EDİTÖRLER

Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar
Dr. Öğr. Üyesi Mete Tevetoğlu
Dr. Öğr. Üyesi Betül Aktaş
Av. Hakan Tokbaş

I.
TİCARET HUKUKU KONGRESİ

TEBLİĞ ÖZETLERİ

TÜKETİCİ HUKUKU ENSTİTÜSÜ

&

MALTEPE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

&

HUKUK EĞİTİM

işbirliğiyle

ARİSTO

1.Bası – Mayıs 2021 – İstanbul

ISBN: 978–625–7619–18–9

5846 sayılı Kanun uyarınca bu kitabın birinci basısının dijital iletişim, CD'ye kayıt, elektronik kitap olarak yayımı ve mevcut veya ileride geliştirilebilecek her türlü araçla çoğaltılması ve yayılması hakları da dâhil olmak üzere; 5846 yasa anlamında çoğaltma, yayma ve diğer tüm yayın hakları yalnızca ve münhasıran **Aristo Yayınevi**'ne aittir. Kitabın tamamının veya bir kısmının mevcut veya ileride geliştirilebilecek herhangi bir araç veya teknikle çoğaltılması, yayılması ve herhangi bir şekil veya yöntemle ticaret alanına konu edilmesi kesinlikle yasaktır. Aksine hareketler **Aristo Yayınevi**'nin saklı tutmuş olduğu haklarının ihlali anlamını taşır.

Aristo Yayınevi, olabilecek bütün hak ihlallerine karşı kanuni haklarını kullanmaya, fikri hak ve emeği korumaya kararlıdır.

Yayınevi : ARİSTO YAYINEVİ

Enstitü Danışmanlık Hizmetleri LTD. ŞTİ.

Tel **:** 0212 951 0581

Faks **:** 0212 951 0553

Web **:** aristoyayinevi.com

Mail **:** aristo@aristoyayinevi.com

Dizgi **:** Seda TÜZÜNER

EDİTÖRLER

Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar
Dr. Öğr. Üyesi Mete Tevetoğlu
Dr. Öğr. Üyesi Betül Aktaş
Av. Hakan Tokbaş

I.
TİCARET HUKUKU KONGRESİ



TEBLİĞ ÖZETLERİ

ARİSTO

KONGRE PROGRAMI

TİCARET HUKUKU KONGRESİ ONLINE
18-19-20 ŞUBAT 2021
hukukegitim.com

1. GÜN:18 ŞUBAT PERŞEMBE

9.30 – 10.00: AÇILIŞ KONUŞMALARI

Prof. Dr. Şahin KARASAR (Maltepe Üniversitesi Rektörü)

Prof. Dr. İbrahim ŞAHBAZ (Maltepe Üniversitesi Hukuk Fak. Dekanı)

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR (Kongre Düzenleme Kurulu Başkanı)

1. OTURUM:
10.00 – 11.00: TİCARİ İŞLETME HUKUKU

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Füsun NOMER ERTAN

Hâkim Yusuf DEMİRCİ: Ticari İşlerde Faiz Oranının Belirlenmesinde Sınır Sorunu

Dr. iur. Gökmen GÜNDOĞDU: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.11.2020 ve 24.9.2018 Tarihli Kararlarından Hareketle, Tedarik veya Tarife Fiyatının Altında Ekmek Satışının TTK m. 55/1-a(6) ve m. 55/1-e Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Ar. Gör. Dr. İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU: Ticari İşlerde Teselsül Karinesi Bağlamında Öngörülen Müteselsil Kefalete Dair Düzenleme (TTK m. 7) ile Kefalet Sözleşmesinin Şekline Dair Düzenleme (TBK m. 583) Arasındaki İlişki

11.00 – 11.30: Oturum Değerlendirme (Soru Cevap)

11.30 – 11.40: Ara

2. OTURUM:
11.40 – 12.20: ADİ ORTAKLIK

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU

Prof. Dr. Mehmet KÖKSAL: JV (Joint Venture) Özelinde Adi Ortaklık ve Sorunlar

Arş. Gör. Barış Cihan CANTÜRK: Adi Ortaklık Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü

12.20 – 12.40: Oturum Değerlendirme (Soru Cevap)

12.40 – 13.40: ÖĞLE ARASI

3. OTURUM:
13.40 – 15.00: FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Gül OKUTAN

Prof. Dr. N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN: Yeni Ürünlerin Taklidinin Hukuksal Sonuçları Nedir?

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet ŞUA: Bir Marka Lisans Sözleşmesine Dayalı Olarak Üretilecek Malların ve Sunulacak Hizmetlerin Her Zaman "Kaliteli" Olması Zorunlu Mudur?

Dr. Öğr. Üyesi Onur SARI: Yaygın Ad Haline Gelen Markalar (Jenerik Markalar)

Av. Müge Bulat ÇETİNKAYA: Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Ticari Reklamlarda Rakip Marka Engeli

15.00 – 15.40: Oturum Değerlendirme (Soru Cevap)

15.40 – 15.50: Ara

4. OTURUM:
15.50 – 17.10: REKABET ve BİLİŞİM HUKUKU

Oturum Başkanı: Prof. Dr. N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN

Doç. Dr. Kerem Cem SANLI: Rekabet Kurulu'nun Vestel/Arçelik Kararı Işığında Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkisi Üzerine Düşünceler

Dr. Öğr. Üyesi Muzaffer EROĞLU: Facebook & Whatsapp Kararları Işığında Hâkim Durumun Sömürücü Uygulamalar ile Kötüye Kullanılması

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Fatih ÖZKAN: Rekabet Kurulu'nun Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuzu Uyarınca Dijital Verilerin Elde Edilmesi ve Kişisel Verilerin Korunması

Dr. Cihan DOĞAN: Dijital Platformların Regülasyonu: AB Hukukundaki Dijital Piyasa Yasa Taslağı Çerçevesinde Bir Değerlendirme

17.10 – 17.50: Oturum Değerlendirme (Soru Cevap)

17.50 – 18.00: Ara

5. OTURUM:
18.00 - 20.00: TTK ve HMK ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ: Ticari Davalardan İtirazın İptali Davası ve Menfi Tespit Davasında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

Prof. Dr. Ali Cem BUDAK: Ticaret Mahkemelerinin Tarihi Gelişimi

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK: Haksız Rekabet Hallerinde Açılabilecek Çeşitli Davalar ve Talep Olunabilecek İhtiyati Tedbirler

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa GÖKSU: Ticari Defterlerin İbrazı ve Delil Olması

Dr. Öğr. Üyesi Ertan YARDIM: Toplu Mahkemeler Bağlamında Asliye Ticaret Mahkemesinin İşleyişi

Dr. Öğr. Üyesi Taylan Özgür KİRAZ: Şirket Genel Kurul Kararının İptaline İlişkin Sürenin Maddi Hukuk ve Medeni Usul Hukuku Bakımından Somut Bir Vakıada Değerlendirilmesi

20.00 – 21.00: Oturum Değerlendirme (Soru Cevap)

21.00: GÜN SONU

2. GÜN: 19 ŞUBAT CUMA

6. OTURUM:
10.00 – 11.20: ANONİM ŞİRKETLER – I

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR

Prof. Dr. Veliye YANLI: Yönetim Kurulu Üyesinin Müzakereye Katılması Yasağının İhlalinin Sonuçları

Doç. Dr. Levent BİÇER: Anonim Şirketlerde İstisna Edilme Kararı (TTK 479/2)

Dr. Öğr. Üyesi Betül AKTAŞ: TTK m.360 Kapsamında Yönetim Kuruluna Aday Önerme Sürecinin Değerlendirilmesi

Ar. Gör. İbrahim BEKTAŞ: Anonim ve Limited Ortaklıklarda Yeni Pay Alma Hakkının Esas Sözleşmeyle Kısıtlanması Sorunu

11.20 – 12.00: Oturum Değerlendirme (Soru Cevap)

12.00 – 12.10: Ara

7. OTURUM:
12.10 – 13.30: ANONİM ŞİRKETLER – II

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Veliye YANLI

Doç. Dr. Birgül Sopacı ÖZTUNA: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkına İlişkin Sorunlar

Dr. Öğr. Üyesi Nuri ERDEM: Anonim Ortaklıkta Haksız Kâr ve Kazanç Payları ile Diğer Edimlerin İadesi

Dr. Öğr. Üyesi Funda ÖZDİN: TTK m. 360 Uyarınca Seçilen Temsilci Yönetim Kurulu Üyesinin Temsil Ettiği Pay Sahiplerine Bilgi Aktarma Yetkisi (Var mıdır ?)

Dr. Hasan KARSLIOĞLU: Anonim Şirketlerde Pay Devri Sınırlaması ve Ortaklar Arasındaki Önalım Hakkının Varlık Sorunu

13.30 – 14.10: Oturum Değerlendirme (Soru Cevap)

14.10 – 15.10: ÖĞLE ARASI

8. OTURUM:
15.10 – 16.30: ANONİM ŞİRKETLER – III

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Mehmet HELVACI

Prof. Dr. Mehmet HELVACI / Dr. Öğr. Üyesi Muhammed SULU: Tasfiye Halindeki Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi

Prof. Dr. İsmail KAYAR: Anonim Şirketlerde Kullanılmayan Rüçhan Hakları

Prof. Dr. Tekin MEMİŞ: Hamiline Yazılı Payların Devrinde Yeni Sistem

Dr. Öğr. Üyesi Murat Can ATAKAN: Anonim Şirketler Açısından Yeni Bir Tartışma: Yönetim Kurulu Üyeliğinin Askıya Alınması

16.30 – 17.10: Oturum Değerlendirme (Soru Cevap)

17.10 – 17.20: Ara

9. OTURUM:
17.20 – 18.40: LİMİTED ŞİRKETLER

Oturum Başkanı: Ahmet ÖZGAN (11. HD Onursal Başkanı)

Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU: Limited Şirketlerde Finansal Tabloların Müzakeresi Nedeniyle Genel Kurulun Ertelenmesi

Prof. Dr. Ahmet TÜRK: Türk Ticaret Kanunu'nun Limited Şirketlere İlişkin Hükümlerindeki Eksiklik ve Çelişkiler

Dr. Öğr. Üyesi Hanife DOĞRUSÖZ KOŞUT: Limited Şirket Sözleşmesinde Yer Alan "Belirli Müdürler Kurulu Kararlarının veya Münferit Sorunların Genel Kurul Onayına Sunulması Zorunluluğu Getiren" Hükümlerin Değerlendirilmesi

Dr. İsmail TÜRKYILMAZ / Arb. Av. Fulya ALTUNEZEN: İki Ortaklı Limited Şirketlerde Haklı Sebeple Ortaklıktan Çıkarma Davası İçin Alınacak Genel Kurul Kararının Tabi Olduğu Nisabın Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi

18.40 – 19.20: Oturum Değerlendirme (Soru Cevap)

19.20 – 19.30: Ara

10. OTURUM:
19.30 – 20.30: KIYMETLİ EVRAK

Oturum Başkanı: Prof. Dr. İsmail KIRCA

Dr. Öğr. Üyesi Tamer BOZKURT: «*Görüldüğünde Ödenecek*» Poliçe ve Bonolarda İbraz ve Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı ile İlgili Bazı Sorunlar ve Görüşler

Dr. Öğr. Üyesi Mete TEVETOĞLU: Elektronik Çek ve Bono Kanunu Taslağı ile Yapılması Planlanan Düzenlemelere Dair Düşünceler

Öğr. Gör. Dr. Seda SEYMAN: Kişisel Verilerin Koruması Kanunu Bakımından Karekodlu Çeklerin Değerlendirilmesi

20.30 – 21.00: Oturum Değerlendirme (Soru Cevap)

21.00: GÜN SONU

3. GÜN: 20 ŞUBAT CUMARTESİ

11. OTURUM:
11.30- 13.10: SİGORTA HUKUKU

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Pınar AKAN

Prof. Dr. Samim ÜNAN: Kredi Bağlantılı Sigortalarla İlgili Bazı Sorunlar

Dr. Öğr. Üyesi Banu BOZKURT: Enstitü Yat Klozları Doğrultusunda Tekne Sigortalarıyla İlgili Bazı Sorunlar

Dr. Süleyman KIRAN: Sigorta Hukukunda Zararı Önleme ve Azaltma Külfeti

Av. Dr. Ahmet KARAYAZGAN: Hukuk Gözüyle Siber Risk ve Sigorta

13.10 – 14.00: Oturum Değerlendirme (Soru Cevap)

14.00 – 15.00: ÖĞLE ARASI

12. OTURUM:
15.00 – 15.40: BANKACILIK HUKUKU

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Şaban KAYIHAN

Dr. Erkan EREN: "*Banka Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı Veren*" Pay Sahipleri Sözleşmesi Hükümlerinin "*Kanuna Karşı Hile*" Müessesesi Kapsamında Değerlendirilmesi

Av. Dr. Davut GÜRSES: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Kredi Sınırlamalarının Kredi Sözleşmelerine Etkisi

15.40 – 16.00: Oturum Değerlendirme (Soru Cevap)

16.00 – 16.10: Ara

13. OTURUM:
16.10 -17.30: SERMAYE PİYASASI HUKUKU – I

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Tekin MEMİŞ

Doç. Dr. Gökçen TURAN: SerPK m.92/1 Hükmünde Kurula Tanınan Yetkilerin Değerlendirilmesi ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar

Dr. Öğr. Üyesi Nesrin AKIN: Sermaye Piyasası Hukukunda Açığa Satış İşlemleri

Dr. Onur KALKAN: TTK m. 376 Bağlamında Sermaye Kaybı Halinde Halka Açık Anonim Ortaklıkların Tahsisli Sermaye Artırımı Yoluyla Finansal Durumunun Güçlendirilmesi

Av. Dr. Ahmet TOK: Yeni Nesil Finansman Yöntemi Olarak Kitle Fonlaması ve Ülkemizdeki Hukuki Altyapısı

17.30 – 18.10: Oturum Değerlendirme (Soru Cevap)

18.10 – 18.20: Ara

14. OTURUM:
18.20 -19.20: SERMAYE PİYASASI HUKUKU – II

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Hanife Öztürk AKKARTAL

Dr. Öğr. Üyesi Damla SONGUR: Anonim Şirketlerin Önemli Miktarda Malvarlığı Üzerindeki İşlemlerinin Gerçekleştirilmesi ve II-23.3 Sayılı Tebliğ Sonrasında Halka Açık Şirketlerdeki Yeni Durum

Dr. Öğr. Üyesi Serdar HIZIR: Anonim Ortaklıklar ve Diğer Menfaat Sahipleri Açısından Halka Açık Ortaklık Statüsünü Sona Erdirmenin Yararları ve Sakıncaları

Dr. Öğr. Üyesi Murat Can PEHLİVANOĞLU: Halka Açık Şirket Statüsündeki Futbol Kulüplerinde Sporcuların Covid- 19 Test Sonuçları, Özel Durum Açıklamaları ve Yönetim Kurulunun Sorumluluğu

19.20 – 19.50: Oturum Değerlendirme (Soru Cevap)

19.50: KAPANIŞ ve DEĞERLENDİRME KONUŞMASI:

Dr. Öğr. Üyesi Mete TEVETOĞLU (Kongre Düzenleme Kurulu Adına)

Dr. Öğr. Üyesi Betül AKTAŞ (Kongre Düzenleme Kurulu Adına)

DÜZENLEME KURULU

Av. Hakan Tokbaş
Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar
Dr. Öğr. Üyesi Mete Tevetoğlu
Dr. Öğr. Üyesi Betül Aktaş

BİLİM KURULU

Prof. Dr. Merih Kemal Omağ (İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Samim Ünan (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. İsmail Kırca (TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Arslan Kaya (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mehmet Helvacı (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Ali Necip Ortan (Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Veliye Yanlı (İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Füsun Nomer Ertan (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Şükrü Yıldız (İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. İsmail Kayar (İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Pınar Akan (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Tekin Memiş (Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mustafa Topaloğlu (Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Şaban Kayıhan (Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Tolga Ayoğlu (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Ayşe Odman Boztosun (Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Hanife Öztürk Akkartal (İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Murat Yusuf Akın (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Birgül Sopacı Öztuna (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Mete Özgür Falcıoğlu (Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

AKADEMİK KURUL

Ahmet ÖZGAN (11. HD Onursal Başkanı)
Prof. Dr. Veliye YANLI
Prof. Dr. Tekin MEMİŞ
Prof. Dr. Şaban KAYIHAN
Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ
Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK
Prof. Dr. Samim ÜNAN

Prof. Dr. Pınar AKAN
Prof. Dr. N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN
Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU
Prof. Dr. Mehmet KÖKSAL
Prof. Dr. Mehmet HELVACI
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR
Prof. Dr. İsmail KIRCA
Prof. Dr. İsmail KAYAR
Prof. Dr. Hanife Öztürk AKKARTAL
Prof. Dr. Füsun Nomer ERTAN
Prof. Dr. Ali Cem BUDAK
Prof. Dr. Ahmet TÜRK
Doç. Dr. Levent BİÇER
Doç. Dr. Kerem Cem SANLI
Doç. Dr. Gökçen TURAN
Doç. Dr. Birgül Sopacı ÖZTUNA
Dr. Öğr. Üyesi Taylan Özgür KİRAZ
Dr. Öğr. Üyesi Tamer BOZKURT
Dr. Öğr. Üyesi Serdar HIZIR
Dr. Öğr. Üyesi Nuri ERDEM
Dr. Öğr. Üyesi Nesrin AKIN
Dr. Öğr. Üyesi Muzaffer EROĞLU
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa GÖKSU
Dr. Öğr. Üyesi Murat Can PEHLİVANOĞLU
Dr. Öğr. Üyesi Murat Can ATAKAN
Dr. Öğr. Üyesi Muhammed SULU
Dr. Öğr. Üyesi Mete TEVETOĞLU
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet ŞUA
Dr. Öğr. Üyesi Hanife DOĞRUSÖZ KOŞUT
Dr. Öğr. Üyesi Ertan YARDIM
Dr. Öğr. Üyesi Damla SONGUR
Dr. Öğr. Üyesi Betül AKTAŞ
Dr. Öğr. Üyesi Banu BOZKURT
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Fatih ÖZKAN
Dr. Öğr. Üye. Onur SARI
Dr. Öğr. Üyesi Funda ÖZDİN
Öğr. Gör. Dr. Seda SEYMAN
Dr. Onur KALKAN
Dr. iur. Gökmen GÜNDOĞDU
Dr. İsmail TÜRKYILMAZ

Dr. Hasan KARSLIOĞLU
Dr. Erkan EREN
Dr. Cihan DOĞAN
Dr. Süleyman KIRAN
Hakim Yusuf DEMİRCİ
Arş. Gör. Dr. İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU
Arş. Gör. Barış Cihan CANTÜRK
Arş. Gör. İbrahim BEKTAŞ
Av. Dr. Ahmet TOK
Av. Dr. Ahmet KARAYAZGAN
Av. Arb. Fulya ALTUNEZEN

İÇİNDEKİLER

1. OTURUM
TİCARİ İŞLETME HUKUKU

Tebliğ 1.1 - Yusuf DEMİRCİ (Hakim)
Ticari İşlerde Faiz Oranının Belirlenmesinde Sınır Sorunu *1*

Tebliğ 1.2 - Dr. Öğr. Üyesi Gökmen GÜNDOĞDU
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.11.2020 ve 24.9.2018 Tarihli Kararlarından Hareketle, Tedarik veya Tarife Fiyatının Altında Ekmek Satışının TTK m. 55/1-a(6) ve m. 55/1-E Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi *3*

Tebliğ 1.3 - Arş. Gör. Dr. İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU
Ticari İşlerde Teselsül Karinesi Bağlamında Öngörülen Müteselsil Kefalete Dair Düzenleme (TTK m. 7) ile Kefalet Sözleşmesinin Şekline Dair Düzenleme (TBK M. 583) Arasındaki İlişki *5*

2. OTURUM
ADİ ORTAKLIK

Tebliğ 2.1 - Prof. Dr. iur. Mehmet KÖKSAL
Joint Venture Özelinde Adi Ortaklık ve Sorunları *8*

Tebliğ 2.2 - Arş. Gör. Barış Cihan CANTÜRK
Adi Ortaklık Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü *10*

3. OTURUM
FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU

Tebliğ 3.1 - Prof. Dr. N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN
Yeni Ürünlerin Taklidinin Hukuksal Sonuçları Nedir? *13*

Tebliğ 3.2 - Dr. Öğr. Üyesi Mehmet ŞUA
Bir Marka Lisans Sözleşmesine Dayalı Olarak Üretilecek Malların ve Sunulacak Hizmetlerin Her Zaman "Kaliteli" Olması Zorunlu Mudur? *15*

Tebliğ 3.3 - Dr. Öğr. Üye. Onur SARI
Yaygın Ad Haline Gelen Markalar (Jenerik Markalar) *17*

Tebliğ 3.4 - Av. Müge BULAT ÇETİNKAYA, LL.M.
Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Ticari Reklamlarda Rakip Marka Engeli *19*

4. OTURUM
REKABET ve BİLİŞİM HUKUKU

Tebliğ 4.1 - Doç. Dr. Kerem Cem SANLI
Rekabet Kurulunun 02.01.2020 Tarihli Kararı Işığında Rekabet ve Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Bir Değerlendirme *22*

Tebliğ 4.2 - Dr. Öğr. Üyesi Muzaffer EROĞLU
Facebook & Whatsapp Kararları Işığında Hâkim Durumun Sömürücü Uygulamalar ile Kötüye Kullanılması *24*

Tebliğ 4.3 - Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Fatih ÖZKAN
Rekabet Kurulu'nun Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuzu Uyarınca Dijital Verilerin Elde Edilmesi ve Kişisel Verilerin Korunması *26*

Tebliğ 4.4 - Av. Dr. Cihan DOĞAN
Dijital Platformların Regülasyonu: AB Hukukundaki Dijital Piyasa Yasa Taslağı Çerçevesinde Bir Değerlendirme *29*

5. OTURUM
TTK ve HMK ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

Tebliğ 5.1 - Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ
Ticari Davalardan İtirazın İptali Davası ve Menfi Tespit Davasında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk 32

Tebliğ 5.2 - Prof. Dr. Ali Cem BUDAK
Ticari Davaların Kısa Tarihi 34

Tebliğ 5.3 - Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK
TTK ile HMK Arasındaki Yakın Hukuki İlişki-Haksız Rekabet Hallerinde Açılabilecek Çeşitli Hukuk Davaları ve Talep Olunabilecek İhtiyati Tedbirler 36

Tebliğ 5.4 - Dr. Öğr. Üyesi Mustafa GÖKSU
Ticari Defterlerin İbrazı ve Delil Olması (7251 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler Çerçevesinde Değerlendirme) 39

Tebliğ 5.5 - Dr. Öğr. Üyesi M. Ertan YARDIM
Toplu Mahkemeler Bağlamında Asliye Ticaret Mahkemesinin İşleyişi 41

Tebliğ 5.6 - Dr. Öğr. Üyesi Taylan Özgür KİRAZ
Şirket Genel Kurul Kararının İptaline İlişkin Sürenin Maddi Hukuk ve Medeni Usul Hukuku Bakımından Somut Bir Vakıada Değerlendirilmesi 43

6. OTURUM
ANONİM ŞİRKETLER – I

Tebliğ 6.1 - Prof. Dr. Veliye YANLI
Yönetim Kurulu Üyesinin Müzakereye Katılması Yasağının İhlali Halinde Yetersayı Sağlanmaması Nedeniyle Kararın Geçersizliği 47

Tebliğ 6.2 - Doç. Dr. Levent BİÇER
Anonim Şirketlerde İstisna Edilme Kararı (TTK 479/2) 49

Tebliğ 6.3 - Dr. Öğr. Üyesi Betül AKTAŞ
TTK m. 360 Kapsamında Yönetim Kuruluna Aday Önerme Sürecinin Değerlendirilmesi 51

Tebliğ 6.4 - Arş. Gör. İbrahim BEKTAŞ
Anonim ve Limited Ortaklıklarda Yeni Pay Alma Hakkının Esas Sözleşmeyle Kısıtlanması Sorunu 53

7. OTURUM
ANONİM ŞİRKETLER - II

Tebliğ 7.1 - Doç. Dr. Birgül SOPACI ÖZTUNA
Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkına İlişkin Sorunlar 56

Tebliğ 7.2 - Dr. Öğr. Üyesi Nuri ERDEM
Anonim Ortaklıkta Haksız Kâr ve Kazanç Payları ile Diğer Edimlerin İadesi 58

Tebliğ 7.3 - Dr. Öğr. Üyesi Funda ÖZDİN
TTK m. 360 Uyarınca Seçilen Temsilci Yönetim Kurulu Üyesinin Temsil Ettiği Pay Sahiplerine Bilgi Aktarma Yetkisi (Var Mıdır?) 60

Tebliğ 7.4 - Dr. Hasan KARSLIOĞLU
Anonim Şirketlerde Pay Devri Sınırlaması ve Ortaklar Arasındaki Önalım Hakkının Varlık Sorunu 62

8. OTURUM
ANONİM ŞİRKETLER – III

Tebliğ 8.1 - Prof. Dr. Mehmet HELVACI - Dr. Öğr. Üyesi Muhammed SULU
Tasfiye Halindeki Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi *67*

Tebliğ 8.2 - Prof. Dr. İsmail KAYAR
Anonim Şirkette Kullanılmayan Rüçhan Hakları *69*

Tebliğ 8.3 - Prof. Dr. Tekin MEMİŞ
Hamiline Yazılı Pay Senetlerinde Yeni Sistem *73*

Tebliğ 8.4 - Dr. Öğr. Üyesi Murat Can ATAKAN
Anonim Şirketler Açısından Yeni Bir Tartışma: Yönetim Kurulu Üyeliğinin Askıya Alınması *76*

9. OTURUM
LİMİTED ŞİRKETLER

Tebliğ 9.1 - Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU
Limited Şirket Genel Kurullarının Finansal Tabloların Müzakeresi Nedeniyle Ertelenmesİ..... *79*

Tebliğ 9.2 - Prof. Dr. Ahmet TÜRK
Türk Ticaret Kanunu'nun Limited Şirketlere İlişkin Hükümlerindeki Eksiklik ve Çelişkiler..... *81*

Tebliğ 9.3 - Dr. Öğr. Üyesi Hanife DOĞRUSÖZ KOŞUT
Limited Şirket Sözleşmesinde Yer Alan "Belirli Müdürler Kurulu Kararlarının veya Münferit Sorunların Genel Kurul Onayına Sunulması Zorunluluğu Getiren" Hükümlerin Değerlendirilmesi..... *85*

Tebliğ 9.4 - Dr. İsmail TÜRKYILMAZ - Arb. Av. Fulya ALTUNEZEN
İki Ortaklı Limited Şirketlerde Haklı Sebeple Ortaklıktan Çıkarma Davası için Alınacak Genel Kurul Kararının Tabi Olduğu Nisabın Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi *87*

10. OTURUM
KIYMETLİ EVRAK

Tebliğ 10.1 - Dr. Öğr. Üyesi Tamer BOZKURT
«Görüldüğünde Ödenecek» Poliçe ve Bonolarda İbraz ve Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı ile İlgili Bazı Sorunlar ve Görüşler..... *90*

Tebliğ 10.2 - Dr. Öğr. Üyesi Mete TEVETOĞLU
Elektronik Çek ve Bono Kanunu Teklifi ile Yapılması Planlanan Düzenlemelere Dair Düşünceler *92*

Tebliğ 10.3 - Öğr. Gör. Dr. Seda SEYMAN
Kişisel Verilerin Koruması Kanunu Bakımından Karekodlu Çeklerin Değerlendirilmesi *94*

11. OTURUM
SİGORTA HUKUKU

Tebliğ 11.2 - Dr. Öğr. Üyesi Banu BOZKURT
Enstitü Yat Klozları Doğrultusunda Tekne Sigortalarıyla İlgili Bazı Sorunlar *97*

Tebliğ 11.3 - Dr. Süleyman KIRAN
Sigorta Hukukunda Zararı Önleme ve Azaltma Külfeti..... *99*

Tebliğ 11.4 - Av. Dr. Ahmet KARAYAZGAN
Hukuk Gözüyle Siber ve Sigorta..... *101*

12. OTURUM
BANKACILIK HUKUKU

Tebliğ 12.1 - Dr. Erkan EREN LL.M.
"Banka Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı Veren" Pay Sahipleri Sözleşmesi Hükümlerinin "Kanuna Karşı Hile" Müessesesi Kapsamında Değerlendirilmesi 104

Tebliğ 12.2 - Av. Dr. Davut GÜRSES
5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Kredi Sınırlamalarının Kredi Sözleşmelerine Etkisi 106

13. OTURUM
SERMAYE PİYASASI HUKUKU – I

Tebliğ 13.1 - Doç. Dr. Gökçen TURAN
SerPK m.92/1 Hükmünde Sermaye Piyasası Kurulu'na Tanınan Yetkilerin Değerlendirilmesine İlişkin Bir Analiz 109

Tebliğ 13.2 - Dr. Öğr. Üyesi Nesrin AKIN
Sermaye Piyasası Hukukunda Açığa Satış İşlemleri 111

Tebliğ 13.3 - Dr. Onur KALKAN
TTK Md. 376 Bağlaminda Sermaye Kaybi Halinde Halka Açik Anonim Ortakliklarin Tahsisli, Sermaye Artirimi Yoluyla Finansal Durumunun Güçlendirilmesi 113

Tebliğ 13.4 - Dr. Ahmet TOK
Yeni Nesil Finansman Yöntemi Olarak Kitle Fonlaması ve Ülkemizdeki Hukuki Altyapısı 115

14. OTURUM
SERMAYE PİYASASI HUKUKU - II

Tebliğ 14.1 - Dr. Öğr. Üyesi Damla SONGUR
Anonim Şirketlerin Önemli Miktarda Malvarlığı Üzerindeki İşlemlerinin Gerçekleştirilmesi ve II-23.3 Sayılı Tebliğ Sonrasında Halka Açık Şirketlerdeki Yeni Durum 118

Tebliğ 14.2 - Dr. Öğr. Üyesi Serdar HIZIR
Anonim Ortaklıklar ve Diğer Menfaat Sahipleri Açısından Halka Açık Ortaklık Statüsünü Sona Erdirmenin Yararları ve Sakıncaları 120

Tebliğ 14.3 - Dr. Öğr. Üyesi Murat Can PEHLİVANOĞLU
Halka Açık Şirket Statüsündeki Futbol Kulüplerinde Sporcuların Covıd- 19 Test Sonuçları, Özel Durum Açıklamaları ve Yönetim Kurulunun Sorumluluğu 122

1. OTURUM

TİCARİ İŞLETME HUKUKU

Tebliğ 1.1

TİCARİ İŞLERDE FAİZ ORANININ BELİRLENMESİNDE SINIR SORUNU

Yusuf DEMİRCİ*

Bilindiği gibi ticari nitelikte olmayan işlerde uygulanacak olan faize, adi faiz, ticari nitelikte olan işlere uygulanacak faize ise, ticari (işlerde) faiz denilmektedir. Ticari işin kapsamı ise Türk Ticaret Kanunu'nun 3. maddesinde "Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir." düzenlemesi ile belirlenmiştir. Bundan başka yine Türk Ticaret Kanunu'nun 19. maddesinde bir tacirin borçlarının ticari olmasının asıl olduğu ve ikinci fıkrasında taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılacağı hükmü yer almaktadır.

Yukarıdaki kapsamda olan ticari işlerde taraflar Türk Ticaret Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasına göre faiz oranını serbestçe belirleyebilecektir. Ancak Türk Borçlar Kanunun 88. maddesinin ikinci fıkrasında, anapara faiz oranının taraflarca kararlaştırıldığı hallerde yıllık faiz oranının, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca faiz oranının doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre (3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun) belirlenecek olan yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte yine Türk Borçlar Kanunu'nun 120. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, temerrüt faiz oranının taraflarca kararlaştırıldığı hallerde yıllık temerrüt faiz oranı, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca faiz oranının doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre (3095 sayılı Kanun) belirlenecek olan yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşme ile kararlaştırılan faiz oranlarına ilişkin sınırlamaların ticari işlerde uygulanıp uygulanmayacağı öğretide tartışmalı olduğu kadar Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında da ticari işlerde faizin uygulanmasına yönelik olarak tartışmalar bulunmaktadır. Yargıtay bazı kararlarında Türk Borçlar Kanunu'nun 88 ve 120. maddelerinin hükümlerinin emredici nitelikte olduğunu, taraflar ileri sürmese bile mahkemece kendiliğinden dikkate alınabileceğini kabul ederken bazı kararlarında ise ticari işlerde tarafların faiz oranını serbestçe kararlaştırabileceklerini, dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 88 ve 120. maddesinde öngörülen sınırlamanın ticari işlerde uygulanmayacağı kabul edilmiştir.

Bu tebliğde söz konusu tartışmalara yer verilerek ticari işlerde uygulanacak faiz oranının nasıl belirleneceği, faiz oranı serbestçe belirlenmesi durumunda bunun bir sınırının olup olmayacağı hususları açıklanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ticari İş, Faiz, Ticari İşlerde Faiz, Faiz Oranı, Faizin Belirlenmesi.

* Hakim, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, yusufdemirci34@gmail.com, ORCID: 0000-0002-7293-1002.

THE LIMIT PROBLEM IN DETERMINING THE INTEREST RATE IN COMMERCIAL BUSINESS

Yusuf DEMİRCİ*

As it is known, the interest to be applied on non-commercial works is called ordinary interest, and the interest to be applied to commercial works is called commercial (business) interest. The scope of the commercial business is in the 3rd article of the Turkish Commercial Code, "All the transactions and acts that concern a commercial enterprise with the matters regulated in this Law are commercial affairs." determined by regulation. Moreover, in the 19th article of the Turkish Commercial Code, it is stated that the debts of a merchant are essential to be commercial, and in the second paragraph, contracts that are commercial business for only one of the parties will be deemed commercial business for the other, unless otherwise provided in the Law.

The parties may freely determine the interest rate in accordance with the first paragraph of the 8th article of the Turkish Commercial Code in the commercial affairs within the scope of the above.However, in the second paragraph of Article 88 of the Turkish Code of Obligations, in cases where the principal interest rate is decided by the parties, the annual interest rate is the annual interest rate to be determined in accordance with the provisions of the legislation in force at the time the interest rate is born (Law No. 3095 on Legal Interest and Default Interest). It was stated that it could not exceed fifty percent. However, according to the second paragraph of Article 120 of the Turkish Code of Obligations, in cases where the default interest rate is decided by the parties, the annual default interest rate is the percentage of the annual interest rate to be determined in accordance with the provisions of the legislation in force on the date the interest rate is born in accordance with the first paragraph of the same article. can not exceed a hundred.

In the Turkish Code of Obligations, there are debates about the application of interest in commercial affairs in the decisions of the Court of Cassation and the Regional Court of Justice, as well as in the doctrine of whether the limitations on interest rates determined by contract can be applied in commercial affairs.

This communiqué will try to explain how the interest rate to be applied in commercial affairs will be determined and whether there will be a limit if the interest rate is freely determined by including the mentioned discussions.

Keywords: Commercial Business, Interest, Interest in Commercial Affairs, Interest Rate, Determination of Interest.

* Judge, Ankara Regional Court of Justice, yusufdemirci34@gmail.com, ORCID: 0000-0002-7293-1002.

Tebliğ 1.2

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN 10.11.2020 ve 24.9.2018 TARİHLİ KARARLARINDAN HAREKETLE, TEDARİK veya TARİFE FİYATININ ALTINDA EKMEK SATIŞININ TTK m. 55/1-a(6) ve m. 55/1-E HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Gökmen GÜNDOĞDU[*]

Bir ürünün tedarik veya tarife fiyatının altında satışa sunulmasının hukuka uygun olup olmadığına yönelik tartışmalar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.11.2020 tarihli ve 2020/1120 E. ve 2020/4883 K. sayılı kararı ile yeniden gündeme gelmiştir. Karar kamuoyunda daha ziyade, halkın temel gıda maddesi olan ekmeğe ucuza erişmesinin engellenmesi olarak algılanmış ve ülkemizde hakim olan serbest piyasa ekonomisinden de hareketle ciddi tepki toplamıştır.

Bu kararında Yargıtay, tedarik fiyatının altında satış yapıldığı gerekçesiyle eylemi TTK m. 55/1-a(6) hükmüne aykırı görmüş, fakat davacı tarafından ileri sürülmesine rağmen eylemi m. 55/1-e açısından tartışmamıştır.

Yine tedarik fiyatının altında ekmek satışının söz konusu olduğu ve tamamen aynı özelliklere sahip yakın tarihli başka bir olayda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 24.9.2018 tarihli ve 2017/368 E. ve 2018/5633 K. sayılı kararı ile eylemi haksız rekabet olarak nitelemiş, fakat bu kez eylemi sadece m. 55/1-e hükmü çerçevesinde tartışmıştır.

Bilindiği üzere TTK m. 55/1-a(6) hükmü kısaca zararına satışı belirli koşullar altında haksız rekabet olarak nitelemiştir. TTK m. 55/1-e hükmü ise iş hayatı şartlarına uymamayı bir haksız rekabet eylemi olarak düzenlemiştir. Hiç şüphe yok ki TTK m. 55/1-a(6) hükmü ile TTK m. 55/1-e hükmünün *ratio legis*'i ve uygulanma koşulları birbirinden farklıdır. Oysa konuya ilişkin diğer içtihatlar da incelendiğinde, tedarik veya tarife fiyatı altında ekmek satışı yapılması durumunda bu hükümlerden hangisinin hangi koşullar altında gündeme geleceğine dair yargı uygulamasının netleşmediği görülmektedir.

Bu çalışmada, kısa bir süre önce kamuoyunda da tartışılması sebebiyle, tedarik veya tarife fiyatının altında ekmek satışı yapılması TTK m. 55/1-a(6) ve TTK m. 55/1-e hükümleri çerçevesinde incelenecektir. Devamında ise Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 24.9.2018 ve 10.11.2020 tarihli kararları çerçevesinde Yargıtay uygulaması tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Haksız Rekabet, Zararına Satış, İş Hayatı Şartlarına Uymamak, Fiyat Tarifesi, Ekmeğin Fiyatı.

[*] Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, gokmeng@yildiz.edu.tr, ORCID:0000-0002-9175-6895.

THE REVIEW OF BELOW-COST PRICING OF BREAD UNDER TCC Art. 55/1-a(6), Art. 55/1-e AND DECISIONS OF THE COURT OF CASSATION DATED 10.11.2020 AND 24.9.2018

Asst. Prof. Gökmen GÜNDOĞDU[*]

Legal discussion regarding the below-cost pricing of the goods has revived as a result of the Court of Cassation Civil Chamber No.11's decision dated 10.11.2020 under file No. 2020/1120 and decision No.2020/4883. Given that the Turkish economy is a market economy, the decision has been heavily criticized by public as it has been interpreted as a *de facto* ban on cheap provision of a basic consumption good, bread.

In this decision, the Chamber concluded the act of sale as a breach of TCC Art.55/1-a(6) because of the below-cost pricing. The Chamber did not discuss the act of sale under TCC Art.55/1-e, notwithstanding the plaintiff's claim.

