkish Commercial Code No. 6102 ("TCC"), the types of commercial companies are determined according to the principle of limited number. Depending on the type of commercial company, it is necessary to have a memorandum of association at the establishment stage. Again, when determining the type and principles of the partnership, it is necessary to take into account the provisions of TCC, which have been regulated for each commercial partnership. If the commercial company established (also referred to as "partnership," "company," or "company legal entity") does not possess the distinctive characteristics of one of the commercial companies regulated in the TCC and is not established within this framework, it will be

ticaret siciline tescil edilerek üçüncü kişilere karşı geçerli olan kurucu belgedir. Bir ticaret şirketinin kurulabilmesi için TTK'da öngörülen şartları içeren bir esas sözleşme hazırlanması ve kurucular tarafından imzalanarak kuruluş aşamasında ortaklığın kurulacak olduğu ticaret sicil müdürlüğüne tescil için verilmesi bir zorunluluktur. Esas sözleşme, anılan çerçevede mevcut ve müstakbel tüm ortaklara (ortaklığın hisselerine kim sahip olursa o hisse sahibine) yönelmiş olan, içerisinde yer alan düzenlemelerin ortaklık organlarını ve üçüncü tarafları bağladığı anayasal bir düzenlemedir.¹

1.2. Hissedarlar Sözleşmesi ve Bağlayıcılığı

Hissedarlar sözleşmesi, ortakların kendi aralarında ihtiyari olarak yaptıkları TTK'da düzenlenmemiş, herhangi bir şekil şartına tabi olmayan, ancak TBK kapsamında geçerli olan ve sonuçlarını temelde borçlar hukuku alanında doğuran bir özel hukuk sözleşmesidir. Hissedarlar sözleşmesi özellikle aile şirketlerinde pay devir kısıtlamaları getirilerek şirkete sonradan dahil olabilecek ortakların sınırlandırılması, şirketin yönetim organında yalnızca belirli kişilerin yer almasının sağlanması ile şirketin yönetim yapısının korunması, yine anonim ortaklıkla tek borç ilkesinin dışına çıkılarak ortakların şirkete karşı başkaca sorumluluklar altına girmesi, ortaklıkta güç dengesinin sağlanması, korunması ve ortakların kendi amaçlarına uygun olarak ortaklık içerisinde bir düzen oluşturulması gibi amaçlarla düzenlenmekte ve uygulamada önemi ile dikkat çekmektedir. Hukuki nitelik olarak bir nispi bir borç sözleşmesi niteliği taşıyan (borçlar hukuku anlamında yalnızca sözleşmeyi imzalayan kişileri bağlayan)

hissedarlar sözleşmesi, üçüncü kişilere (örnek olarak ortaklık payını devralan üçüncü kişi konumundaki pay sahibi) karşı ileri sürülememekte; yukarıda ele aldığımız esas sözleşme gibi ticaret şirketi anayasası niteliği taşımamaktadır.

2. NORMATLAR HİYERARŞİSİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

2.1. Esas Sözleşmenin Normatif Üstünlüğü

TTK 1, 2 ve 126 numaralı maddelerine göre ticaret şirketlerine uygulanacak hükümler basamağı şöyle oluşturabilmektedir;²

1. Türk hukuk düzenlemelerinde yer alan emredici hükümler
2. Emredici hükümlere aykırı olmamak üzere düzenlenmiş şirket esas sözleşmesi
3. TTK'da yer alan tüzel ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümler
4. TBK'da yer alan adi ortaklık düzenlemeleri
5. Diğer ticari hükümler, ticari örf ve âdet kuralları
6. Genel hükümler
7. Normlar hiyerarşisi çerçevesinde emredici hükümlerle birlikte uygulanacak olan esas sözleşmenin önemi göze çarpmaktadır.

2.2. Hissedarlar Sözleşmesi ile Esas Sözleşme Arasındaki Çatışma Durumunda Öncelik

Hissedarlar sözleşmesi ile ortaklığın esas sözleşmesi arasında bir çatışma olduğunda şirketler hukuku bakımından uygulanacak olan esas sözleşme düzenlemeleri olacaktır. Örnek olarak pay devrine ilişkin bir kısıtlama hissedarlar sözleşmesinde yer alıyor olmasına rağmen ortaklığın esas sözleşmesinde yer

considered an ordinary partnership without legal personality under Article 620 of the Turkish Code of Obligations No. 6698 ("TCO") and will be evaluated within the framework of the provisions of the TCO.

The articles of association are the founding document for each type of commercial company under TCC, containing the specified elements and registered with the commercial registry to be valid against third parties. In order to establish a commercial company, it is mandatory to prepare articles of association containing the conditions stipulated in the TCC, have them signed by the founders, and submit them to the commercial registry office where the partnership will be established for registration during the establishment phase. The articles of association are a constitutional arrangement addressed to all current and future partners (whoever owns the shares of the partnership) within the aforementioned framework, and the regulations contained therein bind the partnership bodies and third parties.¹

1.2. Shareholders' Agreement and Its Binding Effect

The shareholders' agreement is a private law contract that is not regulated by TCC, is not subject to any formal requirements, but is valid under the TCO and essentially gives rise to consequences in the field of contract law. The shareholders' agreement is particularly used in family companies to restrict the transfer of shares, thereby limiting the number of partners who may join the company at a later date, ensuring that only certain individuals are

included in the company's management body to protect the company's management structure, allowing partners to assume additional liabilities towards the company by deviating from the principle of single liability in a joint-stock company, ensuring and protecting the balance of power within the partnership, and establishing an order within the partnership in line with the partners' own objectives. Legally, a shareholders' agreement is a relative debt contract (in the sense of contract law, binding only the persons who sign the agreement) and cannot be enforced against third parties (such as a third party shareholder who acquires the partnership share); it does not constitute a commercial company constitution like the articles of association discussed above.

2. EVALUATION FROM THE PERSPECTIVE OF THE HIERARCHY OF NORMS

2.1. The Normative Supremacy of the Articles of Association

According to Articles 1, 2, and 126 of the TCC, the hierarchy of provisions applicable to commercial companies can be established as follows;²

1. Mandatory provisions in Turkish legal regulations
2. The company's articles of association, provided they do not conflict with mandatory provisions
3. General provisions regarding legal commercial companies in the TCC
4. Provisions on ordinary partnerships in TCO
5. Other commercial provisions, commercial customs and practices
6. General provisions

almıyorsa üçüncü kişilere karşı bu kısıtlama ileri sürülemez. Yargıtayın bir kararında, hissedarlar sözleşmesinin şirket tüzel kişiliğini bağlamadığını, ticaret şirketi organı olan genel kurulda alınan kararların geçerliliği bakımından ortaklar arasındaki harici sözleşmenin değil, ortaklık esas sözleşmesinin esas alınması gerektiğini açık olarak belirtmiştir.³ Benzer şekilde, başka bir kararda, taraflar arasındaki "Hisse Alım - Satım Sözleşmesi" ve "İş birliği Çerçeve Anlaşması" ile öngörülen imtiyazlar TTK md. 478'e göre esas sözleşmede düzenlenmediği için geçersiz kabul edilmiştir.⁴ Benzer yönde başkaca kararlarda da hissedarlar sözleşmesi ile esas sözleşmesi arasında çelişki bulunduğu şirket esas sözleşmesi öncelikli kabul edilmiştir.⁵ Bu durum, yukarıda andığımız normal hiyerarşisi düzenlemeleri gereğinden ve ticaret şirketi tüzel kişiliğinin korunması ilkesinden kaynaklanmaktadır. Hissedarlar sözleşmesi, yalnızca taraflar arasında bağlayıcı olup, genel kurul kararlarını etkileyebilmesi için esas sözleşmede de hissedarlar sözleşmesine paralel düzenlemelerin yer alması bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.3. Şirket Tüzel Kişiliğinin Hissedarlar Sözleşmesine Taraf Olması ve Organların Kararları Üzerindeki Etkisi

Hissedarlar sözleşmesine ortaklığın taraf olmasında herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Uygulamada, ortakların ortaklığa karşı bir borç üstlenmesi (özellikle anonim ortaklıkta tek borç ilkesinin dışına çıkılması amacıyla), ortaklar arasındaki sözleşmenin ortaklık tarafından da tanınması, ortaklık organlarının yetki alanına giren durumlarda kararların etkilenmesi, ortakların

kendi aralarındaki uyuşmazlıklarda yaptırım mekanizması geliştirilebilmesi (örnek olarak pay devir kısıtlamalarına aykırılık halinde devrin pay defterine işlenmesinin engellenebilmesi) gibi çeşitli amaçlarla ortaklık da hissedarlar sözleşmesine taraf olabilmektedir. Bu taraf olma halinin ortaklığın organlarına etkisi ise tartışmalıdır. Normlar hiyerarşisi kuralları gereği, ortaklığın genel kuruldaki karar alma usulünü etkileyen konularda bu taraf olma hali hukuki etki doğurmayacak yalnızca taraf olan ortaklık sözleşme düzenlemeleri çerçevesinde taahhütleri bakımından taahhütte bulunduğu kişilere karşı sorumlu olacaktır. Bununla birlikte yönetim kurulunun yetki alanına giren konularda şirket tüzel kişiliğinin hissedarlar sözleşmesine taraf olması mümkündür.⁶ Şirket tüzel kişiliği, hissedarlar sözleşmesindeki taahhütlerini yerine getirirken normlar hiyerarşisi ile bağlı olacaktır, bu çerçevede ancak esas sözleşmede geçerli olarak yani TTK'ya uygun şekilde kararlaştırılacak bağlam hükümleri ile hissedarlar sözleşmesinin organ kararlarına etkisi mümkün olacaktır.⁷

3. UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

Hissedarlar sözleşmelerinin uygulamasında ortaya çıkan başlıca sorunlar, bu sözleşmelerin ortaklığın iç işleyişi ve üçüncü kişilerle ilişkiler bakımından her zaman bağlayıcı olmamasından kaynaklanmaktadır. Özellikle oy hakkına ilişkin düzenlemelerde, pay sahiplerinin belirli yönde oy kullanacağı veya belirli kişilerin yönetim kuruluna seçileceği yönündeki anlaşmalar, esas sözleşmede karşılık bulmadığı sürece ortaklık organlarını bağlamamakta; genel kurulun aksi yöndeki

Within the framework of the hierarchy of norms, the importance of the articles of association, which are to be applied together with mandatory provisions, is noteworthy.

2.2. Priority in the Event of a Conflict Between the Shareholders Agreement and the Articles of Association

When there is a conflict between the shareholders' agreement and the articles of association, the provisions of the articles of association shall apply under corporate law. For example, if a restriction on the transfer of shares is included in the shareholders' agreement but not in the articles of association, this restriction cannot be enforced against third parties. In one of its decisions, the Court of Cassation clearly stated that the shareholders' agreement does not bind the corporate entity of the company and that, in terms of the validity of the decisions taken by the general assembly, which is the organ of the commercial company, the articles of association of the company should be taken as the basis, not the external agreement between the partners.³ Similarly, in another decision, the privileges envisaged in the "Share Purchase and Sale Agreement" and the "Cooperation Framework Agreement" between the parties were deemed invalid because they were not regulated in the articles of association in accordance with Article 478 of the TCC.⁴ In other decisions along similar lines, when there was a conflict between the shareholders' agreement and the articles of association, the articles of association were given priority.⁵ This situation stems from the aforementioned normal hierarchy regulations and the principle of protecting the legal personality

of commercial companies. The shareholders' agreement is only binding between the parties, and for it to affect general assembly decisions, it is necessary for the articles of association to contain provisions parallel to the shareholders' agreement.

