

# gündem NAZALI

www.nazaligundem.com

ISSN 2602-3601 / 2019 SONBAHAR / SAYI 8

**6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Kira Sözleşmelerine İlişkin" Ertelenen Hükümlerinin Değerlendirilmesi**

S.23

**Yıllara Sari İnşaat İşlerinde Hak Edişlerin Bankada Değerlendirilmesi Sorunu**

S.67

**Beps Eylem Planları Çerçevesinde "Double Irish With A Dutch Sandwich" Yapısı**

S.73

**Son Düzenlemeler Işığında Paya Dayalı Kitle Fonlaması**

S.91

ISSN: 2602-3601

YIL: 2 / 2019 SONBAHAR / SAYI: 8

•  
**SAHİBİ**

NAZALI Avukatlık Ortaklığı adına  
ERSİN NAZALI

•  
**SORUMLU MÜDÜR**

AHMET BOZDOĞAN

•  
**YAYIN YÖNETİM YERİ**

19 Mayıs Cad. Dr. İsmet Öztürk Sok.  
No:3 Elit Residence Kat:4 Daire: 12

Şişli 34360 İSTANBUL

T:+90(212)380-0640

F:+90(212)217-1890

<http://www.nazali.av.tr>

•  
Dergimiz üç ayda bir yayınlanır

•  
**BASKI-CİLT**

Yapım Tanıtım Yayıncılık Ltd. Şti.  
Gülbağ Mah. Gülbağ Cad. No:80/1  
Mecidiyeköy Şişli / İSTANBUL

NAZALI Gündem'de yer alan yazı, şekil, tablo ya da resimlerin telif hakkı (Copyright c) NAZALI Avukatlık Ortaklığına aittir. Bir bölümü ya da tamamı izinsiz kopyalanamaz ya da basılamaz. Yazılardan alıntı yapıldığında, derginin kaynak olarak belirtilmesi gereklidir. Yayımlanan yazıların bilimsel ve etik sorumluluğu yazarlara aittir. Dergimiz yayımlanan haberler dışındaki yazılarda belirtilen görüşler karşısında resmen tarafsızdır. Dergide adı yer alan ürün veya servis reklamı için hiçbir güvence vermez.

**İÇİNDEKİLER**

- 1 BİZDEN HABERLER
- 3 USTALARIN KÖŞESİ
- 5 MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALENİN KANUNLA ÖNGÖRÜLMESİ KOŞULU VE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 'VAN GOGH' KARARI
- 11 TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA ÜST HAKKI VE İPOTEK TESİSİ
- 17 YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA MARKA DAVALARINDA BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ
- 23 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN "KİRA SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN" ERTELENEN HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ
- 29 KARŞILIKSIZ ÇEK VE CEZAI SORUMLULUK
- 33 LİMİTED ŞİRKETLERİN SONA ERMESİ
- 39 İHTİYATİ HACZİN HUKUKİ NİTELİĞİ, ETKİSİ VE HACZE İŞTİRAK HALLERİ
- 43 YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARINDA GERÇEKLEŞEN ÇALIŞAN BULUŞLARI
- 49 TAMAMLAYICI EMEKLİLİK SİSTEMİ VE KIDEM TAZMİNATI FONUNDA GÜNCEL GELİŞMELER
- 55 İŞ KAZALARINDA İŞVERENİN CEZAI SORUMLULUĞU
- 59 ANAYASA VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER BAĞLAMINDA TOPLU EYLEM HAKKI
- 63 ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ VE ÜÇ PARTİLİ YAPISI: BİRİNCİ BÖLÜM
- 67 YILLARA SARI İNŞAAT İŞLERİNDE HAK EDİŞLERİN BANKADA DEĞERLENDİRİLMESİ SORUNU
- 73 BEPS EYLEM PLANLARI ÇERÇEVESİNDE "DOUBLE IRISH WITH A DUTCH SANDWICH" YAPISI
- 77 TEKNOKENT KAZANCI İSTİSNASINDA ŞARTLAR VE SINIRLANDIRMALAR
- 81 İNDİRİMLİ ORANA TABİ İŞLEMLERE İLİŞKİN KDV İADE TALEPLERİNDE KUR FARKI FATURALARININ DURUMU
- 85 TRANSFER FİYATLANDIRMASINDA GİZLİ EMSAL
- 91 SON DÜZENLEMELER IŞIĞINDA PAYA DAYALI KİTLE FONLAMASI
- 97 9. MADDE UYGULAMASI BAKIMINDAN REKABET HUKUKUNDA TAAHHÜT YÖNTEMİ VE REKABET KURULU'NUN ESGAZ KARARI
- 103 YATIRIM TEŞVİK - CAZİBE MERKEZLERİ PROGRAMI

## ÖNSÖZ

*Sevgili Dostlar,*

*NAZALI olarak Kasım ayı itibarıyla 5. yaşımızı kutluyoruz. 5 yıl önce 5 kişi olarak başladığımız bu yolculuğa bugün itibarıyla 150'den fazla çalışma arkadaşımız ile İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa ve Denizli ofislerimizde vergi, hukuk, sosyal güvenlik, gümrük, bağımsız denetim ve danışmanlık hizmetleri veriyoruz. Rusya-Moskova ve Fas-Casablanca'da faaliyete başlayan ofislerimiz ile de yurt dışına yatırım yapan Türk iş dünyasının yanındayız.*

*NAZALI olarak hiçbir zaman mükemmeli hedeflemedik. Sadece her zaman daha iyisini yapmaya çalıştık ve DÜN'den iyi olmaya çalıştık. Birilerini rakip olarak görmedik. En büyük rakip olarak DÜN'ümüzü gördük. Hiçbir zaman başarılıyız demedik. Sadece doğru yönde gidiyor olup olmadığımızın farkında olmaya çalıştık. Destek olan tüm dostlara ve müşterilerimize/müvekkillerimize teşekkür ederiz.*

*Yine bu sayımızda güzel makalelerimizi sizlerle paylaşmaktan mutluluk duyuyoruz.*

*Ümit ediyoruz çıktığımız bu yolda siz değerli dostlarımız ile birlikte güzel işlere imza atmaya devam edeceğiz.*

*Keyifli okumalar.*

**NAZALI Vergi ve Hukuk**

## BİZDEN HABERLER

***Kasım ayı itibarıyla NAZALI'nın 5. yılını kutluyoruz !!!***

2014/Kasım ayında 5 kişi olarak başladığımız yolculuğa, bugün itibarıyla 5 ayı şehirdeki ofisimizde çalışan 150 arkadaşımızla devam ediyoruz.

NAZALI ailesi olarak bize güvenen tüm dostlarımıza teşekkür ederiz.

Bir diğer güzel haberimiz ise, NAZALI Gündem dergimiz ile ilgili.

NAZALI Gündem dergimiz artık her an yanınızda...

NAZALI Gündem mobil uygulamamızı, Google Play ve App Store'den ücretsiz bir şekilde indirebilirsiniz.

Dergimizin yanı sıra, hukuk, vergi, sosyal güvenlik, gümrük, rekabet, teşvik gibi birçok alandaki gündeme ilişkin haber, makale ve sirkülere çevrimdışı ulaşmanın keyfini yaşayabilirsiniz.

» ***NAZALI FİKRİ MÜLKİYET BÖLÜMÜ DİREKTÖRÜMÜZ YEŞİM METİN, LONDRA'DA GERÇEKLEŞEN 2019 AIPPI DÜNYA KONFERANSI'NDA OFİSİMİZİ TEMSİL ETTİ.***

NAZALI Fikri Mülkiyet Bölümü direktörümüz, Patent ve Marka Vekili Yeşim Metin, Londra'da gerçekleşen 2019 AIPPI Dünya Konferansı'nda NAZALI'yı temsil etti. Fikri mülkiyet başlığı altında çeşitli konularda çalıştay ve komite toplantıları gerçekleştirilen Konferans'ta, güncel konular ile ilgili temaslarda bulunuldu.



## USTALARIN KÖŞESİ

### BÖREKÇİ TEVFIK/ANTALYA



NAZALI olarak kurulduğumuz günden bu yana her zaman yaptığımız işlerde fark yaratmaya çalıştık, bunun için çabaladık. Bu sayımızdan itibaren de her sayıda işini sevda ve aşk ile yapan kişilere yer vereceğiz. Bu kapsamda toplumun her kesiminden USTA'ları sizlerle tanıştırmaya çalışacağız.

İlk konuğumuz Tefvik amca. Namıdiğer Börekçi Tefvik.

Kendisi 74 yaşında ve 62 yıldır aynı işi severek ve zevkle yapıyor. 74 yaşında sabah 06.00'da dükkanını açıyor. Öğlen 13.00'da kapatıyor. Eğer sabırlı iseniz böreğinizi yemek için en az bir saat beklemeniz gerekiyor.

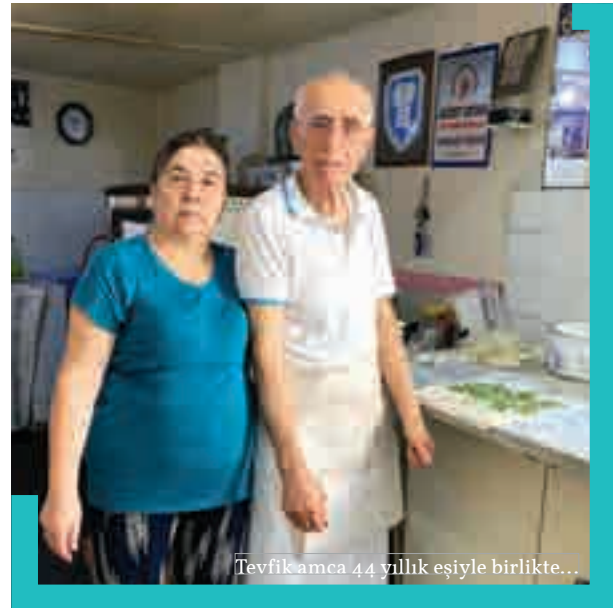
Tefvik amca başarısının ana sırlarını şöyle özetliyor, kendi kelimeleri ile: "ÇOK ÇALIŞACAKSINIZ, SEBAT EDECEKSİNİZ, KANAAT EDECEKSİNİZ ve en önemlisi de İŞİNİZİ SEVECEKSİNİZ. BIKMAK, USANMAK YOK. Diğer önemli hususlar ise DÜRÜSTLÜK ve MÜŞTERİYİ unutmamak. KALİTEDEN TAVİZ VERMEMEK. Son olarak da özel hayatın düzgün olması." diye özetliyor ve bize 44 yıllık eşi ile pozunu veriyordu.

Daha önce gittiğimde söylemiş olduğu bu sözler hafızamda kazınmıştı. Sonradan fark ettim ki, NAZALI olarak yapmaya çalıştığımız ve temel prensip olarak kabul ettiğimiz birçok noktada Tefvik amcanın bu sözleri aslında bizim de benimsediklerimizle benzerlik taşıyor.

Tefvik amca ile yapmış olduğum hoş sohbetten çıkardığım bir başka sonuç da başarı, hayat ve mutluluk aslında çok basit, ancak kritik kelimelerde gizli. Bunları yakalayıp bırakmazsanız çok kalıcı olursunuz, başarılı olursunuz. Tefvik amcanın zamana meydan okuyuşu da bundan geliyor.

Ben kendi adıma çok ders aldım....

**Ersin NAZALI**



Tefvik amca 44 yıllık eşiyle birlikte...





# MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALENİN KANUNLA ÖNGÖRÜLMESİ KOŞULU VE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 'VAN GOGH' KARARI

**Emre DURGUN**  
Ortak, Avukat, Dava ve  
Uyuşmazlık Çözümü

**Eda SERTKAYA**  
Avukat

## ÖZET

Mülkiyet hakkı, hak sahibine eşya üzerinde hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hak olarak tanımlanmaktadır. Ancak tarihi gelişim içerisinde mülkiyet hakkı yalnızca mutlak olarak değerlendirilmekle kalmamış ayrıca sınırsız bir hak olarak nitelendirilmiştir. Nihayetinde bu yüzyıldan itibaren mülkiyet hakkının sınırlama sebepleri ortaya çıkmış ve mülkiyetin yalnızca bir hak değil, aynı zamanda topluma karşı bir ödev olduğu düşüncesi yaygınlaşmıştır. Modern anlayış olarak kabul edilen bu anlayış günümüzde ülkemizde de geçerli olup T.C. 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde açıkça ifadesini bulmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Mülkiyet Hakkı, Anayasa Mahkemesi, Kanunilik.

## GİRİŞ

Mülkiyet, kişinin eşya üzerinde hâkimiyet kurmasıyla oluşan ilişkiyi ifade etmekte olup, kişi özgürlükleri arasında bulunan "mülkiyet hakkı" temel haklardan biri olarak pek çok ulusal ve uluslararası mevzuatta yer almış bulunmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin 1961 ve 1982 Anayasalarında mülkiyet hakkı, temel bir hak olarak düzenlenmiş ve mülkiyet hakkının kamu amacıyla sınırlanabileceği ayrıca hüküm altına alınmıştır.

Mülkiyet, hakkının temel hakların tabi olduğu sınırlandırmaya ilişkin genel rejimden farklı yönleri söz konusudur ki bu farklılık hem mülkiyet hakkının doğasından hem de T.C. 1982 Anayasası ("Anayasa")'nın 35. maddesinden ileri gelmektedir. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması çerçevesinde devletin pozitif yükümlülüğü başlığı altında incelenebilecek olan hakka müdahalenin kanunla öngörülmesi/hukuki dayanağı olması koşulu, mülkiyet hakkına yönelik müdahale kapsamında uyulması gereken koşullardan ilki olarak

karşımıza çıkmaktadır'. Mülkiyet hakkının ihlâline ilişkin başvuruların incelenmesi kapsamında Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 13. maddesi ile sabit olan "temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılabilmesi" ilkesini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM")'ne kıyasla daha şekli boyutuyla değerlendirmekte ve mülkiyet hakkına müdahalenin şekli anlamda bir kanuna dayanmaksızın gerçekleştirilmiş olmasını en ağır ihlâl türü olarak nitelendirerek bireysel başvuruları bu görüş dairesinde neticelendirmektedir.

## 1. MÜLKİYET HAKKI

Mülkiyet, en geniş anlamı ile kişilerin yaşamak için ihtiyaç duyduğu nesnelere doğada bulunmuş biçimi ile kişilerin bu nesnelere elde etmesi arasındaki ilişkiyi anlatmaktadır ve bu kapsamda mülkiyet hakkı, hak sahibine eşya üzerinde hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hak olarak tanımlanmaktadır. Gerek uluslararası gerek ise ulusal mevzuat çerçevesinde temel hak ve özgürlüklerden biri olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, diğer bütün hakların kendisinden türediğinin kabul ediliyor olması sebebiyle özel bir öneme sahiptir.

<sup>1</sup> [https://www.anayasa.gov.tr/media/3548/06\\_mulkiyet\\_hakki.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/3548/06_mulkiyet_hakki.pdf), (Erişim Tarihi: 04.10.2019)



Tarihi gelişim içinde klasik anlayış, mülkiyet hakkını mutlak ve dokunulmaz bir hak olarak nitelemiştir; fakat XX. yüzyıla gelindiğinde bu hak sınırsız olma özelliğini yitirmeye başlamıştır. Gerçekten de klasik görüş zamanla yerini modern anlayışa bırakmış ve mülkiyet hakkının kullanılmasının kamu yararı sebebiyle sınırlandırılabilmesine dair anlayış hakim olmuştur. Nihayetinde bu yüzyıldan itibaren hem mülkiyet hakkının sınırlama sebepleri ortaya çıkmış hem de mülkiyetin sadece bir hak değil, aynı zamanda topluma karşı bir ödev olduğu düşüncesi yaygınlaşmıştır. İşbu modern anlayış, ülkemizde de geçerli olup Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinde<sup>2</sup> açıkça ifadesini bulmaktadır.

Maddenin ilk cümlesi mülkiyet hakkını, ikinci cümlesi ise mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını düzenlemektedir. Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinin gerekçesinde de mülkiyetin "devletten önce de" mevcut olduğu belirtilerek hakkın kendisine, sınırlamadan daha öncelikli bir yer verilmiştir. Nitekim Anayasa'nın, bir yandan özel mülkiyeti, bir yandan da hakkın sınırlandırılmasını ve malike ödevler yüklemesini kabul ederek mülkiyet hakkı açısından karma bir yaklaşım benimsediği söylenebilecektir.<sup>3</sup>

## 2. MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Anayasa'nın 35. maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılması açısından genel hüküm niteli-

ğinde olup bu madde uyarınca mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Bununla beraber Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesi<sup>4</sup> de mülkiyet hakkı bakımından uygulama alanı bulmaktadır.

Yukarıda anılan hükümlere göre, Anayasa ile düzenlenmiş olan mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkının yalnızca kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesine yönelik olan bu kural bir yandan kanun koyucuya mülkiyet hakkını kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırma imkânı verirken diğer bir yandan da mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlandırılmayacağına işaret ederek olası müdahalenin sınırını çizmektedir. Ancak kamu yararı kavramı geniş bir kavramdır ve nitekim Anayasa Mahkemesi de kamu yararı kavramının tanımını yapmaksızın dava konusu kanun normunun ve/veya müdahalenin kamu yararına uygun olup olmadığı belirlemek ile yetinmektedir.

Mülkiyet hakkına müdahale niteliğindeki sınırlandırmaların hangi şartlara bağlı olarak gerçekleştirileceği de yine Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerinde düzenlenmiş olup, işbu maddeler ile mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlandırılabilmesi hususu hüküm altına alınmıştır. İlâveten, Sözleşme'ye Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinde de mülkiyet hakkına yapılacak bir müdahalenin hukuk tarafından öngörülmüş olması gerektiği düzenlenmiştir.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> XII. Mülkiyet hakkı

MADDE 35- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkının kullanılmasında toplum yararına aykırı olamaz.

<sup>3</sup> "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I", Suat Şimşek, 2010, 91, Türkiye Barolar Birliği Dergisi

<sup>4</sup> MADDE 13- (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

<sup>5</sup> Şimşek, A.g.m.

<sup>6</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ("AİHS/Sözleşme") Ek 1 No.'lu Protokol

Madde 1 - Mülkiyetin Korunması

Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasalara uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.

AİHM'in mülkiyet hakkı çerçevesinde uyguladığı sınırlama rejimine göre, müdahalenin ulusal hukukta temeli olması şartı söz konusu hukuk normunun mutlaka "kanun" formunda olması anlamına gelmemekte olup, yönetmelik ve sair alt dereceli normatif düzenlemeler de kanunla öngörülmüş olma unsurunu karşılamaya yeterli gelmektedir<sup>7</sup>. Anayasa Mahkemesi ise "yasama yetkisinin devredilmezliği" ve "temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılabilmesi" ilkelerini daha şekli olacak şekilde ele almaktadır. Yukarıda da değinildiği üzere, Anayasa'nın 13. maddesi temel hakların sınırlandırılmasının mutlaka kanunla yapılmasını şart koşmuş olup, hükümde geçen kanun kavramı ile şekli anlamda kanuna, yani parlamento tarafından usulüne uygun olarak çıkartılmış kanun formundaki genel ve soyut işleme atıf yapılmaktadır. Yine Anayasa md. 35'de mülkiyet hakkına müdahalenin kanunla yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, Türk bireysel başvuru sisteminde mülkiyet hakkının kanunla sınırlandırılması ilkesi açısından şekli anlamda kanun anlayışı geçerlidir ve bu yönüyle Türk bireysel başvuru sisteminin anayasal haklara sağladığı güvence, AİHM'in sağladığı güvenceye göre daha çok daha sıkı olarak değerlendirilmektedir.<sup>8</sup>

### a. Cengiz Turgut Bireysel Başvurusu

Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalelerin şekli anlamda bir kanuna dayanılarak yapılması gerektiğine dair görüşüne, bireysel başvurular sonucunda verdiği kararlarında sıklıkla yer vermektedir. Öyle ki Cengiz Turgut ("**Başvurucu**") tarafından yapılan 2016/7508 numaralı bireysel başvuru üzerine verilen 04.07.2019 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı ("**Karar**") da mezkûr görüşün dairesinde gerekçelendirilmiştir.

Somut olayda İstanbul'da eski eşya satan bir pazardan satın aldığı tabloyu dört yıl kadar evinin duvarında tutan Başvurucu, tabloyu da yanına alarak Tokat'a doğru yola çıkmış ve Tokat Cumhuriyet Başsavcılığı ("**Cumhuriyet Başsavcılığı**")'na İstanbul'dan Tokat'a çok değerli tarihi bir tablo getirilerek pazarlanacağı yönündeki ihbara istinaden verilen arama kararı doğrultusunda yapılan aramada anılan tabloya el konulmuştur. El konulan tablo hakkında Mimar Sinan Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Resim Bölüm Başkanlığı'ndan alınan uzman raporu kapsamında (i) Vincent Van Gogh'a atfedilen resmin gerçek bir Vincent Van Gogh resmi olmadığı yalnızca Van Gogh'un tarzının taklit edildiği ve (ii) tablonun değeri olmayan bir çalışma niteliği taşıdığı hususları tespit edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, hazırlanan uzman raporuna atıfta bulunarak Başvurucu'ya isnat edilen suçun kanuni unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Fakat Cumhuriyet Başsavcılığı gerekçeli kararında aynı zamanda el konulan sahte tablonun 20.04.2009 tarihli ve 272063 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescilli ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik ("**Yönetmelik**")'in 9/1. maddesine göre müzede alıkonulması için Tokat Sulh Ceza Hâkimliği'nden talepte bulunulmasına hükmetmiştir. Tokat Sulh Ceza Hakimliği'nin söz konusu talebi reddetmesi üzerine Zile Sulh Ceza Hâkimliği ("**Sulh Ceza Hakimliği**")'ne yapılan itiraz kabul edilmiş olup, mezkur tablonun sahte veya taklit eserlerin yanıltıcı niteliği doğrultusunda herhangi bir suçta kullanılmasının önlenmesi adına müsaderesine ve gereğinin yapılması için Tokat Müze Müdürlüğü'ne gönderilmesine karar verilmiştir. Nihai kararın tebliğ edilmesi akabinde Başvurucu 18.04.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunarak anılan müsadere kararının hukuka uygun olmadığını ve dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüştür.

<sup>7</sup> "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında Hukukilik İlkesi", H. Burak Gemalmaz, 2011, 3, İstanbul Barosu Dergisi

<sup>8</sup> [https://www.anayasa.gov.tr/media/3548/06\\_mulkiyet\\_hakki.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/3548/06_mulkiyet_hakki.pdf), (Erişim Tarihi: 04.10.2019)

Başvurunun değerlendirilmesi kapsamında Anayasa Mahkemesi öncelikli olarak genel ilkelere değinerek;

- Mülkiyet hakkının Anayasa kapsamında sınırsız bir hak olarak düzenlenmediği; Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği; dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması ve kamu yararı amacı taşıması gerektiği,
- Mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçütün müdahalenin kanuna dayanmış olması olduğu ve müdahalenin kanuna dayalı olması şartının şekli manada bir kanunun varlığını zorunlu kıldığı; şekli manada kanunun ise Türkiye Büyük Millet Meclisi ("**TBMM**") tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemini ifade ettiği; TBMM tarafından çıkarılan şekli anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması halinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin anayasal temelden yoksun sayılacağı hususlarına dikkat çekmiştir.

Benzeri nitelikte sahte veya taklit olup yanıltıcı niteliği gerekçesiyle el konulan eşyanın akıbeti ile ilgili olarak Yargıtay'ın içtihadında, bu eşyanın müsadere edilemeyeceği ancak müzede alıkonulması için müzeye teslimine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir ve söz konusu içtihadta kanuni dayanak olarak 2863 sayılı Kanun ("**Kanun**")'un 75. maddesi gösterilmiştir. Bazı Yargıtay kararlarında ise herhangi bir kanun hükmü zikredilmeksizin doğrudan Yönetmelik'in 9. maddesindeki düzenleme dayanak olarak gösterilmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi'ne göre; yalnızca yönetmelik düzenlemelerine dayanılarak yapılan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler, kanuna dayanma şartını taşımamaktadır.

Nitekim somut olay göz önüne alındığında Başvurucu'ya ait tablonun herhangi bir kanuni dayanak olmaksızın Sulh Ceza Hakimliği'nce

yazılan gerekçeli karar doğrultusunda, yanıltıcı nitelik taşıdığı gerekçe gösterilerek ve suçta kullanılmasını önlemek amacıyla müsadere edildiği tespit edilmiştir. Bununla beraber, uzman raporu uyarınca sahte olduğu tespit edilen tablonun korunması gerekli bir taşınır kültür ve tabiat varlığı niteliğinde olmadığı da kamu makamlarınca ortaya koyulmuş durumdadır. Bu açıklamalar ışığında Anayasa Mahkemesi, 2863 sayılı Kanun veya başka bir kanun kapsamında taşınır kültür ve tabiat varlığı niteliğinde olmayan, sahte veya taklit olduğu uzmanlarca ortaya koyulan eşyanın müzede alıkonulabilmesi veya müsadere edilmesine yönelik herhangi bir hükme yer verilmediğini ve buna göre başvuruya konu tablonun suç konusu olmadığını ifade etmiştir.

Nihayetinde Anayasa Mahkemesi tarafından "*Başvuru konusu olayda Yönetmelik'in 9. maddesi çerçevesinde şikâyete konu tablonun yanıltıcı özellik taşıdığı gerekçesiyle müsadere karar verilmiş ise de düzenleyici işlem niteliğindeki Yönetmelik'in tek başına müdahalenin kanuniliği unsuru sağlamayacağı kuşkusuzdur. Mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan yanıltıcı özellik taşıyan eşyanın müzede alıkonulması veya müsadere gibi tedbirlerin ise kanunla düzenlenmemiş olup öngörülebilir biçimde de uygulanmadığı dikkate alındığında belirtilen kanunilik güvencesinin sağlanmadığı sonucuna varılmıştır. Buna göre Başvurucu'nun mülkiyet hakkına yapılan müdahale Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen kanunilik ölçütünü karşılamamaktadır.*" gerekçesiyle Başvurucu'nun Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine hükmedilmiştir.

## SONUÇ

Sonuç olarak, hak sahibine eşya üzerinde hakimiyet sağlayan mülkiyet hakkı gerek uluslararası gerek ise ulusal mevzuat kapsamında herkese karşı ileri sürülebilir mutlak bir hak olarak tanımlanmış ise de AİHS ve T.C. 1982 Anayasası çerçevesinde sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiştir. Nitekim anılan düzenlemeler uyarınca, mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Yukarıda değinildiği üzere AİHM, mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine ilişkin başvuruları

incelerken, hakka yönelik müdahalenin yasadâ öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak gerçekleştirilmiş olup olmadığını incelemektedir. Bununla beraber AİHM, “yasaya ve hukukun genel ilkelerine uygun olarak sınırlandırma” ilkesini daha geniş bir şekilde yorumlamakta ve hatta yönetmelik gibi alt dereceli normatif düzenlemelerin de işbu kuralı karşılamaya yeterli geldiğini kabul etmektedir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi’nin, mülkiyet hakkına müdahalenin kanuna dayanması kuralını daha sıkı bir şekilde değerlendirdiğini söylemek mümkündür. Zira Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarında, mülkiyet hakkının yalnızca şekli anlamda bir kanuna dayanılmak suretiyle sınırlandırılabilirliğini, aksinin hakkın ihlâline sebebiyet vereceğini kabul etmektedir.



# TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA ÜST HAKKI VE İPOTEK TESİSİ

Sedef KILIÇ  
Avukat

## ÖZET

Üst hakkı, başkasına ait bir taşınmazın üstünde veya altında yapı inşa ederek bu yapının maliki olmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etme yetkisi veren, devredilebilir bir irtifak hakkı çeşididir. Üst hakkının tapu siciline irtifak hakkı olarak veya bağımsız ve sürekli niteliğini haiz ise tapu kütüğüne ayrıca bir taşınmaz olarak tescil edilebilmesi mümkündür. Üst hakkının tapuya taşınmaz olarak kaydedilmesi, taşınmaz rehinine konu edilebilmesi bakımından önemlidir. Üst hakkı üzerinde iki tür ipotek kurulması mümkündür: Bunlardan ilki, yüklü taşınmaz malikine kanunda tanınmış olan, üst hakkının tapuda taşınmaz olarak kayıtlı olduğu ve edimin de irat olarak ödendiği durumlarda, azami üç yıllık irat alacağı için, üst hakkı üzerinde kanuni ipotek hakkıdır. Bu kanuni ipotek hakkı, üst hakkı devam ettiği sürece, her zaman tescil edilebilir. Diğer açıdan ise üst hakkı sahibinin, üst hakkını ayrı bir taşınmaz gibi, teminat olarak nitelendirerek üçüncü kişilere üst hakkı üzerinde ipotek tesis ettirmesi de mümkündür.

**Anahtar Kelimeler:** İnşaat, Üst Hakkı, Üst Hakkı İpotegi.

## GİRİŞ

Hızlı nüfus artışı, kentleşme, turizm hareketlerinin yoğunlaşması, yeni ve büyük yapılaşmayı gerektirmektedir. Bunun olağan sonucu olarak inşaat sektöründe sürekli bir yoğunluk ve dolayısıyla yapıların inşa edileceği alan arayışları da artmıştır.

Söz konusu yapıyı inşa etmeyi planlayan kişinin, inşaat için sermayesi mevcut olmasına karşılık inşaatın yapılacağı araziye malik olmak için yeterli sermayesi bulunmayabilir yahut sermayesi bulursa dahi belirli süreli faaliyetler için satın alma yolunu tercih etmiyor olabilir. Bunun yanında stratejik noktalara konumlandırılacak inşaatlar için kişinin malik olma şansı bulunmayabileceği gibi, aynı şekilde bir arazi sahibinin arazi üzerindeki mülkiyet hakkından vazgeçmeksizin bu arazi üzerinden gelir elde etmek istemesi de söz konusu olabilmektedir. Bu gibi durumlarda mülkiyet hakkını haiz arazi sahipleri ile yatırımcıların buluşturulması, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ("TMK")'nda düzenlenen üst hakkı ile sağlanmaktadır.

Son dönemlerde devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yerlerde "yap-işlet-devret" modelinin işlenmesi için çoğunlukla üst hakkından yararlanıldığı görülmektedir.

## ÜST HAKKININ KAPSAMI

### a. Kavram

TMK uyarınca irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar. İrtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şartı bulunmakta olup irtifak hakkının kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerli olması da resmî şekilde düzenlenmesine bağlanmıştır.

TMK uyarınca bir taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir. Bir kişiye başkasına ait arazinin altında veya üstünde bir inşaat yapılarak ya da arazide önceden var olan bir inşaatı muhafaza ederek, arazi-



ye değil fakat o yapıya malik olma yetkisi veren irtifak hakkı “üst hakkı” olarak düzenlenmiştir.<sup>1</sup>

Üst hakkının kurulduğu arazide, malikinin mülkiyet hakkı devam eder ve bu hakkı kapsamında araziyi satabilir, devredebilir yahut rehdenebilir. Arazi sahibinin yükümlülüğü, irtifakı kuran resmi senette yer alan hükümler doğrultusunda üst hakkı sahibinin inşaat yapmasına ve yaptığı inşaatı muhafaza etmesine katlanmaktadır.

### **b. Üst Hakkının Kurulması ve Sona Ermesi**

Üst hakkı belirli bir gerçek veya tüzel kişi veya belirli kişiler lehine kurulabileceği gibi, bir diğer taşınmaz lehine de kurulabilir. Üst hakkının belirli bir kişi lehine kurulması halinde, aksi resmî senette belirtilmedikçe üst hakkı devredilebilir ve miras yoluyla mirasçılara geçer. Üst hakkının arazi malikinin rızası aranmaksızın başkasına devredilebilir olması halinde bağımsız bir kişisel irtifak söz konusudur ve üst hakkı, bağımsız bir kişisel irtifak olarak yüz yıldan daha uzun süre ile kurulamaz. Kurulmuş olan üst hakkı süresinin 2/3'ünün dolması halinde, TMK'daki diğer şartlara uymak kaydıyla üst hakkının süresi azami yüz yıl daha uzatılabilecektir. Tarafların bu sürenin otomatik olarak uzatılacağına ilişkin önceki taahhütleri ise geçersiz olacaktır. Üst hakkının en az 30 yıl süre ile kurulması halinde ise üst hakkının sürekli nitelikte olduğu kabul edilecektir.

Üst hakkının bağımsız, yani devre ilişkin bir sınırlama içermemesi ve sürekli, yani en az 30 yıl süre ile kurulması halinde ise üst hakkı, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya “taşınmaz” olarak kaydedilebilir. Üst hakkının taşınmaz gibi işlem görmesinin önemi ise, devam eden başlıklar altında açıklanacağı üzere, bu hakkın bir taşınmaz mülkiyeti gibi devredilebilir, ipoteğe konu edilebilir olması ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde diğer kısıtlamalara tabi olabilmesidir.

Üst hakkının kurulmasına ilişkin irtifak sözleşmesi, resmî şekle tabidir. Resmî şekil, tapu memuru veya tapu sicil muhafızı tarafından gerçekleştirilir.

Üst hakkı sahibi, bu hakka dayanarak inşa edilen yapı üzerinde mülkiyet hakkına sahiptir. Ancak bu mülkiyet hakkının, bunu sağlayan irtifak hakkından bağımsız bir varlığı bulunmamaktadır. Dolayısıyla inşaat üzerindeki mülkiyet, bunu sağlayan irtifak hakkına sıkı şekilde bağlı olup onun kaderine tabidir.

Üst hakkının içerik ve kapsamını belirleyen ve hakkın tesisi için gerekli olan resmî senette, üst hakkına konu yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülenme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin detaylar yer almaktadır. Tapuda düzenlenen bu resmî senet herkes için bağlayıcıdır. Dolayısıyla üst hakkı sahibinin bir depo inşa edebileceği şekilde düzenlenen resmi senede dayanarak gerek üst hakkı sahibi gerekse hakkın devri halinde devralan kişi yahut mirasçı bu hakka dayanarak araziyi konutlardan oluşan bir site inşa etmek için kullanamayacaktır. Aynı şekilde arazi sahibi de üst hakkının kullanılmasını engelleyecek herhangi bir tasarrufta bulunmayacaktır.

Bunun yanında yapının bakımı, işletilmesi, kiraya verilmesi, giderlerinin karşılanması gibi konularda yapılan anlaşmalar ise yalnızca tarafları (ve külli halefleri) bağlayacaktır.

Üst hakkının sona ermesi sebepleri TMK'da özel olarak düzenlenmemiştir. Genel itibarıyla eşyaya bağlı irtifakın sona erme sebepleri kıyasen üst hakkının sona ermesinde de söz konusu olacaktır.

Üst hakkını kuran sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolması ile birlikte üst hakkı kendiliğinden sona erer. Bununla birlikte üst hakkı en fazla yüz yıl süre ile kurulabildiğinden, belirlenen şekil şartlarına uygun olarak yenilenmemesi halinde bu sürenin dolması da üst hakkını sona erdirecektir. Üst hakkının bağımsız ve sürekli bir hak olarak tapu kütüğüne ayrı bir sayfaya kaydedilmiş ise, bu sürenin dolması ile sayfa kapatılır ve yüklü taşınmaza ait sayfadaki irtifak hakkı terkin edilir.

<sup>1</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, *Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 858.*

Bunun yanında yüklü taşınmazın yok olması yahut kamulaştırılması halinde de üst hakkı sona erecektir.

Üst hakkı sahibi, bu haktan doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşar veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranırsa; malik, üst hakkının ona bağlı bütün hak ve yükümlülükleri ile birlikte süresinden önce kendisine devrini isteyebilir. Buradaki aykırılık haklı neden olarak yorumlanabilecektir. Yüklü taşınmaz malikinın süresinden önce devri talep hakkını kullanması ve fakat üst hakkı sahibinin devirden kaçınması halinde malik, irtifakın devrini dava ile talep edebilir.

TMK'ya göre bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Üst hakkı ise bu kuralın istisnasını teşkil eder. Üst hakkının sona ermesi ile birlikte bu istisna da ortadan kalkar ve bütünleyici parça kuralı gereği üst hakkı konusu inşaat, arazinin mülkiyetine tabi olur. Bu durumda arazi malikinın inşaat için ayrıca bir bedel ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak taraflar, üst hakkını kuran resmî senette yahut resmi senede sonradan yapılacak ek ile bu şekilde bir bedel miktarı yahut bu bedel için hesaplama usulü kararlaştırabilirler. Üst hakkı üzerinde üçüncü kişiler lehine rehin hakkı bulunması halinde arazi sahibi tarafından üst hakkı sahibine ödenmesi kararlaştırılan bedel, üst hakkı kendileri için rehnedilmiş olan alacaklıların henüz ödenmemiş alacaklarının güvencesini oluşturur ve rizaları olmaksızın üst hakkı sahibine ödenmez.

### c. Üst Hakkının Çeşitleri

Üst hakkı, hak sahibinin bir kişi veya bir taşınmaz maliki olup olmamasına göre, “kişiye bağlı üst hakkı” ve “taşınmaza bağlı üst hakkı” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bununla birlikte, üst hakkı türleri arasında en önemli olan ayırım, bu hakkın başkasına devredilebilir ve sürekli olup olmamasına göre yapılan ayırımdır.

Üst hakkı kurulma biçimleri bakımından iki kategoride incelenmektedir. TMK'da düzenlenen kural gereği üst hakkı bağımsız olarak kurulur fakat aksi taraflarca kararlaştırılabilir. Bağımsız olup olmadığına ilişkin ayırım, üst hakkının taşınmaz olarak kabul edilme ve işlem görme imkanı bakımından önem arz etmektedir. TMK'ya göre bağımsız ve sürekli olmayan üst hakkı, arazinin kayıtlı olduğu tapu kütüğünün irtifak hakları ile ilgili bölümüne mülkiyeti kısıtlayan bir hak olarak kaydedilecektir<sup>2</sup>. Buradan da anlaşılacağı üzere, üst hakkı yalnızca tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde ve resmî senetle kurulabilmektedir.

Bunun yanında bir diğer kategori olan ve sadece bir hakkın sınırları içerisinde değil, kendine özgü bir hak olarak düzenlenen bağımsız ve sürekli nitelik taşıyan üst hakkıdır. Üst hakkının sürekli ve bağımsız bir nitelik kazanıp tapuya taşınmaz olarak kaydedilebilmesi için, hakkın en az otuz yıllığına kurulmuş olması ve üçüncü kişilere devredilmeyeceğine, mirasçılara intikal etmeyeceğine, üzerinde aynî hak kurulmayacağına dair sınırlamalara tabi tutulmaması gerekir. Bu şekilde kurulan üst hakkının tapuda ayrı bir taşınmaz olarak kaydedilmesi ancak üst hakkı sahibinin talebi ile mümkündür. Üst hakkının konusu olan inşaat mevcut olmasa dahi, üst hakkı kendi başına bir taşınmaz gibi muamele görecektir. Bu durumda sürekli ve bağımsız olan üst hakkının kendisi, ipoteğe konu edilebilecektir.

### d. Üst Hakkının İpoteğe Konu Edilmesi

Taşınmaz rehni çeşitlerinden olan ipotek, bir alacağa karşılık tapuda kayıtlı bir taşınmazın teminat olarak gösterilmesidir. Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir.

<sup>2</sup> “Tapu Sicil Tüzüğü

İrtifak hakları ve taşınmaz yükünün tescili

MADDE 30 – (1) İrtifak hakları, kütük sayfasında ayrılan özel sütununa tescil edilir.

....

İpoteğin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için malikin taşınmazını muayyen bir alacağın teminatı olarak gösterme taahhüdünü içeren sözleşmenin tapu sicil müdürü huzurunda, yani resmi senetle yapılması gerekmektedir. Tescil için taşınmaz malikin tescil istemi ve geçerli bir hukuki sebebin varlığı aranır.

İrtifak sözleşmesinde taraflar, üst hakkına karşılık bir ivaz tayin etmiş olabilecekleri gibi, bu hakkı ivazsız olarak da kurmuş olabilirler. Bu kapsamda ivaz kararlaştırılmış ise bu borç, üst hakkı sahibinin kişisel borcudur. Üst hakkı sahibinin, bu hakkın tesisi karşılığında taşınmaz malikine karşı yerine getirmeyi taahhüt ettiği edimler yapma, yapmama veya verme borcu şeklinde ortaya çıkabilir. Belirli bir meblağın ödenmesi şeklinde ortaya çıkan borçlarda, taraflar bu meblağın tek bir seferde verilmesi ya da dönemsel olarak yani irat biçiminde ödenmesi konusunda anlaşabilirler. Malik, üst hakkı karşılığı olarak irat biçiminde borçlanılan edimleri güvence altına almak amacıyla, o tarihteki üst hakkı sahibinden en çok üç yıllık irat için tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmiş üst hakkının ipotek edilmesini isteyebilir. Elbette bu ipotek tesisi için bağımsız ve sürekli olan üst hakkının tapu sicilinin ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak kaydedilmiş olması şarttır.

TMK'nın 834/1 hükmü uyarınca, irat alacağını temin etmek amacıyla yüklü taşınmaz malikine tanınan kanunî ipotek hakkı, en çok üç yıllık irat için istenebilmektedir. Buna karşılık tarafların, üç yıldan uzun sürecek olan irat alacağını teminat altına almak için tapuya taşınmaz olarak tescil edilmiş bulunan üst hakkı üzerinde "iradî olarak" ipotek tesis etmeleri de mümkündür. Bu amaçla gerçekleştirilen ipotek sözleşmesinin resmî şekilde yapılması geçerlilik şartıdır.

İpoteğin kurulması için, tapuya gayrimenkul olarak kaydedilmiş olan üst hakkı sahibinin talebi yeterli olup, üst hakkıyla yükümlü taşınmaz malikin onayı gerekmemektedir. Bu ipotek, süreli veya süresiz olarak kurulabilecektir. Alacak miktarının belirli olması halinde anapara ipoteği, henüz doğmamış bir alacak üzerinde ise üst sınır ipoteği kurulabilir. Kurulan ipotek, üst hakkının kapsam ve içeriğine ilişkin resmi se-

nette yer alan kayıtlarla sınırlıdır. Diğer taraftan, şayet üst hakkı sahibi ile yükümlü taşınmaz maliki arasında, üst hakkı üzerinde kurulmuş olan ipoteğin alacaklısına zarar verebilecek bir resmi senet değişikliği yapılacaksa, ipotek alacaklısının muvafakatının alınması gerekecektir.

Üst hakkı ipoteği ile güvence altına alınmış olan alacağın ödenmemesi halinde ipotek alacaklısı, üst hakkının paraya çevrilmesi için yasal yollara başvurabilecektir. Alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilecektir. İcra takibi neticesinde paraya çevrilecek olan değer, üzerinde üst hakkı kurulan gayrimenkul değil, bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkıdır. Üst hakkının icra yolu ile satışından sonra, üst hakkını devralan kişi ile taşınmaz maliki arasında yeni bir üst hakkı sözleşmesi akdedilebilir yahut ilk sözleşme uygulanmaya devam edilir.

Tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilmiş olan ve bu yolla üst hakkı ipoteği konulabilen üst hakkının sona ermesi halinde, tapudaki ilgili sayfa kapatılacaktır. Dolayısıyla, taşınmaz olarak kaydedilmiş olan üst hakkı üzerindeki rehin hakları da diğer bütün hak, kısıtlama ve yükümlülükler gibi sayfanın kapatılmasıyla birlikte sona erecektir. Üst hakkının sona ermesi, üst hakkının üzerinde kurulan ipoteğin de sona ermesi anlamına gelecektir. Üst hakkının terki, hak sahibinin yazılı talebi ile gerçekleşir. Ancak, üst hakkı üzerinde ipotek mevcut ise, terkin ancak ipotek alacaklısının da muvafakati ile gerçekleşebilecektir. Muvafakat edilmemesi halinde terkin işlemi en erken üst hakkının süresinin bitiminde gerçekleşebilecektir.

Üst hakkının belirli süre ile kurulmuş olması halinde ise bu sürenin dolması akabinde üst hakkı, taşınmaz malikin istemi üzerine terkin edilecektir.

Son olarak; üst hakkı sona erdiğinde, taraflarca üst hakkı sahibine bir bedel ödeneceği kararlaştırılmış ise, bu bedel, ipotek alacaklılarının ödenmemiş olan alacaklarının güvencesini oluşturacağından, rızaları alınmaksızın bedel tutarı üst hakkı sahibine ödenemeyecektir. Ayrıca üst hakkının sona erme nedenleri arasında sayılan üst hakkı sahibinin bu haktan doğan yetkilerin

sınırını ağır biçimde aşması veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması halinde üst hakkının kendisine devrini isteyebilecektir. Bu durumda ipotek hakkı bu devirden etkilenmeyecek, üst hakkı süresini geçmemek şartıyla ipotek de geçerli olacaktır.

## **SONUÇ**

Önemli projelerin hayata geçirilebilmesi, yatırımcıların hayli yüksek maddi yük altına girmesi ve bu maddi yükün uzun vadede kazançla sonuçlanabilmesi ile mümkündür. Projelere göre uzun sayılabilecek vadeler boyunca sermayenin büyük çoğunluğunun projenin gerçekleştirileceği tesisin bulunduğu taşınmaza yatırılması ise çoğu zaman finansal açıdan yatırımcıları zorlayabilecek boyutlara ulaşmaktadır. Sahibine, başkasına ait olan bir arazinin altında veya üstünde yapı inşa etme veya mevcut bir yapıyı muhafaza etme yetkisini veren üst hakkı, malikin arazisi üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmeksizin kazanç sağlamasına; üst hakkı sahibinin ise araziyi yüksek bir bedelle satın almak zorunda kalmaksızın üzerindeki yapının maliki olma yetkisini kazanmasına imkân tanımaktadır.



# YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA MARKA DAVALARINDA BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ

Dila GÜNEŞ  
Avukat

## ÖZET

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“HMK”) kapsamında bilirkişi raporu, takdiri deliller arasında düzenlenmiş ve çözümü hukuk dışında, teknik veya özel bilgiyi gerektiren uyuşmazlıklarda hakim bilirkişi görüşü alabileceği öngörülmüştür. Ne var ki bilirkişi görüşüne başvurulabilecek hallerin sınırının net olarak belirlenmemesi ve ilgili mevzuatta ucu açık ifadeler yer verilmesi sebebiyle, teknik ve özel bilginin belirlenmesi konusunda uygulamada görüş farklılıkları oluşmuştur.

Bu görüş farklılıklarının gündeme geldiği uyuşmazlık türlerinden biri de marka hakkına dayalı uyuşmazlıklardır. Özel kanunlarla düzenlenen ve uyuşmazlıkların çözümü bakımından özel mahkeme görevlendirilen marka hakkı, bu itibarla teknik ve özel bilgi gerektiren bir konu olmakla birlikte; yine kanunlarda düzenleniyor olması nedeniyle aynı zamanda hukuki bilgiye de dayalıdır. Dolayısıyla marka hakkından kaynaklanan uyuşmazlıkların mahkeme tarafından değerlendirilmesinin, uyuşmazlığın çözümü için yeterli olup olmadığı noktasında farklı uygulamalar ve kararlar ortaya çıkmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Marka Davası, Bilirkişi, Fikri ve Sınai Haklar, İhtisas Mahkemeleri, Yargıtay.

