

Başlarken...

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

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

Adli tatil nedeni ile Bültenimize bir ay ara veriyoruz. Eylül ayında görüşmek üzere!

*Editörler:
İpek Öztaş
Burcu Çelik*

Rüşvet Suçunun Karşılaştırmalı Hukuktaki Düzenleniş Sekli

Rüşvet suçu, 8 Nisan 2010'da yasalanan ve 1 Temmuz 2011'de yürürlüğe giren Rüşvet Kanunu 2010 kapsamında yasaklanmıştır. "Uygunsuz ifa" kişinin tarafsız, iyi niyetli ya da güven verici şekilde davranacağı konusundaki beklentinin ihlal edildiği anlamına gelen ifadır. Kamu niteliğinde olan, iş ile ilgili, kişinin istihdamı sırasında ifa edilen ya da bir şirket veya kurum adına ifa edilen işlev ile ilgili olan rüşvet için geçerlidir. [\(Sayfa 2\)](#)

7246 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da Öne Çıkan Değişiklikler

Uzun zamandır Türkiye Büyük Millet Meclisi yasama faaliyetlerine konu olan ve 2008 yılından bu yana birtakım güncellemelere uğrayan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("Kanun") değişiklikleri, nihayetinde 24.06.2020 tarihli ve 31165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "7246 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile yürürlüğe girdi. [\(Sayfa 8\)](#)

Franchise Sözleşmelerinde Markanın İadesi Yükümlülüğü

Franchise sözleşmeleri, firmaların dağıtım ağını büyüterek yeni piyasalara girilmesi ile markanın gücünü artırmanın hedeflendiği hukuki araçlardan biridir. Bu sözleşme tipi "sui generis" sözleşme niteliğindedir. Dolayısıyla bu sözleşmelere Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulanmaktadır. Ancak franchise sözleşmeleri içerisinde Türk hukukunda kanun ile tanımlanmış olan çeşitli sözleşmelere yer verilebilir. [\(Sayfa 15\)](#)

7249 Sayılı Avukatlık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Anayasaya Aykırılık Tartışması Üzerine

10 Haziran 2020'yi 11 Haziran 2020'ye bağlayan gece aylardır üzerinde tartışılan, Avukatlık Kanunu'nda değişiklikler getiren 7249 sayılı Kanun'a ilişkin kanun teklifi, 80 baronun ortak itirazına ve mücadelesine rağmen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edildi. Kanun teklifi, teklifinin kanunlaşması hâlinde Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğine ilişkin tartışmaları da beraberinde getirdi. [\(Sayfa 5\)](#)

İş Sözleşmelerine Eğitim Masrafı Karşılığında Konulan Cezai Şartın Geçerlilik Koşulları

Cezai şarttan söz edebilmek için geçerli ve mevcut bir asıl borcun bulunması gerekmektedir. Genelde sözleşmeden doğan borçlarda cezai şart kararlaştırılmaktadır; ancak cezai şartın sadece sözleşmelerde kararlaştırılacağı gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Sözleşmeden doğan borçların yanında sebepsiz zenginleşme, haksız fiil, kanundan ve aile hukukundan doğan borçlar için de cezai şart konulabilir. [\(Sayfa 12\)](#)

TTK'nın 553. ve 376. Maddeleri Kapsamında Alacaklının Anonim Şirketin Yönetim Kurulu Aleyhine Dava Açma Hakkı

Yönetim kurulu üyelerinin, kanunda öngörülen yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ederek şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına vermiş oldukları zarar neticesinde bu kişilere karşı kanunun "kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu" başlığı altında bulunan TTK. m. 553/1'de sorumluluk davası açılabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. [\(Sayfa 18\)](#)

Güncel Haberler

Çoklu Baroya İlişkin Yasa Teklifi Nedir, Hangi Düzenlemelerle Neler Getirilmektedir? [\(Sayfa 19\)](#)

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nden Emsal Nitelikte Menfi Tespit Davalarında Arabuluculuk Kararı! [\(Sayfa 20\)](#)

Nama Yazılı Olmayan Tüketici Senetlerinin Geçersizliğine İlişkin Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kurulu'nun Kararı! [\(Sayfa 20\)](#)

RÜŞVET SUÇUNUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DÜZENLENİŞ ŞEKLİ



1. Anglosakson Hukuku

A. İNGİLİZ HUKUKU [1]

Rüşvet suçu, 8 Nisan 2010'da yasalaşan ve 1 Temmuz 2011'de yürürlüğe giren Rüşvet Kanunu 2010 kapsamında yasaklanmıştır.