2.3. The Company's Legal Entity Being a Party to the Shareholders' Agreement and Its Influence on the Decisions of the Organs

There are no legal obstacles to the partnership being a party to the shareholders' agreement. In practice, the assumption of a debt by the partners towards the partnership (particularly to deviate from the single debt principle in a joint-stock company), recognition of the agreement between the partners by the partnership, influencing decisions in matters falling within the scope of the partnership's organs, and developing a sanction mechanism for disputes between the partners (for instance, preventing the transfer from being recorded in the share register in case of violation of share transfer restrictions). The effect of this party's status on the partnership's bodies is debatable. Pursuant to the rules of the hierarchy of norms, this party status will not have legal effect on matters affecting the decision-making procedure at the general assembly meeting of the partnership; the partnership shall only be liable to the persons to whom it has committed itself within the framework of the partnership agreement provisions. However, it is possible for the company's legal entity to be a party to the shareholders' agreement on matters falling within the scope of the board of directors' authority.⁶ The corporate entity shall remain bound by the hierarchy

kararlarının geçerliliği etkilenmemektedir. Yine hissedarlar sözleşmesine uygun olarak karar alınması ancak esas sözleşmede bu yönde bir düzenleme bulunmaması alınan kararın iptali, geçersizliği ve butlanı sonucunu doğurabilmektedir.⁹ Benzer şekilde, hissedarlar sözleşmelerinde sıklıkla yer verilen ön alım, birlikte satış (tag-along) ve zorunlu satış (drag-along) hakları TTK uyarınca esas sözleşmede düzenlenmesi mümkün olmayan opsiyon niteliğinde hükümler olduğundan, yalnızca taraflar arasında hüküm doğurmakta; esas sözleşmeye yansıtılmadıkları için de üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bu tür kısıtlamalar ortaklıklar hukuku sistematğinde mutlak etki doğurmaması nedeniyle yatırımcılar açısından hukuki belirsizlik yaratabilmekte ve çoğu uyumsuzluk bu nedenle ortaya çıkabilmektedir. Yönetim kurulunun yapısının belirlenmesine ilişkin anlaşmalarda da benzer bir sorun gözlemlenmekte; belirli pay gruplarına üye atama hakkı tanınması veya yalnızca belirli kişilerin yönetim kuruluna seçilebilmesine ilişkin hükümler, esas sözleşmede düzenlenmediği sürece şirket organları bakımından bağlayıcı olmamaktadır.

4. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ VE UYGULAMADAKİ EĞİLİMLER

4.1. Esas Sözleşme ile Uyumlu Tasarım

Hissedarlar sözleşmesi düzenlemeleri, esas sözleşmeye yansıtıldığında şirketler hukuku anlamında geçerli olabilmesi ve bu sayede üçüncü kişilere (örneğin şirkette pay sahibi olacak müstakbel ortaklara) ileri sürülebilmesi için TTK m. 480 kapsamında düzenlenmiş olan tek borç ilkesi ve TTK m.

340 kapsamında düzenlenmiş olan “emredici hükümler” ilkesi başta göz önüne alınmak üzere TTK ile uyumlu olması gerekmektedir. Bu çerçeveden bakıldığında, ilgili esas sözleşme hükmünün ortaklık düzenine etkili bir unsur haline gelebilmesi ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir bir sonuç doğurması da belirtilen sınırlar kapsamında değerlendirilecektir. Bu çerçevede, hissedarlar sözleşmesinin mümkün olduğu ölçüde esas sözleşme ile uyumlu tasarlanması, esas sözleşmeler kaleme alınırken TTK’nın emredici olmayan düzenlemelerinin gözden geçirilmesi ile taraf iradelerine mümkün olduğu ölçüde uygun bir yapı tasarlanması; uyumsuz olan noktaların tespiti ve bu tespit çerçevesinde sözleşme tarafı olan ortakların hizalanması önem arz edecektir.

Hissedarlar sözleşmelerinin şirket tüzel kişiliği ve üçüncü kişiler bakımından sınırlı bağlayıcılığı dikkate alındığında, bu sözleşmelerde yer alan bazı düzenlemelerin TTK’nın izin verdiği ölçüde ana sözleşmeye yansıtılmasının uygulamada daha güçlü ve öngörülebilir bir yapı oluşturabileceği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede pay sahipleri arasındaki dengeyi koruyabilecek ve ticaret şirketinin yönetiminin işleyişine ilişkin belirli hususları kurumsallaştırabilecek çeşitli mekanizmaların ana sözleşme üzerinden kurgulanması mümkündür. Örneğin, TTK m. 478 vd. uyarınca esas sözleşmede öngörülmek kaydıyla oy hakkı, kâr payı veya tasfiye payı gibi alanlarda imtiyaz tanınabilmesi, hissedarlar sözleşmesinde taraflar arasında kararlaştırılmış bazı hakların imtiyaz niteliği tanınması yoluyla dolaylı biçimde iç düzenlemeye aktarılmasına imkân sağlayabilir. Benzer şekilde esas sözleşmenin nisaplara dair düzenlemelerinde

of norms when fulfilling its obligations under the shareholders’ agreement; accordingly, the shareholders’ agreement can influence the decisions of the corporate organs only through provisions validly incorporated into the articles of association, that is, provisions adopted in compliance with the TCC.⁷

3. ISSUES ARISING IN PRACTICE

The main issues that arise in the implementation of shareholders’ agreements stem from the fact that these agreements are not always binding with respect to the internal functioning of the company or its relationships with third parties. In matters concerning voting rights, agreements stipulating that shareholders will vote in a certain manner or that certain individuals will be elected to the board of directors do not bind the corporate organs unless they are reflected in the articles of association; therefore, the validity of general assembly resolutions adopted to the contrary is not affected. Likewise, where a resolution is taken in accordance with the shareholders’ agreement, but the articles of association contain no corresponding provision, such a resolution may be subject to annulment, invalidity, or nullity.⁸ Similarly, pre-emption, tag-along, and drag-along rights, which are frequently included in shareholders’ agreements, are provisions of an optional nature that cannot be regulated in the articles of association under the TCC. Therefore, they only create obligations between the parties and cannot be asserted against third parties because they cannot be reflected in the articles of association. Such restrictions may create legal uncertainty for investors because they do not have absolute effect in the

partnership law system, and most disputes may arise for this reason. A similar issue is observed in agreements concerning the determination of the structure of the board of directors; provisions granting the right to appoint members to specific shareholder groups or stipulating that only certain individuals may be elected to the board of directors are not binding on the company’s organs unless they are regulated in the articles of association.

4. SOLUTION PROPOSALS AND TRENDS IN IMPLEMENTATION

4.1. Design Consistent with the Articles of Association

The provisions of the shareholders’ agreement, in order to be valid in terms of company law when reflected in the articles of association and thereby enforceable against third parties (for instance, prospective shareholders who will acquire shares in the company), must be in compliance with the TCC, taking into consideration above all the principle of single obligation regulated under TCC Article 480 and the principle of “mandatory provisions” regulated under TCC Article 340. From this perspective, whether the relevant provision of the articles of association can become an element that influences the corporate structure and produce a result that may be asserted against third parties shall also be evaluated within the limits. In this context, designing the shareholders’ agreement to be aligned with the articles of association to the extent possible, reviewing the non-mandatory provisions of the TCC when drafting the articles of association in order to design a structure that is consistent

belirli pay grupların olumlu oyunun aranması sermaye değişiklikleri, önemli varlık işlemleri, stratejik yatırım kararları veya yönetim kurulu kompozisyonuna ilişkin değişiklikler gibi konularda hissedarlar sözleşmesinde öngörülen mutabakatın ana sözleşmeye yansıtılarak kurumsal bir güvenceye kavuşturulmasına hizmet edebilir. Ayrıca, TTK m. 360 çerçevesinde belirli pay gruplarına yönetim kurulu üyeliği için aday gösterme yetkisi tanınması yoluyla, hissedarlar sözleşmesinde üzerinde uzlaşılmış yönetim kurulu yapılanmasının şirket tüzel kişiliğinin iç düzenine uyarlanması mümkün olabilmektedir. Bu tür düzenlemelerin, şirket tüzel kişiliğinin hissedarlar sözleşmesine taraf olduğu durumlarda yönetim kurulunun dolaylı biçimde sözleşmedeki dengelerle uyumlu şekilde oluşmasını destekleyebileceği; böylece sözleşmesel mutabakatın kurumsal yapıya daha sistematik şekilde entegre edilmesine katkı sağlayabileceği değerlendirilebilir.

4.2. Hissedarlar Sözleşmesinde Uygun Yaptırım Mekanizmaları Oluşturulması

Esas sözleşmeye emredici TTK düzenlemelerine aykırı bir düzenleme eklenemiyor olması nedeniyle, hissedarlar sözleşmesi ile esas sözleşme arasında tam bir paralellik sağlanması her zaman mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, hazırlanacak hissedarlar sözleşmesinde uygun yaptırım mekanizmalarının oluşturulması önem taşımaktadır. İhlal durumunda uygulanabilecek yaptırımlar yalnızca hissedarlar sözleşmesine taraf olan ortakları bağlayıcı olsa da uygulamada genellikle bu ortakların organ üyeliği de bulunuyor olması nedeniyle (kusurun atfedilebilmesi, organlardaki güç ve yetkiyi

kullanma borcu) etki gücü artmaktadır. Özellikle uygun cezai şart düzenlemelerinin sözleşmede yer alması, aynen ifa talebinde bulunabilecek alanların tespiti ile bu tespite uygun olarak aynen ifa mekanizmalarının kurgulanması, yine zararın ispatı şartı yer değiştirilerek oluşturularak tazminat düzenlemeleri önemli yaptırım mekanizmaları olarak karşımıza çıkmaktadır.

4.3. Tahkim ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Tercih

Hissedarlar sözleşmesinde yer alan düzenlemelerin özel uzmanlık birikimi gerektiriyor olması ve tahkim yargılamasında uzman hakemlerin ve hızın ön plana çıkması alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkim uygulamasını yaygınlaştırmıştır. Tahkim, yetki anlaşmalarında kararlaştırılabilecek mekanizmalardan biri olup, bunun ön şartı olası uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmasıdır. Tahkime elverişlilik, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülebilecek nitelikte olmasını ifade eder ve bu yönüyle tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin esaslı bir koşuldur.⁹ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 408 taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını belirtmektedir. Hissedarlar sözleşmesine yetki düzenlemesi eklerken, sözleşmede yer alan düzenlemelerin tahkime elverişlilik şartını sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmeli¹⁰; mekanizma bu çerçevede kurgulanmalıdır. Bu kurgu çerçevesinde eklenen tahkim şartı uyuşmazlıkların hızlı ve etkili çözümlenmesinde önemli bir rol oynayacaktır.

with the will of the parties as much as possible, and identifying the points of inconsistency and aligning the shareholders who are party to the agreement within the framework of this identification will be of importance.

Considering the limited binding effect of shareholders' agreements with respect to the corporate entity and third parties, it is evaluated that reflecting certain provisions contained in these agreements into the articles of association, to the extent permitted by the TCC, may create a stronger and more predictable structure in practice. Within this framework, it is possible to construct various mechanisms through the articles of association that may preserve the balance among the shareholders and institutionalize certain matters concerning the functioning of the management of the commercial company. For example, granting privileges in areas such as voting rights, dividend rights, or liquidation shares, provided that such privileges are stipulated in the articles of association pursuant to TCC Article 478 et seq., may allow certain rights agreed between the parties in the shareholders' agreement to be indirectly transferred into the internal corporate arrangement by recognizing them as privileges. Similarly, requiring the affirmative vote of certain share groups in the quorum provisions of the articles of association may serve to provide institutional assurance by reflecting in the articles of association the consensus stipulated in the shareholders' agreement with respect to matters such as capital changes, significant asset transactions, strategic investment decisions, or changes to the composition of the board of directors. In addition, by granting

certain share groups the authority to nominate candidates for board membership within the framework of TCC Article 360, it may be possible to adapt the board structure agreed upon in the shareholders' agreement to the internal organization of the corporate entity. It may be considered that such arrangements, in cases where the corporate entity is a party to the shareholders' agreement, may support the formation of the board of directors in a manner indirectly aligned with the balances set forth in the agreement, thereby contributing to a more systematic integration of the contractual consensus into the corporate structure.