## GİRİŞ

Bilirkişi incelemesi günümüzde hemen her durumda başvurulmuş bir delildir. Bu durum çoğunlukla hukukçular tarafından eleştirilmekle birlikte, aşağıda detaylı şekilde inceleneceği üzere, marka davalarında hakim bilirkişiye başvurusunun gerekliliği gibi bazı konularda uygulamada görüş birliği sağlanamamış, Yargıtay tarafından da zaman içerisinde bu konu özelinde farklı görüşler benimsenmiştir.

Bilirkişi raporu, mevzuatta takdiri deliller arasında düzenlenmiş olmakla birlikte, bilirkişinin mahkeme önünde gerçekleştirdiği görevi gereği aslında hakim yardımcısı olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde de görüşler bulunmaktadır<sup>1</sup>. Her iki durum bakımından da

mahkeme önündeki uyuşmazlığın çözümünde bilirkişi incelemesi yapılmasının gerekliliği ve isabetliliği, somut durum özelinde değerlendirilmelidir. Bu doğrultuda öncelikle bilirkişi incelemesi yapılabilecek haller genel itibarıyla incelenmeli, akabinde mahkeme ve hakim özelinde de değerlendirme yapılması yoluna gidilmelidir. Keza marka davalarında bilirkişi incelemesine başvurunun gerekliliği konusunda da, marka davalarına bakmakla görevli fikri ve sınai haklar mahkemelerinin özel kanunlarla kurulan ihtisas mahkemelerinden olduğu göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılması gerekmektedir.

## 1. MARKA DAVALARINDA BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ

“Bilirkişi, tecrübe prensipleri hakkında hakimde eksik olan bilgiyi veren ve bu tecrübe prensiplerine dayanarak sabit olan bir olaydan sonuçlar çıkaran veya kendi özel bilgisine dayanarak uyuşmazlık konusu olayları tespit eden kişidir.”<sup>2</sup> Ancak bu ifadeden

<sup>1</sup> Tanrıver, Usul, s. 881; Kuru, Usul Cilt III, s. 2622; Yıldırım, Bilirkişi Delili, s.834

<sup>2</sup> Pekcanitez, Usul Cilt II, s. 1914



bilirkişiliğin, genel hukuk bilgisi dışında kalan konularda başvurulabilecek bir kurum olduğu neticesi çıkarılmamalıdır. Zira hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuk bilgisi kanunlarda düzenlenen hususlar ile sınırlı olmayıp; genel bilgi ve tecrübe de bu kapsama dahildir.<sup>3</sup>

Kaldı ki fikri ve sınai haklar mahkemelerinin ihtisas mahkemesi olması nedeniyle, marka davalarında hakimlerin konuya ilişkin genel hukuk bilgisi dışında kalan diğer bilgi alanlarına ait bilgi ve birikime sahip olması gerekliliği de marka davalarında bilirkişi incelemesi yapılmasının tartışma konusu olmasına kaynak oluşturan önemli sorunlardan biridir.

### 1.1. Bilirkişilik Kurumu

Bilirkişi incelemesi ilgili mevzuat kapsamında, mahkemenin, çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde başvurabileceği bir yol olarak düzenlenmiştir.<sup>4</sup> Bu çerçevede bilirkişi kurumuna başvurulması kural olarak hakimın takdirinde olmakla birlikte, bazı durumlarda özel kanunlar doğrultusunda hakimın bilirkişi görüşüne başvurusu zorunlu kılınmıştır.

Cinsiyet değişikliği talebinde bulunan kişinin transseksüel yapıda olup olmadığının tespiti, kısıtlama kararı alınabilmesi için akıl hastalığı veya zayıflığının tespiti, anonim şirketlerde konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlara değer biçilmesi, kamulaştırma davalarında tarafların anlaşama-

ması halinde taşınmazın değerinin belirlenmesi gibi özel ve teknik bilgiyi gerektiren, özel kanunlarda düzenlenen sair durumlarda bilirkişiye başvurunun zorunlu olduğu öngörülmüştür. Dolayısıyla her uyuşmazlık bakımından bilirkişiye başvurulması zorunlu olmamakla birlikte, özel kanunlarda düzenlenen sayılı haller dışında bilirkişiye başvurulamayacağı da düşünülemez. Zira özel olarak sayılan haller dışında bilirkişi raporu alınması hakimın takdirine bırakılmıştır ve hakim her bir somut durum özelinde uyuşmazlığın çözümünün özel veya teknik bilgiyi gerektirip gerektirmediğini değerlendirmelidir.

HMK'da öngörülen özel ve teknik bilgiden ne anlaşılması gerektiği ise doktrinde; özel bilgi için hukuk bilimi dışında bir bilim dalı kapsamında ortaya konan sonuçlara ilişkin bilgi, teknik bilgi için pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya elverişli bilgi şeklinde açıklanmaktadır.<sup>5</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılan değerlendirmelerde de HMK'nın ilgili maddesinde ifade edilen özel bilgiden maksadın, hukuk bilimi dışında, belirli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgi olduğu belirtilmiştir.<sup>6</sup>

Yine de belirtmek gerekir ki hakimın ilgi ve bilgi sahibi olduğu bir konuda uyuşmazlık hakkında tek başına karar vermesi her zaman sağlıklı sonuçlar doğurmayabilecektir. Çünkü bir konuya ilgi duymak, o konu ile ilgili profesyonel uzmanlıktan ve o konuya ilişkin özel ve teknik bilgi sahibi olmaktan farklı ve özellikli bir durumdur.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Pekcanitez, *Usul Cilt II*, s. 1925

<sup>4</sup> 6100 sayılı *Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, Madde 266

"(1) Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. (Değişik cümle: 3/11/2016-6754/49 md.) Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/49 md.) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez."

<sup>5</sup> Yılmaz, *Şerh*, s. 1231; Arslan, *Sempozyum*, s.195; Pekcanitez, *Usul Cilt II*, s. 1922

<sup>6</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 08.06.2016 tarihli 2014/11-696 E. 2016/778 K. sayılı kararı ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr))

<sup>7</sup> Akil, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Hakimın Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Verdiği 24.12.2008 Gün ve E 2008/4-734, K.2008/766 Sayılı Kararının Tahlili, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, sayı 3, s.699

"Kanaatimizce, hakimın özel bilgisi ya da merakının, o konu hakkında bilirkişiye başvurmadan karar verebileceğine gerekçe olabilmesi hususu tartışılabilir. Zira kişisel ilgi ya da merak nedeni ile bir konu hakkında bilgisi olan hakimın bu konudaki bir uyuşmazlık hakkında tek başına karar vermeye çalışması bazı sakıncaları da beraberinde getirebilir. Çünkü konunun uzmanı olmak ile konuya merak duymak ve ilgilenmek tamamen farklı kavramlardır. Bu durumlarda hakim, bilirkişi incelemesi yaptırılmalı ve kendisi de özel ilgi ve merak olduğu konu ile ilgili denetim ve raporun elverişliliği hususlarını incelemelidir."

Burada değerlendirmeye alınması gereken kriter-hakimlik bilgisinin yalnızca genel hukuk bilgisi ile sınırlı olmadığı göz önünde bulundurularak- dava konusu uyuşmazlığın hakimlik bilgisi ile çözülüp çözülemeyeceği üzerinde yoğunlaşmaktadır ve özellikle ihtisas mahkemelerinde görev yapan hakimlerin hakimlik bilgisinden ne anlaşılması gerektiği değerlendirilmelidir.

## 1.2. İhtisas Mahkemelerinde Bilirkişi İncelemesi

Özel mahkemeler, taraflar arasındaki hukuki ilişki ile doğrudan ilgili olan, belirli uyuşmazlıkların çözümlenmesi amacıyla özel kanunlar ile kurulan mahkemelerdir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu<sup>8</sup> ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nun<sup>9</sup> ilgili maddelerinde düzenlendiği üzere, fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemeleri görevlidir. Bu doğrultuda fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan marka, patent, coğrafi işaret, faydalı model, tasarım ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların ihlali ve sair davalar fikri ve sınai haklar mahkemeleri tarafından incelenerek, uyuşmazlık bu ihtisas mahkemelerinde çözüme kavuşturulacaktır.

İhtisas mahkemelerinin özel olarak belirli bir hukuk dalında ve o hukuk dalına ilişkin uyuşmazlıkları çözümlenmekle görevlendirilmiş olan mahkemeler olmasından hareketle; ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar mahkemesi hakimlerinin, hakimlik bilgisine ek olarak fikri ve sınai mülkiyet hukuku bakımından özel bilgi birikimine de sahip olması gerektiği söylenebilecektir. Ancak bu markasal uyuşmazlıkların tümünde bilirkişiye başvurulmaksızın, mahkeme tarafından değerlendirme yapılarak

uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerektiği şeklinde yorumlanmamalı, daha öncesinde ifade edildiği üzere uyuşmazlık konusunun gerektirdiği teknik ve özel bilgi doğrultusunda hakim tarafından değerlendirme yapılmalıdır.

Ne var ki bilhassa marka davaları özelinde, bilirkişi incelemesine başvurulmasının gerekli olup olmadığına ilişkin olarak uygulamada görüş ayrılıkları mevcuttur ve Yargıtay'ın bu konuya ilişkin kararları da istikrarlı değildir.

## 2. YARGITAY KARARLARI

Yargıtay tarafından marka davalarında bilirkişi incelemesi yapılmasının gerekliliğinin değerlendirilmesinde özellikle; hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı, somut durum özelinde uyuşmazlık konusunun hukuk bilgisi mi yoksa teknik ve özel bilgi mi olduğu, hakim yerine bilirkişinin konulması sonucundan kaçınılması gerektiği yönünde odak noktaları oluşturulmuştur.

Bu doğrultuda Yargıtay'ın marka hakkına tecavüz davalarının çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği, ilk derece mahkemesi tarafından dosyaya sunulan bilirkişi raporuna itibar edilmeyerek karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu yönünde verdiği kararları ile markalar arasında iltibas olup olmadığının bilirkişi incelemesi yapılmaksızın mahkeme tarafından tespit edilmesinin eleştirildiği kararları mevcuttur. Ancak Yargıtay tarafından aynı zamanda, markalar arasındaki karıştırılma ihtimali değerlendirilmesinin hukuki bir konu olduğu ve bu konuda bilirkişinin görüşüne başvurulmasının hakimin yerine bilirkişinin konulması sonucunu doğuracağı yönünde kararlar da verilmiştir.

<sup>8</sup> 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu  
Madde 76

“(Değişik: 23/1/2008-5728/141 md.) (Değişik birinci fıkra: 22/12/2016-6769/189 md.) Bu Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme, Sınai Mülkiyet Kanununun 156'ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerdir.”

<sup>9</sup> 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu  
Madde 156

“(1) Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. (...)”

Genel itibarıyla marka davalarında bilirkişi incelemesi yapılması gerekliliğine ilişkin olarak Yargıtay tarafından verilen kararlarda görüş farklılıkları bulunmakla birlikte, son dönemde verilen kararlar marka davalarında bilirkişi görüşünün alınması gerektiği yönündedir.

- **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun markaya tecavüz davasında, markaların karıştırılma ihtimali değerlendirilmesinin bilirkişi incelemesi ile yapılması gerektiğine ilişkin 06.04.2011 tarih, E.2010/11-744, K.2011/57 sayılı kararı**

*"(...) Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren bu gibi durumlarda bilirkişi yada bilirkişi kurulunun oy ve görüşünün alınmasının gerekmesine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.05.2008 gün ve 2008/11-392-377 E.-K.; 27.4.2005 gün ve 2005/11-231-273 E.-K. sayılı ilamlarında aynı görüşlerin benimsenmiş olmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. (...)"*

- **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, ilk derece mahkemesi tarafından öncelikle bilirkişi incelemesi yapılması gerekli görülürken sonradan gerek görülmemesi nedeniyle eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesis edildiğine ilişkin, 09.02.2004 tarih, E.2003/6225, K.2004/1018 sayılı kararı**

*"(...) Mahkemece, konu uzmanlığı gerektirdiği için bilirkişi incelemesine gerek görülmüş olup, bilirkişi kurulu 5.6.2000 tarihli raporunda davacının Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka kriterlerini taşımadığı sonucuna varılmış, yeni deliller ibrazı halinde tekrar değerlendirilebileceği bildirilmiştir. Bunun üzerine davacı taraf tanıtım ile ilgili birtakım deliller sunmuş, mahkemece 21.02.2001 tarihli oturumda ek rapor istenilmesine karar verilmiş, aynı bilirkişi kurulu ek raporunda, davacının ne tanınmış marka ne de tanınırlık düzeyine ulaşmış marka koşullarını taşımadığı sonucuna varılmış, mahkemece, ek rapora itibar edilmeyerek, davacı markasının aynı KHK'nın 8/4'ncü madde koşullarını taşıdığı ve davalının böyle bir markadan*

*haksız yararlandığı sonucuna varılmış ve dava kabul edilmiştir. Oysa, mahkemece, başlangıçta rapor ve ek rapora ihtiyaç duyulduğuna ve bu raporlara itibar edilmediğine göre, yeni bir uzman bilirkişi kurulu oluşturulup, alınacak raporun değerlendirilmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bilirkişi incelemesine sonradan gerek görülme-yerek bu yönden eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın kabul şekli bakımından bu yönden de bozulması gerekmiştir. (...)"*

- **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, markalar arasındaki karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinin hukuki bir konu olduğu ve bu konuda bilirkişinin görüşüne başvurulmasının, bilirkişinin hakim yerine konulması sonucunu doğuracağına ilişkin, 08.06.2016 tarih, E.2014/11-696, K.2016/778 sayılı kararı**

*"(...) Bilindiği üzere; HMK'nın 266. maddesinin gerekçesinde hâkimin, genel hayat tecrübeleri uyarınca sahip olunması gereken bilgilerle çözümleyeceği konularla, hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konular hakkında, bilirkişiye başvuramayacağı; ancak, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda, bilirkişiden yararlanabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Burada sözü edilen özel bilgiden maksat, hukuk bilimi dışında, belirli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgidir. Ancak, yer yer, hukukun spesifik alanlarına ilişkin hukukî bilginin de, özel bilgi kavramının kapsamı içerisinde mütalaa edilip bilirkişilik kurumunun kapsamına aralanmaya çalışılması yönünde bir eğilimin belirmesi nedeniyle, maddede, özel bilgiye işaret edilirken, açıkça, "hukuk bilimi dışında" şeklinde bir vurgu yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Teknik bilgi ile kastedilen ise fizik, kimya, matematik gibi, pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yeterli bilgidir. Yine, belirli bir işletme boyutunu aşan, genel nitelik kazanmış, yetkili kişi, kurum ve kurullarca tespit edilmiş olan teknik standartlar da, teknik bilgi kavramının kapsamı içerisinde yer alır. Öte yandan, hukuk kurallarını re'sen araştırıp bulma ve olaya uygulama, zaten hâkimin işidir. Bu kural uyarınca, hukukî sorunların en yetkin bilirkişisi, hâkimin kendisidir. Sözü edilen kuralı öngören ve HMK'nın 33. maddesinde yer alan "Hukukun uygulanması" başlıklı düzenleme de (1086 sayılı Kanun m.76, 1.c.), hâkimin hukukî sorunlarda, bilirkişiye başvurmasının mümkün olmayacağına bir başka kanıtını teşkil etmektedir. (...)"*

## SONUÇ

Uyuşmazlıkların mahkeme önünde çözülmesi sırasında bilirkişi incelemesine başvurulmasının gerekli olup olmadığı, her bir uyuşmazlık özelinde hakimin hukuki bilgisinin o uyuşmazlık konusu bakımından yeterliliğinin değerlendirilmesiyle kararlaştırılmalıdır. Hakimin hukuk bilgisi ise genel hukuk bilgisi ile sınırlı olmayan; hakimin tecrübesi, hukuk yaratma yetkisi ve ihtisasını kapsayan geniş nitelikli bir kavramdır.

Marka davalarında bilirkişi incelemesi yapılmasının gerekliliği de aynı şekilde değerlendirildiğinde tek başına, fikri mülkiyet hukukuna konu uyuşmazlıkların teknik ve özel nitelikteki bilgiyi gerektirmesi nedeniyle, bu uyuşmazlıkların çözümlenmesinde bilirkişi incelemesine başvurulabileceğinin söylenmesi ihtisas mahkemelerinin amacına aykırı olacaktır. Zira fikri ve sınai haklar mahkemeleri, fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için kurulan ve hukukun bu dalında uzmanlaşan ihtisas mahkemeleridir. Bu doğrultuda fikri ve sınai haklar mahkemelerinde görev yapan hakimlerin mesleki bilgisinin ve tecrübesinin, bu tip uyuşmazlıkların çözümü bakımından gerekli teknik ve özel bilgiyi de içerdiği söylenebilecektir.

Genel itibarıyla uyuşmazlığın çözümünün mesleki uzmanlaşmanın sağlayacağı teknik ve özel bilgiyi gerektirdiği durumlarda bilirkişi incelemesi yapılması gerekmele birlikte, marka uyuşmazlıklarının tümünün bu sınıfa sokulması ve genel bir yargıyla -hakimin mesleki bilgi ve tecrübesi göz ardı edilerek- marka davalarında bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğinin kabul edilmesi doğru olmayacaktır.



# 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN “KİRA SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN” ERTELENEN HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Alper ÖRNEK

Avukat

## ÖZET

Makale kapsamında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi akabinde uygulaması 01.07.2020 tarihine kadar ertelenen 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354. maddeleri incelenmiş, erteleme öncesi ve sonrasında oluşacak hukuki durumlar değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Konut ve Çatılı İşyeri Kirası, 6353 sayılı Kanun, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun, 7161 sayılı Kanun.

## GİRİŞ

6353 sayılı Kanun'la, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine ilişkin 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354. maddelerinin yürürlüğü, kiracısı tacir ve tüzel kişi olan işyeri kiraları bakımından sekiz yıl süreyle ertelenmiştir.

Sekiz yıllık ertelemenin son aylarına girmiş olmamıza binaen, uygulamada özellikle, bu kişileri kapsayan kira sözleşmelerinin hazırlanması ve bu erteleme sonucu hangi hükümlerin uygulanacağı konusundaki tereddütlerin giderilmesi azami ehemmiyettedir. Bu çalışmada, öncelikle ertelenen hükümler ve erteleme sebebi bağlamında bir değerlendirme yapılmış, sonrasında münhasıran ertelenen hükümler üzerinde durulmuştur.

## 1. ERTELENEN HÜKÜMLER VE ERTELEME SEBEBİ

6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (“6353 sayılı Kanun”) ile, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (“TBK”)’nun kira sözleşmesine

ilişkin 323 (Kira İlişkisinin Devri), 325 (Kiralananın Sözleşmenin Bitiminden Önce Geri Verilmesi), 331 (Olağanüstü Fesih / Önemli Sebepler), 340 (Bağlantılı Sözleşme), 342 (Kiracının Güvence Vermesi), 343 (Kira Bedeli Dışında Kiracı Aleyhine Değişiklik Yapılmaması), 344 (Kira Bedelinin Belirlenmesi), 346 (Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı) ve 354. (Dava Sebeplerinin Sınırlılığı) maddelerinin yürürlüğü “kiracısı tacir ve tüzel kişi olan işyeri kiraları” bakımından sekiz yıl süreyle ertelenmiştir.<sup>1</sup>

Kiraya veren ile kiracı arasındaki ilişkide ekseriyetle daha zayıf durumda bulunduğu kabul edilen kiracının korunması düşüncesi TBK içerisinde de kendini göstermiş ve birtakım emredici düzenlemelerle kiracı aleyhine sözleşme yahut işlem yapılması imkanı sınırlandırılmıştır. Ancak *ratio legis*'i tam olarak anlayamayan ve bu nedenle ortada konuyla ilgili dedikodular oluşmasına sebebiyet veren Kanun ile kiracı menfaatine tanzim edilmiş bazı hükümlerin 01.07.2012 tarihinden itibaren sekiz (8) yıl süre ile uygulanmamasına karar verilmiştir.

Anılan ertelemenin tam olarak neden gerçekleştirildiği açıklanmamış ve bu nedenle de anlayamamış olmasına rağmen, söylentiler, bu ertelemenin “ekonomik gücü elinde bulunduran alışveriş merkezlerinin ve gayrimenkul yatırımcılarının baskıları ve talepleri doğrultusunda” meydana geldiği yönündedir.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.53.



Kaldı ki 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (“**6217 sayılı Kanun**”)’a eklenen geçici 2. madde ile TBK’nın 322, 324, 330, 339, 341, 342, 343, 345, 346 ve 353’üncü maddelerinin 01.07.2012 tarihinden itibaren beş (5) yıl süreyle uygulanmayacağı ve kira sözleşmelerinde ilgili maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak, sözleşme serbestisi gereği, ilgili kira sözleşmesi hükümlerinin tatbik edileceğinin belirtilmesi akabinde yayınlanan 6353 sayılı Kanun ile beş yıl süre ile uygulanmayacağı öngörülen hükümlerin erteleme süresinin sekiz yıla çıkartılmış olması da yapılan mevzuat değişikliğinin anlamlandırılmamasındaki en büyük faktörlerden biridir.

6353 sayılı Kanun’un gerekçesinde her ne kadar 6217 sayılı Kanun kapsamında yapılan hatalı atıfların düzeltileceği ifade edilmişse de metin Meclis Genel Kurulu’nda değiştirilerek verilen kanun teklifinden farklı bir şekilde yasalaşmış, yasalaşan metin ile verilen kanun teklifi arasında görülen üç farklılık ise dikkat çekmiştir.

Bunlardan birincisi, beş yıl süreyle yürürlüğü erteleneceği ifade edilen hükümlerin erteleme süresinin sekiz yıla çıkartılmış olmasıdır. İkincisi, 6217 sayılı Kanun’da ertelemeye tabi olan ve konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinin bildirim yoluyla sona ermesini düzenleyen, kiraya verene de yasal sürelerin dolmasıyla kira sözleşmesini gerekçesiz olarak sona erdirmeye imkân tanıyan ve bu yönüyle kiracı aleyhine sayılabilecek TBK m. 347 hükmünün metinden çıkarılmış olmasıdır. Üçüncü olarak ise, “6217 sayılı Kanunda ve kanun teklifinde yer almayan bu maddelerde belirtilen konulara ilişkin olarak sözleşme hükümleri tatbik olunur.” hükmünden sonra, sözleşmede hüküm bulunmaması halinde 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun uygulanacağı şeklinde eklenen ifadedir. Buna karşılık, erteleme kişinin ve kira türü bakımından kapsamında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.<sup>3</sup>

## 2. ERTELEMENİN UNSURLARI

6353 sayılı Kanun ile sekiz yıl süreyle ertelenen hükümler, (i) kiracısı tacir veya tüzel kişi olan (ii) işyeri kiralari bakımından geçerlidir. Bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesi beklenmektedir. Diğer bir deyişle, kiracısı tacir veya tüzel kişi olmayan işyeri kiracıları bakımından bir ertelenme söz konusu olmayacak, aynı şekilde tacir veya tüzel kişinin işyeri kirası niteliğinde olmayan kiralari bakımından da aynı sonuç geçerli olacaktır.

TBK’nın ertelenen kira hükümlerine ilişkin olarak erteleme mümkün olabilmesi için öncelikle kiracının 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (“**TTK**”) hükümleri gereğince tacir sayılan kişilerden ya da özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişilerinden olması gereklidir. Bu bakımdan, özel hukuk tüzel kişileri (anonim şirketler, limited şirketler, komandit şirketler, kollektif şirketler, kooperatifler dernekler, vakıflar) ile kamu hukuku tüzel kişileri (kamu idareleri ve kamu kurumları) erteleme kapsamına girmektedir.

Ertelenen bir diğer koşulu ise kira sözleşmesinin konusunun işyeri kirası olmasıdır. TBK, işyeri kirasını tanımlamamıştır. İşyeri, kişinin ticari, sınai, ekonomik ve mesleki faaliyetlerini yürüttüğü yer olarak tanımlanabilir. Yani, kiralanan yerin kiracının mesleki veya ekonomik faaliyeti ile ilintili olması şarttır. İşyeri kirasının ertelemeye tabi olabilmesi bakımından çatılı veya çatısız olması önem taşımamaktadır.

## 3. ERTELEMeye İSTİSNA “KİRA BEDELİNİN BELİRLENMESİ”

18.01.2019 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (“**7161 sayılı Kanun**”)’un 56 ve 59. maddeleri ile kira sözleşmelerinde bedelin belirlenmesine ilişkin önemli değişiklikler yapılmıştır.

<sup>2</sup> [https://www.goksusafiisik.av.tr/Articletter/2019\\_Winter/GSI\\_Articletter\\_2019\\_Winter\\_Article2.pdf](https://www.goksusafiisik.av.tr/Articletter/2019_Winter/GSI_Articletter_2019_Winter_Article2.pdf)

<sup>3</sup> Tükmen, Ahmet: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Kira Sözleşmesine İlişkin Yürürlüğü Ertelenen Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2015/1, sf. 345.

7161 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca, TBK'nın kira bedelinin belirlenmesine ilişkin 344. maddesinde yer alan "üretici fiyat endeksindeki artış" ibaresi, "tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim" şeklinde değiştirilmiş; değişiklik ile kira artış oranının üretici fiyat endeksindeki yıllık artış üzerinden hesaplanması yerine, TÜFE'deki on iki aylık ortalama değişim üzerinden hesaplanması öngörülmüştür.

7161 sayılı Kanun'un 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilen 59. maddesi ise 6353 sayılı Kanun ile TBK'nın 344. maddesi hükmünün sekiz yıl süre ile uygulanmayacağına yönelik hususu ortadan kaldırmış ve kira bedeli artışlarında anılan düzenleme kapsamında belirlenmiş; hesaplama metodunun 01.01.2019 itibarıyla kiracısının tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında yapılacak yenilemelerde uygulanacağını hükme bağlamıştır.

Bu itibarla söylenebilecektir ki her ne kadar 6353 sayılı Kanun ile kiracısı tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olan işyeri kiralalarında TBK'nın "kira bedeli"ne ilişkin olan 344. maddesinin 01.07.2020 tarihine kadar uygulanmayacağı ifade edilmişse de 7161 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 344. madde hükmünün 01.01.2019 tarihi itibarı ile uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

#### **4. ERTELENEN HÜKÜMLERİN MÜNHA-SIRAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

##### **a. Kira İlişkisinin Devri (TBK m.323)**

Maddenin yürürlüğünün ertelenmesi esas olarak, TBK ile getirilen "kiraya verenin işyeri kiralatmasının devrinde haklı sebep olmadıkça yazılı rıza vermeden kaçınmaması"nı düzenleyen (TBK m. 323/I c.son) hükmü bakımından önem arz etmektedir.

Düzenlemeye göre, kiracı tacir veya tüzel kişi, kiraya konu olan yer bir işyeri ise, sekiz yıl süreyle hiçbir şekilde kiraya verenin yazılı rızası olmaksızın kira ilişkisini devredemeyecektir. Keza kiraya verenin rızası dahilinde işyeri kirasının devri gerçekleşmiş olsa bile, kirayı devreden kiracı, sözleşmeyle özel olarak

üstlenmedikçe, devralan kiracının TBK m. 323/III'de düzenlendiği gibi herhangi bir müteselsil sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Tacir olmayan bir işyeri kiracısının işyerini tacir veya tüzel kişi bir işyeri kiracısına devretmesi halinde ise, yeni kiracı yürürlüğü ertelenen hükümlere tabi olmalıdır ve kiracı sözleşmeyi devraldığı için oradaki sözleşme hükümleriyle bağlı olacaktır.

##### **b. Kiralananın Sözleşmenin Bitiminden Önce Geri Verilmesi (TBK m.325)**

Bu hüküm konut ve çatılı işyeri kiralaları bakımından gerek kiracının elinde olmayan sebeplerden ötürü kiralananı erken tahliye etmesi gerekse de işyeri kiralaları bakımından kiracının elde etmesi beklenen kârı elde edememesi gibi durumlar sebebiyle kiralananın sözleşme bitiminden önce geri verilmesi halini düzenlemektedir.

Anılan madde hükmünün karşılığı 818 sayılı Borçlar Kanunu ("BK") 'nda bulunmamaktadır. Bu maddenin yürürlüğe girişini ertele-yen 6353 sayılı Kanun, ertelenen bu hükümler için; "Kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır." demek suretiyle, tarafların ertelenen bu maddeye ilişkin olarak aralarında sözleşme serbestisi gereği emredici hükümlere aykırı olmamak koşuluyla sözleşme ile bu hususa ilişkin düzenleme yapabileceklerini belirtmektedir.

Hüküm temel anlamı ile kiracıya, kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması halinde sözleşmeden doğan borçlarından kurtulma imkânı tanımıştır. Dolayısıyla bu hüküm esasen kiracı yararına hizmet etmekte ise de ertelemeye tabi olduğu için kiracı, kiraya veren tarafından kabul edilebilecek makul bir kiracı dahi bulsa sözleşmeden doğan borçlarından kurtulamayacak ve Yargıtay içtihatlarıyla kabul edilen esasa göre kiralananın aynı koşullarla yeniden kiraya verilebileceği makul süreyle sorumlu olmaya devam edecektir.

### **c. Önemli Sebeplerle Olağanüstü Fesih (TBK m.331)**

Önemli sebeplerle olağanüstü fesih hakkında BK'da düzenleme olduğu için TBK m. 331 yerine 818 sayılı BK m. 264 uygulanmaktadır. Esasında sözleşmenin olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilmesi bakımından iki hüküm arasında önemli bir fark bulunmasa da belirtilen iki hüküm arasındaki en temel fark, özellikle sözleşmeyi fesheden tarafın ödeyeceği tazminat noktasında kendini göstermektedir.

BK'ya göre sözleşmeyi fesheden taraf diğerine tam tazminatla yükümlü olup, kira süresinin bir yıldan fazla olması halinde bu tazminat bedeli altı aylık kira bedelinden az olamamaktadır. TBK'da ise fesih parasal sonuçlarını belirlemede takdir yetkisi hakime bırakılmıştır. Hükümün kiracısı tacir veya tüzel kişi olan işyeri kiraları bakımından ertelenmesi nedeniyle, hakimin olağanüstü fesih halinde hükmedeceği tazminat altı aylık kira bedelinden az olamayacaktır. Erteleme bakımından, sözleşmeyi kiracının veya kiraya verenin feshetmesi önemli değildir. Ayrıca kiracı, erteleme süresi boyunca kendisine tazminat ödenmedikçe kiralananı terke zorlanamayacaktır.

### **d. Bağlantılı Sözleşme Yasağı (TBK m.340)**

Gerek BK, gerek 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun ("GKHK") kapsamında bağlantı sözleşme düzenleme yasağı öngörülmediğinden, kiracısının tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarında 01.07.2020 tarihine kadar bağlantılı sözleşme yapılabilmesi mümkündür. Bağlantılı sözleşme yapma yasağı hukuk sistemimize ilk defa TBK ile birlikte girdiğinden erteleme süresi bitimi sonrası ortaya çıkacak uygulama konusunda ise belirsizlik mevcuttur. Kanuni düzenlemenin uygulamadaki yansımaları ancak erteleme süresi bitiminde mahkemelerin vereceği kararlar doğrultusunda ortaya çıkacaktır.

Bağlantılı sözleşme yasağının uygulanabilmesi için aşağıdaki şu şartların gerçekleşmesi gerekmektedir:

- Kiracı, bağlantılı sözleşme ile kiralananın doğrudan kullanımını ile ilişkili olmayan bir borç altına girmeli,
- Kira sözleşmesinin yapılması veya devamı, kiracı ile kiraya veren arasında veya kiracı ile üçüncü kişi arasında imzalanacak sözleşmeye bağlanmak istenmeli,
- Bağlantılı sözleşme kiracının yararına olmamalıdır.

Belirtilen şartları içeren bağlantılı sözleşmeler geçersiz sayılarak, hüküm ve sonuçlarını doğurmayacak ve yalnızca kira sözleşmesi geçerli olarak ayakta kalmaya devam edecektir. Kiracı ihtiyacı yokken veya ihtiyacı olmasına rağmen önemli ölçüde elverişsiz koşullar ile işlemi yapmış ise kiracının yararı bulunmadığından, bağlı sözleşme, bağlantılı sözleşme yapma yasağı kapsamında değerlendirilerek geçersiz kabul edilecektir.

### **e. Kiracının Güvence Vermesi (TBK m.342)**

TBK ile güvence bedeli miktar olarak üç aylık kira bedeliyle sınırlanmış (m. 342/I) ve bunların para veya kıymetli evrak olması halinde bankaya yatırılması zorunlu hale getirilmiştir (m. 342/II). BK'da ve GKHK'da bu yönde bir sınırlama ve zorunluluk bulunmamaktaydı. Dolayısıyla burada sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların güvence bedelini miktar bakımından serbestçe belirlemelerine, güvence bedelinin bankaya yatırma zorunluluğu olmaksızın elden alınmasına ve kiraya verende kalmasına bir engel bulunmamaktadır.

Ancak yine de ifade etmek gerekir ki, 01.07.2020 tarihine kadar da depozitonun ortalama faiz getiren bir bankaya yatırılması, yatırılmaması halinde bile iade sırasında depozitodan faizle birlikte sorumlu

olduğu yönündeki Yargıtay içtihadı uygulanmaya devam edecektir<sup>4</sup>.

#### **f. Kira Bedeli Dışında Kiracı Aleyhine Değişiklik Yapılamaması (TBK m.343)**

GKHK'nın 9. maddesinde yer alan "Kira mukavelelerinde; bu Kanunun kira bedellerinin tayinine mütaalik hususlar müstesna kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz." hükmü ile bağdaşırılık gösteren bu hükmün ertelenmiş olmasının bir etkisi olmayacaktır. Bu nedenle, kira bedelinin belirlenmesi dışında kiracı aleyhine değişiklik yapılamaması yürürlüğü ertelenen hüküm bakımından sonucu değiştirmemektedir.

#### **g. Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı (TBK m.346)**

Sözleşmede yer almayan ve BK'da hüküm bulunmayan hallerde GKHK hükümleri uygulama alanı bulabileceğinden, doktrindeki ağırlıklı görüş, 01.07.2020'ye kadarki dönemde sözleşme hükümlerinin değil, BK'nın ya da GKHK'nın emredici düzenlemelerinin uygulanması gerektiği yönündedir.

TBK'nın 346. maddesinin, GKHK'daki karşılığı olan 16. maddeye göre "Hava parası olarak ve yahut her ne nam ve suretle olursa olsun bu kanuna göre taayyün eden kira bedelinden fazla para alanlar, bunlar namına hareket edenler veya bunlara tavassut edenlere 15'inci madde hükmüne aykırı hareket edenler hakkında altı aydan bir seneye kadar hapis ve üç yıllık kira bedeli tutarınca ağır para cezası hükmolünür."

Her ne kadar bu emredici hükümde bahsi geçen cezai yaptırımlar uygulanmasa da doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında hava parası ve her ne isim altında olursa olsun kira bedelinden fazla para almaya dair anlaşmaların kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla ertelenen bu süre zarfında kira bedeli ve

yan giderler dışında kiracılara her ne nam altında olursa olsun ek ödeme yükümlülüğü getirilemeyecek ancak BK'da ve GKHK'da hüküm olmaması sebebiyle taraflar anlaşarak cezai şart ve muacceliyet kaydını sözleşmede kararlaştırabileceklerdir.

#### **h. Dava Sebeplerinin Sınırlılığı (TBK m.354)**

Yürürlüğü ertelenen maddelerden sonuncusu ise tahliye sebeplerinin sınırlı sayı ilkesine tabi olmasını öngören TBK m. 354 hükmüdür. GKHK m. 8'de de tahliye sebepleri sınırlı tutulduğundan, aksine sözleşmeler geçersiz kabul edilecek ve bu nedenle bu hükmün ertelenmesinin bir etkisi olmayacaktır.

### **SONUÇ**

Halihazırda uygulaması ertelenmiş hükümlerin yürürlüğe girmesine sayılı günler kala, bu düzenlemelerin bazılarının emredici hüküm niteliğinde olması sebebiyle, mevcut kira sözleşmeleri yahut kira ilişkisinden doğan yargılamalar kapsamında nasıl değerlendirileceği merak konusudur. Kaldı ki, doktrinde yer alan görüş birliği uyarınca ertelenmiş olması hayliyle eleştirilen, nedeni merak edilen ve arkasında bir *ratio legis*'i olmadığı düşünülen bu kanun değişikliğinin pratikte doğuracağı sonuçların merakla takip edilmesi ve doğru uygulamalara imkân verilmesi önemli olacaktır. Aksi takdirde emredici norm / düzenleyici norm ayrımı düşüncesi tartışmaya açık hale gelecek, kira ilişkisinin daha zayıf konumunda bulunan kiracıların menfaati riske girecektir. Kişilerin maddi ve manevi bütünlüğünü korumak ve onu geliştirmek ile yükümlü olan devletlerin, maddi imkânı elvermemesi sebebiyle kiracı statüsü ile barınma ihtiyacını karşılayan ve varlığını bu şekilde idame ettiren vatandaşları mağdur etmemesi, onlara gerekli hukuki zemini oluşturması ve ev sahiplerinin insafına bırakmaması azami ehemmiyettedir.

<sup>4</sup> "Kiralayanın depozitin değerini arttırma yükümlülüğü elbette yoktur. Ancak, mal sahibinin kendisine güvence olarak bırakılan bu paranın enflasyon karşısında değerini kaybetmemesi için de gereken önlemleri alması da MK. m. 2'deki iyi niyet kurallarının bir gereğidir. Bu konuda en kolay yol, depozitonun ortalama faiz getiren bir banka hesabına yatırılmasıdır. Depozitodan elde edilen faiz geliri, depozitoya dahil olacaktır. Bununla teminatın değeri artacağı için, her iki tarafın da menfaati korunmuş olacaktır. Davalının sözleşmenin başlangıcında vermiş bulunduğu depozitonun ortalama faiz getiren bir banka hesabına yatırılması gereken tarihten itibaren hesaplanacak faizi ile bulunacak toplam miktarın indirilmesi ile doğacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken", Y. 3. HD., E. 2010/4729, K. 2010/6965, T. 20.4.2010





# KARŞILIKSIZ ÇEK VE CEZAI SORUMLULUK

Bengihan GÜREK  
Stajyer Avukat

## ÖZET

*Bir ödeme aracı olan çekin karşılıksız çıkması durumunda çek hamili, çekin karşılığı olan bedeli muhatap bankadan elde edemediğinden alacağına kavuşmamaktadır. Ticaret hayatında gerek gerçek kişiler gerekse tüzel kişiler tarafından sıklıkla ödeme aracı olarak kullanılan çekin karşılıksız çıkması çekin güvenilirliğini sarsmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu çekin karşılıksız çıkmasına birtakım hukuki ve cezai sorumluluklar getirmiştir. Bu çalışmamızda karşılıksız çek nedeniyle çek hamilinin sahip olduğu şikâyet hakkı ve karşılıksız çekten doğan cezai sorumluluk hali incelenecektir.*

**Anahtar Kelimeler:** Karşılıksız Çek, Çek Düzenleme ve Çek Hesabı Açma Yasası.

## GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (“TTK”)’nin 780. ve devamı maddelerinde çek ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte 5941 sayılı Çek Kanunu (“Çek Kanunu”)’nda çek defterlerinin içeriği, çekin düzenlenmesi, çekin karşılıksız çıkması, ilgililer hakkında uygulanacak yaptırımlar vb. hususlar son derece detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Çek, ticari hayatta son derece büyük bir öneme sahip olduğundan kanun koyucu çekle ilgili hususları kapsamlı bir şekilde koruma altına almaya çalışmıştır.

Bilindiği üzere, çek bir banka üzerinden düzenlenebilmekte olup, bu kapsamda çek düzenleyen kişi ile muhatap banka arasında bir çek anlaşması yapılmaktadır. Her ne kadar çekin düzenlendiği tarihte yeterli karşılığın çekin tabi olduğu banka hesabında bulunmasına gerek olmasa da çekin ibraz edildiği tarihte yeterli karşılığın bulunması gerekmektedir. Muhatap bankada çekin karşılığının kısmen veya tamamen bulunmaması durumunda hukuki ve cezai sorumluluk gündeme gelecektir. TTK m.783/f.3 ve m.810 uyarınca hamilin karşılıksız çek nedeniyle sahip olduğu başvuru hakları düzenlenmiştir. Çalışmanın devamında ise Çek Kanunu uyarınca çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemine sebebiyet

veren kişinin cezai sorumluluğu ile çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı açıklanacaktır.

## 1.KARŞILIKSIZ ÇEK

Çeke muhatap banka tarafından “karşılıksızdır” işleminin uygulanabilmesi bazı şartlara bağlanmıştır. Buna göre;

### • Çekin TTK kapsamında zorunlu unsurları taşıması gerekmektedir.

TTK’nın 780. maddesinde çekin taşıması gereken zorunlu unsurlar sayılmıştır. TTK’nın 781. maddesinde ise, m.780’e göre zorunlu unsurları içermeyen çekin, maddenin ilgili fıkralarında belirtilen haller dışında geçerli sayılmayacağı düzenlenmiştir. Bu halde söz konusu istisnalar dışında çek geçersiz sayılacak olup, karşılıksızdır işleminin yapılabilmesi için TTK’ya göre zorunlu unsurları haiz bir çekin varlığı şarttır.

### • Bu niteliğe sahip çek hamili tarafından üzerinde yazılı olan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde muhatap bankaya ibraz edilmiş olmalıdır.

Çekin düzenleme tarihinden önce veya kanuni ibraz süresinden sonra ibraz edil-



mesi halinde karşılıksızdır işlemi uygulanamaz<sup>1</sup>. Çekin kanuni ibraz süresi ise düzenleme yeri ve ödeme yerine göre değişmekte olup, bu husus TTK'nın 796. maddesinde düzenlenmiştir<sup>2</sup>.

- **Bu süre içinde muhatap bankaya ibraz edilen çekin kısmen veya tamamen karşılığının bulunmaması gerekmektedir.**

Süresi içinde ibraz edilen çekin karşılığının çıkarmaması durumunda çeke karşılıksızdır işlemi yapılacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, muhatap bankanın hamile ödemekle yükümlü olduğu bir sorumluluk miktarı vardır. Çek Kanunu m.3/f.2'ye göre karşılıksızdır işlemi, muhatap bankanın hamile kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktar düşüldükten sonra çek bedelinin karşılanamayan kısmıyla sınırlı olarak yapılmaktadır. Ayrıca karşılıksız kalan tutar çekin arka yaprağında açıkça belirtilir.

## 2. ÇEKLE İLGİLİ OLARAK “KARŞILIKSIZDIR” İŞLEMİNE SEBEBİYET VERME SUÇU

Çek Kanunu'nun 5. maddesinde çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemine sebebiyet verme suçu düzenlenmiştir. Belirtilmelidir ki suç olan şey karşılıksız çek düzenlemek değil, ibraz tarihinde bankada karşılığının bulunmamasıdır. Zira hukukumuzda ileri tarihli çek düzenlenmesine izin verilmiş olup, çekin gerçekten düzenlendiği tarih itibarıyla değil çekin üzerinde yazılı olan tarih itibarıyla sorumluluk doğacaktır<sup>3</sup>.

Bununla birlikte çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemine sebebiyet verme suçu şikâyete bağlı bir suçtur. Çek Kanunu m.5 uyarınca

bu suçtan kaynaklanan davaların 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (“İİK”)’nun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353. maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne tabi olacağı belirtilmiştir.

İİK’da şikâyet süresi özel olarak belirtilmiş olup, şikâyet süresi fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer. Ayrıca suçtan dolayı açılan davalar icra mahkemesinde görülecektir. Yetkili mahkeme ise çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da hesap sahibinin yahut şikâyetçinin yerleşim yeri mahkemesidir.

### 2.1. Suçun Faili

Çek Kanunu’na göre, çekin düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi suçun faili olarak kabul edilmiştir. Bu kişi çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmamakla yükümlü olan çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişidir.

Çek hesabı sahibinin gerçek kişi olması durumunda sorumluluk çek hesabı sahibi gerçek kişiye aittir. Ayrıca çek hesabı sahibi gerçek kişinin Çek Kanunu m.5/f.3'te yer alan “Çek hesabı sahibi gerçek kişi, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemez. Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi hâlinde, bu çekten dolayı hukukî ve cezai sorumluluk çek hesabı sahibine aittir.” şeklindeki hükme dikkat etmesi gerekmektedir.

Ancak çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması halinde, bu tüzel kişinin mali işlerini

<sup>1</sup> Hüseyin Kurt, “6728 Sayılı Kanun Kapsamında Karşılıksız Çekten Kaynaklanan Sorumluluk ve Yaptırımlar” T.C. Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilimdalı Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, Karabük 2018, s.40

<sup>2</sup> TTK

madde 796

“(1) Bir çek, düzenlendiği yerde ödenecekse on gün; düzenlendiği yerden başka bir yerde ödenecekse bir ay içinde muhataba ibraz edilmelidir.

(2) Ödeneceği ülkeden başka bir ülkede düzenlenen çek, düzenlenme yeri ile ödeme yeri aynı kıtada ise bir ay ve ayrı kıtalarda ise üç ay içinde muhataba ibraz edilmelidir. Bu bakımdan, bir Avrupa ülkesinde düzenlenip de Akdenize sahili bulunan bir ülkede ödenecek olan ve aynı şekilde Akdenize sahili olan bir ülkede düzenlenip bir Avrupa ülkesinde ödenmesi gereken çekler aynı kıtada düzenlenmiş ve ödenmesi şart kılınmış sayılır.

(3) Birinci ve ikinci fıkralarda yazılı süreler, çekte yazılı olan düzenlenme tarihinin ertesi günü başlar.”

<sup>3</sup> Kurt, a.g.e., s.75

yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesi, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlüdür. Şirketi temsile yetkili yönetim organı üyesi ise şirketin türüne göre değişmekte olup, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleriyle limited şirketlerde müdür veya müdürlerdir<sup>4</sup>.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, ileri tarihli düzenlenmiş bir çekle ilgili olarak karşılıksızdır işleminin yapılması durumunda; *çek imzalayan değil* düzenleme tarihine göre çek karşılığını bankada bulundurmakla yükümlü olan kişi sorumlu olacaktır. Dolayısıyla tüzel kişi adına ileri tarihli çek düzenlendiği zaman gerçekte düzenlendiği tarihte görevli olan yetkili kişi görevinden ayrılırsa, çekin üzerinde yazılı olan düzenleme tarihine göre çek karşılığını bankada bulundurmakla yükümlü olan kişinin tespit edilmesi gerekmektedir. Zira söz konusu görevinden ayrılan tüzel kişi yetkilisi üzerinde cezai sorumluluk doğmayacaktır<sup>5</sup>. Bu nedenle çek sahibinin tüzel kişi olması durumunda temsile yetkili kişinin tespiti ceza sorumluluğunun yönetilmesi bakımından önemlidir. Ancak çekin karşılığını bankada bulundurmakla yükümlü olan kişinin kim olduğunun bilinmemesi durumunda dahi resen araştırma ilkesi gereğince soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından sorumlular tespit edilecektir<sup>6</sup>.

## 2.2. Adli Para Cezası

Çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemine sebebiyet veren kişi hakkında her bir çekle ilgili olarak bin beş yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı öngörülmüştür. Suçun yaptırımını olarak doğrudan hapis ce-

zası verileceği düzenlenmemişse de adli para cezasının ödenmemesi durumunda bunun doğrudan hapis cezasına çevrileceği hüküm altına alınmıştır.

## 3. ÇEK DÜZENLEME VE ÇEK HESABI AÇMA YASAĞI

Çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemine sebebiyet veren kişi hakkında, ayrıca çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına hükmedilmektedir. Şayet bu yasak mevcut ise söz konusu yasağın devamına hükmedilecektir.

