ÖZGÜNLAW
PROTECTING YOUR INTERESTS

HUKUK BÜLTENİ

Sayı 48 Ekim 2021

Başlarken...

Dünyadan ve Türkiye'den güncel hukuki gelişme ve haberlere yer verdiğimiz Hukuk Bültenimizin Ekim sayısını sizlerle paylaşmaktan mutluluk duyuyoruz.

Bültenimizde yer alan içerik yalnızca bilgi verme amaçlı olup, konulara ilişkin detaylı bilgiler için bizimle irtibata geçmenizden memnuniyet duyacağız.

Kasım ayında görüşmek üzere!

Editörler:
Burcu Çelik
Serdar Darama

İş Sözleşmelerinde Yer Alan Rekabet Etmeme Hükmünün veya İş Hukukundaki Rekabet Etmeme Sözleşmesinin İşçiyi Bağlayıp Bağlamaması Hususu

İş Kanunu'nda rekabet etmeme sözleşmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple de iş sözleşmelerinde yer verilen rekabet etmeme sözleşmesine 6098 Sayılı TBK m. 444-447 hükümleri uygulanmaktadır. Rekabet etmeme borcu işçinin işverene karşı olan sadakat borcundan kaynaklanmaktadır. İş hukukundan kaynaklı rekabet etmeme borcundan söz edebilmemiz için orda da bir iş ilişkisinin varlığı aranır. ***(Sayfa 2)***

Kira Akdinin Tahliye Taahhütnamesi Sebebiyle Sona Ermesi

Son dönemlerdeki kırsal kesimden şehir merkezine yapılan yoğun göç sebebiyle toplumdaki barınma ve geçinme ihtiyacı artmış, bunun sonucunda konut ve çatılı işyerlerine olan talep beklenenin üzerinde artış göstermiştir. Konut ve Çatılı işyerlerine talebin artması ile toplumdaki birçok birey, kiraya veren veya kiracı sıfatı ile çeşitli ihtilaflar yaşamaktadır. ***(Sayfa 13)***

Anonim Şirket Esas Sözleşmelerinde Merkezin Gösterilme Zorunluluğu Açık Adresin Gösterilme Zorunluluğu Olarak Mı Anlaşılır?

Merkezin açık adres olarak kaleme alınıp alınmayacağı sorununun uzantısı, genel kurul toplantısının yapılacağı yer tayinine ilişkin düzenlemenin zorunlu olarak esas sözleşmede öngörülüp öngörülmeyeceğini de beraberinde getirmektedir. Bununla birlikte, genel kurul toplantısının yapılacağı yerin esas sözleşmede açıkça belirtilmemesinin genel kurul kararına bir etkisi olabilecek midir? sorusu da akla gelebilir. ***(Sayfa 19)***

Artırılmış Gerçeklik ve Sanal Gerçeklik Uygulamalarına Hukuki Pencereden Bakış

Artırılmış ve sanal gerçeklik teknolojileri dünyayı değiştiren en yeni teknolojilerdir. Bu teknolojilerle birlikte; siber güvenlik sorunları, kişisel verilerin korunması, vb. gibi sorunlar ulusal ve uluslararası düzeyde gündeme gelmektedir. Pek çok büyük teknolojik gelişmelerin getirdiği uygulamalar gibi sanal gerçeklik ve artırılmış gerçeklik uygulamaları da hukuk doktrinine meydan okumaktadır. Hukuk sistemleri ve mahkemeler yıllardır çevrimiçi ihlallerle uğraşmaktadır. ***(Sayfa 9)***

Müflisin İflasının Açılmasıyla Hukuk Davalarının Tatilinde İstisnai Haller

İcra ve İflas Kanunu 194. maddede hukuk davalarının tatil edilmesinde istisnai haller ise, acele haller, şeref ve haysiyete tecavüzden, vücut üzerinde ika olunan zararlardan doğan tazminat davaları ile evlenme, ahvali şahsiye veya nafaka işlerine müteallik ihtilaflara, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerle ilgili olarak açılmış olan hukuk davaları olarak sayılmıştır. ***(Sayfa 17)***

Tasarruf Finansman Şirketleri Hakkında Kanuni Düzenleme ve Getirdikleri

Tasarruf finansman şirketleri, banka kredisi yerine kullanılabilecek alternatif bir finans modeli ile insanları faizsiz bir şekilde konut ve araç sahibi yaptıklarını belirterek, genel olarak "faizsiz peşinatsız kredi sistemi" ya da "tasarrufa dayalı faizsiz finansman" olarak adlandırdıkları bu sektörü oluşturan şirketlerdir. Bu sistem ile, bireylerin belirli bir süre tasarrufta bulunarak, daha sonra finansman elde etmelerini sağlayan bir finansal aracılık işlevi ortaya konulmaktadır. ***(Sayfa 21)***

Anayasa Mahkemesi Çerçevesinde İnancını Açıklamama Hakkı

İnancı açıklamama hakkı İHAS'ta açıkça tanınmış bir hak değildir ve bu nedenle bu hakkın varlığının tanınmasında ve ardından kapsamının belirlenmesinde İHAM'ın içtihadı belirleyici olmuştur. Türkiye'deki hukuki durum ilk olarak bu noktada İHAS'ın sisteminden farklılaşmaktadır. Gerek halen yürürlükte olan 1982 Anayasası'nda m.24'te, gerekse 1961 Anayasası'nda m.19'da, hiç kimsenin inancını açıklamaya zorlamayacağı, anayasal bir yükümlülük olarak açıkça öngörülmektedir. ***(Sayfa 24)***

Güncel Haberler

Kooperatifler Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi TBMM Genel Kurulu'nda Kabul Edildi! ***(Sayfa 12)***

Maluliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği Yayımlandı! ***(Sayfa 25)***

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'ndan Belirsiz Alacak Davası Kararı! ***(Sayfa 25)***

Vergi Usul Kanunu'nda Değişiklikler! ***(Sayfa 25)***

İŞ SÖZLEŞMELERİNDE YER ALAN REKABET ETMEME HÜKMÜNÜN VEYA İŞ HUKUKUNDAKİ REKABET ETMEME SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİYİ BAĞLAYIP BAĞLAMAMASI HUSUSU

1. Rekabet Etmeme Sözleşmesinin Tanımı ve Kapsamı

İş Kanunu'nda rekabet etmeme sözleşmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple de iş sözleşmelerinde yer verilen rekabet etmeme sözleşmesine 6098 Sayılı TBK m. 444-447 hükümleri uygulanmaktadır.

Rekabet etmeme borcu işçinin işverene karşı olan sadakat borcundan kaynaklanmaktadır. İş hukukundan kaynaklı rekabet etmeme borcundan söz edebilmemiz için orda da bir iş ilişkisinin varlığı aranır.

İş Hukukunda rekabet etmeme sözleşmesini, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenle rekabet etmesinin yasaklandığı sözleşme olarak tanımlamak mümkündür. Bu sözleşme işçinin ekonomik geleceğini sınırladığı için bu sözleşmenin geçerli olması birtakım sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu çalışmamızda özellikle bu hususlara değineceğiz.

İş hukukunda rekabet etmeme borcunu, iş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme borcu ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet etmeme borcu olmak üzere ikiye ayırmamız mümkündür. Bu iki borcun doğumu ve sonuçları farlılık arz etmektedir.

İş sözleşmesi devam ederken işçinin işverene karşı rekabet etmeme borcunun kaynağını işçinin sadakat borcundan kaynaklanmaktadır. Bu borçtan bahsedebilmek için, tarafların rekabet etmeme sözleşmesi imzalaması ya da iş sözleşmesine rekabet etmeme hükmü konulması gerekmemektedir.

Tarafların borcu sözleşmeden değil kanundan kaynaklanmaktadır. Ancak bu borç taraflar arasında iş ilişkisi yani iş sözleşmesi sona erince ortadan kalmaktadır.

Taraflar arasında iş ilişkisi sona erdiği için sadakat borçları da sona ermektedir. Buna bağlı olarak da sadakat borcundan kaynaklı rekabet etmeme borcu da sona ermektedir.

Taraflar iş ilişkisi sona erdikten sonra da rekabet borcunun devam etmesi hususunda anlaşma yapabilirler.

Eğer iş sözleşmenin tarafları rekabet etmeme borçları iş ilişkisi sona erdikten sonra da devam etmesini istiyorsa iş sözleşmesine bu konuda bir hüküm koymaları gerekmektedir.

Ayrıca bu konuda ayrı bir rekabet sözleşmesi de yapılabilir. Bu durumda iş ilişkisi sona erse bile tarafların rekabet etmeme borçları devam etmektedir.

2. İş Sözleşmesinin Devamı Sırasında Rekabet Etmeme Borcu

İş ilişkisi devam ederken işçinin rekabet borcu sadakat yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır.

İş ilişkisi son bulunca bu yükümlülüğü de sona ermektedir.

İşçinin rekabet etmeme borcu, işçinin iş görme ve sadakat borçları gibi her iş sözleşmesi için geçerli olan borçlarından değildir.

İş görme ve sadakat borcu, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış dahi olsa her iş sözleşmesinde bulunurken, rekabet etmeme borcu ancak iş sözleşmesi taraflarının bunu açıkça kararlaştırmış olması halinde ortaya çıkmaktadır.

İşçinin iş sözleşmesi süresince, işverenle rekabet etmeme borcunun temelinde TMK'nın 2. maddesinde yer alan doğruluk ve güven ilkesi vardır.

Bunun gibi, İş Kanunu m. 25/II-e hükmünde yer alan "işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışta bulunması" hükmünün rekabet etmeme borcunu da kapsadığı kabul edilmektedir. [1]

Ayrıca rekabet etmeme borcunun işçinin diğer borçlarından diğer farkı da rekabet etmeme sözleşmesi ile yüklenilen rekabet etmeme borcunun iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde hükümlerini doğurmasıdır. [2]

Yani, rekabet yasağı sözleşmesi ile, kanundan doğan sadakat borcu sözleşmenin sona ermesinden sonraki belirli bir süre için daha yürürlükte tutulmaktadır.

Böyle bir sözleşme yoksa iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin işverene ait iş yerinde öğrendiği bilgileri, Türk Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabet hükümleri ile çelişmeden kullanabilmesi ve eski işvereni ile rekabet etmesi mümkündür. Buna engel bir düzenleme bulunmamaktadır.

3. İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonra Rekabet Etmeme Borcu

Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere iş ilişkisi sona erdikten sonra işçinin rekabet borcunun devam etmesi için bu konuda bir sözleşme imzalanması gerekmektedir. Ya da bu konuda bir hükmün iş sözleşmesinde yer alması gerekmektedir.

TBK m. 444/1 hükmü iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki başlıca rekabet halleri; işçinin kendi hesabına rakip bir işletme açması, başka bir rakip işletmede çalışması ve rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmesi olarak sayılabilir.

Aynı müşterilere, aynı mal veya hizmetleri sunan işletme, rakip işletme olarak kabul edilir. Buna mukabil aynı maddeyi değişik mal veya hizmet üretmek için kullanan işletmeler, rakip işletme olarak kabul edilmemektedir. [3]

Rekabet etmeme sözleşmesinin geçerli olması için birtakım koşullara sahip olması gerekmektedir.

Bu aranan geçerlilik koşulları 6098 Sayılı TBK'nın 444. Maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde yer alan düzenleme,

"Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.

Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir"

şeklindedir.

Bu hükümden anlaşılacağı üzere öncelikle işverenin korunmaya değer bir menfaati olmalıdır. Bu şekilde bir menfaat söz konusu değil ise yapılan rekabet etmeme sözleşmesi geçersiz sayılmalıdır.

Ayrıca rekabet etmeme sözleşmesini imzalayan işçinin görevinin işverenin işleri, iş sırları ve müşteri çevresi hakkında bilgi edinecek durumda olması gerekmektedir. Son olarak da u sözleşmenin yazılı şekilde yapılması aranmıştır.

Yani iş ilişkisi sona erdikten sonra işçinin rekabet etmeme yükümlülüğünü yerine getirmesi için bu yönde sözleşmenin imzalanması ve bu sözleşmenin mutlaka yazılı olması gerekmektedir.

Burada aranan yazılılık geçerlilik şeklidir.

Tüm bu açıklamalardan yola çıkarak iş hukukunda rekabet etmeme sözleşmesinin geçerli olması için şu koşulların varlığı gerekmektedir.

-Geçerli Bir İş Sözleşmenin Bulunması

Yukarıda da belirmiş olduğumuz üzere rekabet etmeme sözleşmesinin kurulabilmesi için öncelikle taraflar arasında bir iş ilişkisinin olması gerekmektedir.

Taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olması önemli değildir.

Her iki sözleşme türünde de rekabet etmeme hükmüne yer verilebilir.

Taraflar iş sözleşmesine, sözleşme sona erdikten sonra hüküm ifade etmek üzere rekabet yasağı hükmü koyabilirler veya ayrı bir rekabet etmeme sözleşmesi yapabilirler.

İş ilişkisinin kurulması için iş sözleşmesinin yazılı şekilde imzalanmış olması zorunlu değildir. Bu sebeple de yazılı bir sözleşme olmaması durumunda da rekabet etmeme sözleşmesi kurulabilir.

Ancak bu durumda yazılı bir sözleşme olmadığı için rekabet etmeme sözleşmesinin ancak ayrı bir sözleşme ile kurulması gerekmektedir çünkü ilgili rekabet hükümlerinin ekleneceği bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır. [4]

-Rekabet Etmeme Sözleşmesinin Yazılı Şekilde Yapılması

Yukarıda da değindiğimiz üzere 6098 sayılı TBK m. 444 de, rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması açıkça öngörülmüştür.

Yazılı şekil koşuluna uyulmamış olması sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir. [5]

Bu şekil şartının asıl konulma sebebi işçiyi korumaktır. Böylece işçi rekabet etmeme borcunun kapsamını tam olarak anlayabilecektir. [6]

Kanununun öngördüğü şeklin, resmi şekil değil adi yazılı şekildir. Sözleşmenin herhangi bir surette yapılabilir.

TBK'nın 13. Maddesi [7] gereğince sözleşme üzerinde yapılacak her türlü değişikliğinde yazılı şekilde yapılması gerekmektedir.

-İşçinin Fiil Ehliyetine Sahip Olması

TBK m. 444/1 hükmü gereğince, bir işçinin, işvereni ile rekabet etmeme sözleşmesi yapabilmesi için işçinin fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir.

İşçinin fiil ehliyeti, TMK'nın m. 9 ve devamı maddelerindeki düzenlemelere göre belirlenecektir. TMK m. 10'a göre, "ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır." TMK m. 11'e göre ise on sekiz yaşın doldurulması ile başlayan erginlik, evlenmek ile veya TMK m. 12'de belirtilen şartlar ile mahkeme kararı ile de kazanılabilir.

Sonuç olarak ancak bu durumlardaki kişiler de rekabet yasağı sözleşmesi yapabilirler.[8]

Fiil ehliyeti bulunmayan işçi tarafında imzalanan rekabet etmeme sözleşmesi de geçersiz olacaktır.

-İşverenin Korunmaya Değer Bir Menfaatinin Olması

Yasal düzenlemeler kapsamında rekabet etmeme sözleşmesinin geçerli olması için işçiye bu konuda yasak konulmasını gerektirecek derecede işverenin menfaatinin varlığı aranmaktadır.

İşverenin bu yönde korumaya değer bir menfaati yok ise söz konusu rekabet etmeme sözleşmesi geçersiz olacaktır.

Ayrıca rekabet etmeme sözleşmesinin bu koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda, işçinin, müşteri çevresine veya üretim sırlarına nüfuz etmiş olması ile işverenin meydana gelebilecek zararı arasında uygun bir illiyet bağının bulunmasına gerekmektedir. [8]

Şayet meydana gelen zarar, işçinin, işverenin müşteri çevresi veya üretim sırları hakkında bilgi edinme imkânı olduğundan değil de işçinin kişisel yetenek, ehliyet, bilgi ve becerisinden dolayı meydana gelmiş ise burada rekabet etmeme sözleşmesinin geçerlilik koşulunun bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.

Örneğin, avukatlık, kuaförlük, mimarlık vb. gibi mesleklerde müşteri çevresinin, kişisel yetenekler ile elde edildiği kabul edildiğinden dolayı bu kişiler ile yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri genellikle geçersiz kabul edilmiştir.

"...Rekabet yasağı kaydının geçerli olabilmesi için işçinin, hizmet ilişkisi içinde olduğu işverenin müşteri çevresi ve üretim sırları gibi ticari sırları bilebilecek bir pozisyonda çalışması ve bu bilgileri önceki işverenle rakip durumunda olan yeni işveren ile paylaşabilme ihtimalinin varlığı yeterlidir.

Bu anlamda, ayrılan işçinin yeni işyerinde aynı pozisyonda çalışması da şart değildir. Keza rekabet yasağının varlığı için ayrılan işçinin, önceki işverene fiilen bir zarar vermesi şart olmayıp, zarar verebilme risk ve ihtimalinin varlığı yeterlidir.

Rakip firmalarla paylaşması ve nüfuz etme imkanının bulunup bulunmaması önem arz etmektedir.

Somut olayda mahkemece, davalı işçinin davacı şirkette çalıştığı konum itibariyle davacıya ait ticari sırlara, üretim teknolojisi yada özel üretim biçimi gibi üretim sırlarına ya da müşteri çevresine erişebilme imkanı ve ihtimalinin bulunup bulunmadığı, davacı işverene zarar verebilme ihtimal ve riskinin mevcut olup olmadığının belirlenerek, rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükmünün geçerliliğinin değerlendirilmesi ve bu hususta gerekirse aralarında sektör bilirkişinin de olduğu heyetten rapor alınarak sonuca varılması gerektiği halde açıklanan ilkelerin gözetilmediği bilirkişi raporuna ve eksik incelemeye dayalı olarak davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir."

(Yargıtay Kararı - 11. HD., E. 2018/3705 K. 2019/1860 T. 6.3.2019)

-İşçinin Ekonomik Geleceğinin Tehlikeye Düşürülmemesi

İşverenin haklı menfaatleri ile işçinin anayasal hakkı olan çalışma hak ve özgürlüğünün hassas bir şekilde dengelenmesi gerekmektedir.

TMK'nın 23. maddesine göre,
"Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz..."

Kanunun bu emredici hükmü karşısında kişinin rızası olsa dahi, kanuna aykırı bir şekilde çalışma hak ve özgürlüğünü yok edecek veya ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı bir şekilde tehlikeye düşürecek bir rekabet etmeme sözleşmesinin yapılması mümkün değildir.