4.2. Establishing Appropriate Enforcement Mechanisms in Shareholders' Agreements

Since it is not possible to insert into the articles of association a provision that is contrary to the mandatory provisions of the TCC, it is not always possible to ensure full parallelism between the shareholders' agreement and the articles of association. Therefore, it is important to establish appropriate sanction mechanisms in the shareholders' agreement to be prepared. Although the sanctions that may be applied in the event of a breach bind only the shareholders who are parties to the shareholders' agreement, their effectiveness in practice generally increases because these shareholders often also hold positions in the corporate organs (attribution of fault, the duty to exercise the power and authority within the organs). In particular, the inclusion of appropriate penalty clause provisions in the agreement, the identification of the areas in which specific performance may be

5. SONUÇ

Hissedarlar sözleşmeleri, modern ortaklık yapılarında esneklik sağlayan önemli araçlardır. Ancak esas sözleşme ile çatıştıkları noktada normlar hiyerarşisi gereği geri planda kalırlar. Bu nedenle yatırımcılar ve ticaret şirketi ortakları açısından en sağlıklı yaklaşım iki belgenin mümkün olduğu ölçüde uyumlu oluşturulması, esas sözleşmenin kritik hükümlerle güçlendirilmesi ve sözleşme ihlallerine ilişkin net yaptırım mekanizmaları öngörülmesidir.

KAYNAKÇA

1 Okutan Nilsson, Anonim Ortaklıkta Hissedarlar Sözleşmesi sayfa (s.) 157

2 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku 1, s. 15 (15.Baskı)

3 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2016/1275 K. 2016/8000 T. 11.10.2016

4 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2019/3178 K. 2020/3373 T. 01.07.2020

5 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2017/4658 K. 2019/1463 T. 25.02.2019, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2023/4839 K. 2024/6413 T. 16.09.2024, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2023/1083 K. 2024/4577 T. 03.06.2024, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17.06.2020 tarih, 2019/4971 E., 2020/2971 K., 11.10.2016 tarih, 2016/1275 E., 2016/8000 K. sayılı ilamları

6 Okutan Nilsson, Anonim Ortaklıkta Hissedarlar Sözleşmesi s. 312-315

7 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2023/1084 K. 2024/4695 T. 05.06.2024

8 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2015/2094 K. 2015/3465 T. 13.03.2015, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2015/10287 K. 2016/3834 T. 07.04.2016

9 Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2016, s. 267 vd.; Ercüment Erdem, "Tahkim Anlaşması", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 255.

10 Yüksel, Sinan H. "Pay Sahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim." Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, 2018, s. 150-153

demanded and the structuring of specific performance mechanisms in accordance with this identification, as well as the creation of compensation provisions by shifting the burden of proving the damage, emerge as important sanction mechanisms.

4.3. Choice of Arbitration and Alternative Dispute Resolution Methods

The fact that the provisions in shareholders' agreements require specialized expertise and that expert arbitrators and speed come to the fore in arbitration proceedings has popularized arbitration as an alternative dispute resolution method. Arbitration is one of the mechanisms that can be agreed upon in these jurisdiction agreements, and the prerequisite for its agreement is that the subject matter of the potential dispute is arbitrable. Aptitude for arbitration means that the dispute is of a nature that can be resolved through arbitration and, in this respect, is an essential condition for the validity of the arbitration agreement.⁹ Article 408 of the Code of Civil Procedure No. 6100 states that disputes arising from real rights over immovable property or matters not subject to the will of both parties are not suitable for arbitration. When adding an arbitration clause to a shareholder's agreement, it must be assessed whether the provisions in the agreement satisfy the condition of arbitrability, and the mechanism must be structured within this framework.¹⁰ An arbitration clause added within this framework will play an important role in the rapid and effective resolution of disputes.

5. CONCLUSION

Shareholders' agreements are important tools that provide flexibility in modern partnership structures. However, when they conflict with the articles of association, they take a backseat due to the hierarchy of norms. Therefore, the most sound approach for investors and trading company partners is to ensure that the two documents are as consistent as possible, to strengthen the articles of association with critical provisions, and to establish clear sanction mechanisms for breaches of agreement.

BIBLIOGRAPHY

1 Okutan Nilsson, Anonim Ortaklıkta Hissedarlar Sözleşmesi sayfa (s.) 157

2 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku 1, s. 15 (15.Baskı)

3 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2016/1275 K. 2016/8000 T. 11.10.2016

4 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2019/3178 K. 2020/3373 T. 01.07.2020

5 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2017/4658 K. 2019/1463 T. 25.02.2019, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2023/4839 K. 2024/6413 T. 16.09.2024, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2023/1083 K. 2024/4577 T. 03.06.2024, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17.06.2020 tarih, 2019/4971 E., 2020/2971 K., 11.10.2016 tarih, 2016/1275 E., 2016/8000 K. sayılı ilamları

6 Okutan Nilsson, Anonim Ortaklıkta Hissedarlar Sözleşmesi s. 312-315

7 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2023/1084 K. 2024/4695 T. 05.06.2024

8 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2015/2094 K. 2015/3465 T. 13.03.2015, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2015/10287 K. 2016/3834 T. 07.04.2016

9 Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2016, s. 267 vd.; Ercüment Erdem, "Tahkim Anlaşması", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 255.

10 Yüksel, Sinan H. "Pay Sahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim." Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, 2018, s. 150-153



Kripto Para Haczi, Paraya Çevrilmesi ve Tahsili

SİNEM AKAN – YEŞİM AYBAR

GİRİŞ

Kripto paralar, dijitalleşen finansal sistemin en tartışmalı unsurlarından biri olarak Türk hukukunda da gündemdeki yerini almıştır. Kripto paraların hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmakla birlikte, cebri icra hukuku bakımından temel mesele bu varlıkların borçlunun malvarlığı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve dolayısıyla haczedilebilir olup olmadığıdır.

I. KRİPTO PARA TANIMI

Kripto Para, çeşitli şifreleme yöntemleriyle oluşturulan ve transferi sağlanan değişim aracı olması amacıyla tasarlanmış dijital bir varlıktır. Kripto Para birimleri bir tür dijital, alternatif ve sanal para birimleridir.¹

Kripto para birimleri, elektronik para ve diğer nakdi para birimlerinin aksine merkezi bir otoriteye bağlı değildir.²

Adını kriptografi yani şifreleme yönteminden alan kripto paraların en önemli özelliği güvenli yapısı ve merkeziyetsiz olmasıdır. Yani kripto para birimleri klasik para birimlerinden farklı olarak merkezi bir otorite aracılığıyla belirlenmemektedir.

Kripto paralar, özellikle 2009 yılında Bitcoin'in ortaya çıkışı ile birlikte küresel düzeyde hızla yaygınlaşmış, gerek bireysel gerek kurumsal yatırımcılar açısından önemli bir ekonomik değer haline gelmiştir. Ancak bu yeni varlık türü, klasik hukuk sistemleri tarafından henüz tam anlamıyla düzenlenmemiştir.

II. TÜRKİYE'DE KRİPTO VARLIKLARIN HUKUKİ NİTELİKLERİ HAKKINDA DÜZENLEMELER

Türk hukukunda kripto varlıklara ilişkin ilk resmi tanım, **16.04.2021 tarihli ve 31456 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik"** ile yapılmıştır. **Yönetmeliğin 3. maddesi uyarınca kripto varlık; "dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıklar"** şeklinde tanımlanmıştır.

Sermaye Piyasası Kanunu 3. Maddesi bb bendi ise *"Kripto varlık: Dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak elektronik olarak oluşturulup saklanabilen, dijital ağlar"*

Seizure, Liquidation, and Collection of Cryptocurrency

INTRODUCTION

Cryptocurrencies have become one of the most debated elements of the digitalized financial system and have secured their position on the agenda of Turkish law as well. Although the legal nature of cryptocurrencies remains controversial in academic writings, the main issue from the perspective of enforcement law is whether these assets can be considered part of the debtor's estate and, consequently, whether they may be subjected to seizure.

I. DEFINITION OF CRYPTOCURRENCY

A cryptocurrency is a digital asset designed to serve as a medium of exchange, created and transferred through various cryptographic methods. Cryptocurrency units constitute a form of digital, alternative, and virtual currency.

Unlike electronic or other monetary assets, cryptocurrencies are not tied to a central authority.

Their most significant characteristics—derived from the term cryptography—are their secure structure and decentralization. In other words, cryptocurrencies differ from traditional currencies in that their value and supply are not determined by a central authority.

Cryptocurrencies have rapidly proliferated on a global scale, particularly following the emergence of Bitcoin in 2009, and have become a significant economic asset for both individual and institutional investors. However, this new asset class has not yet been fully regulated by traditional legal systems.

II. REGULATIONS CONCERNING THE LEGAL NATURE OF CRYPTO ASSETS IN TURKEY

The first official definition of crypto assets under Turkish law was introduced by the **"Regulation on the Disuse of Crypto Assets in Payments," published in the Official Gazette dated 16 April 2021 and numbered 31456. Pursuant to Article 3 of the Regulation, a crypto asset is defined as "intangible assets that are created virtually using distributed ledger technology or a similar technology and distributed through digital networks, but which are not considered fiat money, book money, electronic money, a payment instrument, securities, or other capital markets instruments."**

Article 3, subparagraph (bb) of the Capital Markets Law further defines a crypto asset as *"intangible assets that may represent value or rights, created and stored electronically using distributed ledger technology or a similar technology, and distributed through digital networks."*

üzerinden dağıtımı yapılan ve değer veya hak ifade edebilen gayri maddi varlıklar” şeklinde tanımlamıştır.

Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik'teki bu tanım, kripto paraların mevcut hukuki kategorilerden farklı olduğunu ortaya koymakta, ancak onların ekonomik değerini ve paraya çevrilebilirliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Bu düzenlemeye göre:

- Ödemelerde kullanılamazlar.
- Ödeme hizmetleri sağlamak veya elektronik para ihracı için kullanılamazlar.
- Kripto para borsaları, kripto varlık fonlarının diğer kurumlara aktarılmasına aracılık edemezler.

Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) kripto varlıklara ilişkin görüşlerini belirten bir diğer kurumdur. SPK her ne kadar kripto para kullanımının riskli olduğuna yönelik uyarılarda bulursa da bu varlıkların menkul kıymet ve borç aracı olarak kabul edilebileceklerini belirtmektedir.

Son yıllarda SPK, kripto varlıklara yönelik **fiilî düzenlemelere** geçiş yapmıştır. 2024 yılında Sermaye Piyasası Kanunu'nda yapılan bir değişiklik (7518 sayılı Kanun) kripto varlık kavramı tanımlanmış ve kripto varlık platformları (hizmet sağlayıcılar) SPK'nın **düzenleme ve denetim yetkisi** kapsamına alınmıştır (bkz. SPK m. 35/B, 35/C, 99/A, 99/B). Bu yeni çerçevede SPK, kripto varlık hizmet sağlayıcılarını **yetkilendirme, izleme ve denetleme** görevini üstlenmiştir.

Türk İcra Hukuku bakımından temel soru ise; kripto paraların borçlunun malvarlığına dahil edilip edilemeyeceği ve haczedilip haczedilemeyeceğidir.