Çek Kanunu m.5/f.1'e göre çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı, *çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi, bu tüzel kişi adına çek keşide edenler ve karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına düzenlenmesi durumunda ayrıca yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri hakkında uygulanmaktadır.*

Görüldüğü üzere, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının uygulanacağı kişiler daha geniş tutulmuştur. Oysaki karşılıksız çek nedeniyle doğan ceza sorumluluğu bakımından adli para cezası yalnızca çek hesabı sahibi kişiye uygulanacak olup, bu durum çek hesabı sahibi tüzel kişi ve ileri tarihli çekler bakımından ayrıca önem teşkil etmektedir. Zira tüzel kişi adına çek keşide eden kişi çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına tabi olurken; tüzel kişi adına çek keşide eden kişi, çekin düzenleme tarihine göre çek karşılığını bankada bulundurmakla yükümlü olmayabilir.

Öte yandan, Çek Kanunu m.5/f.1 uyarınca hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilenler, yasak devam ettiği süre boyunca sermaye şirketlerinin yönetim organlarında görev alamamaktadırlar. Yine

<sup>4</sup> Çiğdem Kavasoğlu Akbulut, "Çek Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ile Birlikte Karşılıksız Çek Keşide Etmenin Hukuki ve Cezai Sonuçları", T.C. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sermaye Piyasası ve Ticaret Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s.111; "Çek hesabında çek bedelini bulundurmakla yükümlü kişi olarak öngörülen yönetim organın üyesinden kast ise; anonim şirketlerde ve kooperatiflerde yönetim kurulu üyeleri, limited şirketlerde müdür veya müdürler; kolektif ve komandit şirketlerde ise, şirketi temsile yetkili olanlar olup, bir ticari işletmeyi işleten dernek ve vakıflarda ise dernek veya vakıf yönetiminin (mütevelli heyetinin) temsil yetkisi verdiği ticari işletmenin yöneticisidir."

<sup>5</sup> Kurt, a.g.e., s.79-80

<sup>6</sup> Kurt, a.g.e., s.81

bu yasağa tabi olan kişiler elindeki bütün çek yapraklarını ait olduğu bankalara iade etmekle yükümlü tutulmuşlardır.

## **SONUÇ**

Çek Kanunu uyarınca düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemine sebebiyet veren kişiler hakkında hamilinin süresi içinde icra mahkemesine yaptığı şikayeti üzerine adli para cezasının uygulanmasına karar verileceği Çek Kanunu ile düzenlenmiştir. Öte yandan ilgili kanunda belirtilen kişiler hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına karar verileceği de hüküm altına alınmıştır. Böylece kanun koyucu tarafından karşılıksız çek düzenlenmesinin önüne geçilmeye çalışıldığı söylenebilecektir.

# LİMİTED ŞİRKETLERİN SONA ERMESİ

Selmin Burcu ÖZTEKİN

Kıdemli Avukat

## ÖZET

Türk Ticaret Kanunu bağlamında en yaygın sermaye şirketi türlerinden biri de limited şirketlerdir. Limited şirketler, kanunda belirtilen sebeplerle rızai şekilde sona erebileceği gibi mali durumunun kötüleşmesi sonucunda iflas ile de sona erebilir. Şirketin sona erme sürecinin son basamağı olan tasfiye süreci, hem şirket ortakları hem de şirket alacaklıları bakımından büyük bir önem arz ettiğinden şirketin sona erdirilmesine ilişkin hangi yolun izleneceği taraf menfaatleri çerçevesinde irdelenmeli ve en uygun sona erme yöntemi belirlenmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** Limited Şirket, Tasfiye, Sona Erme, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu, 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu.

## GİRİŞ

Türk Ticaret Kanunu ("TTK") kapsamında limited şirketin sona ermesi, infisah ve şirketin feshini kapsamaktadır. İnfisah, yasada veya şirket sözleşmesinde öngörülen sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile herhangi bir karar alınmasına veya ihbarda bulunulmasına gerek olmaksızın limited şirketin kendiliğinden sona ermesi olarak tanımlanmaktadır. Fesih ise kanunda veya şirket sözleşmesinde yer alan sebeplerden birine dayanarak bu yetkiye sahip olanlar tarafından şirketin sona erdirilmesidir. İnfisah veya fesih limited şirketin tüzel kişiliğini etkilemez. Ancak şirket tüzel kişiliğinin hak ehliyeti tasfiye amacı ile sınırlanır. İlgili çalışmada limited şirketin genel ve özel sona erme sebeplerine değinilerek şirketin tasfiye sürecine girmesi sonucunda şirketin ve şirket malvarlığının akıbeti incelenecektir.

## I. LİMİTED ŞİRKETİN SONA ERMESİ

### I.1. Genel Sona Erme Sebepleri

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda limited şirketin sona erme sebepleri, genel ve özel olarak ele alınmıştır. Genel sona erme sebepleri TTK'nın 636. maddesinde ilk fıkrada düzenlenmiştir.

İlgili maddeye göre, limited şirket aşağıdaki hâllerde sona erer:

- Şirket sözleşmesinde öngörülen sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi,
- Genel kurul kararı,
- İflasın açılması,
- Kanunda öngörülen diğer sona erme hallerinde.

### i. Şirket sözleşmesinde öngörülen sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle:

Limited şirket sözleşmesinde, kanunda yer alanlara ek sona erme sebeplerine yer verilebilir. Örneğin, şirket sözleşmesine ortaklık süresinin sona ermesi, işletme konusunun elde edilmesi veya edilmesinin imkânsız duruma gelmesi, bir ortağın ölmesi vs. gibi hallerde şirketin sona ereceğine dair hükümler konulabilir. Şirket sözleşmesinde yer alacak bu sebeplerin gerçekleşmesiyle limited şirket infisah eder.

ii. Genel kurul kararı ile: TTK'ya göre limited şirket genel kurulu, şirketin sona ermesine (feshine) karar verebilir. Hatta TTK'nın 616. maddesinde şirketin feshi genel kurulun devredilemez yetkilerinden sayılmıştır. Bu yolun uygulanması için genel kurulun usulüne uygun bir karar alması gerekmektedir. TTK'nın 621. maddesinde<sup>1</sup> genel kurulun hangi önemli kararları, hangi nisapla alabileceği hususu düzenlenmiştir.

Genel kurulun toplanabilmesi ise TTK 625. madde<sup>2</sup> gereği müdürlerin kararıyla mümkün olabilir.

Kanun maddelerinden de anlaşılacağı üzere, şirketin feshine karar verilebilmesi için öncelikle yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırması ve ardından genel kurulun, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun oyuyla karar alması gerekmektedir.

**iii. İflasın açılması ile:** TTK'nın 636. maddesinin (c) bendine göre, limited şirket iflasın açılmasıyla sona erer. Sona erme anı, iflasın açılma tarihidir.

**iv. Kanunda öngörülen diğer sona erme hâllerinde:** Limited şirket, 636. maddede sayılmayan, ancak TTK'da öngörülen diğer hallerde de sona erer. Örneğin, birleşmede, birleşmenin ticaret siciline tescili ile birlikte, devrolunan şirket infisah eder. Tam bölünme halinde devreden şirket ticaret siciline tescil ile birlikte infisah eder.

## 1.2. Özel Sona Erme Sebepleri:

TTK'nın 636. maddesinde limited şirketi sona erdiren özel sebepler **"organların eksikliği"** ve **"haklı sebeplerle fesih"** olarak belirtilmiştir.

**i. Organların eksikliği:** TTK'nın 636. maddesinin ikinci fıkrasında; *"Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, ortaklardan veya şirket alacaklılarından birinin şirketin feshini istemesi üzerine şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, müdürleri dinleyerek şirketin durumunu Kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler, buna rağmen durum düzeltilmezse, şirketin feshine karar verir."* hükmü yer almaktadır. Limited şirketin kanunen gerekli organlarından biri mevcut değilse

veya genel kurul toplanamıyorsa, sadece ortaklar veya şirket alacaklıları fesih davası açabilecektir.

Kanunen gerekli organın mevcut olmaması ile kastedilen bu organın gerçekten bulunmamasıdır. Müdürün veya müdürler kurulunun süresi sona ermiş olmasına rağmen, yeni bir müdürün veya müdürlerin seçilmemiş ya da seçilememiş olması veya müdürlerin istifaları ile müdürler kurulunun boşaldığı ve yerlerini doldurma imkânının bulunmadığı hâllerde yönetim organının mevcut olmadığı kabul edilmelidir.

Bunun yanında, TTK, fesih talebi üzerine asliye ticaret mahkemesinin hemen sona erme kararı vermeyip, uygun bir süre vererek durumun Kanun'a uygun hale getirilmesi için süre vermesini öngörmektedir. Bu nedenle, sona erme kararını verecek olan mahkeme, bu kararı vermeden önce, limited şirket müdürlerini dinlemek zorundadır. Fesih davası açıldığında, mahkeme taraflardan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri de alabilir.

**ii. Haklı sebeplerle fesih:** Limited şirketin haklı sebeplerle feshedilmesine TTK'nın 636. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilmiştir. Hükme göre, *"Haklı sebeplerin varlığında, her ortak mahkemeden şirketin feshini isteyebilir. Mahkeme, istem yerine, davacı ortağa payının gerçek değerinin ödenmesine ve davacı ortağın şirketten çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmedebilir."*

Kanun, bu hakkı, limited şirket ortaklarının tamamına tanımıştır. Ancak, anılan fıkrada "haklı sebep" tanımlanmamış, haklı sebepler örnek olarak da gösterilmemiş, bu kavramın niteliklerinin gösterilmesi ve tanımlanması yargı kararlarıyla öğretiyeye bırakılmıştır. İleri sürülen sebeplerin haklı olup olmadığına karar verecek olan mahkemedir. Mahkeme sebepleri haklı bulsa bile fesih kararı vermek zorunda değildir. Şirketin

<sup>1</sup> "Aşağıdaki genel kurul kararları, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması hâlinde alınabilir:

1) Şirketin feshi...."

<sup>2</sup> "Müdürler, kanunların ve şirket sözleşmesinin genel kurula görev ve yetki vermediği bütün konularda görevli ve yetkilidir. Müdürler, aşağıdaki görevlerini ve yetkilerini devredemez ve bunlardan vazgeçemezler:

g) Genel kurul toplantısının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi..."



feshini haklı kılan sebeplerin varlığına rağmen, yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olacağına kanaat getiren mahkeme; şirketi feshetmek yerine, fesih talebinde bulunan ortağın payının gerçek değerinin ödenmesine ve kendilerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir. Ayrıca, fesih davası açıldığında, mahkeme, taraflardan birinin istemi üzerine -kayım ataması başta olmak üzere- başkaca gerekli önlemleri alabilecektir.

## 2. TASFİYE SÜRECİ

### 2.1. Genel Kurulun Sona Erme Kararı Almasının Ardından Tasfiye

İflas yoluyla sona erme ile genel kurul kararı ile sona erme hem usul hem sonuçlanma açısından farklılıklar içermektedir. 636. maddenin son fıkrasına göre, sona ermenin sonuçlarına anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır. Ayrıca 643. maddeye göre, limited şirketlerde tasfiye usulü ile tasfiyede şirket organlarının yetkileri hakkında da anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır.

TTK'nın 533. maddesine göre, *"Sona eren şirket tasfiye hâline girer; Kanundaki istisnalar saklıdır. Tasfiye hâlindeki şirket, pay sahipleriyle olan ilişkileri de dâhil, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını "tasfiye hâlinde" ibaresi eklenmiş olarak kullanır. Bu hâlde organlarının yetkileri tasfiye amacıyla sınırlıdır."*

Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrıca tasfiye memuru atanmadığı takdirde, tasfiye, yönetim kurulu tarafından yapılır. Tasfiye memurları pay sahiplerinden veya üçüncü kişilerden olabilir.

Tasfiye memurları görevlerine başlar başlamaz, şirketin tasfiyenin başlangıcındaki durumunu incelerler; gerekirse şirket mallarına değer biçmek için uzmanlara başvurarak, şirketin malvarlığına ilişkin durumu ile finansal durumunu gösteren bir envanter ile bilanço düzenler ve genel kurulun onayına sunarlar.

Alacaklı oldukları şirket defterlerinden veya diğer belgelerden anlaşılan ve yerleşim yerleri bilinen kişiler taahhütlü mektupla, diğer alacaklılar Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve

şirketin internet sitesinde ve aynı zamanda esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde, birer hafta arayla yapılacak üç ilanla şirketin sona ermiş bulunduğu konusunda bilgilendirilirler ve alacaklıları tasfiye memurlarına bildirmeye çağırılırlar. Alacaklı oldukları bilinenler, bildirimde bulunmazlarsa alacaklarının tutarı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca belirlenecek bir bankaya depo edilir. Şirketin, henüz muaccel olmayan veya hakkında uyuşmazlık bulunan borçlarını karşılayacak tutarda para notere depo edilir.

Tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır. Tasfiye payında imtiyazın varlığı hâlinde esas sözleşmedeki düzenleme uygulanır. Alacaklılara üçüncü kez yapılan çağrı tarihinden itibaren altı ay geçmedikçe kalan varlık dağıtılamaz. Şu kadar ki, duruma göre alacaklılar için bir tehlike mevcut olmadığı takdirde mahkeme altı ay geçmeden de dağıtmaya izin verebilir. Esas sözleşme ve genel kurul kararında aksine hüküm bulunmadıkça, dağıtma para olarak yapılır.

Genel kurul kararı ile feshin ardından tasfiye sürecine girildiğinde şirketin durumu iflası gerektiriyorsa tasfiye memurları iflas başvurusunda bulunmak zorunda kalacaklardır. Bunun ardından süreç iflas sürecine dönecek ve ona ilişkin hükümler uygulanacaktır.

### 2.2. Şirketin İflası Halinde

Mevzuatımızda sermaye şirketlerinin pasifinin (borçlarının) aktifinden fazla olması, limited şirketler için özel bir iflas sebebi sayılmıştır. Bunun nedeni, sermaye şirketlerindeki sorumluluğun şirketin sermayesi ile sınırlı olması ve alacağını şirket mevcudundan almayan şirket alacaklısının, şirket ortaklarına müracaat hakkının bulunmamasıdır. Buradaki iflas sebebini kanun, pasiflerin aktiflerden fazla olması durumu olarak tanımlamaktadır. Kısacası borca batıklık kavramı ile ifade etmektedir. Borca batıklık ve iflasın istenebilmesi hususu hem İcra İflas Kanunu'nda hem TTK'da düzenlenmektedir.



Limited şirketlerde sermaye kaybı ve borca batıklık durumu TTK'nın 633 ve 634. maddelerinde<sup>3</sup> düzenlenmiştir. Bu maddelere göre;

Sermaye ve borca batıklıkla ilgili maddede belirtilen atıflar nedeniyle TTK'nın 376. maddesi gereği, şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa TTK'nın m.376/3 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

- Yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister.
- Ancak iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklılarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış olmalıdır. Aksi halde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildiri mi olarak kabul olunur.

İcra ve İflas Kanunu'nun 179. maddesinde de aynı şekilde "Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin iflası ve iflasın ertelenmesi" başlığı altında sermaye şirketlerinin doğrudan doğruya iflası hususu düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre;

*"Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş*

*kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflasına karar verilir."*

Aynı doğrultuda TTK'nın 534. maddesinde ise iflas halinde tasfiye hususu "İflas hâlinde tasfiye, iflas idaresi tarafından İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır. Şirket organları temsil yetkilerini, ancak şirketin iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için korurlar." şeklinde düzenlenmiş olup; şirketin menfaati düşünülerek şirketin iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için şirket organlarının temsil yetkisinin devamına hükmedilmiştir.

Şirket bu hallerden birinin varlığı halinde, usulüne uygun iflas kararının ardından tasfiye sürecine girecektir.

## SONUÇ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda limited şirketin sona erme sebepleri, genel ve özel olarak ele alınmış olup; şirket sözleşmesinde öngörülen sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle, genel kurul kararı ile, iflasın açılması ile ve Kanun'da öngörülen diğer sona erme hâllerinde sona erecektir. 636. maddede limited şirketi sona erdiren özel sebepler "organların eksikliği" ve "haklı sebeplerle fesih" olarak belirtilmiş, bu yöntemin uygulanabilmesi için çeşitli kriterlerin varlığı sona erme sebebi olarak kullanılmakla birlikte her somut olay nezdinde hakkaniyetli bir niteleme yapılabilmesi için mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır.

Şirket sona erme yöntemleri incelenirken, şirket alacaklısı perpektifinden veya şirket pay sahibi perspektifinden bakıldığında sona erme yöntemleri farklılık arz edecektir. Bu açıdan sona erme yönteminin doğru seçimi önem taşıyacaktır. İlgili sürecin sonunda sona eren şirket, tasfiye haline girecektir. Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrıca tasfiye me-

<sup>3</sup> "Esas sermayenin kaybı ya da borca batık olma hâllerinde anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Ek ödeme yükümlülüğü hakkındaki hükümler saklıdır."

"İflasın bildirilmesi ve ertelenmesine anonim şirket hükümleri uygulanır."

murı atanmadığı takdirde, tasfiye, yönetim kurulu tarafından yapılacaktır. Şirketin tasfiye aşamasında olması halinde, şirket borçlarının ödenmesi ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılacaktır. Limited şirketlerde sermaye kaybı ve borca batıklık durumunda anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümler kıyas yoluyla uygulanacak ve şirket Kanun'da belirtilen borca batıklık hallerinden birinin varlığı halinde usulüne uygun iflas kararının ardından tasfiye sürecine girecektir.



# İHTİYATİ HACZİN HUKUKİ NİTELİĞİ, ETKİSİ VE HACZE İŞTİRAK HALLERİ

Zeynep Cemre ALTUN  
Avukat

Ökkeş Kılıç YILMAZ  
Stajyer Avukat

## ÖZET

İhtiyati haciz, hukukumuzda ilk olarak 1927 tarihli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (“HUMK”)’nın 102. maddesinde düzenlenmiştir. Daha sonra 1929 tarihli İcra İflas Kanunu (“İİK”)’nin 257 ve devamındaki maddelerinde yeniden düzenlenmiş ve HUMK’ın 102. maddesi mülga edilmiştir. Böylece ihtiyati haciz usul hukukundan çıkarılarak icra iflas hukuku kapsamına dâhil edilmiştir. Para alacaklarına “hukuki koruma” sağlayan bu kurum niteliğinden de anlaşılacağı üzere, alacaklının alacağının tatmin edilmesi amacını taşımaz. Dolayısıyla bu özelliğiyle takip işlemlerinden ayrılır. Bu bağlamda ihtiyati haczin; ihtiyati tedbir ve haciz kurumlarının ortak özelliklerini aynı anda taşıması ve dolayısıyla sui generis bir yapıda olması sebebiyle doğal olarak hukuki niteliği, etkisi ve kesinleşmesi hususlarında kendine özel hükümleri mevcuttur.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuki Koruma, Alacağın Teminat Altına Alınması, İhtiyati Tedbir Kararı, Takip İşlemleri, Para Alacağı, İştirak.

## GİRİŞ

Genel hatlarıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“HMK”)’nin 389 ile 399. maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbirlerin özel bir hali olarak; şartları İİK’da düzenlenmiş olan ihtiyati haciz kurumu, muaccel veya müeccel bir para alacağının ödenmesini güvence altına almak amacıyla borçlunun mallarına geçici olarak el konulmasıdır. Alacağın emniyet altına alındığı bu kurumun ihtiyati tedbirden farkı, sadece para alacakları için gündeme geliyor olmasıdır. Şöyle ki, ihtiyati tedbirde, tedbire konu olan mal üzerinde çekişme olduğundan malın emniyete alınma ihtiyacı ortaya çıkmaktadır ancak ihtiyati hacizde, haciz konusu mal üzerinde çekişme yoktur. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, asıl amaç bir “para alacağının” zamanında ödenmesinin garanti altına alınmasıdır.

## I. İHTİYATİ HACZİN NİTELİĞİ

### 1.1. İhtiyati Haczin Şartları

İhtiyati haciz talebinde bulunabilmek için gerekli birtakım şartlar mevcuttur. Bu şartlar, para alacağının muaccel veya müeccel olması durumunda farklılık göstermektedir. Bir para alacağının zamanında ödenmesini güvence altına alma amacıyla kesin haciz isteme yetkisinin bulunmadığı bir zamanda; dava açmadan önce veya bir takibe girişmeden önce talep edilebileceği gibi dava dilekçesi ile birlikte de talep edilebilir. Yargılama sonucunda, alacaklının davasında veya icra takibinde haklı çıkması durumunda ihtiyati hacze konu olan mal icra dairesi tarafından satılır ve alacaklı tatmin edilir.<sup>1</sup>

Muaccel ve müeccel alacakların ihtiyati hacizleri açısından farklı şartlar bulunmaktadır.

#### a. Muaccel Alacaklarda İhtiyati Haczin Şartları

Alacak muaccel olmalıdır. Diğer bir deyişle alacağın vadesi gelmiş olmalıdır.

<sup>1</sup> Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara-2013, s.1034

Alacağın rehinle teminat altına alınmamış olması gerekmektedir. Zira rehinle temin edilmiş bir alacak zaten teminat altına alınmış olduğundan bu noktada ihtiyati haciz talep edilmesine gerek olmayacaktır.

### **b. Müeccel Alacaklarda İhtiyati Haczin Şartları**

Kural olarak vadesi gelmeyen alacaklar için ihtiyati haciz isteminde bulunulamaz. Ancak bazı şartların varlığı halinde müeccel alacaklar için ihtiyati haciz gündeme gelebilir. Şartların bütününe baktığımızda “*alacağın vadesinde alınabilmesinin ciddi bir şekilde tehlikeye düştüğüne veya düşmekte olduğuna delalet edecek hallerin varlığı şarttır.*”<sup>2</sup>

Bu haller İİK'nın 257. maddesinde *numerus clausus* (sınırlı sayım) olarak sayılmıştır. Bu alacakların da muaccel alacaklarda olduğu gibi rehinle teminat altına alınmamış olması gerekmektedir. Söz konusu şartlar aşağıdaki gibidir:

- Borçlunun muayyen yerleşim yerinin olmaması
- Borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla;
  - » Mallarını gizlemeye hazırlanması
  - » Mallarını kaçırmaya hazırlanması
  - » Kendisinin kaçmaya hazırlanması
  - » Kaçması
  - » Alacaklılarının haklarını ihlâl eder nitelikte hileli işlem veya işlemler yapması

Muaccel olmayan bir alacak için ihtiyati tedbir talebinde bulunulması ve talebin kabul edilip ihtiyati haczin gerçekleşmesi durumunda alacak sadece borçlu bakımından muaccel hale gelir; bu durumun 3. kişilere karşı bir etkisi söz konusu değildir.

#### **1.2. Görev, Yetki ve Usul**

Yetkili mahkemenin belirlenmesi, alacak davası açılmadan önce ve açıldıktan sonra

olmak üzere farklılık gösterecektir. Şöyle ki, uyuşmazlığa konu alacak davası açılmadan önce öne sürülecek ihtiyati haciz talebi için yetkili mahkeme, İİK'nın 258. maddesinin “*İhtiyati hacze 50 nci maddeye göre yetkili mahkeme tarafından karar verilir.*” şeklindeki lafzı gereği, HMK'nın 50. maddesine yapılan atıf uyarınca “*Para veya teminat borcu için takip hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yetkiye dair hükümleri kıyas yolu ile tatbik olunur.*” ibaresi gereği haciz HMK'nın m.5 ve devamında düzenlenen genel yetki kurallarına tabidir. Dolayısıyla davalının dava açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ihtiyati haciz talebi için genel yetkili olacaktır. Alacak davası açılırken dava dilekçesi ile birlikte ihtiyati tedbir talebinde de bulunulabilecektir. Ancak alacak davası açıldıktan sonra yapılacak olan ihtiyati haciz talebinde yetkili mahkeme sadece davaya bakan mahkeme olacaktır.

Görevli mahkemenin tespitinde ise, alacak davası açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati haciz açısından görevli mahkeme, esas uyuşmazlığa bakan mahkemedir. Ancak alacak davasından önce ihtiyati tedbir talebinde bulunulduğu durumlarda görevli mahkemenin tespiti HMK'nın 1-4 maddelerinde düzenlenen genel hükümlere tabidir. Mahkemelerin görevinin kamu düzeninden olması sebebiyle mahkeme görevsizlik durumunu re'sen gözetir ve ihtiyati haciz kararı verildikten sonra dahi görevsizlik itirazında bulunulabilir.

Alacaklı, içeriğinde mahkemenin bilgisine sunulması gereken hususların bulunduğu bir dilekçe ile birlikte görevli ve yetkili mahkemeye başvurur. Mahkeme, talep dilekçesinin bir kopyasını borçluya tebliğ edip etmemekte ve borçluyu dinleyip dinlememekte serbesttir. Bu serbestlik keyfi olarak değil aksine para alacağının tahsilini tehlikeye düşüren sebeplere ilişkin yorumda bulunmada serbestlik olarak algılanmalıdır.

<sup>2</sup> aqe, Kuru, s.1038

## II. İHTİYATİ HACZİN ETKİSİ

Açılacak bir dava veya girişilecek bir takip sonunda alacağın ödenmesini teminat altına almak için borçlunun mallarına geçici olarak el konulması durumundan ibaret olan ihtiyati haczin, bir takip işlemi olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcut olmakla birlikte, icrai bir niteliği olmadığı hususunda şüphe yoktur. Zira alacaklı, ihtiyati haciz kararı verildiğinde, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan (kesin yetkili) icra dairesinden 10 gün içinde kararın icrasını ister.

*“İhtiyati haciz kararının verilmesi ile bu karar etkilerini doğurmaya başlar. Kararın verilmesi ile ihtiyati haczin icrası talep edilebilir. Ayrıca borçlunun karar karşı savunma imkanları kullanması da mümkündür. Bunun sonucu olarak borçlu itiraz edebilir veya teminat karşılığı ihtiyati haczin kaldırılmasını isteyebilir.”<sup>3</sup>*

Haczin bir diğer etkisi ise; borçlunun hacze konu mal üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlaması olarak karşımıza çıkar. Bu itibarla borçlu söz konusu mal üzerinde mülkiyet hakkından kaynaklanan haklarını kullanmaktan men edilmiştir. Dolayısıyla kesin haciz ile ihtiyati haciz arasında tasarruf yetkisinin kısıtlanması hususunda bir fark bulunmamaktadır. Haciz sırasında borçlunun veya ilgili 3. kişilerin hazır bulunmaması durumunda etkilerini yine haciz itibarıyla gösterecek ancak borçlu ve 3. kişiler adına yasal süreler öğrenme daha önce gerçekleşmiş olsa bile haciz tutanağının tebliğ anı itibarıyla başlayacaktır. Şunu söylemekte de yarar vardır ki, İİK'nın 263. maddesi uyarınca, hacizden önce veya haciz sırasında *“borçlunun teminat göstermesi koşuluyla mallar borçluya bırakılabilir”*. Ayrıca teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılması da gündeme gelebilir.

Sonuç itibarıyla; ihtiyati haczin geçici bir tedbir olduğu ve borçlunun hacze konu mal üzerinde tasarruf hakkını sınırlandırdığı hususunda fikir ayrılığı bulunmamaktadır.

## III. HACZE İŞTİRAK

Borçlunun birden fazla alacaklısının bulunması durumunda, bir alacaklı tarafından ihtiyati haciz kondurulmuş mallar üzerinde başka bir alacaklının kesin veya ihtiyati haciz kondurması söz konusu olabilir. Bu durumda hacze iştirak tartışması gündeme gelecektir. Her bir ihtimâl kendi durumu açısından farklı prosedürlere sahip olacak ve dolayısıyla farklı sonuçlar doğuracaktır. Şöyle ki, ihtiyati haczin kesin hacizden önce veya sonra kondurulması durumlarında farklı iştirak halleri söz konusu olacaktır; keza farklı alacaklılar tarafından birden fazla ihtiyati haczin kondurulması durumunda da haczin zaman bakımından uygulanması tartışması gündeme gelecektir. Bu bağlamda da uygulanan hacizlerin kesinleşmiş oldukları ve kesinleşecekleri tarihler bu açıdan önem arz edecektir.

• İhtiyati haczin kesin hacze dönüşmesinden sonra başka bir alacaklı tarafından aynı mal üzerinde kesin haciz konulması:

Mal üzerine doğrudan kesin haciz kondurulan alacaklı, ihtiyati haciz sahibinin kesin haczine İİK. m. 100'de sayılan; *“takip talebine dayanan, aciz vesikasına dayanan, imzası tasdikli bir senede dayanan ve yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri makbuz veya vesikaya dayanan”* takip hallerinden birini sağlaması durumunda; *“ilk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar aynı derecede”* hacze iştirak edebilecektir.

• Kesin hacizden sonra ihtiyati haciz konulması:

İhtiyati haciz sahibi alacaklının daha önceden konmuş kesin hacze geçici iştirak etmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ihtiyati haciz sahibi alacaklı zaman olarak daha önceden kondurulmuş olan *“kesin hacze”* yine İİK. m.100'de sayılan hallerden birini sağlaması şartıyla iştirak edebilir.

<sup>3</sup> Muhammet Özeke, *Doktora Tezi*, 1998, s.236



• İhtiyati haciz alacaklısının başka bir alacaklının kondurduğu kesin hacze iştirak etmesi:

İhtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden önce hacze konu olan mallara borçlunun bir başka alacaklısı tarafından kesin haciz kondurulması durumunda, ihtiyati haciz kondurmuş olan alacaklı ikinci alacaklının kondurmuş olduğu bu kesin hacze kendiliğinden ve geçici olarak iştirak eder.

İhtiyati hacizden sonra yeni bir ihtiyati haciz konulması: İhtiyati haciz kondurulmuş olan bir mal üzerinde, halihazırdaki ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden önce başka bir ihtiyati haciz kondurulması söz konusu olabilir. Bu durumda, ihtiyati haczin niteliği gereği alacaklıları tatmin etme fonksiyonu bulunmadığından iştirak de söz konusu olmaz. Ancak bu hacizlerden birinin kesin hacze dönüşmesi söz konusu olduğunda iştirak kurumu yukarıda bahsettiğimiz olasılıklar dahilinde gündeme gelebilir.

Zaman olarak daha sonra kondu-  
lan ihtiyati haczin daha önce kesin hacze dönüşmesi durumunda önceki ihtiyati haciz sahibinin kesin hacze, İİK. m. 268/1'in lafzından da anlaşılacağı üzere, (100'üncü maddedeki şartlar dairesinde kendiliğinden ve muvakkaten iştirak eder) kendiliğinden ve geçici olarak iştiraki söz konusu olur.

Zaman olarak daha önce kondurulmuş olan ihtiyati haczin daha önce kesin hacze dönüşmesi durumunda kesin haczin üzerine ihtiyati haciz kondurulması söz konusu olacaktır; dolayısıyla yukarıda açıkladığımız durumun oluşması sebebiyle yine İİK. m. 100 çerçevesinde iştirak gündeme gelir.

Her iki ihtiyati haczin de aynı tarihte kesin hacze dönüşmesi durumunda izlenecek olan yol satış bedelinin alacaklılar arasında garameten paylaşılmasından ibarettir.

## SONUÇ

İhtiyati haczin sui generis niteliği gereği doktrinde ve uygulamada farklı yorumların bulunması, haczin etkisi ve niteliğine ilişkin tam bir görüş birliği bulunmasa da; kanaatimizce takip işlemleri ve ihtiyati tedbirlerin bazı niteliklerine havi olan bu kurum, şüphesiz ki bir takibe girilmeden veya dava açılmadan önce alacaklının muaccel veya belli şartlar altında müaccel yalnızca para alacaklarının giderilmesini teminat altına alan ve yaygın kullanımını bulan bir kurumdur.

Öyle ki kurum işletilirken izlenecek olan usulün borçlu ve alacaklı tarafından hem avantaj hem de dezavantajlar içermesi bile ihtiyati haczin yaygın kullanımını etkilemektedir. Bu hususu vadesi gelmiş bir alacak için veya vade tarihinden önce tahsili tehlike altında bulunan bir alacağın tabiri caizse takip işlemi ve ihtiyati tedbirden ibaret hibrit bir kurumla "güvence" altına alınmasının kişi ve kişilere verdiği güvene bağlayabilmek mümkündür.

# YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARINDA GERÇEKLEŞEN ÇALIŞAN BULUŞLARI

Setenay KAYA  
Avukat

## ÖZET

*Çalışan buluşları, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (“SMK” veya “Kanun”)’nun 113 ila 122. maddeleri arasında düzenlemiş olup; yükseköğretim kurumları nezdinde gerçekleştirilen buluşlara ilişkin detaylı düzenlemeye “Çalışan Buluşlarına, Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlara ve Kamu Destekli Projelerde Ortaya Çıkan Buluşlara Dair Yönetmelik” (“Yönetmelik”)’in 28-35. maddeleri arasında yer verilmiştir.*

*Söz konusu kanuni düzenlemelerde; buluş yapan yükseköğretim kurumu çalışanının ve buluştan haberdar olan yükseköğretim kurumlarının izlemesi gereken süreçler açıklanmıştır. İşbu makalede gerek çalışan gerekse yükseköğretim kurumları açısından ilgili süreçlerin nasıl yönetileceği açıklanacak ve buluş üzerindeki hak sahipliği ile buluştan elde edilen gelirlerin paylaşılma esaslarına değinilecektir.*

**Anahtar Kelimeler:** Çalışan Buluşu, Yükseköğretim Kurumu Çalışanı Buluşları.

İlgili kanuni düzenlemelerin kapsamına giren çalışanlar ise:

## GİRİŞ

Yükseköğretim kurumlarında gerçekleştirilen çalışan buluşları SMK ile Yönetmelik çerçevesinde düzenlenmiş olup; işbu mevzuat hükümleri çerçevesinde kalan “Yükseköğretim Kurumları” 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 3/c hükmünde yayımlanmıştır. Anılan madde hükmüne göre söz konusu kurumlar şunlardır:

- Üniversite ile yüksek teknoloji enstitüleri ve bunların bünyesinde yer alan fakülteler,
- Enstitüler, yüksekokullar, konservatuarlar, araştırma ve uygulama merkezleri ile bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı meslek yüksekokulları,
- Bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın ve kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından kurulan meslek yüksekokulları,
- Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı’na bağlı yükseköğretim kurumları.

- Öğretim elemanları (Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlileri)
- Stajyerler ve
- Öğrencilerdir.

Bu kimselerin diğer kamu kurum ve kuruluşları veya özel kuruluşlarla belirli bir sözleşme kapsamında yapmış oldukları çalışmalar sonucunda ortaya çıkan buluşlar üzerindeki hak sahipliğinin belirlenmesinde ise sözleşme hükümleri esas alınacaktır. Ayrıca bu kimseler dışında kalan yükseköğretim kurumu çalışanları tarafından gerçekleştirilen buluşlar için Kanun’un çalışan buluşlarına ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

## 1. “YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARINDA GERÇEKLEŞTİRİLEN BULUŞ”UN TANIMI VE TÜRLERİ

**Tanım:** Buluşu yapanın yükseköğretim kurumunda edindiği deneyim ve çalışmalara dayanarak veya yükseköğretim kurumunun araç ve gereçlerini kullanarak gerçekleştirdikleri buluşlar bu kapsama girer.

**Serbest Buluş:** Yukarıda tanımlanan buluşların dışında kalan buluşlar serbest buluş olarak kabul edilir.

## 2. BULUŞ YAPANIN İZLEMESİ GEREKEN BİLDİRİM SÜRECİ

Yükseköğretim kurumlarında gerçekleştirildiği bilimsel çalışmalar veya araştırmalar sonucunda buluş yapan kimse yazılı olarak ve geciktirmeksizin yükseköğretim kurumu tarafından belirlenen ilgili birime bildirir. Yükseköğretim kurumu böyle bir birim belirlemediyse buluş bildirimini rektörlüğe yapılacaktır.

### Buluş Bildiriminin Konusu ve İçeriği:

- Buluş bildiriminde;
- Buluşun konusu,
- Teknik problem,
- İşbu problemin çözümü,
- Buluşun nasıl gerçekleştirilmiş olduğu,
- Serbest buluş niteliğinin olup olmadığı ve gerekçeleri

açıklanacak ve gerekli diğer bilgi ve belgeler de verilecektir.

**Buluş birden çok kişi tarafından gerçekleştirilmişse**, buluş bildirimini birlikte yapılabilecektir. Bu halde yapılacak bildirimde buluş yapanların adları ve buluş üzerindeki katkı payları belirtilir. Aksi takdirde katkı paylarının eşit olduğu kabul edilecektir.

**Buluşun farklı yükseköğretim kurumundaki kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olması halinde ise**, buluşu yapanlar buluş bildirimini kendi yükseköğretim kurumlarına ayrı ayrı yapacaklardır. Buluşu yapanların, buluşu kendi yükseköğretim kurumları dışında farklı yükseköğretim kurumlarının imkânlarını da kullanarak gerçekleştirmiş olmaları halinde, buluş bildirimini buluş yapan kişiler tarafından kendi yükseköğretim kurumlarına ve imkânlarından yararlanılan yükseköğretim kurumlarına ayrı ayrı yapılacaktır.

Bunun üzerine buluş bildirimine erişen yükseköğretim kurumunun ilgili birimi, buluş bildirimini kaydedecek ve bildirim kendisine ulaştığı tarihi, bildirimde bulunan kişi veya kişilere geciktirmeksizin ve yazılı olarak bildirecektir.

Buluş bildiriminin eksik yapılması halinde, yükseköğretim kurumu, bildirim kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde eksikliklerin giderilmesini buluşu yapana bildirecek; aksi halde, buluş bildirimini usulüne uygun yapılmış sayılacaktır. Buluşu yapana eksikliklerinin bildirilmesi üzerine buluşu yapan, bildirim kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde bu eksiklikleri gidermelidir. Aksi takdirde buluş bildirimini usulüne uygun olarak yapılmamış sayılacak ve buluş bildirimini yeniden yapılacaktır.

## 3. BULUŞ YAPANIN GEREKLİ BİLDİRİMDE BULUNMAMASI

Buluşu yapanın, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeksizin patent başvurusu yapması halinde, patent başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde yükseköğretim kurumuna patent başvurusu yaptığına ilişkin bilgilendirme yapılır ve ilgili tüm bilgi ve belgeler yükseköğretim kurumuna verilir. Unutulmamalıdır ki, bildirim yükümlülüğüne uyulmayan hallerde buluşu yapan yükseköğretim kurumu aleyhine doğan zararlardan sorumlu olacaktır.

Buluşu yapan, yüksek öğretim kurumuna bildirimde bulunmaksızın patent başvurusu yapar, başvuruyu da yükseköğretim kurumuna bildirmez ve buluş için patent alırsa; patent başvurusu sahibine veya patent sahibine karşı Kanun'un 110-111. maddeleri doğrultusunda patentin gaspı davası açılabilir.

Buluşu yapan, yükseköğretim kurumuna bildirimde bulunması üzerine buluşla ilgili olarak hak sahipliği talep edebilecektir. Yükseköğretim kurumu ise, hak sahipliği talebine ilişkin kararını, buluş veya başvuru bildiriminin yükseköğretim kurumuna ulaştığı tarihten itibaren dört ay içinde buluşu yapana yazılı olarak bil-

dirmek zorundadır. Hak sahipliği talebine ilişkin karar tarihinden itibaren buluş üzerindeki tüm haklar yükseköğretim kurumuna geçmiş olur. Yükseköğretim kurumu bu kapsamda buluşu yapana yazılı olarak kararını bildirmezse buluşun serbest buluş olduğu kabul edilecek, bu noktadan sonra buluş “yükseköğretim kurumunda gerçekleştirilen buluş” niteliğini kaybedecek ve buluş üzerindeki tüm haklar buluşu yapana geçecektir.

#### **4. BULUŞTAN HABERDAR OLAN YÜKSEK ÖĞRETİM KURUMUNUN İZLEYECEĞİ SÜREÇ**

##### **a. Buluşu Yapan, Yükseköğretim Kurumuna Gerekli Bildirimde Bulunursa**

Buluşu yapan tarafından yükseköğretim kurumuna buluş bildirimini yapılması üzerine yükseköğretim kurumu hak sahipliği talebinde bulunursa;

- Hak sahipliği talebine ilişkin karar tarihinden itibaren dört ay içinde,
- Buluşu yapan ile yükseköğretim kurumunun anlaşmaları halinde karar tarihinden itibaren en geç altı ay içinde

patent başvurusunda bulunmak zorundadır. Aksi takdirde buluş, serbest buluş niteliği kazanacaktır. Yükseköğretim kurumu hak sahipliği talebine ilişkin bu kararını patent başvurusuyla birlikte Türk Patent ve Marka Kurumu'na sunar.

##### **b. Buluşu Yapan, Yükseköğretim Kurumuna Bildirimde Bulunmaksızın Patent Başvurusu Yaparsa**

Bu halde yükseköğretim kurumunun buluş üzerinde hak sahipliği talebi mevcutsa; yükseköğretim kurumu, buluşu yapanın patent başvurusunun kendi başvurusu olarak kabul edilmesini ve işlem görmesini, hak sahipliği talebine ilişkin karar ile birlikte Türk Patent ve Marka Kurumu'na bildirmelidir. Aksi takdirde buluşun serbest buluş olduğu kabul edilecektir.

Türk Patent ve Marka Kurumu, başvuru sahibi değişikliğini yükseköğretim kurumunun hak sahipliğine ilişkin kararının kendisine bildirim tarihi itibarıyla Sicil'e kaydeder. Bu halde buluşu yapan, hak sahipliği yükseköğretim kurumuna geçen söz konusu buluşla ilgili tüm bilgi ve belgeleri yükseköğretim kurumuna vermekle yükümlüdür.

Buluşun farklı yükseköğretim kurumundaki kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olması veya buluşu yapanların, kendi yükseköğretim kurumları dışında farklı yükseköğretim kurumlarının imkânlarını da kullanarak gerçekleştirmiş olmaları halinde, farklı yükseköğretim kurumları tarafından birlikte başvuruda bulunulacaktır. Bu yükseköğretim kurumları arasındaki hak sahipliği paylaşımı ise, kendi aralarında yapılacak sözleşme ile belirlenecektir.

Hak sahipliği talebinde bulunan yükseköğretim kurumu, söz konusu buluşun yabancı bir ülkede de korunması için başvuruda bulunabilir. Ancak buluşu yapanın talebi üzerine yükseköğretim kurumu, patent almak istemediği yabancı ülkeler için buluşu serbest bırakmak ve bu ülkelerde buluşu yapana patent almak için talepte bulunma imkânını sağlamakla yükümlüdür. Buluşun serbest bırakılması, rüçhan hakkı süresinin geçirilmemesi açısından makul bir süre içinde yapılmalıdır.

#### **5. BULUŞU YAPANIN, YÜKSEKÖĞRETİM KURUMUNUN HAK SAHİPLİĞİNE İLİŞKİN KARARINA KARŞI İTİRAZI**

Yükseköğretim kurumunun hak sahipliğine ilişkin kararının bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde buluşu yapan, buluşunun serbest buluş olduğunu ileri sürerek ilgili belgelerle birlikte yükseköğretim kurumu tarafından belirlenen ilgili birime itiraz edebilecektir. Böyle bir birim yoksa belirlenene kadar itirazlar rektörlüğe sunulacaktır. Bu noktada buluş yapanın itirazını inceleyecek birimin, buluşa ilişkin hak sahipliği kararını veren birimden farklı ve hiyerarşik olarak daha üst konumda olan karar verici bir birim olması gerekir.

İlgili birim, itirazın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde itiraza ilişkin kararını verir ve verilen karar gerekçeleriyle birlikte geciktirilmeksizin buluşu yapana bildirilir. Aksi takdirde buluş, serbest buluş niteliği kazanacaktır. Buluş, serbest buluş niteliği kazanırsa bu karar tarihinden itibaren buluş üzerindeki tüm haklar buluşu yapana geçmiş olur. Bu durumda buluşu yapan önceden yapmış olduğu patent başvurusunun kendi başvurusu olarak kabul edilmesini ve işlem görmesini, itiraz sonucu alınan kararı da ekleyerek geciktirmeksizin Türk Patent ve Marka Kurumu'na bildirecektir. Türk Patent ve Marka Kurumu ise, bildirim tarihi itibarıyla başvuru sahibi değişikliğini Sicil'e<sup>1</sup> kaydedecektir. Bu durumda yükseköğretim kurumu, itiraz sonucunda serbest buluş niteliği kazanan buluşla ilgili yapılan patent başvurusuna ilişkin tüm bilgi ve belgeleri buluşu yapana verecektir.

## 6. YÜKSEKÖĞRETİM KURUMUNUN BAŞVURU/PATENT HAKKINDAN VAZGEÇMESİ

Yükseköğretim kurumu, başvurudan veya patent hakkından vazgeçmek isterse; Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde vazgeçme talebinde bulunmadan önce buluşu yapana başvuru veya patent hakkını devralmasına ilişkin teklifte bulunur.

- Buluşu yapan (bu konuda kendisine yapılan bildirim tarihinden itibaren) bir ay içinde cevap vermezse veya teklifi kabul etmezse, patent başvurusu veya patent üzerindeki tasarruf yetkisi yükseköğretim kurumuna ait olur ve yükseköğretim kurumu patent başvurusu veya patent hakkından vazgeçebilir.
- Buluşu yapan teklifi kabul ederse, haklar buluşu yapana bedelsiz olarak devredilir. Buluşu yapan başvurunun veya patentin kendi adına kaydedilmesi talebini Türk Patent ve Marka Kurumu'na bildirecektir. Bu durumda yükseköğretim kurumu, hak sahipliği değişikliğine

konu buluşla ilgili patent alınması ve korunması için gerekli olan bilgi ve belgeleri buluşu yapana verecektir.

Buluş, patent başvurusu yapıldıktan sonra serbest buluş niteliği kazanırsa; başvuru veya patent üzerindeki haklar buluşu yapana bedelsiz olarak devredilecektir. Buluşu yapan başvurunun veya patentin kendi adına kaydedilmesini Türk Patent ve Marka Kurumu'na bildirecek Kurum ise bildirim tarihi itibarıyla başvuru veya hak sahibi değişikliğini Sicil'e kaydedecektir. Akabinde ise yükseköğretim kurumu, serbest buluş niteliği kazanan buluşla ilgili patent alınması ve korunması için gerekli olan bilgi ve belgeleri buluşu yapana verecektir.

## 7. BULUŞTAN ELDE EDİLEN GELİR VE BU GELİRİN PAYLAŞIMI

Buluştan elde edilen gelir, buluşun kullanımından, lisans verilmesinden, devredilmesinden veya diğer yollarla ticarileştirilmesinden elde edilen gelirlerin tamamıdır. Bu gelirin yüksek öğretim kurumu ve buluşu yapan arasındaki paylaşımı, buluşu yapana gelirin en az üçte biri verilecek şekilde belirlenir. Buluşun bedeli ve ödeme şekli, yükseköğretim kurumunun hak sahipliği talebinde bulunmasını takiben, yükseköğretim kurumu ile buluşu yapan arasında imzalanan sözleşme vb. hukuk ilişkisi hükümlerince belirlenecektir. Yükseköğretim kurumunun buluştan yararlanmaya başladığı tarihten itibaren iki ay içinde tarafların bedelin miktarı veya ödeme şekli üzerinde anlaşamamaları halinde uyuşmazlık mahkeme yoluyla çözümlenecektir.