Bu şekilde yapılan sözleşmeler geçersiz sayılmaktadır. TBK m. 445'te işçinin ekonomik geleceğini korumak adına şu şekilde düzenleme yapılmıştır;

"Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz..."

Bu düzenleme esas alındığında bu düzenlemenin sınırlayıcı niteliği, şüphe halinde hâkimin, sözleşmenin işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürdüğü yönünde yorumlamasını ve buna göre karar vermesi gerektiğinin kabulü gerekir. [10]

Ayrıca Basın İş Kanunu'nun 13/2 hükmüne göre;

"İş akdinin feshinden sonraki zaman için gazetecinin mesleğini icra serbestisini takyit eden hükümler batıldır." Bu düzenlemeye göre gazeteci ile işvereni arasında yapılan tüm rekabet etmeme sözleşmeleri hukuka aykırıdır ve kesin hükümsüzlük sayılmaktadır. [11]

"...Dava, taraflar arasında imzalanan hizmet aktinde yer alan rekabet yasağına ilişkin hükümlerin ihlali nedeniyle cezai şart istemine ilişkindir.

6762 sayılı TTK'nın 56. ve devamındaki maddelerde (6102 sayılı TTK'nın 54. ve devamındaki maddeler) haksız rekabete ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup haksız rekabet; aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir şeklinde tanımlanmıştır. 818 sayılı BK'nın 348. ve devamındaki maddelerde ise haksız rekabetin özel bir şekli olarak işçi ve işveren arasındaki hizmet akitlerinin devamı ve hitamında rekabet yasağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Somut olayda; davacı işveren ile davalı işçi arasında imzalanan hizmet aktinde yer alan "işçi işverene ve işyerine ait her türlü iş sırlarını saklamayı, işverene zarar verecek davranışlarda bulunmamayı, çalışırken ve işten ayrıldıktan sonra taahhüt eder. İşverene ait bilgilerin işçi tarafından üçüncü şahıslara aktarılması durumunda işçi işverene 150.000 TL tazminat ödemeyi taahhüt eder.

İşçi, işten ayrıldıktan sonra 3 yıl içinde işveren ile aynı konuda faaliyet gösteren firmada işe başlaması iş sırlarının açığa çıkması anlamını taşır." hükmü uyarınca, davalının hizmet aktinin hitamı sonrasında davacı ile aynı iş kolunda ve kendisine rakip bir firmada davacının bilgilerini ve müşteri portföyünü kullandığı iddiasıyla işbu dava açılmış, yapılan yargılama sonrasında mahkemece yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir.

Ne var ki, davalının sözleşmenin hitamı sonrasında davacı şirketin faaliyet alanında kalan bir işte çalıştığı hususu dosya kapsamıyla sabittir.

Haksız rekabetin varlığı yönünden; somut bir zararın doğmuş olması gerekmediği gibi haksız rekabet teşkil eden eylemler nedeniyle bir zarara düçar olma tehlikesinin varlığı yeterlidir. Bu itibarla yerel mahkemenin davanın reddine dair gerekçesi yerinde görülmemiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti başlığı altında düzenlenen 48. ve devamı maddelerinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu anayasal teminat altına alınmıştır.

818 sayılı BK'nın .... maddesinde bir akdin mevzunun, kanunun gösterdiği sınır dairesinde serbestçe tayin olunabilir denilmekle birlikte 20. maddesinde ise akdin mevzunun gayrimümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (adaba) aykırı olması halinde o akdin batıl olacağı belirtilmiştir.

Sözleşmenin tarafları, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde sözleşmenin konusunu belirlemede özgür iseler de bu özgürlüğün sınırsız ve sonsuz olduğu söylenemez.

818 sayılı BK'nın ..., 20, 349. maddelerinde bu özgürlüğün sınırları çizmiştir. Sözleşmede öngörülen rekabet yasağı; ancak işçinin iktisadi geleceğinin hakkaniyete muhalif olarak tehlikeye girmesini menedecek surette zaman, yer ve işin nevi noktasından hal icabına göre münasip bir hudut dahilinde şart edilmiş ise geçerlidir. Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönüldüğünde; davalının imzaladığı hizmet akdinin rekabet yasağına ilişkin maddesinde bir coğrafi alan sınırlaması bulunmaması işçinin iktisaden mahvına sebep olacak mahiyette olup, davacı şirketin faaliyet alanının tüm inşaat sektörünü ilgilendirmesi nedeniyle yukarıda açıklanan çalışma özgürlüğüne, akit serbestisine ilişkin yasal düzenlemelere aykırıdır.

Bu nedenle haksız rekabete ilişkin sözleşme hükmünün batıl sayılması gerekmektedir. Bu husus gözetildiğinde davanın esasında taraflar arasında imzalanan hizmet aktinde yer alan haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin batıl olduğundan bahisle reddi gerekeceğinden sonucu itibariyle doğru olan yerel mahkeme kararının, HUMK 438/son maddesi uyarınca gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanmasına karar vermek gerekmiştir..."

(Yargıtay Kararı - 11. HD., E. 2016/5641 K. 2017/1255 T. 2.3.2017)

"...Sözleşmenin tarafları, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde sözleşmenin konusunu belirlemekte özgür iseler de bu özgürlüğün sınırsız ve sonsuz olduğu söylenemez. Anayasa, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu hükümleri ile sözleşme özgürlüğünün sınırlarını çizmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti başlıklı 48. ve devamı maddelerinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu anayasal teminat altına alınmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinin ilk fıkrasında, bir akdin mevzuunun kanunun gösterdiği sınır dairesinde serbestçe tayin olunacağı belirtildikten sonra, 2. fıkrasında da bu serbestinin sınırları gösterilmiş; 20. maddesinde ise bir akdin mevzuunun gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (adaba) mugayir olması halinde o akdin batıl olacağı, MK. 23/2. maddesinde de kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamayacağı düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun 348. maddesinde de hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına ilişkin sözleşme yapılabileceği kabul edildikten sonra 349. maddesinde ise, "Rekabet memnuiyeti ancak işçinin iktisadi istikbalinin hakkaniyete muhalif olarak tehlikeye girmesini menedecek surette zaman, mahal ve işin nevi noktasından hal icabına göre münasip bir hudut dahilinde şart edilmiş ise muteberdir." denilerek rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin sınırları belirlenmiştir.Somut olayda, rekabet yasağına ilişkin sözleşme maddesine bakıldığında, işçi için getirilen sınırlama, tarım makineleri üretim, satış ve pazarlanması ve benzeri konularda Türkiye sınırları dahilinde faaliyet gösteren herhangi bir şirkette 1 yıl süreyle haksız rekabet yaratacak çalışmalarda bulunulmaması şeklindedir. Söz konusu düzenleme Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile güvence altına alınan çalışma hürriyeti ilkesine aykırı olup, tarafların aralarında imzalayacakları bir sözleşme hükmü ile bu özgürlüğü ihlal anlamına gelecek her hangi bir düzenleme yapmalarının mümkün bulunmaması nedeniyle geçersizdir. Bu durumda mahkemece, rekabet yasağına dair sözleşme maddesinin geçersiz olması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davanın kabulü ile davalı işçi aleyhine cezai şarta hükmedilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..."

(Yargıtay Kararı - 11. HD., E. 2019/2050 K. 2020/5916 T. 16.12.2020)

-Rekabet Etmeme Sözleşmesinin Süre Bakımından Sınırlandırılması

TBK'nın 445/1. hükmü uyarınca, rekabet etmeme sözleşmesinin süresi özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz. Düzenlemede yer verilen "özel durum ve koşullar"ın neler olabileceğine ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamıştır. Doktrinde ve yargı kararlarına da bu hususta henüz yansımış somut bir olay bulunmamaktadır.

-Rekabet Etmeme Sözleşmesinin Yer Bakımından Sınırlandırılması

Bu düzenlemeye göre rekabet etmeme sözleşmesinin geçerli olacağı coğrafî bölgenin sözleşmede açıkça belirtilmiş olması gerekir. Ayrıca bu belirlenen coğrafi bölgenin de işverenin ekonomik menfaatinin bulunduğu bölge olmak gerekir. [12] Menfaatinin bulunmadığı bölgenin sözleşmeye eklenmesi geçersiz olacaktır.

-Rekabet Etmeme Sözleşmesinin Konu Bakımından Sınırlandırılması

TBK m. 445/1 hükmünde rekabet etmeme sözleşmesine konu (işin türü) bakımından sınırlandırılması gerektiği düzenlenmiştir. Konusu sınırsız olan bir rekabet etmeme sözleşmesi geçersiz sayılmaktadır. Rekabet etmeme sözleşmesine konulabilecek olan konu, işverenin faaliyet alanı değil, işçinin işletmede yapmakta olduğu göreviyle ilgili işler olmalıdır. [13]

"Davalı vekili, iş sözleşmesindeki rekabet yasağı maddesinin geçersiz olduğunu, TBK 444/2'deki şartların oluşmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre, davalının davacı şirkette kurumsal satış genel müdür yardımcısı olarak çalıştığı ve pozisyonu gereği davacı şirkete ilişkin birçok önemli bilgiye vakıf olması ve davacı şirketten istifa ile ayrılıp, aynı faaliyet alanında başka bir şirkette çalışmaya başladığı

REKABET ETMEME SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİ BAKIMINDAN SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİ DOĞURAN NİTELİĞİ GÖZ ÖNÜNDE BULUNDURULDUĞUNDA, İŞÇİNİN SÖZLEŞMENİN GEÇERSİZLİĞİNİ ÖĞRENDİĞİ ANDAN İTİBAREN İLERİYE DÖNÜK OLARAK REKABET ETMEME BORCU İLE BAĞLI OLMADIĞININ KABULÜ GEREKİR.

BU KAPSAMDA İŞÇİ, YASAĞA UYGUN DAVRANDIĞI DÖNEMİN KARŞILIĞI OLAN KARŞI EDİMİ İADE ETMEKTEN KAÇINABİLECEKTİR.

AYRICA İŞÇİNİN BU BORCA UYGUN DAVRANDIĞI DÖNEMDE KAÇIRDIĞI İŞ FIRSATLARI VE UĞRADIĞI ZARARLARI İSPATLAYABİLİRSE BUNLARI İŞVERENDEN TALEP EDEBİLECEKTİR.

gözetildiğinde TBK'nın 444/2. maddesi koşullarının bulunduğunun kabulü gerektiği, taraflar arasındaki rekabet yasağı düzenlemesinin TBK'nın 445/2. maddesindeki hüküm ve koşullar bakımından da geçerli olduğu ve davalı tarafından rekabet yasağı düzenlemesinin ihlal edildiği, cezai şart tutarının 152.299,92 TL olarak hesap edildiği, davacı vekili ıslah dilekçesi sunmuş olsa da ara karar gereği harcı tamamlamış olaması nedeniyle ıslahın yapılmasına gerek olmadığı, bu nedenle davalı vekilinin ıslah edilen kısma yönelik zamanaşımı definin reddi gerektiği, davalının işçi olduğu, işverenin sözleşmede karşı bir edim üstlenmediği olguları ve hakkaniyet ilkesi dikkate alındığında, TBK'nın 182/2. maddesi uyarınca cezai şart tutarında takdiren 7/10 oranında indirim yapılarak 45.689,98 TL üzerinden hüküm kurulması gerektiği, tenkis edilen miktardan dolayı davalı yararına vekalet ücretine hükmedilemeyeceği, ancak hesaplanan cezai şarttan fazlasının talep edildiği, bu miktar bakımından vekalet ve yargılama giderinden davacının sorumlu tutulması gerektiği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne, 45.689,98 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, bakiye talebinin reddine karar verilmiştir…

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve davalı işçinin iş sözleşmesini tek taraflı olarak sonlandırdıktan sonra dava dışı rakip şirkette işe giriş tarihi gözetildiğinde TBK'nın 445/2. maddesi kapsamında rekabet yasağı için öngörülen sürenin sınırlandırılmasının gerekli olmadığının anlaşılmasına ve her ne kadar Mahkemenin TBK'nın 20 vd. maddelerine ilişkin yapılan değerlendirmesi yerinde değil ise de iş sözleşmesinin sonunda davalı tarafça el yazısı ile sözleşme içeriğinin taraflarca müzakere edilerek kararlaştırıldığı yazılarak iş sözleşmesini imzalaması karşısında TBK'nın anılan maddelerinde öngörülen genel işlem koşulu olduğu anlaşılan sözleşme maddelerinin yazılmamış sayılmasına ilişkin yaptırımın uygulanmasına yer olmadığının anlaşılmasına göre taraf vekillerinin temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir."
(Yargıtay Kararı - 11. HD., E. 2020/2195 K. 2021/2807 T. 24.3.2021)

4. Rekabet Etmeme Sözleşmesine Aykırılıkların Yaptırımı

Rekabet etmeme sözleşmesinin geçerli olması için gerekli olan şartların var olması durumunda söz konusu sözleşmenin geçersiz olduğunu belirtmiştik. Burada tespit edilmesi gereken husus işçinin söz konusu sözleşmeye ne zamandan itibaren bağlı kalmadığının tespitidir.

Rekabet etmeme sözleşmesinin işçi bakımından sürekli borç ilişkisi doğuran niteliği göz önünde bulundurulduğunda, işçinin sözleşmenin geçersizliğini öğrendiği andan itibaren ileriye dönük olarak rekabet etmeme borcu ile bağlı olmadığının kabulü gerekir. Bu kapsamda işçi, yasağa uygun davrandığı dönemin karşılığı olan karşı edimi iade etmekten kaçınabilecektir. [14] Ayrıca işçinin bu borca uygun davrandığı dönemde kaçırdığı iş fırsatları ve uğradığı zararları ispatlayabilirse bunları işverenden talep edebilecektir. [15] TBK m. 445/2'ye göre,

"Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir." düzenlemesi ile sözleşmedeki koşulların aşırı nitelikte olması durumunda hâkimin müdahale edebileceği belirtilmiştir. Ancak hâkimin rekabet etmeme sözleşmesine başka bir hüküm koyma yetkisi bulunmamaktadır. [16] Rekabet etmeme sözleşmesinin geçerli olması için aranan koşulların bulunmaması halinde sözleşme geçersiz olacaktır. Bu durumda hâkimin müdahalesi söz konusu olamaz. [17]

"....Bölge Adliye Mahkemesinin kararı, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dava, rekabet yasağı sözleşmesine aykırılık nedeniyle cezai şat ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir. 6101 sayılı TBK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 4. maddesi, "Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş olup da, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmamış fiil ve işlemlere, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır" hükmünü haizdir. Taraflar arasındaki 19/01/2012 tarihli sözleşmede iş akdinin sona ermesinden sonrası için rekabet yasağının düzenlenmiş olması nedeniyle, iş akdinin sona erdiği 15/10/2012 tarihi itibariyle somut uyuşmazlıkta 6098 sayılı TBK'nın 444. ve 445. maddelerinin tatbik edilmesi gerekecektir. Somut olayda, taraflar arasındaki sözleşmede 10 yıllık rekabet yasağı süresi öngörülmüş, rekabet yasağının geçerli olacağı yer Kemalpaşa ilçesi başta olmak üzere Ege ve Marmara Bölgesi dahilindeki il ve ilçeler olarak belirlenmiştir.

TBK'nın 445/1 fıkrasında bu tür sözleşmeler bakımından yer ve zaman sınırlaması öngörüldüğü gibi, aynı maddenin ikinci fıkrasında da mahkemece aşırı nitelikteki rekabet yasağı hükümlerinin kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırılabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda, mahkemece taraflar arasındaki 19/01/2012 tarihli sözleşmenin 6098 sayılı TBK'nın 445/2. maddesi çerçevesinde değerlendirilip, tartışılarak bir sonuca gidilmesi gerekirken, Bölge Adliye Mahkemesince, yazılı gerekçelerle davacının tüm taleplerinin reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir."
(Yargıtay Kararı - 11. HD., E. 2018/1016 K. 2019/6713 T. 24.10.2019)

5. Rekabet Etmeme Sözleşmesine Aykırılıkların Sonuçları

5.1. İşverenin Zararının Tazmini

TBK'nın 446/1 maddesine göre;

"Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür." düzenlemesine göre, işçinin rekabet yasağına aykırı davranması sonucunda, sözleşme borcunun gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan tazminat sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

İşçi, sorumluluktan kurtulabilmek için TBK'nın 112 maddesi uyarınca kusurlu olmadığını ispat etmekle yükümlüdür. İşçinin kusursuzluğunu ispat etmesi oldukça zordur. [18] Zararın varlığının ve miktarının ispatı işverene aittir. İşveren, rekabet yasağının ihlâl edildiğini, bunun zarara yol açtığını ve ihlâl ile zarar arasında illiyet bağının bulunduğunu ispatlayarak tazminata hak kazanacaktır. İşverenin, işçinin kusurunu ispat etmesine gerek yoktur. [19]

5.2. İşçinin Cezai Şart Ödemesi

Uygulamada işverenler, rekabet etmeme sözleşmesine ihlali nedeniyle uğradıkları zararın ispatının zorluğundan dolayı sözleşmeye cezai şart ekleme yoluna gitmeyi tercih etmektedir. TBK madde 180/1 uyarınca, işveren herhangi bir zararını ispatlamak zorunda kalmadan sözleşmede kararlaştırılmış olan cezai şartı isteme hakkına sahiptir.

İşverenin cezai şartı talep edebilmesi için rekabet etmeme sözleşmesini ihlal edildiğini ispatlaması yeterli olacaktır. İşverenin zararı, cezai şart miktarını aşıyorsa işçi aşan kısmı tazminle yükümlüdür. Ancak bu durumda işveren, aşkın zarara işçinin kendi kusuruyla neden olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. [20] Bununla beraber TBK madde 182 uyarınca cezai şart aşırı derecede yüksek ise hâkim tarafından bu bedelin indirilmesi mümkündür. [21] Ayrıca TBK madde 446/2'de düzenlendiği üzere;

"Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır." İlgili hükme göre işçi, sözleşmede düzenlemiş olan cezai şartı ödeyerek rekabet etmeme yükümlülüğünden kurtulabilecektir. Ancak bu kanun hükmü düzenleyici bir hukuk kuralı olup aksi sözleşmede her zaman düzenlenebilecektir.