III. KRİPTO PARALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Yönetmelikteki Tanımın Sınırları

Yönetmelik, kripto varlıkların ödemelerde kullanılmasını yasaklamakta, ödeme hizmeti sağlayıcılarının kripto varlıklara aracılık etmesini sınırlamaktadır. Ancak bu düzenleme, kripto varlıkların malvarlığı değeri olarak kabul edilmesine engel teşkil etmemektedir.

B. Doktrindeki Tartışmalar

Kripto paraların hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir:

- **Para görüşü**, kripto paraların ekonomik fonksiyonları itibarıyla birer para olduğunu savunur.
- **Eşya görüşü**, kripto paraların maddi varlık taşımadığı gerekçesiyle klasik anlamda “eşya” sayılamayacağını, ancak taşınır hükmünde değerlendirilebileceğini öne sürer.
- **Malvarlığı değeri görüşü**, kripto paraların herhangi bir hukuki kategoriye tam olarak oturmasa da, ekonomik değer taşımaları sebebiyle borçlunun malvarlığı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürer.
- **İstanbul 24'üncü İcra Hukuk Mahkemesi'nin 19.4.2021 tarihli ve E.2021/586, K.2021/675 sayılı kararı ile**, kripto varlıkların 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 89'uncu maddesi kapsamında değerlendirilmesi üzerine,

The definition set forth in **the Regulation on the Disuse of Crypto Assets in Payments** demonstrates that cryptocurrencies differ from existing legal categories; however, it does not negate their economic value or their convertibility into money.

Under this regulation:

- They may not be used in payments.
- They may not be used for providing payment services or issuing electronic money.
- Cryptocurrency exchanges may not intermediate the transfer of crypto asset funds to other institutions.

The **Capital Markets Board (SPK)** is another authority that has expressed its views on crypto assets. Although the SPK has issued warnings regarding the risks associated with cryptocurrency use, it has also stated that such assets may be considered securities or debt instruments under certain circumstances.

In recent years, the SPK has begun transitioning toward **de facto regulation** of crypto assets. With an amendment introduced to the Capital Markets Law in 2024 (Law No. 7518), the concept of a crypto asset was formally defined, and crypto asset platforms (service providers) were brought within the SPK's **regulatory and supervisory authority** (see CML Articles 35/B, 35/C, 99/A, 99/B). Under this new legal framework, the SPK has assumed the responsibility to **authorize, monitor, and supervise** crypto asset service providers.

From the perspective of Turkish enforcement law, the fundamental question remains whether

cryptocurrencies can be deemed part of the debtor's assets and thus be subject to seizure.

III. LEGAL DEFINITION OF CRYPTOCURRENCIES

A. Limits of the Definition in the Regulation

The Regulation prohibits the use of crypto assets in payments and restricts payment service providers from intermediating transactions involving crypto assets. However, this regulation does not prevent crypto assets from being regarded as assets of economic value.

B. Debates in Legal Doctrine

Various views have been put forward regarding the legal nature of cryptocurrencies:

- The **“currency” view** argues that cryptocurrencies should be treated as money, given their economic functions.
- The **“property” view** maintains that cryptocurrencies cannot be considered “things” in the classical sense due to their intangible nature, yet they may be treated analogously to movable property.
- The **“asset value” view** suggests that, although cryptocurrencies do not fit squarely into any existing legal category, they should nonetheless be included within the debtor's estate due to their economic value.
- **In its decision dated 19 April 2021 (Merits 2021/586, Decision 2021/675), the Istanbul 24th Enforcement Court** assessed crypto assets within the scope of Article 89 of the Enforcement and Bankruptcy Law and

“... bu tür paraların da emtia veya menkul kıymet kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bir çeşit dijital döviz veya sanal para olarak kabul edildiği, dolayısıyla haczedilebileceği” yönünde hüküm tesis edilmesi dikkat çekicidir.³

C. Cebri İcra Hukuku Açısından Önemi

İcra ve İflas Kanunu (“İİK”) m.85’egöre, borçlunun paraya çevrilebilecek her türlü malvarlığı değerinin haczi mümkündür. Bu sebeple kripto paraların hukuki niteliği tartışmaları, icra hukuku açısından ikincil önemdedir. Esas mesele, bu varlıkların fiilen tespit edilmesi ve muhafaza altına alınabilmesidir.

IV. HACİZ KAVRAMI VE KRİPTO PARALARA UYGULANMASI

A. Haczin Genel Çerçevesi

Haciz, borçlunun malvarlığına hukuken el koyma işlemidir. Uygulamada bu el koyma, muhafaza tedbirleri aracılığıyla gerçekleşmektedir. Taşınır, taşınmaz ve alacakların haczine dair İcra ve İflas Kanunda açık hükümler bulunmasına rağmen, **kripto paralara özgü düzenleme mevcut değildir.**

B. Kripto Paraların Saklandığı Yere Göre Değerlendirme

- **Merkezi platformlar:** Kripto para borsaları, kullanıcı adına cüzdan hesabı açarak varlıkların saklanmasını sağlar (SPK Article 3, subparagraph (aa) and (çç)). Bu platformlar, İİK m. 89 anlamında üçüncü kişi sayılabilir. Dolayısıyla borçlunun bu platformlardaki

varlıkları, haciz ihbarnamesi ile hukuken haczedilebilir.

- **Sıcak cüzdanlar:** Kullanıcının doğrudan kontrolünde olan yazılım tabanlı cüzdanlardır. Burada üçüncü kişi muhatap bulunmadığından, İİK m. 89 hükümleri işletilemez. Ayrıca anonimlik özelliği, borçlunun cüzdanla ilişkilendirilmesini zorlaştırmaktadır.
- **Soğuk cüzdanlar:** Donanım tabanlı cüzdanlardır ve fiziksel aygıt niteliği taşırlar. Bu nedenle İİK m. 88’de yer alan “kıymetli şeyler” kapsamında değerlendirilerek fiilen muhafaza altına alınmaları mümkündür. Ancak cihazın içeriğinin teknik olarak incelenmesi zorluk arz etmektedir.

C. Mal Kaçırma Riski

Kripto paraların transfer kolaylığı ve anonimlik özelliği, borçlular açısından mal kaçırma aracı haline gelme riskini doğurmaktadır. Bu, cebri icra hukukunun etkinliğini azaltan bir unsurdur.

D. Mevzuattaki Düzenlemeler ve Eksiklikler

1. Yönetmelik ve Güncel Düzenleme

Yönetmelik, kripto varlıkların ödeme aracı olarak kullanılmasını **yasaklamakta**; ödeme ve elektronik para kuruluşlarının kripto varlık hizmet sağlayıcılarıyla işlem yapmalarını **engellemektedir.** Ancak bu düzenleme haciz prosedürüne doğrudan bir hüküm getirmemekteydi. **Buna karşılık, 2024 yılında yürürlüğe giren 7518 sayılı Kanun ile Sermaye Piyasası Kanunu’na eklenen 99/B maddesinin yedinci fıkrası,** kripto varlıkların haczi ve el konulması konusunda açık hükümler içermektedir. **Buna göre,** müşterilere ait

held that “such types of money should be **evaluated within the scope of commodities or securities,** are considered a form of digital foreign exchange or virtual currency, and therefore may be subject to seizure.” This ruling is particularly noteworthy.

C. Importance from the Perspective of Enforcement Law

Pursuant to Article 85 of the Enforcement and Bankruptcy Law (“EBL”), **any asset of the debtor that can be converted into money, may also be seized.** Therefore, the debates concerning the legal nature of cryptocurrencies are of **secondary significance** in enforcement law. The primary issue is whether these assets can be identified and secured in practice.

IV. THE CONCEPT OF SEIZURE AND ITS APPLICATION TO CRYPTOCURRENCIES

A. General Framework of Seizure

Seizure is the legal process by which the debtor’s assets are taken under the control of the enforcement authority. In practice, this control is exercised through preservation measures. Although the Enforcement and Bankruptcy Law contains explicit provisions regarding the seizure of movables, immovables, and receivables, **it includes no specific regulation concerning cryptocurrencies.**

B. Assessment Based on the Storage Method of Cryptocurrencies

- **Centralized platforms:** Cryptocurrency exchanges allow users to store their assets

by opening wallet accounts in their name (SPK Article 3, subparagraph (aa) and (çç)). These platforms may be considered third parties within the meaning of EBL Article 89. Accordingly, the debtor’s assets held on such platforms may be legally seized through a notice of seizure.

- **Hot wallets:** These are software-based wallets controlled directly by the user. Since there is no third-party intermediary to serve as an addressee, Article 89 of the EBL cannot be applied. Additionally, the anonymity feature makes it difficult to link the wallet to the debtor.
- **Cold wallets:** These are hardware-based wallets and constitute physical devices. Therefore, they may be classified as “valuable items” under EBL Article 88 and may be physically taken into custody. However, examining the contents of such devices poses technical challenges.

C. Risk of Fraudulent Conveyance

The ease of transfer and anonymity associated with cryptocurrencies creates a risk that debtors may use them as a means of fraudulent conveyance. This poses a challenge to the effectiveness of enforcement mechanisms.

D. Legislative Framework and Existing Gaps

1. The Regulation and Recent Legislative Developments

The Regulation **prohibits** the use of crypto assets as a means of payment and prevents payment and electronic money institutions from conducting transactions with crypto asset service providers. However, the Regulation does

nakit ve kripto varlıklara ilişkin tedbir, haciz ve benzeri her türlü idari ve adli talepler **münhasıran kripto varlık hizmet sağlayıcıları tarafından yerine getirilir.** Ayrıca bu varlıkların bilişim sistemleri üzerinden sorgulanması ve elektronik ortamda haczi, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 78. maddesi ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamında mümkün hâle gelmiştir. Adli makamlarca el konulan kripto varlıklar ise, Kurulca yetkilendirilmiş saklama hizmeti sağlayıcıları nezdindeki cüzdanlarda muhafaza edilir.

Bu kapsamda, **icra takiplerine konu dosyalarda** alacaklının talebi doğrultusunda artık doğrudan kripto varlık hizmet sağlayıcısına müzekkere yazılarak borçlunun hesap bilgilerinin tespiti ve varlıklarının haczi talep edilebilmektedir.⁴ Borçlunun kripto varlığı mevcutsa, bu varlık paraya çevrilerek alacaklının alacağı tahsil edilmekte veya mahsup edilmektedir. Niteliği itibariyle menkul kıymet olarak kabul edilen bu varlıkların nakde çevrilmesi, satış işlemi niteliği taşır; bu nedenle satış kararlarında tarih ve saat belirtilmesi önemlidir. Zira kripto varlık fiyatları yüksek volatiliteye sahiptir ve satış işlemi belirtilen tarih ve saat itibariyle gerçekleştirilmelidir.

Öte yandan, kişisel elektronik cüzdanlarda tutulan (örneğin soğuk cüzdanlardaki) kripto varlıkların haczedilebilmesinin tek olanağı borçlunun mal beyanında bulunmasıdır. Zira bu tür cüzdanlar sadece şifre ile erişilebilen özel sistemlerdir; herhangi bir merkezî kayıt sistemi bulunmadığı gibi, kullanıcıya ait olduğu ispatlanmadıkça teknik olarak bu cüzdanlara erişim de mümkün değildir.

2. MASAK Düzenlemeleri

Kripto varlık hizmet sağlayıcıları, Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) yükümlüleri arasına alınmış ve aşağıdaki yükümlülüklere tabi tutulmuştur:

- Müşteri kimlik tespiti,
- İşlemlerin sürekli izlenmesi,
- Şüpheli işlem bildirimleri,
- Bilgi ve belgelerin güncel tutulması.

Bu yükümlülükler, **takip borçlusunun merkezi platformlardaki kripto varlıklarının** tespitini ve takibini kolaylaştıran önemli araçlar olarak işlev görmektedir.