Buluşu yapanın birden fazla olması durumunda, buluşu yapana verilen miktarın paylaşımı buluş üzerindeki katkı payları oranında gerçekleştirilecektir. Buluştan elde edilen gelir, her mali yılın sonunda hesaplanarak buluşu yapanın payına düşen miktar, buluşu yapana verilir. Aksi sözleşmede belirtilmedikçe, yükseköğretim kurumu buluştan elde edilen geliri mali yılın bitiminden itibaren bir ay içinde Türk Patent ve Marka Kurumu'na bildirecektir.

<sup>1</sup> Patent veya faydalı model hakları ile ilgili bilgilerin yer aldığı kayıt ortamı



Yükseköğretim kurumunun kusuru nedeniyle başvuru işlemleri veya patent hakkı sona erecek olursa, yükseköğretim kurumu buluşu yapanın uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Buluşu yapan ise, başvuru işlemlerinin veya patent hakkının sürdürülebilmesi için yükseköğretim kurumunun ihtiyaç duyduğu bilgileri sağlamakla yükümlüdür.

Buluştan elde edilen gelirin yükseköğretim kurumu hissesi, ilgili yükseköğretim kurumu bütçesine öz gelir olarak kaydedilecek ve başta bilimsel araştırmalar olmak üzere yükseköğretim kurumunun ihtiyaçlarının karşılanması için kullanılacaktır. Ancak buluştan elde edilen gelirin yükseköğretim kurumuna kalan miktarı, öncelikle araştırma geliştirme ve buluşların başvuru, tescil ve ticarileştirilmesi faaliyetlerine ilişkin yapılan harcamaların finansmanı için kullanılacaktır.

## SONUÇ

Sonuç olarak, yükseköğretim kurumunda çalışan kimselerin bu kurumlarda edindiği deneyim ve çalışmalara dayanarak veya işbu kurumların araç ve gereçlerini kullanarak gerçekleştirdikleri buluşların, gecikmeksizin yazılı şekilde kuruma bildirilmesi gerekecek ve kurumun hak sahipliği talep edip etmemesine göre süreç şekillenecektir. Yükseköğretim kurumunun hak sahipliği öncelikli olmakla birlikte, çalışanın bu hak sahipliği talebine itirazı mümkün olacaktır. Bunun yanı sıra hak sahipliği talep etmiş veya patent almış olan yükseköğretim kurumunun bu haktan vazgeçmesi her zaman mümkün olacak ve bu gibi hallerde Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde vazgeçme talebinde bulunulmadan önce söz konusu hakkın devrine ilişkin buluşu yapana teklifte bulunulacaktır. Buluştan elde edilecek gelir ise, buluşun kullanım, lisans, devir ve diğer yollarla ticarileştirilmesinden elde edilen gelirlerin tamamını kapsayacak ve buluşu yapan ile yükseköğretim kurumu arasındaki hukuki ilişkinin hükümleri doğrultusunda paylaşılacaktır. Ancak taraflar arasında gerçekleşecek paylaşımda, gelirin en az üçte birinin buluşu yapana verilmesi gerekecektir.





# TAMAMLAYICI EMEKLİLİK SİSTEMİ VE KIDEM TAZMİNATI FONUNDA GÜNCEL GELİŞMELER

Feyza Sultan KARAKULLUKCU  
Stajyer Avukat

## ÖZET

*Türkiye ekonomisi için büyük bir farklılık olarak görülen “Yeni Ekonomi Programı (YEP)-Yapısal Dönüşüm Adımları 2019” kapsamında Tamamlayıcı Emeklilik Sistemi ve Kıdem Tazminatı Fonu’na ilişkin önümüzdeki süreçte yeni düzenlemeler beklenmektedir. Reform paketi içinde en göze çarpan husus, finansal sektör başlığı altında hayata geçirilecek tasarruf ve sigorta alanıdır. Fakat Yeni Ekonomi Programı’nın faaliyete geçmesi için herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Düzenlemenin içeriği hakkında öngörüler, önceki kanun tasarılarına ve Bakanlıkça yapılan açıklamalara dayanmaktadır.*

**Anahtar Kelimeler:** Yeni Ekonomi Programı, Tamamlayıcı Emeklilik, Kıdem Tazminatı Fonu, Bireysel Emeklilik Sistemi Fonu.

## GİRİŞ

2019 yılı içinde çokça gündeme gelen konulardan biri, tamamlayıcı emeklilik sistemi ve kıdem tazminatı fonudur. “Yeni Ekonomi Programı” olarak adlandırılan reform paketinin 2019 yılı içinde olmasa da 2020 yılında tekrar gündeme geleceği düşünülmektedir. Devletten başlayarak bireye kadar her alanda tasarrufların öncelendirilmesi gerektiği ve tasarrufların ekonomideki kırılğanlıkları gidermedeki en önemli araç olduğu, bu kapsamda emeklilik sisteminin reform edilmesinin en önemli yapısal reformlardan biri olacağı belirtilmektedir.

## 1. TAMAMLAYICI EMEKLİLİK SİSTEMİ

1994 yılında yayımlanan Dünya Bankası Politika Araştırma Raporu’na göre, sosyal güvenlik sistemlerinin, toplumun sosyal güvenlik ihtiyacının karşılanması ile ilgili aşğıdaki üç temel fonksiyona hizmet etmesi gerekmektedir:

- Sigorta fonksiyonu
- Tasarruf fonksiyonu
- Gelirin yeniden dağılımını sağlama fonksiyonu

Bu fonksiyonları yerine getirmek için sadece sosyal sigortaları ve özel sigortaları içeren bir sistem yeterli görülmemekte, bunun yanı sıra tamamlayıcı önlemler kapsamında kamu ya da özel sosyal güvenlik kurumları tarafından uygulanan isteğe bağlı ya da zorunlu katılımları içerebilen, mesleki emeklilik sistemlerinin ve bireysel emeklilik sistemlerinin de bulunması gerekmektedir. Bu doğrultuda, tamamlayıcı emeklilik sisteminin zorunlu nitelikteki emeklilik sistemini destekleyici (ikinci sütun emeklilik) bir sistem olduğu noktasına ulaşılmaktadır. Bu sistem ile çalışanların ikinci bir emekliliğe hak kazanabilmesi ve dolayısıyla iki emekli aylığını birlikte alabilmesi mümkün kılınmaktadır. Nitekim BES’e ilişkin yapılacak düzenlemelerle, çalışanların emeklilik sistemine yatıracakları prim oranlarının alınan ücret doğrultusunda farklılık göstereceği öngörülmektedir. Bu farklılığın kazanılan ücrete göre belirli oran dilimlerinin saptanması şeklinde görülebileceği gibi, sistem içinde geçirilen yıllara göre de farklılıkların meydana gelebileceği düşünülmektedir.

Türkiye’de en son tamamlayıcı emeklilik sistemi, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yaptırım Sistemi Kanunu ve 01.01.2017 tarihinde yürürlüğe konulan Çalışanların İşverenleri Aracılığıyla Otomatik Olarak Emeklilik Planına Dahil Edilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir. İşbu düzenlemeler ile emeklilik planına dahil edilecek çalışanlara, bu çalışanların emeklilik

planına dahil edilecekleri tarihlere ve ücretlerinden yapılacak katkı payı kesintisine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Belirtilen Yönetmelik'e göre işveren tarafından emeklilik sistemi için işçinin prime esas kazancından veya emeklilik keseneğine esas aylığından katkı payı kesilmesi gerekmektedir. Çalışanın ücretinden işveren tarafından kesilecek katkı payı tutarı, ilgisine göre prime esas kazancın veya emeklilik keseneğine esas aylığın %3'ü oranında hesaplanmaktadır.

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin 1. fıkrası gereğince, işçi bireysel emeklilik sistemine giriş tarihinden itibaren en az 10 yıl sistemde bulunmak ve 56 yaşını tamamlamak koşuluyla emekliliğe hak kazanmaktadır. İlaveten, emekliliğe hak kazanan ve bireysel emeklilik hesabındaki birikimini ve devlet katkısı hesabındaki tutarları almak isteyen işçi toplu para, programlı geri ödeme ya da yıllık gelir sigortası seçeneklerinden birini seçme veya seçenekler arasında hesabındaki tutarı paylaşma mecburiyetindedir.

## 2. KIDEM TAZMİNATI FONU

10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici 6. maddesiyle kıdem tazminatı fonu kurulana kadar, mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenmiş olan kıdem tazminatı hükmünü yürürlükte bırakmıştır. İşbu geçici maddede "*Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır.*" şeklinde düzenlenmiş olup 1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatı hükümlerinin de yürürlükten kaldırılması için kıdem tazminatı fonunun kurulması beklenmektedir. Bu fonun Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından kurulması planlanmaktadır. Kıdem tazminatı fonu sistemi işçi, işveren ve devlet olmak üzere üç ayrı tarafın dahil olacağı bir sistem olduğundan her bir tarafın hak ve yükümlülükleri yapılacak düzenlemeler ile detaylı bir şekilde ele alınmalıdır.

### 2.1. Kıdem Tazminatının Güvenceye Alınması:

Her ne kadar doktrinde kıdem tazminatının hukuki niteliği hakkında tartışmalar devam etse de işçinin kıdem tazminatını güvence altına almak amacıyla Türkiye'de 1976 yılından beri kıdem tazminatı fonu kurulması için çalışmalar yapılmaktadır. İşletmelerde birden fazla işçinin emekli olmasıyla birlikte o işletmenin mali yapısında olumsuzluklar meydana gelmesi, bu nedenle işçilerin haklarını alamama ihtimali değerlendirilip hem işçinin haklarını korumak hem de işverenin mali yükünü hafifletmek amacıyla Türkiye'de dönem dönem kıdem tazminatı fonu kurulması gündeme gelmektedir. Dolayısıyla, kıdem tazminatının güvence altına alınması, işçinin kıdem tazminatı hakkını korumakla birlikte işverenin de İş Kanunları uyarınca ödemekle yükümlü kılındığı kıdem tazminatı borcunu yerine getirebilmesini garanti altına almaktadır. Bu doğrultuda, kıdem tazminatını güvence altına alabilmek için 2019 yılının ortalarına gelmeden önce en son 2017 yılında kıdem tazminatı fonu hakkında kanun tasarısı oluşturulmuş fakat işçi ve işveren sendikalarının tasarısındaki aleyhe yorumlanan hükümleri nedeniyle tasarı kanunlaşmamıştır.

Doktrinde ise kıdem tazminatı güvencesinin sağlanabilmesi için kıdem tazminatı fonu yerine "kıdem tazminatı garanti fonu" kurulması gerek amaca uygunluk gerek tarafların isteklerinin karşılanması gerekse devlete maliyetinin en aza indirgenmiş olması bakımından en uygun çözüm olarak sunulmaktadır.

Öte yandan, kıdem tazminatının güvence altına alınması amacıyla oluşturulmak istenen kıdem tazminatı fonu hakkın sınırlandırılması anlamına gelmemelidir. Hazırlanacak yasa tasarısı kıdem tazminatı hak ediş koşullarını geriye götürmemelidir. Türkiye'nin henüz onaylamadığı ILO'nun 173 sayılı İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Halinde İşçi Alacaklarının Korunması Sözleşmesi çerçevesinde kıdem tazminatı bir ücret niteliğinde görülmekte ve işçi alacaklarına güvence getirmeye çalışırken korunması gereken işçi alacakları arasında kıdem tazminatı da yer almaktadır. Nitekim 173 sayılı

Sözleşme'nin 2. bölümünde “Bir işverenin ödeme güçlüğü halinde, işçilerin çalışmalarından doğan alacakların payları ödenmeden önce verilmek suretiyle işçi alacakları öncelikle korunur.” hükmü ile işçi alacaklarının tüm alacaklardan öncelikli sıraya alınması öngörülmektedir. Ülkemizde ILO'nun 173 sayılı Sözleşmesi'nin kanunlaşma sürecine girilmesi için bir adım atılmamıştır.

## 2.2. Yeni Kıdem Tazminatı Fonuna İlişkin Düzenlemelerin İçeriği:

13.04.2019 tarihi itibarıyla henüz yayımlanan herhangi bir Bakanlık genelgesi veya Kanun tasarısı bulunmaması nedeniyle daha önceki tarihlerde kanun tasarısı aşamasına gelmiş fakat kanunlaşmamış düzenlemeler ve Bakanlıklarca yapılan sözlü açıklamalar çerçevesinde yapılacak düzenlemelere ilişkin bazı hususların öngörülmesi mümkündür:

**Hak kazanma:** 26.06.2002 tarihli Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı'na göre, işbu Kanun uyarınca 10 yıl fona prim ödeyen işçinin isteği halinde kıdem tazminatına hak kazanılabileceği düzenlenmiştir. 2017 yılında tekrar gündeme gelen kıdem tazminatı fonunda ise, kıdem tazminatını talep halinde alabilmek için 10 yıl prim ödenme koşulu 15 yıla çıkartılmıştır. Bu nedenle, ileriki süreçlerde düzenlenecek kanun tasarısında da işçinin emeklilik veya ölümü halleri haricinde fona 15 yıl boyunca prim ödendiği takdirde fonda biriken tazminat tutarının yarısını alabileceği öngörülmektedir. Bunun yanı sıra, gayrimenkul alımı ve düzenleme ile sınırları belirlenecek diğer mücbir sebepler halinde fondaki tutarın yarısının işçi tarafından talep edilmesinin mümkün kılınacağı düşünülmektedir.

**Yürürlük:** Yapılacak düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, kıdem tazminatına hak kazanan veya 1 yıldan fazla işverene bağlı olarak çalışan işçiler için mevcut hükümlerin mi yoksa kıdem tazminatı fonu hükümlerinin mi uygulanacağı açıklığa kavuşturulmamıştır. 26.06.2002 tarihli Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı'nda bu husus şu şekilde ele alınmıştır:

“... yürürlük tarihi itibarıyla kıdem tazminatına ilişkin hakları saklı tutulan işçilerin, saklı tutulan sürelerine ait kıdem tazminatlarından doğrudan işverenler sorumludur; yürürlük tarihinden sonraki süreler için kıdem tazminatı fonu kanun hükümleri uygulanır.”

2017 tarihli yasa tasarısında ise fon sisteminin yürürlüğe girişine ilişkin olarak yasa çıktıktan sonra çalışmaya devam eden ve yeni işe giren herkesin yasanın yürürlük süresinden itibaren sisteme dahil edileceği belirtilmiştir.

Bu doğrultuda, önümüzdeki süreçte yapılacak düzenleme ile yürürlük tarihinden önce kıdem tazminatına hak kazanmış veya çalışmaya devam eden işçilerin kıdem tazminatı fonu düzenlemesine tabi olup olmayacağı ve tabi olunacaksa ne aşamada tabi olacağı kararlaştırılması beklenmektedir. Fakat belirtilmelidir ki, sözlü olarak yapılan açıklamalarda mevcut işçilerin birikmiş kıdem tazminatlarının, mevcut işlerinden ayrılıncaya kadar eski sistemde devam etmesi, mevcut işçiler yeni işe girdiklerinde ise yeni sisteme tabi olacakları ifade edilmiştir.

**Oran:** İşçinin herhangi bir hak kaybına uğramaması adına, işverenin kıdem tazminatı fonuna ödeyeceği aylık prim miktarı, (devlet katkı payı hesaba katılmadıkça) mevcut kıdem tazminatı hükümlerince ödenmesi gereken oranla aynı olmalıdır. Fakat, 26.06.2002 tarihli Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı'nda “kıdem tazminatı fonuna ödenecek aylık prim miktarı bu Kanun hükmüne göre hesaplanacak aylık kazancın %3'ünü geçmemek koşuluyla fon yönetim kurulunun önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.” şeklinde düzenlenmiştir. Yeni düzenlemelerde ise, %3-%4 oranında prim ödemesinin yapılacağı düşüncesi hakimdir. Devlet katkı payı ve vergi indirimleriyle birlikte bu oranın mevcut sistemdeki 30 günlük ücrete tekabül eden %8,3 oranıyla eşitleneceği ve bu nedenle işçinin iki uygulama arasında hak ettiği kıdem tazminatı miktarının farklılık göstermeyeceği iddia edilmektedir.

**Tercih Hakkı:** 2017 yılında yürürlüğe girmesi planlanan Kanun Tasarısı'nda, yürürlük tarihinde mevcut çalışanların geriye dönük haklarına ilişkin olarak tercih hakkı sunulacağı düzenlenmiş-

tir. Bu doğrultuda, isteyen işçinin önceki kanuna göre geçmiş haklarını koruyacağı ya da işverenleri ile uzlaşarak yeni sisteme dahil olacağı bir sistem öngörülmüştür. Bu durumda, işçi isterse ya da işveren toplu para yatırmayı reddederse geçmiş dönem için önceki kanuna göre hakların korunması söz konusu olacaktır. Aynı şekilde yeni düzenlemelerde de tercih hakkı getirilmesi hem işçi hem işveren tarafından lehe olacaktır fakat bu hususta herhangi bir açıklama yapılmadığından konunun aydınlığa kavuşması için mevzuat hükümlerinin beklenmesi gerekmektedir.

### **2.3. Kıdem Tazminatı Fonunun İşçi Bakımından Değerlendirilmesi:**

1475 sayılı Kanun uyarınca mevcut uygulama işverenin işçisine ödemesi gereken bir yıllık kıdem tazminatının en düşük tutarı, ilgili işçinin 30 günlük ücretinin %8,3'üne karşılık gelmektedir. Bir diğer ifadeyle, kıdem tazminatı fonu kurulduğu zaman da işçilere bir yıllık çalışmaları karşılığında ödenmekte olan kıdem tazminatının aynı miktarda fondan ödenebilmesi için işverenlerin fona her ay işçilere ödedikleri ücret tutarının en az %8,3'ü tutarında kıdem tazminatı primi ödemesi gerekmektedir. Bu durumda, kıdem tazminatı fonuna %8,3 oranından daha az bir oranda prim yatırılması öngörüldüğünde işçi aleyhine bir durum meydana geleceği düşünülmektedir. Nitekim, ödenecek prim %4,2 olduğu takdirde işçinin ancak 15 günlük kıdem tazminatı ödenebilmektedir. Ancak, kıdem tazminatında bir tavan sınırlaması bulunması, fonun ilk yıllarında herhangi bir şekilde geri ödemenin yapılmayacak olması ve prim ödemesine devletin de katkıda bulunması halinde, işverenin %8,3 yerine daha düşük bir oranda prim yatırmasının işçiyi hak kaybına uğratmayacağı değerlendirilmektedir.

Ayrıca belirtilmelidir ki, TBMM Başkanlığı'na 21.11.2018 tarihinde "kıdem tazminatı fonu uygulaması ile işçilerin kazanılmış haklarını kaybedebilme riski, kıdem tazminatının iş güvencesi olarak üstlendiği rolün ortadan kaldırılması, işten çıkarmaların kolaylaşacak olması, fonların çoğunlukla yanlış kullanılması vb." gibi nedenler ileri sürülerek İş Kanunu'nda yer alan kıdem tazminatı fonu kurulmasına dair maddenin iptalini talep eden bir Kanun değişikliği başvurusunda (Başvuru Esas no:2/1384) bulunulmuştur.

Öte yandan, işçiler ve işçi sendikaları hak kaybına uğramamak adına kıdem tazminatı fonu düzenlemeleri içinde şu hususların da bulunmasını talep etmektedirler:

- İşverenin kıdem tazminatı fonuna ödemesi gereken primleri geç ödemesi veya zamanında ödememesi halinde caydırıcı miktarlarda idari para cezasının öngörülmesi,
- Kıdem tazminatı fonuna ilişkin kanunun yürürlüğe girmesinden önce iflas eden/ödeme aczi içinde bulunan işverenlerine bağlı olarak çalıştıkları süre için kıdem tazminatına hak kazanmış işçilerin kıdem tazminatlarının oluşturulacak fondan karşılanmasının yolunun açılması,
- 1475 sayılı İş Kanunu uyarınca kıdem tazminatına hak kazanmak için öngörülen bir yıllık çalışma süresinin kaldırılması ve en nihayetinde kıdem tazminatı fonuna geçiş sürecinde işçinin mevcut düzende kalmayı tercih hakkının sunulması.

### **2.4. Kıdem Tazminatı Fonunun İşveren Bakımından Değerlendirilmesi:**

İşveren, 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerince kıdem tazminatına hak kazanan işçilerin kıdem tazminatlarını bağımsız olarak kendi iç mekanizması çerçevesinde ödemekteyken, kıdem tazminatı fonu kurulması halinde işletmeden bağımsız olarak Bakanlıkça denetlenmekte olan fona düzenli olarak her işçi için prim yatırması gerekecektir. Bu durum, ilk bakışta mali durumun kötü olması nedeniyle işverenin işten ayrılan işçilere kıdem tazminatı ödeyememe ihtimalini ortadan kaldırdığını ve bu nedenle işverenin lehine olduğunu düşündürebilmektedir. Fakat, ekonomik açıdan sorun yaşayan bir işverenin fona yatırması gereken primleri de düzenli olarak ödeyemeyeceği ortadadır. Bu halde işverenler hak kaybına uğramamak için şu konularda düzenleme yapılmasını beklemektedirler:

- Prim oranlarının %8,3 oranında olmayıp devlet katkısı ve fona yatırılan paranın nemalanacağı da dikkate alınarak asgari bir düzeye çekilmesi,
- Ekonomik açıdan zor durumda olan işverenlerin primlerini yatırmasında özel düzenlemeler yapılması.



### 3. BES İLE KIDEM TAZMİNATI FONUNUN ENTEGRE EDİLMESİ

BES kapsamında devlet katkısının oranı her işveren için sabit olmayıp her işveren için ayrıca hesaplanmaktadır. Bireysel Emeklilik Sisteminde Devlet Katkısı Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesi "*Devlet katkısı, şirketler tarafından emeklilik gözetim merkezine iletilen bilgiler esas alınarak, emeklilik gözetim merkezi tarafından hesaplanır.*" hükmüne haizdir. Fakat işveren tarafından bireysel emeklilik sistemine yatırılan katkı paylarına karşılık olarak, bu katkı paylarının ortalama %25'i oranında yıllık belirlenen limit dahilinde bireysel emeklilik hesabına devlet tarafından ödeme gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla, oluşturulacak kıdem tazminatı fonu için de %25 oranında bir devlet katkısı payı beklenmektedir.

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik hükümlerinde düzenlenmiş olduğu üzere katılımcı, bireysel emeklilik sistemine giriş tarihinden itibaren en az on yıl sistemde bulunmak koşuluyla 56 yaşını tamamladıktan sonra emekliliğe hak kazanmaktadır. BES ile kıdem tazminatı fonunun entegre edilmesi, devlet katkı payının aynı olmasının yanı sıra emeklilik yaşının da aynı olması anlamına gelebilecektir.

Bu doğrultuda yapılacak bir değerlendirmede, işçi emekli olmadan veya 56 yaşına gelmeden fondaki kıdem tazminatını kullanamayacak, sadece 15 yıl geçtikten sonra veya gayrimenkul alımı nedeniyle veya diğer mücbir sebepler olarak belirlenecek hususlarda hak edilmiş miktarın yarısını fondan tahsil edilebilecektir. Halbuki, mevcut sistemde işçi herhangi bir süre beklemeden 1475 sayılı Kanun uyarınca kıdem tazminatına hak ettiği takdirde son 30 günlük ücreti üzerinden hesaplanan kıdem tazminatını alabilmektedir. Değişiklik ile kıdem tazminatının hesaplanmasında 30 günlük sürenin mi baz alınacağı yoksa daha düşük bir sürenin mi belirleneceği belli değildir. Primlerini geç veya eksik ödeyen ya da hiç ödemeyen işverenler için nasıl bir hukuki yaptırım öngörüüleceği de kesinleşmemiş konular arasındadır. İşçi, işveren ve devletin hak ve yükümlülükleri hakkında mevcut boşlukların kanuni düzenlemeler ile doldurulması beklenmektedir.

### SONUÇ

Ne BES ne de kıdem tazminatı fonuna ilişkin yapılacak düzenlemelerin içeriğine ilişkin herhangi bir Kanun veya Bakanlık genelgesi mevcut olsa da yakın bir zamanda düzenlemelere ilişkin çalışmalara başlanacağı öngörülmektedir. Önümüzdeki süreçte yapılması planlanan düzenleme doğrultusunda, tamamlayıcı emeklilik sistemi ile vatandaşlara emeklilik sisteminde ek gelir oluşturarak çalışma dönemlerindeki hayat standartlarını korunmasının sağlanacağı, dış finansman bağımlılığının azalacağı ve bu şekilde sistemde biriken fonların sermaye piyasaları üzerinden reel sektöre ve ülkenin sürdürülebilir ekonomisine kanalize edilmesinin mümkün olacağı düşünülmektedir.

Tamamlayıcı emeklilik sistemiyle birlikte kıdem tazminatı fonu oluşturup tüm paydaşların (çalışanlar, işverenler ve devlet) katılımı ile tıpkı işçilerden olduğu gibi işverenden de yapılacak kesintilerin bireysel emeklilik sistemi (BES) ile entegre bir şekilde kıdem tazminatı fonunda toplanacağı ifade edilmektedir. Bu yeni yapıyla birlikte 5 yılda sistemde biriken fonların millî gelirin %10'unun üstüne çıkılacağı da tahmin edilmekte ve oluşturulan sistemin tüm ana paydaşlara katma değeri en yüksek olacak şekilde düzenleneceği öngörülmektedir.





# İŞ KAZALARINDA İŞVERENİN CEZAI SORUMLULUĞU

Dilara YANGINCI

Stajyer Avukat

## ÖZET

İş kazaları genellikle, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırı davranışlar sonucunda meydana gelmekte olup, iş kazalarından kaynaklanan cezai sorumluluk, mevzuatla iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla sorumlu tutulan kişilerde olmaktadır. Bu minvalde, mevzuatla işverene önem arz eden yükümlülükler yüklenmiştir.

*Bu çalışmamızda, iş kazalarında işverenin cezai sorumluluğu mevzuat kapsamında ele alınacaktır.*

**Anahtar Kelimeler:** İş Kazası, İş Sağlığı ve Güvenliği, İşverenin Kusuru, Nedensellik, Taksirle Yaralama, Taksirle Öldürme.

## GİRİŞ

İş kazaları, işçilerin ölümü veya yaralanmalarına sebep olabilmektedir. Mevzuattaki düzenlemeler, işverenlere işçilerin iş kazalarından korunabilmesi amacıyla yükümlülükler yüklemektedir. İşverenler, mevzuattaki düzenlemelere aykırı davrandıkları takdirde gerçekleşen iş kazalarının sonucunda hukuki, idari ve cezai sorumluluklarla karşılaşabilmektedirler. İşverenlerin cezai sorumluluğu, kusur ilkesine ve kişisel sorumluluğa dayanması, içerdiği yaptırım gücü, tabi olduğu yargılama usulü ve sonuçları itibarıyla diğer sorumluluk türlerinden farklılık göstermektedir.

## 1. İŞ KAZASININ TANIMI

İş kazası kavramı 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ("İSGK")'nın 3. maddesi uyarınca "İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getiren olay" şeklinde açıklanmıştır. Ayrıca, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ("SSGSSK")'nın 13. maddesi uyarınca da iş kazası kavramı "Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle, sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle, bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna

süt vermek için ayrılan zamanlarda, sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olaydır." ifadeleriyle tanımlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu ("İK")'nda ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ("TCK")'nda ise iş kazası kavramının tanımı yapılmamış olup, doktrinde, işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle, işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemesi sonucunda ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen özre uğratan olaylar iş kazası olarak kabul edilmektedir.

## 2. İŞVERENİN CEZAI SORUMLULUĞU

İşçileri gözetmek, işçi ile işveren ilişkisini hakkaniyetli bir şekilde düzenlemek, adil bir çalışma ortamı sağlamak amacıyla emredici nitelikte kurallar konulmuş olup, tarafların söz konusu kurallara uymasını sağlama amacıyla da hukuki, idari ve cezai yaptırımlar getirilmiştir. Hukuki ve idari yaptırımlar daha çok tazmine yönelik ve parasal nitelikte olmaları sebebiyle genellikle caydırıcı kapsamda görülmemektedir. Bu nedenle, hukuk kurallarının önemli bir bölümü caydırıcılıklarını artırmak için ceza yaptırımlarıyla desteklenmiştir.

İşverenlerin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması sonucunda meydana gelen iş kazaları, işçilerin ölümü ya da yaralanması ile sonuçlanabilmektedir. Bu minvalde, işverenlerin iş kazalarından doğan cezai sorumluluğunun kaynağını

iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin eksiklikler biçiminde ortaya çıkan kusurlarının oluşturduğu söylenebilecektir. Türk Ceza Kanunu kapsamında söz konusu olabilecek suçlar öldürme ve yaralama olup, kişi bu durumda suç faili olarak cezalandırılabilir. Elbette, her iş kazası bakımından somut olayın koşulları dikkate alınarak ceza yargılamaya normları çerçevesinde değerlendirme yapılmaktadır. İş kazası neticesinde işverenin cezai sorumluluğundan bahsedebilmek ve bir iş kazasının ceza hukuku kapsamında değerlendirilebilmesi için birtakım koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullar; olayın iş kazası niteliğinde olması, failin somut işveren olması, işverenin yükümlülüklerine aykırı davranması ve eylemle zararlı netice arasında nedensellik bağının bulunması olarak ifade edilebilir. Bunun yanında, ölüm veya yaralanma ile sonuçlanmayan kazalar ceza hukuku alanına girmemektedir.

Günümüzde ceza sorumluluğunun temeli kusur sorumluluğu ilkesine dayanmakta olup, kusura dayalı sorumluluk ise suçu oluşturan eylem ile suçun faili arasında nedensel bir bağın bulunmasını ifade etmektedir. Kusur sorumluluğu ilkesine göre, suç ve cezaların şahsiliği esastır. Dolayısıyla, her birey kendi eylemlerinden kendi kusuru sebebiyle sorumlu tutulacak olup, ceza sorumluluğu bu yönüyle hukuki sorumluluktan ayrılmaktadır. Kusur sorumluluğu ilkesi doğrultusunda, kusuru tespit edilen işverenin TCK hükümleri uyarınca cezalandırılması söz konusu olacaktır. İş kazalarında da işverenin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olduğunun tespit edilmesi gerekecektir. Bu tespit, işverenin kanuna, mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı hareket edip etmediği, alınması gerektiği ifade edilen tedbirlerden herhangi birini almayı ihmâl edip etmediği gibi hususlara bakılarak yapılacaktır. İş kazasına sebebiyet veren somut fiilin tespiti, kusurun tespiti için ön şarttır. Çünkü iş kazasının nasıl gerçekleştiği bilinmeden kusur tespiti yapılamayacaktır. Örneğin iş kazasının nasıl gerçekleştiği hususunda hiçbir delil bulunmadığı ve işçinin öldüğü bir durumda faraziyeler ile işverene kusur izafe edilemez. Yine yaralanmanın iskelenin mevzuata aykırı bir şekilde kurulmasından mı yoksa işçilerin tehlikeli bir şekil-

de şakalaşması sonucunda mı meydana geldiği hususun net olarak belirlenemediği bir olayda şüpheden sanık yararlanır ilkesine başvurulmalıdır. Önce vakanın tespiti sonra bu vaka ile ilgili yükümlülük ve sorumluluk altındaki kişinin kim olduğunun belirlenmesi gerekecektir.<sup>1</sup>

İşveren için İSGK ve ilgili yönetmeliklerle ön görülen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri, işverenin iş kazalarından doğan cezai sorumluluğu bakımından önemli bir değerlendirme ölçütüdür. Ancak, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini gereği gibi almamak suretiyle gerçekleştirdiği eylemle netice arasında uygun nedensellik bağının bulunması da gerekecektir. İşverenin kusursuz olarak değerlendirilebilmesi ve cezai sorumluluğunun olmaması için, işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamaya yönelik her türlü tedbiri alması, uygun çalışma ortamını sağlaması, işçileri gözetmesi ve tüm bunları özenle yerine getirmesi gerekecektir. Bunun yanında, işveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması hususunda kusurunun söz konusu olduğu hallerde, uzman yardımı almış veya vekil tayin etmiş olsa da, meydana gelen iş kazasından sorumlu olacaktır.<sup>2</sup> Bunlara; işverenin iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarıyla işveren vekillerinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin uyarı ve önerilerini dikkate almaya iş kazasının oluşumuna sebebiyet verdiği, yetki devri yaptığı vekilleri arasında gerekli organizasyonu yapmadığı, işin denetimini sağlayacak ölçüde vekil görevlendirmede olduğu, işin yönetim ve denetimi için gerekli kişisel niteliklere sahip bulunmayan vekil tayin ettiği, özellikle küçük işyerlerinde yapılan işi ve işveren vekilini denetlenemediği hallerde meydana gelen iş kazaları örnek verilebilecektir.<sup>3</sup>

### 3. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE CEZAI SORUMLULUK

Cezai sorumluluk bakımından alt işverenlik kapsamındaki müteselsil sorumluluk geçerli olmayacak olup, işverenler meydana gelen iş kazasından dolayı somut duruma göre ayrı olarak değerlendirilerek kendi kusurları nedeniyle sorumlu tutulacaklardır. Alt işverenlik ilişkisinde işverenlerin yüküm-

<sup>1</sup> İş Kazalarından Doğan Ceza Sorumluluğunda Kusur Tespiti”, Halid Özkan, 2016, 1, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

<sup>2</sup> Çağla Erdoğan, İşveren ve İşveren Vekilinin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu, 2016, s. 110

<sup>3</sup> Prof. Dr. Sarper Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 199

lülükleri, kanundan, mevzuattan ve alt işverenlik sözleşmesinden kaynaklanabilecektir. Ancak, işverenlerin yükümlülüklerinin farklı olması sebebiyle sorumluluklarının da farklılık arz etmesi söz konusu olabilecektir.

İSGK ve ilgili yönetmelik hükümleriyle, alt işverenlik ilişkisinin bulunduğu hallerde birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler, daha çok taraflar arasında iş sağlığı ve güvenliği hususunu sağlamaya yönelik olup, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi kapsamında bir değerlendirme yapıldığında, alt işverenlik ilişkisinin tarafı olan her işverenin öncelikle kendi çalışanlarına karşı yeterli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorunda olduğu söylenebilecektir. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükler alt işverenlik sözleşmesi ile de belirlenebilecektir. Bu tür sözleşmelerde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin daha çok alt işverence yerine getirileceği, iş kazasından doğan cezai sorumluluğun alt işverene ait olacağı şeklinde hükümler bulunabilmektedir. Ancak, alt işverenlik sözleşmelerinde yer alan sorumluluk hükümlerinin her durumda asıl işvereni cezai sorumluluktan kurtaracağını söylemek doğru olmayacaktır. Zira, sözleşme hükümleri sınırlı uygulama kabiliyetine sahiptir.<sup>4</sup> Bu durumda, asıl işveren kendi kusuru neticesinde meydana gelen iş kazasından sorumlu olacaktır. Alt işverenlik ilişkisi kapsamında, iş kazasının hangi işverenin eyleminden meydana geldiğinin tespiti halinde, nedensellik bağıyla neticeye sebebiyet veren kusurlu eylemin faili de belirlenecektir. Fail, taraflardan biri olabileceği gibi ikisi birden de olabilecektir. Her iki işverenin de fail olarak nitelendirileceği durumlarda ise her bir işveren kusuru oranında sorumlu olacaktır.

#### 4. SORUMLULUĞA ESAS SUÇ TİPLERİ

Ceza hukuku kapsamında kusur, kast ve taksir olarak ayrılmakta olup, ölüm ve yaralanma ile sonuçlanan iş kazalarında suç çok istisnai durumlar dışında genel olarak taksirle yani tedbirsizlik, özensizlik ve dikkatsizlik, gerekli önlemlerin alınmama-

sı ve neticenin öngörülmemesi nedeniyle gerçekleşmektedir. Başka bir deyişle, taksirli suçlarda, failin iradi olarak yaptığı fiil sonrası, sonucun gerçekleşme olasılığını kendi içinde bulunduğu somut durum itibarıyla öngörebilir olduğu halde, öngörmemesi veya öngörmemesine karşın hareketine devam etmesiyle sorumluluk doğmaktadır. Taksir ise dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmaktadır. Bunun yanında, beklenmeyen hal ve kaçınılmazlık gibi suç ortadan kaldıracak sebeplerin varlığı halinde işverenin sorumluluğu doğmayacaktır.<sup>5</sup> İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak alınması gereken önlemlerin alınmaması sonucunda meydana gelen iş kazası, gerekli tedbir ve önlemi almakla yükümlü olan kişiler bakımından taksiri oluşturmaktadır.<sup>6</sup> Bu minvalde, iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle iş kazasının engellenebileceği durumlarda taksir söz konusu olacaktır.

##### a. Taksirle Öldürme

Taksirle öldürme suçunu düzenlemekte olan TCK'nın 85/1. maddesine göre, "*Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" Aynı maddenin ikinci fıkrası ise suçun ağırlaşmış halini düzenlemektedir. Söz konusu hükme göre, "*Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" Maddenin ilk fıkrasında taksirle bir kişinin ölümüne sebebiyet verilmesi suç olarak tanımlanmakta iken, ikinci fıkrada bahsi geçen suç tiplerinden ilki taksirli fiilin birden çok kişinin ölümüne sebep olmasıdır. Aynı fıkrada tanımlanan ikinci suç tipi ise, taksirli fiil neticesinde ölüm ve yaralanma sonuçlarının birlikte gerçekleşmesi olarak değerlendirilmektedir. Fiilin fıkrada tanımı yapılmış olan hangi tipe girdiği, taksirle öldürme suçunun oluşması bakımından önem arz etmeyip, kanunda belirtilen ceza miktarının alt ve üst sınırları arasındaki temel cezanın belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> "İş Kazalarından Doğan Ceza Sorumluluğunda Kusur Tespiti", Halid Özkan, 2016, 1, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

<sup>5</sup> Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, 2010, 2830

<sup>6</sup> Türk Ceza Kanunu madde 22/2

<sup>7</sup> "Türk Hukukunda İşverenin İş Kazalarından Doğan Cezai Sorumluluğu", Mehmet Serhat Avcı, 2018, s. 227

## b. Taksirle Yaralama

Taksirle yaralama suçunu düzenlemekte olan TCK'nın 89/1. maddesine göre, “*Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*” Söz konusu suçun nitelikli halleri ise maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında<sup>8</sup> sayılmış olup, bu durumlarda birinci fıkraya göre belirlenmiş olan cezanın bir kat artırılacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddenin dördüncü fıkrasına göre de fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olduğu hallerde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bunun yanında, taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, taksirle yaralama suçu, bilinçli taksir olmadığı sürece şikâyete tabidir. Bilinçli taksirin yani, kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinin varlığı hem suçu şikâyete tabi olmaktan çıkartmaktadır hem de ceza artırımı sebebi olarak değerlendirilmektedir.

Bilinçli taksir kapsamı dışında kalan taksirle işlenmiş olan suçlarda, hükmedilen cezanın miktarı ne kadar olursa olsun her zaman para cezasına çevrilebilmektedir. Dolayısıyla, iş kazalarında netice ister yaralanma isterse ölümle sonuçlansın özellikle kusur durumu da göz önünde bulundurularak, cezanın para cezasına çevrilme olasılığı mevcut olacaktır. Bu hususta kusur durumu tespiti önem arz edecektir. Mahkemece gerektiği takdirde olay yerine inceleme ve keşif yapılması suretiyle bilirkişi raporu alınarak kusur tespitinde bulunulacaktır. Bunun dışında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (“CMK”)’nın 253. maddesi uyarınca taksirle yaralama suçu uzlaşma kapsamında bulunmaktadır. Bu durumda, iş kazası sonucunda yaralanan işçi ile iş kazasında kusuru bulunan işverenin uzlaşma yoluna gitmesi mümkün olabilecektir. Ancak, uzlaşma yoluna gidilebilmesi için işçinin uğramış olduğu zararın işverence giderilmesi gerekecektir. Uzlaşma yoluna gidildiği takdirde, Cumhuriyet savcı-

sı tarafından kamu davası açılmayacak ya da hâkim tarafından davanın düşürülmesine karar verilecektir.

İş kazalarından kaynaklanan ceza yargılamaları, soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır. Soruşturma aşaması, yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülmekte olup, savcılık tarafından düzenlenen iddianamenin mahkemece kabulüyle birlikte sona ermektedir. Kovuşturma aşaması ise iddianamenin kabulüyle başlayıp, yetkili ve görevli mahkemede hükmün kesinleşmesiyle sona erer. Sanığın mahkumiyetine hükmedilmesi durumunda, mahkeme tarafından yaptırım olarak hapis cezası, adli para cezası veya tedbirlere hükmedilebilecektir.

## SONUÇ

Sonuç olarak, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği kapsamında gerekli önlem ve tedbirleri almayan, yükümlülüklerini gereğince yerine getirmeyen işveren, eylemi ile iş kazasının neticesi arasında nedensellik bağının bulunması halinde kusurlu hareketi sonucunda suçun faili olarak nitelendirilecektir. İşverenlerin yükümlülükleri ise kısaca, çalışanlara iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitim verilmesi ve çalışanların bilgilendirilmesi, risklerden korunma, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği uzmanı bulundurma ve işyeri hekimi çalıştırma olarak sayılabilecektir. Dolayısıyla, anılan yükümlülüklere aykırı hareket sonucunda, çalışanlarda bedensel veya ruhsal bir zarar meydana gelmesi sonucunda işverenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. İş kazalarının genellikle söz edilen yükümlülüklerle aykırı hareket edilmesinden kaynaklandığı göz önünde bulundurulduğunda, iş kazalarından doğan cezai sorumluluk da işverene ait olacaktır. Cezai sorumluluk ise uygulamada çoğunlukla taksirle yaralama ve taksirle öldürme şeklinde meydana gelmektedir. Bunun yanında, iş kazası işverenin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketi ile bağlantılı değilse işveren bakımından cezai sorumluluk doğmayacaktır.

<sup>8</sup> Türk Ceza Kanunu madde 89/2 “Taksirle yaralama fiili, mağdurun; a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b) Vücudunda kemik kırılmasına, c) Konuşmasında sürekli zorluğa, d) Yüzünde sabit ize, e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, f) Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına, Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır. (3) Taksirle yaralama fiili, mağdurun; a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, d) Yüzünün sürekli değişikliğine, e) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine, Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.”



# ANAYASA VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER BAĞLAMINDA TOPLU EYLEM HAKKI

Begüm KİLİMCİOĞLU  
Stajyer Avukat

## ÖZET

*Grev, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında taraflar arasında bir uyuşmazlığın çıkması durumunda işçilerin sahip oldukları bir haktır. Ne Anayasamızda ne de uluslararası belgelerde açıkça cevaz verilmiş olmasına rağmen; son yıllarda hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”) hem de Yargıtay tarafında “toplum eylem hakkı” ifadesi de sıkça kullanılmaya başlanmıştır. Toplum eylem hakkı ise demokratik toplumlardaki temel haklardan bir tanesi ve işçilerin çalışma hayatı ve sosyal ve ekonomik koşulları ile ilgili olumsuzlukları dile getirebilmeleri için ihtiyaçlar doğrultusunda ortaya çıkmış bir kurumdur. Toplu eylem hakkının hukukiliği hakkındaki tartışmalar varlığını sürdürmektedir.*

**Anahtar Kelimeler:** Grev Hakkı, Toplu Eylem Hakkı, AİHM, ILO, Yargıtay, Avrupa Sosyal Şartı.

## GİRİŞ

Bu makale kapsamında T.C. Anayasası ve uluslararası sözleşmeler kapsamında yasal ve yasa dışı grev kavramlarının tanımı yapılacak ve ardından son dönemlerde Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında gittikçe yaygınlaşan toplu eylem hakkının hukukiliği üzerine tartışılacaktır.

## 1. ANAYASA VE 6356 SAYILI SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KANUNU’NDA GREV TANIMI

Anayasa’nın 54. maddesi “*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler.*” şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Anılan madde ile grevin yalnızca toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkması durumunda başvurulabilecek bir yol olduğunu çıkartmamız mümkündür. Bununla beraber 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nu da (“STİSK”) grevin tanımını yapmıştır. STİSK m. 58’e göre “*İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun*

*aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir. Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve” “kanuni grev” denir.*

Bu tanımlardan yola çıkarak kanuni grevin unsurları aşağıdaki gibi sıralanabilir:

- Toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde yapılması,
- İşçilerin iktisadi ve sosyal durumlarıyla çalışma şartlarını koruma ve geliştirme amacı gütmesi,
- Kanun hükümlerine göre yapılması.
- Bu unsurları bünyesinde barındırmayan her türlü grev kanun dışı grev olacaktır.

## 2. ULUSLARARASI ALANDA GREV HAKKI VE TOPLU EYLEM HAKKI

Temel insan hakları arasında yer alan toplu eylem hakkı, işçilerin ekonomik, çalışma ve sosyal koşullarını olumsuz etkileyen karar ve uygulamalara karşı başvurdukları demokratik bir direnme hakkıdır. “*Toplu eylem hakkı kapsamında değerlendirebileceğimiz eylemlere protesto, kurallı çalışma, işi yavaşlatma eylemleri ile genel grev, dayanışma grevi örnek olarak gösterilebilir*”<sup>1</sup>

<sup>8</sup> (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/463312>, 10.10.19)



Uluslararası alanda değerlendirilmesi gereken ilk kurallar International Labour Organization (“ILO”) kurallarıdır. ILO normları uluslararası alanda çalışanların yararlarını gözetmek amacıyla getirilmiş ortak kurallardır. ILO’nun 87 ve 98 sayılı sözleşmelerinde veya takviye kararlarında grev ve/veya toplu eylem hakkı ile ilgili doğrudan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber sözleşmelerin genel hükümleri incelendiğinde, “87 sayılı sözleşmenin 3. maddesindeki, sendikaların yönetim ve faaliyetlerini düzenleme, eylem programlarını oluşturma hakkı ve 10. maddesindeki, sendikayı tanımlarken kullanılan ‘işçi ve işverenlerin bu çıkarlarına hizmet eden ve çıkarlarını savunma amacı güden’ ifadelerine dayanılarak grev hakkının sözleşmelerin kapsamında olduğu kabul edilmektedir.”<sup>2</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (“AİHM-S”)’nde de grev ve/veya toplu eylem hakkı ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada da yine ILO normlarında olduğu gibi genel hükümlerden dolaylı olarak grev hakkının var olduğu sonucuna ulaşılabilir. Sözleşmenin 11. maddesinde toplanma ve dernek kurma özgürlüğünden bahsedilmektedir.

Avrupa Birliği (“AB”) düzeyinde grev hakkı 9 Aralık 1989’da kabul edilen AB Temel Haklar Şartı’nın 28. maddesinde düzenlenmiştir: “İşçiler ve işverenler veya üyesi oldukları örgütleri, Birliğin ve ulusal yasaların uygulamalarına tâbi olarak, uygun düzeylerde toplu iş sözleşmesi bağlatmak ve çıkar çatışması söz konusu olduğunda çıkarlarını korumak için, grev hakkı dahil olmak üzere, toplu eylem yapmak hakkına sahiptirler.” Bu tanımla grev hakkının temel bir hak olduğu kabul edilmektedir. Bu tanımda, “grev hakkı dahil olmak üzere toplu eylem yapmak” nitelemesine dikkat edilirse burada yalnızca grev hakkı değil; başkaca toplu eylemleri örneğin işi yavaşlatma, hastalık nedeni ile toplu viziteye çıkma, oturma eylemi gibi eylemlerin de işçiler için bir hak olduğu sonucuna varılması mümkündür.