In a similar case, the Chamber assessed the below-cost pricing of bread as unfair competition. On the contrary of the aforesaid decision, this time, the Chamber only assessed the case in the perspective of the TCC Art. 55/1-e (the Court of Cassation Civil Chamber No.11's decision dated 24.9.2018 under file No. 2017/368 and decision No. 2018/5633).

TCC Art.55/1-a(6) describes the below-cost pricing as unfair competition in certain terms. In addition, TCC Art.55/1-e describes the violations of business conditions as unfair competition. Without a doubt, *ratio legis* and the application of both rules are different. An analysis of relevant decisions of the Court of Cassation demonstrates that the jurisprudence on application of conditions of these two provisions, in cases of below-tariff or below-cost sales, remains rather unclear.

As a result of the recent public reaction, we examine in this paper the below-cost or below-tariff pricing in terms of TCC Art. 55/1-a(6) and Art.55/1-e. Furthermore, we discuss the Court of Cassation practice in light of the Court of Cassation Civil Chamber No.11's decisions dated 24.9.2018 and 10.11.2020.

Keywords: Unfair Competition, Below-Cost Pricing, Violations of Business Conditions, Price Tariff, Price of Bread.

[*] Yıldız Technical University Faculty of Economics and Administrative Sciences Department of Business Department of Commercial Law, gokmeng@yildiz.edu.tr, ORCID:0000-0002-9175-6895.

Tebliğ 1.3

TİCARİ İŞLERDE TESELSÜL KARİNESİ BAĞLAMINDA ÖNGÖRÜLEN MÜTESELSİL KEFALETE DAİR DÜZENLEME (TTK m. 7) İLE KEFALET SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİNE DAİR DÜZENLEME (TBK m. 583) ARASINDAKİ İLİŞKİ

Arş. Gör. Dr. İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU*

Ticari borçlara kefalet halinde hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde müteselsil sorumluluktan bahsedilir. Buradan hareketle ticari borçlara kefalet halinde kanunda veyahut sözleşmede aksi öngörülmedikçe müteselsil kefaletin geçerli olduğu kabul edilir. Bununla birlikte TBK m. 583/1 hükmünde ise kefalet sözleşmesine dair geçerlilik unsurlarına yer verilmek suretiyle adi kefalet bakımından şekli şartlar teker teker sayılmıştır. Bu şartlardan biri olan kefilin müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla ya da bu anlama gelecek herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi gerekir. Aksi takdirde kefalet sözleşmesinin geçersizliğinden değil, kefilin adi kefil sıfatıyla sorumluluğundan bahsedilir. Acaba bu hükümdeki şekli şartın ticari işler açısından uygulanması mümkün müdür? Bu cihetle kanunlar arasındaki ilişkinin irdelenmesi suretiyle kanun koyucunun açık iradesi yorumlanarak bir sonuca varılmalıdır. Bu yüzden ticaret hukukunda kredi düzeninin sağlıklı ve hızlı bir şekilde ilerleyebilmesi adına ticari işlerde alacaklıyı koruyan müteselsil kefalete dair hükmün, kefili koruyan genel hüküm karşısında üstünlüğü kabul edilerek TTK m.7 hükmünün uygulanabilirliği temin edilmelidir. Aksi halde kanun koyucunun abesle iştigal ettiğinden bahsedilecek olurdu ki, hükmün öngörülmesinin bir anlamı kalmaz idi. Nihayetinde ticari işlerde teselsül karinesinin devre dışı bırakılabilmesi için ya kefil müteselsil kefil olmadığını açıkça belirtmeli ya da kanunda buna dair bir hüküm öngörülmüş olmalıdır. O halde Türk Borçlar Kanunu'nda kefalet sözleşmesi için öngörülmüş mevsuf şeklin genel nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Bu bağlamda kefalet sözleşmesinde müteselsil kefil olunması durumunda bunun herhangi bir şekilde el yazısıyla gösterilmesi zorunluluğu kefalete özgü bir şekli ilkedir. Bu ilkenin esnetildiği haller söz konusu olabilir. Hatta ticari işlere özgü kefalet sözleşmesi yapıldığı zaman bu ilkedeki birtakım şekli zorunlulukların aranmayacağı kabul edilmelidir. Bununla birlikte ticari işlerde müteselsil kefalete dair adi karinenin özel kanuni düzenlemelerle çürütülebileceği gerçeği de göz ardı edilmemelidir.

Anahtar Kelimeler: Ticari İş, Teselsül Karinesi, Kefalet Sözleşmesi, Müteselsil Kefalet, Kanunlar Arasındaki İlişki.

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, o.z_g.u.n@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-9660-4575.

THE RELATION BETWEEN THE REGULATION REGARDING THE SOLIDARY SURETYSHIP IN THE CONTEXT OF THE PRESUMPTION OF SOLIDARITY IN COMMERCIAL AFFAIRS (ART. 7 TURKISH COMMERCIAL CODE) AND THE REGULATION REGARDING THE FORM OF THE SURETY AGREEMENT (ART. 583 TURKISH CODE OF OBLIGATIONS)

Research Assistant Dr. İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU*

In the case of surety for commercial debts, joint liability is mentioned in the relations between both the principal debtor and the surety, and the sureties. Form this point of view, in case of surety for commercial debts, it is accepted that joint surety is valid, unless otherwise specified in the law or in the contract. Nevertheless, the formal conditions in terms of ordinary surety have been counted one by one by including the validity elements of the surety agreement in the provision of Article 583/1 of the Turkish Code of Obligations. In the event that the surety guarantor, which is one of these conditions, is a joint surety, he must indicate in his own handwriting that he has entered into an obligation in this capacity or any expression that means this. Otherwise, it is come into question not the invalidity of the surety agreement, but the responsibility of the surety as ordinary surety. Is it possible to apply the formal requirement foreseen in this provision in terms of commercial affairs? Thus, by examining the relationship between laws, a conclusion should be reached by interpreting the explicit will of the legislator. Therefore, in order to ensure a healthy and rapid progress in the credit order in commercial law, the provision on solidary suretyship that protects the creditor in commercial affairs should be considered superior over the general provision protecting the surety and the applicability of the Article 7 of the Turkish Commercial Code should be ensured. Otherwise, it would be said that the legislator was fooled around, that there would be no point in foreseen the provision. Ultimately, in order to deactivate the presumption of solidarity in commercial affairs, either the surety must clearly state that he is not a solidary suretyship or a provision has been stipulated in the law. Therefore, it should be accepted that the qualified form foreseen for the surety agreement in the Turkish Code of Obligations is of a general nature. In this sense, in case of a joint surety in the surety agreement, the obligation to show this in any way in manuscript is a formal principle peculiar to the surety. There may be cases where this principle is bent. For that matter, it should be accepted that certain formal obligations in this principle will not be enforced when a surety agreement specific to commercial affairs is made. Nevertheless, it should not be ruled out that the inconclusive presumption of joint surety in commercial affairs may be rebuted by special legal regulations.

Keywords: Commercial Affair, Presumption of Solidarity, Contract of Surety, Solidary Suretyship, the Relation between Laws.

* Erciyes University Faculty of Law Department of Commercial Law, o.z_g.u.n@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-9660-4575.

2. OTURUM

ADİ ORTAKLIK

Tebliğ 2.1

JOINT VENTURE ÖZELİNDE ADİ ORTAKLIK ve SORUNLARI

Prof. Dr. iur. Mehmet KÖKSAL*

Adi ortaklık ilişkisi Türk Hukukunda Borçlar Kanununda özel borç ilişkileri başlığı altında bir sözleşme olarak düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu adi ortaklığı özel olarak düzenlememiştir. Bu, kaynak İsviçre Kanununa da uygun bir durumdur. Alman Hukukunda da adi ortaklık Medeni Kanunun borç ilişkileri bölümünde düzenlenmiştir. Alman hukukunda adi ortaklık "Medeni Hukuk Ortaklığı" (Gesellschaft des bürgerlichen Rechts) olarak adlandırılmaktadır.

Adi ortaklık, basit ortaklık veya yalın ortaklık diye adlandırıldığı gibi adi şirket olarak da adlandırılmaktadır. Aslında bu ortaklık şeklini en iyi ifade eden kavram "yalın ortaklık"tır (einfache Gesellschaft). Bu kavramı kaynak Kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu kullanmaktadır.

Adi ortaklıkta taraflar emeklerini veya sahip oldukları amaçlarını bir araya getirerek belirli bir amaca yönelik bir ortaklık oluştururlar. Ticaret şirketlerinde olduğu gibi şekli işlemlere gerek yoktur. Adi ortaklığın kurulması herhangi bir şekle tabi kılınmamıştır. İspat bakımından yazılı yapılması önerilir. Ancak adi yazılı şekille kurulabildikleri için çok kolay ve idari yükümlülükleri olmaksızın adi ortaklığın kurulması sağlanabilir. Bu nedenle özellikle bir projenin veya işin yapılmasında güçlerini ve kaynaklarını birleştirmek isteyen iki ortak kolayca bir araya gelebildiklerinden, özellikle iş ortaklıkları adi ortaklık ilişkisini çoğunlukla kullanmaktadır.

Ancak adi ortaklık sözleşmesinden doğan yükümlülükler özellikle bir araya gelen tarafların aralarındaki iş bölümü ve sorumluluk paylaşımı bakımından sorunlar doğurabilmektedir. Müteselsil sorumluluk, adi ortaklığın tüzel kişiliğinin olmaması, adi ortaklığı oluşturan taraflardan birinin ödeme güçlüğüne düşmesi, iflas etmesi, bir davada taraf ehliyetinin kazanılması ve edinilen mallarda mülkiyet ilişkisinin düzenlenmesi bakımından sorunlar yaratabilecektir.

Bu çalışmada özellikle iş ortaklığı (joint venture) özelinde bu sorunlar ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Adi Ortaklık, Joint Venture, Yalın Ortaklık, Medeni Hukuk Ortaklığı, İş Ortaklıkları.

* Avrupa Liderlik Üniversitesi KKTC Rektör Vekili, mkoksal@koksal.av.tr, ORCID: 0000-0002-6150-6959.

THE PROBLEMS OF ORDINARY PARTNERSHIPS IN REGARD TO JOINT VENTURES

Prof. Dr. iur. Mehmet KÖKSAL[*]

The ordinary partnership relationship is regulated in the Turkish Code of Obligations as a contract under the title "special obligatory relationships". The Turkish Commercial Code does not specifically regulate the ordinary partnership. This also corresponds to the regulations of the Swiss laws, which are the source of the Turkish laws. According to German law, the ordinary partnership is regulated in the section on special obligations of the German Civil Code. Under German law, the ordinary partnership is referred to as a "company of civil law".

An ordinary partnership is often called a simple partnership or slim partnership, as well as an ordinary company. In fact, the concept that best expresses this form of partnership is the ordinary company. The Swiss Code of Obligations also uses this term.

In an ordinary company the parties form a partnership for a specific purpose and pool their strengths or resources. No formal founding acts are required in comparison to trade corporations. The establishment of an ordinary company is not subject to any form. It is recommended to do this in writing as proof. However, since they can be established in the ordinary written form, the establishment of an ordinary company can be achieved very easily without any administrative obligations. For this reason, Joint Ventures in particular usually use the ordinary form of company, as two partners who want to bring their forces and resources together in the execution of a project or work can simply and effectively make this possible through this form of company.

However, the obligations under the articles of association of an ordinary company can cause problems, particularly with regard to the division of labor and responsibility between the parties who come together. Joint and several liability can lead to problems with the lack of legal personality of the ordinary company, the insolvency of one of the parties that make up the ordinary company, bankruptcy, the ability to participate in a legal dispute and the regulation of ownership of the acquired real estate.

In this study, the problems with regards to Joint Ventures are dealt with specifically.

Keywords: Simple Company, Joint Venture, Joint Liability, Lean Partnership, Civil Law Company.

[*] European Leadership University Deputy Rector, mkoksal@koksal.av.tr, ORCID: 0000-0002-6150-6959.

Tebliğ 2.2

ADİ ORTAKLIK UYUŞMAZLIKLARININ TAHKİM YOLUYLA ÇÖZÜMÜ

Arş. Gör. Barış Cihan CANTÜRK*

Adi ortaklık; kişilerin, emeklerini ve mallarını müşterek bir amaç için bir araya getirmeyi ve bu amaç için birlikte çaba göstermeyi üstlendikleri bir sözleşmedir. Türk Borçlar Kanunu'nda, adi ortaklığa ilişkin getirilen düzenlemeler ağırlıklı olarak yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğundan, bu durum adi ortaklığa bir esneklik sağlamaktadır. Bu esneklik de ticari hayatın özelliklerine hizmet ettiğinden, uygulamada; büyük hacimli projelerde, işletmelerde yahut sözleşmelerde adi ortaklığın farklı türlerinin tercih edildiği görülmektedir. Bu türlerde ise tahkim kayıtlarına sıkça rastlanmaktadır. Bu ise; gerek tahkim anlaşmasının akdedilmesi gerek uyuşmazlıkların türleri açısından çeşitli tartışmaları beraberinde getirmektedir.

Çalışma; adi ortaklık uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği meselesini incelemeyi amaçlamaktadır. Bu sebeple; adi ortaklık ve tahkim kavramları ana hatlarıyla belirtildikten sonra, adi ortaklıkta tahkimin tercih edilme sebepleri ve önemi ortaya konulmuştur. Çalışmanın devamında ise, genel olarak adi ortaklık uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği meselesi incelenmiştir. Akabinde, çalışmanın merkezini teşkil eden, adi ortaklıktaki her bir uyuşmazlık konusu ayrı ayrı ele alınmış ve bunların tahkime elverişliliği irdelenmiştir. Bunun için uyuşmazlıklar; (i) ortakların hak ve borçlarına, (ii) ortaklığın yönetim ve temsiline, (iii) ortak değişikliklerine ve (iv) ortaklığın sona ermesine ilişkin olmak üzere dört alt başlıkta ele alınmıştır. Her bir alt başlıkta; konunun adi ortaklıkta düzenleniş şekli belirtilmiş, tahkimle ilgili tartışmalar ortaya konulmuş ve kanaatimiz belirtilmiştir. Nihayet çalışma, konuyla ilgili tartışmaların özetini ve kanaatlerimizi içeren bir bölümle sonlandırılmaktadır. Bu minvalde özet olarak; adi ortaklık uyuşmazlıklarının tahkime elverişlilikleri açısından -kural olarak- müspet bir sonuca ulaşmak mümkündür. Şöyle ki, adi ortaklık uyuşmazlıkları; (i) Türk Hukuku'nda sözleşmesel uyuşmazlıkların tahkime elverişli olması ve (ii) adi ortaklığın, taraflara irade serbestisinin en çok tanındığı ortaklık türü olması sebebiyle, prensip olarak tahkime elverişli kabul edilebilecektir.

Anahtar Kelimeler: Adi Ortaklık, Tahkim, Uyuşmazlık Çözümü, Adi Ortaklığın Sona Ermesi, Joint Venture.

* YTÜ İİBF İşletme Bölümü Ticaret Hukuku ABD Araştırma Görevlisi, bcanturk@yildiz.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3575-3470.

ORDINARY PARTNERSHIPS AND ARBITRATION

Research Assistant Barış Cihan CANTÜRK*

An ordinary partnership is deemed as a contract, not a legal entity, whereby the partners are obliged to join efforts or goods to reach a certain goal. Rules regarding ordinary partnerships governed by the Turkish Code of Obligations are not mandatory. This suppletive character of the rules leads ordinary partnerships to have great flexibility. Because of this flexibility, which plays a significant role in commercial life, one prefers an ordinary partnership to manage both enormous projects and contracts. These contracts generally have an arbitration clause that generates many arguments regarding both the arbitration clause and its application to ordinary partnership disputes.

In this work, we aim to discuss the arbitrability of the disputes arising from ordinary partnerships. For that purpose, the concepts of ordinary partnership, arbitration, reasons and importance of arbitration in ordinary partnerships have been revealed in a nutshell. Then, the main features of arbitrability of the disputes arising from ordinary partnerships have been analyzed. Following section contains the arbitrability of ordinary partnership disputes. These disputes divided into four sections, which are disputes relating to (i) rights and obligations of partners, (ii) governance and representation, (iii) changes in the partnership and (iv) the termination of the partnership. General regulations of the topic, discussions regarding arbitration and our arguments have been explained in each sub-section. Finally, the summarize of the doctrine and our arguments have been revealed in the last section. Briefly, ordinary partnership disputes could be deemed as arbitrable in principle, because of the two main reasons: (i) arbitrability of the contractual issues and (ii) the feature of ordinary partnership which has the widest party autonomy under Turkish law.

Keywords: Ordinary Partnerships, Arbitration, Dispute Resolution, Termination of Ordinary Partnerships, Joint Venture.

* Research Assistant, Yıldız Technical University Faculty of Economics and Administrative Sciences Department of Business Departmant of Commercial Law, bcanturk@yildiz.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3575-3470.

3. OTURUM

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU

Tebliğ 3.1

YENİ ÜRÜNLERİN TAKLİDİNİN HUKUKSAL SONUÇLARI NEDİR?

Prof. Dr. N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN*

Yeni ürünlerin takdimi, piyasayı canlandıran, tüketicilere seçenek sunan yönleriyle teşvik edilmesi gereken bir ekonomik etkinliktir. Bu bağlamda, hukuk düzenlerinin, bu ekonomik etkinliği taklide karşı koruması beklenir. Patentli veya tasarım hakkıyla korunan bir yeni ürünün sahibi, ürün taklidine karşı bu haklarını ileri sürebilir. Bu hallerde, söze konu hakla korunan yeniliğin yeni ürünle özdeşleştiği kabul edilebilir. Diğer yandan, yeni bir ürünün -bu haklardan biri veya her ikisiyle korunmamakla birlikte- taklit edilmesi durumunda başvurulabilecek hukuksal yollar da irdelenmelidir. İlk olasılık, taklit edilen ürünün üzerinde tescilli bir marka bulunmamasıdır. Bu durumda, haksız rekabet hükümleri uyarınca koruma olasılığı değerlendirilmelidir. İltibas veya başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma (emek ilkesi/parazit rekabet) hükümlerinin koşulları varsa haksız rekabet korumasından yararlanılabilir. Burada her iki hükmün koşullarının birbirinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Diğer olasılık ise, taklit edilen yeni ürünün üzerinde tescilli bir marka bulunmasıdır. Burada da taklit eden açısından üç seçenek mümkündür: Taklit edilen ürünün markasının birebir aynısının veya ayırt edilemeyecek ölçüde benzerinin kullanılması, taklit edilen ürünün markasının benzerinin kullanılması veya farklı bir marka kullanılması. Ürün taklidi ile marka taklidi farklı olgulardır. Dolayısıyla bizatihi yeni ürünün taklit edilmiş olması, marka taklidine dair hükümlerin uygulanması sonucunu doğurmaz. Üç seçenekten ilkinde marka taklidi hükümlerinin uygulanacağı şüphesizdir. İkinci durumda ise -her ne kadar markanın birebir aynısı kullanılmış olmasa da- yeni ürünün taklidi olgusu, özgün markayı çağrıştıran benzer bir marka kullanımıyla birleştiğinde de marka taklidi hükümlerinin uygulanması gerekir. Zira, burada, marka taklidine dair düzenlemenin, yani iktibas hükümlerinin *ratio legis*'i ile örtüşen bir durum söz konusudur. Marka korumasının sağladığı güvenceyle piyasaya çıkan yeni ürünü birebir taklit etmek ve bu ağır ihlali, benzer marka kullanımı vasıtasıyla iktibas alanının dışına çıkarmaya yönelmek, dürüstlüğe aykırı bir davranıştır. Bu durumda da taklit olgusu sabittir. Hele bu olgu, benzer marka kullanımının yanı sıra, aynı veya benzer ambalaj veya sunum kullanımıyla birlikte ortaya çıkarsa, marka taklidine dair hükümleri uygulama gereği daha da aşikâr hale gelecektir. Biz bu duruma "genişletilmiş iktibas" adını verdik. Bu iki durumda haksız rekabet hükümlerine de başvurulabilir, yani kümülatif koruma mümkündür. Üçüncü durumda ise, ürün taklit edilmiş olmakla birlikte farklı marka kullanıldığından, haksız rekabet kapsamında iltibasın varlığını incelemek gerekir. Ayrıca haksız rekabet hükümlerine emeğin korunması ilkesi kapsamında da başvurma olasılığı vardır. Bu olanaklar sayesinde, patent veya tasarım haklarının sağladığı korumadan yararlanamayan yeni ürünler etkili şekilde korunabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Yeni Ürün Taklidi, Haksız Rekabet, Genişletilmiş İktibas, İltibas, Parazit Rekabet.

* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, aboztosun@akdeniz.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5819-1442.

WHAT ARE THE LEGAL CONSEQUENCES OF SLAVISH IMITATION OF NEW PRODUCTS?

Prof. Dr. N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN*

New product introduction stimulates markets and offers choices to consumers, Thus it should be encouraged and states are expected to safeguard this activity against slavish imitation. The owner of a patent or design can assert these rights against slavish imitation of such products. It may then be accepted that the novelty protected by the right is actually merged in the new product; however, legal remedies available against imitation of new products -not protected by such rights- should also be examined. The first possibility is an imitated product without a registered trademark. Then, protection under unfair competition provisions is possible. This protection may apply if the conditions for passing off (confusion/misrepresentation) or parasitic competition are met. (These phenomena are distinct from each other.) The imitated new product may have a registered trademark. Here, too, three options are possible for the imitator: Using exactly the same brand or an extensively similar brand, using a similar brand or using a different brand on the product. Product imitation and brand imitation are different phenomena. Therefore, the fact that the new product is slavishly imitated does not result in the implementation of the provisions on brand imitation *per se*. Undoubtedly, the provisions of brand imitation shall apply in the first case. In the second case, when new product imitation is combined with similar brand use resembling the original brand, brand imitation provisions should apply even though the same brand is not used. This is because, here, there is a situation coinciding with the *ratio legis* of brand imitation provisons. It is a dishonest act to imitate a new product on the market with the assurance provided by the brand protection and to attempt to snatch this serious violation out of the scope of trademark imitation provisions by resorting to similar brand use. Imitation occurs here, too. Especially when product imitation occurs together with use of same or similar packaging or presentation and a similar trademark, the necessity to apply trademark imitation provisions becomes more evident. We address this particular situation under the title, “expanded imitation”. Recourse to unfair competition is also possible, hence cumulative protection. In the third case, confusion/misrepresentation under unfair competition should be examined, since the product is imitated, but a different brand is used on the imitated product. Parasitic competition under labour principle may also be claimed. Thus, new products that cannot benefit from patent or design protection may be effectively protected.

Keywords: New Product Imitation, Unfair Competition, Expanded Trademark Imitation, Misrepresentation, Parasitic Competition.

* Akdeniz University Faculty of Law Department of Commercial Law, aboztosun@akdeniz.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5819-1442.

Tebliğ 3.2

BİR MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİNE DAYALI OLARAK ÜRETİLECEK MALLARIN ve SUNULACAK HİZMETLERİN HER ZAMAN "KALİTELİ" OLMASI ZORUNLU MUDUR?

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet ŞUA*

SMK 24/4/c.1 uyarınca "*Lisans veren, lisans alan tarafından üretilecek malın veya sunulacak hizmetlerin kalitesini garanti altına alacak önlemleri alır*". Bu düzenlemenin lafzı, marka lisans sözleşmelerinde her zaman belirli bir kalite seviyesinin mevcut olması ve ayrıca bu kalitenin korunmasına dair önlemler alınmış olması gerektiği şeklinde anlaşılabilir. Oysa marka sahibinin markası üzerinde serbestçe tasarruf etme ve markasının ticari olarak değerlendirilme yöntemlerini dilediği gibi belirleme hakkı mevcuttur. Aynı şekilde, marka sahibinin, ürün ve hizmetlerini piyasaya sunarken "ucuz" olmasına öncelik vermeyi tercih etmesi mümkün olduğu gibi gelişen yeni piyasa koşullarında, dürüstlük kuralına aykırı olmayan bir ticari strateji çerçevesinde, ürün veya hizmet maliyetlerini düşürerek farklı müşteri kitlelerine ulaşmayı hedefleyebilir. Bu itibarla, Türkiye'de bir sene içerisinde mümkün olan en yüksek adette basit bir ürün (plastik şişede su, bardak ayran, peçete gibi) satmayı amaçlayan bir firmanın önceliği, ürünlerin kalitesinden ziyade Türkiye'deki market raflarına en "düşük fiyatlı" ürünü ulaştırmak olabilir. Ticari, mali veya hukuki başka gerekçeler nedeniyle de marka sahibi ticarete konu edeceği ürünlerin veya hizmetlerin pazarlaması için kullanacağı marka lisans sözleşmelerinde bir "kalite düzenlemesi" yapmaktan kaçınabilir. Dolayısıyla, marka sahibinin kendi ürün veya hizmetleri için "özel bir kalite seviyesi" belirleme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu itibarla, marka sahibinin vereceği lisanslardaki ürün veya hizmetler açısından "her zaman bir kalite zorunluluğu varmışçasına" düzenleme yapılmış olmasını isabetli bulmamaktayız.

Nitekim marka lisansı sözleşmesi, "sözleşme özgürlüğü ilkesi" çerçevesinde tarafların içeriğini serbestçe belirleyebileceği bir sözleşme olup, bu noktada marka sahiplerine dâhi kaliteli bir üretim zorunluluğu getirilmemesine rağmen, emredici bir hükmün ifade tarzına sahip görünen 24/4/c.1'de yer alan düzenlemede lisans verenin önlem alma yükümlülüğünün düzenlenmiş olması izah edilmeye muhtaçtır.

Esasen marka lisans sözleşmelerinde "kaliteyle" ilgili bir hüküm bulunup bulunmaması hususu tarafların tercihidir ve bu konuda tüm marka sözleşmelerine uygulanacak emredici bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç yoktur. Önemle belirtmek gerekir ki, taraflar sözleşmede tabii ki bir kalite seviyesi belirleyebilirler. Böyle bir durumda ise ilgili sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi gerektiğinde şüphe yoktur.

Mehaz düzenleme de *"kaliteye" ilişkin sözleşme maddelerine aykırılık var* ise ön şartını belirterek, marka sahibinin haklarını kullanabilmesini öncelikle lisans sözleşmesinde bir madde olmasına bağlamıştır.

Öte yandan, markanın "garanti fonksiyonu"nun ürünün üretimden nihai tüketime uzanan serüveninde hangi aşamalarda ve hangi şekilde ortaya çıktığı üzerinde durulmalıdır. Ayrıca hangi durumlarda çeşitli alanlardaki emredici düzenlemelerin (asgari üretim veya hizmet standartları belirleyen emredici düzenlemeler ile haksız rekabet hukuku, tüketici hukuku gibi alanlardaki kurallar) uygulama alanı bulacağı, üzerinde durulması gereken diğer hususlardır.

Anahtar Kelimeler: Marka, Marka Lisans Sözleşmesi, Marka Hakkı, Kalite, Garanti Fonksiyonu.

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, suamehmet@yahoo.com, ORCID: 0000-0002-7498-8467.

IS IT COMPULSORY THAT GOODS TO BE MANUFACTURED AND SERVICES TO BE PROVIDED UNDER A TRADEMARK LICENSE AGREEMENT ALWAYS HAVE "QUALITY"?

Asst. Prof. Mehmet ŞUA*

According to the first sentence of Art. 24/4 of Law no 6769 on Industrial Property "*The licensor shall take measures to ensure the quality of the goods to be manufactured or the services to be provided by the licensee*". The wording of this article may be understood to mean that a certain level of quality shall always be present in trademark license agreements and also measures shall be taken to protect this quality. However, the trademark proprietor has the rights to freely use his trademark and freely determining the methods of commercial evaluation of his trademark. Likewise, trademark proprietors may give priority to keep the price "cheap" when putting their goods and services to the market, or may aim to reach different customer groups by decreasing good and service costs under a fair commercial strategy in the developing new market conditions. In this regard, the priority of a firm aiming to sell a simple good (such as a plastic bottle of water, and ayran cup, or napkins) as many as possible within a year in Turkey may be delivering low-priced goods to the market shelves in Turkey rather than the quality of goods. For commercial, financial, or other legal reasons, the trademark proprietor may abstain from adding a "quality control" clause in trademark license agreements to be used for the marketing of the goods or services to be traded. Therefore, the trademark proprietor is not obliged to set a "certain level of quality" for his goods or services. In this respect, the author does not find the regulation appropriate, which is "as if there is always a quality obligation" in terms of products or services in the licenses to be given by the trademark proprietor.

In fact, the trademark license agreement is a contract in which the parties can freely determine the content within the "principle of freedom of contract"; and at this point, although an obligation of quality production is not imposed on the trademark proprietors, the obligation of the licensor to take measures regulated in the first sentence of article 24/4 which seems to have the wording of an imperative provision, needs further explanation.

Indeed, whether there would be a provision about "quality" in trademark license agreements is the choice of the parties and there is no need for an imperative legal arrangement to be applied to all trademark agreements. It is important to note that the parties can of course set a certain level of quality in the contract. In such a case, there is no doubt that the relevant contract provisions must be fulfilled.

The reference article also, by indicating the precondition of *contravention of any provision in the contract with regard to "the quality*", make the invoking of rights by trademark proprietor conditional on the existence of a provision in the license agreement.

On the other hand, it should be focused on that in which stages and in which way the "guarantee function" of the trademark emerges in the journey of the goods from production to final consumption. Also, in which cases the imperative regulations in various fields (imperative arrangements that determine minimum production or service standards and rules in areas such as unfair competition law, consumer law) are other issues that need to be emphasized.

Keywords: Trademark, Trademark License Agreement, Trademark Right, Quality, Guarantee Function.

* Yeditepe University Faculty of Law Department of Commercial Law, suamehmet@yahoo.com, ORCID: 0000-0002 7498-8467.

Tebliğ 3.3

YAYGIN AD HALİNE GELEN MARKALAR (JENERİK MARKALAR)

Dr. Öğr. Üyesi Onur SARI*

Marka, ayırt edilebilir ve sicilde açık kesin şekilde gösterilebilir olan işaretlerden oluşur. Bir marka, çizim, şekil gibi işaretlerden oluşabilir. Markanın ayırt ediciliği, doğuştan gelebileceği gibi sonradan kullanım neticesinde kazanılması da mümkündür. Bununla birlikte marka zamanla ayırt edicilik niteliğini kaybedebilir ve cins adı haline gelebilir. Bu sürece markanın jenerikleşmesi denir. Marka özellikle günlük dilde fiil olarak veya bir ürün adı şeklinde kullanılırsa yaygın ad haline gelebilir. Türk Hukuku'na göre markanın yaygın ad haline gelmesi bir iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. İlgili kişiler, mahkemeden (önümüzdeki yıllarda iptal yetkisi TÜRKPATENT'e tesis edilecektir.) markanın iptal edilmesini talep edebilecektir. Bununla birlikte Türk Hukuku'nda markanın yaygın ad haline gelmesiyse tek başına iptal nedeni oluşturmaz. Markanın jenerikleşmesinin marka sahibinin davranışlarından kaynaklanması gerekir. Markanın iptaliyse hükümsüzlükle karıştırılmamalıdır. Hükümsüzlük daha markanın doğuş aşamasında yer alan bir tescil engelidir. İptal ise markanın tescil edilmesinden sonra genellikle marka sahibinin davranışlarından kaynaklanan sebeplerdir. Eğer ki işaret, ayırt edici niteliğe sahip değilse veya tasviri işaretse bu marka tescil edilse bile hükümsüzlük davasıyla terkin ettirilebilir. Ancak marka tescil edildiyse ve tescilden sonra ayırt edicilik özelliğini kaybedip yaygın ad haline geldiyse iptal davası açılmalıdır. Markanın yaygın ad haline gelmesi değerlendirilirken birtakım kıstaslara dikkat etmek gerekir. İlk olarak markanın hitap ettiği kitle açısından cins adı haline gelip gelmediği incelenmelidir. Hitap ettiği kitleyse sadece tüketicilerden oluşmamalıdır. İlgili mal veya hizmet sektöründeki distribütörler, ithal edenler ve satıcılar da dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte jenerik marka değerlendirmesi yapılırken anketlerden yararlanılabilir. Markanın yaygın ad olması, tanınmış marka sahipleri için de risk teşkil etmektedir. Çünkü markanın tanınmışlığı, markanın ayırt edicilik özelliğinin kaybına sebebiyet verip markayı jenerikleştirebilir. Markanın jenerikleşmesi, marka sahibinin davranışlarıyla engellenebilir. Marka sahibi markasını ürün adıyla beraber kullanması, reklam kampanyaları düzenlemesi, markanın tescilli olduğuna ilişkin ibarelerin kullanımı gibi tedbirlerle markanın jenerikleşmesini önleyebilecektir.

Anahtar Kelimeler: Marka, Yaygın Ad (Jenerik Marka), Fikri Mülkiyet Hukuku, Ticaret Hukuku, Medeni Hukuk.

* İstanbul Kent Üniversitesi, dronursari@outlook.com, ORCID: 0000-0002-9026-7600.

COMMON NAME (GENERİC TRADEMARK)

Asst. Prof. Onur SARI*

A trademark consists of marks that are distinctive and which can be clearly shown in the registry. A trademark may consist of signs such as drawings, shapes, words. The distinctiveness of the trademark may come from birth or can be acquired as a result of subsequent use. However, the trademark may lose its distinctiveness over time and become generic. This process is called the genericization of the trademark. The trademark can become generic especially if it is used as a verb or as a product name in everyday language. According to Turkish Law, the trademark's becoming generic is regulated as a reason for cancellation. Relevant persons will be able to claim the cancellation of the trademark from the court (the cancellation authority will be granted to TURKPATENT in the coming years). However, in Turkish law, the fact that the trademark has become generic does not constitute a reason for annulment on its own. The genericization of the trademark must result from the behavior of the trademark's owner. The cancellation of the trademark should not be confused with invalidity. Invalidity is a registration impediment that takes place at the birth stage of the trademark. Cancellation, on the other hand, is generally due to the behavior of the trademark owner after the trademark is registered.. If the sign does not have a distinctive quality or its depiction is a sign, even if this trademark is registered can be canceled with an invalidation action. However, if the trademark is registered and after the registration has lost its distinctiveness and became generic, then a cancellation action must be filed. While evaluating the trademark's becoming generic, it is necessary to pay attention to some criteria. First of all, it should be examined whether the trademark has become generic in terms of the audience it addresses. This audience should not be consisted of consumers only. Distributors, importers and sellers in the relevant goods or service sector should also be taken into account. However, surveys can be used while evaluating the generic trademark. Generic trademark also poses a risk for well-known trademark owners. Because the recognition of the trademark may cause the loss of the distinctiveness of the trademark. The genericization of the trademark can be prevented by measures by the trademark owner such as the use of the trademark with the product name, expressions that the trademark is registered and organizing advertising campaigns.

Keywords: Trademark, Common Name (Generic Trademark), Intellectual Property Law, Commercial Law, Civil Law.

* İstanbul Kent University, dronursari@outlook.com, ORCID: 0000-0002-9026-7600.

Tebliğ 3.4

AVRUPA BİRLİĞİ UYUM SÜRECİNDE TİCARİ REKLAMLARDA RAKİP MARKA ENGELİ

Av. Müge BULAT ÇETİNKAYA, LL.M.*

Bilindiği üzere, Avrupa Birliği uyum sürecinde Türkiye çok ciddi anlamda ilerleme kaydetmiştir. Ancak, tacirler arası rekabetin en önemli unsurlarından biri olan reklamlarda istenilen uyum süreci ne yazık ki tam anlamıyla sağlanamamıştır. Aslında, 2015 yılında bu konuda çok önemli bir adım atılmış ve reklamlarda rakip markanın da belirli unsurları taşıması kaydıyla kullanılabilmesinin önü açılmıştır. Daha sonra ise, söz konusu düzenlemeye dört yıl boyunca üst üste erteleme getirilmiş ve söz konusu madde hiçbir zaman uygulama alanı bulamamıştır. Son olarak ise, tekrar erteleme beklenirken, 2019 yılı başından itibaren geçerli olmak üzere, söz konusu olanak tamamen iptal edilmiştir ve reklamlarda rakip marka adının kullanılmasının önü kapatılmıştır.

Tacirler ise bu durum karşısında yıllardır olduğu gibi rakip markanın adını kullanamasa da tüketiciye hangi rakibi kastettiğinin mesajını gayet başarılı bir şekilde iletmektedir. "Lider marka", "en çok satan marka" "en ucuz fiyatı olan marka" ya da "diğer marka" tanımlaması yaparak karşılaştırmalı reklam yapılmaktadır. Rakip markanın kullanılmasına haksız rekabete yol açması ve marka itibarını zedelemesi kaygılarıyla yer verilmezken, aslında yukarıda belirtilen betimlemelerle zaten hangi markanın kastedildiği genelde çok net bir şekilde anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, rakip marka adının reklamlarda yer almaması hangi markadan bahsedildiğini engelleyememektedir. Ancak, bazı durumlarda ortalama düzeydeki tüketici algısında, açıkça hangi rakipten bahsedildiği belirtilmediği için hangi rakibin hedeflendiği yanlış anlaşılabilmektedir. Ya da örneğin, "diğer marka" denilerek karşılaştırma yapıldığında hangi markanın kastedildiği açıkça belli olmadığı için aslında karşılaştırma yapılmayan marka sahipleri de bu durumdan rahatsız olup Reklam Kurulu'nun ya da Reklam Özdenetim Kurulu'nun kapısını çalmaktadır. Bu durumlarda ise rakip markanın açıkça kullanılmaması başka sorunları beraberinde getirmektedir.

Yukarıda kısaca açıklandığı üzere, karşılaştırmalı reklamların etkili ve doğru bir şekilde uygulanabilmesi için açıkça hangi rakip markadan bahsedildiği de belirtilmelidir. Avrupa Birliği'nin uygulamış olduğu kriterlerin sağlanması kaydıyla karşılaştırmalı reklamlarda rakip markanın kullanılması herhangi bir haksız rekabet yaratmayacaktır. Bu nedenle, Kanun koyucu tarafından karşılaştırmalı reklama izin verilirken ana unsur olan rakip markanın adının kullanılmasına neden izin vermediği yıllardır tartışılmaktadır ve muhtemelen de tartışılmaya devam edecektir. Oysaki Reklam Kurulu ve kararları bağlayıcı olmasa da görüşleri ciddi anlamda dikkate alınan Reklam Özdenetim Kurulu gibi güçlü mekanizmalar ile Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlu ilerlendiği takdirde rakip markanın kullanılmasının olası olumsuz sonuçlarının önüne geçilebilecektir.

Anahtar Kelimeler: Reklam, Rakip, Haksız Rekabet, Tüketici, Karşılaştırma.

* Avukat, Domino's Türkiye, bulatmuge@gmail.com, ORCID: 0000-0001-9711-7114.