3. Eksiklikler ve Uygulamadaki Belirsizlikler

Her ne kadar SPK m. 99/B f.7 hükmüyle merkezi kripto varlık hizmet sağlayıcıları üzerinden yürütülecek haciz işlemleri için bir çerçeve çizilmiş olsa da, soğuk ve sıcak cüzdanlarda (kullanıcının kendi kontrolünde tuttuğu cüzdanlar) saklanan kripto varlıkların haczine ilişkin olarak halen açık ve ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, özellikle borçlunun mal beyanında bulunmadığı ya da cüzdan anahtarını paylaşmadığı hâllerde, icra dairelerinde farklı uygulamalara ve hukuki belirsizliklere yol açmaktadır.

V. UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

- **Aidiyetin ispatı:** Cüzdanların anonim yapısı, borçlu ile kripto varlık arasındaki bağlantının kurulmasını güçleştirmektedir.
- **Teknik erişim engeli:** Cüzdanların şifrelenmiş yapısı, haczin fiilen uygulanmasını zorlaştırmaktadır.

not contain any explicit provision governing seizure procedures. **In contrast, Article 99/B(7), introduced into the Capital Markets Law by Law No. 7518 in 2024,** sets forth clear rules on the seizure and confiscation of crypto assets. **Under this provision,** all administrative and judicial requests concerning measures, seizure, or similar actions relating to customers' cash or crypto assets are to be **executed exclusively by crypto asset service providers.** Moreover, the inquiry and electronic seizure of such assets via information systems have been made possible under Article 78 of the Enforcement and Bankruptcy Law No. 2004 and the Law on the Collection Procedure of Public Receivables No. 6183. Crypto assets confiscated by judicial authorities are to be held in wallets maintained by custody service providers authorized by the Capital Markets Board.

Within this framework, **in enforcement proceedings,** the creditor may now directly request that an official writ be issued to the crypto asset service provider to determine the debtor's account information and to seize the debtor's assets. If the debtor possesses crypto assets, these may be converted into cash and used to satisfy or offset the creditor's claim. As these assets are considered securities in nature, their conversion to cash constitutes a sale transaction; therefore, specifying the date and time in the sale order is crucial. This is because crypto assets are highly volatile, and the sale must be executed at the designated date and time.

On the other hand, the only means of seizing crypto assets stored in personal electronic

wallets (such as cold wallets) is through the debtor's declaration of assets. Such wallets are private systems that can be accessed solely by password; they are not subject to any centralized registration, and technical access is impossible unless they are proven to belong to the debtor.

2. MASAK Regulations

Crypto asset service providers have been included among the obliged entities under the Financial Crimes Investigation Board (MASAK) and are subject to the following obligations:

- Customer identification,
- Continuous monitoring of transactions,
- Reporting of suspicious transactions,
- Maintaining up-to-date information and documentation.

These obligations serve as significant tools that facilitate the identification and monitoring of a **debtor's crypto assets held on centralized platforms.**

3. Gaps and Uncertainties in Practice

Although Article 99/B(7) of the Capital Markets Law establishes a framework for seizure procedures carried out through centralized crypto asset service providers, there remains no clear or detailed regulation regarding the seizure of crypto assets stored in cold or hot wallets (i.e., wallets under the user's exclusive control). This regulatory gap leads to differing practices and legal uncertainties within enforcement offices, particularly when the debtor fails to file a declaration of assets or refuses to disclose the wallet keys.

- **Uluslararası transfer riski:** Kripto varlıkların sınırsız transfer edilebilirliği, yurtdışına aktarılan varlıklara erişimi imkânsız hale getirebilmektedir.
- **İcra dairelerindeki belirsizlik:** Açık düzenleme yetersizliği nedeniyle farklı icra müdürlükleri farklı uygulamalar geliştirmektedir.

Sonuç olarak; Kripto paraların hukuki niteliği konusundaki tartışmalar sürmekle birlikte, cebri icra hukuku bakımından bu tartışmanın sınırlı bir önemi bulunmaktadır. Önemli olan, bu varlıkların paraya çevrilebilirliği ve ekonomik değeridir.

- Merkezi platformlarda bulunan kripto varlıkların, **SPK düzenlemeleri ile İİK m.89 çerçevesinde haczi mümkündür.**
- Soğuk cüzdanların, İİK m. 88 kapsamında “kıymetli şeyler” olarak değerlendirilmesi ve fiilen muhafaza altına alınması mümkündür.
- Sıcak cüzdanlarda teknik ve hukuki zorluklar bulunsada kripto paraların haczedilemez olduğu sonucuna varılamaz.

Bu bağlamda, kripto paraların Türk icra hukuku bakımından **haczedilebilir olduğu, borçlunun banka hesabındaki paranın haczi usulüyle kripto paranın da haczinin mümkün olduğu kanaatindeyiz.** Ancak etkin bir uygulama için özel düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu açıktır.

KAYNAKÇA

1 İlker Mete ÖZSOY, Kripto Para Haczi, Ankara 2021, s.31.

2 (<http://wikipedia.org>).

3 <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/8/2024/01/6Kripto-Varliklarin-Vergilendirilmesi-2022>

4 <https://av-saimincekas.com/icra/kripto-para>

5 Av.İlker Mete ÖZSOY, Kripto Para Haczi 2021 Ankara s.96.

V. PRACTICAL CHALLENGES ENCOUNTERED

- **Proof of ownership:** The anonymous nature of wallets makes it difficult to establish a connection between the debtor and the crypto assets.
- **Technical access barriers:** The encrypted structure of wallets complicates the practical execution of seizure measures.
- **Risk of international transfer:** The unrestricted transferability of crypto assets may render access impossible once the assets are moved abroad.
- **Uncertainty within enforcement offices:** Due to the absence of explicit legislation, different enforcement offices apply differing practices.

In conclusion, although debates regarding the legal nature of cryptocurrencies continue, such discussions hold limited relevance from the perspective of enforcement law. What truly matters is the convertibility and economic value of these assets.

- Crypto assets held on centralized platforms **may be seized within the framework of SPK regulations and Article 89 of the EBL.**
- Cold wallets may be classified as “valuable items” under EBL Article 88 and may be physically taken into custody.
- Although hot wallets present both technical and legal difficulties, it cannot be concluded that cryptocurrencies held in such wallets are inherently immune from seizure.

In this context, we are of the opinion that cryptocurrencies are, in principle, **seizable under Turkish enforcement law, and that the method applied to the seizure of funds in bank accounts may similarly be applied to cryptocurrencies.** However, it is evident that effective implementation requires specific legislative regulations.

BIBLIOGRAPHY

1 İlker Mete ÖZSOY, Kripto Para Haczi, Ankara 2021, s.31.

2 (<http://wikipedia.org>).

3 <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/8/2024/01/6Kripto-Varliklarin-Vergilendirilmesi-2022>

4 <https://av-saimincekas.com/icra/kripto-para>

5 Av.İlker Mete ÖZSOY, Kripto Para Haczi 2021 Ankara s.96.



Çalışma İzni ile Çalışan Yabancı Personellerin İş Akdi Belirli Süreli Sayılır Mı?

TOLGA ERSOY

I. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ UNSURLARI VE KOŞULLARI

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla madde metninden geçerli bir belirli süreli iş sözleşmesi imzalanabilmesi için birtakım şartların arandığı anlaşılmaktadır.

Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin temel unsurları:

- Sürenin önceden belirlenmiş olması,
- Objektif bir nedenin varlığı (işin niteliği gereği),
- Tarafların sözleşme ile bu sürenin sınırlarını açıkça belirlemiş olmasıdır.

Bu bağlamda belirli süreli iş sözleşmesinin koşulları aşağıdaki şekilde karşımıza çıkmaktadır.

I.a. Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Sürenin Önceden Belirlenmiş Olması

Belirli süreli iş sözleşmesinin varlığından bahsedilebilmesi için öncelikle, taraflarca iş

ilişkisinin bir süreye bağlanmış bulunması gerekmektedir. Sözleşmede süre açıkça bir takvim kesiti (1 Şubat-1 Haziran) olarak belirtileceği gibi örtülü olarak da sürenin belirlenmesi mümkündür. Sürenin örtülü olarak belirlendiği durumlara; iş gezisi veya belli bir yolculuk için bir şoförün işe alınması, hastalık veya doğum izninde bulunan bir işçi yerine, onun işini görmesi için bir işçinin alınması, eksik kalmış işlerin tamamlanması amacıyla bir işçinin işe alınması gibi durumlar örnek verilebilir.

I.b. Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılması Hususunda Objektif Nedenin Bulunması

Konuyla ilgili İş Kanunu'nda yer verilen yasal düzenlemede sürenin iş sözleşmesinde belirlenmiş olmasının yanı sıra iş ilişkisinin süreye bağlanabilmesi için objektif bir nedenin var olması gerektiği de düzenlenmiştir. Devamında da objektif nedenler aşağıdaki şekilde sıralanmıştır;

- İşin belirli bir süre devam edecek olması,
- İş sözleşmesinin bir işin tamamlanması amacıyla yapılmış olması,
- Belirli bir olgunun ortaya çıkması.

Sözleşme konusu işin sözleşmenin yapıldığı esnada sona ereceği tarihin bilindiği veya

Are Employment Contracts for Foreign Employees Working with Work Permits Considered Fixed-Term?

I. ELEMENTS AND CONDITIONS OF A FIXED-TERM EMPLOYMENT CONTRACT

Article 11 of Labor Law No. 4857 defines a fixed-term employment contract as a written contract between an employer and an employee for fixed-term work or for the completion of a specific task or the occurrence of a specific event, based on objective conditions. Therefore, it is understood from the text of the article that certain conditions must be met in order for a valid fixed-term employment contract to be signed.

Accordingly, the fundamental elements of a fixed-term employment contract are:

- The duration must be predetermined,
- There must be an objective reason (arising from the nature of the work),
- The parties must have clearly defined the limits of this duration in the contract.

In this context, the conditions of a fixed-term employment contract are as follows.

I.a. Pre-Determination of the Term in a Fixed-Term Employment Contract

For a fixed-term employment contract to exist, the employment relationship must first

be limited to a specific period by the parties. The duration may be explicitly stated in the contract as a calendar period (e.g., February 1 to June 1) or implied. Examples of situations where the duration is implied include hiring a driver for a business trip or a specific journey, hiring a worker to cover for an employee on sick leave or maternity leave, or hiring a worker to complete outstanding tasks.

I.b. Objective Reason for Entering into a Fixed-Term Employment Contract

The relevant legal regulation in the Labor Law stipulates that, in addition to the duration being specified in the employment contract, there must also be an objective reason for the employment relationship to be tied to a specific duration. The objective reasons are listed below:

- The work is to continue for a specific period,
- The employment contract is made for the purpose of completing a specific task,
- The occurrence of a specific event.

If, at the time the contract is concluded, the date on which the work covered by the contract will end is known or can be known it is assumed that the work will continue for a specific period. Contracts signed for specific situations, such as

bilinebilecek durumda olması halinde işin belirli bir süre devam edeceği kabul edilmektedir. Özellikle bir projenin bitirilmesi şeklinde veya doğum iznine ayrılan personelin yerine işçi alınması gibi belirli bir olgunun gerçekleştiği durumlar için imzalanan sözleşmesi de diğer koşulları taşıması halinde belirli süreli olarak kabul edilmektedir. Ayrıca 4857 Sayılı Kanun'un 11. Maddesinde "gibi objektif koşullara" şeklinde ibareye yer verilerek kanunda sayılan durumlara benzer durumlarda da belirli süreli iş sözleşmesi düzenleme imkanı getirilmiştir.

I.c. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Kural Olarak Yazılı Şekilde Yapılması

Temel olarak İş Kanunu 8. maddesine göre süresi bir yıl ve daha uzun olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması şartı aranmakta iken, 4857 Sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin süre kısıtı olmaksızın geçerli kabul edilmesi için yazılı şekilde yapılması gerektiği belirlenmiştir.