Son olarak, Avrupa Sosyal Şartı’nı incelediğimizde de içinde grev hakkının açıkça belirtildiği bir madde ile karşılaşmaktayız. Şart’ın 6.

maddesinde “Menfaat uyumsuzluğu durumunda çalışanların ve işverenlerin, daha önce yapılan toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülüklerle bağlı olmak koşuluyla grev hakkı dahil, toplu eylem hakkı tanır.” Türkiye Şart’ın bu maddesini onaylamamıştır.

Uluslararası sözleşmelerde tam bir birlik sağlanamamış olsa da AB Temel Haklar Şartı’nda ve Avrupa Sosyal Şartı’nda grev hakkı ve hatta toplu eylem hakkından söz edilmektedir. İç hukukumuzda toplu eylem hakkına açıkça yer veren bir düzenleme mevcut değilken; uluslararası alanda yukarıda görüldüğü üzere düzenlemeler mevcuttur.

### 3. TOPLU EYLEM HAKKINI GÜNDEME GETİREN ÖRNEK KARARLAR

#### » AİHM’in “Demir/ Baykara” kararı

AİHM, Karaçay/Türkiye Davası’nda, başvurana iş yavaşlatma ve bırakma eylemine katıldığı gerekçesiyle, uyarı cezası verilmesinin hakka müdahale olduğunu ifade etmiştir. Burada AİHM, başvurana verilen uyarı cezasının yasal dayanağı (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125/A-Kamu görevlilerine uyarı cezası verilecek haller) olmasına rağmen bu müdahalenin gerekliliğinden şüphe etmiştir. Dolayısıyla, grev ve eylemlere katılacak olan sendika üyelerinin katılmamasına yönelik caydırıcı nitelik taşıdığına karar vermiştir. Bu sebepten ötürü de AİHM’in 11. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

#### » AİHM’in “Satılmış/Türkiye” kararı

Başbakanlık Personel Genel Müdürlüğü, kamu sektörü çalışanlarının toplu iş sözleşmesi hakkının tanınmasına yönelik bir günlük greve katılmasını yasaklamıştır. “Ancak, Boğaz Köprüsü gişelerinde çalışan ve KESK’e bağlı Enerji Yapı Yol Sen üyesi olan kamu görevlileri, sendikanın aldığı karar üzerine birkaç saatliğine gişelerden ayrılmak suretiyle iş bırakma eylemi yapmış ve araçların köprüden ücretsiz geçmesine izin vermişlerdir. Bu eylem üzerine idareyi zarara uğrattıkları için eyleme katılanlara tazminat davası açılmıştır.”<sup>3</sup> Burada da kendilerine dava

<sup>2</sup> Ömer Ekmekçi, *Toplu İş Hukuku Dersleri, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.501*

<sup>3</sup> Ömer Ekmekçi, *Toplu İş Hukuku Dersleri, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.481*

açılan kamu görevlileri AİHM'ne başvurmuşlardır. AİHM burada bu eylemin örgütlenme hakkının kapsamında olduğunu ve barışçıl ve meşru amaçlarla gerçekleştirildiğine karar vermiştir. Eyleme katılanlarına ceza verilmesinin toplanma hakkına müdahale niteliğinde olduğunu söylemiştir.

Bu iki karardan AİHM'in toplu eylem hakkına cevaz verdiği hallerin ortak unsurlarını çıkarabiliriz:

#### i. Meşru amaca yönelik olma

AİHM'in dikkat ettiği unsurlardan ilki, eylemlerin meşru bir amaca yönelik olup olmadığıdır. Eylemlerin işçilerin ekonomik, sosyal ve çalışma şartlarını ilgilendiren ve olumlu yönde etkileyecek olanlarının meşru bir amaca yönelik olduğu söylenebilir.

#### ii. Barışçıl olma

Eylemlerin barışçıl olması, şiddet öğeleri içermemesi, çevreye, insanlara ve toplumsal hayata zarar verecek veyahut sekteye uğratacak nitelikte olmaması bu eylemlerin hukuka uygunluğunu olumlu etkileyecektir.

#### iii. Gereklilik ve ölçülülük

Son olarak da AİHM eylemlerin zarar-yarar dengesinde yarar tarafının daha ağır basıyor olmasını ve gerçekleştirilmek istenen amaç için gerekli olmasını aramaktadır.

#### » **Yargıtay'ın Hava-İş kararı**

2012 yılında Türk Hava Yolları yönetimiyle Hava-İş Sendikası arasında süren 23. Dönem Toplu İş Sözleşmesi görüşmeleri uyuşmazlıkla sonuçlanmıştır. Toplu görüşme süresince Hükümet havacılık işkoluna grev yasağını öngören kanun tasarısını Meclis gündemine taşımıştır. Bunun üzerine sendika, üyelerine grev haklarının ellerinden alınmaya çalışıldığı ve bunun protesto edilmesi çağrısında bulunmuştur. Bunun üzerine bir grup Türk Hava Yolları çalışanı THY Genel Müdürlüğü önünde bir saate yakın basın açıklaması yapmıştır. Daha sonra yine bu getirilmek istenen yasağı engellemek için 305 işçi 03.00-24.00 saatleri arası iş bırakma eylemi yapmıştır. THY yöne-

timi ise bu olay sonrası eyleme katılan işçilerin iş akitlerini bildirimsiz ve tazminatsız feshetmiştir. İş akdi feshedilen işçiler feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemiyle dava açmışlardır. Bu sırada, iş akdi feshedilen işçilerden 207 tanesi 29.05.2012 tarihinde doktordan bir günlük istirahat raporu almıştır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi feshin geçerli olduğuna ve davanın reddine karar vermiştir. Somut olayda yukarıdaki olaylardan farklı olarak ölçülülük ilkesi bağlamında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Yüksek Mahkeme kararında işçilerin çalışma koşullarını etkileyebilecek konulardaki tepkilerini toplu eylem yapma yoluyla ortaya koyabileceklerini kabul etmiştir fakat burada söz konusu olan işkolu havacılık işkoludur. Havacılık sektöründe kısa süreli olsa dahi iş bırakma tarzındaki eylemlerin hem maddi hem de manevi olarak çok büyük kayıplara sebep olabileceği açıkça ortadadır. Bu tarz bir eylem ile hem kamuyu oluşturan yolcular hem de yolcu taşıma sektöründe faaliyet gösteren şirketler büyük kayıplara uğramıştır. Dolayısıyla, somut olayda bu şekilde bir toplu eylemin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmak gerekmektedir.

#### » **Mersin liman işçilerine dair karar**

Mersin'de Uluslararası Liman İşletmeciliği A.Ş.'de çalışan işçiler, kendilerinin yerine başka işçilerin işe alınacağı, bunların da otobüslerle getirileceği duyumu üzerine, iş makineleri ve konteynırlar ile giriş kapılarını kapatarak eylem yapmışlardır. Eyleme yaklaşık 300 işçi katılmıştır, işçilerden 22'si işten atılmıştır. Bu işçilerden 18'i daha sonra işe geri alırken işlerinde sendika temsilcisinin de bulunduğu 4 işçi geri alınmamıştır. İşe iade davası açan işçilerin davaları yerel mahkemece reddedilmiştir.

Liman-İş Sendikası'nca Yargıtay'a taşınan olayda Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Kararda Anayasa'da 2010 yılında yapılan değişikliklere dikkat çekmiştir. ILO, AİHS ve Avrupa Şartı'nda grevi de kapsayan toplu eylem hakkının bir temel insan hakkı olarak kabul edildiğini ve bu bağlamda da protesto eylemlerinin de toplu eylem hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini söylemiştir. Kararda, Avrupa Sosyal Şartı'nın 6/4 maddesinde "grev

hakkı dahil toplu eylem hakkının” düzenlendiği, buna göre iş sözleşmelerinin feshinin bildirildiği dönemde bir grup işçinin bunu önleme veya işten çıkarılanların geri alınması için yaptıkları eylemlerin de toplu eylem hakkı kapsamında yer aldığı vurgulanmıştır. Türkiye’nin Avrupa Sosyal Şartı’nın 5 ve 6. maddelerini onaylamadığına dikkat çekilen kararda, buna karşın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye’ye ilişkin kararlarında şartın ilgili hükümlerini uyguladığı kaydedildi.

Kararda, *“Sonuç olarak, uluslararası normlar uyarınca, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen veya işyerlerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemleri toplu eylem hakkına dahildir. Bu gibi eylemler salt politik nitelikte olmadıkça yasaklanamaz.”* denmiştir. Protesto eylemlerinin barışçıl nitelik taşıdığı takdirde ve ölçülülük ilkesine uygun olmak şartıyla yasadışı eylem olarak değerlendirilmemesi gerektiği vurgulanmıştır. Kararda Mersin’deki eylemin de uluslararası normlar uyarınca demokratik bir hakkın kullanımını niteliğinde olduğu, toplu eylem hakkı kapsamında bulunduğu belirtilmiştir. Kararda, Avrupa Sosyal Şartı Sözleşmesi’nin 6. maddesinin Türkiye tarafından onaylanmamasının, “sosyal şartla bağlı olmama sonucunu doğurmayacağı” belirtilmiştir.

Bu karar ile birlikte Yargıtay’ın da AİHM kararlarına yakın görüşlere yöneldiğini görmekteyiz. Yargıtay da AİHM’in benimsediği kriterleri göz önünde tutmaktadır.

#### 4. DEĞERLENDİRME

Anayasa hükümlerini değerlendirdiğimiz zaman kanuni grevin açıkça tanımlanmış olduğunu görüyoruz. 2010 Anayasa değişikliği ile kanun dışı grev tanımlarının Anayasa’dan kaldırılmasıyla grev dışındaki toplu eylemlerin yapılmasının önünün açılıp açılmadığı sorusu ortaya çıkmıştır. Burada Prof. Dr. Ömer Ekmekçi’nin savunduğu görüşe göre, bu tanımlamanın Anayasa’dan çıkarılmış olması o dönemin konjonktüründe yalnızca bir sadeleşme hareketinden ibarettir. Anayasa’nın dile getirmeye çalıştıklarında herhangi bir değişiklik olmamıştır.

AİHS’te grev hakkından söz edilmezken AİHM son yıllarda yukarıda verilen örneklerde olduğu gibi toplu eylem hakkını dile getirmeye başlamıştır. Bu durumu da gittikçe globalleşen, liberalleşen ve insan haklarına daha çok değer verilen akımların ortaya çıkmasına bağlamamız mümkündür. İnsan haklarına verilen değer arttıkça, insanların kurallara şekilci bir şekilde bağlı kalıp temel hak ve özgürlükleri kısıtlamaktansa; temel hak ve özgürlükleri ön plana çıkaran anlayışlar önem kazanmaya başlamıştır.

Bununla beraber, uluslararası alanda toplu eylem hakkından bahseden belgeler ve kararlar olmasına karşın; bunların bizim iç hukukumuzda bir dayanağı yoktur. Uluslararası belgeleri adeta iç hukukumuzda bunlara ilişkin düzenlemeler varmış gibi doğrudan uygulamak doğru değildir. İç hukukumuzu bu belgelere ve kararlara uyumlu hale getirmemiz gerekmektedir.

Değişen dünyaya ayak uydururken yalnızca içi-hatlarla değil, kanunlarımızla da ayak uydurmalıyız. Nitekim, bu şekilde dayanaksız bir şekilde işçilere toplu eylem hakkı tanımak ileride sorunlara sebep olabilir. AİHM de bu kararları verirken toplu eylem hakkının sınırsız olmadığını vurgulamıştır. Yargıtay ve AİHM kararları ile birlikte işçilere toplu eylem hakkı tanımlanabileceği ortaya konulmuştur. Her ne kadar AİHM ve Yargıtay kararları ile ortak hususlar ortaya konulmuş olsa da bu yeterli değildir. Bu hak bu şekilde kararlar ile değil, hem ülkesel bazda Anayasa ve kanunlar çerçevesinde hem de uluslararası standartlarda mutabık olunabildiği durumda uluslararası sözleşmeler ile bu haklar anlaşmazlığa yol açmayacak şekilde tanımlanmalıdır. Bu şekilde dayanaksız bir şekilde toplu eylem hakkı diye bir hakkın ortaya çıkması uzun vadede önlenemez sonuçlara yol açabilir.

#### SONUÇ

Sonuç olarak, AİHM ve Yargıtay kararlarının işçilerin toplu eylem hakkını somut olaylara göre kabul etmeleri ile birlikte bu konuda bir düzenleme yapılması gereği hasil olmuştur. Toplu eylem hakkı gibi bir hak tanınacak ise koşulları ve sonuçları aynı grev hakkı gibi sıkı şartlara bağlı olmalıdır. Aksi takdirde toplu eylem hakkının kontrolsüzce kullanılmasının önüne geçilemeyebilir ve fayda sağlamaktansa uzun vadede kamu güveni ve yararına zarar verici sonuçlara neden olabilir.

# ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ VE ÜÇ PARTİLİ YAPISI: BİRİNCİ BÖLÜM

Engin Enes CAN  
Stajyer Avukat

## ÖZET

Üç partili bir yapı çerçevesinde karar alan, kararlarını uygulayan ve denetleyen bir örgüt olan Uluslararası Çalışma Örgütü, işbu yapısı sayesinde pek çok fayda elde etmiştir. Günümüz ekonomisinin ve iş dünyasının hızlı değişimi dolayısıyla ilgili yapı bazı sorun ve yetersizliklerle karşı karşıya kalmıştır. Dünya realitelerine karşı adaptasyon sorunlarının yanında, Uluslararası Çalışma Örgütü, işçi ve işveren temsilcileri aracılığıyla temsil bakımından yetersizliklerle karşı karşıyadır. Yine aynı işçi ve işveren temsilcileri arasındaki güç dengelerinin hızlı değişimi de sorunlardan biridir. Bir başka mesele, sivil toplum kuruluşları ve şirketlerin Uluslararası Çalışma Örgütü'nün faaliyetlerine katılımına ilişkin kompleks tartışmalardır.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası Çalışma Örgütü, ILO, Tripartizm, Birleşmiş Milletler, Uluslararası İş Hukuku.

## GİRİŞ

Devrimci fikirlerle bundan yüz yıl önce kurulan Uluslararası Çalışma Örgütü, uluslararası arenada yer alan diğer uluslararası örgütlerle karşılaştırıldığında, üç partili yapısı dolayısıyla şahsına münhasır bir örgüt niteliğini haiz olmasının yanında; uluslararası örgütlerde küresel yönetim ve devlet dışı aktörlerin uluslararası arenaya katılmasını sağlama hususlarında iyi bir örnek olarak nitelendirilebilir. Uluslararası Çalışma Örgütü ve üç partili yapısı, konu bütünlüğüne ve akışına sadık kalacak şekilde yayımlanacak üç farklı makale aracılığıyla değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

İşbu üç makalede, önce, Uluslararası Çalışma Örgütü genel çerçevede açıklanacak ve sonrasında makalenin esasını oluşturan üç partili yapı ayrıntılı olarak incelenecektir. Sonrasında, işbu üç partili yapı, günümüz dünyasında karşılaştığı problemler ve sahip olduğu yetersizler bağlamında incelenecektir.

İlgili makaleler dizisinin ilk basamağını oluşturan işbu makalede, Uluslararası Çalışma Örgütü genel çerçevede açıklanarak sonraki makalelerin okuyucu tarafından anlaşılır hale gelmesi için uygun bir zemin yaratılacaktır.

## Uluslararası Örgüt Olarak Uluslararası Çalışma Örgütü (“UÇÖ”)

1919 yılında, Versay Antlaşması'nın “İşçi” başlıklı XIII. Bölümü vasıtasıyla, UÇÖ'nün Anayasası kabul edilmiş ve ilgili Anayasa ile UÇÖ kurulmuştur. ILO'nun görevi, sosyal adaletin ve uluslararası alanda kabul edilen ve saygı gören insan ve özelinde emek haklarının teşvik edilmesidir. Anayasa'nın giriş kısmına göre, iş dünyasındaki çalışma koşulları, UÇÖ'nün iç meselesi olarak görülmeyp de uluslararası normlar ve standartlarla belirlenip korunduğu zaman düzeltilebilir.<sup>1</sup> 1946 yılında ilk uzmanlaşmış Birleşmiş Milletler kurumu olarak kabul edilen UÇÖ<sup>2</sup>, kuruluş hedefi olarak, devletler arasında sosyal adaletin ve barışın sağlanması amacıyla evrensel ve insana yaraşır nitelikte emek ve iş üzerine bir vizyonu içerisinde taşır.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Jens Steffek/Claudia Kissling/Patrizia Nanz, *Civil Society Participation in European and Global Governance: A Cure for the Democratic Deficit?*, Palgrave Macmillan, New York, s.72; “Reflections on Tripartism and Labour Law Reform”, Brian W. Burkett, 2005, 12, *Canadian Labour Employment Law Journal*, s.41.

<sup>2</sup> “ILO and the Ratification Process”, *Maternity Protection Coalition (MPC)*, 2003, *Maternity Protection Campaign Kit*, s.1.

<sup>3</sup> “The International Labour Organization Goals, Functions and Political Impact”, Werner Sengenberger, 2013, <http://library.fes.de/pdf-files/iez/10279.pdf> (Erişim Tarihi: 04.10.2019), s.9.



UÇÖ'nün uluslararası temel işçi haklarının belirlenmesi için kullandığı araçlar, farklı alanlarda kabul edilmiş ve üyelerinin onayına açık olan sözleşmeler ile yasal olarak bağlayıcı olmayan tavsiyeler şeklindedir. Norm belirleme ve uygulama dışında, UÇÖ, danışmanlık hizmetleri ve kapasite geliştirme alt başlıklarını içeren teknik iş birliği de sunmaktadır. UÇÖ, ayrıca, iş dünyasıyla ilgili araştırma projeleri ve çalışmalar yürütmektedir.<sup>4</sup>

UÇÖ, üç organdan oluşur: Yönetim Kurulu ve Uluslararası Çalışma Konferansı ile Uluslararası Çalışma Bürosu olarak adlandırılan sekreteryaya<sup>5</sup>. Bu organlardan, Çalışma Konferansı ve Yönetim Organı, karar alma organlarıdır. ILO'nun yasama organı (Dünya İş Parlamentosu olarak da nitelendirilir), uluslararası çalışma standartlarının kabul edilmesinden sorumlu olan Uluslararası Çalışma Konferansı'dır ("ILC"). Yönetim organı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesinin ("CFA") ve Sözleşme ve Tavsiye Uygulamaları için Uzmanlar Komitesinin ("CEACR") en önemlilerinden olduğu birkaç komiteyi yönetmektedir. CEACR, UÇÖ'nün düzenli denetim sisteminin ana organıdır ve sözleşmelerin uygulanmasının incelenmesinden sorumludur. Üye devletlerin standartları uygulamasına ilişkin raporları bildirir, şikayetleri inceler ve gerektiğinde destek sağlar.<sup>6</sup>

Uluslararası Çalışma Bürosu, bağımsız hareket eder ve bu hususa paralel olarak yeteri kadar örgüt içi güce sahiptir. Geleneksel olarak, büro, UÇÖ'nün hedeflerini sağlamak amacıyla liderlik yapar ve örgütün kuruluş amaçları arasında yer alan sosyal adaletin sağlanması hususunda etkin faaliyet yürütür.<sup>7</sup> Büronun bağımsızlığı örgüt Anayasası'nda (madde 9, fıkra 4) da kendine yer bulmuştur.<sup>8</sup>

UÇÖ sözleşmeleri ilgili konudaki asgari standartları içermektedir. Nihai sözleşme metninin ortaya çıkması birkaç yıl alır. Üye devletin sözleşmeyi onaylayıp iç hukukuna aktarması demek, ilgili üye devletin sözleşmeyle bağlı olması demektir. Bu itibarla, üye devletler, iç hukuklarını sözleşmeye uygun hale getirmelidir. Sonradan ulusal mevzuatında gerçekleşecek bir değişiklik, sözleşmede öngörülen asgari standartların altına inemez. Tavsiyeler, iç hukuka aktarılmaya uygun olmayan ve dolayısıyla hukuken bağlayıcı olmayan metinlerdir. İşlevleri ise asgari standartları geliştirmek adına detaylar öngörmektir.<sup>9</sup> Bugüne kadar, UÇÖ, sayısı 180'i aşan sözleşme ve sayısı 200'ü aşan tavsiye kabul etmiştir ve günümüzde ilgili metinlerin pek çoğu hâlâ tatbik edilmektedir.<sup>10</sup>

UÇÖ'nün düzenlediği konular örnek bakımından şu şekildedir: İfade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, zorla çalışmanın yasaklanması, çalışma için minimum yaş sınırının öngörülmesi, çocuk işçiliğin yasaklanması vs. Fark edileceği üzere, yukarıda sayılan konuların temel haklar çerçevesinde sınıflandırılması neticesinde, işbu konuları düzenleyen sekiz adet sözleşme, temel sözleşmeler olarak nitelendirilir.<sup>11</sup> Şu ana kadar, işbu sekiz temel sözleşme, 170 civarı üye devlet tarafından onaylanıp iç hukuklarına aktarılmışken, 48 üye ülke tarafından iç hukuklarına aktarılmamıştır.<sup>12</sup> Geriye kalan sözleşmeler ise (temel sözleşmeler dışında) teknik standartlara ilişkin metinlerdir. Bu metinlerin düzenlediği konulara örnek olarak, çalışma saatleri, dinlenme zamanları, iş yeri sağlığı ve güvenliği, sosyal güvence, korumasız işçiler vs. verilebilir.<sup>13</sup>

Bütün kategorilerdeki sözleşmelere bakıldığında, en yüksek onay oranı Avrupa ülkelerindedir (133 onayla İspanya başı çekerken, 124 onayla Fransa, 112

<sup>4</sup> Jens Steffek/Claudia Kissling/Patrizia Nanz, a.g.e, s.72.

<sup>5</sup> "A challenging ménage à trois? Tripartism in the International Labour Organisation", Claire La Hovary, 2015, 12, *International Organizations Law Review*, s.6.

<sup>6</sup> Jens Steffek/Claudia Kissling/Patrizia Nanz, a.g.e, s.73.

<sup>7</sup> Claire La Hovary, a.g.e., s.26.

<sup>8</sup> "Genel Müdür ve personelin görevleri sadece uluslararası nitelikte olacaktır. Görevlerin yerine getirilmesinde, Genel Müdür ve personeli, hiçbir hükümetten ve örgüt dışındaki hiçbir makamdan talimat istemeyecek ve kabul etmeyecektir."

<sup>9</sup> *Maternity Protection Coalition (MPC)*, a.g.e, s.1.

<sup>10</sup> a.g.e., Werner Sengenberger, s.9.

<sup>11</sup> a.g.e, s. 10

<sup>12</sup> a.g.e, s. 28.

<sup>13</sup> a.g.e, s. 10.

onayla İtalya, 107 onayla Norveç ve 106 onayla Hollanda ilk beşi oluşturmaktadır). Yüksek onay oranları bazı Latin Amerika ülkeleri için de geçerlidir (108 onayla Uruguay ve 96 onayla Brezilya). ABD sadece 14 sözleşme onaylayarak (Bunların sadece 2'si temel sözleşme niteliğindedir) en gerilerde, 25 sözleşme (Bunların 4 tanesi temel sözleşmedir) onaylayan Çin'in bile gerisindedir<sup>14</sup>.

UÇÖ, gönüllü üyeliğe dayanan bir örgüt olduğundan üyelerinin belirlediği uluslararası standartlara uymaması durumunda (yukarıdaki ABD örneğinde olduğu gibi), uluslararası yaptırımlar uygulamaya ilişkin sınırlı imkânlarla sahiptir (Güçlü yaptırım imkanlarına sahip devletlerden bu noktada ayrılmaktadırlar). İlk olarak, UÇÖ, denetim organlarının tespit ettiği ihlallere yönelik yaptırım uygulayabilmek için yeterli finansal ve yasal kaynaklara sahip değildir. Devletler gibi polis gücüne sahip olmamasının yanında, niteliği itibarıyla ne uluslararası çalışma bakanlığı ne de uluslararası çalışma mahkemesi rolünü üstlenebilmektedir. Ayrıca, diğer uluslararası örgütlerle karşılaştırıldığında, UÇÖ'nün finansal kaynakları oldukça azdır. Örnek olarak, karşılaştırma amacıyla, Dünya Ticaret Örgütü verilebilir: UÇÖ'nün finansal kaynakları Dünya Ticaret Örgütü'nün yirmi beşte biri civarındadır. UÇÖ'nün bu yapısı dolayısıyla, pek çok üye devlet, belirlenmiş standartları onaylamamakta veya uygulamamaktadır. Sonuç olarak, UÇÖ, devletleri ahlaki olarak eleştirmek ve kamu önünde kınamak dışında çok da fazla yönetime sahip değildir. Ancak belirtmek gerekir ki, adını ve suçunu kamu önünde ilan ederek utandırma yöntemi olarak Türkçeye çevrilebilecek *naming and shaming* yöntemi efektif bir araçtır ve bu yönetime UÇÖ tarafından sık sık başvurulmaktadır. Ek olarak, UÇÖ, standartlarının denetimi için rapor hazırlama, ihlallere yönelik özel komiteler oluşturma gibi yöntemleri içeren kapsamlı bir yapı oluşturmuştur.

Devletler, belirlenen standartları onaylamada, bu standartlara uymada ve bu standartları uygulamada başarısız olmalarına yönelik pek çok ve kendilerince el-

verişli bahane sunmaktadırlar. Bazıları, UÇÖ'nün uluslararası standartlarının (temel hak ve prensiplere ilişkin olanlar da dahil olmak üzere) evrensel olarak geçerli ve uygulanabilir olduğuna yönelik iddiaya karşı çıkmaktadır. Bu karşı çıkışın temelinde, devletlerin gelişme oranlarının, çalışma sistemlerinin, kültürlerinin, dinlerinin, sosyal kurumlarının, finansal ve yönetsel kapasitelerinin farklılığının evrensel olarak geçerli ve uygulanabilir standartların varlığını mümkün kılmadığı iddiası yatmaktadır. Aslına bakılırsa, UÇÖ, farklılık teşkil eden yerel koşulları göz ardı etmemektedir ancak standartlardan sapmaların ve standartların istisnalarının bir limiti olması gerektiğini belirtmiştir. Aksi bir durum, standartları standart olmaktan çıkarır. Bu görüşe paralel olarak, UÇÖ'ye göre, temel çalışma hakları insan hakkı olduğundan mutlak bir konumdadırlar, yerel politik ve kültürel yapılara göre değişiklik göstermezler, bütün üye ülkelere eşit biçimde uygulanmalıdır.

Standartların onaylanması meselesinin yanı sıra, UÇÖ metinlerinin kabul edilmesine yönelik azalan bir genel eğilim mevcuttur. 1961'den 1970'e ve 1971'den 1980'e kadar olan dönemlerde 19 sözleşme kabul edilmiştir. Bu rakam 1980'lerde sabit kalmıştır. Ancak, 1991 ve 2005 arasında, sadece 14 sözleşme kabul edilmiştir. Sözleşmelerin kabul edilme oranı bugün yeniden artıştıkça, 1990'ların ortasında neredeyse durduğu göz önüne alarak, bu artışa sevinmek noktasında temkinli olmak gerektiğini belirtmek gerekir.

## SONUÇ

Bu yıl 100. yılını kutlayan UÇÖ'nün üç partili yapısının anlaşılabilmesi için öncelikli ve doğal olarak örgütün yapısının, misyonunun ve faaliyetlerinin anlaşılması gerekir. İşbu amaca hizmet eden bu makale, tarihsel bağlamda örgütün kuruluş aşamasına ilişkin açıklamalardan sonra örgütün misyonunu, yapısını, araçlarını ve faaliyetlerini; bu araç ve faaliyetlerin içeriğini üye ülkeler ve diğer uluslararası örgütler bağlamında örneklenirerek ve karşılaştırarak ele almıştır.

<sup>14</sup> a.g.e, s. 31.

<sup>15</sup> a.g.e, s. 49.

<sup>16</sup> a.g.e, s. 50.

<sup>17</sup> a.g.e, s. 49.

<sup>18</sup> a.g.e, s. 47.

<sup>19</sup> a.g.e., Jens Steffek/Claudia Kissling/Patrizia Nanz, s.76.





# YILLARA SARI İNŞAAT İŞLERİNDE HAK EDİŞLERİN BANKADA DEĞERLENDİRİLMESİ SORUNU

Av. Gözde SARUHAN BERK  
Kıdemli Avukat

## ÖZET

Yıllara sari inşaat ve onarım işleri, Türk vergi sisteminde yer alan dönemsellik ilkesinden ayrılan bir uygulama olup, kazanç tespiti ve muhasebe uygulamaları bakımından özel bir vergileme rejimine tabi tutulmuştur. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu (GVK)<sup>1</sup>'nda birden fazla yıl süren inşaat ve onarım işlerinden elde edilen ticari kazancın tespiti anılan Kanun'un 42 vd. maddelerinde ayrıca düzenlenmiştir.

Bu kapsamda, bir işin yıllara sari inşaat ve onarım işi olarak kabul edilebilmesi, ilgili mevzuatta yer verilen şartların sağlanmasına bağlıdır.

**Anahtar Kelimeler:** Yıllara Sari İnşaat, Hak Ediş, Bankada Değerlendirme, Finansman Geliri, Vergi Kesintisi.

## GİRİŞ

GVK'nın 1. maddesine göre gelir, bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarıdır. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ("KVK")<sup>2</sup>nun 6. maddesine göre de kurumlar vergisi, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanmakta ve safi kurum kazancının tespitinde, GVK'nın ticari kazanç hakkındaki hükümleri uygulanmaktadır.

Bunun bir istisnası ise, GVK'da düzenleme altına alınan ve mükelleflerin birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarım işi yapmasıdır. Yıllara sari inşaat ve onarım işi, birden fazla yıla yaygın olması nedeniyle diğer uygulama ve faaliyetlerden farklı bir vergilendirme usulüne tabidir. Bir işin yıllara sari olarak kabul edilmesi için ilgili mevzuatta yer verilen şartları taşıması gerekir.

İnşaat ve onarma işlerinin özel vergileme sistemine tabi tutulabilmesi için,

- Faaliyetin konusunun inşaat ve onarma işi olması,
- İnşaat ve onarma işinin taahhüde bağlı olarak yapılması,
- İnşaat ve onarma işinin yıllara yaygın olması

gerekmektedir.

## 1. YILLARA SARI İNŞAAT VE ONARIM İŞİ KAVRAMI

Özel bir vergileme sisteminin geçerli olduğu, yukarıda yer verilen şartları taşıyan yıllara sari inşaat ve onarım işlerinde kazanç işin bitiminde saptanabildiğinden, GVK'nın "Birden Fazla Takvim Yılına Sirayet Eden İnşaat ve Onarma İşleri" başlıklı 42. maddesi<sup>1</sup> uyarınca, vergileme de işin bitiminde yapılmaktadır.

<sup>1</sup> "Birden Fazla Takvim Yılına Sirayet Eden İnşaat ve Onarma İşleri

Madde 42 - Birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat (dekapaj işleri de inşaat işi sayılır) ve onarma işlerinde kâr veya zarar işin bittiği yıl kati olarak tespit edilir ve tamamı o yılın geliri sayılarak mezkûr yıl beyannamesinde gösterilir.

Mükellefler bu madde kapsamına giren hallerde her inşaat ve onarım işinin hâsılat ve giderlerini ayrı bir defterde veya tutmakta oldukları defterlerin ayrı sayfalarında göstermeye ve düzenleyecekleri beyannameleri işlerin ikmal edildiği takvim yılını takip eden yılın Mart ayının başından yirmibeşinci günü akşamına kadar vermeye mecburdurlar."

Her ne kadar gelirin yıllık olması ilkesi gereği ticari kazanç her yıl beyan edilerek vergiye tabi tutulmakta ise de, yıllara yaygın inşaat ve onarım işlerinde işin devamı süresince kâr veya zarar beyan edilmemektedir.<sup>2</sup> Bir başka anlatımla, başlaması ve tamamlanması arasında birden fazla yıl geçen inşaat işleri bakımından vergileme, geçen yıllar boyunca katlanılan maliyetler ve giderler tamamlanıp işle ilgili hasılat elde edildikten sonra ortaya çıkan kazançta göre yapılmaktadır.

GVK'nın 42.maddesine göre; yıllara sari inşaat ve onarım işlerinde kâr veya zarar işin bittiği yıl katı olarak tespit edilmekte ve kâr veya zararın tamamı o yılın geliri sayılmaktadır. Bu nedenle de, vergi tahsilatında herhangi bir sıkıntı ve/veya gecikme yaşamamak için bu işleri yapanlara ödenen hak ediş bedellerinden vergi tevkifatı yapılması öngörülmüştür.<sup>3</sup>

Nitekim, 5520 sayılı KVK'nın 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, GVK'da belirtilen esaslara göre birden fazla takvim yılına yaygın inşaat ve onarım işleri ile uğraşan kurumlara bu işleri ile ilgili olarak yapılan hak ediş ödemeleri üzerinden kurumlar vergisi kesintisi yapılacağı hükme bağlanmış olup, söz konusu kesinti oranı 2009/14594 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile % 3 olarak belirlenmiştir.

Yıllara sari inşaat ve onarım işi nedeniyle yapılacak tevkifat, işin bitimi üzerine verilecek yıllık gelir veya kurumlar vergisi beyannamesinde hesaplanan vergiden mahsup edilecektir.

## 2. HAK EDİŞLERİN BANKADA DEĞERLENDİRİLMESİ

Görüleceği üzere, yıllara yaygın inşaat ve onarım işi yapanların, işin devamı süresince elde ettikleri hak edişler ve yaptıkları giderler nedeniyle, her yıl itibarıyla kâr-zarar beyanında bulunmayacakları hususu, GVK'nın 42. maddesi gereğince açıktır.

Bu kapsamda, yıllara yaygın inşaat ve onarım işi kapsamında elde edilen hak edişlerin bankada değerlendirilmesi sonucu elde edilen kur farkı, faiz gelirleri vb. gelirlerinin de bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu tartışmalı bir husustur.

Bu konuda Vergi İdaresi bu tarz gelirlerin yıllara sari inşaat işi ile ilgili gelir olarak dikkate alınmaması ve GVK'nın 42. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği; bu kapsamda da bu gelirlerin her yıl itibarıyla beyan edilmesi gerektiği düşüncesindedir.

Nitekim, yapılan incelemelerde de vergi inceleme elemanları tarafından yıllara sari inşaat işi nedeniyle elde edilen hak ediş bedellerinin bankalarda değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkan kur farkları, mevduat faizleri ve repo gelirlerinin yıllara sari inşaat işi ile ilişkilendirilmemesi, bu gelirlerin tahakkuk ettiği ilgili dönemler itibarıyla kurum kazancının tespitinde dikkate alınması yani inşaat işinin bitimi beklenilmeksizin ilgili dönemler itibarıyla vergilendirilmesi gerektiği eleştirileri ile vergi inceleme raporları düzenlendiği görülmektedir.

### a. Hak Ediş Bedellerinin Bankada Değerlendirilmesinden Elde Edilen Gelirlerin Yıllara Sari İnşaat İşinden Ayrı Olarak Değerlendirilmesi Gerektiği Görüşü

Vergi İdaresi tarafından kabul edilen bu görüşe göre, yıllara sari inşaat işi nedeniyle elde edilen hak edişlerin bankalarda değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkan kur farkları, faiz ve repo gelirlerinin, yıllara sari inşaat işi ile ilişkilendirilmemesi gerekmekte olup, bu gelirlerin tahakkuk ettiği ilgili dönemler itibarıyla kurum kazancının tespitinde dikkate alınması gerekmektedir.

Bu görüşün altında yatan sebep ise, bu gelirlerin yıllara sari inşaat ve onarım işinin bir parçası olmadığı ve elde edildikleri yılın geliri olarak beyan edilmesi gerektiği görüşüdür.

<sup>2</sup> Prof. Dr. Şükrü KIZILOĞLU, *İnşaat Muhasebesi Vergilendirilmesi Mevzuatı ve Asgari İşçilik, Yaklaşım Yayıncılık, 2008, s.239*

<sup>3</sup> Cemali OKTAY, "Yurtdışı Taahhüt İşlerinin Yıllara Sari Olma Özelliği ve Tevkifat Uygulaması", Ocak 2013 Sayı 292

"Özel vergilendirme dönemine tabi tutulan yıllara sari inşaat ve onarım işlerinde, yapılan hakediş ödemeleri üzerinden peşin vergi niteliğinde hasılat üzerinden tevkifat yapılmakta (ayrıca geçici vergi mükellefi değildir. GVK 120) ve hakediş ödemesini yapan tarafından sorumlu sıfatıyla beyan edilip ödenmektedir."

Nitekim konuyla ilgili verilen 62030549-120[42-2014/228]-158888 sayılı muktezada da Vergi İdaresi, mukteza talebinde bulunan mükellef kurumun taahhüt ettiği yıllara sari inşaat işi nedeniyle elde ettiği hak edişlerin bankalarda değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkan kur farkları, faiz ve repo gelirlerinin, yıllara sari inşaat işi ile ilişkilendirilmemesi gerektiğini ve söz konusu gelirlerin tahakkuk ettiği ilgili dönemler itibarıyla kurum kazancının tespitinde dikkate alınması gerektiği yönünde görüş tesis etmiştir.

İstanbul Defterdarlığı'nın B.07.4. DEF.O.34.11/GVK-42-11268 sayılı yazısı ile Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne vermiş olduğu bir görüşte de benzer şekilde, mükelleflerin yıllara sari inşaat onarım işi nedeniyle almış oldukları hak ediş tutarlarının bankalara mevduat olarak yatırılması sonucu elde edilen faiz gelirlerinin, mükelleflerin o yıla ilişkin özsermayesini artıracığından dolayı, inşaat onarım işi ile ilgilendirmeksizin faizlerin elde edildiği yılın *kâr-zarar hesaplarına* intikal ettirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Görüleceği üzere, Vergi İdaresi yıllara sari inşaat ve onarım işi kapsamında elde edilen hak ediş tutarlarının mükellef kurumlar tarafından bankada değerlendirilmesi sonucu elde edilen gelirlerin, yıllara sari inşaat işiyle ilişkilendirilmemesi gerektiği ve bu gelirlerin, elde edildiği yılın kurum kazancına dahil edilmesi gerektiği görüşündedir.

**b. Hak Ediş Bedellerinin Bankada Değerlendirilmesinden Elde Edilen Gelirlerin Yıllara Sari İnşaat İşiyile İlgili Gelir Olarak Dikkate Alınması Gerektiği Görüşü**

Bu görüşü savunanlar, hak edişlerin bankada değerlendirilmesi sonucu elde edilen bir

gelirin yıllara sari inşaat işi dışında bir yapı kapsamında elde edilmediğinden bahisle, bu gelirlerin de hak edişin bir unsuru olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşüne sahiptirler.

Nitekim, basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümlülüğünde olan mükelleflerin hak ediş tutarlarını ihtiyaç dahilinde kullanmaları ve ihtiyaç fazlası olan tutarları da döviz kuru riskine ve enflasyona karşı korumak amacıyla bankalara yatırması, ticari icaplara uygun bir durumdur.

Bu kapsamda, faiz gelirleri ya da kur farkı gelir-giderlerinin, yıllara yaygın inşaat ve onarım işlerine ilişkin bir gelir unsuru/parçası olarak kabul edilmesi ve yıllara yaygın inşaat ve onarım işinin geliri olarak nitelendirilmek suretiyle gelir kaydedilmesi ve işin bitim tarihinin içinde bulunduğu dönem itibarıyla vergilendirilmesi gerekmektedir.

Bu görüşü savunanlar bakımından önemli olan husus, hak edişlere bağlı olarak oluşan bu gelirlerin yıllara sari inşaat işlerinin bir parçası dahilinde elde edilmesidir. İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından verilen 15.02.2018 tarih ve 62030549-120[42-2014/228]-158888 sayılı muktezada da; "*döviz üzerinden düzenlenen hakedişlerde, hakedişin onay tarihi veya fatura tarihi ile ödeme tarihi arasında kur artışından kaynaklanan fazla ödemeler yıllara sari inşaat işi ile ilgili olduğundan, istihkak tutarına dahil edilmesi ve bu kur farkları üzerinden de tevkifat yapılması gerektiği*" ifade edilmiştir.

Nitekim Danıştay da hak ediş tutarlarının bankada değerlendirilmesi sonucu elde edilen gelirlerin, yıllara sari inşaat ve onarım işlerinden ayrı bir kaynaktan elde edilmiş gelir olarak kabul edilmemesi gerektiği yönünde kararlar tesis etmiştir<sup>4</sup>:

<sup>4</sup> Aynı yönde bakınız:

- Danıştay 4. Dairesi'nin 24.03.2015 tarih ve E.2012/2358, K.2015/983 sayılı kararı
- Danıştay 4. Dairesi'nin 25.03.2003 tarih ve E.2003/54, K.2003/767 sayılı kararı
- Danıştay 4. Dairesi'nin 21.10.2002 tarih ve E.2001/3786, K.2002/3300 sayılı kararı
- Danıştay 4. Dairesi'nin 08.06.1994 tarih ve E.1994/581, K.1994/3495 sayılı kararı

- **Danıştay 3. Dairesi'nin 31.05.2010 tarih ve E.2009/4521, K.2010/1929 sayılı kararı**

“...193 sayılı Yasa'nın kuralına yukarıda yer verilen 42. maddesine göre, başkaca bir ticari faaliyet nedeniyle gelir elde edildiği saptanmadıkça, kaynağı yıllara sari inşaat işi olan menkul sermaye iradının, işin bittiği yılın kâr veya zararının tespitinde esas alınarak beyanı gerekeceğinden, davacının vergilendirmeyi etkileyici mahiyetteki bu iddiasının doğruluğunun 2577 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ile tanınan yetki uyarınca gerekli görülecek kanıtlar davacıdan istenilip değerlendirildikten sonra saptanabileceği açıktır...”

- **Danıştay 4. Dairesi'nin 26.10.2004 tarih ve E.2004/477, K.2004/2092 sayılı kararı**

“...1999 yılı işlemleri incelenen davacı şirketin ortaklarının işletmeden çektikleri nakitler ile ortakların nam ve hesabına yapılan ödemelerden dolayı tahakkuk ettirilen faiz gelirinin, yıllara sari inşaat işinden elde edilen gelirden ayrı olarak ilgili yılda beyan edilmesi gerektiği ileri sürülerek beyan dışı bırakılan geçici vergi üzerinden vergi ziyayı cezası kesilmiştir. Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 15.10.2003 günlü ve E:2003/434, K:2003/665 sayılı kararıyla Gelir Vergisi Kanununun 42 nci maddesinde, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde kâr ve zararın işin bittiği yıl geliri sayılarak mezkur yıl beyannamesinde gösterileceği, yıllara yaygın inşaat işiyle uğraşan davacı şirketin ortakları cari hesabının borç bakiyesi vermesi nedeniyle hesaplanan faiz gelirinin kaynağının inşaat işinden alınan hakedişler olduğu, dolayısıyla söz konusu işten elde edilen gelir niteliği bulunduğu kabulü gerektiği, bu durumda hakedişin bir unsuru olarak değerlendirilen faiz gelirinin aynı hesapla ilişkilendirilmesi ve işin bitim tarihinde vergilendirilmesi gerektiğinden faiz gelirinin elde edildiği yıl geçici vergi beyanına dahil edilmediği belirtilerek aslı aranmayan geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyayı cezasında isabet görülmediği gerekçesiyle kesilen cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare cezanın yasaya uygun olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

...Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine....”

- **Danıştay 4. Dairesi'nin 27.10.2003 tarih ve E.2003/1545, K.2003/2569 sayılı kararı**

Ankara 6. Vergi Mahkemesi, 08.05.2003 tarih ve E.2002/986, K.2003/484 sayılı kararında, GVK'nın 42. maddesinde de, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde kâr veya zararın işin bittiği yılda katî olarak tespit edilip tamamının o yılın geliri sayılarak mezkur yıl beyannamesinde gösterileceğinin kurala bağlandığı, anılan maddelere göre yıllara yaygın inşaat ve onarma işlerinde vergi alacağı işin bittiği yılda doğacağından yükümlü kurumun elde edilen hak edişleri repo hesaplarında, döviz mevduat hesabında değerlendirilerek ve devlet tahvili olarak elde etmiş olduğu faiz gelirleri ve kur farklarının inşaat işi dışında ayrı bir organizasyon sonucu elde edilmiş olması ve bu gelirlerin işin bitiminde kâr veya zararı etkileyecek olması karşısında başka bir kaynaktan elde edilmiş gelir olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir.

Davalı İdare'nin temyiz talebi ise aynı gerekçeler ile reddedilmiştir.

Konuyla ilgili olarak yakın tarihte İstanbul 10. Vergi Mahkemesi tarafından bir kararda ise, hak edişlerin bankada değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkan kur farkları ve faizlerin yıllara sari inşaat işinden ayrı değerlendirilerek yıllık dönemler halinde vergilendirilmesi gerektiğinden bahisle düzenlenen vergi ziyayı cezalı tarhiyatının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu kararda Mahkeme, yıllara sari inşaat işi ile ilgili olarak elde edilen finansman gelirlerinin, inşaat işi dışında ayrı bir ticari organizasyon sonucu elde edilmemiş olması halinde, hak edişin bir unsuru olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirterek; hak edişlerin hangi hesaba kaydedildiyse elde edilen finansman gelirlerinin de o hesapla ilişkilendirilmesi ve vergiye tabi kazancın belirlenmesinde hak edişlerle birlikte göz önünde tutulmasının gerektiği yönünde görüş tesis etmiştir.

Görüleceği üzere, Danıştay kararları uyarınca, yıllara sari inşaat ve onarım işleri kapsa-

mında mükellefler tarafından elde edilen hak ediş tutarlarının bankada değerlendirilmesi sonucu meydana gelen gelirlerin yıllara yaygın inşaat ve onarım işinden bağımsız düşünülmesi mümkün değildir.

## SONUÇ

Yıllara sari inşaat ve onarım işleri, kendine has özellikleri sebebiyle vergi sistemimizde ayrı bir rejime tabi tutulmuş ve yıllara sari inşaat ve onarım işlerinde kâr veya zararın işin bittiği yıl kesin olarak tespit edilmesi ve kâr veya zararın tamamının o yılın geliri sayılması kabul edilmiştir.

Yıllara sari inşaat ve onarım işleri kapsamında elde edilen hak ediş tutarlarının mükellef kurumlar tarafından bankada değerlendirilmesi ise vergi İdaresi ve yargı tarafından farklı açılardan değerlendirilmektedir.

Vergi idaresi, hak ediş tutarlarının bankada değerlendirilmesi sonucu elde edilen gelirleri yıllara sari inşaat ve onarım işinden ayrı olarak değerlendirirken, vergi yargısı bu gelirleri yıllara sari inşaat işi ile aynı organizasyon yapısında değerlendirmiş ve bankada değerlendirme sonucu elde edilen gelirlerin yıllara sari inşaat ve onarım işinin bittiği yıl vergilendirilmesi gerektiği yönünde kararlar tesis etmiştir.

Esas itibarıyla, mükellef kurumlar tarafından hak edişlerin ihtiyaçlar dahilinde kullanılması ve ihtiyaç fazlası olan tutarların basiretli bir tacir gibi döviz kuru riski, enflasyon vb değer düşürücü olaylara karşı korumak amacıyla bankalara yatırılması, ticari icaplara uygun bir davranış biçimidir.