"Somut olayda, davacı ile davalı arasındaki iş akdi, 28.09.2014 tarihinde ikale yolu ile sona erdirilmiş ve davacıya toplamda 148.436,41 TL'nin ödenmesi kararlaştırılmıştır. Davacıya 03.10.2014 tarihinde 46.689,58 TL'lik kısım ödenmiş, bakiye kalan kısım ise, davalının ... 4.Noterliğinden keşide etmiş olduğu 24.10.2014 tarihli ihtarname ile davacının eşinin davalı şirket ile aynı konuda faaliyet gösteren ve 23.09.2014 tarihinde kurulan firmada kurucu ortak olması ve davalı firmanın tasarlamış olduğu makineler ile aynı özelliklere sahip tarım makinalarını satışa sunması nedeni ile İş Kanunu md. 25/2-2 gereği derhal fesih hakkının oluştuğu ve davalının iradesinin sakatlandığı gerekçesi ile ödenmemiştir. Dava konusu uyuşmazlık, davacının, kıdem ve ihbar tazminatı alacağından kaynaklanan ödenmeyen bakiye alacağını talep edip edemeyeceği konusundadır. Taraflar arasındaki iş ilişkisi 28.09.2014 tarihinde imzalanan ikale sözleşmesi ile sona erdirilmiş olup, ikale sözleşmesi sonlandırıldıktan sonra davacının rekabet yasağına ve sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi nedeni ile ikale sözleşmenin geçersiz sayılması mümkün değildir. Davalı, davacının haksız rekabet yasağına aykırı hareket ettiği ve sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesi ile ... Asliye Ticaret mahkemesinin 2014/837 Esas sayılı dosyası ile cezai şart istemine ilişkin dava ikame etmiş olup, bu dava Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 22.05.2018 tarih 2016/12456 esas 2018/3829 karar sayılı ilamı ile bozulmuştur. Davalı, davacının sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğini ve haksız rekabet oluşturacak eylemler içerisinde olduğunu ispatlaması halinde söz konusu davada uğramış olduğu zararı dava sonucuna göre davacıdan alabilecektir. Ancak davalı iş veren imzalanmış olan ikale sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmek durumundadır. Anılan yön gözetilmeden, ikale sözleşmesinden sonra ortaya çıktığı ileri sürülen nedenlerle, davacının ikale sözleşmesinden kaynaklanan kıdem ve ihbar tazminatı alacağına ilişkin açmış olduğu iş bu davada, davalının itirazının iptaline karar verilmesi gerekirken, Mahkemece yanılgılı değerlendirme ile davacı işçinin sadakat yükümlülüğüne ve taraflar arasında imzalanan sözleşme hükümlerine aykırı hareket ettiği gerekçesiyle davalının kıdem ve ihbar tazminatını ödemekle yükümlü olmadığına karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..."

(Yargıtay Kararı - 22. HD., E. 2016/5586 K. 2019/2963 T. 11.2.2019)

"...Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasında, rekabet yasağının ihlali sebebiyle kararlaştırılan tazminatın miktarı ve yapılacak indirim hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır. Sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanununun 348'inci maddesinde, "İş sahibinin müşterilerini tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek hususlarında işçiye müsait olan bir hizmet akdinde her iki taraf, akdin hitamından sonra, işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapamamasını ve rakip bir müessesede çalışamamasını ve böyle bir müessesede şerik veya sair sıfatla alakadar olamamasını, şart edebilirler. Rekabet memnuiyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanımasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissolunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir" şeklinde kurallara yer verilerek rekabet yasağının esasları düzenlenmiştir. Buna göre işçinin, işverenle ilişkide olan müşterileri tanıması ve görülmekte olan işin bütün ayrıntılarına ulaşabilmesi imkânının olduğu hallerde, iş sözleşmesinin sona ermesinin ardından işverenle rekabet oluşturacak şekilde kendi namına iş yapmaması, rakip bir firmada ortak olamaması ya da iş sözleşmesiyle çalışmaması şeklinde şart içeren sözleşmeler yapabileceklerdir.

Borçlar Kanununun değinilen maddesinde, rekabet yasağının kapsamı sınırlandırılmış ve işverene önemli bir zarar verilmesi ihtimalinin olmadığı durumlarda bu tür düzenlemelerin geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır. Borçlar Kanunun 349'uncu maddesinde ise, rekabet yasağının işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü bakımından duruma göre sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağı geçerli olmayacaktır. Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir. Dairemizce, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır.

Ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının ülke sınırları ile belirlenmesi mümkün olabilecektir. Yine, il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırma, işin niteliğine göre yerinde görülebilir.

Süre konusunda da en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebilir. Aksi durum işçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabilecektir. Rekabet yasağının işverene ait işlerden hangisi ya da hangileri ile sınırlandırıldığı net biçimde belirlenmelidir. Özellikle şirketlerin ticaret siciline kayıt sırasında faaliyet alanlarının geniş tutulduğu ülkemizde, işçinin bütün alanlarda çalışmasının sınırlandırılması mümkün olmaz.

İşçinin işverene ait işyerinde yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili ve işverenin asıl faaliyet alanına giren işler bakımından böyle bir sınırlama getirilmelidir. İşçi ve işveren arasında rekabet yasağını öngören düzenleme, işyeri devri halinde de kural olarak geçerliliğini sürdürür. Devralan işverenin başka bir amaca yönelmesi ve faaliyet alanını değiştirmesi halinde ise rekabet yasağı sona erer. İşçinin iş sözleşmesinin feshinden sonra rekabet yasağına uyma yükümü, geçici iş ilişkisi sırasında da devam eder.

Bu noktada işçinin ödünç alan işverene bağlı olarak yapmakta olduğu çalışmalarının da rekabet yasağının ihlali olarak değerlendirilmesi mümkündür. Rekabet yasağının ihlaline bağlı taraflarca kararlaştırılmış olan belli bir ödemeyi öngören yaptırım, niteliği itibarıyla bir cezai şart hükmüdür. Böyle olunca Borçlar Kanunun 161/son maddesi hükmü gereğince, fahiş olan cezai şartın hâkim tarafından indirilmesi gerekir (Yargıtay 9.HD. 02.05.2008 gün 2007/17815 esas, 2008/11014 karar).

Somut olayda; davalı işçinin imzaladığı iş sözleşmesinin eki niteliğindeki 02/05/2012 tarihli Gayrimenkul Danışmanlığı Sözleşmesinin 7. maddesine göre, rekabet yasağına aykırılık halinde 10.000 Dolar ceza-i şart öngörülmüş olup Mahkemece, dava dilekçesinde taleple bağlı kalınarak 10.000 Dolar karşılığı Türk Lirası olarak hüküm kurulması yerinde ise de, ceza-i şartın fahiş olup olmadığının değerlendirilmemesi ve bu yönde indirim uygulanmaması hatalıdır. Davalı işçi, emlak ofisinde gayrimenkul danışmanı olarak asgari ücretle çalışmış olup ceza-i şarttan indirim hususu düşünülerek bir karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir." (Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2019/4878 K. 2021/2668 T. 28.1.2021)

6. Rekabet Etme Borcunun Sona Ermesi

6.1. İşverenin Geçerli Bir Yararının Kalmaması

TBK madde 447/1 maddesindeki "Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer." düzenlemesi gereğince işverenin rekabet yasağın devamında gerçek bir menfaatinin kalmadığı durumda rekabet etmeme sözleşmesi sona ermektedir. Bu durumlar işverenin çalışma alanını değiştirmesi, evvelce mevcut olan ve rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasına sebep olan bir sırrın sonradan herkesçe bilinir hale gelmesi, işçi tarafından zarar verme imkânının ortadan kalkması gibi durumlar sayılabilir. [22]

6.2. İşverenin Haklı Bir Neden Olmaksızın İş Sözleşmesini Feshi

TBK madde 447/2 uyarınca iş akdinin haklı bir neden olmaksızın feshedilmesi halinde rekabet etmeme sözleşmesi sona erecektir. Bu hükme göre İş Kanunu madde 25 veya TBK 435'e göre yapılan bir haklı fesih rekabet etmeme borcunun son bulmasına neden olmayacaktır. Zira, iş sözleşmesinin sona ermesinde kusuru bulunmayan işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesi ile yürürlüğe girecek olan rekabet yasağı ile sınırlandırılması adil ve hakkaniyetli olmayacaktır. [23]

6.3. İşçinin İşverene Yüklenebilen Bir Nedenle İş Sözleşmesini Feshi

TBK 447/2 maddesinde yer alan "işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse" düzenlemesine göre rekabet etmeme borcu ortadan kalkmaktadır. Bu hüküm ile işçinin rekabet etmeme borcundan kaçınarak iş akdini fesihten kaçınmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Bu durumda işçinin cezai şart ödeme yükümlülüğü de ortadan kalkacaktır.

Detaylı Bilgi için;
Av. Gülden Mehmed Altın
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Arzu Arslan Ertürk, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010, s. 326.

2. Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2020, s. 207;

3. Eda Manav, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları, TBB Dergisi S. 87, Ankara 2010, s. 324; Herman Becker, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, çev. A. Suat Dura, Ankara 1993, s. 567-568.

4. Eda Manav, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları, TBB Dergisi S. 87, Ankara 2010, s. 324;

5. Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, s. 906.; Polat, Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi 1994, s. 44.

6. Nûşin Ayiter, Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi, Ahmet Esat Arsebük'e Armağan, Ankara 1958, s.470.

7. TBK'nın 13. Maddesi; "Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur..."

8. Sabah Altay, Türk Borçlar Kanununun Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi C.14 S. 3, İstanbul 2008, s. 179; Soyer, s. 44.

9. Yavuz/Acar/Özen, s. 908.

10. Süzek, Sarper; Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, İÜHFD C. LXXII S. 2, İstanbul 2014, s. 460, Soyer, s. 64.

11. M. Fatih Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003, s. 54.

12. Uşan, M. Fatih; İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003, s. 240; Ayiter, Nûşin; Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi, Ahmet Esat Arsebük'e Armağan, Ankara 1958, s. 472.

13. Süzek, s. 461; Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş; İş Hukuku, Ankara 2014, s. 616.

14. Soyer, s. 41.

15. Altay, s. 192.

16. Ayiter, s. 473.

17. Mavan, s. 354.
18. Uşan, s. 265.

19. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 616.

20. Ş. Esra Baskan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi C. 2 S. 2, Ankara 2012, s. 122.

21. TBK m. 182/3; "Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir."

22. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 216; Ayiter, s. 477; Yavuz/Acar/Özen, s. 910.

23. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 618-619; Ayiter, s. 478.

ARTIRILMIŞ GERÇEKLİK VE SANAL GERÇEKLİK UYGULAMALARINA HUKUKİ PENCEREDEN BAKIŞ

I- GİRİŞ

Günümüzde hızla gelişen bilim ve teknoloji ile birlikte hayatımıza her geçen gün yeni uygulamalar ve kavramlar dahil olmaktadır. Artırılmış gerçeklik ve sanal gerçeklik kavramları gelişen teknolojiyle hayatımıza girmiş olan kavramlardır.

Sanal gerçeklik ve artırılmış gerçeklik teknolojilerindeki gelişmeler oldukça hızlı olup, birçok ülkedeki hukuk sistemi bu hızlı gelişmeye hazırlıksızdır.

Artırılmış ve sanal gerçeklik teknolojileri dünyayı değiştiren en yeni teknolojilerdir. Bu teknolojilerle birlikte; siber güvenlik sorunları, kişisel verilerin korunması, vb. gibi sorunlar ulusal ve uluslararası düzeyde gündeme gelmektedir.

Pek çok büyük teknolojik gelişmelerin getirdiği uygulamalar gibi sanal gerçeklik ve artırılmış gerçeklik uygulamaları da hukuk doktrinine meydan okumaktadır.

Hukuk sistemleri ve mahkemeler yıllardır çevrimiçi ihlallerle uğraşmaktadır. Artırılmış ve sanal gerçeklik teknolojilerinin yaygınlaşmasıyla birlikte; alışılmış sorun ve ihlallerin dışında yeni ihlaller de meydana gelmekte olup, hukuk sistemlerinin bu ihlallere karşı çözüm üretmesi gerekmektedir.

Bu çalışmada öncelikle "artırılmış gerçeklik" ve "sanal gerçeklik" kavramları açıklanarak, hızla gelişen teknolojiyle birlikte hayatımızda daha çok yer alan bu kavramların hukuki açıdan getirdiği problemler incelenip, yapılması gereken hukuki düzenlemeler açıklanacaktır.

1- Artırılmış Gerçeklik (*Augmented Reality*) Kavramı

Günümüzün popüler teknolojilerinden biri olan artırılmış gerçeklik, halihazırda olan gerçekliği zenginleştirerek kullanıcıya yansıtan bir deneyim türüdür.

Artırılmış gerçeklik, sanal gerçekliğin çeşitlenmiş halidir. [1] Artırılmış gerçeklik uygulamalarıyla birlikte; sanal nesneler gerçek ortam ile iç içe geçmekte ve karma bir şekilde algılanmaktadır.

Artırılmış gerçeklik, gerçek dünyanın yerini almamakla birlikte, onu tamamlayıcı özellik göstermektedir.

Artırılmış gerçeklikte gerçek dünya ile sanal dünya birbirinden ayrılmamakta aksine iç içe geçmektedir. Sanal gerçeklikte kullanıcılara bir simülasyon deneyimi sunulurken, artırılmış gerçeklikte sanal nesneler, grafikler, sesler gerçeklik zemininden kopmadan kullanıcıya sunulmaktadır.

2- Artırılmış Gerçeklik Uygulamalarının Getirdiği Hukuki Sorunlar

Gelişen teknolojiyle birlikte uygulama alanı artan artırılmış gerçeklik uygulamaları pek çok sektörde kendine yer bulmaktadır.

Örneğin; pazarlama, sinema, turizm, alışveriş, sağlık, emlak, oyun ve video, eğitim sektörleri artırılmış gerçeklik teknolojilerinin sıklıkla kullanıldığı sektörlerdir.

Artırılmış gerçeklik (AR) teknolojisi şu anda Nintendo, IKEA, İnstagram ve Snapchat gibi birçok şirket tarafından kullanılmaktadır.

Geniş kullanıcı kitlesine sahip bu gibi şirketler, kullanıcıların yoğun rağbet gösterdiği artırılmış gerçeklik teknolojilerini kullanırken kişilerin kişisel verilerini kaydetmekte ve işlemektedir.

Artırılmış gerçeklik uygulamalarına her yaş grubundan kişinin ulaşabilmesi nedeniyle ilgili uygulamaların tabi olacağı hukuki düzenlemeler daha fazla önem arz etmektedir. Artırılmış gerçeklik uygulamalarının kullanılması çoğunlukla sözleşme şartlarına tabidir.

Kullanıcıların çoğunlukla dikkate almadan kabul ettiği kullanım koşulları, kişilerin gizli verilerini, mülkiyet haklarını önemli ölçüde sınırlandırmaktadır. [2]

Artırılmış gerçeklik uygulamaları kapsamında kurulan etkileşimler genellikle fiziksel ortamlarda kurulmadığı için, bu alanda gerçekleşen ihlallerin tespit edilmesi ve ihlallerin önlenmesi, tamamen gerçek bir zeminde kurulan ihlallerin tespitinden daha güç olabilmektedir.

Dolayısıyla bu alanda gerçekleşebilecek ihlallerin önlenmesine yönelik yapılacak hukuki düzenlemeleri yapan erklerin, konunun teknik özelliği gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir.

Bilim ve teknoloji insanlık tarihi boyunca var olmuş ve sürekli olarak gelişim göstermiştir. Son çeyrek yüz yılda bilim ve teknolojide görülen gelişim çok daha hızlı olmakta ve hukuk sistemleri bu gelişimi geriden takip etmektedir.

Hukuk sistemlerinin teknolojik gelişimlerin gerisinde kalması çeşitli problemler yaratmaktadır. Yapılacak olan hukuki düzenlemelerin özellikle teknolojik alanda var olan yeniliklerin disiplinler arası niteliği göz önünde bulundurularak ortaya konması büyük önem arz etmektedir.

3- Sanal Gerçeklik (*Virtual Reality*)

Sanal gerçeklik geçmişte var olmuş, günümüzde var olan veya gelecekte var olacak nesne veya insanların simüle edilmesi için bilgisayarlar sayesinde üretilen görüntüler ve sesler dizisi olarak tanımlanabilmektedir. [3]

Artırılmış gerçeklik, var olan gerçekliğin algısını çeşitli veri akışlarıyla algıyı yükseltmekteyken; Sanal gerçeklik, fiziki ortamdan bağımsız olarak yeni yapay bir ortam yaratmaktadır.

Sanal gerçeklik, kullanıcılar tarafından etkileşim gerçekleştirilebilen ve keşfedilebilen, bilgisayar tarafından oluşturulan üç boyutlu ortamları tanımlamaktadır.

Kullanıcılar bu teknoloji sayesinde bulunduğu sanal dünyanın bir parçası haline gelir, o dünya ile etkileşime geçebilir, nesneleri hareket ettirebilir, çeşitli eylemler gerçekleştirebilir.

Sanal gerçeklik, bilgisayar ortamında oluşturulan üç boyutlu resimlerin ve animasyonların teknolojik araçlarla insanların zihinlerinde gerçek bir ortamda bulunma hissini vermesinin yanı sıra, ortamda bulunan bu objelerle etkileşimde bulunmalarını sağlamaktadır. [4]

4. Sanal Gerçeklik Uygulamalarının Getirdiği Hukuki Sorunlar

Sanal gerçeklik uygulamalarının toplumda hızla yaygınlaşmasıyla birlikte; hukuk aktörleri, şirket sahipleri ve bu uygulamaların kullanıcı politikalarını düzenleyen kişiler önemli sorunlarla karşı karşıya kalmaktadır.

Örneğin "sanal gerçeklik uygulamalarının içerdiği görsellerin hangi koşullar altında fikri mülkiyet yasalarını ihlal ettiği", "sanal karakterlerin hangi koşullar altında tescil ve patent aracılığıyla koruma altına alınabileceği", "kişilerin zararlı olduğu iddia edilen sanal eylemleri nedeniyle hangi durumda yasal yaptırımla karşı karşıya kalabileceği" hukuk sistemleri tarafından cevaplanması gereken sorulardan bazılarıdır. [5]

Bir sanal gerçeklik ürünü olan Deepfake uygulaması, yapay zekâ teknolojisi sayesinde insan yüzlerini değiştirip, bu şekilde fotoğraflar ve videolar hazırlamayı sağlayan teknolojik bir teknik olarak ifade edilmektedir.

Bu sanal gerçeklik uygulaması ile bir kişinin yapmadığı veya söylemediği bir şey, o kişi onu yapmış ve söylemiş gibi gösterilebilmektedir. Bu uygulama kötü kullanıma oldukça açık bir teknoloji kullanması nedeniyle tehlike arz etmektedir.