II. YABANCILARIN ÇALIŞMA İZNI BAŞVURUSU VE KOŞULLARI

6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nda çalışma izin sürelerine ilişkin çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. 6735 Sayılı Kanun'un 10. maddesinde, iş veya hizmet sözleşmesinin süresini aşmamak koşuluyla ilk başvuruda yabancılara en çok 1 yıl geçerli olmak üzere çalışma izni verileceği, usulüne uygun şekilde yapılan uzatma başvurusunun olumlu değerlendirilmesi hâlinde yabancıya aynı işverene bağlı olarak ilk uzatma başvurusunda en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında ise en çok üç yıla kadar çalışma izni verileceği belirtilmiştir.

Aynı madde hükmünde Türkiye'de uzun dönem ikamet izni veya en az 8 yıl kanuni çalışma izni olan yabancıların ise süresiz çalışma iznine başvurabileceği, ancak bu durumun yabancıya mutlak hak tanımadığı düzenlenmiştir.

III. ÇALIŞMA İZNI ALINMIŞ OLMASININ İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRÜNE ETKİSİ

Yabancı işçinin çalışma izni almasına bağlı olarak gelişen uyumsuzluklar açısından Yargıtay içtihatlarını iki döneme ayırarak incelemek mümkündür. Yargıtay tarafından önceki dönemde verilen kararlarında yabancı uyruklu işçinin çalışma izni alması amacıyla imzaladığı iş sözleşmesi, çalışma izninin temel olarak belirli bir süreye tabi şekilde verilmesi sebebiyle esaslı bir nedene dayanan belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmekte ve bu kapsamda çalışma izni prosedürünün devamı amacıyla birden fazla yenilenen iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceği, belirli süreli olma niteliğini koruyacağı yönünde karar verilmekteydi.

Örneğin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından bu dönemde verilen bir kararda¹; "...Davacı işçi yabancı uyruklu olup, 6 yılı aşkın sürede davalıya ait işyerinde öğretim elemanı ve sanat uygulayıcısı olarak yenilenen iş sözleşmeleriyle görev yapmıştır. Davacının 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanununa tabi olarak belirli süreli izinlerle çalışması ve işi dikkate alındığında bir ya da iki sömestr için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından esaslı nedenin bulunduğu kabul edilmelidir. Böyle olunca, birden fazla sayıda yenilenen iş sözleşmelerinin iş ilişkisini belirsiz süreli hale dönüştürmesi mümkün değildir.

the completion of a project or the hiring of an employee to replace personnel on maternity leave, are also considered fixed-term contracts if they meet the other conditions. Furthermore, Article 11 of Law No. 4857 refers to "such objective conditions," thereby allowing for the conclusion of fixed-term employment contracts in situations similar to those listed in the law.

I.c. Fixed-Term Employment Contracts Must, as a Rule, Be in Writing

While Article 8 of the Labor Law essentially requires employment contracts with a term of one year or longer to be in writing, Article 11 of Law No. 4857 stipulates that fixed-term employment contracts must be in writing in order to be considered valid without any time restrictions.

II. WORK PERMIT APPLICATIONS AND CONDITIONS FOR FOREIGNERS

Law No. 6735 on International Labor Force contains various regulations regarding work permit periods. Article 10 of Law No. 6735 stipulates that foreigners shall be granted a work permit valid for up to one year upon their initial application, provided that it does not exceed the duration of the employment or service contract. If the extension application is evaluated positively in accordance with the procedure, the foreigner shall be granted a work permit valid for up to two years upon their first extension application with the same employer. and up to three years for subsequent extension applications.

The same article stipulates that foreigners who have a long-term residence permit in Turkey or at least eight years of legal work permit may apply for an indefinite work permit, but this does not grant the foreigner an absolute right.

III. THE EFFECT OF OBTAINING A WORK PERMIT ON THE TYPE OF EMPLOYMENT CONTRACT

It is possible to examine the Court of Cassation's case law regarding disputes arising from foreign employees working under work permits by dividing it into two periods. In its earlier decisions, the Court of Cassation considered the employment contract signed by a foreign employee for the purpose of obtaining a work permit to be a fixed-term employment contract based on a substantial reason, primarily due to the fact that the work permit was granted for a specific period. In this context, it ruled that employment contracts renewed multiple times for the purpose of continuing the work permit procedure would not become indefinite-term employment contracts, and would retain their fixed-term nature.

For example, in a decision issued during this period by the 9th Civil Chamber of the Court of Cassation¹: "...The plaintiff employee is a foreign national and has worked at the defendant's workplace for more than six years as a member of the teaching staff and as an artist under renewed employment contracts. Considering that the plaintiff worked with fixed-term permits under Law No. 4817 on Work Permits for Foreigners and the nature of the job, it should be accepted that there was a valid reason for entering into a fixed-term employment

Bunun sonucu olarak da davacının ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmelidir...” şeklinde gerekçeyle iş sözleşmesinin belirli süreli olma özelliğini koruyacağı vurgulanmıştır.

Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kapatılarak 9. Hukuk Dairesi ile birleşmesi neticesinde içtihat birliğinin sağlanması amacıyla 2020 yılı Eylül ayında yayımlanan ilke kararlarında görüş değişikliğine gidilerek, Türkiye'de çalışan işçiler yönünden salt yabancılik unsurunun belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif neden oluşturmayacağı, işçinin çalışma veya ikamet izinlerinin süreli olmasının bu noktada önem arz etmediği, dolayısıyla iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz olarak nitelendirilmesi hususunda belirleyici olmadığı vurgulanmıştır.

Halihazırda Yargıtay tarafından konuyla ilgili olarak verilen kararlarda çalışma izni kapsamında çalışmasını sürdüren yabancı işçiyle imzalanan iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olduğu yönündeki değerlendirme somut olarak iş ilişkisi incelenerek tespit edilmekte, 4857 Sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirlenen koşulların mevcut olduğu hallerde iş ilişkisi belirli süreli, aksi halde ise belirsiz süreli olarak kabul edilmektedir.

Son dönemde konuyla ilgili olarak İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda; “...Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğunu ve bakiye süre ücretine hak kazandığını istinaf itirazlarında ileri sürmüştür. Yargıtay içtihatlarına göre, Türkiye'de çalışan yabancılar için çalışma ve ikamet izinleri sözleşme süresine göre belirlenmekte olup,

iş sözleşmesinin belirli süreli olup olmadığı İş Kanunu'nun 11. maddesindeki yasal koşullara göre belirlenmelidir (Çil, Ş., İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, (2019 - 2021 Yılları), s. 322).

Somut uyuşmazlıkta, taraflar arasında tarihsiz bir iş sözleşmesi düzenlenmiş olup, işin başlangıç tarihi çalışma belgesinde izin verilen tarih olarak belirlenmiş, sözleşmenin süresinin bir yıl olduğu ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na çalışma süresinin uzatımı için başvuru yapılması ve izin alınması halinde iş sözleşmesinin sonunda da bu işyerinde çalışacağı düzenlenmiştir. İş sözleşmesine göre davacı 'Hasta Danışmanı' olarak işe alınmıştır. **Yapılan işin niteliği gereği süreklilik arz etmesi sebebiyle İş Kanunu'nun 11. maddesi gereği objektif koşullar bulunmadığından, davacının iş sözleşmesi belirli süreli değildir. Bu sebeple, İlk Derece Mahkemesi'nce davacının bakiye süre ücret alacağını reddine karar verilmesi isabetlidir...** şeklindeki gerekçeyle iş sözleşmesinin niteliğinin belirlenmesinde çalışma izni başvurusuna değil yapılan işin niteliğine göre karar verilmiştir.

IV. SONUÇ

Sonuç olarak yabancı uyruklu işçilerle imzalanan iş sözleşmelerinin salt çalışma izinlerinin süreli olması sebebiyle belirli süreli olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu hususta 4857 Sayılı Kanun'un 11. Maddesinde belirlenen koşulların var olup olmadığına göre kanaate varılacaktır.

Konuyla ilgili yargı kararlarında yabancı işçilerin çalışma izni alınmadan çalıştırılması

contract for one or two semesters. Therefore, it is not possible for multiple renewed employment contracts to convert the employment relationship into one of indefinite duration. Consequently, the plaintiff's claim for notice compensation should be rejected...” Thus, it was emphasized that the employment contract would retain its fixed-term nature.

However, following the closure of the 22nd Civil Chamber of the Court of Cassation and its merger with the 9th Civil Chamber, a change in opinion was made in the principle decisions published in September 2020 to ensure consistency in case law. It was emphasized that, for employees working in Turkey, the mere element of foreignness does not constitute an objective reason for entering into a fixed-term employment contract, that the fact that the employee's work or residence permits are temporary is not relevant in this regard, and that, therefore, it is not decisive in determining whether the employment contract is fixed-term or indefinite-term.

Currently, in decisions issued by the Court of Cassation on this matter, the determination of whether the employment contract signed with a foreign employee continuing to work under a work permit is for a fixed term or indefinite term is made by examining the specific employment relationship. The employment relationship is considered fixed-term if the conditions specified in Article 11 of Law No. 4857 are met, and indefinite-term otherwise.

In a recent decision on this matter, the 11th Civil Chamber of the İzmir Regional Court of Justice

ruled that²: “...The plaintiff's attorney argued in his appeal that his client's employment contract was a fixed-term contract and that he was entitled to the remaining salary for the duration of the contract. According to the case law of the Court of Cassation, work and residence permits for foreigners working in Turkey are determined according to the term of the contract, and whether the employment contract is fixed-term should be determined according to the legal conditions set out in Article 11 of the Labor Law. (Çil, Ş., Labor Law Supreme Court Principle Decisions, (2019 - 2021), p. 322).

In the specific dispute, an undated employment contract was drawn up between the parties, with the start date of the job determined as the date permitted in the work permit. The contract was for a period of one year, and it was stipulated that if an application was made to the Ministry of Labor and Social Security for an extension of the work period and permission was granted, the employee would continue to work at this workplace at the end of the employment contract. According to the employment contract, the plaintiff was hired as a “Patient Consultant.” **Due to the nature of the work requiring continuity, and since there are no objective conditions under Article 11 of the Labor Law, the plaintiff's employment contract is not for a fixed term. Therefore, the decision of the Court of First Instance to reject the plaintiff's claim for the remaining period's wages is correct...** Thus, the nature of the employment contract was determined based on the nature of the work performed, not on the work permit application.

veya çalışma izninin süresiz olarak alınması durumlarında iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu kabul edilmektedir. Yine başlangıçta usulüne uygun şekilde imzalanan belirli süreli iş sözleşmesinin birden fazla defa yenilenmesi hususunda objektif nedenin bulunmaması halinde de iş sözleşmesi belirsiz süreli kabul edilecektir.

KAYNAKÇA

1 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2005/12936 E., 2005/33070 K., 11.10.2005 tarihli kararı.

2 İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi'nin 2021/1421 E., 2024/746 K., 28.03.2024 tarihli kararı.

IV. CONCLUSION

Consequently, employment contracts signed with foreign employees cannot be considered fixed-term solely because their work permits are temporary. In this regard, a conclusion will be reached based on whether the conditions specified in Article 11 of Law No. 4857 are met.

In court decisions on this matter, it is accepted that the employment contract is indefinite duration in cases where foreign employees are employed without a work permit or where the work permit has been granted for an indefinite period. Similarly, if there is no objective reason for the renewal of a fixed-term employment contract signed in accordance with the procedure at the outset, the employment contract will be considered an indefinite-term contract.

BIBLIOGRAPHY

1 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2005/12936 E., 2005/33070 K., 11.10.2005 tarihli kararı.