COMPETITIVE TRADEMARK OBSTACLES FOR COMMERCIAL ADVERTISING IN EU HARMONISATION PROCESS

Att. Müge BULAT ÇETİNKAYA, LL.M.*

Turkey has a history of completing important stages in the European Union harmonization process. However, the necessary harmonization could not be completed for the advertisement issue, which is one of the most essential elements for competition between traders. Indeed, in 2015, a significant change was entered into force and the use of competitor's trademark was permitted, subject to certain conditions. Nevertheless, the relevant change was postponed for four years and could not been applied in practice. In 2019, the relevant change was cancelled (in place of the expected postponement) by the legislator and the chance of using the competitor's trademark in advertisements disappeared.

Despite the restrictions stated above, traders have been able to find ways of mentioning their competitors in their advertisements. For instance, by saying "the leading trademark", "bestseller trademark", "the cheapest trademark" or "other trademark", they can easily compare trademarks. Meanwhile, the prohibition of using the competitor's trademark does not hinder the unfair competition or misleading advertising. On the contrary, consumers may confuse the identity of the targeted trademark. Also, there have been cases where certain traders applied to Turkish Advertising Board or Self-Regulatory Advertising Board as they assume that they are targeted in the advertisement whereas the advertiser may try to intend another competitor.

As mentioned above, comparative advertising can be used effectively if the competitor's trademark is clearly stated. If the advertiser complies with the conditions required in the European Union, there will not any unfair competition or misleading advertising as it is assumed by the Legislator. In my opinion, through effective mechanisms such as the Turkish Advertising Board and Self-Regulatory Advertising Board (which has an effective role despite its non-binding decisions) and harmonization with the European Union practice, the potential negative impacts of using competitor's trademark in comparative advertising can be eliminated.

Keywords: Advertisement, Competitor, Unfair Advantage, Consumer, Comparative.

* Attorney at Law, Domino's Turkey, bulatmuge@gmail.com, ORCID: 0000-0001-9711-7114.

4. OTURUM

REKABET ve BİLİŞİM HUKUKU

Tebliğ 4.1

REKABET KURULUNUN 02.01.2020 TARİHLİ KARARI IŞIĞINDA REKABET ve HAKSIZ REKABET HUKUKU ÇERÇEVESİNDE BİR DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. Kerem Cem SANLI*

Rekabet hukuku ile haksız rekabet arasındaki ilişki, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("Kanun") yürürlüğe girdiği zamandan bu yana tartışma konusudur. Rekabet hukukunun, haksız rekabetten farklı bir alanı düzenlediği kabul edilmekle birlikte, bazı hallerde bu iki hukuk dalının örtüştüğü, bazen ise çeliştiği ileri sürülmektedir. Rekabet Kurulu ("Kurul") kararlarına bakıldığı zaman da özellikle bu iki hukuk dalının birbiriyle çeliştiği, teşebbüslerin haksız rekabetten kaçınmak adına rekabet hukukuna aykırı davranışlarda bulunduğu veya en azından haksız rekabet normlarını, rekabet hukukuna aykırılığın bir gerekçesi olarak sundukları görülmektedir (bkz. 21.01.2016 tarih ve 16-03/59-20 sayılı, 07.03.2011 tarih ve 11-13/243-78 sayılı, 26.05.2011 tarih ve 11-32/650-201 sayılı Kurul kararları). Çelişkinin, özellikle Türk Ticaret Kanunu'nun 55/1(b) hükmü ile birlikte daha gözle görülür ve yapısal olduğu da ileri sürülebilir.

Yakın zamanda Kurul'un verdiği bir karar (02.01.2020 tarih ve 20-01/13-05 sayılı karar) ise, haksız rekabet ve rekabet hukuku ilişkisini farklı bir bağlamda gözler önüne sermektedir. Somut olayda bir şirket çalışanının, şirketine ait ticari sırları belirli bir menfaat karşılığında rakibe aktarması Kurul tarafından incelenmiştir. Haksız rekabet teşkil ettiğinde tereddüt olmayan bu husus, aynı zamanda Kanun'un 4. maddesine aykırılık riski taşır. Zira rakipler arası ticari açıdan hassas bilgilerin paylaşımı, rekabeti sınırlayıcı ve dolayısıyla hukuka aykırı kabul edilir. Nitekim aleyhine bilgi sızdırılan şirket de sorunu bu şekilde mütalaa etmiş olacak ki pişmanlık başvurusunda bulunmuştur. Kurul ise yaptığı değerlendirmede, bilgi paylaşımının varlığını kabul etmekle birlikte, aleyhine bilgi sızdırılan şirketin iradesinin olmadığını, dolayısıyla uyuşma veya ortak irade şartının gerçekleşmediğini kabul ederek Kanun'a aykırılık bulmamıştır. Bu şekilde, şirket çalışanının eylemlerinin hangi şartlar altında teşebbüse (şirkete) izafe edilebileceği hususunda, yeni bir (istisna) kural öngörülmüş gözükmektedir. Bu kural da büyük ölçüde çalışanın kendi şirketi aleyhine haksız rekabette bulunması ekseninde temellendirilmiştir.

Bu sunum çerçevesinde, önce haksız rekabet ve rekabet hukuku arasındaki ilişkiye temas edilip, akabinde rekabet hukuku ile haksız rekabet arasındaki artan çelişkiye dikkat çekilecektir. Son olarak ise, yukarıda bahsettiğimiz karar, haksız rekabet ve rekabet hukuku ilişkisi bağlamında değerlendirilecek ve Kurul kararının isabetli olup olmadığını üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hassas Bilgi Paylaşımı, Ticari Sır, Teşebbüs İradesi, Haksız Rekabet, Pişmanlık.

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, cem.sanli@bilgi.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9026-942X.

COMPETITION BOARD'S DECISION DATED 02.01.2020 AND AN ASSESSMENT WITHIN THE FRAME OF COMPETITION AND THE UNFAIR COMPETITION LAW

Assoc. Prof. Kerem Cem SANLI*

The relationship between competition law and the unfair competition has been a matter of debate ever since the Act on the Protection of Competition ("Act") came into effect. Although it is accepted that competition law regulates a different field than unfair competition, in some cases it is argued that these two branches of law overlap and sometimes contradict. Considering the decisions of the Competition Board ("Board"), it has been observed that these two branches of law are more likely to contradict with each other: Undertakings breach competition law to avoid infringing unfair competition rules or at least try to rely on unfair competition norms as a reason of competition law infringement (*See*: Board's decisions dated 21.01.2016 and numbered 16-03/59-20 and, dated 07.03.2011 and numbered 11-13/243-78 and, dated 26.05.2011 and numbered 11-32/650-201). It can also be argued that the contradiction became more visible in particular with the article 55/1(b) of the Turkish Commercial Code.

A recent Decision of the Board (the Decision dated 02.01.2020 and numbered 20-01/13-05) reveals the relationship between the unfair competition and competition law in a different context. In the Decision, an employee's transfer of trade secrets of the company to a rival company in return for financial benefits was examined by the Board. This issue not only constitutes unfair competition but also holds the risk of violation of article 4 of the Act. Exchange of commercially sensitive information between competitors is considered a restriction of competition and therefore unlawful. It seems, the company against whom the information was leaked also would have considered the problem in this manner and applied for leniency. The Board, on the other hand, did not find any violation by accepting that the company against whom the information was leaked did not have the will, therefore the agreement condition was not fulfilled, even though it accepted the existence of information exchange. Thus, a new condition has been stipulated regarding the conditions under which actions of the employee can be attributed to the undertaking. The Board grounded this condition primarily within the unfair competition of the employee against his own company.

Within the scope of this presentation, firstly, the relationship between the unfair competition and competition law will be analyzed. Then the increasing contradiction between competition law and the unfair competition will be highlighted. Finally, the above-mentioned Decision will be evaluated in the context of the relationship between the unfair competition and competition law.

Keywords: Exchange of Competitively Sensitive Information, Restrictive Agreement, Trade Secret, Unfair Competition, Leniency.

* Istanbul Bilgi University Faculty of Law, cem.sanli@bilgi.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9026-942X.

Tebliğ 4.2

FACEBOOK & WHATSAPP KARARLARI IŞIĞINDA HÂKİM DURUMUN SÖMÜRÜCÜ UYGULAMALAR ile KÖTÜYE KULLANILMASI

Dr. Öğr. Üyesi Muzaffer EROĞLU*

Facebook sosyal medya şirketi olarak faaliyet göstermekte olup hem WhatsApp hem de Instagram'ın sahibidir. Gemius'un raporuna göre Türkiye'de en popüler mesajlaşma uygulaması WhatsApp iken Instagram ve Facebook da en popüler sosyal medya platformlarıdır. Dolayısıyla Facebook, hem sosyal medya pazarında hem de mesajlaşma uygulama pazarlarında önemli pazar gücüne sahiptir.

2021'in ilk haftasında WhatsApp, kullanıcıları kişisel verileri Facebook şirketleriyle paylaşmak için yeni gizlilik kurallarını kabul etmeye zorlayan yeni hüküm ve koşulları açıkladı. Buna göre kullanıcılar, WhatsApp'ı kullanmaya devam edebilmek için WhatsApp üzerindeki verilerini Facebook şirketleriyle paylaşma izni vermelidir. Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesine aykırılık olup olmadığının tespiti için 11.01.2021 WhatsApp ve Facebook (birlikte "Facebook") hakkında soruşturma başlattı ve yeni veri paylaşım kurallarının uygulanmasını tedbir olarak durdurdu.

RKHK 6. maddesi hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır, ancak 6. maddenin hâkim durumda olan teşebbüslerin sömürücü davranışlarını kapsayıp kapsamadığı konusunda uygulamada ve akademide bir görüş birliği yoktur. Sömürücü davranışlarla ilgili olarak, geçmişte, RK nadiren ve yalnızca aşırı fiyatlandırma davranışlarına yaptırımlar uygulamıştır. Bu soruşturma, RK'nın sömürücü sözleşme koşullarını araştırdığı ilk soruşturmadır. Bu soruşturma, Alman Rekabet Kurumu'nun 2019'da Facebook ile ilgili kararına benzemektedir.

RKHK 6. maddenin kişisel verilere ilişkin sömürücü sözleşme şartlarını kapsayıp kapsamadığı sorusu hala cevabını bulmamıştır. Hukukta kişisel verileri koruma kuralları ayrı ayrı düzenlendiği için dünyadaki rekabet otoritelerinin çoğu bu alana müdahale etme konusunda isteksizdir. Kişisel verilerin korunması Türkiye'de ayrı bir mevzuat ile düzenlenmektedir. Bu amaçla, bu konuda detaylı kanun ve yönetmelikler ve bu kurallara uyulmasını sağlayacak aktif bir idari otorite bulunmaktadır. Nitekim RK'nun kararından sadece bir gün sonra, Türkiye Kişisel Verileri Koruma Kurumu da yeni veri paylaşım güncellemesi nedeniyle WhatsApp hakkında soruşturma başlattı.

Bu seminerde, rekabet otoritelerinin hâkim durum kurallarını kötüye kullanma yetkisini sömürücü davranışlara, özellikle de sömürücü sözleşme şartlarına ilişkin olarak inceleyeceğiz. İnceleme çoğunlukla dijital pazarları kapsayacak ve RK ve diğer ülkelerdeki otoriteler tarafından dijital piyasalar ile ilgili verilen son kararlara dayanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Facebook, Whatsapp, Hâkim Durum, Rekabet, Dijital Piyasalar.

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, muzaffereroglu@gmail.com, ORCID:0000-0003-0079-1781.

ABUSE OF DOMINANT POSITION WITH EXPLOITATIVE PRACTICES CONSIDERING FACEBOOK & WHATSAPP DECISIONS

Asst. Prof. Muzaffer EROĞLU*

Facebook operates as social media company and owns both Whatspp and Instagram. WhatsApp is the most popular messaging application while Instagram and Facebook are the most popular social media in Turkey according to a report by Gemius. Thus, Facebook holds a dominant position in both social media and messaging application markets.

In the first week of 2021, WhatsApp announced new terms and conditions which forces users to agree to new privacy rules for sharing personal data with Facebook companies. Accordingly, users should give consent to share their data on WhatsApp with Facebook companies to continue using WhatsApp. On 11.01.2021, Turkish Competition Authority launched an investigation against WhatsApp and Facebook and suspended their new data sharing rules as an interim measure. The TCA initiated its investigation against Facebook to determine whether there is a violation of Article 6 of the Law No. 4054 on the Protection of Competition.

It should be noted that Article 6 prohibits the abuse of dominant position but there is no unanimity in practice and in academia whether Article 6 covers exploitive behaviours of undertakings holding a dominant position. Regarding exploitive behaviours, in the past, the TCA rarely applied fines only excessive pricing. This case will be the first case that the TCA investigates exploitive contractual terms as abuse of dominant position. This investigation is similar to German Competition Authority's decision regarding Facebook in 2019.

However, the question remains to be unanswered whether the Article 6 covers abusive contractual terms, especially regarding data share. Most of the competition authorities in the world are reluctant to interfere in this area as data protection rules are separately regulated. Like other jurisdictions, data protection is also regulated separately in Turkey. To that end, there are detailed laws and regulations in this matter and an active authority to ensure the compliance to these rules. Interestingly, just one day after TCA's decision, Turkish Personal Data Protection Authority also launched an investigation to Facebook and WhatsApp considering their new data sharing update.

In this seminar, I will examine competition authorities' power to apply abuse of dominant position rules to exploitative behaviours, especially regarding exploitive contractual terms. The examination will cover mostly digital markets and based on recent discussions regarding Facebook and WhatsApp investigation by the TCA and authorities in other jurisdictions.

Keywords: Facebook, Whatsapp, Dominant Position, Competition, Digital Markets.

* Kocaeli University Faculty of Law, Department of Commercial Law, muzaffereroglu@gmail.com, ORCID:0000-0003-0079-1781.

Tebliğ 4.3

REKABET KURULU'NUN YERİNDE İNCELEMELERDE DİJİTAL VERİLERİN İNCELENMESİNE İLİŞKİN KILAVUZU UYARINCA DİJİTAL VERİLERİN ELDE EDİLMESİ ve KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Fatih ÖZKAN[*]

Bilişim teknolojilerinde yaşanan gelişmeler sonucu rekabet ihlalinin varlığını gösteren delillere artık e-mailler, anlık mesajlaşma programları gibi elektronik ortamdaki iletişim araçlarında rastlanır hale gelmiştir. Böyle olunca da teşebbüslere ait bilgisayar, sunucu, telefon veya tablet gibi elektronik cihazların rekabet otoritelerince incelenmesi zaruri hale gelmiştir. Bu gerçeğe uygun olarak, 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile birlikte Rekabet Kurulu'na elektronik ortamda tutulan verileri inceleme ve bunların örneğini alma yetkisi verilmiştir. Bunu takiben Kurul, dijital verilerin elde edilmesine ilişkin usulleri içeren "Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz" yayınlamıştır.

Esasen Kılavuz öncesinde verdiği kararlarında da Kurul'un, teşebbüslere ait elektronik cihazlardaki anlık mesajlaşma programları üzerinden yapılan yazışmaları delil olarak değerlendirdiğine rastlanmaktaydı. Bununla birlikte, Kılavuz uyarınca raportörler, artık sadece teşebbüslere ait elektronik cihazları değil, aynı zamanda teşebbüs yöneticilerinin veya çalışanlarının kullandığı elektronik cihazları da inceleyebilecektir. Başka bir deyişle, Kılavuz ile birlikte yöneticilerin veya çalışanların şahsi akıllı telefon veya tablet gibi cihazlarından, Kılavuz'da ifade edildiği biçimiyle "taşınabilir iletişim araçları"ndan elde edilen teşebbüse ait bilgilerin de delil olarak kabul edilmesinin önü açılmıştır.

Taşınabilir iletişim araçlarının incelenmesi kapsamında Kılavuz, "teşebbüse ait dijital veri içerdiği tespit edilen cihazlar" ile "tümüyle şahsi kullanıma özgü olduğu tespit edilen cihazlar" şeklinde bir ayrım yapmaktadır. Buna göre teşebbüse ait dijital veri içerdiği tespit edilen cihazlar raportörlerce incelenebilecekken, tümüyle şahsi kullanıma özgü olduğu tespit edilen cihazlar inceleme konusu yapılmayacaktır. Bu incelemenin nasıl hayata geçirileceği noktasında ise Kılavuz, "hızlı gözden geçirme" kriterine yer vermiştir. Kılavuz uyarınca incelenen cihazın şahsi kullanıma özgü olup olmadığının saptaması raportörlerin takdirine bırakılmıştır.

Şahsi elektronik cihazların hiçbir suretle rekabet soruşturmalarında incelenemeyeceğini savunmak bu cihazlara fiilen bağışıklık tanımak anlamına geleceğinden, rekabet ihlallerinin bu cihazlar üzerinden koordine edilmesine zemin hazırlayabilecektir. Öte yandan, rekabet ihlaline dair elektronik ortamda delil bulabilmek adına raportörlerin, günümüzde insanların belki de en mahrem bilgilerini sakladıkları elektronik cihazlarını incelemesine imkân tanıyan "hızlı gözden geçirme" kriteri, gerek dünyada, gerekse Türkiye'de son yıllarda önem kazanan bir konu haline gelmiş olan kişisel verilerin korunması bağlamında sorun oluşturmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun nasıl rekabeti koruyorsa, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu da kişisel verileri korumaktadır. Kılavuzla birlikte, hukuken kanun düzeyinde korunan iki farklı değer olan rekabet olgusu ile kişisel verilerin birbirleriyle çatışma riski doğmuştur. Burada bir dengenin sağlanması gerektiği açıktır. Kılavuzun bunu başarıp başaramadığı,

[*] Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, af.ozkan@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2277-072X.

hatta bunun kanun yerine bir kılavuz aracılığıyla yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır. Bu tebliğde Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz uyarınca dijital veriler elde edilirken karşılaşılabilecek kişisel verilerin korunmasıyla ilgili sorunlar ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Dijital Veri, Kişisel Verilerin Korunması, Yerinde İnceleme, Rekabet Kurulu, Rekabet İhlali.

GATHERING OF DIGITAL DATA IN THE LIGHT OF THE TURKISH COMPETITION AUTHORITY'S GUIDELINES ON THE ASSESSMENT OF DIGITAL DATA IN DAWN RAIDS AND PROTECTION OF PERSONAL DATA

Asst. Prof. Ahmet Fatih ÖZKAN[*]

Thanks to advance in information technologies, evidence on competition law violations can now be found on electronic media, such as emails or instant messages. For this reason, electronic devices belonging to undertakings such as computers, servers, phones or tablets have to be inspected by competition authorities. Against this background, the Law no: 7246 granted the Turkish Competition Authority (TCA) the right to examine and take a copy of data stored on electronic media. Subsequently, the TCA published the "Guidelines on the Assessment of Digital Data in Dawn Raids".

In fact, even before the publication of the Guidelines, there were decisions where the TCA gathered evidence from instant messaging programmes on electronic devices belonging to undertakings. With the issue of the Guidelines, case-handlers can now inspect not only the electronic devices belonging to undertakings, but also the devices used by their directors or workers. In other words, evidence gathered from the personal electronic devices of directors or workers, so-called "portable media", can now be considered as admissible under the Guidelines.

In the assessment of portable media, the Guidelines make a distinction between "electronic devices that belong to undertakings and contain digital data" and "electronic devices that are solely for personal use". Accordingly, electronic devices of undertakings containing digital data are subject to examination, while personal devices are exempt from examination. In distinguishing in between these two types of devices, the Guidelines envisage a "quick look analysis".

To claim that personal electronic devices ought not to be examined in investigations whatsoever would pave the way for the coordination of competition law violations over such devices, which would be de facto granted immunity. On the other hand, by allowing the case-handlers with a view to gathering evidence to inspect electronic devices, the "quick look analysis" poses certain problems in relation to the protection of personal data.

Just as the Law on the Protection of Competition no: 4054 protects competition, the Law on the Protection of Personal Data no: 6698 protects personal data. With the issue of the Guidelines, a risk of conflict emerged between the concept of competition and personal data. It is evident to strike a balance in this context. This study analyses the problems with regard to the protection of personal data when gathering digital data in the light of the Guidelines on the Assessment of Digital Data in Dawn Raids.

Keywords: Digital Data, Protection of Personal Data, Dawn Raid, the Turkish Competition Authority, Competition Law Violation.

[*] Member of Academic Staff at Ankara Hacı Bayram Veli University, Faculty of Law, Department of Commercial Law (Phd, University of Sussex), af.ozkan@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2277-072X.

Tebliğ 4.4

DİJİTAL PLATFORMLARIN REGÜLASYONU: AB HUKUKUNDAKİ DİJİTAL PİYASA YASA TASLAĞI ÇERÇEVESİNDE BİR DEĞERLENDİRME

Av. Dr. Cihan DOĞAN[*]

Platform, en basit tanımıyla, birden fazla müşteri grubuna hizmet sağlayan ve hizmet sağladığı müşteri gruplarının talepleri arasında ağ dışsallığı bulunan iş modelini ifade eder. Platformların faaliyet gösterdiği piyasalarda, ölçek ve kapsam ekonomisi, veri avantajı ve ağ dışsallıkları gibi muhtelif iktisadi özellikler sebebiyle, önemli bir yoğunlaşma eğilimi bulunur. Bunun yanında geleneksel rekabet hukuku araçlarının platformların faaliyet gösterdiği piyasalara uygulanabilirliği noktasında ortaya çıkan çekinceler, bu piyasaların kendini düzelteceğine yönelik inancın zayıflaması ve rekabet hukuku müdahalesinin *ex-post* yapısı dolayısıyla etkin olmadığı yönündeki çekinceler sebebiyle platformların regülasyonu tartışılmakta ve bu alanda önemli adımlar atılmaktadır.

Platformların faaliyet gösterdiği piyasalar bakımından temel endişeler, genel olarak, platformun piyasa gücü bulunması sebebiyle, hizmet sağladığı müşteri grupları arasında ayrımcılık yapması, müşterilerine veya üçüncü taraflara entegrasyon sağlamaması, ağır sözleşme koşulları dayatması, topladığı verileri üçüncü bir tarafla paylaşmaması ve bu verileri salt kendisinin kullanarak rakiplerine ve/veya müşterilerine zarar vermesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu endişelerle mücadele açısından üç temel sebeple rekabet hukukunun etkin bir araç olmadığı savunulmaktadır. *İlk olarak*, rekabet hukuku müdahalesi hâkim durum şartı aramaktadır. *İkinci olarak*, rekabet hukuku müdahalesi *ex-post* niteliktedir. *Üçüncü olarak*, rekabet hukuku müdahalesinde piyasa tanımı ve ilgili eylemin piyasada olumsuz etki doğurduğunun (veya doğurabileceğinin) ortaya koyulması gerekir ki bu son derece meşakkatlidir.

Tüm bu endişelerden hareketle, Avrupa Birliği Komisyonu, 15 Aralık 2020 tarihinde *Regulation of the European Parliament and of the Council on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector* (=*Digital Markets Act* ve DMA Tasarısı) başlıklı bir tasarı hazırlamıştır. Bu tasarının temelinde, çok sayıda ticari kullanıcının ticari faaliyetlerinde bu platformlara bağımlı olması ve bunun da ticari kullanıcılara karşı adil olmayan uygulamalara sebep olabildiği yatmaktadır. Nitekim platformların gücü piyasada yüksek fiyat, düşük kalite ve inovasyon ile daha az ürün çeşitliliğine sebep olmak suretiyle tüketicilere zarar verebilir.

Bu ders kapsamında, platformların faaliyet gösterdiği piyasa yapılarının genel özellikleri, bu piyasalarda ortaya çıkması muhtemel endişeleri, mevcut rekabet hukuku araçlarının bu endişeleri ne ölçüde giderebileceği gibi konular irdelendikten sonra, DMA tasarısının genel yapısına ilişkin detaylı bilgi sağlanacaktır. Bu kapsamda ayrıca, benzer mevzuatın hukukumuz açısından gerekliliği ve hangi hukuki altyapı kullanılarak ve nasıl ihdas edilebileceğine yönelik hukuk tartışmalarına da ayrıca yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Platformlar, Rekabet Hukuku, Dijital Piyasalar Regülasyonu, Veri, Ağ Dışsallıkları.

[*] Avukat, cihandogan10@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-0643-3099.

REGULATING DIGITAL PLATFORMS: AN ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF DIGITAL MARKETS ACT PROPOSAL

Att. Dr. Cihan DOĞAN*

Platform is a business model that creates value by facilitating economic interaction among more than one customer group whose demands are interlinked. Due to the high data advantage, network externalities and extreme returns to scale and scope, the markets where platforms operate tend to be concentrated. In addition, due to the reservations about the applicability of traditional competition law tools to the markets where the platforms operate, the decreasing hope on the belief that these markets will fix itself and the *ex-post* nature of the competition law intervention, the regulations of the platforms are discussed, and important steps are taken in this area.

The main concerns for the markets where platforms operate are, in general, that the platforms have motivation to discriminate between its customer groups, does not provide integration with its customers or third parties, imposes heavy contractual conditions on its customers, does not share data with third parties to distort competition in the market. There are three basic arguments for the inefficiency of competition law to address these concerns. *Firstly*, competition law intervention to the unilateral behaviour necessitates the existence of a dominance. *Secondly*, competition law intervention is *ex-post* in nature. *Thirdly*, the competition law intervention necessitates a market definition and an (at least potential) negative effect in the market.

Based on all these concerns, the European Union Commission prepared a proposal entitled Regulation of the European Parliament and of the Council on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector (=DMA Proposal) and published on 15 December 2020. The basis of the DMA Proposal is that many business users depend on these platforms in their business activities, which can lead to unfair practices against commercial users. As a matter of fact, the power of the platforms can harm consumers by causing less consumer choice, high prices, low quality and less innovation in the market.

Within the scope of this course, after examining the general characteristics of the market structures in which the platforms operate, the potential concerns that may arise in these markets, and to what extent existing competition law tools can eliminate these concerns, the general structure of the DMA Proposal will be discussed in detail. In this context, the necessity of similar legislation for Turkish Law and its legal basis will also be evaluated.

Keywords: Platforms, Competition Law, Digital Markets Act, Data, Network Externalities.

* Attorney at Law, cihandogan10@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-0643-3099.

5. OTURUM

TTK ve HMK ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

Tebliğ 5.1

TİCARİ DAVALARDAN İTİRAZIN İPTALİ DAVASI ve MENFİ TESPİT DAVASINDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ*

Türk hukukunda önce 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile bazı iş davaları bakımından getirilen dava şartı arabuluculuk kuralı, 01.01.2019 tarihinden itibaren Türk Ticaret Kanununa eklenen 5/A maddesi ile ticarî davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak veya tazminat talepleri bakımından da geçerli olmuştur.

Kanun değişikliğinden sonra pek çok tartışma çıkmış, birbirinden farklı yargı kararları verilmeye başlanmıştır. Dava şartı arabuluculuk kurumunun kendisine özgü sorunları bir yana, bu kuralın hangi tür davalar bakımından uygulanacağı da ayrı bir tartışma konusu olmuştur. Bu anlamda icra takipleriyle yakın ilişkisi olan itirazın iptali davaları ile menfi tespit davaları konunun odak noktası olmuştur. İlk derece mahkemeleri, Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay bu konuda birbirinden farklı kararlar vermiştir.

Bildiride öncelikle her iki davanın özelliği ve icra takibi ile ilişkisi ortaya konulacak ve ardından bu davalar bakımından dava şartı arabuluculuk kuralının uygulanıp uygulanmaması gerektiği değerlendirilecektir. Bu bakımdan her ne kadar 5235 s. K. m. 35, 3 çerçevesinde Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemeleri arasındaki kesin ve çelişkili kararlar arasındaki uyuşmazlığı giderme konusunda her iki dava için de 2020 yılı içinde kararlar vermiş ise de konu henüz hukukî olarak kesinlik kazanmamıştır. Zira Yargıtayın başka daireleri de farklı yönde kararlar vermektedir. İşte bu belirsizlik de dikkate alınarak olması gereken bakımından görüş açıklanarak değerlendirme yapılacaktır.

Bildiri konusu yapılan itirazın iptali davasının, hukukî niteliği tartışmalarından bağımsız olarak, para alacağı hakkında yapılan bir ilâmsız icra takibinin devamı niteliğinde olması ve kanun koyucunun icra takibi bakımından takipten önce arabulucuya başvurmak gibi bir "takip şartı" öngörmediği dikkate alınarak itirazın iptali davasında da dava şartı arabuluculuk uygulanmamalıdır. Zira alacaklı, hak arama özgürlüğü çerçevesine kendisine olanak tanınan ilâmsız icra yolunu tercih etmiştir. Cebrî icranın olduğu yerde kavramsal olarak "arabuluculuk"tan da söz edilemez. Kaldı ki, özel dava şartı kuralı, adalete erişim bakımından bir kısıtlama olduğu için dar yorumlanmalıdır.

Menfî tespit davaları ise, ister bir icra takibi öncesinde veya takip sırasında isterse istirdat davasına dönüşmek biçiminde olsun dava şartı arabuluculuk kuralına tâbi olamaz. Zira her şeyden önce 6325 s. K. uyarınca cebri icraya elverişli bir anlaşma sağlanmalıdır. Oysa tespit hükümleri icra edilemez. Ayrıca arabuluculuk, uyuşmazlığı ortadan kaldırmaya yönelik olmalıdır. Tespit hükümleri ise, bu güce tek başına sahip değildir. Kaldı ki TTK m. 5/A hükmünün lafız ve düzenlemesi, tespit hükümlerini kapsamaz. Bunun dışında pek çok başka gerekçeyle menfi tespit davalarında da dava şartı arabuluculuk geçerli olmamalıdır.

Anahtar Kelimeler: Ticarî Dava, Dava Şartı Arabuluculuk, İtirazın İptali Davası, Menfi Tespit Davası, İstirdat Davası.

* TOBB-ETÜ Hukuk Fakültesi, sayvaz@etu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0978-2785.

MEDIATION AS A PROCEDURAL REQUIREMENT IN ACTION FOR ANNULMENT OF OBJECTION AND NEGATIVE DECLARATORY ACTION

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ*

In Turkish law, first of all, mediation as a procedural requirement rule was entered in force in terms of some business cases with the Labor Courts Law numbered 7036. Later, with the article 5/A added to the Turkish Commercial Code on 01.01.2019, it has also been valid in terms of claims or compensation claims, the subject of which is the payment of a certain amount of money, from commercial lawsuits.

After the amendment of the law, many debates arose and different judicial decisions started to be made. In which kind of actions this rule will be applied has also been a matter of discussion. At this point, action for annulment of objection and negative declaratory action, have been the focus of the issue. The courts of first instance, Courts of Appeals and Court of Cassation have made different decisions on this issue.

In the statement, firstly, the nature of both actions and their relationship with enforcement proceedings will be set forth and then it will be evaluated whether mediation as a procedural requirement should be applied or not in terms of these actions. Here, some evaluation will be made by explaining the opinion in terms of what it should be.

In the action for annulment of objection, mediation should not be applied as a procedural requirement. Because, it is a continuation of an enforcement proceeding without judgement. In addition, the legislator did not make obligatory applying to the mediator before the enforcement proceeding. Conceptually, where there is compulsory enforcement, "mediation" cannot be mentioned. Moreover, the special procedural requirement rule should be interpreted narrowly as it is a restriction in terms of access to justice.

Negative declaratory actions, whether before or during an enforcement proceeding, or in the form of turning into an action for restitution, cannot be subject to the rule of mediation as a procedural requirement. Because, first of all, an agreement suitable for enforcement must be provided. However, the declaratory judgments cannot be enforced. In addition, mediation should be aimed at settling the dispute. Conversely, the declaratory judgments do not have this power. Moreover, the wording and regulation of Article 5/A of the Turkish Commercial Code do not include the declaratory judgments. Apart from this, the rule of mediation as a procedural requirement should not be valid in negative declaratory actions for many other reasons.

Keywords: Commercial Case, Mediation as a Procedural Requirement, Action for Annulment of Objection, Negative Declaratory Action, Action for Restitution.

* TOBB-ETÜ Law Faculty, sayvaz@etu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0978-2785.

Tebliğ 5.2

TİCARİ DAVALARIN KISA TARİHİ

Prof. Dr. Ali Cem BUDAK*

İlmi içtihatlarda asliye hukuk mahkemesi - asliye ticaret mahkemesi ayrımı yılların getirdiği alışkanlıkla haklı gerekçeleri bulunan ve vazgeçilmesi düşünülmeyen bir ayrım olarak kabul görmektedir. Bu tebliğin temel amacını söz konusu genel kabulü sorgulayıp tartışmaya açmak;

— ticaret mahkemelerinin bugünkü görev alanı ile faaliyete devam etmelerinin yargının etkinliği bakımından yararlı olup olmadığı ve

— ticaret mahkemelerinde uygulanan yargılama usulünün değiştirilmeye ve genel yargılama usulünden farklı hükümlerle desteklenmeye ihtiyaç duyup duymadığı

sorularına cevap vermek oluşturmaktadır.

Çalışmada özet olarak 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret Dönemi, 1879 tarihli Medeni Usul Kanunu Dönemi, 1 Mayıs Adli İnkılabı: Ticaret Mahkemelerinin Kapatılma Süreci, 1926 tarihli Ticaret Kanunu Dönemi, 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu Dönemi ve 2011 tarihli Türk Ticaret Kanunu Dönemi ayrı ayrı ele alınarak ticari dava, ticaret mahkemeleri ve ilgili dönemlerde uygulanan bazı usul hukuku müesseseleri açıklanmış, birbirleriyle mukayese edilmiş ve yargılama usulünün ne şekilde geliştiği konusu ana hatlarıyla ele alınmıştır. Ticaret mahkemelerinin yargılama usulüyle ilgili olarak varılan sonuç, genel mahkemelerle ticaret mahkemelerinde uygulanan usuller arasındaki farklılığın tarih içinde giderek azaldığı ve nihayet ortadan kalktığı şeklinde olmuştur. Bugün itibarıyla "ticari dava", "ticaret mahkemesinde görülen dava" şeklinde tanımlanabilir. Böyle olunca da ticaret mahkemelerinin özel mahkemeler olarak muhafaza edilip edilmemesi ve muhafaza edilecekse ticaret mahkemelerinin görev alanının ve ticari davada uygulanan usulün yeniden gözden geçirilmesinin yararlı olup olmayacağı soruları gündeme gelmektedir. Çalışmanın sonuç bölümünde verilen cevapların isabet derecesinin ampirik hukuk sosyolojisinin yöntemleriyle yapılabilecek bir araştırma ile ölçülebileceği de açıkça belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ticari Dava, Asliye Hukuk Mahkemesi, Asliye Ticaret Mahkemesi, Özel Mahkemeler, Yargılama Usulü.

* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, acbudak@ticaret.edu.tr, ORCID: 0000 0002 3756 4964.

A SHORT HISTORY OF COMMERCIAL COURTS IN TURKEY

Prof. Dr. Ali Cem BUDAK*

Scholarly opinions have taken the separation of the civil court and the commercial court as granted by considering that this separation is based on justifiable reasons and has an irrevocable nature due to the regular practice developed over the course of many years. The main objective of this article is to question this common academic acceptance, to bring it up for discussion and to research answers to the following questions:

— whether the present division of labour/competence between ordinary courts and commercial courts is useful in terms of quality of justice and process economy, and

— whether there is a need for amending civil procedure rules applied in commercial courts and to provide new provisions different than general rules of civil procedure.

In order to answer these questions, the article discusses a number of procedural matters in the course of thehistory of commercial courts in Turkey starting from 19th-century codification to the present. The conclusion with regards to civil procedure rules applied in commercial courts is that the difference between civil procedure rules applied in general courts and commercial courts has gradually decreased over time, and eventually disappeared. Today "commercial case" can be defined as "the case to be heard in the commercial court". Under such circumstances, the questions, whether commercial courts should be maintained as specialized courts and -if so- whether it will be useful to review the scope of competence of commercial courts and civil procedure rules applied in commercial cases, are raised. The article states in the conclusion that to answer both questions, support of empirical legal research outputs is essential.

Keywords: Commercial Case, Civil Court, Commercial Court, Specialized Courts**,** Civil Procedure Rules.

* İstanbul Ticaret University Law Faculty Law, Head of Civil Procedure, Enforcement and Bankruptcy Department, acbudak@ticaret.edu.tr, ORCID: 0000 0002 3756 4964.

Tebliğ 5.3

TTK ile HMK ARASINDAKİ YAKIN HUKUKİ İLİŞKİ-HAKSIZ REKABET HALLERİNDE AÇILABİLECEK ÇEŞİTLİ HUKUK DAVALARI ve TALEP OLUNABİLECEK İHTİYATİ TEDBİRLER

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK*

Türk Ticaret Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu arasındaki yakın ilişkiler kapsamında akla hemen TTK madde 56'da düzenlenmiş bulunan haksız rekabet davaları ile TTK madde 61'de düzenlenmiş bulunan (haksız rekabet hukuku çerçevesinde) ihtiyati tedbirler gelmektedir. Her iki konuda da kanun koyucu eski Ticaret Kanunu'na oranla önemli bazı yenilikler getirmiştir. Bu bağlamda TTK madde 55'te belirtilen haksız rekabet hallerinden birinin varlığı durumunda açılabilecek hukuki sorumluluk davaları TTK madde 56'da sayılmıştır. Genel bir yaklaşımla denebilir ki, bir haksız rekabet fiili vuku bulduğu zaman açılabilecek olan hukuki sorumluluk davaları şunlardır: Fiilin haksız olup olmadığının tespiti; haksız rekabetin men'i; haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması; haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası; kusur varsa zarar ve ziyanın tazmini; Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat talep edilmesi. Bu sayım çerçevesinde özellikle TTK madde 56, fıkra 2 ve fıkra 3'te bugüne kadar pek üzerinde durulmamış bazı yeni hususlar bulunduğu görülmektedir. Nitekim TTK madde 56, fıkra 2 hükmü "Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de birinci fıkradaki davaları açabilirler, ancak araçların ve malların imhasını isteyemezler." şeklinde düzenlenmiş ve böylece ekonomik çıkarları zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalanların dahi haksız rekabet davalarını açabilmelerine imkan verilmiştir ki, bu önemli bir yeniliktir. TTK madde 56'nın üçüncü fıkrasında da önemli bir düzenlemeye yer verilmiştir: "Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da birinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davaları açabilirler.". Topluluk davası imkanını içeren bu düzenleme özellikle tüketiciler bakımından haksız rekabet davalarının daha işler hale getirilmesini amaçlamaktadır. Ama maalesef fıkrada sayılan kurum ve kuruluşların, üyelerinin menfaatlerinin zarara uğramış olmasını gerekçe göstererek maddi veya manevi tazminat davası açabilmeleri mümkün değildir. İhtiyati tedbirler bakımından ise, dava açma hakkını haiz bulunan kimsenin talebi üzerine mahkeme, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörüldüğü gibi haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere, Hukuk Muhakemeleri Kanununun ihtiyati tedbirler hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir. Ayrıca, hak sahibinin haklarını ihlal etmesi halinde haksız rekabet konusu mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilir. Gümrük idarelerindeki tedbir veya el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde, hak sahibinin esas hakkında ilgili mahkemede dava açması veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alması gerekir; aksi takdirde idarenin el koyma kararı ortadan kalkar.