Bu kapsamda, emsal kararlarda olduğu gibi hak ediş tutarlarının bankada değerlendirilmesi sonucu elde edilen gelirlerin, yıllara sari inşaat ve onarım işi ile aynı organizasyon içinde değerlendirilmesi, yıllara sari inşaat ve onarım işiyle beklenen ve hedeflenen amaca uygun bir yaklaşım olacaktır.





# BEPS EYLEM PLANLARI ÇERÇEVESİNDE “DOUBLE IRISH WITH A DUTCH SANDWICH” YAPISI

**Pınar SOLYALI**  
Kıdemli Vergi Müdürü

**Ayşenur ÇIRACI**  
Vergi Danışmanı

## ÖZET

“Double Irish with a Dutch Sandwich” yapısı, gayri maddi varlıkları bulunan çok uluslu şirketlerin genellikle düşük vergi oranlarından faydalanma yoluyla daha fazla kâr elde etmek için kullandıkları bir vergiden kaçınma stratejisidir. Ancak yapı, agresif vergi planlaması olarak değerlendirildiğinden OECD Eylem Planları ile hedef alınmış ve engellenmeye çalışılmıştır. OECD ülkelerinin baskısıyla birlikte İrlanda, mevzuatında değişikliklere gitmiş ve bu yapıyı kullanan şirketlere 2020’ye kadar süre tanımıştır. Her ne kadar BEPS düzenlemeleriyle İrlanda çok uluslu şirketler için daha az cazip hale gelse de hukuki birtakım boşlukların devam ediyor olması gelecekte İrlanda odaklı yapıların kullanılmaya devam edeceğine işaret etmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Gayri Maddi Hak, Hibrit Uyumsuzluklar, Nexus Yaklaşımı, Genel Kötüye Kullanımın Engellenmesi, IP Box, BEPS Aksiyon Planları, CFC Kuralları, Double Irish with a Dutch Sandwich.

## GİRİŞ

Gayri maddi haklar, mobil karakterleri nedeniyle, çok uluslu şirketler tarafından bir vergi planlaması ve vergiden kaçınma aracı olarak kullanılmaktadır. Faaliyete katılan değer büyük bir kısmının gayri maddi hakların geliştirilmesi ve kullanılması ile ortaya çıktığı göz önüne alındığında, kaçınılan vergilerin büyüklüğü ve devletsiz kazanç yaratımı OECD ülkelerini bu konuda önlem almaya itmiştir. Bu kapsamda gayri maddi haklar yoluyla matrah aşındırılması ile doğrudan ilgili olan hibrit uyumsuzluklar, kontrol edilen yabancı kurum ve genel kötüye kullanımının önlenmesi kuralları, imtiyazlı vergilendirmenin Nexus yaklaşımı ile sınırlarının çizilmesi gibi konularda aksiyon planları oluşturulmuştur. İşbu makalede gayri maddi haklar yoluyla vergiden kaçınmayı önleme amaçlı geliştirilen eylem planları, Apple, Facebook, Google, IBM, Microsoft, Starbucks ve Yahoo gibi dev firmalarca da kullanılan ve iki

İrlandalı firma arasında Hollandalı bir kanal şirketin bulunmasını öngören “Double Irish With a Dutch Sandwich” yapısı üzerinden incelenecektir. Google’ın 2016 yılında bu yapı sayesinde 3,6 milyar dolar vergi tasarrufu sağladığı göz önüne alındığında, gayri maddi haklara yönelik yapılan düzenlemelerde bu yapının OECD ülkelerinin ilk hedefi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.<sup>1</sup>

## 1. GAYRİMADDİ HAKLARDA ÇİFTE VERGİLENDİRME SORUNUNA İLİŞKİN BEPS AKSİYON PLANLARI

### a. Hibrit Uyumsuzlukların Etkilerinin Giderilmesi (Eylem Planı 2)

Hibrit yapılar, iki ya da daha fazla ülkenin vergi mevzuatlarındaki farklardan yararlanarak vergi avantajı elde etmek, hatta kimi durumlarda devletsiz gelir yaratmak amaçlarıyla kullanılmaktadır. Örneğin bir enstrüman bir akit devlette borç, diğerinde sermaye olarak nitelendirilirse borç üzerinden ödenen faizler ilk akit devlette gider yazılırken diğer akit devlette sermaye vasfı nedeniyle temettü geliri istisnasından faydalanabilir. Gayri maddi hak planlamasında da bu uyumsuzluklar sıklıkla kullanılır. Örneğin ro-

<sup>1</sup> Wood, W.W. (2016). How Google Saved \$3.6 Billion Taxes From Paper ‘Dutch Sandwich’. Forbes

yalti gideri bir ülkede vergi matrahını azaltırken, gelir elde eden ülkedeki IP Box rejimleri (diğer bir ifadeyle nitelikli harcamaya dayanmayan Ar-ge teşvikleri) veya düşük vergi oranları nedeniyle çifte vergilendirmemeye yol açar.

2. Eylem Planı, iç mevzuata yetkili merciler arası bağlantı kuralının eklenmesini önermiş, bir ödemenin gider olarak dikkate alınabilmesi için diğer ülkedeki alıcı kurumun kazancına dahil edilmesinin gerekliliğine odaklanmıştır. Ülkeler bu çerçevede adımlar atmış olup örneğin İrlanda 2015 yılında şirketlerin mukimliğini İrlanda'ya taşıyarak "Double Irish" yapısının 2020 itibarıyla kullanılmasını engelleyecek olan yasayı gündeme getirmiştir.

### **b. Kontrol Edilen Yabancı Kurum ("CFC") Kazançlarının Vergilendirilmesi Kurallarının Gözden Geçirilerek İyileştirilmesi (Eylem Planı 3)**

Kontrol edilen yabancı kurum kuralları, vergi mükelleflerinin mukimi oldukları ülkenin vergi matrahını kontrol edilen yabancı bir şirkete aktarma yoluyla aşındırma riskine karşı çalışmaları içerir. CFC kuralları ile birlikte kaynak ülkede belli bir vergilendirme seviyesinin altında kalan hukuki ve ekonomik anlamda kontrol altında tutulan kurum kazançları ana şirketin mukim olduğu devlette vergilendirilir. Bu çerçevede Avrupa Konseyi Vergiden Kaçınmayı Önleme Direktiflerini ("ATA Direktifleri") onamış ve buna göre üye ülkeleri asli ekonomik aktivitesi bulunmayan iştiraklerde oluşan kâr payı ve royalti gibi dağıtılmamış pasif kazançları veya vergi avantajı sağlamak amacıyla yapay yollarla elde edilmiş ancak dağıtılmamış iştirak kazançlarını ana şirketin mukim olduğu ülkede vergilendirme konusunda yönlendirmiştir. Örneğin; ATA Direktifleri doğrultusunda Lüksemburg, mevzuatına ilk kez CFC kuralı koymuş ve yapay yapılar yoluyla vergi avantajı sağlamaya çalışan grupların kaynakta ödediği verginin Lüksemburg'da ödenecek vergi ile kaynakta ödenen vergi arasındaki farktan küçük olması durumunda dağıtılmamış kazançların da Lüksemburg'da vergilendirmesini sağlamıştır.<sup>2</sup>

### **c. Genel Kötüye Kullanımının Önlenmesi (Eylem Planı 6)**

Vergi anlaşmalarının kötüye kullanımını engellemek amacıyla OECD tarafından Çok Taraflı Anlaşmalar ("Multilateral Instrument") önerilmiştir. Bu eylem planı çerçevesinde ABD modeli olan Menfaatlerin Sınırlandırılması ("Limitation on Benefits") ve Ana Amaç Testi ("Principle Purpose Test") kötüye kullanımın engellenmesi için oluşturulan iki araç olarak ele alınmıştır. Faydaların Sınırlandırılması yöntemi vergi anlaşmalarından yalnızca nitelikli kurum ve kişilerin yararlanabileceğini öngörmekte olup, somut ekonomik aktivitenin tespiti için objektif kriterler ortaya koymaktadır. Ana Amaç Testi ise daha soyut ve öznel bir yöntem olarak bilinmektedir. Bu yöntemde göre, işlemin veya yapının ana amaçlarından birinin vergi anlaşmasından fayda sağlamak olması durumunda anlaşma hükümlerinden faydalanılamaz.

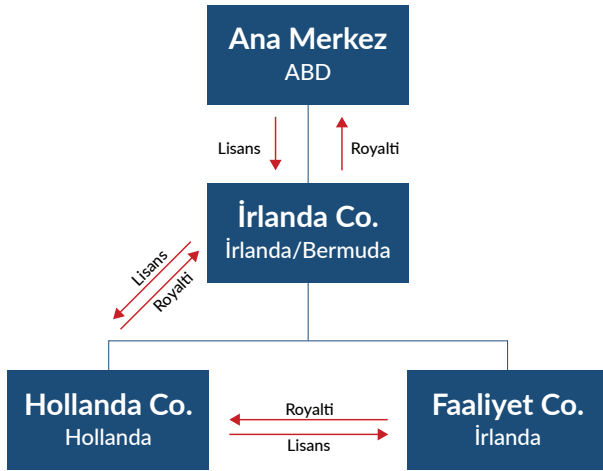
### **d. Modifiye Edilmiş Nexus Yaklaşımı (Eylem Planı 5)**

Modifiye Edilmiş Nexus Yaklaşımı, mükelleflere Ar-Ge faaliyetlerinin kapsamına, nerede gerçekleştiğine ve fiili harcamaya bağlı olarak teşviklerin sağlanmasını öngören bir kavramdır. Bu yaklaşımda nitelikli harcama seviyesi önem taşır. Nexus yaklaşımına göre, yalnızca Ar-Ge faaliyetlerini gerçekleştiren ve buna bağlı olarak nitelikli harcama yapan firmalar gayri maddi haklara yönelik teşvik rejimlerinden yararlanabilir. Dolayısıyla, geliştirmeye katkıda bulunmayan, yalnızca gayri maddi hakları alan veya kiralayan kurumlar için bir teşvik öngörülmecektir. Örneğin, Nexus yaklaşımından önce Lüksemburg'da nitelikli harcama kriterini sağlamayan herhangi bir gayri maddi hak geliri (örneğin trademark) %80 oranında kurumlar vergisinden istisna tutulmaktaydı. Ancak Eylem Planı'na uyum çerçevesinde bu mevzuat değişmiş ve yalnızca nitelikli harcama kriterini sağlayan gayri maddi haklar istisna kapsamına alınmıştır.

<sup>2</sup> Cotrut, M. (2015). *International Tax Structures in the BEPS Era: An Analysis of Anti-Abuse Measures*

## 2. BEPS ÖNCESİ DOUBLE IRISH WITH A DUTCH SANDWICH MODELİ

“Double Irish with a Dutch Sandwich” büyük şirketler tarafından kullanılan ve kârlılığı düşük vergi yükü taşıyan ülkelere kaydırmayı amaçlayan bir yapıdır. Bu yapıda İrlanda ve Hollanda’da kurulacak olan yan kuruluşların bir kombinasyonu vergiden kaçınma tekniği olarak kullanılmaktadır. Bu yapıyı kurmak için öncelikle İrlanda’da gayri maddi hakları elinde tutan ve pasif karakterli gelir elde eden bir şirketin ve faaliyetlerin gerçekleştiği ayrı operasyonel bir şirketin kurulması gerekmektedir. Bunlara ek olarak, yapı içerisinde Hollanda’da kanal şirket kurulması gerekmektedir. Gayri maddi hakları elinde tutan şirket ABD mukimi ana merkeze doğrudan bağlı olmakla birlikte, İrlanda’da faaliyet gösteren operasyonel şirketin ve Hollanda’da kurulmuş olan kanal şirketin doğrudan sahibi olacaktır. Yapı aşağıdaki gibi şematize edilebilir.



Gayri maddi hakları elinde tutan holding şirketinin yönetimi ve kontrolü vergi avantajı sağlamak amacıyla Bermuda’dan yapılacak ve bu sayede İrlanda mevzuatına göre Bermuda’da mukim sayılacaktır. Ancak, ABD yasalarına göre ise bu şirket İrlanda mukimi sayılacaktır.

Yapıyı kurmak için, ABD ana şirketi öncelikle gayri maddi hakları ABD dışında kul-

lanma hakkını Bermuda holding şirketine devredecektir. Ar-Ge faaliyetleri genel olarak ABD’de bulunmakla birlikte Bermuda, Maliyet Paylaşımı Anlaşması ile gelecekte yapılacak geliştirmelere yönelik Ar-Ge masraflarına katlanacak böylece henüz realize olmamış kârlarda hak sahibi olabilecektir. Bermuda şirketinin, Maliyet Paylaşımı Anlaşması kapsamında geliştirilen ABD dışı gayri maddi haklara sahip olması sebebiyle, ABD mukimi ana şirketine periyodik lisans ödemeleri yapmasına gerek bulunmamaktadır.

Faaliyet gösteren İrlanda mukimi şirket tarafından elde edilen kârlar İrlanda’da vergiye tabidir, fakat kullandığı gayri maddi haklara ilişkin royalti ödemeleri dolayısıyla operasyonel şirketin matrahı büyük ölçüde aşınmış olacaktır.

İrlanda mevzuatı gereğince Bermuda’ya yapılacak royalti ödemelerinde stopaj kesintisi yapılması gerektiğinden, ödemeler doğrudan Bermuda’ya yapılmayıp, Hollanda’daki kanal şirket vasıtasıyla Bermuda’ya aktarılacaktır. Bu sayede, Avrupa Birliği Faiz ve Royalti Direktifi (“EU Interest and Royalties Directive”) uyarınca İrlanda’dan Hollanda’ya yapılacak olan ödemeler vergiden muaf olacaktır. Bunların dışında, Hollanda kendi yasal mevzuatı uyarınca hiçbir royalti ödemesinden stopaj kesintisi yapmamaktadır. Dolayısıyla, oluşan gelir stopaj vergisi yükü taşımadan vergisel anlamda Bermuda mukimi sayılan gayri maddi hak sahibine aktarılacaktır.

Bu yapı sonucunda Bermuda’da kurulu olan şirket vasıtasıyla elde edilen gelirler ne İrlanda’da (İrlanda mevzuatına göre Bermuda’da mükelleftir) ne de Bermuda’da (Bermuda’da kurumlar vergisi oranı %0’dır) vergilendirilmiş olacaktır. ABD’de ise CFC kurallarından kaçınmak için İrlanda’daki operasyonel şirket ve Hollanda’daki kanal şirket tarafından check-the-box adı verilen ve operasyon şirketi ile pasif karakterli şirketlerin ABD vergi uygulamaları açısından yeknesak değerlendirilmesini sağlayan bir form ABD vergi otoriteleri ile paylaşılır.

### 3. BEPS SONRASI DOUBLE IRISH WITH A DUTCH SANDWICH MODELİ

#### 3.1. BEPS Sonrası Hibrit Uyuşmazlıklarda Değişiklikler

BEPS sonrası gelen yeniliklerle birlikte şirketler artık İrlanda'da mukimliği bulunmadan faaliyet gösteremeyecek ve hibrit uyumsuzluk sonucu sıfır vergilendirme durumu ortadan kalkacaktır. Yeni kurallar kapsamında İrlanda'da kayıtlı şirketler artık Cayman Adaları, İngiliz Virgin Adaları ve Bermuda gibi klasik vergi cennetlerinde sırf sevk ve idaresi bu yerlerden yapılıyor diye mukim sayılmayacak ve hibrit uyumsuzluk sorunu çözülmüş olacaktır.

#### 3.2. BEPS Sonrası Modifiye Edilmiş Nexus Yaklaşımı

BEPS 3. Eylem Planı kapsamında İrlanda tarafından Bilgi Geliştirme Kutusu ("Knowledge Development Box") teşviki sağlanmış, bu teşvikle İrlanda içerisinde nitelikli harcama yaparak gayri maddi hak geliştiren şirketlere normalde %12,5 olan kurumlar vergisi oranının %6,25 olarak uygulanmasına imkân tanınmıştır.<sup>3</sup> Ayrıca, İrlanda'nın Bilgi Geliştirme Kutusu rejimi OECD'nin nexus bakış açısını benimseyen ilk uygulama olmuştur. Bu yaklaşımla birlikte gayri faal ve gayri maddi hakların gelişimine fiili olarak katkıda bulunmayan şirketlerin teşviklerden faydalanmasının önüne geçilmiştir.

#### 3.3. BEPS Sonrası Genel Kötüye Kullanımın Önlenmesi

Hollanda kanal şirketi ve İrlanda'da aktif bir faaliyeti olmayan gayri maddi hak sahibi İrlanda Co. gibi sadece vergi avantajı sağlamak amacıyla kurulan şirketler BEPS kapsamında kötüye kullanımın engellenmesi için oluşturulan Ana Amaç Testini ("Principle Purpose Test") ve Yapaylık Testini ("Artificiality Test")

geçemeyecektir.<sup>4</sup> Böylece sadece vergisel anlamda avantaj sağlamak amacıyla fiktif yapıların kurulması engellenmiş olacaktır.

### SONUÇ

BEPS öncesi dönemde birçok şirket "Double Irish with a Dutch Sandwich" modelini sağladığı vergi avantajlarından dolayı kullanmış ve gayri maddi hak mülkiyet yapılarını İrlanda'da kurgulamışlardır. BEPS uygulamaları sonrası "Double Irish with a Dutch Sandwich" modelini kullanmak mümkün olmasa da İrlanda bazlı yapılar yasalarda hâlâ yer alan boşluklar nedeniyle kullanılmaya devam edilecektir. Örneğin, İrlanda ile bazı ülkeler arasında akdedilen ve vergi mükellefiyetini "yönetim merkezi ve kontrol" odaklı tanımlayan çifte vergiyi önleme anlaşmaları halen mevcut olup geçerliliklerini korumaktadırlar. Örneğin İrlanda'da kayıtlı olup Malta'da vergi mükellefi sayılan bir şirket ile Double Irish with a Dutch Sandwich modeline benzer vergisel avantajlar sağlanmaya devam edilebilir. Bunun en güncel örneklerini LinkedIn, Microsoft, Zetiq Aesthetics ve Allergan gibi şirketler yeni vergiden kaçınma stratejisi olarak uygulamaktadır. BEPS eylem planları yapay yollarla vergiden kaçınmanın büyük ölçüde önüne geçmiştir, ancak uluslararası şirketlerin kullanımına açık boşlukların mevcudiyeti ilerleyen dönemler için OECD ülkelerinin ajandasını şimdiden belirlemiş durumdadır.

<sup>3</sup> Prueksarungrueng, K. (2019). *The Impacts of BEPS on Intellectual Property Tax Planning: Case Study of "Double Irish" and "Dutch Sandwich"*

<sup>4</sup> Tzimas, A. (2017). *Intellectual Property Tax Planning in the EU Common Market*, (Master's thesis, Tilburg University)

# TEKNOKENT KAZANCI İSTİSNASINDA ŞARTLAR VE SINIRLANDIRMALAR

Onur Çağdaş ÖZGÜR  
Vergi Müdürü

## ÖZET

İnovasyon, yeni fikirler, rekabet gücünü artırma, üretimde verimlilik ve yenilik ve bunun gibi birçok kelimenin tek bir çatıda toplandığı bir sözcük olan Ar-Ge'nin ülkemizde desteklenmesi adına mevzuatta birden fazla uygulama bulunmaktadır. Bunlardan birisi de 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu ile getirilen teşvik unsurlarıdır. Teknoloji Geliştirme Bölgeleri'nde faaliyet gösteren gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin gayrimaddi hakların satışı, kiralanması ve devri yoluyla kazanç elde etmesi durumunda uygulanacak kazanç istisnası uygulamasına bazı şartlar ve sınırlandırmalar getirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Ar-Ge, Tasarım, Yazılım, Teknokent Kazancı, Kurumlar Vergisi, Gayrimaddi Hak.

## GİRİŞ

4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu ("4691 Sayılı Kanun")'nun 1. maddesinde Kanun'un amacına yer verilmiş olup, özetle Kanun'un ülke sanayisinin üretkenliğini artırmak, teknoloji yoğun üretime geçiş sürecinde yapılan her türlü yenilikçi fikri desteklemek amacıyla yürürlüğe girmediği söylenebilecektir.

Türkiye ekonomisinin önemli bir açığı olan teknoloji yoğun ürünlerin üretiminin toplam üretim içerisindeki payının ve ülkemizin küresel rekabet gücünün artırılması için Teknoloji Geliştirme Bölgeleri ("Bölge")nde faaliyet gösteren şirketler çeşitli teşvik unsurları ile desteklenmektedir. Emek-yoğun üretimden teknoloji-yoğun üretime geçiş aşamasında, şirketlerin ve üretimin tüm paydaşlarının araştırmaya ve yeni fikirlere yapacağı yatırımların desteklenmesi için önemli teşvik unsurlarından birisi de gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri için getirilen kazanç istisnasıdır.

Bölge'de faaliyetini devam ettiren gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri açısından projelerinin neticesinde gayrimaddi hak ortaya çıkmasının ve bu gayrimaddi hak yoluyla kazanç elde edilmesinin esasen

ticari faaliyetin doğal bir sonucu olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Çalışmamızda, Bölge'de faaliyet gösteren şirketlerin, gayrimaddi hakların satılması, kiralanması veya devri yoluyla elde etmiş olduğu kazançlara getirilen istisnanın uygulama esasları, şartları ve kazanç tutarındaki sınırlandırmalar değerlendirilecektir.

## 1. GAYRİMADDİ HAK YOLUYLA ELDE EDİLEN TEKNOKENT KAZANCINDA İSTİSNA UYGULAMASI

4691 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hükme göre, Teknoloji Geliştirme Bölgeleri'nde faaliyet gösteren gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin yazılım, tasarım ve Ar-Ge faaliyetlerinden elde ettikleri kazançları 31.12.2023 tarihine kadar gelir ve kurumlar vergisinden müstesna tutulmaktadır. Bahse konu Kanun maddesine, 7033 sayılı Kanun'un 64. maddesi ile eklenen fıkra ile Bölge'de faaliyet gösteren gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin bu kazançlarının gayri maddi hakların satılması, devri veya kiralanmasından elde edilmesi halinde, istisnadan yararlanılmasını, bu hakların ilgili mevzuat çerçevesinde tescil, kayıt veya bildirim şartına bağlamaya, mükellefin gayri maddi hak geliri ve varsa bağlı olduğu grubun satış hasılatına göre tescil şartına bağlı olmadığı grubun satış hasılatına göre tescil tutmaya, istisnadan yararlanacak kazancı; bu kazancın elde edilmesine yönelik faaliyetler kapsamında gerçekleştirilen nitelikli harcamaların toplam harcamalara oranına isabet eden kısmı ile sınırlandırmaya



ya, bu oranı toplam harcama tutarını aşmamak üzere yüzde 30'una kadar artırımlı uygulamaya, nitelikli ve toplam harcamaları tanımlamaya Bakanlar Kurulu, bu kapsamda uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı ile Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı yetkilendirilmiş olup, söz konusu hükmün 01.07.2017 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

7033 sayılı Kanun ile birlikte Bölge'de faaliyet gösteren gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerine getirilmiş olunan kazanç istisnasının hesaplanması ve beyanı açısından yeni bir dönem başlamıştır. Bahse konu Kanun ile Bakanlar Kurulu'na, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin bu kazançlarını bir gayrimaddi hakkın satılması, devri veya kiralanması yoluyla elde etmesi halinde, kazanç istisnasının gayrimaddi hakkın tescil edilmesi veya hasılatın büyüklüğü esasına dayanarak belgelendirmesi şartına bağlanması noktasında yetki verilmiştir. Bununla birlikte, Bakanlar Kurulu gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin Bölge'de gayrimaddi haklar yoluyla elde edilen kazancın tamamının değil istisna tutarının belirlenen kıstaslar kullanılarak sınırlandırmak suretiyle hesaplanması için düzenleme yapmaya yetkili kılınmıştır.

Bu noktada Bölge'de faaliyet gösteren gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri için gayrimaddi hak kavramının neyi ifade ediyor olduğu önem arz etmektedir. 4691 sayılı Kanun'da ise gayrimaddi hak kavramına dair herhangi bir açıklamaya yer verilmiştir. Gayrimaddi hakların tanımına mevzuatımızda en geniş anlamda 1 Seri No.lu Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtım Hakkında Genel Tebliğ'de yer verilmiştir.<sup>1</sup>

Teknokentlerde faaliyet gösteren gelir ve kurum-

lar vergisi mükellefleri açısından gayrimaddi hakların satılması, kiralanması veya devri yoluyla elde edilen kazancın vergiden müstesna hale getirilmesi yoluyla uygulanan teşvik unsuru için 01.07.2017 tarihi önemli bir değişikliğin olduğu gün olmuştur. Bu tarih itibarıyla Bölge'de faaliyet gösteren şirketlerin, istisna kazanç uygulaması için gereklilikler artmış, istisna kazanç tutarında ise yeni bir sınırlandırma yoluna gidilmiştir.

## 2. İSTİSNADAN YARARLANILMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

7033 sayılı Kanun ile birlikte Bakanlar Kurulu'na verilmiş olunan yetki 11.09.2017 tarih 2017/10821 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ("BKK") ile kullanılmak suretiyle gayri maddi haklara dair kazanç istisnasının uygulama esasları belirlenmiş olup söz konusu kararname 19.10.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. BKK'nın uygulanmasına dair açıklamalara ise 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair 16 Seri No.lu Tebliğ ("Tebliğ") de yer verilmiştir.

Kararname'nin yürürlüğe girmesinin ardından Bölge'de faaliyet gösteren gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri için 4691 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi kapsamında bulunan kazançlarının gayrimaddi hakların satışı, devri veya kiralanması yoluyla elde edilmesi halinde, bahse konu kazançlarının istisna olarak değerlendirilebilmesi için gayrimaddi hakkın niteliğine göre ilgili mevzuat çerçevesinde tescile veya kayda yetkili kuruma başvurularak patent veya fonksiyonel olarak patente eşdeğer belgelere bağlanması gerekmektedir.

19.10.2017 tarihinden sonra Bölge'de başlatılacak

<sup>1</sup> "Gayri maddi haklar, sinema filmleri, radyo-televizyon yayınlarında kullanılan filmler ve bantlar dahil olmak üzere edebi, artistik, bilimsel her nevi telif hakkının veya her nevi patentin, alameti farikanın, desen veya modelin, planın, gizli formül veya üretim yönteminin veya sınai, ticari, bilimsel tecrübeye dayalı bilgi birikiminin kullanma imtiyazı, kullanma hakkı veya satışı ile sınai, ticari, bilimsel teçhizatın kullanma imtiyazı veya kullanma hakkını ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle, gayri maddi haklar patent, ticari marka, ticari unvan, tasarım ya da model gibi sınai varlıkların kullanım hakkı ile edebi, sanatsal eserlerin mülkiyet hakları ile ticari bilgi birikimi (know how) ve ticari sırlar gibi fikri hakları kapsamaktadır. Gayri maddi haklar özellikleri nedeniyle ticari gayri maddi haklar ve pazarlama amaçlı gayri maddi haklar olmak üzere iki grup altında değerlendirilmektedir. Ticari gayri maddi haklar bir malın üretiminde ya da bir hizmetin sağlanmasında kullanılan patentler, know-how, dizaynlar ve modeller ile müşterilere transfer edilen ya da ticari faaliyetin işletiminde kullanılan (bilgisayar yazılım programları gibi) ticari varlık niteliğine sahip gayri maddi hakları ifade etmektedir. Pazarlama amaçlı gayri maddi haklar ise, bir ürün ya da hizmetin ticari amaçlı kullanımına yardımcı olan ticari markalar ve ticari unvanlar, müşteri listeleri, dağıtım kanalları ile ilgili ürün açısından önemli bir promosyon değerine sahip nevi şahsına münhasır isimler, semboller ya da resimler gibi gayri maddi hakları ifade etmektedir."

projelerden elde edilen kazançlar ile bu tarihten önce başlatılmış projelerden 30.6.2021 tarihinden sonra elde edilen kazançlarla ilgili olarak istisnadan yararlanılabilmesi için, gayrimaddi haklara yönelik olarak 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname veya 12.12.2016 tarihli ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında patent alınması veya bu hakların, fonksiyonel olarak patente eşdeğer belge olduğu kabul edilen faydalı model belgesi, tasarım tescil belgesi, telif hakkı tescil belgesi, entegre devre topografyası tescil belgesi, yeni bitki çeşitlerine ait ıslahçı hakkı tescil belgesi ve benzeri belgelere bağlanması gerekmektedir. Kazanç istisnasının uygulanması noktasında dikkat edilmesi gereken hususlardan birisi de, Bölge’de gerçekleştirilen projelerin başlangıç ve bitiş tarihleridir. Bu noktada 19.10. 2017 tarihinden önce başlayıp 30.06.2021 tarihine kadar tamamlanan projeler için Kararname’de yer alan patent veya fonksiyonel olarak patente eşdeğer belgeye bağlanma şartının aranmayacağını, 19.10.2017 tarihinden sonra başlayan tüm projeler için ise bahse konu şartların geçerli olduğu hususuna mükelleflerin dikkat etmesi gerekecektir. Bununla birlikte, BKK’da yer alan hükme göre ilgili mevzuat çerçevesinde telif hakkı tescil belgesine bağlanan yazılım faaliyetlerinden elde edilen kazançlar için istisnadan yararlanılması mümkündür.

BKK’da yer alan bir diğer hükme göre, son 5 hesap döneminin ortalaması dikkate alınmak üzere gayrimaddi haklardan elde edilen brüt gelirleri 34 milyon TL (2018 yılı için) ve dahil olduğu şirketler grubunun (herhangi bir gruba dahil değilse kendisinin) yıllık net satış hasılatı toplamı 200 milyon (2018 yılı için) Türk Lirasını aşmayan mükelleflerin, Ar-Ge faaliyetlerine yönelik patentlenebilirlik kriterlerini (yenilik, buluş basamağı, sanayiye uygulanabilirlik gibi) taşıyan gayrimaddi haklardan ve ilgili mevzuat kapsamında aranan şartları haiz tasarım faaliyetlerinden doğan gayrimaddi haklardan elde ettikleri kazançları bakımından Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’ndan alınan proje bitirme belgesine dayanılarak istisnadan yararlanmaları mümkündür.

Ülkemizde patent ve benzeri belgelerin alınma sürelerinin bir yılı aştığı durumların varlığı düşünüldüğünde, BKK’ya dahil olan kazançların

tescili için proje bitirme belgesinin yeterli olmasının sağlanmasını, belgelendirmenin adına bir esneklik kazandırdığını değerlendirmekteyiz.<sup>2</sup>

BKK’da yer alan hükme göre, kararnamede yer alan sınırlandırmaların, sipariş üzerine yapılan ve doğabilecek tüm gayrimaddi hakların sözleşme hükümleri çerçevesinde siparişi verene ait olacağı işlerde olduğu gibi faaliyeti gerçekleştiren lehine gayri maddi hak doğmayan durumlarda geçerli olmadığını hatırlatmakta yarar görmekteyiz. Bu noktada sipariş usulü gerçekleştirilen projelerde kazanç istisnasından yararlanılamayacağı yönünde yapılan yorumlara katılmadığımızı, bu projelerden elde edilen kazançlara ilişkin olarak BKK’dan önce de devam etmekte olan eski uygulamanın geçerli olduğunu değerlendirmekteyiz.<sup>2</sup>

### **3. İSTİSNA KAZANÇ TUTARI İÇİN GETİRİLEN SINIRLAMA**

BKK’nın 2. maddesinde yer alan hükme göre, kararname kapsamında patent veya fonksiyonel olarak patente eşdeğer belgelere bağlanan gayrimaddi haklardan elde edilen kazançların istisnadan yararlanılacak kısmının, kazancı doğuran faaliyet kapsamında gerçekleştirilen nitelikli harcamaların bu faaliyetle ilgili toplam harcamalara oranı kullanılarak hesaplanması gerekmektedir. Kararname ile yapılan bu değişiklik ile birlikte, gayrimaddi haklardan elde edilen kazançların tamamının değil elde edilen kazancın nitelikli harcamalara isabet eden kısmının istisna olarak değerlendirilmesi gerekecektir.

Gayrimaddi hakların satışı, devri veya kiralanmasından doğan kazançların istisnadan yararlanabilecek kısmının hesaplanmasında ilk olarak, Tebliğ hükümleri çerçevesinde teknokent kazancının tespit edilmesi, ardından nitelikli harcamalar ve bu harcamaların toplam harcamalar içerisindeki oranı bulunmalıdır. Son olarak istisna tutarının, bulunan kazanç tutarı ile nitelikli harcama oranının çarpılması yoluyla hesaplanması mümkün olabilecektir. BKK ile getirilen bu sınırlama neticesinde mükelleflerin, proje bazlı maliyet sınıflandırmasının yanında, harcama türlerine göre ayrıma giderek nitelikli harcama

<sup>2</sup> “Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kazanç İstisnası Uygulamasında Yeni Dönem”, Hasan Dönmez, Nazlı Gençyiğit, 2019, 367, Vergi Sorunları Dergisi

tutarını da tespit etmeleri önem arz edecektir. Bu durumda kazanç istisnası uygulamasında mükellefler açısından eskiye oranla daha karmaşık bir yapının oluştuğu kanaatindeyiz.

Diğer taraftan Kanun'un geçici 2. maddesindeki düzenlemede nitelikli harcamaların toplam harcamalara oranını, toplam harcama tutarını aşmamak üzere yüzde 30 'una kadar artırımlı uygulatma konusunda, Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir. Bakanlar Kurulu'nun 2017 10821 sayılı Kararı ile mükelleflere toplam harcama tutarını aşmamak üzere nitelikli harcamalarını yüzde 30 'una kadar artırma hakkı tanınmıştır. Kazanç istisnası hesaplaması sürecinde harcama tutarının %30 oranında artırılmasının, kazanç istisnasına getirilen sınırlamaya karşılık olarak mükellefler açısından olumlu bir unsur olarak yorumlanması mümkündür.

İstisna kazancın tespitinde toplam harcama ve nitelikli harcamalara dahil edilebilir harcamalara dair açıklamalara Tebliğ'de yer verilmiş olup, açıklamaların detayına Tablo 1'de yer verilmektedir.

**TABLO 1.**

Harcama Detayı	Nitelikli Harcama	Toplam Harcama
Direkt olarak gayrimaddi hak ile ilgili giderler	+	+
İlişkisiz kişilerden sağlanan gayrimaddi hakla ilgili fayda ve hizmetler (Danışmanlık vb.)	+	+
Yurtdışında yerleşik ilişkili kişilerden alınan fayda ve hizmetler	-	+
Yurtiçinde yerleşik ilişkili kişilerden alınan fayda ve hizmetler (AB ile tam üyeliğin gerçekleştiği vergilendirme döneminin sonuna kadar)	+	+
Faiz giderleri	-	-
Bina maliyetleri	-	-
Gayrimaddi hak satın alma bedeli	-	-

Teknokentlerde gayrimaddi haklardan elde edilen kazanç istisnasına belgelendirme ve tutar sınırlandırmasının, OECD ve Avrupa Birliği ile gerçekleştirilen ortak çalışmalar kapsamında getirildiği değerlendirilmektedir.

## SONUÇ

Teknoloji Geliştirme Bölgeleri'nde faaliyet gösteren şirketler için yazılım, tasarım veya Ar-Ge faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan gayrimaddi haklardan elde edilen kazançların, ne şekilde elde edildiği önem arz etmektedir. 11.09.2017 tarih 2017/10821 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile gayrimaddi hakların satışı, devri veya kiralanmasından elde edilen kazançların istisna olarak değerlendirilebilmesi için gayrimaddi hakkın patent veya patente eşdeğer bir belge ile tescil edilmesi şartı ve kazanç istisnası tutarına bir sınırlama getirilmiştir. Belgelendirme ve tutar sınırlandırması ile birlikte istisna uygulaması biraz daha karmaşık hale gelmiştir. Teknokentlerde ticari faaliyetlerini devam ettiren şirketlerin gerçekleştirdikleri projeler neticesinde elde ettikleri proje çıktılarında kazanç elde edilmesinin en temel amaç olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kazanç istisnasına getirilen belgelendirme ve tutar sınırlandırmasının, bu şirketlerin teknoloji ve yeniliğe yatırımlarını artırma noktasında olumsuz bir tesirinin olabileceğinin göz önünde bulundurulması gerekecektir.

# İNDİRİMLİ ORANA TABİ İŞLEMLERE İLİŞKİN KDV İADE TALEPLERİNDE KUR FARKI FATURALARININ DURUMU

Aslıhan KAVRAN  
KDV İade Uzmanı

Eyüp ŞENSOY  
KDV İade Uzmanı

## ÖZET

Son dönemde döviz üzerinde yaşanan dalgalanmalar ile dövize endekli işlemlerin sayısı giderek artmaktadır. Dolayısıyla dövize endeksenerek ifade edilen işlemlerde bedelin, kısmen veya tamamen vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu tarihten sonra ödenmesi halinde oluşan kur farkına ilişkin düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuştur.

Bu süreçte Kanun düzeyinde bir düzenleme yapılmış ve 18 Ocak 2019 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 7161 sayılı Kanun’un 18. maddesiyle, Katma Değer Vergisi Kanunu’nun “Matraha Dahil Olan Unsurlar” başlıklı 24. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine “kur farkı” ibaresi eklenmiştir. Bu durum kur farkına ilişkin fatura düzenlenmesi suretiyle KDV hesaplanacağı hususuna açıklık getirmekle beraber; KDV iade hesaplamasına bu faturaların dâhil edilip edilmeyeceği hususunda tereddütler hâlen devam etmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** KDV, KDV İadesi, Kur Farkı, KDV Kanunu 24. Madde.

## GİRİŞ

Bilindiği gibi, Vergi İdaresi’nin tebliğ düzeyinde açıklık getirdiği kur farklarına ilişkin düzenlenmeye karşı Danıştay’da açılan iptal davası ile kur farkına ilişkin fatura düzenlenip düzenlenmeyeceği hakkında tartışmalar meydana gelmiştir. Açılan dava ile düzenlemenin iptali istenmiş, Danıştay 4. Dairesi davayı reddetmiş olsa da temyiz makamı “kur farkı” ibaresinin kanunda açıkça yer almamasından dolayı kararı bozmuştur.

Bu sırada esasta davanın görüşülüp sonuçlanması beklenmeden Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından 18 Ocak 2019 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 7161 sayılı Kanun’un 18. maddesiyle, Katma Değer Vergisi Kanunu’nun “Matraha Dahil Olan Unsurlar” başlıklı 24. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine “kur farkı” ibaresi eklenmiştir.

Kanun değişikliğinden sonra oluşan kur farklarına ilişkin fatura düzenlenmek suretiyle KDV hesaplanması ve indirim konusu yapılması hususunda tereddüt kalmamıştır.

Bahsi geçen iptal davasına kadar Kanun düzeyinde bir düzenlemeye gerek görmeyen İdare, görüşünü tebliğ ve özeldelerde açıklamıştır. Ancak son durumda kur farkına ilişkin fatura düzenlenmesinde ve bu faturaların indirilecek KDV listesinde bulunmasına ilişkin tereddüt bulunmayıp, bu durum kanun ve tebliğ değişikliği ile giderilmiştir. Ancak KDV iade talebine ilişkin yüklenilen KDV listesinde yer alıp almayacağı, hangi durumlarda iade hesabına dâhil edileceği konusunda tereddütler ve vergi dairelerine göre değişen uygulama farklılıkları bulunmaktadır. Çalışmamızda konu hakkında kanun, tebliğ ve özelge bazında açıklamalara ve vergi dairelerinin uygulamalarına değinilecektir.

## 1. KANUN, TEBLİĞ VE ÖZELGE DÜZENLEMELERİ

KDV Kanunu’nun ilgili hükümlerinde teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu belirtilmektedir. Söz konusu “bedel” deyiminin, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen



menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade ettiği açıklamasına yer verilmiştir. Ayrıca bedelin, vade farkı, fiyat farkı, kur farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerler olduğundan bahsedilmektedir.

Öte yandan, indirimli orana tabi işlemlerle ilişkin KDV iade talepleri ile ilgili olarak bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamının, mükellefin vergiye tâbi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki fark sonraki dönemlere devrolunacak olup; iade edilmeyecektir. Ancak, indirimli orana tabi işlemler nedeniyle yılı içinde indirilemeyen ve tutarı Cumhurbaşkanı'nca tespit edilecek sınırı aşan vergi tutarı ise; yıl içinde vergilendirme dönemleri itibarıyla mahsuben, yılı içinde mahsuben iade edilemeyen tutarlar da izleyen yıl içinde nakden ya da mahsuben iade alınabilmektedir.

İşlemin gerçekleşmemesi, işlemde vazgeçilmesi veya sair sebeplerle matrahta değişiklik vuku bulunduğu hallerde, vergiye tabi işlemleri yapmış olan mükellefin bunlar için borçlandığı vergiyi; bu işlemlere muhatap olan mükellefin ise indirim hakkı bulunan vergiyi değişikliğin mahiyetine uygun şekilde ve değişikliğin vuku bulunduğu dönem içinde düzeltmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Mükelleflerin, işlemin gerçekleşmemesi, işlemde vazgeçilmesi vs. sebeplerle değişiklik yapmaları aynı dönemde mümkündür.

Bedelin döviz cinsinden veya dövize endekslenerek ifade edildiği işlemlerde, bedelin kısmen veya tamamen vergiyi doğuran olayın vuku bulunduğu tarihten sonra ödenmesi halinde, satıcı lehine ortaya çıkan kur farkları katma değer vergisi ("KDV") matrahına dahildir. Buna göre, matraha dahil olacak kur farklarının hesabında, mal ve hizmet bedeline isabet eden kur farkları dikkate alınıp, matrahın bir unsuru olarak vergilendirilmektedir.

Buna göre, teslim veya hizmetin yapıldığı tarih ile bedelin tahsil edildiği tarih arasında ortaya çıkan lehte kur farkı için satıcı tarafından fatura düzenlenmek ve faturada gösterilen kur

farkına, teslim veya hizmetin yapıldığı tarihte bu işlemler için geçerli olan oran uygulanmak suretiyle KDV hesaplanır.

Bedelin tahsil edildiği tarihte alıcı lehine kur farkı oluşması halinde, kur farkı tutarı üzerinden alıcı tarafından satıcıya bir fatura düzenlenerek, teslim ve hizmetin yapıldığı tarihteki oran üzerinden KDV hesaplanması gerekmektedir.

İndirimli orana tabi işlemin gerçekleşmesinden sonra, işlem ile ilgili olarak garanti, reklam, royalti, know-how, isim hakkı, ciro primi gibi harcamalar üzerinden KDV ödenmektedir. Ayrıca, indirimli orana tabi işlemin gerçekleşmesinden sonra, satıcı tarafından yapılan iskontolar nedeniyle, alıcılar tarafından iskontoya dair düzenlenen faturada KDV hesaplanması gerekmektedir.

Bu kapsamda, indirimli orana tabi işlemin gerçekleşmesinden sonra, işlemle ilgili olarak yapılan garanti, reklam, royalti, know-how, isim hakkı, ciro primi gibi harcamalar ve iskontolar nedeniyle satıcılar tarafından yüklenen KDV'nin, indirim hesaplarına dahil edildiği vergilendirme dönemine ilişkin iade hesabında dikkate alınması gerektiği Katma Değer Vergisi Uygulama Genel Tebliği'nin III/B/3.1.3.5 bölümünde ifade edilmiştir.

Konuya ilişkin İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı'nın vermiş olduğu 01.10.2015 tarih ve 39044742-KDV.29-83669 sayılı özeldgede "... satıcı lehine (alıcı aleyhine) oluşan kur farklarının satıcı tarafından alıcıya fatura edilmesi işlemi, KDV matrahının ve indirim hesaplarının düzeltilmesi amacıyla yapılan bir düzeltme işlemi olduğundan, satıcı tarafından düzenlenen kur farkı faturalarında yer alan KDV tutarı indirim konusu yapılabilecektir. Diğer taraftan, indirimli orana tabi işlemin gerçekleştiği dönem içinde veya öncesinde fatura edilen kur farklarının iade hesabına dahil edilmesi mümkün olup, işlemin gerçekleştiği dönemden sonra fatura edilen kur farklarının ise iade hesabına dahil edilmesi mümkün değildir." şeklinde görüş tesis edilmiştir. Bu durumda indirimli orana tabi işlemin gerçekleştiği dönemden sonra alınan kur farkı faturaları her ne kadar bu işlemin bünyesine girmiş ve teslimi gerçekleştiren bu vergiyi yüklenmiş olsa da iade konusu yapamamaktadır.

İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı'nın konu ile ilgili 24.07.2019 tarih ve 39044742-130[Özelge]-E.601259 sayılı özelgesi de yine bu durumu desteklemekte ve "...satıcı lehine (alıcı aleyhine) oluşan kur farklarının satıcı tarafından alıcıya fatura edilmesi işlemi, KDV matrahının ve indirim hesaplarının düzeltilmesi amacıyla yapılan bir düzeltme işlemi olduğundan, satıcı tarafından düzenlenen kur farkı faturalarında yer alan KDV tutarı indirim konusu yapılabilecektir.

*İndirimli orana tabi işlemin gerçekleştiği dönem içinde veya öncesinde fatura edilen kur farkları ve vade farklarının iade hesabına dahil edilmesi mümkün olup, işlemin gerçekleştiği dönemden sonra fatura edilenlerin ise iade hesabına dahil edilmesi mümkün değildir."* denmektedir. Görüleceği gibi farklı tarihlerde verilen özelgeler ile İdare'nin indirimli orana tabi işlem dönemine veya öncesinde fatura edilen kur farkı faturalarının iadeye konu edilmesi hususunda fikir birliğine vardığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen kanun ve tebliğdeki açıklamalar, İdare'nin kur farkına ilişkin hususlardaki tereddütlerini kaldırmakla beraber iade hesabında değerlendirilmesi hususunda açıklamalara yer verilmemiştir. Yukarıda bahsi geçen özelge ile yüklenim konusu yapılacak kur farkı faturasının iadenin gerçekleştirildiği dönemde veya daha önce düzenlenmiş olması şartı aranmıştır.

## 2. VERGİ DAİRESİNİN YAKLAŞIMI

Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi KDV Kanunu'nda yapılan düzenleme ile kur farkına ilişkin fatura düzenlenmesi suretiyle KDV hesaplanacağı hususunda satıcı lehine ortaya çıkan kur farklarının satıcı tarafından alıcıya fatura edilmesi durumunda KDV matrahı ve indirim hesaplarının düzeltilmesi amacını taşımakla birlikte satıcı tarafından düzenlenen bu faturaya ilişkin KDV indirim konusu yapılabilmektedir.

Vergi İdareleri iadeye tabi işlemlerin gerçekleştiği dönem içinde veya öncesinde fatura edilen kur farklarının Yüklenilen KDV Listesinde yüklenim konusu yapılması ve işlemin gerçek-

leştiği dönemden sonra fatura edilen kur farklarının yüklenim konusu yapılmasının mümkün olmadığı hususunda yazılar yazmaktadır.

Burada bahsi geçen dönem kavramı ihracat, ihraç kayıtlı vs. gibi aylık iade talep edilen işlemler için "ay" olarak değerlendirilmektedir ve indirimli orana tabi yıllık işlemler için dönemin "yıl" olarak görüldüğü yazılar yoğunluktadır. Ancak yıllık indirimli orana tabi işlemlerle ilgili de olsa dönem olarak "ay" baz alınması gerektiğiyle ilgili eksiklik yazısı yazılabilmektedir.