2 İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi'nin 2021/1421 E., 2024/746 K., 28.03.2024 tarihli kararı.



Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Ayıplı Mala İlişkin Seçimlik Hakların Kullanılması

TUBA NUR ÖNCEL

I. GİRİŞ, TARİHÇE VE KAVRAM

Yatırım mallarının kiralanması düşüncesi ilk örnekleri itibariyle eski Finikelilere dayanmakla birlikte modern anlamda finansal kiralamanın temelini oluşumu 18. yy. sonları Büyük Buhranını (bkz. Adam Smith)¹ işaret eder. Nitekim, bir çatı kavram olarak ortaya çıkan “Leasing” ile bu sistemin en yaygın kullanılan biçimi olması sebebiyle çoğu zaman birlikte anılan “Finansal Kiralama” kavramları Anglo-Amerikan hukuk sisteminin bir ürünüdür.

Türk Hukukunda ise finansal kiralama uygulamaları ilk kez 1980 sonrası gündeme gelmiş 3226 sayılı Mülga Finansal Kiralama Kanunu ile mevzuat temeline kavuşmuştur. Günümüzde, finansal piyasaların gelişimine paralel olarak yenilenen 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu (“FFFK”) yürürlüktedir.

Leasing sistemi, hızla değişen serbest piyasa koşullarına finansal anlamda uyum sağlamakla zorluk çeken ancak rekabetin dışında kalmak istemeyen işletmeler için, mülkiyetten ziyade “kullanım” odaklı bir mali çözüm yolu sunmaktadır. Bir diğer deyişle, kiracıya malın sadece ekonomik yararlılığı devredilmekte² ve sermaye yükü, mülkiyeti haiz olmanın külfetlerinden ari biçimde hafiflemektedir.

II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ: TANIM VE UNSURLAR

Finansal kiralama sözleşmesi, FFFK 18. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır:

“Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir.”

Kanuni düzenleme üç farklı finansal kiralama yöntemi öngörmekle birlikte finansal kiralama sözleşmesinin temelini kiralayanın bir malın ekonomik mülkiyetini³, her türlü faydayı sağlamak üzere ve kira bedeli karşılığında kiracıya devretmesi oluşturur. Buna göre (i) kiraya veren (ki bu ancak katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini ifade eder) kiracının talep ve seçimi üzerine malı üçüncü kişiden satın alabilir; (ii) mal bizzat kiracıdan satın alınarak kiracıya kullanılabilir (sale and lease back); (iii) kiralayanın daha önce mülkiyetine geçirdiği veya başka bir yolla temin ettiği bir mal finansal kiralama sözleşmesine konu edilebilir.

Exercise of Elective Rights in Relation to Defective Goods Under Financial Leasing Agreements

I. INTRODUCTION, HISTORY, AND CONCEPT

The earliest examples of leasing investment goods date back to the ancient Phoenicians, but the foundation of financial leasing in the modern sense emerged in the late 18th century during the Great Depression (see Adam Smith)¹. Indeed, the concepts of “Leasing” as an umbrella term and “Financial Leasing” as the most commonly used form of this system, which are often mentioned together, are products of the Anglo-American legal system.

In Turkish law, financial leasing practices first came to the fore after 1980 and were given a legal basis with the repealed Financial Leasing Law No. 3226. Today, in parallel with the development of financial markets, the renewed Financial Leasing, Factoring, and Financing Companies Law No. 6361 (“FFFK”) is in force.

The leasing system offers a financial solution focused on “use” rather than ownership for businesses that struggle to adapt financially to rapidly changing free market conditions but do not want to be left out of the competition. In other words, only the economic benefits of the asset are transferred² to the lessee, and the capital burden is lightened without the burdens of ownership.

II. FINANCIAL LEASE AGREEMENT: DEFINITION AND ELEMENTS

A financial lease agreement is defined in Article 18 of the FFFK as follows:

“A financial lease agreement is a contract whereby the lessor, at the request and selection of the lessee, purchases an asset from a third party or directly from the lessee, or otherwise obtains or already owns the asset, and transfers possession of the asset to the lessee in exchange for a lease payment, with the intention of providing all benefits.”

The legal regulation provides for three different financial leasing methods, but the basis of the financial leasing agreement is the lessor transferring the economic ownership³ of an asset to the lessee in exchange for a rental fee, with the aim of providing all benefits. Accordingly, (i) the lessor (which refers only to participation banks, development and investment banks, and financial leasing companies) may purchase the asset from a third party at the request and choice of the lessee; (ii) the asset may be purchased directly from the lessee and made available to the lessee (sale and lease back); (iii) an asset previously acquired by the lessor or obtained by other means may be the subject of a financial leasing agreement.

Finansal kiralama sözleşmesi türlerinden ilki, kiracının bizzat seçtiği ve talep ettiği ürünü, kiralayanın bir satıcıdan temin etmesidir. Bu yöntem uygulamada en sık rastlanılan yoldur⁴. Kural olarak bu yöntemde iki ayrı borç ilişkisi söz konusu olup bunlar; satıcı ile finansal kiralama şirketi arasındaki satış sözleşmesi ve finansal kiralama şirketi ile kiracı arasındaki kira sözleşmesidir. Bu noktada ise, ayıptan doğan seçimlik hakların ileri sürülmesinde borç ilişkisinin nisbiliği ilkesi önem kazanmaktadır. Bu çalışmada, finansal kiralama sözleşmesi yoluyla kiralan malın ayıplı olması halinde seçimlik hakların hangi şart ve koşullarda ileri sürülebileceği ele alınmıştır.

III. KIRAYA VERENİN AYIPTAN SORUMLULUĞU

İfade edildiği gibi uygulamada en sık rastlanan finansal kiralama yönteminde, mal çoğunlukla kiracı tarafından seçilip tespit edilmekle kiraya veren tarafından satıcıdan temin edilmektedir. Bu bağlamda, kiralanana satıcıdan temin eden kiraya verenin kiralanana ile ilişkisinin sınırlı olduğu⁵ kabul edilir. Gerçekten de kiraya veren, kiracının belirlediği ürünü kiracı ile satıcı arasında belirlenen şartlar ile satın almakta, malın kiracıya teslimi dahil süreç doğrudan satıcı ile kiracı arasında gerçekleştirilmektedir. Buna paralel olarak uygulamada akdedilen finansal kiralama sözleşmelerinde, kiracının kiralananın niteliği, özelliği, teslim, satın alma dahil üzere koşullar üzerinde satıcı ile anlaşmış olduğuna dair taahhüt hükmüne yer verilmektedir.

Hal böyleyken, kiralananda bulunan bir ayıp dolayısıyla kiraya verenin sorumlu tutulması

hakkaniyetle bağdaşmayacağı gibi leasing sistemi ile sağlanması hedeflenen finansman fonksiyonu işlevinin de aksine sonuç doğurur. Keza, FFK 24/6 maddesinde de kiralananın bir satıcıdan/ üreticiden veya kiracıdan temin edilmesi hallerinde kiraya verenin ayıptan sorumlu tutulamayacağı açıkça düzenlemiştir. O halde, kiraya verenin ayıptan sorumlu olduğu tek ihtimal, hali hazırda uhdesinde bulunan bir malı finansal kiralama sözleşmesine konu etmiş olmasıdır. Bir diğer anlatımla, kiralananın bir satıcı/ üreticiden ve kiracının seçimi üzere temin edildiği hallerde kiraya verenin ayıptan sorumluluğu bulunmamaktadır.

IV. UYGULAMADA BİR ÇÖZÜM OLARAK KIRACIYA YETKİ DEVRİ

Kiralananın bir satıcıdan temin edilmesi halinde kiraya verenin ayıptan sorumlu tutulamayacağı yukarıda açıklanmıştır. Bu kabul ile ifade etmek gerekir ki, kiralanadaki ayıptan satıcı sorumlu olacaktır. Satıcının bu sorumluluğu ise sözleşme tarafı kiraya verene karşı olup tam da bu noktada sözleşmenin nisbiliği ilkesi nedeniyle bir çözüm yoluna ihtiyaç duyulmuştur. Nitekim kiracının, satış sözleşmesine taraf olmamasına rağmen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") m.219 vd. maddeleri uyarınca ayıba karşı tekeffül kaynaklı taleplerini satıcıya yöneltmesi sonucu meydana gelmektedir.

Bu sorun uygulamada, finansal kiralama sözleşmelerine eklenen "yetki devri" hükmü ile giderilmektedir. Anılan madde ile ayıba karşı kiraya verenin sorumlu olmayacağı, kiraya verenin satıcıya karşı olan haklarının kiracı tarafından kullanılacağı kararlaştırılmakla; bir nevi ayıba karşı tekeffül hükümlerinin satıcıya

The first type of financial lease agreement involves the lessor procuring the product selected and requested by the lessee from a seller. This method is the most common⁴ approach in practice. As a rule, this method involves two separate debt relationships: the sales agreement between the seller and the financial leasing company, and the lease agreement between the financial leasing company and the lessee. At this point, the principle of the relativity of the debt relationship becomes important in asserting the discretionary rights arising from defects. This study examines the conditions and circumstances under which discretionary rights can be asserted when the leased property is defective under a financial leasing agreement.

III. THE LESSOR'S LIABILITY FOR DEFECTS

As stated, in the most common financial leasing method encountered in practice, the goods are mostly selected and identified by the lessee and procured by the lessor from the seller. In this context, it is accepted that the lessor's relationship with the leased asset is limited⁵, as the lessor procures the leased asset from the seller. Indeed, the lessor purchases the product specified by the lessee under the terms agreed between the lessee and the seller, and the process, including delivery of the goods to the lessee, is carried out directly between the seller and the lessee. Parallel to this, financial leasing agreements concluded in practice include a commitment clause stating that the lessee has agreed with the seller on the conditions, including the nature, characteristics, delivery, and purchase of the leased asset.

In such circumstances, holding the lessor liable for a defect in the leased property would not be equitable and would also defeat the purpose of the financing function intended to be achieved through the leasing system. Similarly, Article 24/6 of the FFK clearly stipulates that the lessor cannot be held liable for defects in cases where the leased property is procured from a seller/ manufacturer or the lessee. Therefore, the only circumstance in which the lessor is liable for defects is when they have included property currently in their possession in the financial lease agreement. In other words, the lessor is not liable for defects in cases where the leased item is procured from a seller/manufacturer and at the lessee's discretion.

IV. TRANSFER OF AUTHORITY TO THE LESSEE AS A SOLUTION IN PRACTICE

As explained above, the lessor cannot be held liable for defects if the leased property is obtained from a seller. It must be stated that the seller will be liable for any defects in the leased property. The seller's liability is to the lessor as a party to the contract, and it is precisely at this point that a solution is needed due to the principle of relativity of the contract. Indeed, even though the lessee is not a party to the sales contract, the lessee's claims against the defect arising from the warranty under Articles 219 et seq. of the Turkish Code of Obligations ("TBK") numbered with 6098 are directed at the seller.

This issue is addressed in practice by the "authority transfer" clause added to financial lease agreements. This clause stipulates that the lessor shall not be liable for defects and

karşı ileri sürülmesi yönünde kiracıya temsil⁶ yetkisi verilmektedir. Öyle ki doktrinde, finansal kiralama sözleşmesi kapsamında, kiraya verenin bu hakları devretme yönünde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.2'den kaynaklı bir yan borcunun bulunduğu⁷ da kabul edilmektedir. Devre ilişkin bu akdi hükümlere dayalı olarak ise kiracının satıcıya karşı seçimlik haklarını ileri sürmesi, satıcı aleyhine dava açması ve bu hususta gerekli bilgi ve belgeleri kiraya verenden temin etmesi mümkün hale gelmiştir.