Anahtar Kelimeler: Haksız Rekabet Davalarında Görev ve Yetki, Tüketicinin Korunması, Topluluk Davası, İfa (Eda) Amaçlı İhtiyati Tedbirler, Gümrükte El Koyma.

* FSMV Üniversitesi, soztek@ttmail.com, ORCID: 0000-0002-6145-0967.

CLOSE LEGAL LINK BETWEEN CCP and TCC- VARIOUS LEGAL ACTIONS TO BE FILED and PRELIMINARY INJUNCTIONS THAT TO BE DEMANDED IN CASE OF UNFAIR COMPETITION

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK*

Within the scope of the close links between the Turkish Commercial Code and the Code of Civil Procedure, unfair competition cases stipulated in TCC Article 56 and preliminary injunctions stipulated in TCC Article 61 (within the framework of unfair competition law) come to mind immediately. The legislator has brought some important amendments to both subjects compared to the previous Commercial Code. Within this context, legal liability lawsuits that may be filed in the presence of one of the unfair competition conditions specified in Article 55 of the TCC are listed in Article 56 of the TCC. It can be deemed that, with an overall approach, the legal liability cases which can be filed when an act of unfair competition occurs are as follows: Determining whether the act is unfair; the prevention of unfair competition; eliminating the current situation arising from unfair competition; destroying the tools and goods that are used in the act of unfair competition if the act of unfair competition is committed with false or misleading statements and if it is necessary to correct these statements and to prevent unfair competition; compensation for damage in case of the fault; claiming non-pecuniary damages if the conditions stipulated in Article 58 of the Turkish Code of Obligations are fulfilled. Within the framework of this listing, it is seen that there are some new issues that have not been considered up to this point, especially in TCC Article 56, paragraph 2 and paragraph 3. Article 56, paragraph 2 of the TCC is indeed stipulated as "Customers whose economic interests are damaged or who may face such a danger can also file the lawsuits mentioned in the first paragraph, however they cannot request the destruction of tools and goods" and thus, even those whose economic interests are in danger are allowed to file unfair competition lawsuits, which is an important amendment. Another important regulation is set forth in the third paragraph of TCC Article 56: "Chambers of commerce and industry, chambers of merchants, stock exchanges and other professional and economic associations authorized to protect the economic interests of their members according to their statutes, and non-governmental organizations that protect the economic interests of consumers according to their statutes, and also governmental institutions and organizations may open the lawsuits written in subparagraphs (a), (b) and (c) of the first paragraph." This article which includes the possibility of community action aims to make unfair competition cases more functional, especially for consumers. However, unfortunately, it is not possible for the institutions and organizations listed in the paragraph to file a lawsuit for pecuniary or non-pecuniary damages by claiming that their members' interests have been harmed. As to preliminary injunctions, upon the request of the person entitled to file a lawsuit, the court could decide to protect the current situation as it is, to eliminate the current situation arising from unfair competition as it is set forth under sub-paragraph (b) and (c) of first paragraph of Article 56, to prevent unfair competition and to correct wrong or misleading statements, and other measures, in accordance with the provisions of the Code of Civil Procedure on preliminary injunctions. Moreover, in case of the violation of right holder's rights, the goods subject to unfair competition may be seized by the customs administrations as a preliminary injunction, upon the request of the right holder during import or export. Within ten days from the notification of the decision of the injunction or seizure taken by customs ad-

* FSMV University, soztek@ttmail.com, ORCID: 0000-0002-6145-0967.

ministrations, the right holder must file a lawsuit in the relevant court or take a decision from the court as an injunction. Otherwise, the administration's seizure decision will be annulled.

Keywords: Competence and Authority in Unfair Competition Cases, Consumer Protection, Community Action, Preliminary Injunction for Performance, Seizure at Customs.

Tebliğ 5.4

TİCARİ DEFTERLERİN İBRAZI ve DELİL OLMASI (7251 SAYILI KANUN ile GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRME)

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa GÖKSU*

Daha önce 1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ticari defterlerin ispat kuvveti hakkındaki hükümler, modern kanunlarda benzer hükümler yer almadığı gerekçesiyle 2012 yılında yürürlüğe giren 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'na alınmamıştır. Ancak bu hükümlere uyuşmazlıkların çözümünde sıklıkla başvurulması dikkate alınarak, bu hükümlerin kaldırılmasının senetle ispat kurallarının varlığı sebebiyle hakkaniyetsiz sonuçlar doğurabileceği gerekçesi ile konu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 222. maddesi ile düzenlenmiştir.

Eski Türk Ticaret Kanunu'nda farklı maddelerde (m. 82-86) düzenlenmiş olan ticari defterlerin ispat kuvveti hususu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tek bir maddede (m. 222) düzenlenmiştir. Bu madde, içeriği itibariyle üç ayrı konuyu ele almaktadır: Bunlardan birincisi, ticari işletmeyi ilgilendiren davalarda defterlerin sunulmasını taraflar dışında mahkemenin de isteyebilmesidir. Bu durum, hukuk yargılamamıza egemen olan taraflarca getirilme ilkesine bir istisna oluşturmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 222. maddesinde düzenlenmiş olan ikinci konu, ticari defterlerin, defteri tutan tacir lehine de delil olabilmesi ve bunun şartlarıdır. Bir kişinin kendi hazırladığı belgelere delil olarak dayanabilmesi, kural olarak kabul edilmez; bu yasak, ispat hukukunun en temel kurallarından birisini oluşturur. Ancak 222. madde hükmü ile iki tarafın da tacir olduğu ve bu tacirlerin ticari işletmelerini ilgilendiren uyuşmazlıklarda belli şartların gerçekleşmiş olması halinde bu kurala bir istisna getirilmiştir. Hükümde düzenlenmiş olan son husus ise tacir olmasa bile bir tarafın, tacir olan karşı tarafın defterlerinde bulunan kayıtların doğruluğunu kabul edeceğini bildirmiş ve bunlara dayanmış olması halidir. Bu halde tacir olan taraf defterlerini sunmazsa, karşı taraf iddiasını ispat etmiş sayılır. Ancak bu sonucun gerçekleşmiş sayılabilmesi için, yerleşik Yargıtay içtihatlarında ifade edildiği üzere, defterlerin ibrazını isteyen tarafın, bu kayıtlara münhasıran dayanmış olması gerekir. Tarafın bu defterler dışında başka delillere de dayanmış olması halinde HMK m. 222/5 hükmü değil, belgelerin sunulmasını düzenleyen genel hüküm (HMK m. 220) uygulanır.

2020 yılında yürürlüğe giren 7251 sayılı Kanunla, uygulamada ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi ve bir kanun boşluğunun doldurulması amacıyla 222. maddede bazı değişiklikler yapılmıştır. Bununla birlikte, eski Türk Ticaret Kanunu'nda bulunan (m. 68/IV) fakat yeni Türk Ticaret Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiş olan ticari defterlerin ziyaı halinde yapılması gereken işlemlere bağlanan sonuç hususundaki boşluk ise varlığını sürdürmektedir. Ticari defterlerin ispat kuvveti hakkındaki hüküm hakkında 7251 sayılı Kanunla önemli düzeltmeler yapılmış olsa da bu hükmün daha ayrıntılı ve tereddüde yer vermeyecek şekilde yeniden düzenlenmesi daha faydalı olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ticari Defterler, Delil, Delillerin İbrazı, Ticari Dava, Senetle İspat Kuralları.

* Ankara HBV Üniversitesi Hukuk Fakültesi, mustafa.goksu@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3414-1699.

PRESENTATION OF COMMERCIAL BOOKS AND THEIR EVIDENTIARY VALUE (EVALUATION WITHIN THE FRAMEWORK OF AMENDMENTS BROUGHT BY LAW NO. 7251)

Asst. Prof. Mustafa GÖKSU*

Provisions on the evidentiary value of commercial books previously regulated in Turkish Commercial Code No. 6762, had not been included in the then new Turkish Commercial Code No. 6102, which entered into force in 2012, on the grounds that contemporary laws lack such provisions. However, the subject was subsequently regulated by Article 222 of the Code of Civil Procedure number 6100, based on the reasoning that the abolition of said provisions would cause harm.

Article 222 of the Code of Civil Procedure actually contains three separate subjects: Firstly, according to the article, the court may request the presentation of the books ex officio in commercial lawsuits involving commercial enterprises which constitutes an important exception to the principle of party presentation. The second issue regulated in Article 222 is the fact that commercial books may be brought as evidence in favor of the merchant keeping the books. The notion of a person relying on self-created documents is rejected as a general rule which constitutes a basic rule in law of evidence. However, with this provision, an important exception is introduced to said rule for disputes involving commercial enterprises where both parties are merchants. Finally, the last matter regulated in the provision is that a party, even if he is not a merchant may accept and rely on the records in the books of the other party who is a merchant. In this case, should the merchant party fail to present the books, the other party shall be deemed to have proven his claim. However, in order for this result to be considered realized, as stated in the Court of Cassation opinions, the party requesting the submission of the books must have relied exclusively on the other party's books. If not so, the general provision regulating the submission of documents (art. 220), not the 222/5 provision, shall be applied.

With Law No. 7251 (2020), amendments were made to Article 222 to eliminate some reservations in practice and fill a legal gap. However, since the provision regarding the legal consequence of failure to carry out the actions to be carried out in case of loss of commercial books, which was present in the defunct Turkish Commercial Code (Article 68/IV) is still lacking, a legal gap still stands. Although significant corrections have been made with Law No.7251 to Article 222, we believe that drafting more comprehensive provisions on the subject would be more constructive.

Keywords: Commercial Books, Evidence, Presentation of Documents, Commercial Lawsuit, Rules of Documentary Proof.

* Ankara HBV University - Faculty of Law, mustafa.goksu@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3414-1699.

Tebliğ 5.5

TOPLU MAHKEMELER BAĞLAMINDA ASLİYE TİCARET MAHKEMESİNİN İŞLEYİŞİ

Dr. Öğr. Üyesi M. Ertan YARDIM*

Bir davanın hangi mahkemede görüleceğine dair temel kavramlar yargı yolu ayrımı, görev, yetki, işbölümü, iş dağılımıdır. Bu terimlerden görev ve iş dağılımının birbiri yerine kullanıldığı; özellikle yargı kararlarında ve son yıllarda bazı kanuni düzenlemelerde görev ve iş dağılımı esaslarının karıştığı görülmektedir. İş dağılımı teriminin ihtisaslaşma amacıyla bir nevi görev ayrımına benzer şekilde kullanılması, her iki terimin net şekilde ayrılması gereğini daha da arttırmaktadır. İş dağılımı bir görevli ve yetkili mahkemenin iş yoğunluğu sebebiyle kurulan farklı daireleri arasındaki ayrımdır. İş dağılımı kurallarının HSK kararları ve özellikle son yıllarda doğrudan bazı kanun hükümleri ile düzenlendiği görülmektedir. HSK tarafından belirlenen iş dağılımı kuralları uyarınca görevsizlik kararı verilmesi oldukça yanlış bir uygulamadır. Aynı şekilde, gönderme kararı verilmesinin de yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Diğer yandan, kanunla belirlenen iş dağılımı kuralları uyarınca gönderme kararı verilebileceği savunulabilir. Bu halde ise gönderme kararı usulünün ve sonuçlarının oldukça dar bir çerçevede, davaların uzamasına ve masrafın artmasına sebebiyet verilmeyecek şekilde yine kanunla düzenlenmesi yerinde olur.

Asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu, 5235 sayılı Kanun m. 5/III'te sayılan dava ve işlerin heyette görüleceği; diğer dava ve işlerin ise mahkeme başkanı tarafından belirlenen tek hâkimde görüleceği düzenlenmiştir. Asliye ticaret mahkemesi için öngörülen tek hâkim ve heyet ayrımının net bir şekilde iş dağılımı olarak nitelendirilmesi; bu kurala uyulmamasının bir kaldırma veya bozma sebebi olmaması gerektiği görüşündeyiz. Tek hâkimle görülen işlerde, tek hâkimin diğer tek hakimli mahkemeler gibi davanın tüm aşamalarını tek olarak inceleyeceği ve yine tamamen tek olarak karar vereceği görülmektedir. 5235 sayılı Kanun m. 5/III uyarınca bazı dava ve işlerin heyet olarak (toplu şekilde) görüleceği ancak diğer dava ve işlerin (diğer tek hâkimli mahkemelere benzer şekilde) tek hakimle görüleceği; bu bağlamda, asliye ticaret mahkemesinin kısmen bir toplu mahkeme kısmen bir tek hakimli mahkeme olarak nitelendirilebileceği kanaatindeyiz.

Anahtar Kelimeler: Ticaret Mahkemeleri, Görev, İş Dağılımı, 5235 Sayılı Kanun, Uzmanlaşma.

* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, ertany@khas.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5483-6995.

THE PROCEDURE OF THE COMMERCIAL COURT OF FIRST INSTANCE IN THE CONTEXT OF MULTI JUDGE COURTS

Asst. Prof. Ertan YARDIM*

The basic concepts of the court in which a case will be heard are legislative jurisdiction, competent jurisdiction, local jurisdiction, division of work and distribution of work. From these terms, competent jurisdiction and distribution of work is used interchangeably; it has been observed that the principles of competent jurisdiction and the work distribution have been confused especially in judicial decisions and in some legal regulations in recent years. The use of work distribution for the purpose of specialization in a way similar to division of competent jurisdiction further increases the need for a clear distinction of both these terms. The distribution of work is the distinction between the different departments of a court of competent and local jurisdiction, which are established due to the workload. Work distribution rules can be regulated directly by HSK decisions and especially in recent years, by legal provisions. It is a very wrong practice to make a decision of non-competent jurisdiction in accordance with the rules of distribution of work determined by the HSK. Likewise, we are of the opinion that it is not also appropriate to make a decision to forward it. On the other hand, it can be argued that a decision to forward can be made in accordance with the distribution of work rules which are determined by a law. In this case, it would be appropriate to regulate the procedure and results of the decision to forward by also a law, in a very narrow framework and in a way that does not cause prolongation of the lawsuits and increase in costs.

5235 numbered Law, in which the commercial court of first instance is in charge, the cases and works listed in 5/III will be held by the judge committee; other cases and affairs will be heard in a single judge determined by the president of the court. The distinction between the single judge and the judge committee envisaged for the commercial court of first instance should be described as a clear distribution of work. We are of the opinion that failure to comply with this rule should not be a reason for appeal or cassation. It is seen that, in matters dealt with by a single judge, a single judge will examine all stages of the case individually like the other single judge courts and will again make a single decision. Law No. 5235 art. 5/III, some cases and affairs will be held as a committee (collectively), but other cases and affairs (similar to other single judge courts) will be held by a single judge. In this context, we consider that the commercial court of first instance can be qualified as partly a collective court and partly a single judge court.

Keywords: Commercial Courts, Competent Jurisdiction, Distribution of Work, Law No. 5235, Specialization of Courts.

* Kadir Has University Faculty Of Law Department Of Civil Procedure and Bankruptcy and Enforcement Law, ertany@khas.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5483-6995.

Tebliğ 5.6

ŞİRKET GENEL KURUL KARARININ İPTALİNE İLİŞKİN SÜRENİN MADDİ HUKUK ve MEDENİ USUL HUKUKU BAKIMINDAN SOMUT BİR VAKIADA DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Taylan Özgür KİRAZ*

Anonim şirketlerde, tatbikatta yaygın bir dava türü olan kar payı dağıtımının iptali davası, bu tebliğde somut bir vakıada değerlendirilmeye tabi tutulmuştur. Bu vakıa, salt ticaret hukukunu değil; usul hukuku, borçlar hukuku, vergi hukuku ve muhasebe tekniği bakımından pek çok hukuki enstrümanın yerli yerince oturtulmadığı ve dava disiplininden uzaklaşıldığı çarpıcı bir vakıadır.

Genel kurul kararlarının iptali davasının hangi sürede, hangi durumlarda ve hangi mahkemede açılması gerektiği TTK md. 445'de ve bu davanın hangi şartlarda, kimler tarafından açılabileceği TTK md. 446'da açıkça ifade edilmiştir.

Buna karşılık, somut vakıanın irdelendiği tebliğ metninin ayrıntısı okunduğunda; şimdilik aşağıda yer verdiğimiz tüm kavramların, nasıl 6 yıl süren ve 5 farklı yılın genel kurul kararlarının iptalini içeren bir davada basitçe tespit ve teşhis ile sonlandırılması gerekirken, beyhude problem sarmalına dönüşmesi ilgimizi çekmiştir. Hülasa, bu kavramlar sırasıyla;

- genel kurul kararının iptaline ilişkin 3 aylık süre, TTK md. 445'in emredici hükmü gereği hak düşürücü süredir,
- bu süreyi kaçıran ilginin talep edebileceği maddi hukuk bakımından bir hak kural olarak yoktur,
- hak düşürücü sürenin varlığı ya da yokluğu hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gereken bir itiraz sebebidir,
- ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra, hakimin hak düşürücü süreye ilişkin itiraz sebebini inceleyip karara bağlaması HMK md. 142'nin emredici hükmüdür,
- vakıadaki hukuki nitelendirmeleri tarafların veya bilirkişilerin yapması hakimi bağlamaz, hakimin hukuku uygulaması, HMK md. 33 gereği yargılamaya hakim olan ilkenin bir gereğidir,
- hakimin yargılamayı makul sürede, basit ve en az giderle tamamlaması İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi md. 6, Anayasa md. 141 ve HMK md. 30 gereği yargılamaya hakim olan ilkenin bir gereğidir,
- genel kurul kararının iptalini talep edebilmek için, muhalif kalan ilgilinin bu muhalefetini -varsa gerekçesini de- açıkça toplantı tutağında belirtmesi, TTK md. 446'nın emredici hükmüdür,
- iptali istenecek ve üzerinde hesap yapılacak olan kar payı, ticari kar veya mali kar değil, o yılın net dönem karıdır,
- dava sırasında şirket hisseni devreden ilgili davacının, o davada taraf sıfatı kalmamıştır,
- taraf sıfatı kalmayan veya net dönem karı yerine zarar ile kapatılan yıl için genel kurul kararının iptali davası açmakta hukuki yarar (HMK md.114/1-h) yoktur,
- genel kurul kararına karşı kötüniyetle iptal davası açan ilgili, bu nedenle şirketin uğradığı zararlardan TTK md. 451 hükmü gereği sorumludur.

Anahtar Kelimeler: Genel Kurul Kararı, Kar Payı, Ön İnceleme, Dava Şartları, Taraf Sıfatı.

* Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, taylanozgurkiraz@maltepe.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7943-9088.

EVALUATION OF THE PERIOD OF PRESCRIPTION REGARDING THE ANNULMENT OF COMPANY'S GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION IN THE PRESENT CASE IN TERMS OF SUBSTANTIVE LAW AND CIVIL PROCEDURE LAW

Asst. Prof. Taylan Özgür KİRAZ*

In this paper, the lawsuit for the annulment of the dividend distribution resolution in joint stock companies, which is a common type of case in practice, has been evaluated in a concrete case. This present case is especially striking one that many legal instruments in terms of not only Commercial Law, but also Procedural Law, Law of Obligations, Tax Law and accounting technique are not properly settled and the discipline of litigation is avoided.

It is clearly stated in Article 445 of the TCC that the lawsuit for the annulment of general assembly resolutions should be filed in which situations, in which court and in which time; also under which conditions and by whom this lawsuit can be filed are stated in Article 446 of the TCC. In spite of this, we are interested in how all the concepts we have given the basic parts below and explained in detail in our paper, turn into a futile spiral of trouble, as they should be detected and determined simply in the current case that involves the annulment of the general assembly resolutions of 5 different years and the lawsuit that lasted for 6 years. To sum up, these conceps are that:

- The 3-month period for the annulment of the general assembly resolution is the period of prescription in accordance with the mandatory provision of the TCC Art. 445.
- As a rule there is no right in terms of substantive law that is able to be demanded by the concerned party who missed this period.
- -The existence or absence of the period of prescription is a reason for objection that should be automatically taken into account by the judge.
- After the preliminary examination phase is completed, it is the mandatory provision of the Code of Civil Procedure (CCP) Art.142 that the judge examines the reason for the objection regarding the period of prescription and makes a decision.
- The legal qualifications made by the parties or experts in the case are not binding for the judge. Judge's implementation of law is a requirement of the principle that dominates the judgement in accordance with CCP Art.33.
- The completion of the case by the judge in a reasonable time, simple and with minimum expense is a requirement of the principle that dominates the judgment pursuant to Art.6 of the European Convention on Human Rights, Art.141 of the Constitution and Art.30 of the CCP.
- In order to request the annulment of the general assembly resolution, it is the mandatory provision of Art.446 of the TCC that the opposing people must clearly state their opposition, -and if any, also their reason- in the meeting record.
- The dividend to be canceled and calculated is not the commercial profit or financial profit; it is the net period profit for that year.
- The plaintiff, who transferred the share of the company during the lawsuit, has no title to be a party in that lawsuit anymore.

* Maltepe University Law Faculty, taylanozgurkiraz@maltepe.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7943-9088.

- There is no legal benefit in filing a lawsuit for annulment of the general assembly resolution for the year, which is closed with a loss instead of net profit for the period and by the person who does not have status of party in that lawsuit (CCP Art.114/1-h).
- The concerned person who filed a lawsuit for annulment of the general assembly resolution in bad faith is liable for the losses incurred by the company for this reason, pursuant to the provision of Art.451 of the TCC.

Keywords: General Assembly Resolution, Dividend, Preliminary Examination, Causes of Action, Party Status.

6. OTURUM

ANONİM ŞİRKETLER – I

Tebliğ 6.1

YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN MÜZAKEREYE KATILMASI YASAĞININ İHLALİ HALİNDE YETERSAYI SAĞLANMAMASI NEDENİYLE KARARIN GEÇERSİZLİĞİ

Prof. Dr. Veliye YANLI*

Türk Ticaret Kanunu'nun 393. maddesi, yönetim kurulu üyelerinin müzakereye katılma yasağını düzenlemektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun bu hükmüne göre, yönetim kurulu üyesi, kendisinin veya belirli derecede yakınlarının şirket dışı kişisel menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamaz. Diğer bir ifadeyle bu yasak, üyenin alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin yahut üçüncü derece dahil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından biri için de uygulanmaktadır. Bu yasak, ayrıca, yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılmamasının dürüstlük kuralının gereği olan durumlarda da uygulanır. Bu yasak sadece müzakereye katılma ve oy kullanma açısından değil, aynı zamanda toplantıya katılma açısından da geçerlidir. Müzakereye katılma yasağının bulunup bulunmadığı konusundaki tereddüt halinde kararı yönetim kurulu verir. Bu hususta yapılan toplantıya da ilgili yönetim kurulu üyesi katılamaz. Menfaat uyuşmazlığının bulunduğu hususu, yönetim kurulu tarafından bilinmiyor olsa dahi, çıkar çatışmasının ilgili olduğu yönetim kurulu üyesi, bu durumu diğer üyelere açıklamakla ve müzakereye katılma yasağına uymakla yükümlüdür.

Bu hükümlere aykırılığın sonuçlarından bir tanesi Türk Ticaret Kanunu'nun 393. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre, yasağa aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesi ve menfaat çatışması nesnel olarak varken ve biliniyorken ilgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen üyeler ve söz konusu üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri bu sebeple şirketin uğradığı zararı tazminle yükümlüdürler.

İlgili üye toplantıya katılamayacağı için, yetersayının ve çoğunluğun hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bu nedenle, yasağa aykırılığın sonuçlarından bir diğeri de, yetersayıyı etkilemesi halinde, alınan kararın geçersizliğidir.

Bu makalenin konusu, yetersayıyı etkilemesi halinde, yönetim kurulu kararının geçerli olup olmadığı ve bu durumun üçüncü kişilerle ilişkiler üzerindeki etkisidir.

Anahtar Kelimeler: Yönetim Kurulu, Müzakereye Katılma Yasağı, Yetersayı, İhlalin Sonuçları, Üçüncü Kişilere Etkisi.

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi, veliye.yanli@bilgi.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3404-9975.

THE INVALIDITY OF THE DECISION DUE TO QUORUM DEFICIENCY IN CASE OF THE VIOLATION THE PROHIBITION OF THE PARTICIPATION IN THE DISCUSSIONS FOR THE BOARD MEMBERS

Prof. Dr. Veliye YANLI*

Article 393 of Turkish Commercial Code regulates the prohibition of the participation in the discussions of the board of directors. According to this Article of Turkish Commercial Code a board member cannot participate in discussions regarding matters which lead to a conflict between interests of the company and non corporate personal interests of the member or a person of his/her certain related relatives. The same prohibition shall apply also to the spouse, the relatives in the ascending and descending line of the persons and one of his/her blood and in-law relatives up to and including the third degree. This prohibition shall also be applied in cases where acting in good faith requires the non-participation of a board member in the discussion. This prohibition is related not only to participation in debates and in voting but also in the board meetings. In case of any hesitation in regard to conflict of interest the board decides thereabouts. The interested member cannot participate in this voting. Even if the board of directors is not aware of the conflict of interest, the interested member has to disclose it to other members and comply with the prohibition.

One of the consequences of the violation of this prohibition is regulated explicitly in Article 393 of Turkish Commercial Code. The board member who acts in contravention of these provisions and the members who do not object to the participation of the concerned member in the meeting while the conflict of interest objectively exists and is known, and board members who decide in favour of the participation of the said member in the meeting shall be liable for damages incurred by the company regarding to this matter.

Because the interested member may not participate in the meeting and in the vote, he/she shall not be taken into account for the calculation of the quorum and of the majority. Therefore it can be another consequence of the violation of the prohibition that the board decision is not valid if the participation has effected the quorum.

The subject of this article is if the board decision is invalid due to the quorum deficiency. The effects with respect to third parties are also valuated in this article.

Keywords: Board of Directors, Prohibition of the Participation in the Discussions of the Board of Directors, the Quorum, Consequences of the Violation of the Prohibition, the Effects with Respect to Third Parties.

* Istanbul Bilgi University, Faculty of Law, Commercial Law Department, veliye.yanli@bilgi.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3404-9975.

Tebliğ 6.2

ANONİM ŞİRKETLERDE İSTİSNA EDİLME KARARI (TTK 479/2)

Doç. Dr. Levent BİÇER*

TTK'da pay sahipleri, oy haklarını genel kurulda pay sayısına göre değil, paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanmaktadır (TTK 434/1). Anonim ortaklıklarda, eTK'dan farklı olarak TTK'da yalnızca eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek imtiyaz oluşturulabilmektedir. Yine eTK'dan farklı olarak, bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabilmektedir (TTK 479/2). TTK 479/2 ile oy hakkında imtiyaza getirilen bu sınırlama, kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda uygulanmayacaktır. TTK 479/2 uyarınca oy hakkında imtiyaza ilişkin sınırlamanın kaldırılması amacıyla mahkemeden kimin talepte bulunacağı belirsizdir. TTK'da düzenlenmediği gibi gerekçede de bu konuda bir bilgiye rastlanmamaktadır. Genel kurulun karar alarak yönetim kuruluna talimat vermesi veya yönetim kurulunun böyle bir talimat almaksızın mahkemeye başvurması ya da uygulamada karşılaşıldığı üzere oyda imtiyazlı payların sahiplerinin bu konuda bir talepte bulunması akla gelmektedir. Sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınan ve İPSÖK tarafından da onaylanan genel kurul kararından, şirket içi dengeleri önemli derecede değiştirebilecek bir karar mahkeme tarafından alınmaktadır. Bu nedenle, mahkemelerin bu yönde karar verirken çok dikkatli olması, gerekçenin deyişiyle "cimri" olması gerekmektedir. Mahkemenin oy hakkında imtiyaz bulunmayan paylara imtiyaz tanıyabilmesi mümkün değildir. İstisna edilme kararı verilebilmesi için % 75 sermaye çoğunluğuna ulaşan pay sahiplerinin oyda imtiyazın oluşturulması konusunda olumlu karar vermesi ayrıca TTK 479/2'de öngörülen sınırın uygulanmayacağı konusunda mahkemeye başvuru için karar alması hükmün konuluş amacı düşünüldüğünde yerinde olacaktır. Zira istisna edilme kararında amaç, şirketin yönetiminin profesyonel yöneticiler tarafından gerçekleştirilmesi ve kurumlaşmadır. Mahkemenin istisna edilme kararı verirken, kurumlaşma projesi ve haklı sebep uyarınca, sadece sınırın kaldırılmasına mı karar vereceği, yoksa oy hakkında imtiyazda sınırın aşılabileceği üst sınırı ya da belirli bir sayıyı tespit etmesinin gerekli olup olmadığı sorgulanabilir. Ayrıca, oyda imtiyazın sınırının aşılmasında konu açısından bir kısıtlamanın yapılıp yapılmaması gerektiği de değerlendirilebilir.

Anahtar Kelimeler: Oyda İmtiyaz, İstisna Edilme Kararı, Kurumlaşma Projesi, Haklı Sebep, Profesyonel Yönetici.

* Kocaeli Üniversitesi İİBF İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, lvntbicer@gmail.com, ORCID: 0000-0002-9998-5289.

EXCEPTION DECISION IN JOINT STOCK COMPANIES (TCC 479/2)

Assoc. Prof. Levent BİÇER*

In the TCC, shareholders use their voting rights in proportion to the total nominal value of their shares, not according to the number of shares in the general assembly (TCC 434/1). In joint stock companies, different from the old commercial code, privileged voting rights can only be created by granting different number of voting rights to shares with equal nominal value. Again, different from the old commercial code, maximum number of voting rights granted to per share shall be limited to fifteen (TCC 479/2). This limitation on voting privilege in accordance with TCC 479/2 shall not be applied in cases where the corporate governance so requires or the existence of a just cause is proved. In accordance with TCC 479/2, it is unclear who will make a request from the court in order to lift the restriction on voting privilege. As it is not regulated in the TCC, there is no information on this subject in the preamble. It is conceivable that the general assembly takes a decision and instructs the board of directors, or the board of directors apply to the court without such an order or, as is the case in practice, the holders of the privileged shareholders make a request in this regard. A decision that can significantly change the internal balances of the company is taken by the court from the decision of the general assembly, which is taken with the votes of the shareholders or their representatives who constitute at least seventy-five percent of the capital and approved by special board of privileged shareholders. For this reason, the courts should be very careful in making such decisions, and according to the letter of the preamble, it must be "ungenerous". It is not possible for the court to grant privilege to shares without voting privileges. In order to be able to make an exemption decision, it would be appropriate for the shareholders who have reached 75% of the capital majority to make a positive decision on the establishment of voting privilege, and to take a decision to apply to the court that the limit foreseen in TCC 479/2 will not be applied, considering the purpose of the provision. Because the purpose of the exception decision is that the management of the company is carried out by professional managers and corporate governance. While the court decides on the exception, it may be questioned whether it shall decide only to abolish the limit, in accordance with the corporate governance project and justified reason, or whether it is necessary to determine the upper limit or a certain number to which the limit can be exceeded. In addition, it can be evaluated whether a restriction should be made in terms of the subject in exceeding the limit of voting privilege.

Keywords: Privileged Voting Rights, Exception Decision, Corporate Governance Project, Justified Reason, Professional Managers.

* Kocaeli University, Faculty of Economics and Administrative Sciences Department of Business Department of Commercial Law, lvntbicer@gmail.com, ORCID: 0000-0002-9998-5289.

Tebliğ 6.3

TTK m. 360 KAPSAMINDA YÖNETİM KURULUNA ADAY ÖNERME SÜRECİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Betül AKTAŞ*

TTK m. 360'da belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tanınabileceğine yer verilmiştir. Bu imtiyazın kullanılması, genel kurul tarafından grup içerisinden aday seçilmesi veya imtiyaz hakkı tanınmış grubun aday önermesi şeklinde gerçekleşir. Aday önerme halinde imtiyazlı pay sahiplerinin bir toplantı yaparak çoğunlukla karar almaları gerekmektedir. Ancak TK m. 360'da bu toplantıya ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Anasözleşmede aday önerme toplantısının nasıl yapılacağı düzenlenmiş olabilir. Burada bir düzenleme bulunmaması halinde ise hangi hükümlere başvurulacağı belirsizdir.

Belirtilen kanun boşluğuna kıyasen uygulanabilecek olan hükümler, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu ve genel kurula ilişkin hükümlerdir. Bu noktada genel kurul ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantılarına ilişkin nisaplar ve çağrı prosedürünün incelenmesi önemlidir. Nisaplar konusunda TTK m. 454/3'te yer alan %60'lık nisabın aday önerme toplantısı bakımından kıyasen uygulanması, aday önerme toplantısının imtiyazlı pay sahiplerinden oluşması gerekçesine dayanmaktadır. Ancak imtiyazların kullanılmasına ilişkin bir toplantıda böyle ağır bir nisabın aranması toplantı sürecini zorlaştırabilecektir. Bu sebeple ilgili toplantıya TTK m. 418'de yer alan basit yetersayıları uygulamak daha pratik ve uygun bir çözüm olarak gözükmektedir.

Aday önerme toplantısında alınan karara karşı iptal davası açılması da tebliğde incelenecek olan bir diğer konudur. Bu çerçevede genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümler ve TTK m. 454/7'de düzenlenen özel kurul kararlarının iptaline ilişkin olan hükümlere ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Yönetim kuruluna aday önerme sürecinde toplantının yapılmasından sonra da belirli sorunlar gündeme gelebilmektedir. Toplantıda önerilen adayın genel kurul tarafından haklı sebep sunularak reddedilmesi mümkündür. Bu aşamada haklı nedenin tespiti noktasında uyuşmazlık çıkabilir. Önerilen adayın haklı nedenle seçilmemesi halinde ise sürecin nasıl devam edeceği belirsiz olan diğer bir konudur. Çözüm olarak imtiyazlı pay sahiplerinin yeni bir aday önermeleri ancak sürecin uzaması durumunda ise genel kurulun yetkili olacağı kabul edilebilir.

Tebliğde, TTK m. 360 hükmü genel hatlarıyla ele alındıktan sonra özellikle yönetim kuruluna aday önerme toplantısı üzerinde durulacak ve yukarıdaki genel açıklamalar çerçevesinde konuyla ilgili sorunlara ve çeşitli çözüm önerilerine yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı, Aday Önerme, Genel Kurul, İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, İmtiyaz.

* Maltepe Üniversitesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, betulaktas@maltepe.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8486-9771.

EVALUATION OF THE PROPOSAL PROCESS FOR THE BOARD OF DIRECTORS WITHIN THE SCOPE OF ART. 360 OF THE TURKISH COMMERCIAL CODE

Asst. Prof. Betül AKTAŞ*

In Article 360 of the Turkish Commercial Code, it is stated that certain share groups, shareholders who form a certain group with their characteristics and qualities, and minorities may be given the privilege to be represented in the board of directors. The use of this privilege takes place by the general assembly selecting a candidate from among the group or by proposing a candidate from the group with the privilege. In case of proposing candidates, privileged shareholders are required to make a decision by holding a meeting. However, there is no regulation regarding this meeting in article 360 of the Turkish Commercial Code. It may have been arranged how the nomination meeting will be held in the articles of incorporation. If there is no regulation here, it is unclear which provisions will be applied.

The provisions that can be applied by analogy to the aforementioned legal gap are the provisions regarding the special assembly of privileged shareholders and the general assembly. At this point, it is important to examine the quorums and call procedure for the general assembly and special board meetings of privileged shareholders. Regarding quorums, the quorum of 60% stated in article 454/3 of the Turkish Commercial Code is based on the justification that the candidate proposal meeting consists of privileged shareholders. However, seeking such a heavy quorum in a meeting regarding the use of privileges may complicate the meeting process. For this reason, it seems a more practical and appropriate solution to apply the simple quorums in article 418 of the TCC to the related meeting.

Another issue to be examined is filing an action for annulment against the decision taken at the candidate proposal meeting. In this context, it is necessary to make an evaluation regarding the provisions regarding the annulment of the general assembly resolutions and the provisions regarding the annulment of the special assembly resolutions regulated in Article 454/7 of the TCC.

In the process of proposing candidates to the board of directors, certain problems may arise after the meeting is held. It is possible that the candidate proposed at the meeting may be rejected by the general assembly with justified reason. At this stage, there may be a conflict at the point of determining the just cause. If the proposed candidate is not selected for justified reason, it is another uncertain matter how the process will continue. As a solution, it may be accepted that preferred shareholders propose a new candidate first. However, if the process is prolonged, it can be accepted that the general assembly will be authorized.

In the presentation, after the article 360 of the TCC is discussed in general terms, the meeting to propose candidates for the board of directors will be emphasized and the problems and various solution proposals will be included within the framework of the general explanations given above.

Keywords: Privilege of Representation in the Board of Directors, Proposal for Candidates, General Assembly, Special Board of Privileged Shareholders, Privilege.

* Maltepe University, Faculty of Law, Member of Commercial Law Department, betulaktas@maltepe.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8486-9771.

Tebliğ 6.4

ANONİM ve LİMİTED ORTAKLIKLARDA YENİ PAY ALMA HAKKININ ESAS SÖZLEŞMEYLE KISITLANMASI SORUNU

Arş. Gör. İbrahim BEKTAŞ*

Anonim ve limited ortaklıklarda, dış kaynaklardan ve yeni pay ihraç edilerek yapılan sermaye artırımlarında, mevcut pay sahipleri artırılan sermayeye öncelikli olarak katılabilirler. Bu hak, Türk Ticaret Kanunu'nda, yeni pay alma hakkı ve rüçhan hakkı olarak ifade edilmektedir (TTK m. 461, 591). Kanun'a göre, bu hakkın kısıtlanması (sınırlandırılması ya da kaldırılması) olanaklıdır. Kısıtlamanın üç farklı kaynağı olabilir: Kısıtlama kural olarak, genel kurul tarafından alınan bir kararla gerçekleştirilir (TTK m. 461.2). İkinci olarak hakkın kanun tarafından kısıtlandığı hâller de bulunmaktadır. Örneğin anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde bu paylardan doğan haklar, yeni pay alma hakkı da dâhil olmak üzere, kullanılamaz (TTK m. 389). Kısıtlamanın üçüncü kaynağı ise esas sözleşme olabilir. Ancak yeni pay alma hakkının esas sözleşmeyle kısıtlanması kural olarak hukuka aykırıdır. Bu tür kısıtlamalar sadece yeni pay alma hakkında imtiyaz içeren paylar ya da yeni pay alma hakkı veren intifa senetleri ihraç edilmesi durumunda dolaylı olarak gerçekleşmektedir.