## SONUÇ

Yukarıda bahsi geçen KDV Kanunu'nda, KDV Genel Uygulama Tebliği'nde ve özelgelerde yapılan açıklamalardan görüleceği üzere "kur farkı" faturalarının iade hesabında kullanılıp kullanılmayacağı hususunda yeterli açıklama yapılmamıştır. Bu durum bazı problemler yaratmaktadır.

Birincisi, bu hususta Vergi İdareleri yukarıda yer verdiğimiz özelgedeki görüşü muteber görmekte; bir başka anlatımla, kur farkı faturalarının iadeye esas işlemlerle aynı dönemde fatura edilmesi durumunda iade hesabına dahil edileceği hususunda görüş bildirmektedirler. Ancak bu durumda da "dönem" ifadesinden neyin kastedildiği anlaşılamamaktadır.

İhracat, ihraç kayıtlı vs. aylık bazda dönem olarak düşünülen iade türleri için dönem ay olarak düşünülmektedir. Yıllık indirimli orana tabi işlemler için ise, yıl olarak değerlendirilmesi hususunda Vergi İdareleri birleşmektedir. Ancak kur farkı faturaları ile bu faturalara ilişkin satış faturalarının aynı ayda olması durumunda iade hesabında değerlendirileceği hakkında Vergi İdarelerinden gelen eksiklik yazıları da bulunmaktadır.

Ancak Katma Değer Vergisi Uygulama Genel Tebliği'nin III/B/3.1.3.5 bölümünde bahsedildiği üzere kur farkı faturaları, bu bölümde açıkça zikredilmese de "garanti, reklam, royalti, know-how, isim hakkı, ciro primi" kapsamında değerlendirilmek suretiyle iade hesabında değerlendirilebilecektir.



İkincisi, kur farkı faturaları vade tarihinde vuku bulduğundan iadeye ilişkin işlemlerden sonra vadenin olabileceği tabiidir. Bu durumda her ne kadar kur farkı, matraha dahil unsurlar arasında yer almış olsa da bu faturaya ilişkin KDV'nin iadesi mümkün görülmemektedir.

Diğer bir durum ise, ticari hayatın gerekliliği ile firmalar cari hesap takip etmektedir. Dolayısıyla birebir faturalara isabet eden kur farkı bulunmayıp, cari hesaba göre yapılan ödemelere ilişkin kur farkı faturası düzenlenmektedir.

Sonuç olarak, kur farkı faturalarına isabet eden tutar matraha dahil unsurlar arasında olup, bu faturaların KDV'sinin "Yüklenilen KDV" hesabına dahil edileceği tabiidir. Bahsi geçen Kanun, Tebliğ ve özgelelerde de sözü edilen dönem kavramından iadeye ilişkin işlemlerin nev'ine göre hareket edilmesi özellikle yıllık talep edilen indirimli orana tabi işlemler için dönem kavramından yıl anlaşılması gerektiği,

Ya da kur farkına ilişkin faturaların Tebliğ'in III/B/3.1.3.5 bölümünde bahsedildiği gibi iade hesabına dahil edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Vergi İdareleri nezdinde bu konuya yaklaşım değişkenlik göstermekte olup; ilerleyen dönemler açısından hem Vergi İdarelerinin hem de mükelleflerin işleyişini de standartlaştıracak bir düzenlemenin yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

# TRANSFER FİYATLANDIRMASINDA GİZLİ EMSAL

Özge KISACIK  
Avukat

Beste KÜÇÜKŞAHİN  
Stajyer Avukat

## ÖZET

*Transfer fiyatlandırmasına ilişkin vergi incelemeleri kapsamında emsallere uygun bedelin dış emsal kullanılarak tespit edildiği durumlarda, vergi inceleme elemanlarınca “gizli emsal” kullanılmakta ve bu doğrultuda vergi mahremiyeti dolayısıyla inceleme için emsal alınan şirketlere ilişkin bilgiler ve emsal alınan işlemlere ilişkin koşullar, hakkında inceleme yapılan mükellef ile paylaşılmamaktadır. Gizli emsal kullanımında, nezdinde inceleme gerçekleştirilen mükellef, emsal alınan bedelin gerçekten karşılaştırılabilir olup olmadığını kesin olarak bilemeyeceğinden savunma imkânları dikkate değer ölçüde azalmakta veya ortadan kalkmaktadır. Bu makalede gizli emsal kullanımı Türk vergi mevzuatı ve OECD prensipleri kapsamında incelenecek olup, konuya ilişkin Türkiye ve diğer ülkelerde verilen mahkeme kararlarına yer verilecektir.*

**Anahtar Kelimeler:** Transfer Fiyatlandırması, Emsallere Uygun Bedel, Karşılaştırılabilirlik Analizi, Vergi İncelemesi, Gizli Emsal.

## GİRİŞ

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu (“KVK”)’nun, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin 13. maddesinde, kurumların ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunduğu kazancın tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Emsallere uygunluk ilkesi, ilişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım ya da satımında uygulanan fiyat veya bedelin, aralarında böyle bir ilişkinin bulunmaması durumunda oluşacak fiyat veya bedele uygun olmasını ifade etmektedir.

KVK’nın 13. maddesi ile genel tebliğlerde yapılan açıklamalar uyarınca, transfer fiyatlandırması uygulamasında iç emsal ve dış emsal olmak üzere iki tür emsal kullanımı mümkündür.

Bu kapsamda iç emsal, bir kurumun hem ilişkili kişileri hem de ilişkili olmadığı kişilerle işlem yaptığı durumlarda, ilişkili olmadığı kişilerle yaptığı işlemlerin, ilişkili olduğu kişilerle yaptığı işlemler için emsal olarak kullanılabilmesini anlatmaktadır.

Dış emsal ise, bir kurumun alım veya satım safhasında sadece ilişkili kişisi ile işlem yapan veya ilişkisiz kişilerle yaptığı işlemler, kıyasa imkân vermeyecek kadar küçük veya müstesna işlemlerse, bu durumda, emsal kurumların tespit edilmesi ve bu emsal kurumların ilişkisiz kişilerle yaptıkları işlemlerin emsal olarak alınması anlamına gelmektedir.<sup>1</sup>

Dış emsal kullanıldığı durumlarda, tartışmaya sebep olan “gizli emsal” ise, OECD Rehberi’nde, vergi idarelerinin vergi denetimlerinde veya beyan usulü gereği diğer vergi mükelleflerinden tedarik ederek kullandıkları fakat transfer fiyatlandırması denetimine ve dolayısıyla işlemleri emsal mukayesesine konu olan ve vergi mükellefine açık olmayan emsaller olarak tanımlanmaktadır.

<sup>1</sup> OECD, *Comparability: Public Invitation to Comment on a Series of Draft Issues Notes*, CTPA/CFA (2006) 31, 10 May 2006, para.6, s.5.

## 1. GİZLİ EMSAL UYGULAMASINA İLİŞKİN ULUSAL DÜZENLEMELER

Gizli emsal kullanımının ulusal boyutu incelenirken göz önünde bulundurulması gereken, pratikte karşılaşılan durumun; Türkiye’de faaliyet gösteren çok uluslu şirketlerin üretim sürecinde bulunan hammaddeleri, yarı mamulleri veya gayri maddi hakları yurtdışında bulunan ilişkili kişilerinden ithal etmeleri, aynı şekilde distribütör olarak faaliyet gösteren firmaların da satışa konu ettikleri ticari mallarını yurtdışındaki ilişkili kişilerden temin etmeleri ve bu sebepten uygulamada fiyat bazında güvenilir bir iç emsal tespit edilememesi olduğudur. Bu sebepten, vergi idareleri karşılaştırma yapabilmek adına dış emsaller araştırmak zorunda kalmaktadır.

Transfer Fiyatlandırması Tebliği kapsamında dış emsalin tanımı yapılmış olmakla birlikte mükelleflerin hangi yollarla dış emsal bilgilerine ulaşabileceklerine ilişkin herhangi bir bilgi verilmemiştir. Bu kapsamda Türkiye’deki kurumların ise kendilerine emsal olabilecek firmaların fiyat verilerine ulaşma imkânı bulunmamakta ve dış emsaller dikkate alınarak işlem bazında bir fiyat karşılaştırılması yapılması zorlaşmaktadır. Buna rağmen vergi idareleri incelemelerde çoğunlukla karşılaştırılabilir fiyat yönteminin tercih etmekte, bu kapsamda iç veya dış emsallerin belirlenmesi ve ilişkili kişi işlemlerinde uygulanan fiyatların emsallere uygunluğunun fiyat karşılaştırmalarıyla analiz yapılmaktadır.

Vergi İdaresi’nin dış emsallere ulaşma konusunda genellikle başvurduğu yol gizli emsal kullanmaktır. Vergi İdaresi genellikle diğer vergi mükelleflerinden bilgi istemek suretiyle üçüncü kişilerin işlemlerinin fiyatını öğrenmekte ve transfer fiyatlandırması denetimine konu olan mükelleflerin gerçekleştirdiği işlemlerde uygulanan fiyatların

emsallere uygunluğunu analiz etmek için öğrendiği bu fiyatları dış emsal olarak kullanmaktadır. Düzenlediği tarhiyat raporlarında bu fiyat bilgilerini “gizli emsal” olarak adlandırmaktadır.<sup>2</sup>

Ancak, Vergi İdare’sinin sıklıkla kullandığı gizli emsaller, incelenen mükellefe açıklanmamaktadır. Bunun sebebi olarak ise “vergi mahremiyeti” öne sürülmektedir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (“VUK”)’nun 5. maddesinde yer alan vergi mahremiyetine ilişkin düzenleme, bu bilgilerin inceleme sürecinde dahi gizli kalmasını gerektirmektedir. Bu durumda gizli emsal kullanılması, idarenin bazı bilgileri ya da bu bilgilerin kaynağını vergi mükelleflerine açıklamaması, ancak, örtülü kazancın belirlenmesinde tarhiyat işleminin dayanağı olarak bu bilgilerden yararlanılması anlamına gelmektedir.<sup>3</sup>

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle, Türk Vergi Mevzuatı kapsamında gizli emsalin niteliğinin belirlenmesi için KVK, VUK ve İdari Yararlanma Usulü Kanunu (“İYUK”) uyarınca “emsal bedel” kavramının irdelenmesi gerekmektedir.

### KVK Açısından Gizli Emsal

KVK’nın 13. maddesi uyarınca transfer fiyatlandırması analizinde kullanılacak emsale uygun bedelin belirlenmesinde;

- Emsal karşılaştırması yapılmalı,
- Emsal karşılaştırılabilir olmalı,
- Emsal karşılaştırmasında, karşılaştırmaya konu edilen durum ve bu duruma hâkim koşul ve özellikler “somut” olarak ortaya konulmalıdır.

Bu doğrultuda yukarıdaki şartlar sağlanırsa, maddi hukuk, inceleme elemanının “açık” ve “belirli” emsallerden faydalanmasını aramaktadır. Ancak vergi inceleme elemanının, bir transfer fiyatlandırması incelemesinde gizli emsalleri kullanması durumunda, nezdinde inceleme gerçekleştirilen mükellef, kendisi ile ilgili

<sup>2</sup> Gökçe TAŞKOPARAN, “İnceleme Elemanlarının Transfer Fiyatlandırması Denetimlerindeki Yaklaşımı ve Karşılaştırılabilir Fiyat Yönteminin Uygulanmasındaki Güçlükler”, [www.vergidegundem.com](http://www.vergidegundem.com), Erişim Tarihi: 3.10.2019

<sup>3</sup> a.g.e., TAŞKOPARAN

li tespitlere dayanak olan emsalin muhteviyatını öğrenememekte, vergi inceleme raporunda emsal karşılaştırmasını bütün unsurlarıyla değil, saklı tutulan emsalin fiyat unsuru ile görebilmekte ve emsalin sadece fiyat unsuruna dayalı karşılaştırma hesaplamalarının matrah takdirine esas alınması ile karşı karşıya kalmaktadır.<sup>4</sup>

### VUK Açısından Gizli Emsal

VUK'un 30. maddesi uyarınca, *“re'sen vergi tarhi, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanunî ölçülere dayanılarak tespitine imkân bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı re'sen takdir olunmuş sayılır”* denmiştir. Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımını incelemelerinde, vergi inceleme elemanı tarafından raporun hazırlanmasında ve muhteviyatında yer verilen ancak gizli tutulan ve vergi inceleme raporuna tüm içeriği ile yansıtılmayan, dolayısıyla açık karşılaştırmaya konu edilemeyen gizli emsalin maddi içeriği inceleme raporunda değerlendirilmediği sürece matrah takdirinde gerekli dayanak somut olarak ortaya konulmuş olmaz.

Ayrıca, VUK'un 134. ve 364. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımını incelemesi, hem vergi aslı hem de vergi cezası (vergi ziyai) bakımından bir “tespit” sürecidir ve VUK'un ispat kuralları ile yönetilmektedir. Nezdinde inceleme gerçekleştirilen mükellefin, uygulanan fiyat ve bedelin emsale uygun olduğunu ispat edebilmesi için vergi idaresinin ispat sürecinde dayandığı emsale ilişkin karşılaştırma bilgilerini öğrenmesi gerekir. Vergi mükellefi, seçilen emsalin karşılaştırılabilir olmadığını başka türlü ortaya koyamayacaktır. Gizli emsal, vergi mükellefinin ispat hakkını kullanamamasına yol açtığından hukuka aykırıdır.<sup>5</sup>

Bu açıklamalar kapsamında anlaşılmaktadır ki örtülü kazanç dağıtımını incelemelerinde, vergi inceleme elemanınca dayanılan ve fakat gizli tutulduğu için vergi inceleme raporuna tüm içeriği ile yansıtılmayan ve açık karşılaştırmaya konu edilemeyen gizli emsal ile takdir edilen matrahın dayanağı gösterilmiş kabul edilemez. Nitekim söz konusu husus birçok Danıştay kararlarında da ele alınmıştır.<sup>6</sup>

Vergi incelemelerinde ise, vergi inceleme elemanının, bir işlemin emsallere aykırılığını ortaya koymak için gizli emsal kullanması, vergi inceleme raporunda söz konusu emsalin karşılaştırılabilir nitelikte olduğunu ortaya koymaması ve emsal karşılaştırmasını somut biçimde bütün yönleriyle yapamaması anlamına gelir. İşbu durum ise emsale aykırılık iddiasını “tam ispat eşiği”nin altında bırakır ve bu açıdan hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

### İYUK Açısından Gizli Emsal

Gizli emsal kullanılarak gerçekleştirilen bir vergi incelemesine dayanan tarhiyata karşı başvuru dava yolunda, yargılama usulü önem arz etmektedir.

T.C. Anayasası'nın 36. maddesinde; *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”* denilerek; herkesin dava açma, savunma ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği; bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı güvence altına alınmıştır.

<sup>4</sup> Prof. Dr. Billur YALTI, “Transfer Fiyatlandırmasında “Gizli Emsal”, <http://www.vergisorumlari.com.tr>, Erişim Tarihi: 03.10.2019.

<sup>5</sup>a.g.e., YALTI.

<sup>6</sup>Danıştay 4. Dairesi'nin E.1999/4246, K.2000/1817 sayılı kararı; Danıştay 4. Dairesi'nin 03.06.1998 tarih ve E.1998/128, K.1998/2379 sayılı kararı; Danıştay 3. Dairesi'nin 30.10.2007 tarih ve E.2007/160, K.2007/2882 sayılı kararı

Hak arama hürriyetinin özünü, bağımsız mahkemelerde dava açma ve savunma hakkı oluşturmaktadır. Bu iki hak adil yargılanma hakkının birbirinden ayrılmaz parçalarıdır. Vergi inceleme raporunda yer verilen gizli emsallere dayanarak mükellef adına vergi hesaplanması ve vergi ziyai cezası kesilmesi, mükelleflerin söz konusu vergi ve cezaların iptal edilmesi için aksini ispatını engellemesi ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlâl etmesi sebebiyle Anayasa'ya aykırı kabul edilmelidir. Nitekim bu konuya ilişkin olarak birçok Danıştay kararı da bulunmaktadır.<sup>7</sup>

Bu bağlamda, gizli emsale ilişkin detaylı bilginin mükellefe verilmemesi, mükellefin bu emsalin güvenilirliğini denetlemesini imkânsız kılmakta, emsale ilişkin karşılaştırılabilirlik analizinin yapılmasını engellemekte, emsaldeki tutarsızlıkların ortaya konulabilmesini mükellef açısından imkânsızlaştırmaktadır.

## 2. GİZLİ EMSAL UYGULAMASINA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Gizli emsal kullanılmasına ilişkin olarak OECD Transfer Fiyatlandırması Rehberi ve OECD bünyesinde, transfer fiyatlandırmasında “karşılaştırılabilirlik” analizinden kaynaklanan sorunların değerlendirmesine yönelik çalışma grubunun raporunda açıklamalara yer verilmiştir.

Buna göre OECD Transfer Fiyatlandırması Rehberi'nde, “*Hem vergi idareleri hem de vergi mükellefleri, emsallere uygunluk ilkesinin uygulanmasında yeterli bilgiyi tedarik etmekte sık sık zorluklarla karşılaşmaktadır. Çünkü emsallere uygunluk ilkesi, vergi mükelleflerinin ve vergi idarelerinin, bağımsız taraflar arasındaki ticari faaliyetleri ve kontrolsüz işlemleri değerlendirmelerini ve bunlarla bağlı işletmelerin faaliyetleri ve işlemlerini karşılaştırmalarını gerektirmekte, bu da önemli miktarda veriye ulaşmayı zorunlu kılmaktadır. Bu açıdan, ulaşılabilen bilgiler eksik ve değerlendirmesi zor nitelikte olabilir; eğer varsa, diğer bilgilere de coğrafi lokasyon veya bilgi tedarik edecek taraflar yüzünden ulaşılması zor olabilir. Buna ek*

*olarak, mahremiyet mülahazaları nedeniyle bağımsız işletmelerden bilgi tedariki mümkün de olmayabilir. Bazı durumlarda, ilgili olabilecek herhangi bir bağımsız işletmenin olmadığı hallerde de bilgiye ulaşılabilir. ...”* denilerek, bağımsız işletmelerden elde edilen bilgilerin gizlendiği hallerde doğrudan atıfta bulunulmamış ancak “*...gerek vergi idaresinin gerekse vergi mükellefinin, transfer fiyatlandırmasını dayanaksız, temelsiz ve doğrulanamayan (unverifiable) iddialara dayandırmaması gerektiği...*” belirtilmiştir.

Yukarıda bahsedilen Rehber'deki açıklama uyarınca gizli emsal kullanımının “doğrulanamayan iddia” kapsamında olduğu açıktır. Buradan hareketle, doğrulanamayan iddia niteliğini taşıyan gizli emsalin OECD Rehberi uyarınca kabul edilmediği sonucuna varılabilir.<sup>8</sup>

İlaveten, OECD bünyesinde “karşılaştırılabilirlik” analizinden kaynaklanan sorunların değerlendirilmesine yönelik çalışma grubunun Rapor'unda ise, özellikle grup şirketler bünyesinde, üçüncü kişilerden tedarik edilen gizli bilgilerin, vergi mükelleflerince transfer fiyatlandırmasında kullanıldığı hallerin kabul edilemez olduğuna yer verilmiştir. Bunun sebebi, üçüncü kişilerden elden edilen gizli bilgilerin vergi idaresi açısından güvenilir ve denetlenebilir olmaması ve usul hukuku açısından da ispat yükü ve delil konularında sorunlara yol açmasıdır.

Ayrıca Rehber'de, şirketlerin mali bilgilerinin kamuoyuna açılmasının yasal çerçevede mümkün olmadığı ülkelerin vergi idarelerinin, kendi imkanları ile elde ettikleri verileri, transfer fiyatlandırması kapsamında incelemeye alacak şirketlerin seçilmesi amacıyla kullanılabilirliğini ancak mükellefin kendisini savunma imkânı bulunmayan gizli emsallerin kullanılması suretiyle matrah farkı çıkarmanın doğru olmadığı belirtilmiştir. İlaveten, eğer vergi idareleri transfer fiyatlandırması kapsamında yapılacak düzeltmelerde gizli emsal kullanıyor ise düzeltmede kullanılan gizli emsallerin sa-

<sup>7</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 12.06.2008 tarih ve E.2005/3292, K.2008/1633 sayılı kararı; Danıştay 9.Dairesi'nin 15.10.2018 tarih ve E.2016/5032, K.2018/6219 sayılı kararı

<sup>8</sup> a.g.e., YALTI.



vunma hakkının layığıyla kullanabilmesi için nezdinde inceleme gerçekleştirilen mükellef ile paylaşılması gerektiği belirtilmiştir.<sup>9</sup>

Gizli emsale ilişkin olarak farklı ülke uygulamaları incelendiğinde, özellikle transfer fiyatlandırmasına yönelik vergi incelemelerinde emsale ilişkin yeterli bilgi bulunmadığı durumlarda vergi idarelerince gizli emsale başvurulduğu gözlemlenmiştir. Gizli emsalin mükellef haklarını önemli ölçüde olumsuz etkilediği dikkate alınarak, çoğu ülkede gizli emsal kullanılması mevzuatta açıkça yasaklanmıştır. Bu konuda mevzuatlarında hüküm bulunmayan ülkelerde ise, gizli emsal kullanımı yargı kararları ile engellenmekte veya önemli ölçüde sınırlandırılmakta; mükelleflerin savunma hakkının kısıtlanmasını engelleyecek şartlar öngörülmektedir. Yargı kararlarında, gizli emsale ilişkin bilgilerin mükelleflerce ulaşılabilir olmaması nedeniyle, anayasal temel hak ve özgürlükler arasında sayılan savunma hakkının kısıtlandığı vurgulanmakta; ayrıca, gizli emsale ilişkin özelliklerin bilinmemesi sebebiyle, transfer fiyatlandırması uygulamalarında zorunluluk arz eden karşılaştırılabilirlik analizine gizli emsal uygulamasının izin vermediği belirtilmektedir.

## SONUÇ

Transfer fiyatlandırması incelemelerinin yoğunluğu arttıkça, emsal bedelin tespitinde kullanılan karşılaştırılabilirlik analizi kapsamında gizli emsal kullanımının hukuka uygunluğu sorunu da önemli bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. Özellikle vergi incelemesi sırasında gizli emsal kullanılarak oluşturulan raporların hem usul hem de esasa ilişkin olarak Türk Vergi Mevzuatı ve OECD Rehberi kapsamında ileri sürülen prensipler uyarınca, mükellef haklarını önemli ölçüde azalttığı hususu aşıkardır. Bu kapsamda vergi inceleme elemanları tarafından hem mükellef haklarının korunduğu hem de idarenin korunduğu bir inceleme gerçekleştirmek büyük önem arz etmektedir.

<sup>9</sup> "Transfer Fiyatlandırmasında Karşılaştırmaya Uygun Veriler ve Gelişmekte Olan Ülkeler: OECD Bilgilendirme Raporu", Erişim Tarihi: 03.10.2019, [www.pwc.com.tr](http://www.pwc.com.tr)





# SON DÜZENLEMELER İŞİĞİNDA PAYA DAYALI KİTLE FONLAMASI

Nilay GÖKER DURAN  
Ortak, Avukat

Zeynep BAĞIR  
Stajyer Avukat

## ÖZET

*Yaratıcı fikirlerin ve girişimcilerin projelerini hayata geçirmelerinin önündeki önemli engellerden biri de yeterli mali kaynaklara sahip olamamaktır. Mali kaynak yetersizliği sebebiyle girişimciler alternatif çözüm yolu arayışlarına girmektedir. Kitle fonlamasının önemi bu noktada ortaya çıkmaktadır. Kitle fonlaması projelerine kaynak arayan girişimciler ile bu projelere yatırımda bulunmak isteyen kişileri buluşturan alternatif bir finansman ve yatırım sistemidir. Amerika ve Avrupa’da yaygın olarak kullanılan bu sisteme ilişkin Türk Hukuku’ndaki ilk yasal düzenleme 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (“Kanun”)’nda 2017 yılında yapılan değişiklik gerçekleştirilmiştir. 3 Ekim 2019 tarihli Resim Gazete’de ise Paya Dayalı Kitle Fonlaması Tebliği (III-35/A.1) (“Tebliğ”) yayımlanmış olup, bu Tebliğ ile paya dayalı kitle fonlamasına ilişkin detaylar izah edilmiştir. Bu makale boyunca (i) Tebliğ ile gelen yenilikler, (ii) kitle fonlaması ile ne şekilde yatırım yapılacağı, (iii) Kitle Fonlama Platformlarının (“Platform”) kuruluşu ve çalışma koşulları ile (iv) girişimcilerin Platform’lar aracılığıyla ne şekilde yatırım yapabileceği hakkında değerlendirmelerimiz üzerinde durulacaktır.*

**Anahtar Kelimeler:** Sermaye Piyasası Hukuku, Paya Dayalı Kitle Fonlaması, Kitlesel Fonlama, Kitle Fonlama Platformu, Girişim Şirketi, Girişimci, Proje.

## GİRİŞ

Kitle fonlaması yatırım yapmaya değer bir fikre sahip olan ancak yeterli kaynakları olmaması sebebiyle bu fikri hayata geçiremeyen girişimciler ile yatırımcıların internet platformları aracılığıyla bir araya gelmesini sağlayan bir modeldir. Amerika ve pek çok Avrupa ülkesinde uzun süredir yer alan bu uygulama hukukumuzda yeni dahil olmuş ve paya dayalı kitle fonlamasına ilişkin detaylı düzenleme ise 3 Ekim 2019 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan Tebliğ ile yürürlüğe girmiştir. Yakın zamanda yürürlüğe giren bu Tebliğ ile girişimcilere projelerine dair fonu temin edebilmek amacıyla Tebliğ’de yer alan şartlara uygun bir biçimde halktan para toplamalarına imkân tanınmıştır.

Kitle fonlaması modeli ile girişimciler ve yatırımcıların bir araya gelmesi sağlandığından hem girişimcilere hem de yatırımcılara birtakım faydaları bulunmaktadır. Örneğin; yatırımcılar Platform’larda girişimciler tarafından başlatılan kampanyalar kap-

samında küçük miktarlarda da olsa projelere katkı sağlayacak ve böylece girişimciler projelerini hayata geçirebilecek, yatırımcılarda bunun karşılığında bir fayda elde edebileceklerdir.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere kitle fonlaması İngilizce tabiriyle “crowdfunding” hem yatırımcıya hem de girişimciye fayda sağlayan aslında iki tarafın da birtakım kazanımlar elde ettiği bir sistemdir. Kitle fonlaması aracılığıyla yatırımcının birikimi verimli bir yatırıma dönüşmekte ve aynı zamanda girişimcinin de projesi hayata geçmektedir.

Girişimci tarafından kitle fonlaması modeliyle finansman temin edebilmek için esasen dört (4) yöntem kullanılmakta olup bunlar: (i) bağış temelli kitle fonlaması, (ii) ödül temelli kitle fonlaması, (iii) borç verme usulü ile kitle fonlaması ve (iv) paya dayalı kitle fonlaması olarak sayılabilecektir. Tebliğ ile paya dayalı kitle fonlamasına dair detaylı düzenlemeler yapılmış, ödül ve bağış yoluyla finansman elde etmek adına fon toplanması yoluyla yürütülecek olan kitle fonlaması faaliyetleri Tebliğ’in kapsamı dışına çıkarılmıştır. Bundan dolayı, bu makale boyunca ağırlıklı olarak paya dayalı kitleme fonlaması ele alınacaktır.

## 1. PAYA DAYALI KİTLE FONLAMASI KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

### 1.1. Tebliğ'den Önceki Durum

Paya dayalı kitle fonlamasına dair detaylı düzenlemeyi içerir Tebliğ yayımlanmadan önce Kanun'da kitle fonlamasına ilişkin olarak birtakım değişiklikler yapılmış ve bu değişiklikler 5 Aralık 2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanun'un 3. maddesinde kitle fonlaması; *"bir projenin veya girişim şirketinin ihtiyaç duyduğu fonu sağlamak amacıyla Kurul tarafından belirlenen esaslar dâhilinde bu Kanunun yatırımcı tazminine ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın Platform'lar aracılığıyla halktan para toplanması"* olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere kitle fonlaması modeli ile diğer düzenlemelere tabi olmaksızın para toplanmasına imkân verilmiştir.

Aralık 2017 tarihinde Kanun'da yapılan değişiklikler ile Platform'a dair 35/A maddesinde birtakım düzenlemelere yer verilmiş ve Platform'ları yatırım kuruluşlarının faaliyetlerinden ayrı, özerk bir piyasa içinde tutup söz konusu faaliyet alanının yatırımcılar açısından da korunaklı bir yapıya sahip olmasını hedefleyerek, kitle fonlaması platformlarının kurulması ve faaliyetlerine başlamasına ilişkin düzenlemeleri gerçekleştirmek üzere Sermaye Piyasası Kurulu ("**Kurul**") yetkili kılınmıştır. Sürecin devamında ise Kurul, 3 Ocak 2019 tarihinde internet sitesinde, III-35/A.1 sayılı Paya Dayalı Kitle Fonlaması Tebliğ Taslağı'nı kamuoyunun değerlendirmesine sunmuş ve kamuoyundan varsa görüş ve taleplerini kendileriyle paylaşmasını istemiştir. Geline son noktada ise 3 Ekim 2019 tarihinde Tebliğ yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

### 1.2. Tebliğ'in Amacı

Tebliğ, Kanun'un 35/A ve 99'uncu maddelerine dayanılarak hazırlanmış olup, bu Tebliğ ile Kurul'un hem girişimciler hem de yatırımcıların ortak bir paydada buluşabileceği platformları oluşturmak; bu platformların kuruluş ve faaliyet şartlarını düzenlemek ve girişim şirketleri ile yürütülecek kampanyaların takip edeceği usul ve esasları belirleyip paya dayalı kitle fonlamayı yasal bir zemine oturtmak amacıyla olduğunu düşünüyoruz.

### 1.3. Paya Dayalı Kitle Fonlamasının İnovatif Ekosisteme Uygun Yenilikçi, Özgün Karaktere Sahip Olması

Paya Dayalı Kitle Fonlama, yatırımcıların katkıları oranında girişimci şirkette pay sahibi olmaları fikrine dayanmakta olup sermaye piyasasını derinleştirecek belirgin düzeyde yenilikçi iki önemli özelliğiyle de dikkat çekmektedir:

- Nitelikli yatırımcılar dışında çok sayıda küçük hacimli yatırımcıya, kitlelilik unsurunu sayesinde aracı kurumlar olmaksızın Platform üzerinden işlem yapma imkânı tanınması;
- Platform'lar ile borsada işlem görmeyen girişimci şirketlere, finansmana daha kolay erişebilecekleri bir kanal sağlanması.

Bahsi geçen bu iki önemli özellik ile girişimciler ve yatırımcıların daha kolay bir biçimde birbirlerine ulaşmaları amaçlanmaktadır.

### 1.4. Halka Arz Edilmiş Sayılmama Avantajı

Girişimci şirketler, paya dayalı kitle fonlaması faaliyetinde buldukları takdirde halka arz edilmiş addedilmeyecektir. Nitekim Kanun'un 16. maddesi uyarınca pay sahibi sayıları beş yüzü aşsa dahi payları halka arz olunmuş sayılmayacak ve halka açık ortaklık hükümlerine tabi olmayacaklardır. Dolayısıyla, halka açık şirketlerin tabi oldukları "kurumsal yönetim ilkeleri", "izahname düzenleme", "ihraç belgesi hazırlama zorunluluğu" gibi bazı prosedür ve kısıtlamalara ilişkin mevzuata tabi olmayacaktır.

### 1.5. Yerli ve Yabancı Platformlar

Tebliğ'de Türkiye'de kurulu olmayan Platform'ları da ilgilendiren bir düzenlemeye Tebliğ'in 13. maddesi tahtında yer verilmiştir. İlgili madde uyarınca, Türkiye'de tanıtım yapmayan Platform'lar üzerinden yapılan yatırımlara, Tebliğ uygulanmayacak ancak yurt dışında yerleşik Platform'lar Türkiye'de işyeri açar, Türkçe internet sitesi oluşturur veya sunulan kitle fonlama faaliyetlerine ilişkin olarak doğrudan ve/veya Türkiye'de yerleşik kişi ya da kurumlar aracılığıyla tanıtım ve pazarlama faaliyetlerinde bulunur iseler Tebliğ kapsamına gireceklerdir.

## 2. KİTLE FONLAMA PLATFORMUNA İLİŞKİN ESASLAR

Tebliğ uyarınca Platform, bir projenin veya girişim şirketinin ihtiyaç duyduğu fonu sağlamak amacıyla girişimci veya girişim şirketi ile fon sağlayan yatırımcı arasında aracılık eden bir kuruluştur. Kural olarak Platform'lar sadece kitle fonlaması faaliyetinde bulunabilirler. Bunun dışında Platform'lar, Tebliğ'in 11. maddesi uyarınca kitle fonlaması faaliyetinin yürütülmesi esnasında *girişim şirketi veya projelere ilişkin yatırımcılara yönelik olarak yatırım tavsiyesi niteliğindeki değerlendirme, analiz ve yorumlar hariç olmak üzere danışmanlık hizmeti verebilir.*

Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca Kurul tarafından paya dayalı kitle fonlamasına aracılık etmesi uygun görülen Platform'lar bir listeye<sup>1</sup> alınmaktadır. Eğer listeye alınma başvurusu kapsamında sunulan bilgi ve belgelerde eksiklikler mevcut ise Kurul eksikliklerin tamamlanması için ilgililere süre verir, bu süre zarfında eksiklikler tamamlanmaz ise başvuru işleminden kaldırılır. İlâveten başvuru esnasında Kurul'un da ek bilgi ve belge talep etmesi mümkündür.

Tebliğ'in 9. maddesi uyarınca Platform'ların yönetim kurulu tarafından diğer anonim şirketlerden farklı olarak yatırım komitesinin de kurulması şart koşulmuştur. Tebliğ uyarınca yatırım komitesi, girişim şirketine veya girişimciye ait projeye ilişkin hazırlanan fizibilite raporunu değerlendirir ve kampanyalara ilişkin hazırlanan kitle fonlaması bilgi formunu onaylama görevine sahiptir. Komite üyeleri, yönetim kurulu tarafından seçilir ve bir yatırım komitesi üyesinin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olması gerekir. Komite üyeleri eşlerinin, alt veya üst soylarının veya sermaye, denetim ve idari bakımdan doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı oldukları projeleri veya girişim şirketlerine ait kampanya başvuruları değerlendirirken oy kullanamayacaklardır.

Bir girişim şirketi veya projenin ihtiyaç duyduğu fonu toplamak üzere Platform'lar üzerinden kampanya başlatılabilmektedir. Platformlar giri-

şimciler tarafından başlatılan her bir kampanyanın değerlendirilmesinde adil ve şeffaf olmalıdır.

Platform'lar kampanyayı yatırım komitelerine sunmadan reddetme hakkına sahiptirler ancak yatırım komitesine sunmadan ret kararı vermişler ise kararın sebebini başvuru sahiplerine açıklamakla yükümlüdürler. Platform'un olumlu bulunduğu kampanya, yatırım komitesine sunulur; eğer yatırım komitesi sunulan kampanya başvurusunu onaylarsa kampanya Platform'da yayınlanır.

Platform'lar, faiz veya başka bir ad altında ivaz karşılığı veya rehin almak suretiyle kredi veya ödünç para verme işlerine aracılık edemezler. Gayrimenkul ve gayrimenkule dayalı hakların alım satımı ve gayrimenkul projelerinin geliştirilmesi ile girişim şirketlerine iştirak edilmesine yönelik veya paya dayalı kitle fonlaması dışında herhangi bir sermaye piyasası karşılığında kitle fonlaması faaliyeti yürütemezler. Projesine fon arayan girişimcinin Türkiye'de yerleşik olması, girişim şirketinin ise Türkiye'de kurulu veya kurulacak olması gerekir; bunun dışında yurtdışında yerleşik gerçek kişilere veya yurtdışında kurulu olan tüzel kişilere Türkiye'de yerleşik kişilerden fon toplama amacıyla kitle fonlaması faaliyeti yürütülemeyecektir.

Platform'ların listeye alınması kadar listeden çıkarılmasına ilişkin esaslar da önem taşımaktadır. Platform listeye alınma şartlarından birini kaybetmesi halinde Platform'a eksiklikleri yerine getirmesi için Kurul tarafından uygun süre verilecek ve bu süre zarfında Platform eksikliklerini tamamlayamaz ise Kurul tarafından listeden çıkarılacaktır. Tebliğ'in 10. maddesi uyarınca Kurul Platform'un listeden çıkarılmasına karar verdiği takdirde bu kararın Platform'a tebliğ tarihinden itibaren en geç 3 (üç) ay içinde sona erme kararı alması veya esas sözleşmesini ticaret unvanı ile amaç ve faaliyet konuları da dahil paya dayalı kitle fonlaması faaliyetlerini kapsamayacak şekilde değiştirmesi gerekmektedir. Listedene re'sen veya Kurul tarafından çıkartılan Platform bir yıl süreyle kitle fonlaması faaliyetinde bulunmak üzere yeniden listeye alınmak için Kurul'a başvuruda bulunamayacaktır.

<sup>1</sup> Tebliğ'de Liste, "Kurulca paya dayalı kitle fonlamasına aracılık etmesi uygun görülen platformların yer aldığı liste" olarak tanımlanmıştır.

### 3. FON TOPLAMAYA İLİŞKİN ESASLAR

Tebliğ uyarınca Platform'lar aracılığıyla halktan fon toplayarak girişimine sermaye temin etmek isteyen girişimciler, topladığı fonların kendisine aktarılması için bir girişim şirketi kurmalı veya hut Kurul tarafından Platform'un internet sitesinde ilan edilen bilgi formunun ilan tarihi itibarıyla son beş yıl içerisinde kurulmuş olan bir şirket ile bu faaliyeti gerçekleştirmelidir. Eğer yeni bir şirket kurulmak suretiyle süreç ilerletilecek ise girişim şirketi, girişimci tarafından kampanya süresinin sona ermesini takip eden doksan gün içinde kurulması gerekmektedir. Bu süre zarfı içerisinde bir şirket kurulmaz ise toplanan fonlar yatırımcılara iade edilecek ve yürütülen kampanya da sona erecektir. Girişim şirketinin tescilini takip eden otuz işgünü içerisinde toplanan fon tutarı kadar sermaye artırımını yapılması gerekmektedir. Zira şirkete aktarılacak fonlar yalnızca sermaye artırımını suretiyle çıkarılacak paylarla karşılık bulacaktır. Tebliğ'in 16. maddesi uyarınca girişim şirketlerinin mevcut paylarının satışı suretiyle fon toplanması mümkün olmayacaktır. Öte yandan, sermaye artırımını suretiyle çıkarılacak payların oydan yoksun olarak çıkarılması da mümkündür.

Bir girişim şirketi veya girişimci tarafından herhangi bir oniki aylık dönemde Platform'lar aracılığıyla en fazla iki kampanya ile fon toplanabilir ve bu dönemde toplanabilecek fon tutarı Kurul tarafından izahname hazırlama yükümlülüğünden muafiyet tanınan ve her yıl Kurul Bülteni aracılığıyla ilan edilen ihraç sınırını geçemeyecektir.

2019 yılı için azami toplanabilecek fon miktarı 8.289.910 Türk Lirası olabilecektir.<sup>2</sup> Talep edilen fon miktarının en çok %20'sine kadar ek fon da bilgi formunda açıklanmak ve yine ihraç sınırını geçmemek kaydıyla toplanabilecektir.

Tebliğ, paya dayalı kitle fonlaması yoluyla yatırım yapacak yatırımcılar arasında temel bir ayrıma yer vermiştir. Bu kapsamda yatırımcılar

nitelikli yatırımcı ve nitelikli olmayan yatırımcı olmak üzere ikiye ayrılmış ve nitelikli olmayan yatırımcılar için birtakım yatırım sınırlamaları öngörülmüştür. Öncelikle belirtmek gerekir ki nitelikli yatırımcı, Kurul'un yatırım kuruluşlarına ilişkin düzenlemelerinde tanımlanan ve talebe dayalı olarak profesyonel kabul edilenler de dahil profesyonel müşterilerdir. Yatırım fonları, emeklilik fonları, menkul kıymetler yatırım ortaklıkları, girişim sermayesi yatırım ortaklıkları, gayrimenkul yatırım ortaklıkları, aracı kurumlar, bankalar, sigorta şirketleri, özel finans kurumları, portföy yönetim şirketleri, emekli ve yardım sandıkları, vakıflar, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20. maddesi uyarınca kurulmuş olan sandıklar, kamuya yararlı dernekler ile nitelikleri itibarıyla bu kurumlara benzer olduğu Kurulca belirlenecek diğer yatırımcılar ve halka arz tarihi itibarıyla en az 1 milyon Türk Lirası tutarında Türk ve/veya yabancı para ve sermaye piyasası aracına sahip olan gerçek ve tüzel kişiler nitelikli yatırımcılar arasında yer almaktadır<sup>3</sup>.

Tebliğ'in 15. maddesi uyarınca nitelikli yatırımcı tanımına girmeyen gerçek kişiler, bir takvim yılı içerisinde paya dayalı kitle fonlaması yoluyla en fazla 20.000 Türk Lirası tutarında bir yatırım yapabilecektir. Fakat bu yatırımcılar Platform'a yıllık net gelirini beyan etmiş olması halinde 100.000 Türk Lirası'nı aşmamak koşuluyla beyan edilen yıllık net gelirin %10'una kadar yatırım yapabilecektir. Gelir düzeyi baz alınarak getirilen bu istisna Platform'lar tarafından üye bazında Merkezi Kayıt Kuruluşu ("MKK")'ya iletilen en son tarihli yatırımcı beyanı dikkate alınarak gerçekleştirilecektir. Öte yandan, Tebliğ'in 16. maddesi uyarınca bir fon talebi 1.000.000 Türk Lirası'nı aşarsa, hedeflenen bu fonun %10'unun kampanya süresi içerisinde nitelikli yatırımcılar tarafından karşılanması gerekecektir. Fakat bu zorunluluk toplanan ek fon talepleri bakımından uygulanmayacaktır.

<sup>2</sup> Sermaye Piyasası Kurulu 03/01/2019 tarihli 2019/1 Bülteni: İzahname ve İhraç Belgesi Tebliği madde 6: İzahname hazırlama yükümlülüğünden muafiyet tanınan ihraç sınırı

<sup>3</sup> Sermaye Piyasası Kurulu Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıkları Tanıtım Rehberi (<https://www.spk.gov.tr/Sayfa/AltSayfa/206>)



Tebliğ ile birlikte pay devirlerine ilişkin sınırlamalar da getirilmiştir. Buna göre miras, miras paylaşımı, mal rejimi hükümleri, cebri icra veya girişimciler veya girişim şirketi ortaklarının nitelikli yatırımcılara ya da kendi aralarında yapacakları pay devirleri hariç, girişimciler ve girişim şirketi ortaklarının paylarını kampanya sürecinin başladığı tarihten itibaren üç yıl içerisinde devredemeyeceklerdir.

Projenin veya girişim şirketinin ihtiyaç duyduğu fonun toplanabilmesi amacıyla kampanya sayfasında bir bilgi formu ilan edilecektir. Bu bilgi formunda yatırımcılara verilecek payların tüm ortaklık hak ve koşulları ile varsa bu paylara ilişkin yalnız nitelikli yatırımcılara tanınabilecek imtiyazlar, kampanya sonucu toplanan fonun hangi amaçlarla kullanılacağı yer alacaktır. Bu şekilde yatırımcının, yaptığı yatırımı hangi amaçla kullanacağı konusunda şeffaflık sağlanmış olacaktır. Girişimci veya girişim şirketinin Platform aracılığıyla bir kampanya yürütebilmesi için bilgi formları yatırım komitesi tarafından onaylanmalı ve bu form kampanya sayfasında kampanyanın gerçekleştiği takvim yılını izleyen beş yıl boyunca yayımlanmalıdır. Yatırım komitesi bu bilgi formunu onaylarken burada bilgilerin tutarlı, anlaşılabilir ve Kurulu'nca belirlenen kitle fonlaması bilgi formu standartlarına göre eksiksiz olduğunun tespitini sağlamalıdır.

#### 4. KAMPANYA SÜRECİ

Kampanya süreci, girişimcinin Platform'a fon toplama talebiyle başvurduğu anda başlar. Tebliğ'in 17. maddesi uyarınca mevcut kampanya süreci tamamlanmadan aynı girişim şirketi veya girişimci tarafından başka bir kampanya süreci başlatılamayacaktır.

Kampanya süresinin ise Tebliğ uyarınca kampanya sayfasında yatırım komitesi tarafından onaylanan bilgi formunun yayımlandığı tarihte başlayacağı belirtilmiş ve bu sürenin en fazla altmış gün olabileceği yer verilmiştir.

Yatırımcıların yatırımda bulunacağı kampanya için ilk olarak Platforma üye olmaları gerekmektedir. Yatırımcılar tarafından Platforma iletilen fon sağlama talepleri, Platform aracılığıyla anlık olarak MKK ve emanet yetkilisine iletilir ve toplanan fonlar Platform adına açılan hesapta bir emanet yetkilisi<sup>4</sup> tarafından bloke edilir. Yatırımcılara aynı zamanda kırk sekiz saatlik bir cayma hakkı tanınmıştır. Buna göre yatırımcılar fon sağlama ile ilgili ödeme emrini verdikten sonraki kırksekiz saat içerisinde herhangi bir sebep göstermeksizin cayma hakkını kullanabilir ve hakkını kullandığı günü izleyen işgünü içerisinde emanet yetkilisi tarafından para iadesi için gerekli işlemler yerine getirilir.

Yeterli miktarda fon toplanıp girişim şirketi tarafından toplanan fon tutarında yeterli sermaye artırımı yapıldıktan sonra her bir yatırımcının sağladığı fon tutarı ve bunun karşılığında çıkarılacak payların nominal değerinin bilgisi Platform tarafından MKK'ya derhal iletilmeli ve girişim şirketi veya onun yetkilendireceği bir yatırım kuruluşu MKK nezdinde girişim şirketinin paylarının elektronik ortamda kaydileştirme işlemleri ve yatırımcılara dağıtımını tamamlamalıdır. Kaydileştirme işlemleri tamamlanmadan toplanan fonlar şirket hesabına aktarılmaz.

Yeterli miktarda fon, kampanya bitiş süresi veya kampanya süresiyle birlikte tüm yatırımcıların cayma hakkı sürelerinin bittiği tarih itibarıyla toplanmamış olursa Platform tarafından ilgili sürenin bitimini izleyen işgününde yapılacak bildirim üzerine, bildirim takip eden işgünü içerisinde emanet yetkilisi tarafından yatırımcılara iade edilecektir. Listedenden çıkarılan Platform'lar nezdinde devam eden kampanya süreçleri sonlanmış sayılacak ve toplanan fonların yine emanet yetkilisi tarafından belirlenen prosedüre göre yatırımcılara iadesi sağlanacaktır.

<sup>4</sup> Emanet yetkilisi, Tebliğ madde 4'te tanımlanmış olup platform'lar aracılığıyla toplanan fonu, girişim şirketine aktarılan veya yatırımcılara iade edilene kadar bu Tebliğ'deki hükümler çerçevesinde emanetçi sıfatıyla bloke eden İstanbul Takas ve Saklama Bankası A.Ş. ile 2/7/2013 tarihli ve 28695 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Portföy Saklama Hizmetine ve Bu Hizmette Bulunacak Kuruluşlara İlişkin Esaslar Tebliği (III-56.1)'nde tanımlanan diğer portföy saklayıcılarını ifade eder.