Zira bu teknolojiyle beraber sahte videolar ve içeriklerin ortaya çıkma ihtimali oldukça yüksektir.

Deepfake uygulaması sanal gerçeklik uygulamalarından yalnızca bir tanesi olmakla birlikte; sanal gerçeklik teknolojisi kullanan uygulamaların kişilerin kişisel verilerini ciddi boyutta tehdit ettiğini gözler önüne sermek açısından yeterli olmaktadır.

Bu tür uygulamalar kişilerin kişisel verilerini tehdit etmekle birlikte; haberleşme hürriyetine ve bilgi edinme hakkına da tehdit teşkil edebilmektedir.

İnternet ortamında paylaşılan her çeşit içerik kişisel veri niteliğine sahip olabilmektedir. Örneğin paylaşılan bir fotoğraf, video veya sesin kişisel veri niteliğinde olması izahtan varestedir.

Bu verilerin kişinin rızası olmaksızın saklanması ve işlenmesi hukuki sorumluluk doğurabilecektir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, hukuka aykırı olarak kişisel verilerin verilmesi, ele geçirilmesini ve kaydedilmesini suç olarak düzenleyerek; kişilerin verilerini güvence altına almayı amaçlamaktadır.

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASIYLA İLGİLİ TÜRK CEZA KANUNU VE SAİR MEVZUATLARDA SON ZAMANLARDA YAPILAN DÜZENLEMELER ÖNEMLİ OLMAKLA BİRLİKTE; GELİŞEN TEKNOLOJİNİN GETİRDİĞİ SANAL GERÇEKLİK UYGULAMALARININ DOĞURACAĞI İHLALLER BAKIMINDAN TÜRK CEZA KANUNU'NDA VE SAİR MEVZUATLARDA YER ALAN DÜZENLEMELER OLDUKÇA YETERSİZ KALMAKTADIR.

ÖRNEĞİN SANAL GERÇEKLİK TEKNOLOJİLERİ KULLANILARAK TASARLANAN UYGULAMALAR İLE DİJİTAL SAHTECİLİK SUÇU MEYDANA GELEBİLMEKTE OLUP, TÜRK CEZA KANUNU'NDA BU SUÇUN BİR KARŞILIĞI BULUNMAMAKTADIR.

İlgili düzenlemeler aşağıdaki gibidir:

"Kişisel verilerin kaydedilmesi

Madde 135- (1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır."

"Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme

Madde 136- (1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek:17/10/2019-7188/17 md.) Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır."

Kişisel verilerin korunmasıyla ilgili Türk Ceza Kanunu ve sair mevzuatlarda son zamanlarda yapılan düzenlemeler önemli olmakla birlikte; gelişen teknolojinin getirdiği sanal gerçeklik uygulamalarının doğuracağı ihlaller bakımından Türk Ceza Kanunu'nda ve sair mevzuatlarda yer alan düzenlemeler oldukça yetersiz kalmaktadır.

Örneğin sanal gerçeklik teknolojileri kullanılarak tasarlanan uygulamalar ile dijital sahtecilik suçu meydana gelebilmekte olup, Türk Ceza Kanunu'nda bu suçun bir karşılığı bulunmamaktadır.

Cezai ve hukuki sorumluluk kapsamında değinilecek bir başka husus ise; sanal eylemlerin hangi durumlarda yaptırım ile karşılaşacağı hususudur.

Sanal gerçekliğin kullanıcıya gerçek ortamının dışında bir deneyim sunması; sanal gerçeklik platformunda sınırsız bir eylem özgürlüğüne sahip olunduğu anlamına gelmemektedir. Sanal gerçeklik uygulamaları aracılığıyla kişilik haklarının saldırıya uğraması ve suç teşkil edecek fiillerde bulunulması muhtemeldir.

Hukuk sistemimizin gelişen teknolojiyi hızla yakalayarak bu hususları çözüm üretmesi gerekmektedir.

Ceza mevzuatındaki eksikliklerin yanı sıra; fikri ve sınai mülkiyet mevzuatı da gelişen teknolojinin getirdiği sorunlar için yetersiz kalabilmektedir.

Örneğin; sanal gerçeklik uygulamalarında yer alan karakterlerin nasıl koruma altına alınacağı, uygulama sahiplerinin haklarının hangi şartlar altında korunacağı ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

II- SONUÇ

Son zamanlarda bilim ve teknolojide yaşanan hızlı gelişmeler; artırılmış gerçeklik ve sanal gerçeklik kavramını ve bu teknolojiler kullanılarak tasarlanmış uygulamaları hayatımıza dahil etmiştir.

Bilginin ve paylaşımın sınır tanımadığı bu dönemde; hayatımıza giren her yenilik bilinmezliklerle dolu pek çok sorunu da beraberinde getirmektedir.

Artırılmış gerçeklik ve sanal gerçeklik uygulamaları pek çok sektörde aktif olarak kullanılmakta ve kullanıcılara farklı deneyimler sunmaktadır.

Bu uygulamaların getirdiği kolaylıklar ve sunduğu fırsatlar oldukça geniş olmakla birlikte; beraberinde doğacak toplumsal ve hukuki sorunlar da yadsınamayacak kadar fazladır.

Hukuk sistemleri, kişilerin haklarını korumayı, kişi özgürlüklerini güvence altına almayı, önleyici ve cezalandırıcı düzenlemeler ile kişilerin uğrayacağı saldırıları en aza indirgemeyi amaçlamaktadır.

Her ne kadar hukuk sistemlerinin, hızla gelişen teknolojinin getirdiği sorunlara tam zamanında yetişmesi beklenemeyecek olsa da mevcut gelişmeler yakından takip edilerek, bu gelişmeler için bir an evvel hukuki bir zemin oluşturulması gereklidir.

Artırılmış gerçeklik ve sanal gerçeklik uygulamalarının birçok kullanıcısının bulunması ve bu kullanıcı kitlesinin gün geçtikçe katlanarak artması sebebiyle; meydana gelmiş veya gelme ihtimali olan hak ihlallerinin bir an evvel önüne geçmek büyük önem arz etmektedir.

Bu doğrultuda kanun koyucuların disiplinler arası bir bakış açısıyla konuyu ele alarak uygun çözümler üretmesi gerekmektedir.

Detaylı Bilgi için;
Stj. Av. Gülşah Işık
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Azum 1997

2. Law, Virtual Reality and Augmented Reality (p.1056)

3. Akaslan, Ernst, Sarıışık, Erdoğan, 2018)

4. The Turkish Online Journal of Educational Technology – TOJET July 2005

5. Research Handbook on the Law of Virtual and Augmented Reality, Woodrow Barfield

KOOPERATİFLER KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ TBMM GENEL KURULU'NDA KABUL EDİLDİ

Kooperatifler Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Meclis Genel Kurulu'nda kabul edildi. Kanun teklifi Kooperatifler Kanunu'nda önemli değişiklikler getiriyor. Ortaklarının çoğunluğu kadınlardan oluşan ve kadın emeğinin değerlendirilmesi amacıyla kurulan kooperatifler ile ortaklarının çoğunluğu engellilerden oluşan kooperatiflerin, tescil ve ilana tabi işlemlerinden ücret alınmayacak, ilana tabi olanlar Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ücretsiz yayımlanacak. Bu kooperatiflerden, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun ilgili düzenlemesi gereğince odaya kayıt ücreti ve yıllık aidat ile munzam aidat da alınmayacak.

Kanuna göre, ortaklık başvurusu yapıldıktan sonra kooperatif yönetim kurulu, başvuruyu bir ay içinde sonuçlandıracak ve başvuru sahibine bildirecek. Yönetim kurulu, ana sözleşmede belirtilen şartları taşıyanları ortaklığa kabulden kaçınamayacak.

Değişiklikte ortaklık payının değerinin artırılma usulüne ilişkin düzenleme de yer almakta. Değişikliğe göre; ortaklık payının değeri, kooperatiflerin amaç ve faaliyet konularına göre ilgili bakanlıkça artırılabilecek. Sigortacılık Kanunu kapsamında sigortacılık faaliyetinde bulunacak kooperatifler için ise en çok pay taahhüt sınırı uygulanmayacak ve ortaklık payının değeri ilgili kurumun görüşü alınarak belirlenecek.

Günümüz teknolojisine uyumlu şekilde; yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu, gelir gider farkı hesapları, bilanço ve denetçi raporları, ortaklar tarafından elektronik ortamda da incelenebilecek. Seçimlerde aday olan kişilere, genel kurul toplantısına katılma hakkını haiz ortakları gösterir listeye erişme imkânı sağlanacak.

Değişiklik kooperatif genel kurul toplantıları ile ilgili de düzenlemeler içermekte. Genel kurul toplantılarını birleştirebilme süresi, yönetim ve denetim kurulu görev süresinin üst sınırıyla uyumlu hale getirilerek 3 yıldan 2 yıla indirilecek. Genel kurul toplantısı, ana sözleşmede hüküm bulunması şartıyla elektronik ortamda da yapılabilecek.

Değişiklik; çalışma konusu, ortak sayısı ve ciro gibi kıstaslara göre belirlenen kooperatiflerin yönetim kurulu ile denetleme organı üyeleri ve yedeklerinin, seçilmelerini takiben en geç 9 ay içinde kooperatifçilik eğitim programını tamamlayacağına ilişkin düzenleme getirmekte.

Yönetim kurulu kendi tutanakları, genel kurul tutanakları, ortak listeleri, gelir-gider hesapları ve yıllık bilançonun usulüne uygun olarak hazırlanması ve saklanmasından, tetkik olunmak üzere denetçilere verilmesinden sorumlu olacak. Buna ek olarak görevi sona eren yönetim kurulu üyeleri tarafından sorumlulukları altında bulunan para, mal, defter, belge ve diğer kooperatif varlıkları seçimlerin yapıldığı genel kurul toplantı tarihinden itibaren 3 iş günü içinde tutanakla yeni seçilenlere teslim edecek.

Genel kurul tarafından, denetleme organı olarak görev yapmak üzere en fazla 4 yıl için en az bir veya daha fazla denetçi seçilecek. Denetçi, genel kurul namına kooperatifin bütün işlem ve hesaplarını tetkik edecek. Değişikliğe göre; denetçi raporu genel kurula sunulmayan kooperatiflerde, finansal tablolar, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu ve ibra hakkında alınan kararlar geçersiz olacak. Kamu kaynaklarından desteklenen kredilere kefil olan kooperatifler ile kamu kaynaklı tarımsal desteklemelere aracılık yapan kooperatiflerin yönetim kurulu üyeleri, bunların ortağı olduğu üst kuruluşlarda görev alsalar dahi yalnızca bir ücret veya huzur hakkı alabilecek.

Değişiklik ile birlikte; kooperatiflerin dış denetim sisteminin yeniden düzenlenmesi ve etkin denetim sistemi kurulması hedefleniyor. Buna göre, bakanlıkça çalışma konusu, ortak sayısı ve ciro gibi kıstaslar dikkate alınarak belirlenen kooperatif ve üst kuruluşları dış denetime tabi olacak. Dış denetim, finansal tabloların denetimi şeklinde olacak.

Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu içinde yer alan finansal bilgilerin, denetlenen finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığı ve gerçeği yansıtıp yansıtmadığı da dış denetimin kapsamı içinde yer alacak.

Değişiklik kooperatiflerin denetimi ile ilgili pek çok yeni düzenleme getirmekte. Dış denetim, genel kurulca alınan karar doğrultusunda Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yetkilendirilen bağımsız denetçiler, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'na tabi meslek mensupları, ilgili bakanlıkça dış denetimle yetkilendirilen, bağlı olunan merkez birlikleri veya merkez birliği kurulamamışsa bağlı olunan birliklerce yapılabilecek.

Denetim ile ilgili bir diğer değişiklik ise; ilgili bakanlıkça dış denetimle yetkilendirilen birlik ve merkez birliklerinin, Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre bağımsız denetime tabi olması. Dış denetim yapacak denetçiler ile denetim yetkisi verilen birlik ve merkez birliğinin denetimle görevlendirilen personeli, görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı fiillerinin niteliğine göre Türk Ceza Kanunu'nun kamu görevlilerine ait hükümleri uyarınca cezalandırılacak.

Kooperatifler, kooperatif birliklerine, kooperatif birlikleri de merkez birliğine ortak olmadığı takdirde kamu kaynaklarından desteklenen kredilere kefalet sağlayamayacak, kamu kaynaklı tarımsal desteklemelere aracılık yapamayacak, bu kapsamdaki başvurularda birlikler kooperatifleri, merkez birliği de birlikleri ortaklığa kabulden kaçınamayacak.

Yapı kooperatifleri, ana sözleşmede gösterilen işlerin tamamlanması ve ferdi mülkiyete geçilip konutların veya iş yerlerinin ortaklar adına tescil edilmesiyle amacına ulaşmış sayılacak ve dağıtılacak ancak tescil işleminden sonra usulüne uygun şekilde ana sözleşme değişikliği yapılarak kooperatifin amacının değiştirilmesi halinde dağılmaya ilişkin hüküm uygulanmayacak.

Kooperatifler, kooperatif birlikleri, merkez birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliği, genel kurul toplantılarından en az 15 gün önce ilgili bakanlıktan temsilci talebinde bulunacak. Genel kurul toplantıları, bakanlık temsilcisinin huzurunda açılacak ve devam edecek. Temsilci, toplantının kanunlara, ana sözleşmeye ve gündeme göre yürütülmesine nezaret edecek.

Kaynak: https://meclishaber.tbmm.gov.tr/develop/owa/haber_portal.aciklama?p1=152396

KİRA AKDİNİN TAHLİYE TAAHHÜTNAMESİ SEBEBİYLE SONA ERMESİ

I. GİRİŞ

Son dönemlerdeki kırsal kesimden şehir merkezine yapılan yoğun göç sebebiyle toplumdaki barınma ve geçinme ihtiyacı artmış, bunun sonucunda konut ve çatılı işyerlerine olan talep beklenenin üzerinde artış göstermiştir.

Konut ve Çatılı işyerlerine talebin artması ile toplumdaki birçok birey, kiraya veren veya kiracı sıfatı ile çeşitli ihtilaflar yaşamaktadır.

Kiraya veren ya da kiracı sıfatıyla yaşanan ihtilafların sıklığından dolayı, özellikle de kira sözleşmelerinde daha zayıf konumda bulunan kiracının menfaatlerinin korunması amacıyla bazı düzenlemeler getirilmiştir.

Öncelikli 818 sayılı Borçlar Kanunu, akabinde ise 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun kira sözleşmesine ilişkin sorunlara çözüm aramış ancak yeterli olamamıştır.

Bu sebeple son olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda kiracıdan kaynaklı tahliye sebepleri sınırlı şekilde sayılmış olup TBK madde 352'de düzenlenmiştir.

Bunlar yazılı tahliye taahhüdü, iki haklı ihtar ve kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin oturmaya elverişli konutunun bulunmasıdır. İşbu davanın çalışma konusunu tahliye taahhüdü sebebiyle kira sözleşmesinin sona ermesi oluşturmaktadır. Tahliye taahhütnamesi, Türk Borçlar Kanunu'nda zayıf olarak kabul edilen kiracının, korunmasını sağlamak için getirilmiş olan hükümlerin uygulama alanını daraltarak kiralayana, başka bir nedene gerek olmadan ve herhangi bir tazminat yükümlülüğü altına girmeden, kira ilişkisini ortadan kaldırma imkânını sağlamaktadır.

Normal şartlarda Türk Borçlar Kanunu kiracıyı koruyan bir yaklaşım sergileyerek sürenin sonunda sözleşmeyi sonlandırma hakkını kiracıya vermiştir.

Kiracı kira bedelini ödediği müddetçe kiralanan taşınmazı kullanmaya devam edebilirken kiraya verene bu hak tanınmamıştır.

Bunun tek istisnasını tahliye taahhütnamesi oluşturmaktadır. Kira akdinin kiracı ile kiraya veren arasında başlaması ve kiralananın kiracıya kullanımına uygun halde teslim edilmesinden sonra kiracının kiralananı belli bir tarihte tahliye edeceğini beyan ve taahhüt ettiği taahhütnameye "tahliye taahhütnamesi" denir.

Tahliye taahhütnamesi Yargıtay kararları ve kanun yolları çerçevesinde ortaya çıkan sıkı şekil şartlarına bağlıdır.

İşbu çalışmanın amacı tahliye taahhütnamesini Doktrin ve Yargıtay kararları dikkate alınarak detaylı olarak incelemektir.

A. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KAVRAMI VE KAPSAMI

Kanunda konut ve çatılı işyeri için bir tanım yapılmamıştır, dolayısıyla da bu konudaki tanımlara doktrinden ulaşmamız mümkün olmaktadır.

a. Konut Kavramı ve Kapsamı

Konut kavramından ne anlaşılması gerektiği ele alındığında kiralanan bir eşyanın konut niteliğini kazanması için çeşitli unsurları barındırması gerektiği sonucuna ulaşmaktayız.

Kiralananın fiili olarak konut olarak kullanılması, ona tek başına konut niteliğini kazandırmaz. [1]

Bunun yanı sıra kiralananın konut ihtiyacını gidermeye uygun olacak şekilde barınma ihtiyacını karşılaması ve çevresel etkilere karşı asgari bir koruma sağlaması ve bu ihtiyaçları sağlamada bir devamlılık göstermesi de gerekmektedir. [2]

Ancak öğretide yapılan tanımlara göre, konut toprakla sağlam ve sürekli bağlantı içinde bulunan, bir kişinin temel ihtiyaçlarını ve özellikle barınma ihtiyaçlarını karşılayan, bu ihtiyaçları sağlamada bir süreklilik gösteren, çevresel etkilere karşı asgari bir koruma sağlayan, insan tarafından yapılmış ve yanları kapalı bir yer anlamına gelmektedir. [3]

Konutun mutlak suretle taşınmaz olmak zorunda olup olmadığı öğretide tartışmalıdır.

Bazı yazarlar [4] konutun varlığı için taşınmaz niteliğini haiz olması gerekliliğini savunurken, diğer bazı yazarlar [5] taşınır yapı niteliğinde olan yapıların da başkaca şartları taşınması durumunda konut olarak nitelendirilebileceğini savunmaktadır.

Kiralanan taşınmazın görünümünden ziyade tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları kullanma ve özgüleme amacıyla bununla ilişkili koruma düşüncesine göre niteliği belirlenmektedir. Bu sebeple öncelikle sürekli olarak içinde yaşama, oturma, yatma ve barınma amacıyla ayrılan yapılar konut olarak nitelendirilir.