Nitekim Yargıtay da finansal kiralama şirketinin tarafı olduğu satış sözleşmesinden doğan haklarını kiracıya devrine yönelik akdi hükümleri geçerli kabul etmektedir (bkz. *Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 2014/17447 E., 2015/3417 K.*). Üstelik, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi önüne gelen uyuşmazlıkta, traktörü finansal kiralama şirketinden satın alan kiracının kiraya veren tarafından kendisine yetki verilmemesi nedeniyle traktörün arızasından dolayı ithalatçı firma ve onun bayisine başvuramayacağına hükmetmiştir (bkz. *Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2020/2806 E., 2021/1856 K.*). O halde, kiraya verenin kiracıya bu hususta açık yetki vermemesi halinde kiracının satıcıya karşı taleplerini ileri sürmesi yahut dava açması mümkün değildir.

Bu noktada, anılan davanın açılabilirdiği ihtimalde gündeme gelecek bir sonraki adım ayıba karşı tekeffülden doğan seçimlik hakların kullanılabilmesi için gerekli ihbar ve muayene külfetlerinin yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi olacaktır (*yetki devri bulunmasına rağmen ihbar ve muayene külfetinin yerine getirilmemesine dayalı olarak davanın reddine yönelik Yargıtay. 19. Hukuk Dairesi, 2014/2605*

E., 2014/4784 K.). Şüphesiz, gerekli külfetlerin yerine getirilmiş olması halinde ise TBK m.219 vd. hükümlerinde yer verilen zamanaşımı sürelerine uyulup uyulmadığı ise bir diğer değerlendirme konusu olacaktır.

V. AYIPTAN SORUMLULUĞUN SONUÇLARI VE SEÇİMLİK HAKLARIN YETKİ DEVRİNE UYGUNLUĞU

Kiracı, satıcıya karşı kiraya veren ve satıcı arasındaki satış sözleşmesine dayalı olarak TBK m.229 vd. hükümlerine başvurabilir. Kiraya verenin kiracıya, bu seçimlik hakların kullanımı yönünde yetki devrinde bulunabileceği sabit olmakla “bedelde indirim” ve “sözleşmeden dönme” seçimlik haklarının bu devre uygun kabul edilip edilmediği doktrinde tartışmalıdır.

Yargıtay’ında kabulünde olan ağırlıklı görüş, bu hakların nitelik ve sonuçları itibarıyla alacak hakkı oldukları ve kiracıya devredilebilecekleri yönündedir⁸. O halde kiracı, karşı kiralananın ayıplı olması nedeniyle satıcıya karşı satış bedelinin indirilmesi, satılanın ayıpsız misli ile değiştirilmesi, onarılması ve sözleşmeden dönme seçimlik haklarını kullanabilecektir.

Satış sözleşmesindeki sıfatı yönünden alıcı konumunda olan kiraya veren, TBK m.112 genel hükümler uyarınca sahip olduğu tazminat talebi hakkını da kiracıya devredebilir⁹. Bu noktada teknik anlamda bir alacak devri söz konusu olup devre ilişkin akdi hükümlerin TBK ilgili hükümlerinde ön görülen yazılı şekil şartına uygun yapılması gerekir.

that the lessee shall exercise the lessor's rights against the seller. In a sense, the lessee is granted the authority to represent⁶ the lessor in asserting warranty provisions against the seller. Thus, in doctrine, it is also accepted that, within the scope of the financial leasing agreement, the lessor has a secondary obligation to transfer these rights⁷, arising from Article 2 of the Turkish Civil Code numbered with 4721. Based on these contractual provisions regarding assignment, it has become possible for the lessee to assert their discretionary rights against the seller, file a lawsuit against the seller, and obtain the necessary information and documents from the lessor in this regard.

Indeed, the Court of Cassation also considers the contractual provisions regarding the transfer of rights arising from the sales contract to which the financial leasing company is a party to the lessee to be valid (see *Court of Cassation 19th Civil Chamber, Case No: 2014/17447, Decision No: 2015/3417*). Moreover, in a dispute brought before the 11th Civil Chamber of the Court of Cassation, it ruled that a lessee who purchased a tractor from a financial leasing company could not apply to the importer and its dealer for the tractor's malfunction because the lessor did not authorize him to do so (see *Court of Cassation 11th Civil Chamber, Case No: 2020/2806, Decision No: 2021/1856*). Therefore, if the lessor does not expressly authorize the lessee in this regard, the lessee cannot assert claims against the seller or file a lawsuit.

At this point, if the aforementioned lawsuit can be filed, the next step to be considered will be to examine whether the notification and inspection obligations necessary for the

exercise of the elective rights arising from liability for defects have been fulfilled (*Court of Cassation ruling rejecting the lawsuit on the grounds that the notification and inspection obligations were not fulfilled despite the delegation of authority. 19th Civil Chamber, Case No: 2014/2605, Decision No: 2014/4784 K.*). Undoubtedly, if the necessary obligations have been fulfilled, compliance with the limitation periods set forth in the provisions of Article 219 et seq. of TBK will be another subject of evaluation.

V. CONSEQUENCES OF LIABILITY FOR DEFECTS AND THE COMPATIBILITY OF ELECTIVE RIGHTS WITH THE TRANSFER OF AUTHORITY

The Lessee may refer to the provisions of Article 229 et seq. of TBK based on the sales contract between the Lessor and the Seller against the Seller. While it is established that the Lessor may delegate authority to the Lessee regarding the exercise of these discretionary rights, it is debated in doctrine whether the discretionary rights of “price reduction” and “withdrawal from the contract” are deemed appropriate for this delegation.

The majority opinion accepted by the Court of Cassation is that these rights are rights to receive payment in terms of their nature and consequences and can be transferred to the lessee⁸. Therefore, the lessee may exercise the discretionary rights to reduce the sale price against the seller due to the defectiveness of the leased property, to have the sold property replaced with a defect-free equivalent, to have it repaired, or to withdraw from the contract.

VI. SONUÇ

Finansal kiralama sözleşmelerinde ayıplı mala ilişkin seçimlik hakların kullanılması, yapının niteliği ve borç ilişkilerinin nisbiliği ilkesi nedeniyle satış sözleşmelerine göre farklı bir görünüm sergilemektedir. Kiralananın kiracının talep ve seçimi üzerine üçüncü kişiden temin edildiği yaygın modelde, kiraya verenin fonksiyonu esasen finansman sağlamakla sınırlı olup sözleşme konusu mala ilişkin ayıplardan satıcının sorumlu olduğu kabul edilir. Bu durumda kiracının TBK m. 219 vd. hükümlerine dayanan seçimlik haklarını doğrudan satıcıya yöneltmesi, satış sözleşmesinin tarafı olmaması sebebiyle ancak kiraya veren tarafından açık bir yetki devrinin yapılması halinde mümkündür. Yargıtay da bu yaklaşımı benimsemekte ve yetki verilmediği sürece kiracının satıcıya başvuramayacağını içtihat etmektedir. Bunun yanında, kiracının ayıp ihbarı, muayene külfetleri ve zamanaşımı sürelerine riayet etmesi seçimlik hakların kullanılabilmesinin zorunlu koşullarıdır. Sonuç olarak, finansal kiralama ilişkilerinde ayıptan doğan taleplerin ileri sürülebilmesi, kiraya verenin açık yetki devri içeren sözleşmesel düzenlemelerine ve kiracının ayıp rejimine ilişkin yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmesine bağlı olup bu şartlar sağlandığında finansal kiralamanın finansman ve kullanım işlevleri arasında dengeli bir çözüm elde edilmektedir.

KAYNAKÇA

1. Türkan Kırmızıtaş, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi (Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, 2016, s.5)
2. İlhan Yıldırım, Türkiye'de Finansal Kiralama Yoluyla Gayrimenkul Finansmanı ve Uygulamalarının Analizi (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2023)
3. Kuntalp, Leasing, s. 29-30; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 437; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2008/21-535, K. 2008/586, 08.10.2008
4. Sadullah Evliyaoğlu, Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Kiralananın Bir Satıcıdan Temin Edildiği Hallerde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu (EBYÜ-HFD, C. 29, S. 1, Haziran 2025, s.25)
5. Bilgehan Çetiner, 6361 Sayılı Kanun ile Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Getirilen Yeni Düzenlemeler (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 13, 2013, s. 77); Topuz, Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, s. 351
6. Kocaağa, s. 111; Altop, s. 14
7. Barış Demirsatan, Finansal Kiralamada Kiralananın Ayıbı Nedeniyle Kiracının Başvurabileceği Haklar, 2025, s.139
8. Sadullah Evliyaoğlu, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu (Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2025, s.119)
9. Barış Demirsatan, Finansal Kiralamada Kiralananın Ayıbı Nedeniyle Kiracının Başvurabileceği Haklar, 2025, s.121

The lessor, who is in the position of the buyer in terms of their status in the sales contract, may also assign⁹ their right to claim compensation to the lessee in accordance with the general provisions of Article 112 of TBK. At this point, technically speaking, an assignment of a claim is involved, and the contractual provisions relating to the assignment must be made in accordance with the written form requirement stipulated in the relevant provisions of TBK.

VI. CONCLUSION

The exercise of elective rights regarding defective goods in financial lease agreements presents a different picture compared to sales agreements due to the nature of the structure and the principle of proportionality of debt relationships. In the common model where the leased item is procured from a third party at the request and choice of the lessee, the lessor's function is essentially limited to providing financing, and the seller is held responsible for defects in the goods subject to the contract. In this case, the lessee's right to exercise their discretionary rights based on the provisions of Article 219 et seq. of TBK directly against the seller is only possible if the lessor expressly delegates authority, as the lessee is not a party to the sales contract. The Court of Cassation also adopts this approach and has ruled that the lessee cannot apply to the seller unless authorized. In addition, the lessee's notification of defects, compliance with inspection obligations, and observance of limitation periods are mandatory conditions for the exercise of discretionary rights. Consequently, the assertion of claims arising from defects in financial leasing relationships

depends on contractual arrangements containing an explicit delegation of authority by the lessor and the tenant's proper fulfilment of obligations under the defect regime. When these conditions are met, a balanced solution is achieved between the financing and usage functions of financial leasing.

BIBLIOGRAPHY

1. Türkan Kırmızıtaş, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi (Master's Thesis, Başkent University, 2016), p. 5.
2. İlhan Yıldırım, Türkiye'de Finansal Kiralama Yoluyla Gayrimenkul Finansmanı ve Uygulamalarının Analizi (PhD Dissertation, Ankara University, 2023).
3. Kuntalp, Leasing, pp. 29–30; Yavuz / Acar / Özen, p. 437; Court of Cassation (Yargıtay), General Assembly of Civil Chambers, E. 2008/21-535, K. 2008/586, 08.10.2008.
4. Sadullah Evliyaoğlu, Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Kiralananın Bir Satıcıdan Temin Edildiği Hallerde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, (EBYÜ Law Review, Vol. 29, No. 1, June 2025, p. 25.)
5. Bilgehan Çetiner, 6361 Sayılı Kanun ile Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Getirilen Yeni Düzenlemeler (Journal of the Turkish Justice Academy, No. 13, 2013, p. 77); Topuz, Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, p. 351.
6. Kocaağa, p. 111; Altop, p. 14.
7. Barış Demirsatan, Finansal Kiralamada Kiralananın Ayıbı Nedeniyle Kiracının Başvurabileceği Haklar, 2025, p. 139.
8. Sadullah Evliyaoğlu, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu (PhD Dissertation, Kocaeli University, 2025), p. 119.
9. Barış Demirsatan, Finansal Kiralamada Kiralananın Ayıbı Nedeniyle Kiracının Başvurabileceği Haklar, 2025, p. 121.



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

info@egemenoglu.av.tr

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

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

www.egemenoglu.av.tr

egemenoglu
HUKUK BÜROSU