## 5. GİRİŞİM ŞİRKETLERİ

Tebliğ'in 4. maddesinde girişim şirketi, "Türkiye'de kurulu veya kurulacak olan, gelişme potansiyeli taşıyan ve kaynak ihtiyacı bulunan anonim şirket" olarak tanımlanmaktadır. Ancak her anonim şirket paya dayalı kitle fonlaması yoluyla fon toplayacak girişim şirketi sıfatına sahip değildir. Fon toplama işlemini gerçekleştirebilmek için Tebliğ bazı şartlar öngörmüştür.

Örneğin, Tebliğ'in 21. maddesi uyarınca (i) halka açık ortaklıklar, (ii) yönetim kontrolü başka bir tüzel kişiye ait olan şirketler, (iii) halka açık ortaklıklar ile sermaye piyasası kurumlarının, önemli etkiye sahip ortak konumunda bulunduğu şirketler paya dayalı kitle fonlaması yoluyla fon toplayamayacaklardır.

Tebliğ'in 21. maddesi uyarınca girişim şirketinin faaliyet alanı teknoloji veya üretim olması gerekmektedir.

Tebliğ bu faaliyet alanlarını ucu açık bırakmamış ve sınırlandırarak düzenlemiştir. Tebliğ uyarınca teknoloji faaliyeti, katma değeri ve rekabet edebilirliği yüksek teknolojik ürün ve hizmet üretimini ve/veya teknolojik bir buluşun ticari bir ürün, yöntem ya da hizmete dönüştürülmesi amacıyla yürütülen teknoloji geliştirme faaliyetini; üretim faaliyeti, yüksek katma değer ve istihdam yaratma potansiyeli taşıyan bir iş modeline bağlı olarak gelirlerin belirli bir süreçten geçirilerek fiziksel ürüne dönüştürülmesi faaliyetini ifade etmektedir. Böylece şirketin faaliyet alanlarına teknoloji, üretim yazılarak bu ad altında başka faaliyetlerde bulunulmasının önüne geçilmek istenmiştir.

## 6. SORUMLULUK

Tebliğ'in 23. maddesi uyarınca Platform'lar için öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden (i) Platform'un yönetim kurulu üyeleri, (ii) yatırım komitesi için öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden hem Platform'un yönetim kurulu üyeleri hem de yatırım komitesi üyeleri, (iii) girişim şirketleri için öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden ise girişim şirketinin yönetim kurulu üyeleri sorumludur.

## SONUÇ

Kitle fonlaması uzun yıllardır dünya üzerinde pek çok ülke tarafından farklı versiyonlar halinde uygulanmaktadır. Dünya Bankası'nın yayınlamış olduğu "Gelişen Dünyada Kitle Fonlamasının Potansiyeli" isimli raporunda, 2025 yılında kitle fonlaması tutarının dünya üzerinde 96 (doksan altı) milyar dolar seviyesine ulaşacağı tahmin edilmekle birlikte, pazarın büyüme hızı dikkate alındığında daha büyük bir artış oranı izlenmesi mümkün görünmektedir. Nitekim Türkiye için de Paya Dayalı Kitle Fonlaması uygulaması ile ülkedeki yatırımların artması ve böylelikle ülke ekonomik büyümesine olumlu bir katkısı olması beklenmektedir.

Tebliğ kapsamında yapılan düzenleme ile girişimci ve yatırımcılar bir Platform üzerinde buluşmaktadır. Bu sayede yeterli sermaye gücüne sahip olmayan ama fikri olan girişimciler fikirlerini hayata geçirebilmek için Platform üzerinden başlatacakları kampanyalar ile yeterli miktarda fon toplama imkânı bulabileceklerdir. Yapılan ikincil mevzuat düzenlemesi ile kitle fonlaması sistemi daha net ve uygulanabilir hâle gelmiştir. Ancak Tebliğ'de girişim şirketlerinin yönetim kurulu, genel kurul gibi zorunlu organlarında kararlarının ne şekilde alınacağı, pay devirleri için özel bir prosedürün takip edilip edilemeyeceği gibi konular düzenlenmemiştir. Girişim şirketleri halktan para toplamak suretiyle sermayelerine katkı sağlayacaklarından genel kurul, yönetim kurulu gibi organlarının karar alma şekillerinin tespit edilmesinin girişim şirketlerine yatırım yapacak yatırımcılar bakımından önemli olduğunu düşünüyor ve bu konuların en kısa sürede aydınlatılmasının faydalı olacağına inanıyoruz.

## 9. MADDE UYGULAMASI BAKIMINDAN REKABET HUKUKUNDA TAAHHÜT YÖNTEMİ VE REKABET KURULU'NUN ESGAZ KARARI

**Metin PEKTAŞ**  
Ortak, Rekabet Hukuku

**Deniz KIVANÇ**  
Stajyer Avukat

### ÖZET

Taahhüt yöntemi, rekabet ihlallerinin erken aşamalarda sonlandırılması ve piyasalarda rekabetin tesis edilmesi amacıyla inceleme usullerine dahil edilen bir yöntemdir. Avrupa Komisyonu 1/2003 sayılı Tüzük kapsamında, 2004 yılından bu yana taahhüt yöntemini başarılı bir şekilde uygulamaktadır. Türkiye’de ise 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 9. maddesinin 3. fıkrası, bu amaca dönük olarak yorum yoluyla belli ölçülerde kullanılmaktadır. Rekabet Kurumu’nun yakın tarihli ESGAZ kararında, tarafların sundukları taahhütler Rekabet Kurumu tarafından kabul edilmiş ve yürütülen inceleme, önaraştırma aşamasında sonlandırılmıştır. Bu kararda gerçekleştirilen uygulama, Avrupa Komisyonu’nun taahhüt uygulamasına yakınlaşılması açısından dikkat çekicidir.

**Anahtar Kelimeler:** Uzlaşma, Taahhüt, Rekabet İhlâli, Rekabetçi Endişe, 9. Madde, Anti-rekabetçi Etki, Usul Ekonomisi.

### GİRİŞ

Türk Rekabet Hukuku uygulamasında uzlaşma ve taahhüt yöntemlerini açıkça düzenleyen bir yasal hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 23.01.2014 tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (Tasarı)’nda<sup>1</sup>, Avrupa Konseyi’nin 1/2003 sayılı Tüzüğü’nün 9. maddesinde yer alan taahhüt yöntemini düzenleyen maddesiyle benzer nitelikte bir hükme yer verilmiştir. Söz konusu Tasarı’nın ne zaman yasalaşacağı, Tasarı’da herhangi bir değişiklik yapıp yapılmayacağı henüz kamuoyu tarafından bilinmemektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (“Kanun”)da henüz açık bir yasal dayanak bulunmamakla birlikte, Rekabet Kurumu, Kanun’un mevcut 9. maddesinin 3. fıkrasını geniş yorumlayarak soruşturma süreçlerinde ihtiyaç duyduğu taah-

hüt benzeri süreçleri uzun yıllardır uygulamaktadır.<sup>2</sup> Bu yazıda uzlaşma yöntemlerinden biri olarak taahhüt yöntemi tartışılacak ve Rekabet Kurulu’nun başta yakın tarihli ESGAZ kararı olmak üzere son dönemdeki 9. madde uygulamalarına değinilerek, Kanun’un 9. maddesinin bu taahhüt yöntemine ne ölçüde olanak sağladığı değerlendirilecektir.

### 1. Rekabet Hukukunda Taahhüt Yöntemi

Taahhüt yöntemi, rekabet hukukunda bir uzlaşma yöntemi olarak, rekabet hukuku incelemesi altındaki teşebbüslerin, ilgili otoriteye rekabet sorunlarını giderici nitelikte birtakım taahhütler vermesi ve bu taahhütler çerçevesinde yürütülen incelemenin sonlandırılmasına olanak sağlayan bir usuldür. Taahhüt yöntemine (ve genel olarak uzlaşmaya) duyulan ihtiyaç, kamu tarafının karşı karşıya bulunduğu bilgi asimetrisi karşısında, ön araştırma ve soruşturmalarda etkinlik ve verimlilik arayışından kaynaklanmaktadır. Bilgi asimetrisinde avantajlı konumda bulunan teşebbüs tarafının inceleme sürecine çözüm paketi sunarak katılmasıyla oluşturulan diyalog süreci, otorite açısından sonuca ulaşmayı kolaylaştırmaktadır.

<sup>1</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0882.pdf>, Erişim Tarihi: 22.09.2019.

<sup>2</sup> H. Odabaş BUBA, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Rekabet İhlallerine İlişkin Taahhüt Yöntemi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 94, Ankara, 2016

Bu nedenle taahhüt yöntemi ciddi ve karmaşık, ancak pazarda henüz büyük zararlar doğurmamış ihlallerin çözülmesi için etkili bir yöntemdir<sup>3</sup>. Taahhüt yöntemi karteller hariç anlaşma dosyalarında da uygulanmakla birlikte, rekabet otoritelerinin hakim durumun kötüye kullanılması ihlallerinde daha çok uyguladığı bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Tek taraflı davranışların incelendiği hakim durum incelemeleri, anlaşma dosyalarından farklı olarak; rekabet otoritelerinin değerlendirme, analiz ve ispat yükü açısından daha çok zorlandıkları dosyalardır. Tek taraflı davranışların rekabet hukuku ihlali olup olmadığı değerlendirilirken, sektörel ve teknik bilginin yoğun bir şekilde kullanılması gerekmektedir. Otoritelerin para cezasına niyetlendiği kartel dosyalarında ise bu yöntemin uygulanabilirliği bulunmamaktadır.

Rekabet hukukunda taahhüt yöntemi gerek rekabet otoriteleri ve kamu yararı, gerekse teşebbüsler açısından önemli fayda ve etkinlikler sağlamaktadır<sup>4</sup>. Rekabet otoriteleri ve kamu yararı açısından bakıldığında; dikkat çekilmesi gereken en önemli fayda, ihlalin erken aşamalarda ve henüz önemli ölçüde tüketici zararı oluşmadan ortadan kaldırılması ve ilgili piyasada rekabetin mümkün olan en erken sürede yeniden tesis edilmesidir. Bilgi asimetrisinde avantajlı durumda bulunan teşebbüs tarafının bir çözüm paketiyle otoritenin önüne gelmesi esasen kamu tarafını "ihlali ortaya çıkarma yükü"nden kurtarmaktadır. Bu sayede elde edilen zaman ve kaynak tasarrufu, otoritenin daha çok sayıda rekabet incelemesi yapabilmesine ve böylelikle daha fazla toplumsal fayda yaratabilmesine olanak sağlamaktadır. Buna ilave olarak, genel olarak uzlaşmalarda ortaya çıkan, " tarafların uzlaşmaya uygun davranma güdüsü", rekabet hukukundaki en önemli sorunsallardan olan caydırıcılığın sağlanmasına büyük katkı sağlamaktadır. Doğrudan teşebbüsler tarafından oluşturulan ve rekabet otoritesi ile müzakere edilerek karara dönüştürülen çözüm paketleri, teşebbüsler tarafından kolaylıkla benimsenmekte ve uygulanmaktadır. Böylelikle kamu tarafının bir başarısı olarak, caydırıcı

olmayabilecek bir cezai uygulama yerine, kalıcı ve sürdürülebilir bir çözüm elde edilmiştir.

Taahhüt yönteminin yarattığı etkilere teşebbüsler açısından bakıldığında; inceleme kapsamındaki teşebbüslerin uzun süreli bir soruşturma süreci baskısından kurtulduğu, zaman ve kaynak tasarrufu sağladığı ve duruma göre ceza indirimi<sup>6</sup> elde edebildiği görülmektedir. Soruşturma sürecinin erken aşamalarda sonlandırılması sayesinde elde edilen hukuki belirlilik, teşebbüslerin ticari itibar kaybına uğramasını engellemekte ve ilişki içerisinde oldukları üçüncü kişiler; rakipler, müşteriler, bankalar, hissedarlar, medya ve kamuoyu nezdinde zarar görmesini engellemekte ya da süreçten en az zararla çıkmasını sağlamaktadır.

## 2. AB Rekabet Hukuku Uygulamasında Taahhüt Yöntemi

2004 yılında, Türkiye'deki rekabet hukuku uygulaması açısından mehzaz olarak kabul edilen AB rekabet kurallarının uygulanmasına ilişkin usulde reform niteliğinde değişiklikler yapılmıştır. 1 Mayıs 2004 tarihinde 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü<sup>7</sup> yürürlüğe girerek, Roma Anlaşması'nın 81. ve 82. maddelerinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen ve kırk yılı aşkın bir uygulama geçmişi bulunan 17/62 sayılı Tüzük'ün yerini almıştır. 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nde genel olarak, rekabet hukuku uygulamasında etkinlik ve verimliliğin sağlanması, Komisyon'un genişlemeler nedeniyle artan iş yükü karşısında önemli rekabet ihlallerine eğilebilmesinin sağlanması, yeknesak bir uygulamanın gerçekleştirilebilmesi, teşebbüsler için hukuki güvenliğin sağlanması ve usullerin sadeleştirilerek bürokratik engellerin azaltılması amaçlanmıştır.

Bu amaçlar ekseninde, Konsey Tüzüğü'nün 9. maddesinde "taahhüt kararları" düzenlenmiştir. Komisyon ve şirketler arasında bir uzlaşma olarak nitelendirilen bu yöntemde, ilgili piyasadaki rekabet sorununun en kısa süre içerisinde ortadan kaldırıl-

<sup>3</sup> M. PEKTAŞ, *Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol: Uzlaşma, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 94, Ankara, 2008, s.33*

<sup>4</sup> M. PEKTAŞ, *Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol: Uzlaşma, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 94, Ankara, 2008, s.19-20*

<sup>5</sup> M. ÖZBEK, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2004, s.369*

<sup>6</sup> Burada para cezası indirimi kartel uzlaşmaları açısından dile getirilmiştir. 1/2003 sayılı Konsey Tüzük kapsamında, Komisyon'un para cezasına hükmetmeye niyetlendiği durumlarda taahhüt yönteminin uygulaması mümkün değildir.

<sup>7</sup> Council Regulation (EC) No 1/2003 on the Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 80 and 82 of the Treaty

ması ve rekabetin yeniden tesisi amacıyla isabetli tedbirlerin hayata geçirilmesi ve inceleme süreçlerinde usul ekonomisi sağlanması amaçlanmıştır. Bu düzenlemeyle, olası rekabet ihlallerinin, bu ihlallerin gerçekleştiğine dair bir Komisyon kararı verilmeksizin ve buna yönelik uzun süreli inceleme yapılmaksızın, rekabeti tesis edici nitelikte ve teşebbüsleri bağlayıcı birtakım tedbirler alınarak sonlandırılması mümkün hale getirilmiştir. Buna göre Komisyon tarafından yürütülen bir önaraştırmada<sup>8</sup>, birtakım rekabetçi endişelerin ortaya çıkması halinde, bu endişeler ön araştırma raporuyla taraflara iletilmektedir. Tarafların bu rekabetçi endişelere karşılık gelecek nitelikte taahhütler sunması ve bu taahhütlerin de Komisyon tarafından uygun ve yeterli görülmesi halinde, 1/2003 sayılı Tüzük'ün 9. maddesi kapsamında taahhüt kararı alınmaktadır. Bu kararlar söz konusu taahhütler, teşebbüsler üzerinde bağlayıcı kılınmakta ve incelemeye son verilmektedir. Bu usulde Komisyon herhangi bir ihlâl kararı almamakta ve bağlayıcı taahhütlerle birlikte incelemeyi sonlandırmaktadır.

Komisyon'un 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü kapsamındaki 15 yıllık geçmiş taahhüt uygulamasına bakıldığında, 2004-2019 yılları arasında rekabet ihlallerine ilişkin toplam 78 karar almış olduğu ve bu kararların 40'nin taahhüt kararıyla sonuçlandırıldığı görülmektedir.<sup>9</sup> İhlâl kararların yarısından fazlasının taahhüt yöntemiyle sonuçlandırılmış olması, bu yöntemin 15 yıl boyunca etkin bir şekilde kullanıldığını göstermek açısından ilk gösterge olarak kabul edilmelidir.

### 3. 4054 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi Kapsamında Taahhüt Uygulaması

Taahhüt yönteminin yer aldığı Tasarı yasalaşmadığından, taahhüt (ve uzlaşma) yöntemini açıkça düzenleyen bir Kanun hükmü henüz bulunmamakla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un "İhlale Son Verme" başlıklı mevcut 9. maddesinin 3. fıkrası, çok sayıda ön araştırma ve soruşturmada Rekabet Kurumu tarafından geniş yorumlanarak, taahhüt benzeri bir uygulama gerçekleştirilmektedir.

Rekabet Kurulu'nun geçmiş dönemdeki başlıca 9/3 uygulamaları, Kanun'un 40-55. maddelerinde öngörülen usul tasarımı çerçevesinde bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Kurul'un bu uygulamayı Kanun'da öngörülmüş olan ön araştırma ve soruşturma usulünde 3 farklı şekilde kullanabildiği görülmektedir.

- Ön araştırma sonunda soruşturma açmak yerine yapılan 9/3 uygulaması<sup>10</sup>
- Soruşturma açıldıktan sonra nihai karardan önce ya da nihai kararla birlikte 9/3 kapsamında görüş gönderilmesi ve teşebbüslere ceza verilmemesi<sup>11</sup>
- Soruşturma açıldıktan sonra ancak nihai karardan önce 9/3 kapsamında görüş gönderilmesi ve teşebbüslerin bu görüşe uyumunun ceza takdirinde dikkate alınması<sup>12</sup>

<sup>8</sup> "Preliminary assessment" yerine kullanılmıştır.

<sup>9</sup> [https://ec.europa.eu/competition/elojade/iseff/index.cfm?fuseaction=dsp\\_result&policy\\_area\\_id=1](https://ec.europa.eu/competition/elojade/iseff/index.cfm?fuseaction=dsp_result&policy_area_id=1),

Erişim Tarihi: 10.06.2016

<sup>10</sup> Rekabet Kurulu'nun 22.06.1999 tarih ve 99-31/277-167 sayılı Çaykur kararı (9/3 uygulamasının gerçekleştiği ilk karardır), 21.8.2003 tarih ve 03-58/675-413 sayılı Kablo TV kararı, 8.1.2004 tarih ve 04-01/27-9 sayılı Türk Telekom kararı, 20.5.2004 tarih ve 04-36/414-105 sayılı Bilişim Ürünleri kararı, 01.04.2004 tarih ve 04-23/251-55 sayılı Yapı Laboratuvarları Derneği Kararı, 13.06.2005 tarih ve 05-39/548-125 sayılı Kale Pazarlama kararı, 11.11.2009 tarih ve 09-54/1298-329 sayılı Ambalaj Atık kararı, 17.11.2011 tarih ve 11-57/1463-521 sayılı Mersin Yapı Denetim Kuruluşları Birliği Derneği Kararı, 03.04.2014 tarih ve 14-11/203-87 sayılı Kayseri Asansör ve Yürüyen Merdiven Sanayicileri Derneği Kararı, 05.03.2015 tarih ve 15-10/138-61 sayılı Kayseri Fırıncılar ve Uncular Odası Kararı, 07.07.2015 tarih ve 15-28/338-110 sayılı İç Anadolu Fırın İşverenleri Sendikası Kararı, 10.02.2016 tarih ve 16-04/68-26 sayılı Türkiye Bilişim Sektörü Derneği Kararı, 08.06.2017 tarih ve 17-19/282-122 sayılı Ege Asansör ve Yürüyen Merdiven Sanayicileri Derneği Kararı, 08.08.2018 tarih ve 18-27/442-212 sayılı BPN/Western Union Kararı, 08.08.2018 tarih ve 18-27/433-203 sayılı Otomasyon Sistemleri Kararı, 08.03.2018 tarih ve 18-07/112-59 sayılı Duru Bulgur Kararı, 11.08.2018 tarih ve 18-02/10-6 sayılı İstanbul Ticaret Odası Kararı, 07.03.2019 tarih ve 19-11/129-56 sayılı Mini-Moda Kararı, 07.02.2019 tarih ve 19-06/64-27 sayılı Bfit Kararı.

<sup>11</sup> Rekabet Kurulu'nun 21.01.2016 tarih ve 16-03/59-20 sayılı Kayseri Fırıncılar ve Uncular Odası Kararı, 5.6.2007 tarih ve 07-47/506-181 sayılı Anadolu Cam Kararı,

<sup>12</sup> Rekabet Kurulu'nun 18.09.2000 tarih ve 00-35/392-219 sayılı PÜİS ve TABGİS kararı,



Bu kararlar incelendiğinde, Komisyon'un taahhüt uygulamasına benzer şekilde, Rekabet Kurumu'nun da rekabetçi endişeleri teşebbüslerle bir görüşle bildirdiği ya da böyle bir bildirim yapılmaksızın teşebbüslerin bir dizi taahhütle Kurul'a geri dönüş yaptığı uygulamalar olduğu gibi, Kurul'un doğrudan bir taahhüt paketi empoze ederek teşebbüslerden herhangi bir geri dönüş beklemeksizin 9/3 marifetiyle incelemeyi sonlandırdığı uygulamaların da bulunduğu görülmektedir. 9/3 uygulamasının gerçekleştirildiği ve ön araştırma sonunda kapatılan ya da soruşturma sonunda cezaya gerek görülmeksizin sonuçlandırılan incelemelerde Kurul, bu kararlarına dayanak olarak; *"davranışın uygulanmamış olması, davranışın çok kısa sürmüş olması, teşebbüslerin davranışı ortadan kaldırmak için yeterli zamanının bulunması, davranışın ilgili pazarda rekabete etkisinin sınırlı olması, davranış etki doğurmuşsa bile bu etkinin çok sınırlı düzeyde gerçekleşmiş olması, rekabetin bütünüyle ortada kalkmaması, davranışın pazardaki yapısal bir sorundan kaynaklanması, davranışın yasal düzenlemeden kaynaklanması, soruşturma açmanın etkin bir yol olmaması ve usul ekonomisi sağlanması"* gibi gerekçeleri kararlarına istikrarlı bir şekilde dercetmiştir.<sup>13</sup>

#### 4. ESGAZ Kararı

Kurul'un 9/3 uygulaması gerçekleştirdiği en güncel karar ESGAZ kararıdır.<sup>14</sup> ESGAZ'ın doğalgaz tesisatı sigortası işlemlerini kendi bünyesindeki KA Sigorta'ya yönlendirmek suretiyle diğer sigorta şirketlerini dışladığı ve bu şekilde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasının incelendiği ön araştırma sonucunda Rekabet Kurulu, 9/3 kapsamında teşebbüse görüş gönderilmesine ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

Kararda öncelikle ESGAZ'ın Eskişehir ili doğalgaz dağıtım hizmetleri pazarında hakim durumda olduğu tespit edilmiş ve ardından iddia konusu davranışlara ilişkin olarak, bu dav-

ranışların "4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir kötüye kullanma ve dolayısıyla ihlâl olarak nitelendirilebileceği" değerlendirilmesi yapılmıştır. Bu ifadeyle Kurul, Komisyon uygulamasına benzer bir şekilde, kesin bir ihlâl tespiti yapmamış ancak ihlâl şüphesini ortaya koymuştur. Öte yandan karar incelendiğinde, teşebbüsün ön araştırma sürecinde, davranışın niteliği ve etkisine ilişkin Kurum'a sözlü ve yazılı bilgi verdiği ve bu bilgilerle birlikte Kurum'un olası rekabetçi endişelerine karşılık gelecek kapsamlı bir çözüm ve taahhüt seti sunduğu ve bunları hayata geçirdiği anlaşılmaktadır.

Bu taahhüt paketini dikkate alan Kurul, kararın 73. ve 77. paragraflarında; *"dosyada anti-rekabetçi etkinin doğduğu pazar olan doğalgaz iç tesisat sigortalı pazarının oldukça küçük bir pazar olduğu, acentelerin söz konusu bu pazardaki faaliyetlerinin, tüm faaliyetleri içerisinde sınırlı bir yere sahip olduğu, bu pazarın tüm sigortacılık pazarındaki payının da sınırlı olduğu, dolayısıyla dosya konusu davranışın rekabet karşıtı etkisinin de sınırlı olduğu, teşebbüsün pazardaki rekabetçi yapının tesisi için birtakım yazılımsal tedbirleri hayata geçirdiği, teşebbüsün rekabet karşıtı etkilerin azalmasına hizmet edecek şekilde, Kurul tarafından gerekli görüldüğü takdirde tüm iç tesisat firmalarına istedikleri acentadan poliçe yaptırabileceklerine dair yazı göndermeyi taahhüt ettiği"* hususlarını dile getirmiş ve bu gerekçelere dayanarak, soruşturma açılmasına gerek olmadığına, teşebbüsün tüm iç tesisat firmalarına istedikleri acenteden poliçe yaptırabileceklerine dair yazı göndermesine, ayrıca EPDK'ye görüş gönderilmesine karar vermiştir. Görüldüğü üzere Kurul, **"etkinin sınırlı olması"**, **"pazarın küçük olması"** ve **"teşebbüsün telafi edici taahhütler sunması"**na istinaden 9/3 uygulaması gerçekleştirmiştir. Bu noktada özellikle kararın 71. paragrafında Danıştay 13. Dairesi'nin Burdur Dershaneler kararına<sup>15</sup> dayanılarak; *"ön araştırma aşamasında ihlâl oluşturması muhtemel olan tüm hususlar tespit edilmiş olmakla birlikte, ihlâlin soruşturma açılmasını gerektirmeyecek ölçüde hafif olması ve/veya soruştur-*

<sup>13</sup> H. ODABAŞ BUBA, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Rekabet İhlallerine İlişkin Taahhüt Yöntemi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 94, Ankara, 2016, s. 44

<sup>14</sup> Rekabet Kurulu'nun 04.04.2019 tarih ve 19-14/189-85 sayılı kararı

<sup>15</sup> Danıştay 13. Dairesi'nin 30.05.2014 tarih ve E.2010/4818 sayılı kararı



*ma açılmadan da ihlâlin tüm etkileriyle ortadan kaldırılabileceği ya da ihlâlin tüm etkileriyle sona erdirilmiş ve anti-rekabetçi zararın telafi edilmiş olması veya yasal engeller ve yasal düzenlemeler nedeniyle rekabete tam olarak açılmamış pazarlarda ihlâl oluşturabilecek davranışların saptanması halinde, Kurulun soruşturma açmaksızın diğer tedbirlere başvurma yetkisinin bulunduğu.” yönünde yapılan değerlendirme, Kurul’un 9/3 uygulamasına bakış açısını net bir şekilde ortaya koyması bakımından dikkate değerdir. Bu çerçevede ESGAZ kararıyla birlikte, Kurul’un 9/3 uygulamasının olgunlaşmış olduğu ve bu hükmün Avrupa Komisyonu’nun 1/2003 sayılı Tüzük kapsamındaki taahhüt uygulamasına çok benzer bir uygulama için yasal dayanak olarak kullanıldığı ifade edilmelidir.*

## **SONUÇ**

Uzlaşma ve uzlaşmanın bir yöntemi olarak taahhüt, rekabet hukuku incelemelerinde rekabetin erken aşamalarda tesis edilmesi ve usul ekonomisi sağlanması açısından önemli etkinlikler doğuran bir yöntemdir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un mevcut halinde açık bir yasal dayanak bulunmamasıyla birlikte, 9. maddenin 3. fıkrası Rekabet Kurulu tarafından geniş yorumlanmakta ve 1999 yılındaki Çaykur kararından bu yana taahhüt benzeri uygulamalar için yasal zemin olarak kullanılmaktadır. Yakın tarihli ESGAZ kararında, Rekabet Kurulu’nun mehzaz uygulama olan AB uygulamasına yönetsel olarak çok benzer bir şekilde taahhüt uygulaması gerçekleştirdiği görülmektedir.



# YATIRIM TEŞVİK - CAZİBE MERKEZLERİ PROGRAMI

Serap GEYİK

Direktör, Teşvik Hizmetleri

## ÖZET

Yatırımlara devlet yardımı sağlamanın temel amacı; kalkınma planları ve yıllık programlarda öngörülen hedefler doğrultusunda tasarrufların katma değeri yüksek yatırımlara yönlendirilmesine, üretim ve istihdamın artırılmasına, uluslararası rekabet gücünü artıracak ve araştırma - geliştirme içeriği yüksek bölgesel ve büyük ölçekli yatırımlar ile stratejik yatırımların özendirilmesine, uluslararası doğrudan yatırımların artırılmasına, bölgesel gelişmişlik farklılıklarının azaltılmasına, kümelenme ve çevre korumaya yönelik yatırımlar ile araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin desteklenmesine yöneliktir.

Yatırımlar için uygulamada olan 3 farklı karar vardır. Bunlar:

- 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar
- 2016/9495 sayılı Yatırımlara Proje Bazlı Devlet Yardımı Verilmesine İlişkin Karar
- 2018/11201 sayılı Cazibe Merkezleri Programı Kapsamında Yatırımların Desteklenmesi Hakkında Karar'dır.

Bu makale yatırım teşvik sisteminde az gelişmiş bölgelere ilişkin uygulamalar ve yatırımlara sağlanan teşvikler hakkında 2018/11201 sayılı Cazibe Merkezleri Programı Kapsamında Yatırımların Desteklenmesi Hakkında Karar ile Uygulanmasına İlişkin Tebliğ'de yer alan bilgilerden derlenen özet bilgilerden oluşmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Yatırım, Yatırım Teşvikleri, Cazibe Merkezleri, Az Gelişmiş Bölgeler, Çağrı Merkezi Yatırımı, Veri Merkezi Yatırımı, İmalat Sanayi Yatırımı, KDV İstisnası, Vergi İndirimi, SGK Teşviği, Enerji Desteği, 6.Bölge.

## GİRİŞ

Cazibe merkezleri programı, 10 Ocak 2017 tarihli 2016/9596 sayılı Karar ile uygulamaya alınmış olup; bu karar, geniş bir destek paketi içermekte idi. Başvurular, Kalkınma Bankası'na açılan çağrıya istinaden proje başvurusu olarak aşağıdaki başlıklarda ve desteklere yapılabiliyordu:

- **Yatırım ve Üretim Desteği:** “Danışmanlık, Yatırım Yeri Tahsisi, Bina Yapımı, Faizsiz Yatırım Kredisi, Faiz İndirimli İşletme Kredisi”
- **Üretim Tesisi Taşıma Desteği:** “Nakdi Taşınma, Teşvik Desteği, Taşınan Tesis

İçin; Yatırım Yeri Tahsisi Desteği ile Faiz İndirimli İşletme Kredisi Desteği, Yeni Yatırımlar için; Danışmanlık Desteği ile Faizsiz Yatırım Kredisi Desteği.”

- **Çağrı Merkezi Desteği:** “Bina Tahsisi Desteği, Fiber İletişim Altyapısı Desteği, Personel Eğitim Desteği, Bina Yapımı, Yatırım Yeri Tahsisi Desteği, Faizsiz Yatırım Kredisi Desteği.”
- **Veri Merkezi Yatırım ve Enerji Desteği:** “Veri Merkezi Enerji Desteği, Fiber İletişim Altyapısı Desteği, Yatırım Yeri Tahsisi Desteği ile Faizsiz Yatırım Kredisi Desteği.”

Ancak, 2016/9596 sayılı Karar yürürlükten kaldırılarak Cazibe Merkezleri Programı yeniden düzenlenmiş ve 2018/11201 sayılı Cazibe Merkezleri Programı Kapsamında Yatırımların Desteklenmesi Hakkında Karar, 25 Ocak 2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

Yeni Karar kapsamında başvurular Yatırım Teşvik Belgesi kapsamında Ticaret Bakanlığı'na kabul edilirken destek kapsamı "6. bölge destekleri + Enerji desteği" ile sınırlandırılmıştır. Yani 6. bölgeyi daha fazla canlandırmak, ismi gibi Cazibe Merkezi haline getirilmek amacıyla oluşturulan ve 2017 yılında açılan program ile yukarıda sunulan cazip destek paketi kaldırılarak yerine daha kısıtlı bir teşvik programı sunulmuştur.

## 1. CAZİBE MERKEZLERİ PROGRAMI

Cazibe merkezleri programı ile az gelişmiş bölgelerde yatırım ortamının canlandırılarak üretim, istihdam ve ihracatın artırılması ve bölgelerarası gelişmişlik farklarının azaltılması amaçlanmaktadır.

### 1.1. Desteklenen Yatırımlar ve İller

Cazibe merkezleri programı kapsamında imalat sanayii yatırımları (US-97 Kodu: 15-37) ile çağrı merkezi ve veri merkezi yatırım projeleri desteklenir.

Cazibe merkezleri programı kapsamında belirlenen ve aşağıda yer alan 23 ilimiz<sup>1</sup> enerji desteği ile 6.bölge desteklerinden birlikte yararlanır.



*Adıyaman, Ağrı, Ardahan, Batman, Bayburt, Bingöl, Bitlis, Diyarbakır, Elazığ, Erzincan, Erzurum, Gümüşhane, Hakkâri, Iğdır, Kars, Malatya, Mardin, Muş, Siirt, Şanlıurfa, Şırnak, Tunceli, Van.*

## 1.2. Başvuru ve Değerlendirme

Cazibe merkezleri programı kapsamındaki desteklerden yararlanabilmek için Bakanlığa müracaat edilir. Bakanlıkça ön değerlendirme yapılan yatırım projeleri dönemler itibarıyla (yılda en az 4 defa) Komitenin değerlendirilmesine sunulur. Uygun görülen projeler için yatırım teşvik belgesi düzenlenir, uygun görülmeyen projeler ise talep halinde yürürlükteki Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar kapsamında değerlendirilebilir.

Değerlendirmede illerin ekonomik ve sosyal kalkınmasının gerçekleştirilmesi, refahının ve istihdamının artırılması, göçün azaltılması, katma değeri ve yerlilik oranı yüksek ürünlerin üretilmesine ilişkin hususlar dikkate alınır.

## 2. DESTEK DETAYLARI

### 2.1. Desteklenen Sektörler ve Sabit Yatırım Tutarları

- İmalat sanayi yatırımları (US-97 Kodu:15-37) için:
  - » Tunceli, Bayburt, Ardahan, Gümüşhane, Iğdır ve Erzincan illerinde 2 milyon TL,

- » Hakkari, Bingöl, Kars, Siirt, Bitlis, Muş ve Şırnak illerinde 4 milyon TL,
- » Ağrı, Batman, Elazığ, Adıyaman, Erzurum, Malatya, Mardin, Van, Diyarbakır ve Şanlıurfa illerinde 5 milyon TL tutarında asgari sabit yatırım sağlanmalıdır.
- Çağrı merkezi yatırımları için asgari 200 kişilik istihdam sağlanmalıdır.
- Veri merkezi yatırımları (ANSI/TIA-942 veya Uptime Institute TIER-3 veya üstü seviyede olan) için asgari 5.000 m2 beyaz alan ihtiva etmelidir.

Program kapsamında 31 Aralık 2020 tarihine kadar yapılacak olan müracaatlar değerlendirilecektir.

## 2.2. Sağlanan Destekler, Oran ve Süreleri

Teşvik belgesi kapsamında; hammadde, ara malı ve işletme malzemesi, kullanılmış makine ve teçhizat, karayolu nakil vasıtaları ve her türlü binek araçları dışında kalan yatırım harcamaları değerlendirmeye alınır.

### i. KDV İstisnası

Teşvik belgesine sahip yatırımcılara teşvik belgesi kapsamında yapılacak makine ve teçhizat ithali ve yerli teslimleri ile belge kapsamındaki yazılım ve gayri maddi hak satış ve kiralamaları KDV'den istisna edilebilir.

### ii. KDV İadesi

İmalat sanayiine yönelik (US-97 Kodu: 15-37) düzenlenen yatırım teşvik belgeleri kapsamında, 1/1/2017 ile 31/12/2019 tarihleri arasında gerçekleştirilecek bina-inşaat harcamalarında KDV iadesi, teşvik belgesi üzerinde herhangi bir işlem yapılmaksızın uygulanır.

### iii. Gümrük Vergisi Muafiyeti

Teşvik belgesi kapsamındaki yatırım malı makine ve teçhizatın ithali yürürlükteki İthalat Rejimi Kararı gereğince ödenmesi gereken gümrük vergisinden muafıtır.

Destek Unsurları	Destek Oran ve Süreleri	
<b>KDV İstisnası</b>	VAR	
<b>KDV İadesi</b>	İmalat Sanayi Yatırımları kapsamında 2017 ve 2019 yılları içerisinde gerçekleştirilen bina-inşaat harcamaları esnasında yüklenilen KDV için.	
<b>Gümrük Vergisi Muafiyeti</b>	VAR	
<b>Vergi İndirimi</b>	İnd.Or: %90	YKO: %50
<b>Faiz ve Kâr Payı Desteği</b>	TL Kredi: 7 puan	Azami 1.800 bin TL
	Döviz Kredi: 2 puan	
<b>Yatırım Yeri Tahsisi</b>	Yok	
<b>Sigorta Primi İşveren His. Desteği</b>	10 YIL	
<b>Sigorta Primi İşçi His. Desteği</b>	10 YIL	
<b>Gelir Vergisi Stopajı Desteği</b>	10 YIL	
<b>Enerji Desteği</b>	% 30; azami 3 yıl, yatırım tutarının % 25'i, 10 milyon TL	



#### iv. Vergi İndirimi

Teşvik belgesi kapsamında gerçekleştirilecek yatırımlarda, 5520 sayılı Kanun'un 32/A maddesi çerçevesinde gelir veya kurumlar vergisi, öngörülen yatırıma katkı tutarına ulaşıncaya kadar aşağıda belirtilen oranlarda indirimli olarak uygulanır.

Bölgeler	Yatırıma Katkı Oranı	Kurumlar veya Gelir Vergisi İndirim Oranı
6.bölge	% 50	% 90

İmalat sanayiine yönelik (US-97 Kodu: 15-37) düzenlenen yatırım teşvik belgeleri kapsamında, 1/1/2017 ile 31/12/2019 tarihleri arasında gerçekleştirilecek yatırım harcamaları için: Bölgesel teşvik uygulamaları kapsamında vergi indirimi desteğinde uygulanacak yatırıma katkı oranları her bir bölgede geçerli olan yatırıma katkı oranına 15 puan ilave edilmek suretiyle, kurumlar vergisi veya gelir vergisi indirimi tüm bölgelerde %100 oranında ve yatırıma katkı tutarının yatırım döneminde yatırımcının diğer faaliyetlerinden elde ettiği kazançlarına uygulanacak oranı %100 olmak üzere, teşvik belgesi üzerinde herhangi bir işlem yapılmaksızın uygulanır. Bu kapsamda yapılan imalat sanayiine yönelik yatırımlar için vergi indirimi %100, yatırıma katkı oranı ise %65 (50+15) olarak geçerli olduğu süre boyunca uygulanır.

#### v. Faiz ve Kâr Payı Desteği

Talep edilmesi halinde, teşvik belgeli yatırımlar için bankalardan kullanılacak en az 1 yıl vadeli yatırım kredilerinin teşvik belgesinde kayıtlı sabit yatırım tutarının % 70'ine kadar olan kısmı için ödenecek faizin veya kâr payının tabloda verilmiş oranları bakanlıkça da uygun görülmesi halinde azami ilk 5 yıl için ödenmek kaydıyla bütçe kaynaklarından karşılanabilir.

Bölgeler	Kredi Puanı	Faiz Desteği Tutarı
6. bölge	TL: 7 - DÖVİZ: 2	1.8 milyon TL

#### vi. Sigorta Primi İşveren Hissesi Desteği

Teşvik belgesi kapsamında desteklenen yatırımlardan, tamamlama vizesi yapılmış teşvik belgesinde kayıtlı istihdamı aşmamak kaydıyla;

- Komple yeni yatırımlarda, teşvik belgesi kapsamında gerçekleşen yatırımla sağlanan,
- Diğer yatırım cinslerinde, yatırımın tamamlanmasını müteakip, yatırıma başlama tarihinden önceki son 6 aylık dönemde Sosyal Güvenlik Kurumu'na verilen aylık prim ve hizmet belgesinde bildirilen ortalama işçi sayısına teşvik belgesi kapsamında gerçekleşen yatırımla ilave edilen,

istihdam için ödenmesi gereken sigorta primi işveren hissesinin asgari ücrete tekabül eden kısmı 10 yıl boyunca Bakanlık bütçesinden karşılanır.

#### vii. Sigorta Primi İşçi Hissesi Desteği

Teşvik belgesi kapsamında gerçekleştirilecek yatırımla sağlanan ilave istihdam için, tamamlama vizesi yapılan teşvik belgesinde kayıtlı istihdam sayısını aşmamak kaydıyla, işveren tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu'na ödenmesi gereken sigorta primi işçi hissesinin asgari ücrete tekabül eden kısmı, tamamlama vizesinin yapılmasını müteakip 10 yıl süreyle işveren adına Bakanlık bütçesinden karşılanabilir.

Bu destekten yararlanılabilmesi için, aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na verilmesi ve Bakanlıkça karşılanmayan işçi hissesine ait tutarın yasal süresi içerisinde ödenmiş olması şarttır. Bu destekten yararlanan yatırımcı tarafından ödenmesi gereken primlerin geç ödenmesi halinde, Bakanlıktan Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılacak ödemenin gecikmesinden kaynaklanan gecikme zammı işverenden tahsil edilir.

#### viii. Gelir Vergisi Stopajı Desteği

Teşvik belgesi kapsamında yapılan yatırımlarda sağlanan ilave istihdam için yatırım teşvik belgesindeki kayıtlı istihdam sayısını aşmamak kaydıyla işçilerin ücretlerinin asgari ücrete tekabül eden kısmı üzerinden hesaplanan gelir

vergisi, yatırımın kısmen veya tamamen faaliyete geçtiği tarihten itibaren 10 yıl süreyle verilecek muhtasar beyannamede tahakkuk eden vergiden terkin edilir.

### **ix. Enerji Desteği**

Komite tarafından desteklenmesi uygun görülen yeni yatırımlardan enerji desteği ihtiva edenlerin, işletmeye geçilmesini müteakip gerçekleşen sabit yatırım tutarının % 25'ini aşmamak üzere aylık elektrik enerjisi giderlerinin azami %30'u, 3 yıl süreyle işletme bazında 10 milyon Türk Lirasına kadar Bakanlık bütçesinden karşılanabilir. Komite limitler dahilinde desteğin oran, süre ve miktarlarını, il, sektör veya ürün bazında belirlemeye yetkilidir.

Destek ödemesi illerde valilik bünyesinde oluşturulacak komisyonun değerlendirmesi sonucunda hazırlanan bilgi ve belgelere istinaden üçer aylık dönemler halinde yapılır.

Komisyon, ilde bulunan işletmelerin enerji desteği taleplerini aylık dönemler halinde değerlendirir. Komisyon, Karar'da ve bu Tebliğ'de belirtilen hükümler çerçevesinde, tamamlama vizesi yapılmış teşvik belgesindeki sabit yatırım tutarını, enerji desteği oranını, süresini ve miktarını, belgenin özel şartlarını ve yatırımcı tarafından ibraz edilen elektrik faturasının ilgili teşvik belgesi kapsamı yatırıma ait olup olmadığını dikkate alarak işlem yapar.

Enerji desteği ile ilgili olarak işletmelerin enerji giderinin hesaplanmasında, eski dönem borçları, gecikme faizleri, ceza bedelleri ve KDV hariç enerjinin temin edildiği kurum veya kuruluşlarca düzenlenmiş ve bedeli peşin olarak fatura döneminde ödenmiş fatura tutarları dikkate alınır.

Mevcut tesisler ile teşvik belgeli yatırımların aynı elektrik sayacını kullanması durumunda, enerji desteği uygulaması ilgili sayaca ait elektrik faturası dikkate alınarak değerlendirilir.

Yatırımın bütünüyle devri durumunda, enerji desteği uygulamasının kalan kısmından devralan yatırımcı yararlandırılabilir.

Destek süresi boyunca, çağrı merkezi yatırımlarında istihdamın 200 kişinin altına düşmesi, veri merkezi yatırımlarında belirlenen standartların sağlanamadığının tespiti ve imalat sanayi yatırımlarında ise asgari sabit yatırım tutarlarının altına düşülmesi halinde, enerji desteği uygulamasına son verilerek proje, Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar hükümleri çerçevesinde değerlendirilir ve yararlanılan enerji desteği ile fazladan yararlandırılan diğer destekler 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde tahsil edilir.

### **SONUÇ**

Yatırım teşvik sisteminde devlet hibe veya kredi sağlamaz. Fakat devlete ödemekle yükümlü olunan vergiler ödenmeyerek yatırıma devlet eliyle katkı sağlanması amaçlanır. Sağlanan katkı, firmanın finansal yapısını güçlendirmekte yatırımı daha kolay yapabilmesine imkan tanımaktadır.

Bölgesel destek programları kapsamında 6. bölgede sektör kısıtlaması bulunmamakla birlikte asgari sabit yatırım tutarı en alt limit olan 500 bin TL olarak belirlenmiştir. Bölgesel destek uygulamaları kapsamında bu destek devam etmektedir.

Yeni Cazibe Merkezleri Programı kapsamındaki yatırımlar ile ise 6. bölge illerine "Ağrı, Ardahan, Batman, Bingöl, Bitlis, Diyarbakır, Hakkari, Iğdır, Kars, Mardin, Muş, Siirt, Şanlıurfa, Şırnak, Van" (sadece Bozcaada&Gökçeada ilçeleri hariç) ilaveten Adıyaman, Bayburt, Erzincan, Elazığ, Erzurum, Gümüşhane, Malatya, Tunceli gibi 4. ve 5. bölgelerden iller eklenmiştir. Eklenen yeni bölgelerin de 6. bölge destekleri ve Enerji desteğinden spesifik üretim konularında yararlandırılması amaçlanmaktadır. 4. ve 5. bölgelerde yer alan bazı illerin eklenmesi ilgili bölgeler ve bu bölgelere yatırım yapmayı planlayanlar için cazip bir fırsat olsa da 6. bölgenin kalkındırılması yatırım ve istihdamının artırılmasına engel bir alternatif olabilecektir. Yeni program için belge başvuruları 31.12.2020 tarihine kadar yapılabilir.



#### İSTANBUL OFİS

19 Mayıs Cad. Dr. İsmet Öztürk Sok. No: 3 Elit Residence, Kat:1/1 - 4/12 - 10/28 - 19/46 - 29/60 Şişli 34360 İstanbul, Türkiye

Tel : +90 212 380 0640  
Faks: +90 212 217 1890



#### ANKARA OFİS

Kızılırmak Mah. 1450 Sok. Ankara Ticaret Merkezi (ATM), B Blok No: 1/29 Kat 5 Karakusunlar, Çankaya, Ankara, Türkiye

Tel : +90 312 286 1006  
Faks: +90 312 286 1007



#### İZMİR OFİS

Adalet Mah. Manas Bulvarı Folkart Towers B Kule, No 47/2209 Bayraklı, İzmir, Türkiye

Tel : +90 232 290 0998  
Faks: +90 232 290 0999



#### BURSA OFİS

Odunluk Mah. Akpınar Cad. Efe Towers A Blok Kat: 4 No:15/19 Nilüfer, Bursa, Türkiye

Tel : +90 224 441 1950  
Faks: +90 224 441 1951



#### DENİZLİ OFİS

Sümer Mah. Çal Cad. Skycity İş Merkezi Kat 5 No: 1/41 Merkezefendi, Denizli, Türkiye

Tel : +90 258 252 1224  
Faks: +90 258 252 1226