Taşınmaz niteliğini haiz olmasa bile, gecekondular gibi konut olarak kullanmaya elverişli nitelikte olan ve taşınır yapı özelliklerinde olan yerlere de konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği öğretide kabul edilmiştir. [6]

b. Çatılı İşyeri Kavramı ve Kapsamı

Çatılı işyerinden maksat, insan tarafından yapılan, sanat yahut bir mesleğin icrası için veya ticarî veya sanayi ya da tarım işletmesine ayrılmış üstü kapalı yapı eserleridir. [7]

Bu tanıma göre ofis, alışveriş merkezi içerisindeki işyerleri, mağazalar, atölye ve zanaat yerleri çatılı işyerlerine örnek olarak gösterilebilir. Ortada ticari bir faaliyet yoksa, örneğin sadece ev eşyalarını korumak için depo kiralanırsa işyeri kirası olmaz; ancak fabrikadaki ürünler için depo kiralanması durumunda ortada ticari bir amaç olduğundan işyeri kirası olabilir. [8]

Çatılı işyeri teriminin lafzından da anlaşılacağı üzere işyerinin çatılı, yani üstünün kapalı olması gerekmektedir. Bu kıstas ile uyumsuz yerler, örneğin açık alanda bulunan araba yıkama yerleri, otoparklar, satış alanları çatılı işyeri olarak değerlendirilmez.

Ancak bu gibi işyerlerinin çatılı işyeri olma kıstası sağlandığında, örneğin üzeri kapatıldığında çatılı işyeri niteliğini kazanması mümkündür. Taşınmazın bir kısmı örtülü olmasına rağmen bir kısmı açık ise, taşınmazda hâkim duruma ve sözleşmenin amacına bakarak taşınmazın çatılı olup olmadığına karar vermesi gerekir.

c. Konut ve Çatılı İşyeri Kirasına İlişkin hükümlerin Uygulama Alanı

Türk Borçlar Kanunu'nun m. 339-356 arasında yer alan hükümler özel olarak konut ve çatılı işyeri kiraları için düzenlenmiş hükümlerdir.

Konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin hükümlerin uygulama alanına ilişkin olarak TBK m. 339'da şu hükme yer verilmiştir: "Konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümler, bunlarla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında da uygulanır. Ancak bu hükümler, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların altı ay ve daha kısa süreyle kiralanmalarında uygulanmaz. Kamu kurum ve kuruluşlarının, hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun yaptıkları bütün kira sözleşmelerine de bu hükümler uygulanır."

Türk Borçlar Kanunu'nun 339. maddesi uygulama alanı bakımından birtakım sınırlamalar ve ölçütler ortaya koymaktadır. Konut kavramına giren her mekâna söz konusu hüküm uygulanabilmesine karşın, bir işyerine, ancak "çatılı" olmaları durumunda uygulanacaktır. [9] Konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hususlar, geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların, altı ay ve daha kısa süreli kiralandığı durumlarda uygulanmaz.

Tatil amaçlı yapı, yazlık motel, otel ve pansiyon tarzı yerler için bu durum söz konusudur ancak bu yerler de altı aydan daha fazla süreyle kiralanır ise yine bu kira sözleşmesine de konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümler uygulanır.

B. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARININ SONA ERMESİ

Kira sözleşmesi, taraflarca bir süreyle sınırlandırılmış olsa bile kanun gereği kiraya veren açısından sözleşmenin sona ereceği tarih tam olarak belirlenememektedir. Diğer yandan, kira ilişkisi sürekli bir borç ilişkisi oluşturduğundan, bu sona erme tarihi bilinemeyen sözleşmenin ne zaman sona ereceği önem taşımaktadır.

Yukarıda konut ve çatılı işyeri kirasından ne anlaşılması gerektiği açıklandıktan sonra, konut ve çatılı işyeri kiralarının genel olarak hangi hallerde sona erdiğine değinilmesi gerekecektir.

Konut ve çatılı işyerine ilişkin kira sözleşmelerinin sona erme halleri, tüm konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerini kapsamayacağı TBK. m. 339 hükmü ile düzenlenmiş olup bu husus yukarıda izah edilmiştir.

Buna göre konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerine ilişkin sona erme sebeplerinin geçerli olabilmesi için, sözleşmenin en az altı ay ile daha uzun süreli olması ve geçici kullanıma özgülenmemiş olması gerekmektedir.

Konut ve çatılı işyeri kiraları sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin hükümler, TBK. 347 ile 356. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Bu sona erme durumlarında ikili bir ayrıma gidilmiş; kira sözleşmelerinin bildirim yoluyla sona ermesi ve dava yolu ile sona ermesi olmak üzere ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Konut ve çatılı işyeri kiralarının bildirim yoluyla sona ermesi, belirli süreli ve belirsiz süreli sözleşmeler bakımından ayrı ayrı öngörülmektedir.

Kiracının öldüğü ya da kiralananın aile konutu olduğu durumlar, bildirim yoluyla sona ermeye istisnai olarak imkân tanır. Konut ve çatılı işyeri kiralarının dava yoluyla sona ermesi ise kiraya verenden kaynaklanan sebepler ve kiracıdan kaynaklanan sebepler olmak üzere ikiye ayrılır.

Türk Borçlar Kanunu 350. maddesinde kiraya verenden kaynaklanan tahliye sebepleri üç ayrı türe ayrılmış olup bunlar; gereksinim, yeniden inşa ve imar ve yeni malikin gereksinimidir. Türk Borçlar Kanunu 352. maddesinde kiracıdan kaynaklanan tahliye sebepleri ise yazılı tahliye taahhüdü, iki haklı ihtarın varlığı ve kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin oturmaya elverişli konutunun bulunmasıdır. İşbu çalışmada inceleyeceğimiz tahliye sebebi, tahliye taahhüdü sebebiyle kira sözleşmesinin sona ermesidir.

C. YAZILI TAHLİYE TAAHHÜDÜ SEBEBİYLE SONA ERME

a. Hükmün Kapsamı

Konut ve çatılı işyeri kiralarının dava yoluyla sona erdirilmesi başlığı altındaki kiracıdan kaynaklanan sebeplerden ilki olan tahliye taahhüdü, TBK'nın 352. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. İlgili hüküm, "Kiracı, kiralananın teslim edilmesinden sonra, kiraya verene karşı, kiralananı belli bir tarihte boşaltmayı yazılı olarak üstlendiği halde boşaltmamışsa kiraya veren, kira sözleşmesini bu tarihten başlayarak bir ay içinde icraya başvurmak veya dava açmak suretiyle sona erdirebilir." şeklindedir. Mülga 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 7. maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde ise hüküm "Kiracı tarafından gayrimenkulün tahliye edileceği yazı ile bildirilmiş olmasına rağmen tahliye edilmezse icra dairesine müracaatla tahliye isteyebileceği" şeklindeydi. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda tahliye taahhüdünün tanımı daha detaylı olarak düzenlenmiş ve Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay kararları ile belirlenen bazı hususlar madde metninde düzenlenerek konuya açıklık getirilmiştir.

b. Hukuki niteliği

Yazılı tahliye taahhüdü, kiracının, kiralananın tesliminden sonra belirli bir süre içerisinde herhangi bir şart öne sürmeden kiralananı tahliye edeceğine dair yazılı irade beyanı vermesi şeklinde basitçe ifade edilebilir.

Ancak yazılı tahliye taahhüdünün hukuki niteliği öğretide tartışmalı olup, bu hususta farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, bu anlaşmanın kiracıya, taahhüt edilen tarihte bir ikale "bozma" sözleşmesi yapma borcu yükleyen borç sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir. [10]

İnceoğlu ise, yazılı tahliye taahhüdünün hukuki niteliğini ikale sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. Bir diğer görüş ise, kiracıya belirtilen tarihte taşınmazı tahliye etme yükümlülüğü getiren, kiraya verene ise tahliyeyi talep etme yetkisi veren bir borçlandırıcı işlem olarak nitelendirmektedir. [11]

Yazılı tahliye taahhüdünün hukuki niteliğine ilişkin olarak yukarıda açıklanan tüm görüşler dikkate alındığında, tahliye taahhüdünün herhangi bir hukuki işleme benzetilmesinin ne kadar zor olduğu aşikardır.

Bu nedenle, her şeyden önce TBK m. 352/1'de yer alan yazılı tahliye taahhüdünün, kiraya verene kira sözleşmesini sona erdirme hakkı tanıyan bir hukuki işlem olduğunu söyleyebiliriz.

c. Geçerlilik şartları

Türk Borçlar Kanunu'nun 352. maddesinde tahliye taahhüdünün geçerli olması; yazılı olma, kiralananın tesliminden sonra verilmiş olması ve tahliyenin yapılacağı tarihin belirtilmiş olması şartlarına bağlanmıştır. Öğreti ve uygulamada bunlara ilaveten bizzat kiracı tarafından verilmiş olması şartını da aramaktadır. [12]

1. Tahliye Taahhüdü Yazılı Olmalı

Tahliye taahhüdünün geçerli olması, TBK m. 352/1'de açıkça belirtildiği üzere yazılı olmasına bağlıdır. Tahliye taahhüdünün geçerliliği için öngörülen yazılılık koşulundan anlaşılması gereken noter tarafından düzenlenmesi veya onaylanması değil, adi yazılı şekilde yapılmasıdır. [13]

Yazılılık, tahliye taahhüdü için bir geçerlilik şekli olduğundan, taahhüdünün sözlü olarak verilmesi durumunda tahliye taahhüdü kesin hükümsüz olacaktır. TBK'nın 14. maddesi uyarınca, adi yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde sadece borç altına girenlerin imzalaması yeterli ve gereklidir. Bu nedenle, tahliye taahhüdünde borç altına giren kiracı olduğundan, kiracının imzasının bulunması yeterli ve zorunludur. [14]

Tahliye taahhüdü, kira sözleşmesinden ayrı olarak bir beyan şeklinde verilebileceği gibi, kira sözleşmesi kurulduktan ve kiralanan taşınmaz teslim edildikten sonra kira sözleşmesine eklenebilir ya da kiracının imzasını taşıyan anlaşma şeklinde de olabilir. [15]

Uygulamada en sık karşımıza çıkan durum ise beyaza imza ve tahliye tarihi boş bırakılmış tahliye taahhütnamesine imzadır. Kiracının beyaza imza yani boş olan bir kâğıdı imzalayarak kiraya verene vermesi ve daha sonra kiraya veren tarafından bu belgenin tahliye taahhüdü olarak düzenlenmesi halinde bu taahhüdünün geçerli olup olmadığı hukuki duruma göre değişecektir.

Şöyle ki eğer, boş kâğıt anlaşma şartlarına uygun olarak doldurulmuş ve kiracının iradesine aykırılık teşkil etmiyorsa geçerlidir. [16]

Taahhütname haline getirilen boş belgenin tahliye taahhüdü olarak verilmediğini veya taahhüt niteliğinde verildiğini ancak tahliye tarihinin anlaşılan tarih olmadığını kiracı kanıtlarsa taahhütname geçersiz olacaktır. Ancak kiracı kanıtlayamazsa tahliye taahhütnamesi geçerli sayılacaktır. [17]

2. Tahliye Taahhüdünü Kiracı veya Yetkili Temsilci Vermiş Olmalı

Yazılı tahliye taahhüdünün geçerliliği açısından taahhütte bulunan kişinin kimliği de önem arz etmektedir. 352. maddenin lafzından anlaşıldığı üzere, tahliye taahhüdünde bulunması gereken kişi bizzat kiracıdır.

Ancak TBK genel prensipleri uyarınca kiracının vekili de kiracı adına tahliye taahhüdü verebilir. Kiracı yerine aile fertlerinden veya beraber yaşadığı kişilerden birinin verdiği taahhüt geçerli olmaz. [18]

Kiralanan yer aile konutu niteliği taşıyorsa, kira sözleşmesi eşlerden sadece biri tarafından yapılmış olsa bile, tahliye taahhüdünün geçerli olabilmesi için diğer eşin de TMK m. 194123 gereği bu taahhüde rızası aranmalıdır. [19] Kira sözleşmesinde birden fazla kiracı varsa, tahliye taahhüdünün geçerli sayılabilmesi için kiracıların hepsinin yazılı olarak aynı tarih için tahliye taahhüdü vermesi gerekir. [20]

3. Tahliye Taahhüdünde Tahliye Tarihinin Belirtilmiş Olmalı

Tahliye taahhütnamesinde tahliye tarihinin açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir. Bu husus her ne kadar 6570 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenmemişse de Yargıtay kararları ile geçerlilik şartı haline gelmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 352. maddesinin birinci fıkrasında madde metninde açıkça tahliye taahhütnamesinde "belli bir tarih" bulunması hususu yer almaktadır.

Yine, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 352. maddesinin birinci fıkrasında; "Kiracı, kiralananın teslim edilmesinden sonra, kiraya verene karşı, kiralananı belli bir tarihte boşaltmayı yazılı olarak üstlendiği halde boşaltmamışsa kiraya veren, kira sözleşmesini bu tarihten başlayarak bir ay içinde icraya başvurmak veya dava açmak suretiyle sona erdirebilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, tahliye taahhütnamesinde tahliye tarihi açıkça belirlenmemişse o taahhütnamenin geçerliliğinden söz edilemeyecektir. Çünkü tahliye tarihi belli olmadığı takdirde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 352. maddesinin birinci fıkrası uyarınca icraya başvurmak veya dava açmak mümkün olamayacaktır. Belli olan tahliye tarihinden itibaren bir ay içerisinde icra veya dava yoluna başvuru imkânı söz konusudur. Aksi takdirde tahliye tarihinin belirli olmaması bir aylık başvuru süresinin ne zamandan itibaren başlayacağı hususunda belirsizlik oluşturur. Dolayısıyla söz konusu düzenleme hukuki bir sonuç doğurmaz.

4. Tahliye Taahhüdü Kiralanan Teslim Edildikten Sonra Verilmiş Olmalı

Türk Borçlar Kanunun 352. maddesinin 1. fıkrasında yazılı tahliye taahhüdünün kiralananın tesliminden sonra verilmesinin gerektiği açıkça belirtilmiştir. Kiralananın tesliminden önce verilmiş olan tahliye taahhütleri yasa gereği geçersiz olmaktadır. Bunun nedeni, farazi olarak kiralananın teslimi yapılana kadar kiraya verenin kiracıya karşı güçlü durumda olduğunun ve kiracıya karşı baskı oluşturabileceğinin kabul edilmiş olmasıdır. [21]

Kira sözleşmesi kurulmadan veya kurulurken ya da kira sözleşmesi kurulmasına rağmen kiralanan teslim edilmeden yapılan tahliye taahhüdü kiracının iradesinin serbest olmadığı (zor durumda veya baskı altında bulunulması nedeniyle verildiği) kabul edildiğinden kesin hükümsüzdür. [22]

Bu şekilde kiracı konut veya işyeri ihtiyacı içinde baskıya maruz kalarak özgür iradesini kullanamadan taahhüdü vermiş olacaktır. Ancak ilk kira sözleşmesi yapıldıktan ve kiralanan teslim edildikten sonra, sözleşmenin devamı sırasında verilen tahliye taahhütleri geçerli olur; zira kiralanan teslim edildikten sonra kiracının böyle bir taahhüt altına girmesinde iradesinin serbest olduğu kabul edilir. [23] Türk Borçlar Kanunun 352. Maddesi ile üzerinde durulması istenen husus, taahhüdünün geçerliliği için kira sözleşmesinin kurulmasından sonra verilmiş olmasının tek başına yeterli olmadığı, taşınmazın tesliminin de gerektiğidir.

Az rastlanan bir durum olan kiralananın önce teslim edildiği; ancak yazılı kira sözleşmesinin sonradan yapıldığı durumlar mevcut olabilmektedir. Böyle durumlarda da yasa metninin amaçsa yorumu göz önüne alındığında kira sözleşmesinin içinde veya kira sözleşmesiyle birlikte alınan tahliye taahhütlerinin geçersiz olacağı sonucuna ulaşmak gerekir. Çünkü bu durumda dahi tahliye taahhüdünüñ veren kiracı, baskıya maruz kalmış bir şekilde taahhüdü vermiş olacaktır.

II. SONUÇ

Konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin düzenlemeler kiraya verenin mülkiyet hakkının kullanımını ilgilendirmektedir. Bu nedenle de konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı ve kiraya veren arasındaki haklar dengesine özen gösterilmelidir.

6570 sayılı Kanun'da belirtilen kira sözleşmesini sona erdirmeye yönelik hükümlerin kiracının tarafını tuttuğu ve kiracı lehine düzenlemeler getirdiği açıktır. Buna karşılık, kiracının bu korumayı, kötüye kullanmasının engellemesi amacıyla bazı durumlarda kiraya verene sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanınmıştır.

Bu çalışmada da kiraya verene sözleşmeyi dava yoluyla sona erdirme hakkı tanıyan kiracıdan kaynaklanan nedenler arasında yer alan tahliye taahhüdü detaylı olarak incelenmiştir. Yazılı tahliye taahhüdü, kiraya verene kira sözleşmesini süreye bağlı olarak sona erdirme hakkı tanıyan bir hukuki işlemdir.

Tahliye taahhüdünü alan kiraya veren, taahhüt tarihinden itibaren bir ay içinde dava veya icra takibi yoluyla kira sözleşmesini sona erdirmelidir. Bunun yanı sıra, tahliye taahhüdünün geçerli bir taahhüt niteliği taşıması da önemlidir. Bu nedenle, taahhüdünün geçerliliği için gerekli olan şekil ve içerik şartlarını taşıması gerekmektedir.

Detaylı Bilgi için;
Av. Merve Çelik
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. M. Alper Gümüş, Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 23; İnceoğlu, s. 9.

2. Aydın Zevkliler / K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, Ankara,
Turhan Kitabevi, 2014, s. 202; Gümüş, s. 23

3. Eren Fikret, Borçlar hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017 (Kısaltma: Özel Hükümler), s. 394;

4. Mustafa Özdoğan ve Tuba Oymak. Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları Kapsamı ve Uygulama Alanı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt. 88, S. 2014/2, s.56; Murat Doğan. Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Ankara, 2011, s.30

5. Murat İnceoğlu. Kira Hukuku, Cilt. II, İstanbul, 2014, s.12; Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara, 2010, s.200.

6. Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiraya Verenin Gereksinimi, BÜHD, C.11, S. 137-138, İstanbul, Yıl 2016, s.35

7. Ural Çınar, Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukukî Sonuçları, İstanbul 2014, s. 13-14.

8. Mustafa Alper Gümüş, "Yeni" 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 25.

9. Yavuz Cevdet/Acar Faruk/Özen Burak, Türk Borçlar Hukuk Özel Hükümler, 13. Bası, Beta, İstanbul 2014, s.592.

10. Mustafa Alper Gümüş, "Yeni" 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 326.

11. Murat Doğan, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.185.

12. Murat Doğan, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.169.

13. Mustafa Alper Gümüş, "Yeni" 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 326.

14. Haluk Burcuoğlu, Yargıtay Kararı Işığında 6570 Sayılı Yasa'ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993, s. 296

15. Haluk Burcuoğlu, Yargıtay Kararı Işığında 6570 Sayılı Yasa'ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993, s. 296

16. Y. 6. H.D. 08.03.2010 T., E. 2009/12238, K. 2010/2452

17. Y. 6. H.D. 09.10.1991 T., E. 1991/11123, K. 1991/11792

18. Aydoğdu Murat/Kahveci Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.681.

19. Erdem Mehmet, "Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Yazılı Tahliye Taahhüdünün Geçerlilik Şartları ve Özellikle Taahhüdün Kiralananın Tesliminden Sonra Verilmiş Olduğunun İspatı", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2016, Cilt 11, Sayı 145-146, s. 485.

20. Haluk Burcuoğlu, Yargıtay Kararı Işığında 6570 Sayılı Yasa'ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993, s. 296

21. Yavuz Cevdet/Acar Faruk/Özen Burak, Türk Borçlar Hukuk Özel Hükümler, 13. Bası, Beta, İstanbul 2014, s.305.

22. Şenyüz Doğan, Borçlar Hukuk Genel ve Özel Hükümler, Bursa 2012, s. 332.

23. Günay Erhan, Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Tespiti ve Kira Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi,
Ankara 2017, s. 220.

MÜFLİSİN İFLASININ AÇILMASIYLA HUKUK DAVALARININ TATİLİNDE İSTİSNAİ HALLER

İcra ve İflas Kanunu madde 194'te, istisnai haller saklı olmak üzere, iflasın açılması akabinde müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davalarının duracağı ve ancak alacaklıların ikinci toplanmasından on gün sonra devam edeceği düzenlenmiştir.

Yine 194. maddede hukuk davalarının tatil edilmesinde istisnai haller ise, acele haller, şeref ve haysiyete tecavüzden, vücut üzerinde ika olunan zararlardan doğan tazminat davaları ile evlenme, ahvali şahsiye veya nafaka işlerine müteallik ihtilaflara, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerle ilgili olarak açılmış olan hukuk davaları olarak sayılmıştır.

Madde 194- Acele haller müstesna olmak üzere müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davaları durur ve ancak alacaklıların ikinci toplanmasından on gün sonra devam olunabilir. Bu hüküm şeref ve haysiyete tecavüzden, vücut üzerinde ika olunan zararlardan doğan tazminat davaları ile evlenme, ahvali şahsiye veya nafaka işlerine müteallik ihtilaflara, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerle ilgili olarak açılmış olan hukuk davalarına tatbik olunmaz.

194. madde kapsamında müflisin taraf olduğu, şeref ve haysiyete tecavüzden, vücut üzerinde ika olunan zararlardan doğan tazminat davaları ile evlenme, ahvali şahsiye veya nafaka işlerine müteallik ihtilaflara, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerle ilgili olarak açılmış olan hukuk davalarında iflasın bekletici mesele yapılamayacağı, yargılamanın devam edeceği açık olup işbu davalara ilişkin olarak hâkime takdir yetkisi bırakılmamıştır. Ancak 194. maddede bir diğer istisnai hal olan acele hallerin neler olduğunun açıklaması yapılmamış ve hangi davaların acele olduğu mahkemenin kararına bırakılmıştır. [1]

Doktrinde acele haller, tarafların özel durumu veya konusu nedeniyle beklemeye tahammülü olmayan davalar olarak tanımlanmıştır.

Genel olarak tahliye davaları, zilyetliğin korunması davaları, ortaklığın giderilmesi davaları işçilerin işverene karşı açtıkları alacak davaları, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talepleri acele işlerdendir.

Genel olarak, adli tatilde görülebilen iş ve davaları iflasın açılması ile durmayacak acele iş ve davalar, basit yargılama usulüne tabi davalar acele haller olarak kabul edilmelidir. [2]

İsviçre doktrininde de basit yargılama usule ilişkin davaların, ihtiyati tedbir yargılamasının, bozulabilecek ürünlere, ayni bir hakkın geçici olarak şerhine ilişkin hususların İsviçre doktrininde acele haller olarak değerlendirildiği ve hukukumuzda da acele hal olarak değerlendirilmektedir. [3]

Türk Hukukunda da hâkim görüş basit veya seri usulüne tabi davalar ile adli tatilde görülebilen iş ve davaları; iflâsın açılmasıyla durmayacak olan iş ve davalardan kabul etmektedir. [4-5] Azınlık görüşe göre ise, yasa koyucunun "ahvali şahsiye" ile "nafaka" davalarının İcra ve İflas Kanunu madde 194'te özel olarak belirtilmesi nedeniyle, basit yargılama usulünün uygulandığı tüm davaların durma kuralından bağışık olduğu kabul edilmemektedir. [6] Yargıtay 6. Hukuk Dairesi tahliye davasında İcra ve İflas Kanunun 194. Maddesinin bekletici mesele yapıldığı uyuşmazlıkta,

"Hukuk davalarının tatilini düzenleyen İİK 'nun 194. maddesi "acele haller müstesna olmak üzere müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davaları durur ve ancak alacaklıların ikinci toplantısından on gün sonra devam olunabilir" hükmünü taşımaktadır. Gerek uygulamada gerekse öğretide tahliye davalarının acele davalardan olduğu tartışmasızdır. Ayrıca adli ara vermeyi düzenleyen HUMK.'nun 176. maddesinde adli tatilde görülen davalar arasında tahliye davaları da sayılmıştır Zira tahliye davaları basit yargılamaya tabi yasa koyucu tarafından bir an önce çözümü amaçlanan davalardandır."

gerekçesiyle, basit yargılama usulüne tabi davaların bir an önce çözümü amaçlanan davalardan olması nedeniyle acele haller olarak değerlendirilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir. [7]

Uygulamada iflasın açılmasından itibaren ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonrasına kadar geçecek zaman uzunca bir zaman olup ve bu süre içinde davaların durması, yargılamanın önemli ölçüde gecikmesine ve menfaat sahiplerinin haklarının zedelenmesine neden olabilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. Maddesi kapsamında her gerçek veya tüzel kişinin makul sürede yargılanma hakkı bulunmaktadır.

Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunmaktır.

Hukuki uyuşmazlıkların çözüm sürecini uzatarak çoğu zaman elde edilecek hükmün yararını ortadan kaldıran bir yargılama, adaletin yerine getirilmesindeki etkililiğe ve güvenliğe zarar verebilmektedir. [8]

Kanaatimizce, basit yargılama usulüyle görülen davalar da İcra ve İflas Kanunu 194. Maddesinde yer acele hal olarak değerlendirilmelidir.

Zira aksinin kabulü halinde çözümlenmesi bir an önce amaçlanan basit yargılama usulüyle görülen davalarda müflisin iflasının bekletici mesele yapılması nedeniyle, davanın uzun yıllar sürmesi ve bunun neticesinde de başta makul yargılanma hakkı olmak üzere hak ihlallerine sebebiyet verilmesi söz konusu olacaktır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 22. Hukuk Daireleri de makul sürede yargılanma hakkına da uygun olarak, işçinin iş hukukuna ilişkin alacaklı olduğu davaların, işçinin sosyal durumu itibariyle, İcra ve İflas Kanunun 194. Maddenin gayesine uygun olması nedeniyle acele işlerden sayılmasına ve ikinci alacaklılar toplantısı beklenmeksizin yargılamaya devam edilmesine kanaat getirmiştir. [9]

Belirtmek gerekir ki, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin işçinin sosyal durumunu göz önünde bulundurarak işçinin iş hukukundan kaynaklanan davalarını acele iş sayması yerindedir.

Ancak kanaatimizce söz konusu içtihat tüketici mağduriyetleri ve tüketicinin sosyal durumu da göz önünde bulundurularak tüketicilerin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olan alacaklarına ilişkin açılan davalarda da uygulanmalıdır. Kaldı ki, tüketicinin sosyal durumu ve makul sürede yargılanma hakkı göz önünde bulundurulmasa dahi, yukarıda izah edildiği üzere, tüketici mahkemelerinde görülen davalar basit yargılama usulüyle görülen davalardan olduğundan işbu davaların acele hal olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Her ne kadar İcra ve İflas Kanunu madde 194'te sayılan hallerden olmasa da doktrinde bir görüşe göre, müflis, bir hukuk davasında zorunlu dava arkadaşlarından olduğu takdirde, onun hakkındaki davayı ayırmak mümkün olmadığından ve bu tür bir hukuk davasının diğer arkadaşlar bakımından da durması haklı bir çözüm olamayacağından bu hukuk davasının da durmaması gerekir. [10]

Kanaatimizce bu görüş de makul yargılanma hakkı kapsamında değerlendirildiğinde yerindedir. Sonuç olarak, İcra ve İflas Kanunu madde 194'te müflisin iflası açıldıktan sonra taraf olduğu hukuk davalarının tatil edileceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlenen hallere şeref ve haysiyete tecavüzden, vücut üzerinde ika olunan zararlardan doğan tazminat davaları ile evlenme, ahvali şahsiye veya nafaka işlerine müteallik ihtilaflara, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerle ilgili olarak açılmış olan hukuk davaları hâkimin takdirine bırakılmadan; acele haller ise hâkimin takdirine bırakılarak istisna olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce makul sürede yargılanma hakkı gereğince ve somut uyuşmazlıkta tarafların sosyal durumu da göz önünde bulundurularak acele hallerin kapsamının daha geniş yorumlanması gerekmektedir.

Detaylı Bilgi için;
Av. Sezer Emre
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Prof. Dr. Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Legal Yayınevi, Eylül 2016

2. Prof. Dr. Baki Kuru İcra ve İflas Hukuku, Alfa Yayınları. 3. Baskı, 1993

3. Prof. Dr. Mehmet Kamil Yıldırım- Prof. Dr. Nevris Deren Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku, Beta Yayınevi, 6. Baskı

4. Av. Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, Ankara 2014

5. İflasın Dava ve Takiplere Etkisi, Musa İyiler, 2010 Kayseri, YL tezi

6. Mehmet Akif Tutumlu-Yargılamanın Durdurulması Kararlarının Niteliği, THD, Ocak 2018

7. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, E. 2010/1615 K. 2010/5771, T. 11.5.2010, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, E. 2010/2603 K. 2010/7405, T. 17.06.2010

8. Anayasa Mahkemesi, Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 40

9. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/26132, K. 2019/23422, T. 16.12.2019- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/33751, K. 2020/17744, 8.12.2020

10. Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, İcra ve İflas Hukuku

KANAATİMİZCE, BASİT YARGILAMA USULÜYLE GÖRÜLEN DAVALAR DA İCRA VE İFLAS KANUNU 194. MADDESİNDE YER ACELE HAL OLARAK DEĞERLENDİRİLMELİDİR. ZİRA AKSİNİN KABULÜ HALİNDE ÇÖZÜMLENMESİ BİR AN ÖNCE AMAÇLANAN BASİT YARGILAMA USULÜYLE GÖRÜLEN DAVALARDA MÜFLİSİN İFLASININ BEKLETİCİ MESELE YAPILMASI NEDENİYLE, DAVANIN UZUN YILLAR SÜRMESİ VE BUNUN NETİCESİNDE DE BAŞTA MAKUL YARGILANMA HAKKI OLMAK ÜZERE HAK İHLALLERİNE SEBEBİYET VERİLMESİ SÖZ KONUSU OLACAKTIR.

ANONİM ŞİRKET ESAS SÖZLEŞMELERİNDE MERKEZİN GÖSTERİLME ZORUNLULUĞU AÇIK ADRESİN GÖSTERİLME ZORUNLULUĞU OLARAK MI ANLAŞILIR?

1. GİRİŞ

Bilindiği üzere, anonim şirket esas sözleşmesinin TTK. Madde 339 hükmü gereği, yazılı şekilde yapılması, bütün kurucuların imzalarının noterce onaylanması veya esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü ya da yardımcısı huzurunda imzalanması şarttır. TTK madde 339/2 Esas Sözleşmeye ilişkin zorunlu unsurları belirlemektedir. Bunlar:

a) Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunacağı yer.
b) Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusu.
c) Şirketin sermayesi ile her payın itibarî değeri, bunların ödenmesinin şekil ve şartları.
d) Pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları; belirli paylara tanınan imtiyazlar; devir sınırlamaları.
e) Paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlar; bunların değerleri; bunlara karşılık verilecek payların miktarı, bir işletme ve ayın devir alınması söz konusu olduğu takdirde, bunların bedeli ve şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleriyle, şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı.
f) Kurucularla yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere şirket kârından sağlanacak menfaatler.
g) Yönetim kurulu üyelerinin sayıları, bunlardan şirket adına imza koymaya yetkili olanlar.
h) Genel kurulların toplantıya nasıl çağrılacakları; oy hakları.
ı) Şirket bir süre ile sınırlandırılmışsa, bu süre.
i) Şirkete ait ilanların nasıl yapılacağı.
j) Pay sahiplerinin taahhüt ettiği sermaye paylarının türleri ve miktarları.
k) Şirketin hesap dönemi, esas sözleşmede yer verilecek unsurlardır.

Buradan hareketle, esas sözleşmede merkezin bulunacağı yer ifadesinden bahisle, bu yer yalnızca İl ve İlçe bazında yeri mi, yoksa açık adresi mi zorunlu kılmaktadır?

İşte bu makalemizin konusu, TTK madde 339/2 de yer alan merkezin bulunduğu yer kavramını, bu alanda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 1.5.2016 Tarihinde Verdiği E.2015/9937, K. 2016/4885 Sayılı Kararı ışığında değerlendirmek ve irdelemektir.

2. TTK'NIN LAFZI VE MERKEZİN BULUNDUĞU YER KAVRAM

Merkezin bulunduğu yer, esas sözleşmenin lafzına göre il ve ilçe olarak mutlaka gösterilmelidir. Ancak şirketin merkezi ne şekilde kaleme alınmalıdır, buna ilişkin kanunda açık bir madde düzenlenmemiştir. Adres unsuru merkeze dâhil midir? Bu soruya ek olarak, merkezin açık adres olarak kaleme alınıp alınmayacağı sorununun uzantısı, genel kurul toplantısının yapılacağı yer tayinine ilişkin düzenlemenin zorunlu olarak esas sözleşmede öngörülüp öngörülmeyeceğini de beraberinde getirmektedir.

Bununla birlikte, genel kurul toplantısının yapılacağı yerin esas sözleşmede açıkça belirtilmemesinin genel kurul kararına bir etkisi olabilecek midir? sorusu da akla gelebilir. Anonim şirketin 'merkez'i kavramının birçok işlevinin örneğin tescil, şube kaydı, temsil yetkisinin sınırlandırılması, imza şekli, yer bakımından yetkili mahkemenin tayini, denetim hakkının belirlenmesi, esas sözleşme değişikliği vs. bakımından önemi vardır. [1] Öncelikle, merkezin bulunduğu yer kavramı merkezin bulunduğu ili ve ilçeyi ifade etmekle birlikte, bu kavram içerisinde açık adres bulunmaz. Ancak önceki TTK döneminde, yürürlükte bulunan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın İç Ticaret 1995/1 sayılı "Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'de şirket merkezinin il ve ilçe olarak esas sözleşmede gösterilmesinin haricinde açık adresinin de esas sözleşmeye yazılması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak bu Tebliğ ile getirilen düzenleme Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın "Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ" [2] ile kaldırılmıştır. Eski Tebliğ hükümlerinin kaldırılmış olmasına rağmen anonim şirketlerin resmî web sitelerinde yer verdikleri esas sözleşme metinlerinde bu Tebliğ'in halen kalıntılarını görmek mümkündür.

Birinci sorunun cevabı merkez kavramının incelenmesi sırasında verilmiştir130. Ancak biz burada verilen karar doğrultusunda bir değerlendirme yapmaya çalışacağız. Esas sözleşmeye yazılan kayıtlar ya olmazsa olmaz ya öngörülmeleri şartıyla yer alması zorunlu hususlar ya da ihtiyari (zorunlu olmayan) hususlardır131. O halde esas sözleşmeye yazılacak kayıtların sınırlı sayıda olduğu söylenemez. Zira bu husus irade özerkliği ilkesinin bir sonucudur. Ancak bu demek değildir ki; istenilen her kayıt esas sözleşmede öngörülebilir. Bunun sınırını emredici hükümler ilkesi (TTK m. 340) oluşturacaktır. Bu takdirde şirketin merkezi esas sözleşmenin olmazsa olmaz unsuru iken (TTK m.339/2-a); adres açısından aynı yargıda bulunamayız.Adresin yazılması, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın İç Ticaret 1995/1 sayılı "Anonim ve Limited şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'de getirilen ihtiyari nitelikteki bir tebliğden kaynaklanmaktadır.

Yargıtay 11. HD'nin 15.04.2014 tarihinde E.2013/18727, K.2014/7406 sayılı kararında şirket adresine yer verilmesinin gerekli olmadığına hükmetmiştir. Bu karara göre; *"6102 sayılı TTK'nın 339.maddesinde esas sözleşmede bulunması gereken hususlar sınırlı sayıda sayılmış olup, aynı maddenin 2.fıkrasının a bendinde şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunması gerektiği belirtilmiş ise de, şirketin açık adresinin esas sözleşmede bulunması şart koşulmamıştır. Nitekim mülga 6762 sayılı TTK'nın 279.maddesi de aynı mahiyettedir."*

İlk derece mahkemesinin verdiği kararda ise Yargıtay ilgili dairesinde farklı olarak şu ifadeye yer verilmiştir: *"Davacı şirketin esas sözleşmesinde yapılan değişiklik ile şirket merkezinin Kocaeli olduğu belirtilmiş olup ayrıca şirket adresi açıkça yazılmamıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 339/2-a maddesine göre anonim şirketlerde şirket esas sözleşmesinde şirketin ticaret unvanı ve merkezin bulunacağı yerin yazılı olması zorunludur.*

Bu madde ile aynı zamanda şirket adresinin de yazılmasının gerektiğinin anlaşılması gerekir. Özellikle şirketlerin tüzel kişilikleri bulunduğundan Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilecek adrese tebligat yapılacağı nazara alındığında şirket adresinin de esas sözleşmesinde gösterilmesi gerekir. Ayrıca şirketin hangi Ticaret Sicili Müdürlüğüne bağlı olacağının tespiti bakımından da açıkça şirketin merkezi ve açık adresi belirtilmelidir. Davacı şirketin esas sözleşmesinin yeni metninde şirket açık adresi belirtilmediğinden Ticaret Sicili Müdürlüğü'nün kararının doğru olduğu kanaatine varılmış, bu yöndeki itirazın reddine karar verilmiştir." Görüldüğü üzere, ilk derece mahkemesi Yargıtay'dan farklı olarak, merkezin bulunduğu yer kavramını geniş yorumlamış ve merkezin bulunduğu yer kavramına açık adresin belirtilmesi gereğini de eklemiştir. Ancak Yargıtay'ın görüşü ise ilk derece mahkemesinden farklı olmuştur.