Bu Tebliğ yeni pay alma hakkının esas sözleşmeyle kısıtlanması konusuna özgülenmiştir. Çalışmanın üç amacı bulunmaktadır: Birincisi, yeni pay alma hakkının esas sözleşmeyle kısıtlanmasına ilişkin yasağın amacını ve hukukî dayanağını ortaya koymaktır. İkincisi hakkın esas sözleşmeyle ve dolaylı olarak kısıtlanmasına yol açan hâllerde, olması gereken hukuk açısından uyulması gereken kuralları tespit etmektir. Üçüncüsü ise, hakkın esas sözleşmeyle kısıtlanması konusunda anonim ve limited ortaklıklardaki farklılığı incelemektir.

Çalışmada varılan sonuçlar şunlardır: Öncelikle yeni pay alma hakkını kısıtlayan tedbir, zaman ve şekil yönünden sermaye artırım kararıyla sıkı ilişki içindedir. Onun ayrılmaz parçasıdır. Sermaye artırım kararından önce (esas sözleşmeyle) ya da sonra (bağımsız bir kararla) hakkın kısıtlanmasına karar verilemez. Kısıtlama, AB mevzuatına ve mehaz hukuka da uygun olarak, sadece sermaye artırım kararının içinde ve TTK m. 461 ya da 591'deki kurallara uyularak yapılabilir. Bu nedenle esas sözleşmeyle önceden ve genel şekilde kısıtlama yapılamaz. İkinci olarak, bu kurallardan beklenen amaca ulaşılabilmesi için, TTK m. 461.2 ve 591.2'deki koşulların (haklı sebep, yönetim kurulu raporu vb.) yeni pay alma hakkında imtiyaz yaratan ya da bu hak üzerinde intifa senedi çıkaran esas sözleşme değişikliklerine de kıyasen uygulanması gerekir. Sorunun kesin çözümü ise, sadece yeni pay ihracında değil, diğer bazı menkul kıymetlerin ihracında da pay sahipleri lehine kanunî bir rüçhan hakkı düzenlenmesidir. Son olarak yeni pay alma hakkının hukukî niteliği, amacı ve kısıtlanmasının tabi olduğu kurallar anonim ve limited ortaklıklarda aynı olmasına rağmen, TTK m. 591.2'de limited ortaklıklarda hakkın şirket sözleşmesiyle kısıtlanabileceğinin gösterilmesi yerinde değildir. Bu düzenleme, kanun koyucunun gerekçedeki açıklamalarıyla ve mehaz hukuktaki değişikliklerle uyumsuz olduğundan, ilgili maddeden çıkarılmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Yeni Pay Alma Hakkı, Rüçhan Hakkı, Esas Sözleşme, Sınırlandırma, Kaldırma.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, ibektas@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0198-1683.

THE PROBLEM OF RESTRICTING THE RIGHT OF PRE-EMPTION BY STATUTES OF INCORPORATION IN JOINT STOCK COMPANIES AND LIMITED PARTNERSHIPS

Research Assistant İbrahim BEKTAŞ*

Whenever a joint stock company or a limited partnership increases their capital by issuing new shares, existing shareholders have priority to participate in new shares. This right is expressed in the Turkish Commercial Code as the right of priority and the right of pre-emption. According to the Code, it is possible to restrict or withdraw the right, under specific conditions. The sources of restriction are several. Firstly, and principally, the right may be restricted by decision of the general meeting (TCC 461.2). Secondly, the right may be prohibited by the law itself. For example, if a joint stock company acquires its own shares, the rights arising from these shares cannot be used (TCC 389). The last source of the restriction is articles of association. This type of restriction, as a rule, is void. However, such restriction can also occur indirectly, in the case of issuing new privileged shares or beneficial interest certificates granting the right of pre-emption.

This study is about the restriction of pre-emptive right by articles of association. We have three main objectives. The first one is figuring out, why there is a prohibition on restricting by articles of association. The second aim is determining the rules to be obeyed in exceptional cases that cause an indirectly restriction by articles of association. Thirdly, we examine the incompatibility created in the Code between joint stock companies and limited partnerships.

The conclusions of the study are as follows: First of all, the decision of restriction is closely bonded to the decision of capital increase in terms of time and form. It is not a separate decision but an integral part of decision of capital increase. For this reason, pre-emptive right shall not be restricted long before the capital increase (by articles of association). This prohibition is also stated in EU and German law. Secondly, in order to achieve the purpose of the rules of TCC 461.2 and 591.2, it would be appropriate applying the same conditions to issuing new privileged shares or beneficial interest certificates granting pre-emptive right. Finally, the legal nature and aim of the right are similar in joint stock companies and limited partnerships. However, TCC 591.2 shows that limited partnerships may restrict the right by the articles of association. This regulation is contrary to the explanations of the Turkish legislator and not compatible with the EU, German and Swiss law. It should be removed from the article.

Keywords: Pre-emptive Right, Right of Pre-emption, Articles of Association, Restriction, Withdraw.

* Ankara University Law Faculty Commercial Law Department, ibektas@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0198-1683.

7. OTURUM

ANONİM ŞİRKETLER - II

Tebliğ 7.1

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN BİLGİ ALMA ve İNCELEME HAKKINA İLİŞKİN SORUNLAR

Doç. Dr. Birgül SOPACI ÖZTUNA*

Kaynak İsv.BK. (OR Art.715a) m.715a hükmünde, TTK m.392'den farklı olarak toplantı dışı bilgi talebinde başkanın izni sadece münferit işler bakımından aranırken, işlerin gidişatı için aranmamaktadır. En önemli fark ise üyenin bilgi ve inceleme talebinin başkan tarafından reddi sonrası yönetim kurulunda da reddi halinde TTK m.392/4'de mahkemeye müracaat hakkı ve imkanı tanınmışken, İsv.BK. m.715a'da tanınmamış olmasıdır.

Günümüzde hala anonim şirket yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin tartışmalı olan sorunlar mevcuttur. Görevi sona eren yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanıp kullanamayacağı, özellikle bilgi alma davası açan yönetim kurulu üyesinin üyeliği bilgi alma davası sırasında sona ermişse davaya devam edilip edilemeyeceği bir sorun teşkil etmektedir. Bunun dışında şu sorunlar da akla gelmektedir: Komite ve komisyon üyeleri bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabilirler mi? Defter ve dosyaları inceleyen üye kendisine kopya alabilir mi? Talepte bulunan ve istemi başkan tarafından reddedilen üye, bu talebin karara bağlanacağı yönetim kurulu toplantısına, müzakereye ve oylamaya katılabilir mi? Talebi reddedilen üye hangi süre içinde mahkemeye müracaat etmelidir? Bilgi alma davasının niteliği nedir? Bu davada ispat yükü kimdedir? Tüm bu sorular bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin sorunları ortaya koymakta ve tebliğimizin konusunu oluşturmaktadır.

Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının devamlılığı ve etkinliği bakımından şirket içi bilgi akışı ve raporlama önemli bir araç oluşturmaktadır. TK m.392/6 hükmünde de ifade edildiği gibi esas sözleşmeyle veya yönetim kurulu kararıyla bilgi alma hakkının genişletilmesi mümkündür. Bilgi alma hakkının İç Yönergede (TK 367) düzenlenmesi ileride yaşanabilecek problemleri önleyebilir. Hakkı daha etkin kılabilir. Kurumsal yönetim gereği de, kimin kime hangi bilgileri ve raporları sunmakla yükümlü olduğu belirlenebilir. İsv.BK m.716b/2'ye göre, her iç yönergede şirket yönetiminin yönetim kuruluna rapor sunmasına ilişkin düzenlemeler bulunmak zorundadır. Diğer taraftan bilgi alma ve inceleme hakkının amacı dışında kullanılabilmesi ihtimaline karşı bu hakkın sınırlarının da iyi belirlenmesi gerekir. Tebliğimizde bu hususlar ele alınarak değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Yönetim Kurulu, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Bilgi Alma Davası, İç Yönerge.

* Marmara Üniversitesi, bsopaci@marmara.edu.tr, ORCID: 0000 0002 6880 9565.

QUESTIONS REGARDING THE MEMBER OF BOARD OF DIRECTORS' RIGHT TO INFORMATION AND INSPECTION IN JOINT STOCK COMPANY

Assoc. Prof. Birgül SOPACI ÖZTUNA*

Swiss Code of Obligations article 715a (OR Art. 715a) differs from TCC Art. 392 to the effect that chairman's authorization in outside meetings is required just for specific transactions not the company's business performance. The foremost difference is that TCC Art. 392/4 regulates a right to bring the resolution before the court in the event of a refusal of a request for information by the chairman and then by the board of directors whereas OR Art 715a does not.

There are some matters still remaining controversial today towards the members of board of directors's right to information and inspection. It is unclear that a member may or may not use his right to information and inspection following the expiration of his terms of office. In particular, it constitutes an important matter whether it may be possible to continue proceedings when a member has filed a suit regarding his right to information whereas the expiration of his terms of office occurs during the proceeding?

In addition, there are other questions which come to mind such as: May members of committees and commissions have the right to information and inspection? May a member have copies of the books and documents on which he used his right to information? May a member join the meeting and the discussions and have the right to vote for the resolution which the board of directors are ruling on his request for information that was refused by the chairman before? What is the time limit for a member to file a lawsuit when his request is refused by the board of directors? What is the status of the lawsuit regarding right to information and inspection? Who has the burden of proof? Those questions put forth the problems toward the right to information and inspection and constitute the subject matter of this study.

The flow of information and reporting process are two important means for the continuity and efficiency of the right of information and inspection. As it is stated in TCC Art. 392/6 the above mentioned right may be expanded in the articles of association or with a resolution of the board of directors. Regulating the right to information and inspection by the organizational regulations may prevent potential problems and dynamite the right. The liability towards who reports to whom and to what extent may be determined in accordance with corporate governance. According to OR Art. 716b/2, organizational regulations must contain rules concerning internal reporting to the board of directors by the company management. On the other hand, it is necessary to define the limits of this right against the possibility of a misusage. All of those issues are considered and evaluated in our study.

Keywords: Joint Stock Company, Board of Directors, Right to Information and Inspect, Lawsuit regarding Right to Information and Inspection, Organizational Regulation.

* Marmara University, bsopaci@marmara.edu.tr, ORCID: 0000 0002 6880 9565.

Tebliğ 7.2

ANONİM ORTAKLIKTA HAKSIZ KÂR ve KAZANÇ PAYLARI İLE DİĞER EDİMLERİN İADESİ

Dr. Öğr. Üyesi Nuri ERDEM*

Anonim ortaklıkta iade yükümlülüğü, kâr ve kazanç payları ile hazırlık devresi faizinin iadesi haksız yere ve kötü niyetli olarak alınmış olması şartına bağlı olarak TTK m. 512'de düzenlenmiştir. Bununla birlikte, maddede açıkça söz edilmeyen ancak bugün yabancı hukuk sistemlerinde iade yükümlülüğü bahsi içerisinde değerlendirilen ve Türk Hukuku açısından iade yükümlülüğü kapsamında görülüp görülemeyeceği tartışmalı edimleri de değerlendirmek gerekecektir. Bu yapılırken de, karşılaştırmalı hukuktan ve özellikle konuyu düzenleyen hükümlerin mehazını teşkil eden İsvBK m. 678 bağlamında İsviçre Hukuku'nda öğretideki görüşlerden ve Federal Mahkeme kararlarından da önemli ölçüde yararlanırken; benzer şekilde Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu § 62'den de istifade etmek gerektiği düşüncesindeyiz. İade yükümlülüğü değerlendirilirken, yabancı hukuk sistemlerindeki bu düzenlemelerden de istifade ederek, kapalı anonim ortaklıklarda da azınlık pay sahiplerinin mali haklarının korunması açısından uygulamada önemli bir sorun teşkil eden ve bu sebeple halka açık ortaklıklarda üzerinde önemle durulan konular olan örtülü kazanç aktarımı yasağını ihlal eden kazandırmalar ile yöneticilere ödenen emsale uygun olmayan yüksek ücretlerin iadesi yönünden iade yükümlülüğü hükümlerinden faydalanılıp faydalanılamayacağı üzerinde durmak gerekmektedir. Sermayenin iadesi yasağına aykırı edimler ile tasfiye bakiyesinin TTK 512'ye göre iadesinin talep edilip edilmeyeceği tartışılan bir diğer meseledir. Anonim ortaklıkta iade yükümlülüğü pay sahiplerini ve şirketin malvarlığını koruyucu fonksiyonuna karşılık, bugüne değin uygulamada sorumluluk davalarının oldukça gerisinde kalmıştır. Bu bağlamda, mevcut hükümler dairesinde bu konuda önemli çarelerden birisi olarak ortaklığın yanı sıra pay sahiplerinin de iade davası açıp açamayacakları hususu çalışmamızda değerlendirilmiştir. İade yükümlülüğünü düzenleyen hükümlerin aksayan yönlerine ilişkin inceleme ve değerlendirmeler çerçevesinde, ileride bu konuda yapılabilecek muhtemel yeni bir düzenlemeye ilişkin görüş ve önerilerimize de çalışmamızın son bölümünde yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Pay Sahibi, Yönetim Kurulu, İade Yükümlülüğü, Örtülü Kazanç Aktarımı.

* İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, nurierdem@aydin.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7468-9291.

REIMBURSMENT OBLIGATION OF UNJUST ENRICHMENT AS DIVIDENDS, PROFIT SHARES AND INTERESTS IN JONT STOCK COMPANIES

Asst. Prof. Nuri ERDEM*

The reimbursement obligation in a joint stock company as the reimbursement of the dividend, the profit shares of the board of directors and the interest for the establishment period is regulated in TCC article 512 according to those are received unjust and in bad faith. However, it will be necessary to verify the imbursements that are not explicitly mentioned in the article, but which are considered within the scope of the obligation of return in foreign legal systems today and whether they can be seen within the scope of the return obligation in terms of Turkish Law. While doing this, should be benefited of the comparative law and especially the opinions in the doctrine in the Swiss Law and the decisions of the Swiss Federal Court, which system regarding Swiss Code Of Obligations Article 678 OR refers the provisions regulating the subject in Turkish Law; and similarly should be made from the German Law according to Joint Stock Companies Act § 62. While evaluating the reimbursement obligation by this way, it is necessary to focus on whether the provisions of the reimbursement obligation can be used or not for the refund of transferring hidden profits and inappropriate high wages of managers; which are substantial problems in practice for the protection of the financial rights of minority shareholders in closed joint stock companies, as well as public corporations. Another significant question is whether the return of the liquidation balance payments and the payments contrary to the prohibition of the return of the capital will be demanded according to TCC Article 512 or not. Despite the function of protecting the shareholders and the assets of the company, the reimbursement liability in a joint stock company has remained far behind the liability cases in practice until today. In this context, as one of the important remedies in this regard within the scope of the current provisions, whether the shareholders will be able to file a lawsuit as well as the partnership has been considered in our study. Our opinions and suggestions regarding a possible new regulation to be made on this issue in the future within the framework of the subject regarding the problematic aspects of the provisions regulating the reimbursement liability are also included in the last part of our study.

Keywords: Joint Stock Company, Shareholder, Board of Directors, Reimbursement Obligation, Hidden Payout of Profit.

* İstanbul Aydın University Law Faculty Member of Commercial Law Department, nurierdem@aydin.edu.tr, OR-CID: 0000-0001-7468-9291.

Tebliğ 7.3

TTK m. 360 UYARINCA SEÇİLEN TEMSİLCİ YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN TEMSİL ETTİĞİ PAY SAHİPLERİNE BİLGİ AKTARMA YETKİSİ (VAR MIDIR?)

Dr. Öğr. Üyesi Funda ÖZDİN*

İsvBK m. 709'dan esinlenmek suretiyle düzenlenmiş olan (6102 sayılı) TTK m. 360 hükmü uyarınca, esas sözleşmede öngörülmek suretiyle belirli bir pay veya pay sahibi grubuna ya da azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme imkânı tanınabilmektedir. Bu düzenlemenin temel amacı, azınlık konumunda bulunan pay sahiplerinin yönetim kurulunda temsil edilmelerine olanak sağlamak suretiyle, şirket yönetiminde etkili olabilmelerine ve böylece menfaatlerini daha iyi koruyabilmelerine imkân tanımaktır. Zira temsilci YK üyesi, şirket yönetimine ilişkin kararların alınması aşamasında öncelikli olarak şirket menfaatini gözetecek olmakla beraber, temsil ettiği grubun menfaatlerini de dikkate almak suretiyle hareket edecektir. Temsil edilme hakkı doğrultusunda yönetim kuruluna seçilen üye, bu görevini yerine getirirken -YK üyelerine tanınan diğer tüm haklardan olduğu gibi- geniş kapsamlı bilgi alma ve inceleme hakkından da istisnasız bir şekilde yararlanacaktır. Bu bağlamda temsilci YK üyesi, şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilecek, soru sorabilecek ve inceleme yapabilecektir (TTK m. 392). Temsil olunan pay sahipleri ise, temsilci YK üyesine oranla çok daha kısıtlı bilgi alma ve inceleme hakkına sahiptirler (TTK m. 437). Bu nedenle temsil edilme hakkına sahip olan pay sahipleri, temsilci YK üyesinin edindiği bilgilerin kendilerine aktarılmasını ve böylece esasen pay sahiplerine tanınmamış olan bu geniş bilgi alma hakkından -temsilcileri vasıtasıyla- yararlanmak isteyebileceklerdir. Nitekim bu, uygulamada sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşte söz konusu bu çalışmada, TTK m. 360 uyarınca seçilen temsilci YK üyesinin şirketin iş ve işlemleri hakkında elde ettiği bilgileri, temsilcisi olduğu pay sahiplerine aktarma yetkisinin olup olmadığı sorusuna cevap aranmıştır.

Temsilci bulundurma hakkının temel amacı göz önünde bulundurulduğunda -şirket sırları hariç olmak üzere- şirket faaliyetlerine ilişkin elde edilen bilgilerin temsil edilen grup ile paylaşılabileceği, zira ancak bu sayede temsil olunan grubun menfaatlerinin en etkili şekilde korunabileceği ileri sürülebilir. Hatta doktrinde bir adım daha ileri gidilerek, şirket hakkında kapsamlı bilgi edinme imkânının yönetim kurulunda temsil edilme hakkının temel gerekçesi olduğu dahi ileri sürülmektedir. Ne var ki, bu şekilde bir bilgi paylaşımı eşit işlem ilkesine aykırılık engeli ile karşılaşabilecektir. Nitekim gerek İsviçre gerekse Türk doktrininde, eşit işlem ilkesine aykırılık nedeniyle temsilcinin bilgi paylaşma yetkisini reddeden görüşlere rastlanmaktadır. Bu çalışmada ise söz konusu mesele, yönetim kurulunda temsil edilme hakkının, pay sahipleri arasında bilgi alma hakkı açısından farklı bir uygulama yapılmasını haklı kılan bir sebep olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusu temelinde incelenecektir. Yine verilecek cevaba bağlı olarak, bu durumun TTK m. 437/2 c. 4 uyarınca diğer pay sahiplerinin bilgi talep etme hakkını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı sorusuna yanıt aranacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı, Temsilci Yönetim Kurulu Üyesi, Bilgi Alma Hakkı, Temsil Edilen Gruba Bilgi Aktarımı, Eşit İşlem İlkesi.

* Marmara Üniversitesi, funda.ozdin@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4071-1814.

HAS THE REPRESENTATIVE BOARD MEMBER ELECTED ACCORDING TO TCC ART. 360 THE RIGHT TO TRANSFER INFORMATION TO THE SHAREHOLDERS REPRESENTED?

Asst. Prof. Funda ÖZDİN[*]

According to the provision of TCC Art. 360 which is regulated by taking inspiration from SCO Art 709, in the articles of association, a certain group of shares or a certain group of shareholders or the minority can be granted the right to be represented on the board of directors. The main purpose of this regulation is to allow minority shareholders to be represented on the board of directors so that they can have an influence on the governance of the company and better protect their interests. In the performance of this task, the member elected to the board of directors under the right of representation may without exception make use of the comprehensive right of information and inspection available to the members of the board of directors (TCC Art. 392). Therefore, the representative board of directors member has the right to receive and check much more comprehensive information than the shareholders he represents (TCC Art. 437). The represented shareholders could possibly require their representative board member to pass on the acquired information to them. This would allow them, through their representatives, to benefit from this comprehensive right to information, which is essentially not available to shareholders. In fact, this is a common situation in practice. The subject of this study is the question of whether the representative is authorized to pass on to the shareholders he represents the information he has received as a result of his membership in the board of directors.

In view of the main purpose of the right of representation, it may be said that information about the company's activities, with the exception of business secrets, may be shared with the group represented. Because only then can it be asserted that the interests of the group represented can be protected most effectively. However, such an exchange of information may face the obstacle of violation of the principle of equal treatment. This study focuses mainly on the question of whether perhaps the right to a representative on the board of directors can be seen as a justification for different treatment of shareholders in relation to the right to information. Depending on the answer, it is also discussed, whether this would prevent the right to equal information of other shareholders under TCC Art. 437/2 s. 4.

Keywords: Right to Be Represented in The Board of Directors, Representative Board Member, Right to Information, Information Transfer to Represented Group, Equal Treatment Principle.

[*] Marmara University, funda.ozdin@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4071-1814.

Tebliğ 7.4

ANONİM ŞİRKETLERDE PAY DEVRİ SINIRLAMASI ve ORTAKLAR ARASINDAKİ ÖNALIM HAKKININ VARLIK SORUNU

Dr. Hasan KARSLIOĞLU*

Anonim şirkette pay, esas sermayenin belirli sayıda birim değere bölünmüş parçasını, bir başka deyişle bütün olan şirket sermayesinin bir parçasını teşkil eder. Anonim şirketlerde pay sahipliği hakları ve borçları pay sahibinin şahsına değil doğrudan paya tanınmaktadır. Payların devrini düzenleyen genel kural 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 490'ıncı maddesinde düzenlenmektedir. Ancak söz konusu genel kuralın istisnası TTK'nın 491, 492 ve 493'üncü maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Payın devrinin serbestliği TTK açısından mutlak bir haktır[1]. Buna karşın, TTK ile payların serbestçe devri kuralına kanuni ve iradi birtakım istisnalar getirilmiştir. Doktrinde buna dayanak olarak somut duruma göre, şirket tüzel kişiliğinin ve kurumsal yapısının, pay sahiplerinin yahut alacaklıların korunması hususları gösterilmektedir[2]. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından TTK'nın 491 ila 493'üncü maddelerinde payın serbestçe devredilebilmesi kuralına sınırlamalar getirilmiştir.

TTK'ya göre, kural olarak şirket pay senetlerinin devri hususu engellenemez. Ancak elbette prensipler istisnaları ile birlikte değerlendirilir. Bu prensibin de TTK'da düzenlenen esaslar çerçevesinde istisnaları bulunmaktadır. Bu kapsamda, esas sözleşmede yapılacak düzenleme ile bir pay sahibi paylarını devretmek istediğinde, payları öncelikli olarak diğer pay sahiplerine teklif etmesi kuralının oluşturulabileceği, hem 493'üncü maddenin 1'inci fıkrasındaki önemli sebepler açısından hem de aynı fıkradaki "kaçış klozu" (yani payın üçüncü kişiye devri durumunda, şirketin payı gerçek değeri üzerinden kendisinin alabilmesi kuralı) açısından kabul edilmedir. Başka bir değişle bu kaçış klozu hakkına sahip olan şirketin esas sözleşmesinde evleviyetle (argumentum a fortiori), paylar henüz devredilmeden önce diğer pay sahiplerine teklif edilmesi hususunun düzenleyebileceğinin kabulü gerekir.

Bu halde paylarını devretmek isteyen pay sahibinin, öncelik hakları kapsamında diğer pay sahiplerine yaptığı teklifinin reddedilmesi ve kendisine payları bu bedelden alacak üçüncü bir kişi gösterilmemesi halinde payları bağlam hükümleri kapsamında üçüncü bir kişiye devredebileceği konusunda bizce belirtilen gerekçeler uyarınca itiraz olmaması gerekir. Ancak TTK'daki ilgili düzenlemelerde açıkça bu konuda bir hüküm olmaması sebebi ile ön alım/öncelikli alım uygulamasının mülga 6762 sayılı eTTK'da olduğu gibi mümkün olmayacağı ifade edilebilmektedir. Bu konunun tartışılarak açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır.

Sonuç olarak, diğer pay sahibi tarafından, payların devrinin reddinde önemli sebeplerin belirlenmesine dair esas sözleşme önerisi, hem öncelik hakkı ile aynı amaca hizmet etmediği hem de gelecekte önemli bir sebep haline gelebilecek fakat bugün düşünülemeyen ve bu nedenle de önemli sebepler arasında yer almayan bir hususun varlığı halinde devrin engellenememesi ihtimalinin söz konusu olabileceği ifade edilebilir. Bu nedenle pay devri söz konusu olduğunda, devre konu payın öncelikle

* İTÜ İşletme Mühendisliği Bölümü Öğretim Üyesi, hasankarslioglu@itu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3872-9986.

1 SEVİ, Ali Murat: Anonim Ortaklıklarda Pay Devri, 3.Baskı, İstanbul 2013, s.41.

2 BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2019, s. 283; AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2019, s.421; POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, 13. Baskı, İstanbul 2014, s.583.

diğer pay sahiplerine teklif edilmesinin, diğer pay sahiplerinin lehine esas sözleşmede öncelik hakkına dair yapılacak düzenlemenin 6102 sayılı TTK kapsamında geçerli olduğu bizce ifade edilebilir. Bu kapsamda pay devri sınırlamalarında, pay sahiplerinin öncelikli alım hakkının esas sözleşmede düzenlenebilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Anahtar Kelimeler: Pay Devri, Sınırlama, Bağlam, Esas Sözleşme, Öncelik Hakkı.

KAYNAKÇA

- **SEVİ, Ali Murat:** Anonim Ortaklıklarda Pay Devri, 3. Baskı, İstanbul, 2013
- **BAHTİYAR, Mehmet:** Ortaklıklar Hukuku, 13. Baskı, İstanbul, 2019
- **AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR Mehmet:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2019
- **POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin:** Ortaklıklar Hukuku I, 13. Baskı, İstanbul 2014

LIMITATION ON TRANSFER OF SHARES IN JOINT STOCK COMPANIES AND THE EXISTENCE PROBLEM OF PRE-EMPTIVE RIGHT BETWEEN SHAREHOLDERS

Dr. Hasan KARSLIOĞLU*

In a joint-stock company, the share constitutes a part of the basic capital divided into a certain number of unit values, in other words, it forms a part of the whole company capital. In joint-stock companies, shareholding rights and liabilities are granted directly to the share, not to the person of the shareholder. The general rule governing the transfer of shares is regulated in the 490th article of the Turkish Commercial Code ("TCC") numbered 6102. Nevertheless, the exception to the general rule in question is regulated in articles 491, 492, and 493 of the TCC.

Free transferability of the shares is an absolute right within the TCC[1]. On the other hand, certain legal and voluntary exceptions have been introduced to the rule of free transfer of shares with the TCC. The reason for this is shown on the doctrine as a legal entity of the company and protection of corporate structure, shareholders, or creditors[2]. The legislator has imposed restrictions on the rule of free transferability of the shares in Articles 491 to 493 of the TCC.

Pursuant to TCC, in principle, the transfer of company shares cannot be prevented. However, of course, the principles are evaluated with their exceptions. This principle also has exceptions within the framework of the principles regulated in TCC. Revising the articles of association as regulating the offer structure from the shareholder who would like to transfer his shares to other shareholders should be accepted based on justified reasons on Article 493 subparagraph 1 as well as the exit clause that allows the company to take. In other words, if a company has an exit clause, it should be accepted that offering the shares to other shareholders priorly (argumentum a fortiori) before the shares are transferred can be regulated on the articles of association.

In this case, the shareholder who wishes to transfer his shares should not have an objection on the grounds we have mentioned that he may transfer the shares to a third person within the context if his offer made to other shareholders within the scope of the pre-emptive right is rejected and a third person is not shown to him to receive the shares from the sale price. However, it can be stated that there is no provision in this regard in the relevant regulations in the TCC numbered 6102 and the application of pre-emptive right will not be possible as in the abrogated TCC numbered 6762. It would be appropriate to clarify this issue through discussion.

In conclusion, for the other shareholder, it could be stated that determine the justified reasons for the rejection of the transfer of the shares, does not serve the same purpose as the pre-emptive right. In addition, in the presence of an issue that could become a justified reason in the future but cannot be considered today and therefore not included among the justified reasons, there may always be the possibility that the transfer cannot be prevented. Therefore, when it comes to the transfer of shares by shareholders, it can be stated that the offer of the share subject to transfer to other shareholders is in the scope of the TCC numbered 6102 and is valid in favor of other shareholders. In this context,

* Assistant Professor in İTÜ Department of Management Engineering, hasankarslioglu@itu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3872-9986.

1 SEVİ, Ali Murat: Anonim Ortaklıklarda Pay Devri, 3rd Edition, İstanbul 2013, p.41.

2 BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 13th Edition, İstanbul 2019, p. 283; AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ ÖZDAMAR, Mehmet: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2019, p.421; POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, 13th Edition, İstanbul 2014, p.583.

we are of the opinion that the pre-emptive right of the shareholders should be regulated in the articles of association regarding share transfer restrictions.

Keywords: Transfer of Shares, Limitation, Restrictions, Articles of Association, Pre-emptive Right.

REFERENCES

- **SEVİ, Ali Murat:** Anonim Ortaklıklarda Pay Devri, 3rd Edition, İstanbul, 2013
- **BAHTİYAR, Mehmet:** Ortaklıklar Hukuku, 13th Edition, İstanbul, 2019
- **AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR Mehmet:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2019
- **POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin:** Ortaklıklar Hukuku I, 13th Edition, İstanbul 2014

8. OTURUM

ANONİM ŞİRKETLER – III

Tebliğ 8.1

TASFİYE HALİNDEKİ TİCARET ŞİRKETLERİNİN BİRLEŞMESİ

Prof. Dr. Mehmet HELVACI[*] - Dr. Öğr. Üyesi Muhammed SULU[**]

Ticaret şirketlerinin birleşmesi, günümüzün rekabetçi piyasa dengesine uyum sağlayabilmek adına gerçekleştirilen bir yeniden yapılandırma işlemidir. Türk Ticaret Kanunu m. 134 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiş olan birleşme, uygulamada önemli bir finansman modeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu işlem ile; birden fazla şirketin malvarlıkları birleşmekte, devrolunan şirketler tasfiyesiz olarak sona ermekte ve birleşen şirket ortaklarına devralan/yeni kurulan şirkette belirli oranda pay veya ayrılma akçesi verilmektedir. Fiil ehliyeti, tasfiye amacı ile sınırlandırılmış olan tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılması, dikkate layık bir meseledir. Hakikaten tasfiye; şirket malvarlığının paraya çevrilmesi, alacakların tahsil edilip borçların ödenmesi ve akabinde halen bir paranın artması halinde bu meblağın pay sahiplerine tasfiye payı olarak dağıtılıp şirketin ticaret sicilindeki kaydının terkin edilmesini amaçlayan bir süreçtir.

Kanun koyucu, TTK'nın 138. maddesinde, tasfiye halindeki bir şirketin, malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış ve devrolunan şirket olması şartıyla birleşmeye katılabilmesine imkân sağlamıştır. Tasfiye halindeki şirket, devrolunup sicilden terkin edileceğinden dolayı, birleşme kararı ile şirketin tasfiye sürecinden çıkıp varlığını devam ettirmesi mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte tasfiye halindeki şirketin dağıtılmamış olan maddi ve gayrimaddi malvarlığının atıl vaziyete dönüşecekken yeniden ekonomiye kazandırılması verimli bir finansman modelidir. Öte taraftan tasfiye halindeki şirketin malvarlığının dağıtılmaya başlanmamış olması şartı ile şirketteki menfaat gruplarından biri olan alacaklıların korunması amaçlanmıştır. TTK m. 548'de düzenlenen anonim şirketlerin tasfiyesinden dönülmesine ilişkin hüküm de konu ile doğrudan ilgili olduğundan çalışma kapsamında irdelenecektir. Yine Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8, 18, 19 ve 20. maddelerinde düzenlenmiş olan birleşme işlemi neticesindeki vergi muafiyetlerinin incelenmesi de çalışmanın kapsamı içindedir. Zira bahsi geçen hükümler bir taraftan kamunun zarara uğramasını engellemeyi amaçlamakta öte taraftan da şirket birleşmelerinde ciddi anlamda vergisel avantajlar sunmaktadır.

Tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye konu edilmesinin amacı ve işlevi ile şirketler hukukundaki anahtar kavramların başında gelen şirket menfaati arasındaki ilişkiler de çalışmada önem arz eden meseleler arasındadır. Uygulamada azımsanmayacak sayıda örneği olan sermaye kaybına uğramış veya borca batık halde bulunan tasfiye halindeki şirketin birleşmeye katılması TTK m. 139'daki ilave şartları da gerektirmekte olup çalışmada bu hususlara da yer verilecek ve iflas kararı ile tasfiye sürecine girmiş bir şirketin birleşmeye katılıp katılamayacağı da incelenecektir.

Nihai olarak çalışmada, tasfiye halindeki şirketin birleşmeye katılmasının şartları, unsurları, amacı ve işlevi uygulamada karşılaşılan sorunlar ve çözüm önerileri ile birlikte irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, Tasfiye, Tasfiyeden Dönme, Yeniden Yapılandırma, Borca Batıklık.

[*] İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, helvaci@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2811-0928.

[**] İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, msulu@29mayis.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9634-2272.

MERGER OF COMMERCIAL COMPANIES IN LIQUIDATION

Prof. Dr. Mehmet HELVACI[*] - Asst. Prof. Muhammed SULU[**]

The merger of trading companies is a restructuring process carried out in order to adapt to today's competitive market balance. The merger regulated in Art. 134 et seq. of Turkish Commercial Code ("TCC"), appears as an important financing model in practice. With this process; the assets of more than one company are merging, the transferred companies are terminated without liquidation, and the merged company's partners are given a certain amount of shares or separation funds in the acquiring / newly established company. The participation to the merger of a company in liquidation, whose capacity to act is limited to the purpose of liquidation, is a matter worthy of consideration.

In Article 138 of the TCC, the legislator provided the opportunity for a company in liquidation to participate in the merger on the condition that the distribution of its assets has not begun and it is the transferred company. Since the company in liquidation will be taken over and deregistered, it will not be possible for the company to exit the liquidation process and continue its existence with the merger decision. However, it is an efficient financing model to bring back the undistributed tangible and intangible assets of the company in liquidation to the economy, while they will turn into an inactive position. On the other hand, on the condition that the assets of the company in liquidation have not started to be distributed, it is aimed to protect the creditors, which are one of the interest groups in the company.

The relationship between the purpose and function of subjecting a company in liquidation to the merger and company interest, which is one of the key concepts in corporate law, is also among the issues of importance in the study. Participation in the merger of a company in liquidation, which has lost capital or is in debt, has a considerable number of examples in practice will be included in the study and whether a company that has entered into a liquidation process with a bankruptcy decision can participate or not in the merger will also be examined.

Finally, in the study, the conditions, elements, purpose and function of the company in liquidation to participate in the merger will be examined together with the problems encountered in implementation and solution suggestions.

Keywords: Merger of Commercial Companies, Liquidation, Waiver of Liquidation, Restructuring, Insolvency.

[*] İstanbul University Law Faculty, Member of Commercial Law Department, helvaci@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2811-0928.

[**] İstanbul 29 Mayıs University Law Faculty, Member of Commercial Law Department, msulu@29mayis.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9634-2272.

Tebliğ 8.2

ANONİM ŞİRKETTE KULLANILMAYAN RÜÇHAN HAKLARI

Prof. Dr. İsmail KAYAR*

Anonim şirket pay sahipleri, bedelli sermaye artırımlarında yeni çıkarılan payları, şirket sermayesindeki payları ile orantılı olarak öncelikle alma hakkına sahiptir. Buna rüçhan hakkı (yeni pay alma hakkı) denir. Kanundan doğan rüçhan hakkı TTK m.461'de düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra pay sahiplerine veya üçüncü kişilere esas sözleşme ile veya genel kurul kararı ile de rüçhan hakkı tanınabilir. Çalışmamız, pay sahipleri için kanundan doğan veya iradi olarak tanınan rüçhan haklarının kullanılmasından sonra, kalan payların nasıl ve ne yapılacağı ile ilgilidir.

Rüçhan hakkı pay sahibine müktesep hak sağlamaz. Rüçhan hakkı TTK.m.461/2'de sayılan haklı sebeplerle sınırlandırılabilir veya tamamen kaldırılabilir. Ancak, rüçhan hakkının sınırlandırılması ve kaldırılmasıyla, hiç kimse haklı görülmeyecek şekilde yararlandırılamaz veya kayba uğratılamaz.

Yönetim kurulu rüçhan hakkının kullanılmasının esaslarını bir kararla belirler ve pay sahiplerine asgari 15 gün süre tanır. Sermaye artırımlarında, TTK.m.457 gereğince yönetim kurulu tarafından hazırlanacak beyanda, kullanılmayan rüçhan haklarının kimlere, niçin, ne fiyatla verildiği belgeli ve gerekçeli olarak açıklanır. Pay sahiplerine rüçhan hakları kullandırıldıktan sonra, pay sahipleri tarafından alınmayan payların kimlere, hangi fiyattan ve nasıl satılacağı konusunda farklı uygulamalar ve tereddütler bulunmaktadır.

Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında genel olarak, pay sahiplerine rüçhan haklarının usulünce kullandırılmasından sonra kalan paylarla ilgili ikinci bir rüçhan hakkının bulunmadığı ve rüçhan hakkının bunlara sirayet etmeyeceği kabul edilmektedir. Bu konuda TTK m.461'de ve HAAO'lar yönünden SerPK'da açık bir düzenleme yoktur. Yönetim kurulunun beyanında buna yer verileceğine dair TTK m.457.2.a hükmü ise içerik yönünden yetersizdir.

Kullanılmayan rüçhan haklarının akıbeti konusunda, anonim şirketleri dört ayrı kategoride ele almak gerekmektedir:

1. Pay senetleri BİST'de işlem gören şirketlerde rüçhan haklarının kullandırılmasından sonra kalan payların, nominal değerinin altında olmamak üzere borsada satış yöntemiyle satılması zorunludur (SP Araçlarının Satışı Tebliği, II-5.2, m.17.1).
2. Payları BİST'de işlem gören şirketlerin BİST'de işlem görmeyen pay grupları bakımından, rüçhan haklarının kullandırılmasından sonra kalan payların borsada satış yöntemi zorunlu değildir. Fakat borsa dışı satışlarda satış fiyatı borsada işlem gören payların fiyatı esas alınarak belirlenir (SP Araçlarının Satışı Tebliği, II-5.2, m.17.2).
3. Payları BİST'de işlem görmeyen HAAO'larda, rüçhan haklarının kullandırılmasından sonra kalan paylar talep toplama yöntemiyle satılır. Kalan paylar artırılan sermayenin %10'undan az ise SPK izniyle başka bir satış yöntemi de benimsenebilir (Pay Tebliği, VII-128,1, m. 22/5)
4. Klasik AŞ'lerde rüçhan haklarının kullandırılmasından sonra kalan payların kimlere, hangi fiyatla ve nasıl satılacağı, esas sözleşme ile düzenlenebilir, genel kurul kararı ile veya yönetim kurulu kararı ile belirlenebilir.

* İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, ismailkayar@aydin.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9870-4847.

Bu konuda alınacak kararlarda ve uygulamalarda şu ilkelere uyulması gerekir:

- *Haksız yararlandırma veya kayba uğratma yasağı,*
- *AŞ'nin temel yapısı,*
- *Sermayenin korunması ilkesi,*
- *Eşit işlem ilkesi,*
- *Yönetim kurulunun özen ve bağlılık yükümlülüğü.*

Aksi takdirde ilgili kararın butlanı veya iptali mümkündür. Ayrıca şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğraması halinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu da gündeme gelebilir.

Anahtar Kelimeler: Rüçhan Hakkı**,** Yeni Pay Alma Hakkı, Kullanılmayan Rüçhan Hakları, İkinci Rüçhan Hakkı, Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması.

PREEMPTIVE RIGHT UNEXERCISED IN JOINT STOCK COMPANIES

Prof. Dr. İsmail KAYAR*

In the case of paid capital increase in joint stock companies, shareholders' having priority to receive newly issued shares in proportion to their shares in the capital of the company is called preemptive right (subscription right). Legal preemptive right is regulated in TCC Art. 461/1. In addition, the shareholders or third parties may be granted preemptive right through the AoA or the resolution of the general assembly. This study examines how to handle shares remaining after preemptive right is exercised.

The preemptive right does not grant vested right to the shareholder. Although preemptive right can be limited or completely abolished due to just and equitable reasons listed in TCC Art. 461/2, no one may be unjustly benefited or suffered loss due to limitation or abolishment of the right.

The board of directors determines the principles of using the preemptive right with a decision and grants a minimum of 15 days to the shareholders. In capital increases, a statement to be prepared by the board of directors in accordance with TCC Art.457 includes documented and justified explanations about to whom, why and at what price the unexercised preemptive rights are given. However, there are various practices and number of hesitations on that matter.

In the doctrine and the Supreme Court practices, it is generally accepted that the shareholders do not have a second preemptive right on the shares remaining after their preemptive rights have been duly exercised and their preemptive right will not affect the remaining shares. There is no clear regulation in the TCC 461 and in the Capital Market Law in terms of publicly-held joint stock companies. Additionally, the provision of TCC Art.457/2-a is insufficient in terms of content.

Regarding unexercised preemptive rights, joint stock companies should be considered in four separate categories:

1. In companies whose shares are traded on BIST, shares remaining after the use of preemptive rights must be sold on the stock exchange, not less than their par value,
2. When a company whose shares are traded on BIST has share groups not traded on BIST, selling the remaining shares after exercising preemptive rights is not mandatory. However, in off board sales, the sales price is determined based on the price of the shares traded on the stock exchange,
3. In publicly held joint stock companies whose shares are not traded on BIST, the remaining shares after the exercise of preemptive rights are sold by the book building method. If the remaining shares are less than 10% of the increased capital, alternative sales methods can be applied with the permission of the CML,
4. In non-publicly held joint stock companies; to whom, at what price and how the shares remaining after the exercise of preemptive rights will be sold may be regulated by the AoA, the resolution of the general assembly or the decision of the board of directors.

The following principles must be followed in decisions and practices:

- *Exploitation prohibition,*

* İstanbul Aydın University Law Faculty, Department of Commercial Law, ismailkayar@aydin.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9870-4847.

- *Basic structure of JSC,*
- *Capital protection principle,*
- *Equal treatment principle,*
- *Care and loyalty duty of the board of directors.*

Otherwise, the decision may be annulled or revocable. In the case of company or shareholders' loss, the responsibility of the board member may also come into question.

Keywords: Preemptive Rights, Right to Receive New Share, Unexercised Preemptive Rights, Secondary Preemptive Rights, Limitation of Preemptive Rights.

Tebliğ 8.3

HAMİLİNE YAZILI PAY SENETLERİNDE YENİ SİSTEM

Prof. Dr. Tekin MEMİŞ*

2020 yılının son günü olan 31 Aralık'ta Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin 7262 sayılı Kanun yayınlanmış[1] ve bu Kanun kapsamında Türk Ticaret Kanunu'nda da bazı değişiklikler yapılmıştır.

Kanun'un yürürlük maddesi olan 43. maddesine göre Türk Ticaret Kanunu ile ilgili olan değişiklikler 28-34. maddeleri 1.4.2021 tarihinde yürürlüğe girecektir. Diğer hükümleri ise yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun'un 34. maddesine göre ise Türk Ticaret Kanunu'na eklenen Geçici 14. madde ile hamiline yazılı paylarla ilgili bildirim yükümlülükleri, yılsonu olan 31.12.2021'e kadar Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu bildirim yapılmadığı takdirde hamiline yazılı paydan kaynaklanan haklar kullanılamayacaktır.

Kanun'un genel gerekçesine bakıldığında hamiline yazılı payların devrindeki sistem değişikliğinin gerekçesi açıklanmıştır:

"Halka açık olmayan anonim şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerinin devri yalnızca zilyetliğin devredilmesi yoluyla mümkün olabilmektedir. Bu durum terörizmin finansmanı ve suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçları açısından ciddi riskleri bünyesinde barındırmaktadır. Hamiline yazılı hisse senetlerinin kara parayı aklama ve terörizmin finansmanı amacıyla kötüye kullanılmasının önüne geçmek amacıyla borsada işlem görmeyen şirketlerde hamiline yazılı hisse senetlerinin sahiplerinin kaydedilmesine yönelik bir mekanizmaya olan ihtiyaç FATF raporunda da vurgulanmıştır. Mukayeseli hukukta ise birçok ülkede hamile yazılı pay senedi uygulaması yasaklanmış ya da hamile yazılı pay senetlerinin bir şirket veya kamu kuruluşuna rapor edilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Yapılmak istenen, hamiline yazılı pay senetlerinin kötüye kullanımını önlemek amacıyla sahiplik bilgisinin takibinin sağlanabilmesi için pay sahiplerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu'nda kayıt altına alınmasından ibarettir. Kayıt altına alınmamış olması genel kurula katılım ve sermaye artırımından yararlanma gibi birtakım haklardan yararlanamama sonucunu ortaya çıkarsa da, burada kurucu unsur yok edilmemekte, zilyetlikle devir konusunda bir engel bulunmamaktadır. Getirilen düzenleme FATF raporu ve mukayeseli hukuk örnekleriyle uyum içerisindedir"[2].

Bu değişikliklerin temel tetikleyicisi, Mali Eylem Görev Gücü (FATF)'dür. FATF, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı suçları ile kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanına karşı uluslararası düzeyde mücadele standartlarının tespit edilerek idarî ve adlî tüm araçların ülkelerce etkin bir şekilde uygulanmasını temin etmek için oluşturulan en önemli uluslararası organlardan biridir ve ülkemiz de bu organın üyesidir[1]. Mali Eylem Görev Gücü (FATF), ülkeler hakkında raporlar hazırlamaktadır. Ülkeler de bu raporlara uyumu gerçekleştirmektedir[2].

* Beykent Üniversitesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, memistekin@gmail.com, tekinmemis@beykent.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3354-3226.

1 Bkz. RG. 31.12.2020, Sayı Sayı: 31351 (5. Mükerrer).

2 Bkz. https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss247.pdf, s. 17.

1 Bkz. https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss247.pdf, s. 6.

2 Türkiye hakkındaki rapor için bkz. http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/Mutual-Evaluation-Report-Turkey-2019.pdf.

Bu arada belirtmeliyiz ki, aşağıda inceleyeceğimiz birçok ülke de FATF'ın raporları ile hamiline yazılı payların devri ile ilgili olarak kendi hukuk sistemlerinde değişiklikler yapmışlardır.

Çalışmamızda getirilen düzenlemelerin, şirket işleyişine nasıl etki edeceği, Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimin etkileri ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. Hem hükmün düzenleme biçimi hem de getirilen hükümlerin etkisi ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hamiline Yazılı Pay, Merkezi Kayıt Kuruluşu, Terörün Finansmanı, Kaydileştirme, Paydan Kaynaklanan Hakların Donması, Mali Eylem Gücü (FTF).

NEW SYSTEM FOR BEARER SHARES

Prof. Dr. Tekin MEMİŞ*

In order to prevent financing terrorism and mass destruction weapons, regulations have been made in the Turkish Commercial Code regarding the tracking of the ownership of bearer shares. In accordance with the work of the Financial Action Task Force (FATF) which Turkey is a member of, bearer shares were removed in some countries, and in others, holders of bearer shares were forced to register to a securities depository. In Turkey, those who have a bearer share must inform the Central Securities Depository. Otherwise, they will not be able to use the rights arising from the share.

Keywords: Bearer share, Central Registry Agency, Terrorist Financing, Dematerialization, Freezing of The Rights Arising from The Share, Financial Action Force (FTF).

* Beykent University, Member of Commercial Law Department, memistekin@gmail.com, tekinmemis@beykent.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3354-3226.

Tebliğ 8.4

ANONİM ŞİRKETLER AÇISINDAN YENİ BİR TARTIŞMA: YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN ASKIYA ALINMASI

Dr. Öğr. Üyesi Murat Can ATAKAN*

Yönetim kurulu üyeliği geçici bir görev olup çeşitli sebeplerle süresinden önce sona ermesi mümkündür. Bazı durumlarda yönetim kurulu üyesi kendi isteğiyle görevinden ayrılırken bazı durumlardaysa genel kurulun iradesiyle görevinden uzaklaştırılmaktadır. Her iki durumda da yönetim kurulu üyesinin görevi tamamen son bulmakta ve ilgili üyenin görevine dönebilmesi için genel kurul tarafından yeniden seçilmesi gerekmektedir.

Yönetim kurulu üyeliğinin son bulması birçok farklı şekilde gerçekleşebilmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun "görevden alma" başlıklı 364. md. hükmüne göre, gündemde ilgili bir maddenin bulunması ya da gündemde madde olmasa dahi haklı bir sebebin varlığı halinde, yönetim kurulu üyeleri genel kurul kararıyla görevden alınabilirler. Benzer bir düzenleme mehaz Alman Hukuku bakımından da söz konusudur. Alman Anonim Şirketler Kanunu'nun (Aktiengesetz) "yönetim kurulunun atanması ve görevden alınması" başlıklı § 84/3 düzenlemesine göre, kanunda yazılı haklı sebeplerin varlığı halinde yönetim kurulu üyeleri görevden alınabilmektedir. Yönetim kurulu üyesinin istifa etmesi, görev süresinin sona ermesi ve esas sözleşmede yazılı sebeplerden birinin gerçekleşmesi de görevi sona erdiren sebepler arasında yer almaktadır.

Yönetim kurulu üyelerinin görevini sona erdiren sebepler gerek Türk Hukuku gerekse Alman Hukuku'nda benzer şekilde düzenlenmiştir. İster yönetim kurulu üyesinin talebi ister de genel kurulun iradesiyle olsun, görevden ayrılan bir üyenin tekrar görevine dönmesi ancak yeni bir seçimle mümkündür. Bir başka deyişle görevin geçici süreyle askıya alınması her iki ülkede de -şu an içinmümkün değildir. 2020 yılının son çeyreğinde Alman hukukuçulardan oluşan "Stayonboard İnsiyatifi" (Die Initiative StayOnBoard); yönetim kurulu üyelerinin hastalık, bakmakla yükümlü olduğu aile bireyleri, annelik ve/veya bebek izni gibi sebeplerle görevlerinden ayrılmaları yerine bu görevin geçici süreyle askıya alınmasını savunmuştur. Söz konusu insiyatif tarafından savunulan "askıya alma prensibi" çalışmamız kapsamında incelenmiş ve sonuç kısmında Türk Hukuku'na yönelik somut önerilere de yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yönetim Kurulu Üyeliğinin Son Bulması, Yönetim Kurulu Üyesini Görevden Alma, Yönetim Kurulu Üyesinin İstifası, Yönetim Kurulu Üyeliğinin Askıya Alınması, Stay On Board İnsiyatifi.

* Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi, murat.atakan@altinbas.edu.tr, mcanatakan@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0238-2458.

A NEW DISCUSSION FOR JOINT STOCK COMPANIES: SUSPENSION OF BOARD MEMBERSHIP

Asst. Prof. Murat Can ATAKAN*

Board membership is a temporary duty and it may expire before its term due to various reasons. In some cases, board member resigns from his duty voluntarily, in other cases, he is dismissed by the general meeting. In both cases, the duty of the board member is completely terminated and the board member must be re-elected by the general meeting in order to return to his duty. In both cases, the duty of the board member is completely terminated and the relevant member must be re-elected by the general meeting in order to return to his duty.

Termination of board membership can take place in many different ways. According to the article 364 titled "dismissal" of the Turkish Commercial Code, if there is a relevant topic on the agenda or even if there is no topic on the agenda, the members of the board of directors may be dismissed by the decision of the general assembly. There is a similar regulation also in German Law. According to § 84/3 of the German Joint Stock Companies Law (Aktiengesetz) titled "Appointment and dismissal of the board of directors", the members of the board of directors can be dismissed in case of existence of reasons written in the law. The resignation of the board member, the expiration of her/his term of office and the realization of one of the reasons stated in the contract are also among the reasons to terminate the membership of the board of directors.

The reasons for the termination of the duties of the board membership are regulated similarly in both Turkish and German Law. A member of the board of directors who resigns from his duty or is dismissed by the general meeting may return to duty again only by a new election. In other words, it is not possible - for now - to suspend the board membership temporarily in both countries. In the last quarter of 2020, the "Stayonboard Initiative" (Die Initiative StayOnBoard), consisting of German Lawyers, advocated the temporary suspension of this duty instead of dismissing the board members due to illness, dependent family members, maternity and / or baby leave. The “suspension principle” defended by the initiative has been examined within the scope of our study and concrete suggestions are also included in the conclusion section.

Keywords: Termination of Board Membership, Dismissing a Board Member, Resignation of the Board Member, Suspension of Board Membership, Stay On Board Initiative.

* Altınbaş University, Faculty of Law Member of Commercial Law Department, murat.atakan@altinbas.edu.tr, mcanatakan@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0238-2458.

9. OTURUM

LİMİTED ŞİRKETLER

Tebliğ 9.1

LİMİTED ŞİRKET GENEL KURULLARININ FİNANSAL TABLOLARIN MÜZAKERESİ NEDENİYLE ERTELENMESİ

Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU*

TTK m. 420 hükmünde finansal tablolar ve buna bağlı konuların müzakeresinin ertelenmesi bir azınlık hakkı olarak düzenlenmiştir. Hüküm gereği, finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular, sermayenin onda biri, halka açık şirketlerde ise yirmide birine sahip pay sahiplerinin istemi üzerine, genel kurulun bir karar almasına gerek olmaksızın, toplantı başkanının kararıyla bir ay sonraya bırakılır. İlgili hüküm anonim şirketlere ait hükümler arasında düzenlenmiş olmakla birlikte çalışmada ifade edileceği üzere limited şirketler bakımından da uygulanma alanı bulacağı kanaatindeyiz. Erteleme, finansal tabloların ve buna bağlı konuların müzakeresinin ertelenmesine ilişkin olmakla beraber ilgili hükümde ertelenecek olan gündem maddelerinin açıkça ifade edilmediği görülmektedir. Bu sebeple çalışmada, hangi gündem maddelerinin erteleme kapsamına gireceği değerlendirilmiştir. Hükümde erteleme kararının genel kurul kararına gerek olmaksızın toplantı başkanı tarafından verileceği öngörülmüştür. Ancak azınlığın erteleme talebi üzerine başkanın erteleme yetkisini kullanmayıp konuyu genel kurulda oylatması durumları ile karşılaşıldığı görülmüştür. Bu durumda alınan kararın akıbetinin ne olacağı da çalışmada incelenmiştir. Erteleme sonucunda bir ay sonra yapılacak olan yeni genel kurul toplantısının konusu, azlığın erteleme talep ettiği finansal tablolar ve buna bağlı hususlardır. İkinci toplantıda finansal tablolarla ilgili itiraza uğrayan hususlar cevaplandırılır. Hüküm gereği azlığın istemiyle bir defa ertelenen finansal tabloların müzakeresi, finansal tabloların itiraza uğrayan ve tutanağa geçmiş bulunan noktaları hakkında, ilgililer tarafından, dürüst hesap verme ölçüsü ilkeleri uyarınca cevap verilmemiş olması halinde ikinci defa ertelenebilir. Böylece finansal tabloların ve buna bağlı konuların müzakeresinin ikinci defa ertelenme imkânı vardır. Ancak hükümde toplantının ikinci kez ertelenmesi, ilgililer tarafından, dürüst hesap verme ölçüsü ilkeleri uyarınca cevap verilmemiş olması şartına bağlanmıştır. Çalışmada, hükümde geçen ve dürüst hesap verme ölçüsü olarak ifade edilen ilkenin anlamı üzerinde de durulmuştur. Azlığın usulüne uygun olarak finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların görüşülmesinin ertelenmesi talebine karşılık verilmemesi veya talebe rağmen genel kurulda müzakerelere devam edilerek ertelenmesi talep edilen gündem maddelerine ilişkin karar alınması halinde kararların akıbetinin ne olacağı da ele alınmıştır. Son olarak çalışmada, kanunen gerekli şartları taşıdığı halde müzakerelerin ertelenmesi talebinin reddedilerek görüşülen finansal tablolarla bağlı konularla ilgili alınmış genel kurul kararının tescili bakımından ortaya çıkabilecek sorunlara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Finansal Tablolar, Limited Şirket, Erteleme, Genel Kurul, Azınlık.

* Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, mustafa.topaloglu@ozyegin.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9463-5490.

LIMITED COMPANY GENERAL ASSEMBLIES POSTPONEMENT OF FINANCIAL TABLES DUE TO NEGOTIATION

Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU*

The 420th article of The Turkish Commercial Code states that the financial tables negotiation and related matters could be left to a month later by the decision of the meeting chairman, without a general assembly resolution. The only condition needed is a minority shareholder request. Although the said article is regulated under the part of joint-stock companies; we believe that it can also be applied to limited companies. Additionally, "the postponement" regulated under the code is not clearly stated in the article. For this reason, in the study, it was evaluated which agenda items would be included in the content of postponement. The article states that, without the need for a general assembly resolution, a postponement decision will be made by the meeting chairman. In some cases, however, chairman may not use his/her postponement power and leaves the decision to the general assembly. In this scenario, what would be the fate of this type of decisions is also examined in the study. Upon minority shareholders' request, a second general assembly meeting is held. In this second meeting, objection matters related to financial tables are answered. The negotiation of the financial tables which has been postponed once, upon the request of the minority as per the article, could be postponed for a second time; if the relevant parties do not respond to the points of the financial tables that are objected to and recorded in the minutes, following the principles of fair accountability. However, according to the article, postponement of the meeting for the second time requires a condition that the relevant parties do not respond by the principles of honest accountability. In the study, the meaning of the principle stated in the article and expressed as "the measure of fair accountability" is also emphasized. It was also discussed in this study that what would be the fate of decisions if there was no response to the minority's request of deferring the negotiation of the financial tables and discussions of related issues; or the negotiations in the general assembly continued and made decisions regarding the agenda items requested to be postponed. Lastly, the study includes the situations that may arise in terms of registration. The general assembly resolution taken regarding the issues related to the negotiated financial tables by rejecting the request for postponement of the negotiations may cause problems although it meets the legal requirements.

Keywords: Financial Tables, Limited Liability Company, Postpone, General Assembly, Minority.

* Özyeğin University Law Faculty Member of Commercial Law Department, mustafa.topaloglu@ozyegin.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9463-5490.

Tebliğ 9.2

TÜRK TİCARET KANUNU'NUN LİMİTED ŞİRKETLERE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNDEKİ EKSİKLİK ve ÇELİŞKİLER

Prof. Dr. Ahmet TÜRK*

Sunumda özetle, aşağıdaki hususlara değinilecektir.

A. TERMİNOLOJİK BAKIMDAN EKSİKLİK VE ÇELİŞKİLER

"Şirket sözleşmesi" terimi yerine, hem anonim ortaklıkta hem de limited ortaklıkta uygulamada yerleşen bir terim olarak "anasözleşme" teriminin kullanılması daha doğru olurdu.

Limited ortaklıkta yöneticiler için "müdür" teriminin kullanılması karşılıklıklara yol açacak nitelikte olup, bunun yerine "yönetici/yönetim kurulu" terimleri tercih edilmelidir.

B. İÇERİK BAKIMINDAN EKSİKLİK VE ÇELİŞKİLER

Payın miras yoluyla geçisinde öngörülen ret kararının geriye yürümesi düzenlemesi (TTK 596/3) doğru değildir.

Limited ortaklıkta, TTK 493/1'deki gibi şirket sözleşmesinde hüküm bulunmasa dahi "devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek onay istemini reddetme" imkânın öngörülmemesi hatalıdır. Zira şirket sözleşmesine konacak bir hükümle devir tamamen serbest bırakıldığında devre engel olabilecek hiçbir yasal dayanak kalmamaktadır.

Payın devrinin şirket sözleşmesi ile yasaklanması veya genel kurulca reddi halinde ortağa tanınan çıkma hakkının (TTK 595/5) nasıl kullanılacağı, ortağın tek taraflı irade beyanıyla mı yoksa dava açılarak mı kullanılacağı belirsizdir.

TTK 603'te ek ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından getirilen "şirket esas sermayesi ile kanuni yedek akçeler toplamının şirketin zararını karşılayamaması" şartı kural olarak yıllık bilançodaki borca batıklığı ifade etmekte olup, bunun yerine "sermaye kaybı" veya "esas sermayenin karşılıksız kalması" ölçüsünün esas alınması daha doğru olur.

Nitelikli toplantı ve karar nisaplarına ilişkin TTK 621 ile TTK 589 çelişki halinde olduğu gibi, daha ağır nisap (çifte engel) öngördüğü ifade edilen TTK 621'deki nisap TTK 589'dan daha hafiftir. En doğrusu TTK 621'de şirket sözleşmesi değişikliğini gerektirmeyen önemli kararlara yer verilmesidir.

Oy hakkında imtiyazın, özellikle imtiyazın yasal sınırlarının anonim ortaklıktan farklı düzenlenmesinin (TTK 618/2) haklı bir gerekçesi yoktur.

Oy hakkında imtiyazın etkisizleştiği hallerin anonim ortaklıktan farklı düzenlenmesinin (TTK 618/3) haklı bir gerekçesi yoktur.

Oy hakkında imtiyazın şirket sözleşmesi sonradan değiştirilerek öngörülmesindeki nisap (TTK 621) çok hafiftir.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, ahmettr66@gmail.com, ORCID: 0000-0002-8026-3673.

Oy hakkından yoksunluk bakımından anonim ortaklıklardakinden farklı düzenlemenin (TTK 619) nedeni anlaşılamamaktadır.

Rekabet yasağına ilişkin düzenleme (TTK 626/2) özellikle şirketin kullanabileceği alternatif hakları düzenlemediği için eksiktir.

Müdürlerin özen borcu bakımından anonim ortaklıktan (TTK 369) farklı bir ölçüt getirilmesi (TTK 626/1) doğru değildir.

Iskat prosedürünün açıkça düzenlenmemesi hatalıdır. Limited ortaklıkta hamiline yazılı pay olmadığından ıskat prosedüründe ilana gerek olmamalıdır.

Çıkma ve çıkarma halinde ayrılma payının muacceliyetine ilişkin düzenleme (TTK 642/1) karşısında mahkemenin bu davalarda karar verirken nasıl hüküm kuracağı açık değildir.

Anahtar Kelimeler: Limited Ortaklık, Şirket Sözleşmesi, Pay, Payın Devri, Oyda İmtiyaz.

DEFICIENCIES AND CONTRADICTIONS IN THE PROVISIONS OF THE TURKISH COMMERCIAL CODE REGARDING LIMITED COMPANIES

Prof. Dr. Ahmet TÜRK*

TITLES OF THE ISSUES TO BE EXAMINED

A. DEFICIENCIES AND CONTRADICTIONS IN TERMS OF TERMINOLOGICAL

1. It would be more proper to use the term “main agreement” as a term that has been established in practice both in joint stock companies and limited companies, instead of the term “company agreement”

2. The use of the term "manager" for directors in limited company may cause confusions. Instead of that term, “director/ board of directors” should be preferred.

a. Its not proper to use the term “Obligations of additional fulfillment” (TCC 606) in limited company, while using the term “Secondary obligations” (TCC 480/4) in joint stock company.

B. DEFICIENCIES AND CONTRADITIONS IN TERMS OF CONTENT

1. The legal nature of share and the provisions of it in the TCC almost as same as the payment concept in the joint stock company. In our opinion, mentioning the term of "Share capital consist of shareholders' share." instead of the term of "Capital share divided into shares." In TCC, is in accordance with the regulation in oTCC; but does not comply with the TCC.

2. The retroactive regulation of the rejection decision (TCC 596/3) in the transfer of the share by inheritance is not proper.

3. TCC 595/6 says, “Providing that consent to the assignment may be refused if there is doubt that obligations under the articles of association to make additional financial or material contributions will be fulfilled and security requested by the company is not provided”. However, just as in a joint stock company, the right to refrain from approving should have been granted to the general meeting in case of doubt that the capital commitment was fulfilled by the transferee. Likewise, it is also wrong for a limited company to not foresee the opportunity to "reject the approval request by proposing to the transferee to take their shares to their own or other shareholders or third parties account with their real value at the time of application", as in TCC 493/1, even if there is no provision in the company contract. Because, if the transfer completely released with a provision to be placed in the articles of association, there will be no legal basis that can prevent the transfer. It is possible that these issues will be overlooked when the transfer is released.

4. It is unclear how the right to resign (TCC 595/5) granted to the shareholder, whether the share holder’s right to resign will be used by unilateral declaration of will or by filing a case, in the event that the transfer of the share is prohibited by the articles of association or the general meeting is rejected.

5. As a rule, the condition of "the sum of the company's share capital and legal reserves cannot meet the loss of the company" imposed in terms of fulfilling the additional financial contribution in TCC 603, refers to the insolvency (Over-Indebtedness) in the annual balance sheet. But instead of that, it

* Head of the Commercial Law Department of the Faculty of Law of Dokuz Eylul University, ahmettr66@gmail.com, ORCID: 0000-0002-8026-3673.

would be more appropriate to take the measure of "loss of capital" or "lack of share capital" as a basis.

6. As in the case of contradiction between TCC 621 and TCC 589 regarding qualified meeting and decision quorums, quorum in TCC 621, which is stated to stipulate a higher quorum(double obstacle), is lighter than TCC 589. It is best to include important decisions in TCC 621 that do not require a change in the company contract. It is best to include important decisions in TCC 621 that do not require a change in the articles of association.

7. There is no justification for the arrangement of privilege in voting, especially legal limits of the privilege different from that of a joint stock company (TCC 618/2).

8. There is no justification for the different arrangement of the cases where the voting privilege becomes ineffective. (TCC 618/3)

9. The quorum (TCC 621) in the prediction of voting privileges by changing the company agreement afterwards is very slight.

10. The reason for the regulation of deprivation of voting different from that of joint stock companies is not understood. (TCC 619)

11. The regulation on the prohibition of competition is incomplete, especially since it does not regulate alternative rights that the company can use. (TCC 626/2)

12. It is not proper to set a different criterion (TTK 626/1) than a joint stock company (TCC 369) in terms of the duty of care of managers.

13. It is wrong that the foreclosure procedure is not clearly regulated. Since there is no bearer share in a limited company, no announcement is required in the foreclosure procedure. This deficiency resulted from the abolition of the condition that the first form of the code which says "share holders must bring all of the cash capital before the establishment".

14. It is wrong not to count by analogy in terms of resign, exclusion and rightful dissolution of the company. It is also wrong to have to apply the provisions on collective company by analogy in this respect as in the past. Because the limited company is essentially a capital company.

15. It is not clear how the court will make a ruling in these cases against the regulation on the maturity of the exit share in case of resign and exclusion (TCC 642/1).

Keywords: Limited Company, Company Agreement, Share, Transfer of The Share, Privilege in Voting.

Tebliğ 9.3

LİMİTED ŞİRKET SÖZLEŞMESİNDE YER ALAN "BELİRLİ MÜDÜRLER KURULU KARARLARININ veya MÜNFERİT SORUNLARIN GENEL KURUL ONAYINA SUNULMASI ZORUNLULUĞU GETİREN" HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Hanife DOĞRUSÖZ KOŞUT*

Limited şirket sözleşmesi, esnek bir yapıya sahiptir. Anonim şirket esas sözleşmesine yazılması mümkün olmayan pek çok kaydın, limited şirket sözleşmesine yazılması mümkündür. Bu istisnai düzenlemelerden biri de, TTK m. 625/2'de yer alan *"müdürlerin aldığı belirli kararları ve münferit sorunları GK'nın onayına sunmaları gereği öngören"* şirket sözleşmesi hükümleridir. Söz konusu hüküm TTK m. 616/1 ve TTK m. 625/1 ile benimsenen genel kurul ile müdürler arasındaki "işlevler ayrılığı" ilkesini de bir anlamda bozmaktadır. Bu hükümle kanun koyucu limited şirketlerin esnek ve kişisel yapısıyla uyumlu olabilmek için, kasıtlı olarak aşırı katı bir kuvvetler ayrılığı ilkesini uygulamak istememiştir. Hüküm mehaz OR Art. 811'den farklı kaleme alınmıştır. TTK m. 625/2'nin lafzından şirket sözleşmesinde yer alacak kaydın, müdürlerin belirli kararlarının genel kurula sunulması konusunda "zorunluluk" içermesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak kanaatime göre, müdürlerin münferit sorunları genel kurul onayına sunabileceklerine ilişkin şirket sözleşmesi kayıtları da geçerli olacaktır. Hüküm Türk Hukukunda çok fazla ele alınmamakla birlikte, İsviçre Hukukunda OR Art. 811 çok farklı açılardan geniş tartışmaların merkezinde bulunmaktadır. Bu tartışmalı konulardan ilki, hükmün kapsamına dâhil edilebilecek müdürler kurulu kararları konusunda maddede bir açıklık bulunmadığından, müdürlerin devredilmez ve vazgeçilmez nitelikteki kararların da hükmün kapsamına dâhil olup olmadığı meselesidir. İsviçre Hukukunda ağırlıklı görüş, GK onayına sunulmasının zorunlu olduğu kararların "somut ve kesin" olarak belirlenmesi şartıyla, müdürler kuruluna ait devredilebilen/devredilemeyen, vazgeçilebilen/vazgeçilemeyen tüm kararların OR Art. 811 kapsamında değerlendirilebileceği yönünde olmasına rağmen kanaatimce TTK m. 625/1'de *"yönetimle ilgili temel kararlar"* olduğundan, TTK m. 625/2 kapsamında değerlendirilemez. Diğer taraftan genel kurulun onayına sunulan müdürler kurulu kararını değiştirerek onaylama yetkisinin bulunup bulunmadığı, genel kurulun onay kararının "ibra", ret kararının ise *"veto"* anlamına gelip gelmediği, bu anlamda onay kararının müdürlerin sorumluluklarına etkisi, benzer şekilde olumlu oy vererek kararın onaylanmasını sağlayan ortakların *"fiili organ"* olarak kabul edilip edilmeyecekleri, nihayet genel kurulun onay veya ret kararının dış ilişkide üçüncü kişiler açısından etkileri konunun diğer tartışmalı ve önemli noktalarıdır. Bu çalışmada tüm bu önemli hukuki sorunlar ele alınarak, çözüm önerileri sunulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İşlevler Ayrılığı, Genel Kurul Onay Zorunluluğu, Müdürlerin ve Ortakların Sorumluluğu, Müdürlerin Temsil Yetkisi.

* Marmara Üniversitesi, hdogrusoz@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0542-6305.

REVIEW OF REGULATIONS "THE MANAGING DIRECTOR'S CERTAIN DECISIONS OR INDIVIDUAL MATTERS WHICH HAVE TO BE SUBMITED FOR APPROVAL OF GENERAL MEETING" THAT TAKE PLACE AT THE LIMITED LIABILITY COMPANY'S ARTICLE OF ASSOSIATION

Dr. Öğr. Üyesi Hanife DOĞRUSÖZ KOŞUT*

On the contrary of company limited by shares (joint-stock company) is possible for many conditional regulations that can be take place in the article of assosiation of limited liability company because of it's flexible structure. As a exceptional regulation TCC Art. 625/2 breaks *"division of functions"* principle which is very important and main rule of Company Law. By the way of TCC Art. 625/2, the legislator don't want to intentionally strictly apply *"division of functions"* principle in order to be compatible with the flexible and individual structure of limited liability companies. TCC Art. 625/2 originally grounds on OR Art 811 but has very differencies in many respects. In the respect of literal of TCC Art. 625/2 has to be concluded that the provision of article of assosiation should contain an *"obligation"* to appoval to the general meeting. OR Art 811 has taken a center point of broad discussions from many different ways by the Swiss literature. The first of these controversial issues is the question of whether the decisions of managing directors which are not transferable and inalienable, are also covered by the provision, since there is no specificity in the TCC Art. 625/2. In accordance with the Swiss literature, all *"concrete and definite"* decisions of the managing of directors that are to be submitted to the approval of the GM. On the other hand, whether the GM has the authority to approve by changing the decision of the managing directors which submitted to the approval of the GM, whether the approval decision of the GM means *"release"* and the decline means *"veto"*, the effect of the approval on the responsibilities of the directors, the affirmative vote of the company members who ensure the approval of the decision whether they could be accepted as *"de facto organ"* and finally,the effects of the approval or decline of the GM on third parties are other controversial and important points of the issue. In this study, all these legal problems have been discussed and solutions have been proposed.

Keywords: Division of Functions, Obligation of General Meeting Approval, Responsibility of Managers and Company Members, Representation Authority of Managers.

* Marmara Üniversitesi, hdogrusoz@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0542-6305.

Tebliğ 9.4

İKİ ORTAKLI LİMİTED ŞİRKETLERDE HAKLI SEBEPLE ORTAKLIKTAN ÇIKARMA DAVASI İÇİN ALINACAK GENEL KURUL KARARININ TABİ OLDUĞU NİSABIN YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. İsmail TÜRKYILMAZ[*] - Arb. Av. Fulya ALTUNEZEN[**]

Limited şirket ortakları arasındaki ilişki, anonim şirketin ortakları arasındaki ilişkiden farklıdır. Bu ilişkide yalnızca sermaye değil, ortakların kişilikleri de önem arz etmektedir. Ortaklar arasındaki güven ilişkisi ön plandadır. Şirketin amacına ulaşmasını engelleyen veya zorlaştıran, ortaklığı tehlikeye sokan ortağın, ortaklıktan çıkarılmasını talep etme imkânının ortaklığa tanınması, ortaklığın devamının sağlanması ve korunması için gereklidir. Nitekim TTK m. 640/3 limited şirkete, haklı sebeplerin varlığı halinde ortağın ortaklıktan çıkarılmasını mahkemeden talep etme imkânı tanımaktadır. TTK m. 640/3 uyarınca ortağın ortaklıktan çıkarılması için üç koşul aranmaktadır: Genel kurul kararı, haklı sebebin varlığı, mahkeme kararı.

Şirketin, haklı sebepler nedeniyle bir ortağın ortaklıktan çıkarılmasını mahkemeden talep edebilmesi için genel kurul kararı alması zorunludur. TTK'da öngörülen nisaplara uygun olarak alınmış genel kurul kararının varlığı dava şartı olup, hâkim tarafından resen gözetilmesi gerekmektedir. Limited şirket genel kurulu tarafından bir ortağın haklı sebeple şirketten çıkarılması için mahkemeye başvuru yapılması yönünde karar alınması TTK m. 621/1,h kapsamında önemli kararlardan biri olarak sayılmıştır. Genel kurul kararı TTK m. 621/1'de belirtilen ağırlaştırılmış yetersayılara tabidir. Bu kapsamda genel kurul kararının "…temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması…" şartını sağlaması gerekmektedir.

Öğretide; TTK m. 621/1'de öngörülen nisabı toplantı ve karar yetersayısı ayrımı yaparak değerlendiren görüşler bulunmakla beraber, herhangi bir ayrım yapmadan doğrudan çifte çoğunluk aranması gerektiğini belirten görüşler de bulunmaktadır. Yetersayılar oy hakkı ve esas sermaye payı ekseninde belirlenmesine rağmen; güncel tarihli bazı Yargıtay kararlarında iki ortaklı limited şirketlerde genel kurulda her iki ortağın da aynı yönde oy kullanması gerektiği belirtilmiştir.

Tebliğimizde, limited şirketlerde bir ortağın ortaklıktan çıkarılması için mahkemeye başvurulmasına dair alınacak genel kurul kararı bakımından öngörülen nisap, öğretide ileri sürülen görüşler çerçevesinde açıklanacaktır. Ayrıca, iki ortaklı limited şirketler bakımından ortaklıktan çıkarma davası için alınacak genel kurul kararının işlevi ve çıkarılmak istenen ortağın oy hakkı bulunup bulunmadığı hususu tartışılacaktır. Son olarak, güncel Yargıtay uygulamaları eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilecek ve kararların ortaya çıkardığı sorunlar ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Haklı Sebeple Ortaklıktan Çıkarma Davaları, İki Ortaklı Limited Şirketler, Genel Kurul Kararı, Ağırlaştırılmış Yeter Sayı, Yargıtay Kararları.

[*] ismailturkyilmazz@gmail.com, ORCID: 0000-0003-0552-1369.
[**] Altunezen Hukuk Bürosu Ortağı, fulya@altunezen.av.tr, ORCID: 0000-0002-7292-8786.

AN EVALUATION OF THE QUORUM REGARDING THE GENERAL ASSEMBLY RESOLUTIONS OF LIMITED LIABILITY COMPANIES WITH TWO SHAREHOLDERS RENDERED FOR LAWSUITS TO DISMISS A SHAREHOLDER DUE TO JUSTIFIABLE REASONS IN THE LIGHT OF THE SUPREME COURT DECISIONS

Dr. İsmail TÜRKYILMAZ[*] - Med. Att. Fulya ALTUNEZEN[**]

The relation between the shareholders of a limited liability company differs from the relation between the shareholders of a joint stock company. In this relation, not only the capital but also the personality of the shareholders is essential. Therefore, enabling the company to demand the dismissal of a shareholder who prevents or obstructs the company from reaching its goal or endangers the company is necessary for the maintenance and protection of the company. There are three requirements for the dismissal of a shareholder in accordance with the Article 640/3 of TCC: general assembly resolution, justifiable reason, court decision.

It is mandatory to render a general assembly for the company to apply to court for dismissal of a shareholder due to justifiable reasons. Existence of a general assembly resolution which is rendered in accordance with the quorums stipulated under the TCC is a procedural requirement and the judge must take it into consideration ex officio. Pursuant to the Article 621/1,h of the TCC, the resolution which will be rendered to present a case for the dismissal of a shareholder for justifiable reasons by the general assembly of a limited liability company is deemed as one of the important resolutions.