İlk Derece Mahkemesinin, TTK'nın merkezin bulunduğu yer kavramını geniş yorumlayarak, bu hususta gerekçesinin Tebligat Kanunu'na dayandırılması, kanımızca hatalı bir yorum tekniğinden kaynaklanmaktadır. Kanımızca, TTK hükmünün esas sözleşmeler için zorunlu unsurları belirleyen lafzı ve ruhu, tebligat kanunu hükmü gerekçe gösterilerek genişletilemez. Halen, anonim şirket esas sözleşmeleri bakımından merkezin bulunduğu yer kavramının açık adres olarak gösterilme zorunluluğu olarak algılanmaktadır. Bunun sebebi ticaret sicili müdürlerinin uzun süreden beri yanlış olan uygulamayı gelenek hale getirmeleridir.

İlk derece mahkemesi kararına, yeni dönemde tebligat kanunları açısından da bakacak ve böyle bir yorumlama tekniği geliştirecek dahi olsak, dönem itibariyle artık anonim şirketler bakımından adrese tebligat uygulamasından vazgeçilerek, teknolojik gelişmeler ışığında elektronik yolla tebligat usulüne geçildiğinin gözetilmesi gerekecektir. Böylelikle de esas sözleşmede adresin yazılmasına gerek kalmamıştır. Gerçekten de Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin 7.maddesine göre; anonim şirketlere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunlu hale getirilmiştir. [3] 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nda ise Yönetmelik'te belirtilen hükmün tekrarına yer verilmiştir. Ayrıca ilgili Kanunun 7. maddesinin a bendi uyarınca; elektronik tebligatın yapılamaması zorunlu bir sebebe dayandırıldığı takdirde diğer usullerle tebligatın yapılacağı ifade edilmiştir. Zorunlu hallerin neler olabileceği sorununa ise burada değinmiyoruz.

Merkezin yalnızca merkezi bulunduğu yer İl ve İlçe olarak gösterilme zorunluluğuna ilişkin çıkarım aynı zamanda, Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkındaki Yönetmeliğin 8.maddesine bakılarak da yapılabilir. Buna göre *"…şirket merkezinin bulunacağı yerde toplantının hangi adreste yapılacağının esas sözleşmede özel olarak belirtilmediği…"* şeklindeki ifadeden, adresi esas sözleşmede açıkça belirtilme zorunluluğunun bulunmadığı ikincil düzenleme ile de varılabilecek bir noktadır. Nitekim merkezin bulunduğu yer ifadesi, açık adresi de içine alıyor gibi düşünülseydi, bu durumda İl ve İlçe aynı kalmak kaydıyla (sicil bölgesi değişmeden) adres değişikliği, salt yönetim kurulu kararı ile yapılıyor olmayıp, her bir adres değişikliği tıpkı merkezin naklinde olduğu gibi genel kurul kararını gerektiriyor olurdu.

İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar yeniden değinecek olursak, söz konusu uyuşmazlık özetle:

"Davacının 28/06/2013 tarihinde yapılan ve Bakanlık Temsilcisinin de katıldığı olağanüstü genel kurul toplantısında şirket esas sözleşmesinin ve merkez adresinin Gebze yerine Kocaeli olarak değiştirdiği, ayrıca genel kurul toplantı merkezinin yönetim kurulunun uygun bulduğu bir yerde toplanacağı şeklinde değişiklik yaptığı, bu değişikliklerin 6762 sayılı yasanın 371, 6102 sayılı yasanın 409/3 maddelerine uygun olduğu ve TTK m.409'a aykırı olmadığı, düzenlemelerin yasal nitelikte olduğu, yalnızca adres değişikliğinden şirket merkezinin daha sonra yapılan yasa değişikliği ile ilçe olan Darıca ilçesinde kalması nedeniyle şirket merkezinin Darıca-Kocaeli olarak düzeltilmesine ve bu şekilde davacının davasını kısmen kabulüne karar vermek gerekmiş." [4] şeklinde hüküm kurmuştur.

Anonim şirket genel kurul toplantıları, esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı hallerde, merkezin bulunduğu yerde yapılır. (TTK. Madde 409) Bu kuralın işlevsiz olduğu iki hal, Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkındaki Yönetmelik m.8'de düzenlenir. İlki şirket merkezinin bulunduğu mülki idari birimi sınırları dışındaki başka bir yerde toplantının yapılmasıdır. İkincisi ise, yurtdışında yapılacak toplantılardır. Bu iki durumda esas sözleşmede açık bir düzenlemeye yer verilmelidir.

3. SONUÇ

Buradan hareketle, Yönetmelik hükümleri ışığında toplantı çağrısında bulunmaya yetkili olanlar, toplantı yerini yalnızca merkezle aynı il ve ilçe sınırları içerisinde olması şartıyla belirleyebilir. Bu halde, Yönetim Kurulunun toplantı yeri belirleme yetkisi, merkezin bulunduğu il ve ilçe sınırlarıyla sınırlıdır. Bunun dışındaki tüm hallerde, esas sözleşmede, toplantının yapılabileceği yerler İl-İlçe-açık adres ve/veya Ülke-İl-İlçe-açık adres olarak gösterilmelidir. Aksi durumda, Kanun ve nispi emredici hükümler sevk eden yönetmeliğin, ilgili hükümleri sevk ederek korumaya çalıştığı kamu düzenine aykırılık iddiası kaçınılmaz olacaktır. Merkezin bulunduğu yer kuralına ve esas sözleşmede açıkça gösterilen adres kuralına riayet edilmeden gerçekleştirilen toplantıların ise TTK m. 445 kapsamında iptal davasına konu edilmesi (bkz. butlanın ikincilliği ilkesi) mümkün olacaktır.

Detaylı Bilgi için;
Av. İlke Boyacıoğlu
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Karaahmetoğlu, İsmail Özgün. "Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 1.5.2016 Tarihinde Verdiği E.2015/9937, K. 2016/4885 Sayılı Kararı Işığında Anonim Şirketin 'Merkezi' Kavramı". ERÜHFD, C. XII, S. 4, (2017)

2. 15.11.2012 tarih ve 28468 sayılı Resmî Gazete

3. 19.01.2013 tarih ve 28533 sayılı Resmî Gazete.

4. Gebze 3.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 28.01.2014 tarihli Esas No: 2013/675; Karar No: 2014/63

TASARRUF FİNANSMAN ŞİRKETLERİ HAKKINDA KANUNİ DÜZENLEME VE GETİRDİKLERİ

Tasarruf finansman şirketleri, banka kredisi yerine kullanılabilecek alternatif bir finans modeli ile insanları faizsiz bir şekilde konut ve araç sahibi yaptıklarını belirterek, genel olarak "faizsiz peşinatsız kredi sistemi" ya da "tasarrufa dayalı faizsiz finansman" olarak adlandırdıkları bu sektörü oluşturan şirketlerdir.

Bu sistem ile, bireylerin belirli bir süre tasarrufta bulunarak, daha sonra finansman elde etmelerini sağlayan bir finansal aracılık işlevi ortaya konulmaktadır. [1]

SİSTEM NASIL İŞLİYOR?

Bu sistem ile kişilere bireysel veya grup halinde tasarruf imkânı sunularak, konut ya da taşıt gibi bir varlığın satın alınması amacıyla müşteriye finansman kullandırılması söz konusudur.

Bireysel tasarrufta, kişiler genellikle belirli peşinat ve belirli vadeye kadar para yatırırken, grup halinde tasarrufta ise kişilerle belirli sayılardan oluşan gruplara dahil edilerek, düzenli aralıklarla yapılan çekiliş sonuçlarına göre grup üyelerinin tasarrufta bulunması sağlanmaktadır. [2]

Grup halinde tasarrufta ise grup üyelerinin tasarruflarının finanse edilmesi için, çekilişte henüz çıkmayan müşterilere diğer gruplardan sağlanan kaynaklarla finansman ödemesi yapılması öngörülmektedir. [3]

Ayrıca, tasarruf finansmanı sözleşmesi kapsamında, tasarruf finansman faaliyetlerini sürdürebilmek ve tasarruf fon havuzu yönetimi için faiz yerine "Organizasyon Ücreti" adında belirli bir miktar giriş ücreti de alınmaktadır.

Bunun yanı sıra faaliyet konusu taşınmaz ve taşıtlar üzerinde uygulanan rehin veya ipotek ile ödemelerin tasarruftan sonra da devam etmesiyle sistemin ilerleyişi teminat altına alınır.

YENİ KANUN DEĞİŞİKLİĞİ NELER GETİRDİ?

7292 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 07.03.2021 tarihli ve 31416 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu kanun değişikliği ile "6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri" kanunu artık "6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu" ("Kanun") ismi ile olarak yürürlükte olacak olup, kanuna tasarruf finansman şirketleri ile ilgili ayrıntılı hükümler eklenmiştir.

Kanun'da tasarruf finansman sürecine ilişkin hususlar tek tek tanımlanmış olup, Kanun'un 3. maddesinde tasarruf finansman faaliyeti; *"Bir sözleşme kapsamında önceden belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi şartıyla konut, çatılı iş yeri veya taşıtın edinimi için faizsiz finansman esaslarına göre belirli bir süre tasarruf edilmesi, müşterilere finansman kullandırılması ve toplanan tasarrufların yönetimi"* olarak tanımlanmıştır.

Kanun değişikliğinin getirdiği en büyük yenilik ise, tasarruf finansmanı sektörünün Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun ("BDDK") düzenleme ve denetimi yetkisi altına alınmasıdır.

Genellikle, ekonomik anlamda orta ve alt sınıfı oluşturan insanlara hitap eden bu sistem büyük bir müşteri kitlesine ulaşmıştır. Hal böyle iken, yasal bir altyapısı ve bir denetim mekanizmasına tabi olmaması nedeniyle, müşteriler ve finansal sistem açısından problem doğurabilecek bu sistemin, kanuni düzenleme ile bir finansal sistem olarak tanınması ve BBDK denetimi altına girmesi müşteriler güvence altına alınmış, sektörün öncü firmalar ise sektör üzerindeki belirsizliğin olumlu bir şekilde kalkmasını mutlulukla karşılaşmıştır.

Özellikle, getirilen yeni Tasarruf Fon Havuzu düzenlemesi ile müşterilerin finansal güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Yasa değişikliği getirilen bir kısım önemli değişiklikler aşağıdaki şekildedir:

a) Kuruluş ve Faaliyet İzni Şartları

Tasarruf Finansmanı Şirketlerinin kuruluşunda; tamamı nama yazılı paylardan oluşan anonim şirket şeklinde kurulması, ticaret unvanında "Finansman Şirketi" veya "Tasarruf Finansman Şirketi" ibarelerinin bulunması gerekmektedir.

Yine kuruluş için, Tasarruf Finansman Şirketinin sermayesinin asgari 100 milyon Türk Lirası olması, ana sözleşme hükümlerinin 6361 sayılı kanuna uygun olması ve kurumun etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısına sahip olması zorunlu tutulmuştur.

Kuruluş izni alan Tasarruf Finansman Şirketlerinin, faaliyete geçebilmeleri için ayrıca faaliyet izni almaları şarttır. Kuruluş izni almış olan şirketlerin faaliyete geçebilmeleri için; sermayesinin nakit olarak ödenmiş ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek düzeyde olması, kurucuları tarafından asgari sermayenin yüzde 5'i tutarındaki sisteme giriş payının genel bütçeye kaydedilmek üzere Maliye Bakanlığına bağlı muhasebe birimlerine yatırılması gerekmektedir. [4]

b) Müşterileri Koruyucu Hükümler

Tasarruf finansman sözleşmelerinde müşteriye cayma ve fesih hakkı getirilmiş olup, tasarruf finansman sözleşmesinin imzalanmasını takip eden 14 gün içinde, müşteri herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkına sahip olacaktır. Bu durumda organizasyon ücreti dahil müşteriden alınan tüm tasarruflar cayma kararının bildirilmesinden itibaren 14 gün içinde geri ödenecektir.

Şirketler, verilen hizmetlerden kaynaklanan sorulara cevap verecek bir sistem kurmakla ve bu hizmetle ilgili olarak müşterilerini bilgilendirmekle yükümlü tutulmuştur.

Şirketler, taraflar arasında kurulan sözleşmenin bir örneğini müşterilerine teslim etmek zorunda olup, talepleri halinde müşteri ile yapılan işlemlere ilişkin her türlü belgenin örneğini müşterilere ücretsiz bir şekilde teslim etmek zorundadır.

Tasarruf (ödeme) dönemine ilişkin olarak, sözleşme kapsamında müşteriden ipotek, rehin veya senet gibi teminatlar alınamayacak ve organizasyon ücreti dışında müşteriyi ödeme yükümlülüğü altına sokacak herhangi bir işlem yapılamayacaktır.

BBDK Denetimine İlişkin Hükümler

Tasarruf finansman faaliyetinde bulunan şirketlerin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun (BDDK) denetim ve gözetim çatısı altına alınmıştır.

Lisans şartlarına, izin verilen faaliyetlere, şirketlerin organizasyon yapılarına, özkaynak ve likiditelerine ilişkin kısıtlamalar ile müşterilerin ve toplanan fonların korunması, karşılık ve ihtiyat fonu ayrılması, muhasebe ve raporlama ile denetim otoritesinin yetkilerine ilişkin çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

d) Tasarruf Fon Havuzu Başta Olmak Üzere Finansal Açıdan Koruyucu Hükümler

Belirli bir dönemde tasarruf finansman şirketi nezdindeki birikmiş tasarruflar ve finansman geri ödemelerinden oluşan tutarlar toplamından, tahsisat olarak verilmiş tutarlar ile tasarruf geri ödemelerinin düşülmesinden sonra kalan tutar ile Tasarruf Fon Havuzu oluşturulacaktır. Şirketin kendi hesapları ile tasarruf fon havuzu ayrılacaktır.

Şirketler, tasarruf finansman faaliyetleri kapsamında yeni müşteri kazanımı amacıyla mevcut müşterilerine yönelik tasarruf fon havuzu kaynaklarından teşvik edici herhangi bir uygulamada bulunamayacaklardır.

Bir şirket tarafından sağlanabilecek finansmanların toplamı, tasarruf fon havuzu ile özkaynakları toplamının yüzde yetmiş beşini aşamayacaktır.

Tasarruf fon havuzunda biriken tutarların tutulduğu hesaplar, şirketin kendi hesaplarından ayrılır.

Bu hesaplar, sözleşmelerini finansman döneminden önce sona erdiren veya cayma hakkını kullanan müşterilere yapılacak geri ödemeler ile tahsisat ödemeleri ve bu madde kapsamındaki yatırım faaliyetleri dışında kullanılamayacaktır.

e) Yaptırımlara İlişkin Hükümler

Şartları yerine getirmeyen ve gerekli izinleri almadan faaliyetlerini sürdüren şirketlere yaptırım uygulanacak ve bu kapsamda alınması gereken izinleri almaksızın tasarruf finansman faaliyetlerinde bulunan kişilere 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve 5 bin güne kadar adli para cezası uygulanacaktır.

İNTİBAK SÜRECİ

Özellikle 100 Milyon liralık sermaye şartı ve kanun ile getirilen diğer şartlar ile beraber, sektörün denetimden yoksun olduğu dönemde faaliyete geçen çok sayıda tasarruf finansman şirketinin faaliyetlerine devam etme imkânı kalmamıştır.

6361 sayılı Kanunun yeni kanun değişikliği ile eklenen "Tasarruf Finansman Şirketlerinin İntibak Süreci" başlıklı geçici 7. maddesi uyarınca; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte (07.03.2021) tasarruf finansman faaliyeti yürütenler, yürürlük tarihinden itibaren bir ay içerisinde (07.04.2021 tarihine kadar) BDDK'ya başvuruda bulunmak zorunda tutulmuştur.

Bu başvuru sırasında, şirket mevcut durumunu en geç altı ay içinde Kanun hükümlerine uygun hâle getireceklerine veya müşteri hak ve menfaatlerini zarara uğratmadan tasfiye olacaklarına dair bir plan sunmak zorunda kılınmıştır. [5]

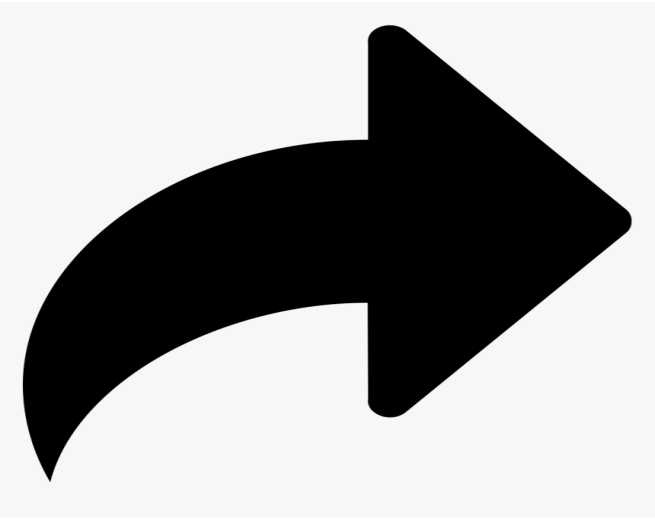
BDDK'ya başvuru yapmayanlar hakkında ise "İzinsiz faaliyette bulunmak" suçundan işlem tesis edileceği açıklanmıştır.

Tasarruf finansmanı şirketleri tarafından gerçekleştirilen bu başvurular sonucunda, BBDK'ın 01.07.2021 tarihli kararı ile; intibak planı yeterli görülmeyen 21 tasarruf finansman şirketinin tasfiyesine karar verilmiştir.

(Karar ve tasfiyesine karar verilen şirketler için bkz: *https://www.bddk.org.tr/Mevzuat/DokumanGetir/1039*)

Netice itibariyle, sektörde aktif olarak faaliyetine yalnızca 8 şirket devam etmekte olup, bu şirketlerin intibak değerlendirme süreçleri devam etmektedir.