There are opinions in the doctrine which distinguish the quorum stipulated under the Article 621/1 of the TCC as meeting and decision quorum. On the other hand, there are opinions which do not distinguish the quorum as meeting and decision quorums and consider it as a double quorum.

In our declaration, the quorum for general assembly resolution rendered by a limited liability company regarding presenting a case for dismissal of a shareholder for justifiable reasons will be explained considering the opinions suggested in the doctrine. Finally, the recent implementations of the Supreme Court will be evaluated from a critical point of view and the problems raised by the decisions will be discussed.

Keywords: Lawsuits for the Dismissal of a Shareholder Due to Justifiable Reasons, Limited Liability Companies with Two Shareholders, General Assembly Resolution, Aggravated Quorums, Decisions of the Supreme Court.

[*] ismailturkyilmazz@gmail.com, ORCID: 0000-0003-0552-1369.
[**] Partner of Altunezen Law Office, fulya@altunezen.av.tr, ORCID: 0000-0002-7292-8786.

10. OTURUM

KIYMETLİ EVRAK

Tebliğ 10.1

«GÖRÜLDÜĞÜNDE ÖDENECEK» POLİÇE ve BONOLARDA İBRAZ ve ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN BAŞLANGICI ile İLGİLİ BAZI SORUNLAR ve GÖRÜŞLER

Dr. Öğr. Üyesi Tamer BOZKURT*

Vade kaydı taşımayan her bono ve poliçe, "görüldüğünde ödenecek" sayılır (TTK m. 777/2). Bu tür bir poliçe/bononun, düzenleme tarihinden itibaren bir yıl içinde düzenleyene/kabul eden muhataba ödenmek üzere ibraz edilmesi gerekir (TTK m. 704). Aksi takdirde tüm başvuru hakları düşer (TTK m. 730/1-a). Görüldüğünde ödenecek bonolarda vade, "ibraz" sayesinde ortaya çıkmaktadır. Bu andan itibaren de üç yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlamaktadır. Bonoda düzenleyen asli borçlu olduğu için, başvuru hakları düşse bile, kendisi vadeden itibaren üç yıl boyunca sorumlu olmaya devam eder (TTK m. 749/1). Ancak bono, bir yıl içinde ödenmek üzere ibraz edilmediğinde, senedin "görülmesi", dolayısı ile borcun muaccel olması; bundan sonra da asıl borçlu için üç yıllık zamanaşımı süresinin başlaması mümkün olmayacaktır. Tam bu noktada, öğretide ve yargı uygulamasında böyle bir bonoda üç yıllık zamanaşımı süresinin, bir yıllık ibraz süresinin "bitimi" ile başlayacağı savunulmakta ve bir yılın son günü adeta "vade" olarak görülmektedir. Bu görüşün arkasında da "görüldüğünden belli süre sonra ödenecek poliçelere (ve bonolara) uygulanacak olan TTK m. 705 hükmü "kıyasen" uygulanmakta; bir yılın son gününün "görülme tarihi" sayılacağı ifade edilmektedir. Bonoyu ibraz etmeyerek borcun muaccel olmasını engelleyen bir "hamil" için, zamanaşımı süresinin başlangıcının bir yılın son günü olarak belirlenmesinin, kendisi için adeta bir "ödül" olduğunun ve zamanaşımı süresinin bir yıl daha uzadığının göz ardı edilmemesi gerekir. Bu, "kimsenin kendi kusuruna dayanarak bir hak iddia edemeyeceği şeklinde beliren evrensel hukuk ilkesi ile de çeliştiği gibi, zamanaşımı süresinin "bir yılın son günü + üç yıl" şeklinde dört yıla kadar uzamasına neden olmaktadır. Bu durumda çözüm olarak bir yılın son günü değil, aksine senedin düzenleme tarihinin esas alınmasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Anahtar Kelimeler: Bono, Görüldüğünde Ödenecek Bono, Görüldüğünde Ödenecek Poliçe, Zamanaşımı Süresi, Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı.

* Selçuk Üniversitesi, tamer.bozkurt@selcuk.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0486-399.

SOME ISSUES AND OPINIONS CONCERNING COMMENCEMENT OF PRESENTATION AND STATUTE OF LIMITATIONS PERIOD AT «SIGHT » BILL OF EXCHANGE AND PROMISSORY NOTES

Asst. Prof. Tamer BOZKURT*

Each promissory note and bill of exchange not bearing maturity provision is deemed to be "sight" (TCC Art. 777/2). Such a bill of exchange/ promissory note must be presented to the drawer/ the acceptor within one year following its issuance date in order to be paid (TCC Art. 704). Otherwise all rights of recourse shall be forfeited (TCC Art. 730/1-a). The maturity at sight promissory notes arises by means of "presentation". The statute of limitation period of three years shall start to run from this moment. However, in case where a promissory note is not presented to be paid within one year, the "appearance" of the bill, therefore the debt's becoming due; and then for the commencement of the statute of limitation period of three years for the main debtor will not be possible. Exactly at this point, at the doctrine and jurisdiction practice it is argued that at such a promissory note the statute of limitation period of three years will commence with the "expiration" of the presentation term of one year and the last day of one year is almost considered as "maturity". Behind this point of view the provision of TCC Art. 705 to be applied to "a specified after sight bill of exchange (and promissory notes) is applied "by analogy"; it is expressed that the last day of a year shall be considered as "appearance date". The fact that specifying the commencement of the statute of limitation as the last day of a year for a "holder" preventing the debt from becoming due by not presenting the promissory note is a "reward" for himself and statute of limitation is extended for another year should not be disregarded. This contradicts with the universal law principle of "no one can allege a right by depending on his own fault, also gives rise to the extension of statute of limitation up to four years as "last day of a year + three years". In this case we think as a solution it is right to take the issuance date of the bill into basis instead of the last day of a year.

Keywords: Promissory Note, A Sight Promissory Note, A Sight Bill, Period of Limitation, The Beginning of Period of Limitation.

* Selçuk University, tamer.bozkurt@selcuk.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0486-399.

Tebliğ 10.2

ELEKTRONİK ÇEK ve BONO KANUNU TEKLİFİ İLE YAPILMASI PLANLANAN DÜZENLEMELERE DAİR DÜŞÜNCELER

Dr. Öğr. Üyesi Mete TEVETOĞLU*

Çek ve bono, ticaret hayatında en çok kullanılan kambiyo senetleridir. Bu senetler kredi pazarında da önemli bir yer ve hacme sahiptir. Öte yandan çek ve bononun tabi olduğu yasal düzenlemelerin temeli oldukça eskiye dayanmaktadır. Bu sebeple, çek ve bononun değişen ve gelişen ticaret hayatının ve teknolojinin gerekleriyle uyumlu hale getirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Çek ve bononun günümüzün ihtiyaçlarına, değişen mevzuata uyumlu hale getirilmesi, çek ve bonoda sahteciliğin önüne geçilmesi, kayıt dışılığın önlenmesi temel gerekçeleriyle Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan Elektronik Çek ve Bono Kanun Teklifi, çek ve bonoya dair önemli değişiklikler öngörmektedir. Bu düzenlemeler, çek ve bono kullanımını ve ticaret hayatını derinden etkileyecek, elektronikleşmiş çek ve bonoyu kullanıma sunacaktır. Bu makalede, üzerinde uzun zamandır çalışılan ve artık son haline ulaşmış olduğu görülen Kanun Teklifi ile getirilmesi planlanan düzenlemeler, bunların ve gerekçelerinin daha iyi anlaşılması ve analiz edilmesi amacıyla hem teknolojik özelliklerinin hem de çek ve bononun tabi oldukları esasların ışığında ele alınarak değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Kambiyo Senedi, Çek, Bono, Elektronik Çek, Elektronik Bono

* Dr. Öğretim Üyesi, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Bilişim ve Teknoloji Hukuku Anabilim Dalı, metetevetoglu@maltepe.edu.tr, https://orcid.org/0000-0002-2575-906X

EVALUATIONS REGARDING THE ARRANGEMENTS PLANNED TO BE DONE WITH THE ELECTRONIC CHECK AND BILLS LAW OFFER

Asst. Prof. Mete TEVETOĞLU Ph.D*

Checks and bills are the most used bills of exchange in business life. These securities also have an important place and volume in the loan market. On the other hand, the basis of the legal regulations governing checks and bills is very old. For this reason, the need to adapt checks and bills to the needs of the changing and developing trade life and technology has emerged. The Electronic Check and Bills Law Proposal prepared by the Ministry of Commerce for the main reasons of adapting checks and bills to today's needs, changing legislation, preventing counterfeiting of checks and bills, preventing informality, anticipates important changes regarding checks and bills. These regulations will deeply affect the use of checks and bills and trade life, and will make electronicized checks and bills available. In this article, the regulations planned to be brought by the Law Proposal, which has been worked on for a long time and are now in its final form, will be evaluated in the light of both their technological features and the principles to which the checks and bills are subject, in order to better understand and analyze them and their reasons.

Key Words: Bills of Exchange, Check, Bond, Electronic Check, Electronic Bills

* Asst. Prof Mete Tevetoğlu Ph.D, Maltepe University, Faculty of Law, Information and Technology Law Department, metetevetoglu@maltepe.edu.tr, https://orcid.org/0000-0002-2575-906X

Tebliğ 10.3

KİŞİSEL VERİLERİN KORUMASI KANUNU BAKIMINDAN KAREKODLU ÇEKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Öğr. Gör. Dr. Seda SEYMAN*

6728 sayılı Kanun ile TTK'nın çekte bulunması gereken unsurları düzenleyen 780'inci maddesinin 1'inci fıkrasına h bendi olarak karekod ibaresi eklenmiş ve yine TTK'ya eklenen geçici 11'inci madde ile 01.01.2017 tarihinden itibaren yurt içindeki bankalarca basılacak çeklerde karekodun bulunması zorunlu hale getirilmiştir. Bu hususta Çeklerde Karekod Uygulamasına İlişkin Tebliğ (Tebliğ) yayınlanarak çeklerde karekod uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Karekodlu çeklere imkan tanınmasının sebebi olarak, 6728 sayılı Kanun'un gerekçesinde piyasada çeke duyulan güvenin artırılması ve karşılıksız çekin engellenmesinin amaçlandığı ve lehtarın karekod aracılığıyla, o çek hesabı sahibine ait piyasada bulunan çek adedi ve bunların tutarları hakkında bilgi sahibi olacağı ve böylece çeki kabul edip etmemek hususunda kanaat oluşmasının sağlanacağı ifade edilmiştir.

Tebliğin 3'üncü maddesine göre karekod, çekin unsurlarından olan ve çek üzerine kare veya dikdörtgen olarak basılabilen, TTK'nın 780'inci maddesinin ikinci fıkrasında ve bu Tebliğde sayılan diğer bilgilere erişilmesine ve bunların raporlanmasına olanak sağlayan iki boyutlu barkodu ifade eder. Karekodun taratılması ile ulaşılabilecek bilgilerin çek hesabı sahibi ya da cirantanın rızası aranmaksızın üçüncü kişilerin erişimine sunulacağı hem TTK'nın 780'inci maddesinde hem de Tebliğin 4'üncü maddesinde belirtilmiştir.

Hal böyle olmakla birlikte, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği esası benimsenmiş ancak kanunda açıkça öngörülmüş olan durumlarda kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesinin mümkün olacağı belirtilmiştir. İşte bu noktada karekod uygulaması nedeniyle çek hesabı sahiplerinin yahut cirantanın rızası aranmaksızın veriler üçüncü kişilerin erişimine açıldığından, uygulamanın kişisel verilerin korunması kapsamında uyulması zorunlu ilkeler arasında yer alan işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma esasları bakımından incelenmesi gerekir. Çalışmamızda, çeklerde bulunan karekod uygulaması Kişisel Verilerin Korunması Kanunu bakımından değerlendirilecek ve uygulama kapsamında paylaşılan verilerin kapsamının daraltılıp genişletilmesi hususu tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Verilerin Korunması, Karekodlu Çek, Türk Ticaret Kanunu, Çeklerde Karekod Uygulamasına İlişkin Tebliğ, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu.

* Manisa Celal Bayar Üniversitesi, seda.seyman@cbu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6568-9609.

EVALUATION OF QR CODE CHECKS IN TERMS OF PERSONAL DATA PROTECTION LAW

Teaching Assistant Dr. Seda SEYMAN*

Article 780/1 of the TCC, which regulates the mandatory components of check, has been amended with the law No. 6728 and the Quick Response Code (QRC) requirement is added. With the provisional article 11 of the TCC, it has been made mandatory to have a QR Code on checks to be printed by domestic banks as of 01.01.2017. In line with these provisions, the Communiqué on the Application of QR Code on Checks (Communiqué) was published in which the procedures and principles regarding the application of QR Code on checks is regulated. The reason for enabling checks with QR Code is stated in the preamble of the Law numbered 6728 as to increase the confidence in the check in the market and to prevent the bounced checks and through the QR Code, the creditor will have information about the number of checks in the market issued by the drawer and their amounts, which will facilitate to decide whether to accept the check or not.

According to Article 3 of the Communiqué, QR Code is the two-dimensional barcode, which is one of the elements of the check and can be printed as a square or rectangle on a check, allowing access to and reporting of information listed in the second paragraph of Article 780 of the TCC and in the Communiqué. It is stated in both Article 780 of the TCC and Article 4 of the Communiqué that the information that can be accessed by scanning the QR Code will be made available to third parties without the consent of the check account holder or endorser.

However, Personal Data Protection Law, adoped the principle of explicit consent of the data subject but one of the exceptions to this rule is when expressly provided for by the laws. At this point, since personal data is made available to third parties without the consent of drawers or endorsers due to the QR code application, its conformance with the mandatory principles within the scope of personal data protecting such as being related, limited and proportionate to the purpose of processing, should be examined. In this study, the application of QR Code on checks will be evaluated in terms of personal data protection law, and whether there is a need to diminishor expand the scope of the shared data within the scope of the QR Code application will be discussed.

Keywords: Protection of Personal Data, QR Code Checks, Turkish Commercial Code, Communiqué on the Application of QR Code in Checks, Personal Data Protection Law.

* Manisa Celal Bayar University, seda.seyman@cbu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6568-9609.

11. OTURUM

SİGORTA HUKUKU

Tebliğ 11.2

ENSTİTÜ YAT KLOZLARI DOĞRULTUSUNDA TEKNE SİGORTALARIYLA İLGİLİ BAZI SORUNLAR

Dr. Öğr. Üyesi Banu BOZKURT*

Deniz sigortaları çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Bir yandan yük ve navluna gelen zarar ile gemi adamlarının fiilleri dolayısıyla ortaya çıkan zararları karşılamak üzere ortaya çıkan sorumluluk sigortaları; öte yandan da konumuzu teşkil eden enstitü yat klozlarının da dahil olduğu tekneye gelen zararları bertaraf etmek üzere oluşturulmuş mal sigortaları şeklinde bir temel ayrım yapılabilir.

Bu doğrultuda enstitü yat klozlarında güvence altına alınan menfaate baktığımızda bunun tekneyi güvence altına almak amacıyla oluşturulmuş olan sigorta sözleşmesi türü olduğu anlaşılmaktadır. TTK anlamında mal sigortalarının bir türü olarak karşımıza çıkan bu klozların uygulamasında son zamanlarda çeşitli Yargıtay kararlarında birtakım sorunlar tetkik edilmiştir.

Enstitü yat klozlarının uygulanmasında sıklıkla sorun yaratan hususlardan birisini 16. maddede düzenlenen Onarılmamış Hasar ile 17. maddede düzenlenen Hükmi Tam Ziya kavramlarının hangi hallerde uygulama alanı bulacağı sorusu oluşturmaktadır. Burada iki kavramı kısaca açıklamak gerekirse; gemiye gelen zarar sonucunda geminin piyasa değerinde bir azalma varsa bu onarılmamış hasar olarak sigortacının sorumluluğu kapsamında olacakken geminin eski durumuna getirilmesi ve/veya onarımı için yapılması gereken masraf onarılmış geminin değerini aşıyorsa hükmi tam ziya söz konusu olacaktır. Yargıtay HGK 2019/1071 K. sayılı kararı her ne kadar asıl tartışma konusu olarak hükmi tam ziya ve onarılmamış hasar hususunu ele almamış ise de; hükmi tam ziya maddesinin uygulanma şekli ile bu halde onarılmamış hasarın söz konusu olup olmayacağı hususuna açıklık getirmiştir.

Enstitü yat klozlarında bir başka uyuşmazlık konusunu ise 9.2.1.4. maddedeki hırsızlık klozu ile 21.2. maddedeki zorla tutma, el koyma klozlarının özellikle yasadışı göçmen kaçakçılığının söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda ne zaman ve hangi şartlarla uygulama alanı bulacağı oluşturmaktadır. Bu konuya da Yargıtay 11. HD vermiş olduğu çeşitli kararlarıyla çözüm getirmiştir.

Bu açıklamalar ışığında işte bu çalışmanın konusunu, Yargıtay kararları ışığında bir yandan hükmi tam ziya ve onarılmamış hasar klozları arasındaki bağlantıyı değerlendirmek; diğer yandan ise yasadışı göçmen kaçakçılığı durumunda hırsızlık klozunun mu yoksa zorla tutma, el koyma klozlarının mı, baratarya istisnası da dikkate alınarak, uygulanacağını incelemek oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tekne Sigortası, Enstitü Yat Klozları, Hükmi Tam Zıya, Onarılmamış Hasar, Hırsızlık.

* Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, banu@esenyelpartners.com, ORCID: 0000-0002-0630-3681.

SOME PROBLEMS CONCERNING THE HULL INSURANCE IN THE LIGHT OF THE APPLICATION OF INSTITUTE YACHT CLAUSES

Asst. Prof. Banu BOZKURT*

Marine insurance may be appeared in certain types. On one hand, they may be liability insurance kind as they appear under the cargo and freight insurance or the insurance concerning the damages due to the actions of the seamen but they may also appear as property insurance as they are under the institute yacht clauses.

Accordingly, the main aim of the institute yacht clauses constitutes to cover the property namely the asset which is a well-functioning vessel. In the jurisprudences of the Turkish Court of Cassation, certain problems have been determined in the application of these clauses classified as a property insurance according to the articles of the Turkish Commercial Code.

One of the problems in the application of institute yacht clauses is when and how to apply Unrepaired Damage stipulated under article 16 and Constructive Total Loss stipulated under article 17. If a short explanation should be given here; unrepaired damage is the depreciation of the market value of the vessel whereas it is a constructive total loss when the construction/reparation expenses of the vessel exceeds the market value of the vessel. Therefore, Court of Cassation Civil Chambers in its decision numbered 2019/1071 K. explained, not as main but subsequent problem, unrepaired damage and constructive total loss clauses; how to apply constructive total loss clause and also whether or not apply unrepaired damage clause if there exists constructive total loss.

Another problem that has been determined is when and how to apply the theft clause stipulated under article 9.2.1.4 and capture, seizure, arrest, restraint or detainment clause stipulated under article 21.2 in case of the illegal migrant trafficking. This problem has been treated in some of the jurisprudences of Court of Cassation's 11th Civil Chamber.

In the light of the above explanations, the aim of this work is to analyze on one hand the relation between the unrepaired damage and constructive total loss clause and how and when to apply the theft or capture, seizure, arrest, restraint or detainment clause, by taking into consideration also barratry exception, on the other.

Keywords: Hull Insurance, Institute Yacht Clauses, Constructive Total Loss, Unrepaired Damage, The Theft or Capture.

* Akdeniz University, Law Faculty, Member of Maritime Law Department, banu@esenyelpartners.com, ORCID: 0000-0002-0630-3681.

Tebliğ 11.3

SİGORTA HUKUKUNDA ZARARI ÖNLEME ve AZALTMA KÜLFETİ

Dr. Süleyman KIRAN*

Sigortacı sigortalanan menfaati elinde bulundurmamaktadır. Olası bir zarar halinde sigortacı, sigortalanan menfaate doğrudan müdahale etme imkânından yoksundur. Oysa tehlike baş gösterdiğinde, mevcut tehlikenin bertaraf edilerek zararın gerçekleşmesi veya artması önlenmezse ya da eğer mümkünse zarar azaltılmazsa, sigortacı ödemesi gerekenden daha yüksek miktarda tazminat ödemek zorunda kalacaktır.

Sigortalanan menfaati elinde bulunduran, zararın gerçekleşmesine veya artmasına kayıtsız kalmamalıdır. Gerekli önlemin alınmaması suretiyle ihmalin mevcut olduğu durumlarda sigortacıdan sigorta tazminatının tam olarak talep edilmesi dürüstlük kuralıyla bağdaşmamaktadır. Kanun koyucu sigortalanan menfaat bakımından bu durumu göz önüne alarak düzenleme altına almıştır (TTK m. 1448). Söz konusu hükümde, zararı önleme ve azaltma külfetine, sigortacının rücu haklarının korunması düzenlemesiyle birlikte yer verilmiştir. Sigortacının rücu haklarının korunmasına ilişkin bu düzenleme, sigortacının zarar görmesini önleme amacını taşıdığından isabetli olarak görülmelidir.

TTK m. 1448'in kenar başlığı "Zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma yükümlülüğü"dür. Bu düzenleme; riziko gerçekleşmeden önce rizikoyu önleme, gerçekleştikten sonra ise, mümkün olan en az zararla kurtulmak için çaba sarf etmeyi gerektirmektedir. Anılan kenar başlığı tek başına düşünüldüğünde, zararla illiyet bağının kurulabileceği her durumda böyle bir yükümlülüğün gündeme geleceği düşünülebilir. Ancak TTK m. 1448'in metnine bakıldığında; "rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda" böyle bir yükümlülüğün gündeme geldiği anlaşılmaktadır.

Rizikonun gerçekleştiği durumlarda, zarar en aza indirilmeli veya en azından zararın artmasının önüne geçilmelidir. Madde metninde yer alan "Rizikonun gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlar" ifadesi yoruma açık bir ifadedir. Bu ifade, rizikonun gerçekleşmesinin muhtemel olduğu her duruma uygulanacak şekilde geniş yorumlanmamalıdır. Ancak rizikonun çok yakın bir zamanda mevcut olduğu ve tehlike defedilmezse zararın gerçekleşecek nitelikte olması halinde TTK m. 1448 hükmü uygulanma alanı bulmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Zararı Önleme, Zararı Azaltma, Sigorta Hukuku, Sigortacı, Külfet.

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, skiran.law@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4784-6233.

THE BURDEN OF PREVENTION AND REDUCTION OF DAMAGE IN INSURANCE LAW

Dr. Süleyman KIRAN*

The insurer does not hold the insured interest. In case of possible damage, the insurer is directly unable to interfere with the insured interest. But when the danger arises, if the occurrence or increase of the damage is not prevented by eliminating the existing danger, or if the damage is not reduced, the insurer will have to pay a higher amount of compensation than he should pay.

The holder of the insured interest should not remain indifferent to the occurrence or increase of the damage. A full claim of insurance indemnity from the insurer is incompatible with the rule of honesty in cases where there is negligence by not taking the necessary precaution. The legislator has regulated this situation in terms of the insured interest (TCC Art. 1448). In this provision, the burden of preventing and reducing the damage is included with the regulation on the protection of the insurer's right of recourse. Regulation on to protection of the insurer's right of recourse should be seen as accurate since it aims to prevent damage to the insurer.

The title of TCC Art. 1448 is "Prevention and Reduction of Damage and the Protection of the Insurer's Right of Recourse". This regulation requires to prevent the risk before the risk occurs and to make an effort to get rid of the risk with the least damage possible after it occurs. When the declared title line is considered alone, it can be thought that such an obligation will come to the agenda in every case where a causal link of damage and causal can be established. However, when TCC Art. 1448 is examined, it is stated that such an obligation has come up “in cases where the risk occurs or likely to occur”.

Where the risk does occur, the damage should be minimized or avoided from at least to increase. The expression "Situations where the risk of occurrence is high" in the article text is an expression open to interpretation. This statement should not be interpreted broadly as applicable in all situations where risk is likely to occur. However, TCC Art. 1448 should be applied if the risk is present very soon and the damage is of the nature to occur if the danger is not eliminated.

Keywords: Prevention of Damage, Reduction of Damage, Insurance Law, Insurer, Burden.

* Ankara Yıldırım Beyazıt University Law Faculty, skiran.law@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4784-6233.

Tebliğ 11.4

HUKUK GÖZÜYLE SİBER ve SİGORTA

Av. Dr. Ahmet KARAYAZGAN*

Siber uzay, kısaltması ile siber, fiziki dünyadaki birçok kavram, ilişki ve faaliyetin, dijitale taşındığı adeta yeni bir paralel hayat alanıdır. Bu şekilde, siber uzay, özellikle hukuk açısından beraberinde birçok yeni kavramı da getirmiş ve getirmeye devam etmektedir. Bu noktada soru, fiziki dünyanın mevcut ulusal ve uluslararası hukuku, kolluk gücü, yargısı ve sair kurumları, bu yeni dünyayı da kapsayacak yeterlilikte midir? Genel kural olarak, hukuk yaşama liderlik etmemekte, fakat yaşamı takip etmektedir. Bu durumda karşı karşıya kalınan sorun ise, ulusal ve uluslararası düzeyde, siber uzay için başta ceza hukuku olmak üzere hukuk, kolluk, yargı alanı gibi birçok konuda, yeni egemenlik ve mücadele alanını karşımıza çıkarmaktadır. Bu konuda önemli bir karar noktası, fiziki dünyanın hukuku bu yeni hayat alanına intibak mı ettirilecektir, bu alanın kendi hukuku mu yaratılacaktır? Şu an için siber hukuk, internet ve internet teknolojileri ile ilgili teknolojilere dair uygulanabilecek herhangi bir geçerli yasayı içeren hukuk olarak, oldukça genel ve soyut bir alandır. Üstelik bu konuda ulusal düzeyde ülkelerin düzenlemeleri arasında da ciddi farklılıklar bulunurken, teknolojide ve dijital hayattaki sürekli gelişim ve değişim, hukuk için bu yeni alanın takibini daha da güçleştirmektedir. Bugün itibarı ile siber hukuk açısından dikkate alınması gereken ulusal ve uluslararası mevzuat, siber uzayda karşılaşılabilecek hukuki ve cezai sorumluluklar, bu çalışma ile özet olarak ortaya konulmaya çalışılmıştır. Siber ile bu türlü sorumlulukların önüne geçebilmek bakımından pro-aktif ve karşılaşıldığı durumda neler yapılması gerektiği konusundaki araçlar bakımından farkındalık da bir o kadar önemlidir. Bu araçlar arasında hiç şüphesiz önemli kalemlerden birisi, siberin sigortasıdır. Bu konuda geleneksel sigorta ürünleri ve/veya tek başına siber sigortanın çalışma usul ve esasları hakkında farkındalık ve doğru ürünün seçimi, hem siber riskler ile mücadelede her an hazır olunmasında hem de sibere bağlı yaşanacak sorunlarda doğru bir korumanın sağlanmasında önemli bir adım olacaktır. Çalışmada, siber gibi önemli ve güncel bir konuda, siber kavramı, siberin hukuku ve siber riskler ile mücadelede sigortanın önemi ortaya konularak, bu anlamda ilgili tüm taraflar için siber ve sigortası ile ilgili bir hukuki çerçeve oluşturulurken, bu konuda birçok hususa dair farkındalığın artırılması ve bir yol haritasının çizilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Siber Risk, Siber Suç, Siber Tehdit, Siber Suçlar Sözleşmesi, "Tek Başına" Siber Sigorta.

* Karayazgan Hukuk & Danışmanlık, ahmet@karayazgan.av.tr, ORCID: 0000-0002-2652-9987.

A LEGAL PERSPECTİVE ON CYBER AND INSURANCE

Av. Dr. Ahmet KARAYAZGAN*

Cyber space (cyber), is a new parallel life space, where many concepts, relationships and activities in the physical world are transferred to digital. In this way, cyberspace has brought and continues to bring many new concepts, especially in terms of law. The question is whether the existing national and international law, law enforcement, judiciary and other institutions of the physical world are sufficient to cover this new world? As a general rule, law does not lead life, but follows life. In this case, the problem we are faced with, at the national and international level, presents us with a new area of sovereignty and struggle in many areas such as law (especially criminal law), law enforcement, judicial area, for cyberspace. A major point in this matter, is whether the law of the physical world will be adapted to this new area of life, or will the law of this field be created? For the time being, cyber law is a very general field, which includes any applicable law applicable to technologies related to internet and internet technologies. Moreover, while there are serious differences between the regulations of the countries at national level in this regard, the continuous development and change in technology and digital life makes it even more difficult to follow this new area for the law. By this study, it has been tried to be presented briefly the national and international legislation as the cyber law, and the civil and criminal liabilities, that may be encountered in the cyber space, as of today, In order to avoid such liabilities, awareness is also important in terms of measures and tolls to be taken. Undoubtedly, one of the important tools is the cyber insurance. In this regard, awareness on traditional insurance products and "stand-alone" cyber insurance, and the selection of the right product will be an important step in both being ready at all times to combat cyber risks and providing the right protection in cyber-related problems. In this study, while lying down the importance of the cyber concept, the law of cyber and the importance of insurance in the challenge with the cyber risks in an important and actual subject-matter such as cyber, it is aimed to raise the awareness of all relevant parties and drawing a road map of many issues on this subject matter by creating a legal framework related to cyber and its insurance.

Keywords: Cyber Risk, Cybercrime, Cyber Threat, Cyber Crime Treaty, Stand-Alone Cyber Insurance.

* Karayazgan Law & Consultancy, ahmet@karayazgan.av.tr, ORCID: 0000-0002-2652-9987.

12. OTURUM

BANKACILIK HUKUKU

Tebliğ 12.1

"BANKA YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLME HAKKI VEREN" PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN "KANUNA KARŞI HİLE" MÜESSESESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Erkan EREN LL.M.[*]

5411 sayılı Bankacılık Kanunu (BankK) uyarınca banka yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihraçları için Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'ndan (Kurul) izin alınması gerekmektedir. Uygulamada, Kurul izin sürecinden kaçınmak maksadıyla imtiyaz tesis etmeden banka ana sözleşmelerine hüküm konulmak veya ortaklar arasında pay sahipleri sözleşmesi imzalanmak suretiyle yönetim kuruluna üye belirleme hakkı yaratıldığı ve Kurul izni alınmaksızın pay devirleri yapıldığı görülmektedir. Kurul izni alınmaksızın yapılan banka pay devirleri ve banka ortakları lehine tesis edilen bu nitelikteki haklar, BankK'nın amir hükümlerinin dolanılması anlamında, "kanuna karşı hile" olarak nitelendirilebilecektir. Ancak bu duruma bağlanabilecek hukuki sonuçlar ile kanunen alınabilecek önlemler de tartışma konusu olabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Pay Sahipleri Sözleşmesi, İmtiyazlı Pay, Pay Devri, Kanuna Karşı Hile, 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu

[*] Uzman Arabulucu, Avukat, İstanbul Barosu, E. Bankacılık Başuzmanı erkaneren@erkanerenhukuk.net, ORCID: 0000-0001-8931-3553.

EVALUATION OF "TO BE REPRESENTED IN THE BOARD OF DIRECTORS OF A BANK" WITH SHAREHOLDERS' AGREEMENT IN TERMS OF "FRAUD AGAINST LAW"?

Dr. Erkan EREN LL.M.[*]

According to the Banking Law No. 5411 (Banking Law), authorization and transfer of preferred shares with the right of promoting a member to the board of directors or issuance of new shares with privilege is subject to Banking Regulation and Supervision Board's (Board) permission. In order to avoid the permission procedure in practice, banks may establish specific provisions in their articles of incorporation without actually authorizing preferential shares or shareholders may enter into shareholders' agreements in an effort to establish the right of promoting a member to the board of directors. It is possible to qualify such establishment of rights for the shareholders and the transfer of the bank shares without the Board's permission as "fraud against law", meaning an evasion of the Banking Law's imperative provisions. On the other hand, legal consequences and possible legal measures related to such a legal qualification may lead to legal debates.

Keywords: Shareholders' Agreement, Preferred Shares, Transfer of Shares, Fraud Against Law, Banking Law No. 5411.

[*] Expert Mediator, Attorney at Law, Istanbul Bar Association, Former Chief Banking Expert, erkaneren@erkanerenhukuk.net, ORCID: 0000-0001-8931-3553.

Tebliğ 12.2

5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU'NDA YER ALAN KREDİ SINIRLAMALARININ KREDİ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

Av. Dr. Davut GÜRSES*

Bankacılık Kanunu'nda bulunan kredi düzenine ilişkin en önemli maddelerden biri olan "Kredi Sınırları" başlıklı 54. Maddede, verilecek kredilere ilişkin çeşitli sınırlandırmalar düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kullandırılacak kredi tutarı özkaynaklarla ilişkilendirilmiş; bankaların özkaynaklarıyla sınırlı ve orantılı bir şekilde kredi kullandırılması amaçlanmıştır. Kredi sınırlamalarının kredi sözleşmelerine etkisi öğretide uzun süre tartışılmıştır. Hâkim görüş; bu hükümlerin kredi sözleşmelerinin geçerliliğine bir etkisinin bulunmadığı, bunların aşılması durumunda bile kredi sözleşmesinin geçerli olacağı yönündedir. Yargıtay'ın kararına konu olan olayda, banka yetkililerinin kredi açma sınırlarını aşarak vermiş oldukları bir kredi hakkında; kredi sınırının kamu düzenine ilişkin olması, kredi kullanan kişilerin bu yasal düzenlemeleri bilmeleri gerektiğinden iyiniyetli sayılamayacakları gerekçesiyle sınırı aşan kısım bakımından kısmi butlana karar verilmiş, ancak karar sonrasında HGK tarafından sınırlandırma maddelerinin bankanın iç işleyişi ile ilgili olması ve bu hükümlerin temsil konusuyla ilgili olmaması gerekçeleriyle kredi sözleşmesi geçerli sayılarak bozulmuştur. Bu karardan sonra, kanuni sınırlamalara aykırılığın kredi sözleşmelerinin geçerliliğini etkilemeyeceği yönündeki kararlar istikrar kazanmış ve bu kararlar genel olarak, sözleşmelerin geçersiz sayılması durumunda ödenmiş kredilerin sebepsiz zenginleşmeye göre geri alınmasının gerekmesi, teminatların geçersiz sayılması, böylece kanun koyucunun esas korumak istediği mevduat sahiplerinin zarara uğraması ve neticede halkın bankalara olan güveninin zedeleneceği gibi gerekçelere dayanılmıştır. Kanunun amaç başlıklı 1. maddesi incelendiğinde, kanunun temel amacının finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması olduğu, sınırlama ihtiva eden hükümlerin de bu amaçlara hizmet ettiği; dolayısıyla kredi sınırlamasına ilişkin hükümle güdülen amacın sözleşmelerin hukuki niteliklerini, unsurlarını, hüküm ve sonuçlarını düzenlemek olmadığı söylenebilecektir. Bu sebeple bu sınırlamalara aykırılıkların, kredi sözleşmelerinin geçerliliklerine etki ettiklerini söylemek mümkün değildir. Bankacılık Kanunu'nda yer alan kredi sınırlamasına ilişkin hükmün özünde bir düzen hükmü niteliğinde olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Bu kurallar emredici birer kural niteliğinde olmakla birlikte çoğu zaman ihlali durumunda idari yaptırımlar öngörülen hükümlerdir. Bu kuralların ihlali durumunda da bazı ekonomik yaptırım sayılabilecek sonuçlar ile idari para cezaları öngörüldüğünü belirtmek gerekmektedir. Ayrıca bu kuralın banka ile düzenleyici otorite arasındaki ilişkiye yönelik olduğu, özel hukuka etkili bir düzenleme olmadığı belirtilmelidir. Son olarak, söz konusu kuralın temsil müessesesi kapsamında da bir anlamı bulunmadığından; sınırlamaya uyulmaksızın verilen kredi hakkında yetkisiz temsil kurallarının da uygulanması mümkün değildir. Netice olarak, kanunda yer alan bu hükümlere aykırılık, söz konusu banka genel kredi sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir.

Anahtar Kelimeler: Banka, Kredi Sözleşmeleri, Kredi Sınırlamaları, Geçersizlik, Kredi Düzeni.

* d.gurses@pactahukuk.com, ORCID: 0000-0002-1461-0294.

THE EFFECT OF CREDIT RESTRICTIONS IN THE BANKING LAW NO. 5411 ON THE LOAN AGREEMENTS

Av. Dr. Davut GÜRSES*

Various restrictions on loans to be granted are regulated in Article 54 titled "Credit Limits" regarding credit order in the Banking Law. The loan amount to be made available is associated with the equity; aimed to extend loans in a limited and proportionate manner to the banks' equities. The prevailing opinion on the effect of restrictions on loan contracts is; these do not have any effect on the validity of the agreements, even if they are exceeded, the agreement will be valid. The decision of the Supreme Court, about a loan given by exceeding the limits; it was decided partial nullity in terms of the part exceeding the limit, as the limit is related to the public order, people using the credit should know these regulations, cannot be deemed to be in good faith. However, it was reversed by the HGK, it was deemed valid on the grounds that the clauses were related to the internal functioning of the bank and not the subject of representation. After this, the decisions suchlike have stabilized. When the first article of the Law is examined, the main purpose of the law is to ensure trust and stability in financial markets, the efficient functioning of the credit system and the protection of the rights and interests of the savers, that the provisions containing restrictions also serve these purposes; therefore, the purpose of the provision on credit limitation is not to regulate the legal qualities, elements, terms and results of the contracts. It is not possible to say that violations of these restrictions affect the validity of loan agreements. These provisions on the Law is an order provision. Although these are mandatory, most of the time, in case of violation, some consequences that can be considered as economic sanctions and administrative fines are foreseen. This rule is directed towards the relationship between the bank and the regulatory authority, not an effective regulation on private law. The rule in question has no meaning within the scope of the institution of representation; it is not possible to apply the rules of unauthorized representation on this subject. In conclusion, the violation will not affect the validity of the general loan agreement of the bank in question.

Keywords: Bank, Loan Agreements, Credit Restrictions, Invalidity, Credit Order.

* d.gurses@pactahukuk.com, ORCID: 0000-0002-1461-0294.

13. OTURUM

SERMAYE PİYASASI HUKUKU – I

Tebliğ 13.1

SerPK M.92/1 HÜKMÜNDE SERMAYE PİYASASI KURULU'NA TANINAN YETKİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN BİR ANALİZ

Doç. Dr. Gökçen TURAN*

6362 sayılı SerPK m.92/1 hükmü, bu kanuna tabi ihraççıların, kanuna, sermaye piyasası mevzuatına, esas sözleşme ve fon iç tüzüğü hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı görülen durum ve işlemleri sebebiyle sermayenin veya malvarlığının azalmasına veya kaybına yol açtığının Kurulca tespit edilmesi hâlinde hangi tedbirlerin alınabileceğini, bu kapsamda Kurula verilen yetkileri düzenlemektedir.