(Şirketlerin listesi için bkz: *https://www.bddk.org.tr/Kurulus/Liste/89*)



TASFİYE SÜRECİ

Tasfiyesine karar verilen şirketlerin tasfiye süreci için TMSF tarafından yürütülmektedir. TMSF tarafından konuya ilişkin olarak yapılan basın açıklaması ile tasfiye sürecinde hak sahiplerinin menfaatlerinin korunması amacıyla;

- Şirketlerin hâkim ortak ve yöneticilerinin mal, hak ve varlıklarına, mevcut denetim raporları kapsamında tespit edilen tutarlar üzerinden 6183 sayılı Kanun kapsamında ihtiyati haciz işlemi gerçekleştirildiği,
- Şirketlerin, genel merkezleri haricinde, ülke çapındaki 426 şubesinin tümü kapatılarak kiralık lokasyonların boşaltılması işlemlerine başlanıldığı,

ve yedekleme işlemleri, bağımsız denetim raporlarının hazırlanması, gibi çeşitli süreçlerin hızlı bir şekilde sürdüğü belirtmiştir. Ancak bu süreçte şirketler aleyhine yürüyen tüm dava/takipler, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanununun 50/A maddesinin yetkilendirmesiyle, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 106'ncı maddesi kapsamında, hak sahiplerinin menfaatlerinin korunmasını teminen 02.07.2021 tarihi itibarıyla durmuş olup bu şirketler aleyhine yeni dava/takip de yapılamayacaktır.

Tasarruf ödemesi yapan ancak henüz teslimat almamış olan müşterilerin ise taksit ödemeleri durdurulmuş olup, bu kişilerin alacaklarını bildirmek için daha sonra yapılacak duyuru ile alacaklarını komisyona bildirmeye çağırılacakları belirtilmiştir.

Finansman döneminde olan, yani teslimat alan müşterilerin ise, taksitli borçlarını sözleşme koşullarına uygun şekilde ve düzenli olarak, sadece ilgili şirketlerin web sayfalarında yer alan banka hesap numaralarına ödemeleri gerektiği, vadesi geldiği halde ödemesini yapmayanlar hakkında hukuki takip işlemleri başlatılacağı açıklanmıştır. (TMSF basın açıklaması için bkz: *https://www.tmsf.org.tr/tr/Basin/List/tasarruf-finansman-sirketlerinin-tasfiye-sureci-basladi*)

SONUÇ

Netice olarak, kanun değişikliğinin yürürlüğe girmesinden bu yana yaşanan son 7 aylık bu süreç ile; kontrol mekanizması olmaksızın çok hızlı bir şekilde büyüyen tasarruf finansman sektörü, kanuni düzenleme ile yasal dayanak altına alınmış olup, bir finans sektörü olarak tanınmıştır. Bu yeni finans sisteminin kanun hükümleri düzenlenmesi ve şirketlerin BBDK denetimi altına girmesi neticesinde, sektörün daha güvenilir bir hale geldiği söylenilebilecektir.

Ancak yukarıda açıklamadığımız üzere, faaliyet için çok sıkı şartların getirilmesi ile birlikte; BBDK tarafından bu şartları karşılaması mümkün görünmeyen şirketlerin tasfiyesine karar verilmiştir.

TMSF tarafından yürütülen bu tasfiye süreci neticesinde, tasarruf ödemesi yapmış ancak teslimat almamış olan vatandaşların bir mağduriyet yaşayıp yaşamayacağı hiç şüphesiz ki gündem olmaya devam edecektir.

Detaylı Bilgi için;
Av. Serdar Darama
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1., 2., 3. Vahdet Deniz, "Finansal Sitemde Yeni Bir Kuruluş Türü Olarak Tasarruf Finansman Şirketleri" (*https://www.procompliance.net/finansal-sistemde-yeni-bir-finansal-kurulus-turu-olarak-tasarruf-finansman-sirketleri/*)

4., 5. Vahdet Deniz, "Tasarruf Finansman Şirketleri İntibak ve Lisanslama Süreci" (*https://www.procompliance.net/tasarruf-finansman-sirketleri-intibak-ve-lisanslama-sureci/?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+Procompliance+%28ProCompliance%29*)

Linkler:

BBDK'ın 01.07.2021 tarihli kararı:
https://www.bddk.org.tr/Mevzuat/DokumanGetir/1039

Faaliyetine devam eden Tasarruf Finansman Şirketleri:
https://www.bddk.org.tr/Kurulus/Liste/89

TMSF'nin tasfiye sürecine ilişkin basın açıklaması:
https://www.tmsf.org.tr/tr/Basin/List/tasarruf-finansman-sirketlerinin-tasfiye-sureci-basladi

KANUN DEĞİŞİKLİĞİNİN GETİRDİĞİ EN BÜYÜK YENİLİK , TASARRUF FİNANSMANI SEKTÖRÜNÜN BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMU'NUN ("BDDK") DÜZENLEME VE DENETİMİ YETKİSİ ALTINA ALINMASIDIR.

ANAYASA MAHKEMESİ ÇERÇEVESİNDE İNANCINI AÇIKLAMAMA HAKKI

İnancı açıklamama hakkı İHAS'ta açıkça tanınmış bir hak değildir ve bu nedenle bu hakkın varlığının tanınmasında ve ardından kapsamının belirlenmesinde İHAM'ın içtihadı belirleyici olmuştur.

Türkiye'deki hukuki durum ilk olarak bu noktada İHAS'ın sisteminden farklılaşmaktadır. Gerek halen yürürlükte olan 1982 Anayasası'nda m.24'te, gerekse 1961 Anayasası'nda m.19'da, hiç kimsenin inancını açıklamaya zorlamayacağı, anayasal bir yükümlülük olarak açıkça öngörülmektedir.

Ayrıca 1982 Anayasası'nda, olağanüstü yönetim usullerini düzenleyen 15. maddede, inancını açıklamaya zorlanmama, dokunulmaz nitelikteki çekirdek haklar arasında yer almaktadır.

Ayrıca Türk Ceza Kanunu m.115'te, inancını açıklamaya zorlama bir suç olarak düzenlenmiştir. Hukuki durumdaki bu açıklığa rağmen Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) nüfus cüzdanındaki din hanesini anayasaya uygun bulan kararları hukuki açından farklılık göstermektedir.

Nüfus cüzdanında din hanesinin anayasaya aykırılığı sorunu ilk olarak 1961 Anayasası döneminde AYM'nin önüne gelmiş, AYM bu kararda konuyu, zorlama kavramı ve ayrımcılık yasağı açısından ele almıştır. AYM'ye göre;

"Bu kural, kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamasına engel değildir. Anayasa'nın izin vermediği husus zorlamadır. Bu itibarla konuya (zorlama) öğesi açısından bakmak gerekmektedir. Söz konusu … madde zorlayıcı nitelikte hiç bir hüküm içermemektedir. Nüfusa kaydolunurken kişinin, Anayasa'nın kastettiği anlamda dinî inanç ve kanaatlerini de değil, sadece dininin ne olduğunu açıklamasına yol açabilecek bir durum yaratmaktadır ki, bu kuralın zorlayıcı bir niteliği ve zorlama ile ilişkisi yoktur." [1]

Bu kararda AYM, tüm bu argümanlarını kamu yararı kavramı ile temellendirmeye çalışmıştır. AYM'ye göre *"Yurttaşın kişisel halinin ve onun bir öğesi olan dininin nüfus kayıtlarına doğru ve düzenli olarak yazılmasında ve yanlışlıkların hâkim kararı ile düzeltilmesinde kamu yararı bulunmaktadır."*

1982 Anayasası döneminde konu tekrar AYM önüne gelmiştir. 1995 tarihli karar, ilkinden çok daha kapsamlı bir gerekçeye sahiptir ve bu nedenle AYM'nin bakış açısını kavramak açısından yol göstericidir. AYM'ye göre bireyin dini; *"Ulusun demografik yapısının kamu yararını ilgilendirmesi nedeniyle "şahsî hal" bilgisi olarak nüfus kütüklerine geçirilmektedir.*

Devletin nesnel öğeleri, ülke ve ulusu oluşturan insan topluluğudur. Devletin, vatandaşlarının özelliklerini bilmesi gerekir. Devleti oluşturan topluluğun bireylerini ve bunların özelliklerini bilme isteği, kamu düzeni ve kamu yararı ile ekonomik, siyasal ve sosyal gereklere ve gereksinimlere dayanmaktadır… Anayasa'nın "Kimse... dinî inancı ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz" kuralından, kişilerin hangi dine bağlı olduğunun bir bilgi olarak resmî kayıtlara geçirilemeyeceği anlamı çıkarılamaz.

Anayasa'nın izin vermediği husus, zorlamadır. Zorlama "dinî inanç ve kanaatlerin açıklanması"yla ilgilidir. "Dinî inanç ve kanaat" kavramını, sadece demografik bir bilgi olarak ya da kişilik bilgisi olarak aile kütüğüne yazılacak "dinî bilgisi" ile sınırlandırmak olanaklı değildir.

"Dinî inanç ve kanaat" kavramı bir kişinin şu ya da bu dinden ya da inançtan olmasını kapsayan dar bir kavram olmayıp, din ve inanç yönünden pek çok hususu bünyesinde barındıran geniş bir kavramdır. Anayasa'nın 24. maddesinde yasaklanan, kişinin dininin öğrenilmesi değil, dinî inanç ve kanaatlerinin zorla açıklattırılmasıdır". [2]

Mahkeme'nin bu karardaki gerekçeleri gerek İHAM'ın Sinan Işık kararında ortaya koyduğu ilkelere, gerekse de 1982 Anayasası'nda cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan özelliklere açıkça aykırıdır. AYM'nin nüfus cüzdanlarında yer alan din hanesi bağlamında tespit etmekten imtina ettiği hukuka aykırılığı, İHAM inanç özgürlüğünün negatif boyutuna atıfla Sinan Işık kararında ortaya koymuştur.

Fakat İHAM'ın kararından bugüne Türkiye'de bireyleri inançlarını açıklamaya zorlayan din hanesi uygulamasına son verilmemiş, uygulamaya konan yeni kimlik kartlarında da değişen tek husus bireylerin inançlarına dair bilgiye, söz konusu kartların üzerinde yazılı olarak yer verilmemesi olmuştur. Bu durum, uygulamanın inanç özgürlüğüne aykırılığını ortadan kaldırmamaktadır, çünkü ihlale neden olan husus bireylerin inançlarının bir veri olarak kayıt altına alınmasının yöntem ya da biçimi değil, bu süreçte bireylerin inançlarını açıklamak zorunda bırakılmalarıdır.

İHAM'ın yerleşik içtihadında tekrar tekrar vurgulandığı üzere ve 1982 Anayasası'nın açık hükümlerinin gereği olarak, bireyleri inançlarını açıklamaya doğrudan zorlayan uygulamalar hiçbir koşul ve amaca atıfla meşru kılınamaz.

Detaylı Bilgi için;
Stj. Av. Emre Muhammed Yılmaz
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. AYM, E: 1979/9, K: 1979/44, 27.11.1979

2. AYM, E: 1995/17, K: 1995/16, 21.6.1995

MALULİYET VE ÇALIŞMA GÜCÜ KAYBI TESPİTİ İŞLEMLERİ YÖNETMELİĞİ YAYIMLANDI

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun hazırladığı "Maluliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği" 28.09.2021 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na göre sigortalı sayılanların maluliyet, çalışma gücü kaybı ve erken yaşlanma durumları ile bunların bakmakla yükümlü oldukları veya hak sahibi çocuklarının maluliyet ve başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede ağır engellilik durumlarının tespitine ve bu tespitlerde esas alınacak sağlık kurulu raporlarına ilişkin usul ve esaslar Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

Yönetmelik kapsamında, çalışma gücü kaybı ile kadın sigortalının başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede ağır engelli çocuğunun tespitinde esas alınacak sağlık kurulu raporlarını, sağlık Bakanlığı tarafından sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye yetkilendirilmiş devlet hastaneleri ile eğitim ve araştırma hastaneleri, devlet üniversite hastaneleri, yataklı sağlık hizmeti sunucularının yoğun bakımında tedavisi devam eden ve başka bir hastaneye nakli hayati risk taşıyanlar için yatmakta olduğu hastaneler yetkilendirilmiştir.

Türkiye ile sosyal güvenlik sözleşmesi bulunan ülkelerde çalışan müşterek sigortalının veya çocuğunun sözleşme hükümlerine göre maluliyet tespitlerinde, sosyal güvenlik sözleşmesi yapılan ilgili ülkenin sigorta kurumunun gönderdiği raporlar değerlendirmeye alınabilecektir.

Usulüne uygun düzenlenmediği, tıbbi bilgilerin eksik veya yetersiz olduğu tespit edilen sağlık kurulu raporları, yeniden düzenlenmek üzere ilgili sağlık hizmeti sunucusuna iade edilecek ve sağlık kurulu raporunun Kurum Sağlık Kurulunca değerlendirilmesi sonucunda gerekli görülmesi halinde, ilgilinin aynı ya da farklı sağlık hizmeti sunucusu tarafından yeniden muayenesiyle düzenlenecek sağlık kurulu raporu istenebilecektir.

Kaynak: https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/09/20210928-4.htm

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NDAN BELİRSİZ ALACAK DAVASI KARARI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2021/485 E., 2021/971 K. ve 07.07.2021 tarihli kararında, mahkemece belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğinden hukukî yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilen kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti alacağına ilişkin davanın belirsiz alacak mı yahut kısmi dava olarak mı açıldığını incelediği uyuşmazlıkta, davasını belirsiz alacak davası olarak açan kişinin bunu açıkça dilekçesinde belirtmesi gerektiği tespitiyle davanın kısmi dava şeklinde açıldığına kanaat getirmiştir.

02.04.2003 tarihli ve 2003/4-260 E., 2003/271 K. sayılı kararına atıf yapan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, açılan davanın kısmi dava olduğunun dava dilekçesinde açıkça yazılmasının gerekmeyeceği, dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının alacağının daha fazla olduğu anlaşılıyor ve istem bölümünde "fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması" ya da "alacağın şimdilik şu kadarını dava ediyorum" şeklinde bir ifadeye yer verilmiş ise, bu hususun davanın kısmi dava olarak kabulü için yeterli sayılacağı tespitlerinde bulunmuş ve işbu gerekçe kapsamında, dava dilekçesinde "fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak üzere" şeklinde beyanda bulunan davacının dilekçesinde davayı belirsiz alacak davası olarak ikame ettiğine ilişkin herhangi bir beyanda da bulunmaması nedeniyle davanın kısmi dava olarak açıldığına hükmetmiştir.

Kaynak: https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/

VERGİ USUL KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİKLER

Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edildi. Yapılan değişikler ile Gelir Vergisi Kanunu'nda değişiklik yapılarak, basit usulde vergilendirilen yaklaşık 850 bin esnafın kazançları gelir vergisinden istisna tutulacak.

Yine Gelir Vergisi Kanunu'nda yapılan düzenlemeyle, internet ortamında sosyal ağ sağlayıcıları üzerinden metin, görüntü, ses, video gibi içerikler paylaşanların bu faaliyetlerinden elde ettikleri kazançlar, stopaj yöntemiyle vergilendirilmek suretiyle gelir vergisinden istisna tutulacak. Yurt dışında yaşayan vatandaşlara yapılan tebligatların Vergi Dairesi Başkanlıkları veya Defterdarlıklar tarafından doğrudan yurt dışı temsilciliklerimize gönderilmesi öngörülüyor.

Ticaret ve Maliye Bakanlıklarınca müştereken belirlenen usul, esas ve süreler dahilinde elektronik ortamda tutulan defterler için berat alınması, diğer defterlerin ise Maliye tarafından belirlenen usul ve esaslara göre onaylanması tasdik hükmünde sayılacak. Varlık yönetim şirketlerine kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen 5 yıl süresince uygulanan damga vergisi, harç ve KKDF istisnası sürekli hale getirilip bu şirketlere tanınan banka ve sigorta muameleleri istisnası ise kaldırılacak.

Kaynak: https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3854.pdf

Alanında uzman avukatlardan oluşan ekibi ile faaliyet gösteren Özgün Hukuk Bürosu, ulusal ve çok uluslu şirketlere hizmet vermektedir. Bu kapsamda, müvekkillerin ihtiyaçlarına olabilecek en kısa zamanda cevap verebilecek organizasyon yapısı kurulmuş olup, temel prensip müvekkillerin kıdemli avukat kadrosuyla her zaman iletişim kurabilmesi ve her konuda bilgi sahibi olmasının sağlanmasıdır.

Bankacılık ve finans, eğitim, sağlık, otomotiv, kimya ve savunma, teknoloji, enerji, maden, inşaat ve gayrimenkul sektörleri başta gelmek üzere değişik iş ve ticaret sektörlerinde faaliyet gösteren kurumsal müvekkillere ve sivil toplum kuruluşlarına hizmet veren Özgün Hukuk, tüm müvekkilleri ile bir iş ortağı titizliği ile çalışmayı prensip edinmiştir.

Özgün Hukuk Bürosu, Türkiye'nin önde gelen finans kurum ve kuruluşlarına, şirketlere ve şahıslara Türkiye'de ve yurtdışında alacak tahsilatı konusunda hukuki hizmet sağlamaktadır. Bu kapsamda yurtdışına kaçırılan malvarlıklarının mal varlığı araştırması yapılarak tespit edilmesi ve alacağın bu yolla tahsil edilmesi hususunda hukuki hizmet verilmektedir.

Özgün Hukuk Bürosu alacak tahsilatı konusunda dünya çapında bir organizasyon olan "European Collectors Association (ECA)" üyesi olup, gerek Türkiye'de gerekse yurtdışında alacak tahsilatı konusunda müvekkillerine hukuki hizmet sunmaktadır. Ayrıca, İngiltere, Belçika, Fransa, İspanya ve İtalya'dan avukatlar tarafından Kasım, 1988'de kurulan ve Avrupa'nın ilk birleşik uluslararası hukuk uygulaması olan PLG International Lawyers'ın tek Türk üye hukuk bürosudur.

Sülün Sok. No:8 34330 1.Levent Beşiktaş / TURKEY
Phone : +90 212 356 3210(pbx) / +90 212 325 2307(pbx)
Fax : +90 212 356 3213
E-mail : info@ozgunlaw.com
İnternet sitesi: www.ozgunlaw.com

Bizi Takip Edin!

© 2017 - 2021 Özgün Law Firm