Maddede Kurula, diğer tedbirler yanında, çeşitli dava açma yetkileri ile işlemlerde sorumluluğu bulunanların imza yetkilerini kaldırma ve görevden alma yetkileri tanınmıştır. Mülga 2499 sayılı SerPK'nın (4487 sayılı Kanunla değişik) 46/1-c maddesinde de benzeri bir düzenleme vardı. Eskisine nazaran yeni düzenlemede ilk bakışta, Kurula verilen yetkilerin kapsamının genişletildiği, buna karşın tedbirlerin uygulama alanı bulacağı hallerin çerçevesinin ise daraltıldığı gözlenmektedir.

Madde düzenlemesi ile ilgili belli başlı meselelerden biri, düzenleme konusu tedbirlerin ihraççıların sadece sermayelerinin veya mal varlıklarının azaldığı/azaltıldığı hallere mi münhasır olduğu, yoksa sermayenin veya malvarlığının azalmasına yol açmayan, ancak hukuka aykırılık taşıyan işlemlerinde de maddedeki tedbirlerin uygulama alanı bulup bulmayacağı sorusudur. Esasen mülga Kanun zamanında tartışması başlayan bu sorunun, meri düzenlemede "sebebiyle" ifadesi kullanılarak cevaplandırıldığı, kanun koyucunun açık bir tercih ortaya koyduğu, meri düzenlemenin açık lafzı çerçevesinde yetkilerin kullanımının malvarlığının azaltıldığı hallerle sınırlı olduğu söylenebilir. Mülga Kanun zamanında hukuka aykırı işlemler ile malvarlığının azalmasına neden olan işlemler ayrı ayrı zikredilmiş, böylece malvarlığı azalmasının söz konusu olmadığı durumlar bakımından da Kurulun tedbir uygulama yetkisinin varlığı kabul edilmişti. Çalışmamızda kanun koyucunun yeni düzenlemedeki bu tercihinin yerindeliği değerlendirme konusu yapılacaktır. Bu konuda vardığımız sonuç, son tahlilde, getirilen bu sınırlamanın pay sahiplerinin aleyhine sonuç doğurduğudur. Buna karşın Kurulun dava yetkilerine süre sınırı getirilmesi işlem güvenliği bakımından olumlu bir değişikliktir.

Öte yandan, imza yetkilerinin kaldırılması ve görevden alma tedbirinin düzenlendiği (c) bendi, kanımızca kötü yazılmıştır. Bu bağlamda imza yetkisinin kaldırılmasına nihai olarak Kurulun mu yoksa mahkemenin mi karar vereceği belli olmadığı gibi, imza yetkisinin kaldırılmasından daha ağır bir tedbir olan görevden alma tedbirinde de aynı usulün mü yoksa farklı bir usulün mü söz konusu olduğu da belirsizdir. Çalışmamızda maddenin (c) bendinin düzenlenişi hakkındaki eleştirilerimizin yanında Kurulun anılan bendi uygulamada nasıl işlettiğine de değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: SerPK m.92/1**,** İptal Davası, Butlan Davası, İmza Yetkisinin Kaldırılması, Sermayenin/Malvarlığının Azalması ya da Kaybı.

* Sermaye Piyasası Kurulu, gturan@spk.gov.tr, ORCID: 0000-0003-1681-6525.

AN ANALYSIS OF THE EVALUATION OF THE POWERS GRANTED TO THE CAPITAL MARKET BOARD IN THE ARTICLE 92/1 OF THE CAPITAL MARKET LAW

Assoc. Prof. Gökçen TURAN*

The Article 92/1 of the Capital Market Law of Turkey, Law No: 6362, regulates the powers of Capital Market Board of Turkey in cases where it is determined by the Board that there is a capital or asset decrease or loss due to the situations and acts of issuers contrary to the law, the capital market legislation, the articles of association and the provisions of the fund rules or the purpose and field of enterprise.

One of the main issues related to the regulation is whether the measures stated in the article are exclusive for the situations that the issuers' capitals or assets are decreased or those are applicable in all cases of violation of the law even if it does not lead to a decrease or loss in issuers' capitals or assets. It can be said that the question, which has started to be discussed at the time of annulled Law, Law No: 2499, has been answered through using the statement of "due to", the legislator has made a clear choice, so within the framework of the clear wording of the article, the scope of application of the measures is limited for the situations that the issuers' capitals or assets are decreased. In this study, the appropriateness of this preference of the legislator in the new regulation will be evaluated. The conclusion we have reached on this matter is that this limitation imposed in terms of the application area of the measures, in the final analysis, has consequences to the detriment of shareholders. On the other hand, the imposition of time limits on the Board's power to file suit is a positive change in respect of transaction security.

Furthermore, in our opinion, the wording of the (c) clause of the article is unclear. In this context, it is not clear that who (court or the Board) decide to remove signing authority, and whether the measure of discharging from office, which is more heavier than the previous, is subject to the same procedure or not. In our study, in addition to our criticism of the regulation of the (c) clause of the article, it will also be mentioned how the Board operate the provision in the application.

Keywords: Article 92/1 of the CML, Lawsuit for Cancellation, Lawsuit for Nullity, To Remove Signing Authority, Decrease or Loss of Capital.

* Capital Markets Board, gturan@spk.gov.tr, ORCID: 0000-0003-1681-6525.

Tebliğ 13.2

SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA AÇIĞA SATIŞ İŞLEMLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Nesrin AKIN*

Açığa satış, açığa satış işleminin konusu olan sermaye piyasası aracının fiyatının düşeceğine inanan yatırımcı tarafından kullanılan bir ticaret tekniği olup, sahip olunmayan sermaye piyasası araçlarının satılmasını ya da satışa ilişkin emrin verilmesini ifade eder. Açığa satış işlemlerinin, yatırımcının açığa satış işlemine konu sermaye piyasası aracının fiyatının düşmesi ile birlikte kar elde etmesi, aşırı değerlenmiş sermaye piyasası aracının gerçek değerini bulması ve piyasada likiditenin sağlanması bakımından olumlu etkileri bulunmakla birlikte, bu işlemler piyasanın manipüle edilmesi için de kullanılabilir. Aşırı açığa satış işlemleri tüm finansal sistem üzerinde istikrarsızlık riski de yaratabilir. Bu nedenlerle, açığa satış işlemlerinin regülasyonu gerekli olup, bu konuda çeşitli regülasyon teknikleri uygulanmaktadır. Açığa satış işlemlerinin regüle edilmesinde en radikal seçenek, açığa satış işlemlerinin yasaklanmasıdır. Yasak çeşitli şekillerde düzenlenebilir. İlk olarak, açığa satış işlemleri geçici veya sürekli yasaklanabilir. AB Açığa Satış Tüzüğü, Üye Devletlere belirli piyasa koşulları karşısında açığa satış işlemlerini geçici yasaklama olanağı tanımaktadır. İkinci olarak yasaklama, teminatlı açığa satış, teminatsız açığa satış veya her iki türde açığa satış işlemleri için düzenlenebilir. Üçüncü olarak açığa satış yasağı, 'per se' veya ilişkili net açığa satış pozisyonları için uygulanabilir. Son olarak açığa satış yasağı, payları borsada işlem gören tüm paylara veya bir kısım paylara ilişkin olabilir. Bir diğer regülasyon tekniği, 'yukarı adım' ve 'devre kesici' kuralların uygulanmasıdır. Bu kuralların uygulanmasındaki amaç, açığa satış işlemlerinin, değer kaybeden bir piyasada fiyatların daha fazla düşmesinde araç olarak kullanılmasının önüne geçilmesidir. Bir diğer teknik ise açığa satış pozisyonlarında daha geniş şeffaflık aranmasıdır. Bu seçenekte, açığa satış işleminin yetkili regülasyon kurumuna bildirilmesi, kamuya açıklanması veya her iki yöntemin de birlikte düzenlenmesi söz konusudur. Takas temerrüdüne ilişkin risk piyasanın istikrarlı işlemesi bakımından bir engel olduğu için, son olarak takas sürelerinin asgaride tutulması da faydalıdır. Türkiye'de Sermaye Piyasası Kurulu, sermaye piyasası araçlarının açığa satış işlemlerine ilişkin ilke ve esasları belirlemeye yetkilidir. Ayrıca Kurul, bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçlarına ilişkin Sermaye Piyasası Kanunu'nun 106 ve 107. maddelerinde sayılan fiiller kapsamında ilgili sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak açığa satış işlemlerine ilişkin sınırlamalar getirilmesi dahil piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini sağlamak için her türlü tedbiri almaya yetkilidir.

Anahtar Kelimeler: Finansal İstikrar, Sermaye Piyasaları, Sermaye Piyasası Kurulu, Açığa Satış, Piyasa Manipülasyonu.

* Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD, nakin@dogus.edu.tr , ORCID: 0000-0001-5445-0355.

SHORT SELLING TRANSACTIONS UNDER CAPITAL MARKET LAW

Asst. Prof. Nesrin AKIN*

Short sales are sales or placement of sale orders for capital market instruments that are not actually owned. Short selling is a trading technique used by investors who believe that the price of capital market instruments will fall. Whilst short sales have positive impacts on the market, enhancing market efficiency by allowing investors to profit from decreasing prices, restore the overvalued price of capital market instruments to a level consistent with publicly available information and thereby increasing market liquidity, they may also be used for market manipulation. Excessive short sales can also create a risk for the overall stability of the financial system. For these reasons, regulating short selling transactions is a necessity. There are number of regulatory techniques can be deployed. The most radical option is to prohibit short selling together. There are various forms that such a ban could take. First, it could temporary or permanent. The EU Short Selling Regulation enables Member States to make use of temporary bans in response to specific market conditions. Second, the ban could relate to naked short selling, covered short selling, or both. Third, a ban could cover short selling per se or relate to net short positions. Finally, a ban might cover all shares or only some shares. Another regulation technique is 'uptick' and 'circuit breaker' rules. The idea of circuit breaker or uptick rule is to prevent short sales being used as a tool to accelerate price falls in a declining market. Another option to regulate short selling is to require greater transparency of short positions. This can involve reporting a regulator and/or disclosure to the public. Settlement failure is potentially problematic, as it can cause disruption to the orderly operation of the market in the securities concerned. For this reason, last but not least, keeping settlement periods to a minimum can be beneficial. The Capital Markets Board of Turkey is authorised to determine principles and procedures regarding short selling transactions. Furthermore, the Board is authorised to take all kinds of necessary measures relating the actions and regarding the related capital market instruments mentioned in Turkish Capital Market Law art. 106 and 107. These articles regulate insider trading and market manipulation crimes and the Board is authorised to take measures including to put restrictions on short selling transactions to provide the effective and robust functioning of the market.

Keywords: Financial Stability, Capital Markets, Capital Markets Board of Turkey, Short Selling, Market Manipulation.

* Doğuş University Law Faculty Commercial Law Department, nakin@dogus.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5445-0355.

Tebliğ 13.3

TTK Md. 376 BAĞLAMINDA SERMAYE KAYBI HALİNDE HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARIN TAHSİSLİ, SERMAYE ARTIRIMI YOLUYLA FİNANSAL DURUMUNUN GÜÇLENDİRİLMESİ

Dr. Onur KALKAN[*]

Halka açık anonim ortaklıkların finansal sıkıntı içerisinde bulunması halinde, halka açık anonim ortaklıklar tarafından öncelikli olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu md. 376 kapsamında şirketin finansal durumuna ilişkin olarak özel amaçlı bağımsız denetim raporu düzenlenmelidir. Bağımsız denetim sonucunda, şirket varlıklarının yeniden değerlenmesi, yabancı para cinsinden oluşan kur zararlarının dikkate alınmaması gibi nedenlerle pozitif fark ortaya çıkması halinde, TTK'nın 376. maddesinde öngörülen tedbirlerin alınmasına gerek olmadığı değerlendirilir.

Bu kapsamdaki, halka açık anonim ortaklıkların nakit ve tahsisli sermaye artırımının sermaye kaybının azalmasına katkıda bulunacağı tereddütsüzdür. Söz konusu tahsisli sermaye artırımının temelini ihraç edilecek ve tamamı şirketin ortağına/ortaklarına ve/veya talepte bulunan nitelikli yatırımcılara tahsisli olarak satılacak olan paylar oluşturabileceği gibi, şirketten alacaklı olanlara nakit borcun ödenmesini teminen, anılan kişiye/kişilere muaccel alacakları karşılığında tahsis edilmesi suretiyle gerçekleştirilecek tahsisli sermaye artırımını oluşturur.

Öte yandan, (A) grubu imtiyazlı payların bir kısmının devredilmesiyle, imtiyazlı payların tamamına sahip hale gelecek kişinin şirketin yönetim kontrolünü elde etmiş olması sebebiyle, kontrol değişikliğine bağlı olarak pay sahiplerine pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğü gündeme gelecektir. İşte bu noktada, Sermaye Piyasası Kurulu'nun II-26.1 sayılı Pay Alım Teklifi Tebliği (II-26.1 sayılı Tebliğ) hükümleri çerçevesinde, şirketin diğer ortaklarına pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünden muafiyet tanınması talebinin değerlendirilmesi de önem arz etmektedir. Nitekim, şirketin diğer ortaklarına pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünden muafiyet tanınması talebi; gerçekleştirilen pay devir işleminin II-26.1 sayılı Tebliğ'in 18/1-(a) hükmü kapsamında şirketin mali yapısının güçlendirilmesi açısından doğrudan zorunlu bir sermaye yapısı değişikliği olarak değerlendirilmesini temel almakta olup, şirkete sermaye artırımı yoluyla fon sağlanmasının gerekliliği tahsisli sermaye artırımında üzerinde durulması gereken bir konu haline gelmektedir.

Anahtar Kelimeler: Finansal Sıkıntı, Tahsisli Sermaye Artırımı, Pay Alım Teklifi, Sermaye Kaybı, Halka Açık Anonim Ortaklık.

[*] Sermaye Piyasası Kurulu, Başuzman Hukukçu, Berkeley LL.M., onur.kalkan@spk.gov.tr, ORCID: 0000-0002-7780-6796.

STRENGTHENING FINANCIAL SITUATION OF PUBLICLY HELD COMPANIES BY RAISING CAPITAL THROUGH PRIVATE PLACEMENT WITHIN THE SCOPE OF TURKISH COMMERCIAL LAW 376

Dr. Onur KALKAN[*]

In the event that publicly held companies in financial difficulties, specifically targeted independent auditor's report should be written up initially by them within the scope of Turkish Commercial Law numbered 6102 Article 376 regarding the financial situation of the Company and its situation in relation to the provision of TCL 376. As a result of independent auditor's report, if positive differences occur due to the reasons such as revaluation of the assets of the Company, not taking the currency loses of foreign currency kind into account, it is observed that there is no need to take precautions specified in TCL Article 376.

There is no doubt that cash capital increase and raising capital through private placement in terms of publicly held companies within this scope is to contribute to the decrease in their capital loss. The shares which are to be issued and all of which are to be sold thorough private placement to Company's partner/partners and/or to the qualified investors that have a request underpins the basis of the mentioned raising capital through private placement as well as capital increase that is to be operated via private placement to the mentioned person in return to their mature credits in order to enable the Company to pay the debt in cash to their creditors.

On the other hand, upon the transfer of the some shares of Group (A) privileged shares, due to the fact that the person who is to become the owner of the whole privileged shares gains the power to govern the Company, there will be liability on the part of the person to purchase offer to shareholders as a result of the change in the control. At this stage, within the framework of provisions specified in Communiqué On Takeover Bids numbered II-26.1, it is of great importance to evaluate the request for exemption. Hence, exemption requests from obligation to make a takeover bid is based upon a directly compulsory change in capital structure of the Company so as to strengthen the financial structure. Morever, the necessity to raise fund for the Company via capital increase has become an issue to be emphasized in private placements.

Keywords: Financial Difficulty, Private Placement, Takeover Bid, Capital Loss, Publicly Held Company.

[*] Capital Markets Board, Chief Legal Officer, Berkeley LL.M., onur.kalkan@spk.gov.tr, ORCID: 0000-0002-7780-6796.

Tebliğ 13.4

YENİ NESİL FİNANSMAN YÖNTEMİ OLARAK KİTLE FONLAMASI ve ÜLKEMİZDEKİ HUKUKİ ALTYAPISI

Dr. Ahmet TOK*

Kitle fonlaması, özellikle erken aşama finansmana ihtiyaç duyan girişimcilere ucuz finansman temin etme imkânı tanıyan, diğer taraftan tek başına kayda değer bir etki yaratamayacak çok sayıda kişinin küçük tasarruflarla bir girişimi, kurulan platformlar vasıtasıyla fonlamasına ya da bağış yapmasına olanak sağlayan yeni nesil bir finansman aracı olarak tavsif edilebilir.

Dünyada gittikçe yaygınlaşan kitle fonlaması, ülkemizde de 5.12.2017 tarih ve 30261 sayılı Resmi Gazete'de (RG) yayımlanan 28.11.2017 tarih ve 7061 sayılı "Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda (SPKn.) yapılan değişiklikler ile yasal altyapıya kavuşmuştur. Anılan yasal düzenlemeye istinaden Sermaye Piyasası Kurulu (SPK/Kurul) tarafından hazırlanan III-35/A.1 sayılı "Paya Dayalı Kitle Fonlaması Tebliği" (Tebliğ), 3.10.2019 tarih ve 30907 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anılan Tebliğde kitle fonlama platformlarının listeye alınma koşulları, platformun ortaklık yapısı değişiklikleri, yatırım komitesi, listeden çıkarılma, platformun faaliyetlerine ilişkin genel esaslar ve yasaklanmış işlemler, yurtdışında yerleşik platformların faaliyetleri, üyelik işlemleri, yatırım sınırları, fon toplamaya ve fonun kullanım yerlerine ilişkin esaslar, kampanya süreci, bilgi formu, kaydileştirme ve dağıtım esasları, girişim şirketlerinin nitelikleri, kamuyu aydınlatma, sorumluluk ve Kurul tarafından uygulanabilecek tedbirlere yer verilmiştir. Tebliğ kapsamında sadece paya dayalı olarak kitle fonlaması faaliyeti gerçekleştirilebilecektir. Ödül ve bağış esaslı kitle fonlaması Tebliğ kapsamında yer almamaktadır. Öte yandan olası kayıpların sınırlandırılması için gerçek kişi yatırımcılar 1 yıl içinde en fazla 20 bin TL yatırım yapabileceklerdir. Bu limit yatırımcının gelir düzeyine bağlı olarak 100 bin liraya kadar artırılabilecektir. Sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde nitelikli yatırımcı sıfatını haiz olanlar ve tüzel kişiler açısından ise yatırım sınırı bulunmamaktadır.

Son olarak, 7222 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ile SPKn.'nda yapılan değişiklikle Kurula, kitle fonlama platformları üzerinden yürütülecek kitle fonlaması faaliyetlerinin; ortaklığa veya borçlanmaya dayalı olarak halktan para toplanması suretiyle yapılması konusunda belirleme yapabilme yetkisi de verilmesiyle kapsamın genişlediği vurgulanmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Sermaye Piyasası, Paya Dayalı Kitle Fonlaması, Kitlesel Fonlama Platformu, Girişimcilik Finansmanı, Girişim Sermayesi.

* Sermaye Piyasası Kurulu, Başuzman Hukukçu, ahmet.tok@spk.gov.tr, ORCID: 0000-0003-2804-9255.

CROWDFUNDING AS A NEW GENERATION FINANCING METHOD AND LEGAL INFRASTRUCTURE IN OUR COUNTRY

Dr. Ahmet TOK*

Crowdfunding can be described as a new generation financing method that ensures an enterprise especially for entrepreneurs in need of early stage financing is financed by the funds collected at small amounts from many investors via crowdfunding platform.

Crowdfunding, which is becoming more and more widespread in the world, has also gained legal infrastructure in our country, with the amendment of Capital Market Law (CML) by the Law numbered 7061 published in the Official Journal (OJ) dated 5.12.2017. The "Communiqué on Equity Based Crowdfunding" (Communiqué) numbered III-35/A.1 was prepared by the Capital Markets Board (CMB/Board) in reliance upon Articles 35/A of CML and published in the OJ dated 3.10.2019 numbered 30907 and entered into force.

The conditions for the listing of crowdfunding platforms, changes in shareholding structure of the platforms, investment committee, delisting, general principles and prohibited transactions regarding activities of platforms, the activities of the platforms resident abroad, membership procedures, investment limits, principles regarding fund collection and fund usage areas, campaign process, information form, dematerialisation and distribution principles, requirements of venture capital firms, public disclosure, liability and measures that can be implemented by the Board in case of unlawful activities and operations of platforms included in that Communiqué, Within the scope of the Communiqué, only equity-based crowdfunding will be possible. Donation or reward based crowdfunding through crowdfunding platforms without any shares given in return shall not be subject to the provisions of that Communiqué. On the other hand, in order to limit possible losses, natural persons not categorized as qualified investors may make a maximum investment of 20,000 Turkish Liras, this limit can be increased up to 100.000 Turkish Liras depending on the income level of the investor. There is no investment limit for qualified investors and legal entities.

Finally, with the amendment of CML with the Law No.7222/Article 30, the scope of crowdfunding has expanded by giving the authority to make regulation as to whether it is done by collecting money from the public via equity-based or lending based crowdfunding.

Keywords: Capital Market, Equity-Based Crowdfunding, Crowdfundig Platforms, Entrepreneurial Finance, Venture Capital.

* Capital Markets Board, Chief Legal Officer, ahmet.tok@spk.gov.tr, ORCID: 0000-0003-2804-9255.

14. OTURUM

SERMAYE PİYASASI HUKUKU - II

Tebliğ 14.1

ANONİM ŞİRKETLERİN ÖNEMLİ MİKTARDA MALVARLIĞI ÜZERİNDEKİ İŞLEMLERİNİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ VE II-23.3 SAYILI TEBLİĞ SONRASINDA HALKA AÇIK ŞİRKETLERDEKİ YENİ DURUM

Dr. Öğr. Üyesi Damla SONGUR*

Anonim şirketler çeşitli gerekçelerle değeri, özellikleri ve işlevleriyle nitel veya nicel açıdan önem arz eden varlıklarının devri ya da üzerinde hak tesisi gibi işlemlere girişebilmektedir. Anonim şirketlerin önemli miktarda malvarlığı üzerinde gerçekleştirilen bu işlemler, şirketin hukuki ve ekonomik açıdan yapısı, faaliyetleri ve olağan ticari hayatında esaslı değişikliklere neden olduğu için pay sahiplerinin bilgi ve iradesiyle gerçekleştirilmesi gereken önemli/temel şirket işlerindendir. Nitekim söz konusu işlemler şirketi etkilediği kadar içeriği, yapılış şekli veya amacı dolayısıyla pay sahiplerinin çıkarlarını da ciddi şekilde etkileyebilmektedir.

Önemli miktarda malvarlığı üzerindeki işlemler, Türk hukukunda faaliyet aşamasındaki anonim şirketler bakımından ilk defa 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 408/2-f hükmünde düzenlenmektedir. Buna göre, bu işlemler şirket açısından taşıdığı önem ve pay sahiplerini koruma amacıyla Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına uygun şekilde genel kurulun devredilemez yetkileri arasında sayılmaktadır.

Böylece anonim şirket malvarlığı üzerinde gerçekleşecek olan söz konusu işlemler önemli miktar ölçütüne bağlı olarak geçerlilik koşuluna bağlanmakta ve anonim şirketin yönetim ve temsiline ilişkin genel düzenden ayrı, özel usule tabi kılınmaktadır. Bu kapsamda önemli miktarda malvarlığı üzerinde işlemlerin gerçekleştirilmesi, genel kurul ile yönetim kurulunun kümülatif yetki sahibi olduğu çok aşamalı iş ve işlemler bütünüdür.

Öte yandan Türk Ticaret Kanunu düzenlemesine paralel olarak önemli miktarda malvarlığı üzerindeki işlemlere halka açık şirketler için 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 23. maddesi ile getirilen önemli nitelikteki işlemler ayrımı kapsamında da yer verilmekte ve ikincil mevzuatla birlikte işlemlerin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin ayrıntılı hükümler getirilmektedir. Bununla birlikte halka açık şirketler için bugün yürürlükte olan kanuni durum, 25.02.2020 tarihinde 7222 sayılı Kanun'un Sermaye Piyasası Kanunu'nun 23. maddeyi değiştirmesiyle getirilen ilk düzenlemeden farklılaşmıştır. Sermaye Piyasası Kurulu 27.06.2020 söz konusu değişikliğe istinaden II-23.3 sayılı Tebliğ ile yeni usul ve esaslar belirlemiştir.

Bu çalışmada, anonim şirketlerin önemli miktarda malvarlığı üzerindeki işlemlerinin hangi usul ve esaslar kapsamında nasıl gerçekleştirileceği, özel ve genel düzenlemeler arasında karşılaştırma yapılarak ve getirilen değişikliklerle birlikte incelenecektir. Bu inceleme kapsamında ayrıca işlemlerin gerçekleştirilmesinde ortaya çıkabilecek sorunlar ve özellik arz eden hususlara ilişkin tespitlere yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: TTK 408/2-f, Önemli Miktarda Malvarlığı Üzerinde İşlemler, Önemli Miktarda Şirket Varlığı, Önemli Miktar, Önemli Nitelikteki İşlemler.

* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, damla.songur@atilim.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0336-3048.

THE CONCLUSION OF THE TRANSACTIONS ON THE SIGNIFICANT AMOUNT OF ASSETS OF JOINT STOCK COMPANIES AND THE CURRENT LEGAL SITUATION IN PUBLICLY HELD COMPANIES AFTER THE COMMUNIQUÉ NR. II-23.3

Asst. Prof. Damla SONGUR*

Joint stock companies may undertake such transactions which are important qualitatively or quantitatively with their value, characteristics and functions. Since those carried out on a substantial amount of assets of the company changes fundamentally not only the legal and economic structure, but also those affect likewise the activities and ordinary commercial life of the company as well, such transactions shall be considered as the significant ones that are at discretion of the shareholders. Considering their legal and economic consequences, the transactions in question can seriously affect the interests of the shareholders.

The 408/2-f of the TCC Nr. 6102 is the first legal provision that regulates the transactions on a substantial amount of assets within the joint stock companies in business. In accordance with the decisions of the Turkish High Court of Appeal, due to the importance they have for the company and for reasons to protect the interests of the shareholders, the general assembly has the undelegated authority thereon.

Thus, the transactions to be carried out on the assets of the company are subject to the validity condition depending on the criterion of substantial amount and are made subject to a special procedure separate from the general order regarding the management and representation of the company. In this context, a multi-stage procedure is stipulated for the transactions on a substantial amount of assets. Accordingly, the general assembly and the board of directors have cumulative authority.

On the other hand, transactions on a substantial amount of assets are also included within the scope of the distinction of significant transactions brought by Article 23 of the Capital Market Law nr. 6362 for public companies and detailed provisions on how to perform the transactions with the secondary legislation. However, the current legal situation for publicly traded companies differs from the first regulation due to the amendment of Article 23 of the Capital Market Law by Law No. 7222 on 25.02.2020. The Capital Markets Board has determined new procedures and principles with the Communique No. II-23.3 on 27.06.2020.

Comparing the special and general regulations, this study examines the procedures and principles regarding the transactions of joint stock companies on a substantial amount of assets in light of the latest amendments introduced. Last but not least, it addresses some problems on the conclusion of the transactions and also includes some humble opinions on the special issues.

Keywords: Art. 408/2-f of TCC, Transactions on Substantial Amounts of Assets, Substantial Amounts of Assets in Joint Stock Companies, Substantial Amount, Significant Transactions.

* Atılım University Member of Commercial Law Department, damla.songur@atilim.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0336-3048.

Tebliğ 14.2

ANONİM ORTAKLIKLAR ve DİĞER MENFAAT SAHİPLERİ AÇISINDAN HALKA AÇIK ORTAKLIK STATÜSÜNÜ SONA ERDİRMENİN YARARLARI ve SAKINCALARI

Dr. Öğr. Üyesi Serdar HIZIR*

Bahşettiği yararlara ek olarak, halka açılma kimi zaman menfaat sahipleri açısından bazı sakıncalara yol açabilir. Nitekim halka açıklık statüsüne bağlı olarak ortaya çıkan maliyetler, denetime tâbi olma yükümlülükleri ve ortaklığın düşmanca ele geçirme teşebbüslerine açık hâle gelmesi, statünün anonim ortaklık bakımından arz edebileceği önemli sakıncalardır. Yine halka açıklık statüsüne dayanan kamuyu aydınlatma ve kurumsal yönetim ilkelerine uyum zorunluluğu ve kısa dönemde daha çok kâr elde etmeye yönelik baskı, halka kapalı statüye geçmeyi ortaklık yönetim kurulu için de cazip kılabilir. Benzer şekilde, hâkim pay sahibi özellikle söz konusu hâkimiyet durumunu korumak, pay sahibi çevresini daha fazla daraltmak ve bazı bildirim yükümlülüklerine tâbi olmamak için statünün sona ermesini arzu edebilir. Halka açıklık statüsüyle bağlantılı olan bu muhtemel sakıncalar, statünün sona ermesi suretiyle kısmen veya tamamen bertaraf edilebilir.

Halka açık ortaklık statüsünün sona ermesi bazı açılardan olumsuz etkilere de neden olabilir. Örneğin ortaklık, bu statü sona erdikten sonra finansal piyasalar üzerinden kolay yoldan finansman elde etme imkânını yitirebilir. Ortaklığın piyasadaki tanınırlığı ve imajı bu süreçte olumsuz etkilenebilir. Payların piyasada teminat olarak kullanılabilme özelliği sınırlanabilir. Hatta halka açık statüde bulunmada olduğu gibi, statüyü sona erdirme sürecinde de payların rakipler tarafından elde edilmesi ve düşmanca ele geçirme girişimleriyle karşı karşıya kalma tehlikesi ortaya çıkabilir. Bundan başka, halka kapalı statüye dönme sürecinin tamamlanmasıyla birlikte, ortaklık kurumsallaşmadan uzaklaşabilir. Ayrıca halka kapanma süreci kimi zaman önemli düzeyde maliyetlere neden olabilir ve hatta süreç bu nedenle tamamlanamayabilir. Ancak payların borsada işlem görmesinin ve halka açıklığın sona ermesi, sadece ortaklık tüzel kişiliği açısından sakıncalı değildir. Esasında bu durum daha ziyade ortaklıktaki azınlık pay sahipleri açısından olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. Zira bu hâlde pay sahipleri paylarını güvenli bir piyasa üzerinden kolayca devretme imkânını kaybedebilirler ve ortaklık hakkında daha az bilgi sahibi olmak zorunda kalabilirler. Dahası payların değeri artık güvenli bir piyasa tarafından saptanamaz, dağıtılabilecek kâr payının azalması riski ortaya çıkabilir ve azınlık haklarının kullanımı güçleşebilir. Ek olarak, halka açık ortaklık statüsünün sona ermesi, borsa ve sermaye piyasası, yatırım çevresi ve ortaklığın çalışanları bakımından da farklı açılardan sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Dolayısıyla, statünün sona erdirilmesine dair kararın alınması sürecinde, yukarıda zikredilen yararların ve sakıncaların dikkatle değerlendirilmesi ve devamla kapsamlı bir fayda - maliyet analizinin yapılması önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Halka Açık Ortaklık Statüsünün Sona Ermesi, Halka Açılma, Halka Açık Ortaklık, Anonim Ortaklık, Pay Sahipleri.

* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, serdar.hizir@atilim.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7545-3149.

ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF GOING PRIVATE FOR JOINT STOCK COMPANIES AND OTHER INTEREST-OWNERS

Asst. Prof. Serdar HIZIR*

In addition to its advantages, going public may sometimes cause some disadvantages for different interest-owners. The costs based on a publicly held status, the obligations to be subject to audit and the vulnerablesness of the corporation against the hostile takeover attempts are important drawbacks for joint stock companies. Also the obligation to comply with the public disclosure and corporate governance principles based on being public and the pressure to gain more profit in short term may make going private attractive for the board of directors of the company too. Similarly, the controlling shareholder may desire to terminate the public status for preserving this controlling situation, being more effective in the decision-making processes by narrowing the circle of shareholders, and not being subject to certain notification obligations. It may be possible to partially or totally avoid the potential drawbacks related to the publicly held corporation status by going private.

Going private may also have negative effects in some respects. For example, once the publicly held status ends, the corporation may lose its opportunity to obtain finance easily through financial markets. The reputation and image of the corporation in the market may be negatively affected. The ability to use the shares as collateral in the market may become limited. Even like public status, in the process of going private, there may be a danger of losing the shares to the competitors and facing hostile takeover attempts. Furthermore, once the going private process is completed, the corporation may move away from institutionalization. In addition, sometimes going private process may cause significant costs, and for that reason the process may not be completed. However, going private does not only cause risks for corporation. Going private may cause worse consequences in terms of the minority shareholders. Because these shareholders may lose the opportunity to transfer easily their shares on a secure market and may have to get less information about the corporation. Moreover, share values can no longer be determined by a secure market, there may be a risk of lessening of the dividend, and using the minority rights may become difficult. In addition, going private may cause negative consequences in terms of stock exchange and capital market, investment environment and employees of the corporation. So in the process of taking decision of going private, it is important to evaluate the benefits and drawbacks mentioned above carefully and to make a comprehensive cost-benefit analysis.

Keywords: Going Private, Going Public, Publicly Held Corporation, Joint Stock Company, Shareholders.

* Atılım University Law Faculty, serdar.hizir@atilim.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7545-3149.

Tebliğ 14.3

HALKA AÇIK ŞİRKET STATÜSÜNDEKİ FUTBOL KULÜPLERİNDE SPORCULARIN COVID- 19 TEST SONUÇLARI, ÖZEL DURUM AÇIKLAMALARI ve YÖNETİM KURULUNUN SORUMLULUĞU

Dr. Öğr. Üyesi Murat Can PEHLİVANOĞLU*

Türkiye'de bazı futbol kulüpleri halka açık anonim şirket statüsünde olup, paylarının önemli bir kısmı borsada işlem görmektedir. Dolayısıyla bu kulüplerin 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 15 uyarınca paylarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmeleri kamuya açıklama yükümlülükleri bulunmaktadır. Türkiye Futbol Federasyonu kuralları gereği, kulüplerin katıldıkları spor müsabakalarının öncesinde sporculara COVID- 19 testleri yapılması ve testi pozitif çıkan sporcuların müsabakalarda oynatılmaması gerekmektedir. Nitekim kulüpler sporcularına rutin testler de uygulamaktadır. Bununla beraber, kulüplerin hangi sporcuların COVID- 19 test sonuçlarının pozitif olduğunu kamuoyuyla paylaşmadığı, bu nedenle en yakın müsabakanın başlama vaktine kadar COVID- 19 sebebiyle maçta oynayamayacak sporcuların kamuoyunca bilinmediği gözlemlenmektedir. Oysa anılan gelişme, yatırımcıların halka açık şirket statüsündeki kulüplerin paylarına yatırım yapma kararlarını etkileyebilecek nitelikte bir olgu durumundadır. Bu çalışmada öncelikle sporcuların COVID- 19 test sonuçlarının zamanında açıklanmaması hususu 6362 sayılı Kanun, II- 15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği ve SPK Özel Durumlar Rehberi dairesinde özel durum açıklamaları bağlamında incelenmektedir. Bu çerçevede özellikle önemli müsabakalar öncesinde bazı oyuncuların müsabakalarda oynamamalarının kulüplerin gelirleri üzerindeki etkisi vurgulanmaktadır. Diğer taraftan, test sonuçları bilgisinin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kapsamında hukuki niteliği aktarılarak kulüplerin bu bilgileri açıklamamaları konusunda hukuki gerekçeleri ortaya konulmaktadır. Son olarak, özel durum açıklamalarına ilişkin kurallara riayet edilebilmesi için şirket yönetim kurulunun alabileceği tedbirler belirtilerek, bu tedbirlerin alınmaması sebebiyle yönetim kurulunun pay sahiplerine karşı sorumlulukları 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca değerlendirilmektedir. Anılan hususa dair özel durum açıklamalarının yerine getirilmemesinin yönetim kurulunun 6102 sayılı Kanun m. 369 hükmünde öngörülen özen yükümlülüğünü ihlali anlamına gelebileceği ve pay sahipleri tarafından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurulabileceği ifade edilmektedir. Çalışmanın uygulamadaki güncel tereddütleri gidermesi öngörülmekte, ayrıca konusu sporun yatırımcı haricindeki diğer paydaşlarının da haklarının korunması açısından önem taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Özel Durum Açıklamaları, Halka Açık Anonim Şirketler, Futbol Kulüpleri, COVID- 19, Yönetim Kurulunun Sorumluluğu.

* İstanbul Kent Üniversitesi, can.pehlivanoglu@kent.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7326-1859.

PUBLICLY TRADED SPORTS CORPORATIONS, PLAYERS' COVID- 19 TEST RESULTS, ONGOING (MATERIAL) DISCLOSURES AND LIABILITY OF THE BOARD OF DIRECTORS

Asst. Prof. Murat Can PEHLİVANOĞLU*

In Turkey, some football clubs are operating as publicly traded corporations and a significant portion of their shares are traded on the stock exchange. Accordingly, these clubs are obligated to publicly disclose information, events and developments which may affect their share price, value or investors' investment decisions, pursuant to 6362 numbered Capital Market Law Article 15. Rules of Turkish Football Federation provides that pre- match COVID- 19 tests should be conducted on football players and players who test positive should not play in the upcoming match. Likewise, football clubs are also routinely conducting tests on their players. It is observed that clubs are not publicly disclosing the names of the players who test positive, and the public could not obtain any information about the players who will not play in the upcoming match due to COVID- 19 infection. However, in particular cases, this information may be treated as a development which would affect investors' investment decisions. In this study, publicly traded sports corporations' tendency to not to disclose players' COVID- 19 test results is evaluated through ongoing (material) disclosure obligations pursuant to 6362 numbered Law, II.15.1 Ongoing Disclosures Communique and CMB Ongoing Disclosures Guide. It is underlined that when certain players do not play in particular matches, this financially impacts the clubs. On the other hand, the legal nature of COVID- 19 test result information is explained based on 4721 numbered Turkish Civil Code and 6698 numbered Law on Personal Data Protection in order to discover the clubs' legal reasons to not to disclose such information. Lastly, this study outlines the measures that the board of directors of the publicly traded sports corporation may use to comply with the ongoing disclosure obligations, and how their failure to adapt such measures may cause their liability to shareholders pursuant to 6102 numbered Turkish Commercial Code. The failure to make such ongoing (material) disclosures should be treated as the board of directors' breach of the duty of care as articulated in Article 369 of 6102 numbered Law, thus make the board of directors accountable to the shareholders. It is envisioned that the study will help to clarify a contemporary debate and to further protect the rights of the sports' constituents other than the investors and clubs.

Keywords: Ongoing (Material) Disclosures, Publicly Traded Corporations, Football Clubs, COVID- 19, Liability of the Board of Directors.

* Istanbul Kent University, can.pehlivanoglu@kent.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7326-1859.