Kanunun 1. bölümü uyarınca, uygunsuz bir şekilde işlevini ya da görevini yerine getirmesi için kişiyi ikna etme ya da ödüllendirme niyetinde olduğu ya da kişinin söz konusu menfaati kabul etmesi halinde ilgili işlev ya da görevin uygunsuz ifasına neden olacağını bildiği durumda bir kişinin başka bir kişiye teklif ya da vaatte bulunduğu ya da mali veya sair menfaat sağladığı durum suç sayılır.

“Uygunsuz ifa” kişinin tarafsız, iyi niyetli ya da güven verici şekilde davranacağı konusundaki beklentinin ihlâl edildiği anlamına gelen ifadidir.

Kamu niteliğinde olan, iş ile ilgili, kişinin istihdamı sırasında ifa edilen ya da bir şirket veya kurum adına ifa edilen işlev ile ilgili olan rüşvet için geçerlidir. Bu sebeple kanun hem kamu hem de özel sektöre kapsamaktadır.

6. bölüm 1. madde yabancı kamu görevlisine rüşvet verilmesini ayrı bir suç olarak değerlendirir. Eğer ki kişi, yabancı kamu görevlisi sıfatına sahip görevliyi etkilemek niyetindeyse, kişi bu suçtan suçlu bulunur.

“Yabancı kamu görevlisi” 6. bölüm 5 ve 6. maddelerde tanımlanmıştır ve devlet memurlarıyla uluslararası örgüt çalışanlarını da kapsar.

Suç, rüşvetin kabul edilmesini kapsamaz; yalnızca teklifte, vaatte bulunma ya da rüşvet vermeyle ilgilidir.

Ticari örgütler için ayrı bir suç bulunmaktadır.

7. bölüm 1. madde kapsamında, ilgili ticari örgüt ile bağlantılı olan kişi başka bir kişiye bu ticari örgüt için iş ya da işle ilgili menfaat elde etmek ya da çıkar sağlamak amacıyla rüşvet verirse ilgili ticari örgüt suçlu bulunur.

Suçun İngiltere’de ya da yurt dışında işlendiğine bakılmaksızın ceza uygulanır.

7. bölüm 2. madde kapsamında, ticari örgüt rüşveti önlemek amacıyla hazırlanmış yeterli yöntemle sahip olduğunu kanıtlayabilirse savunma yapabilir.

Yerel gelenekler tarafından izin verilse hatta verilmesi beklense bile yasadışı olan kolaylaştırma ödemeleri için herhangi bir muafiyet bulunmamaktadır.

B. AMERİKA HUKUKU [2]

Amerika’daki başlıca rüşvetle mücadele kanunu Yurtdışı Yolsuzluk Uygulamaları Kanunu’dur.

Yurtdışı Yolsuzluk Uygulamaları Kanunu, rüşvetin niyetinin resmi işi ya da alıcının kararını etkilemek, alıcıyı görevini ihlâl etmesi ya da iş sahibi olabilmek amacıyla nüfuzunu kullanması için ikna etmek olduğu durumlarda, yabancı görevli, yabancı siyasi parti ya da yabancı siyasi ofis adayına teklifte bulunmak ya da ödeme yapmak, ödeme taahhüdünde bulunmak ya da para, hediye ya da değerli bir eşyanın ödemesini onaylamak amacıyla telgraf, posta, internet ve Amerika ve diğer ülkeler arasındaki iletişim dahil eyaletler arasındaki sair iş yapma teknikleri gibi eyaletler arası ve ülkelerarası ticaret araçlarının kullanımı yasaklar.

Yurtdışı Yolsuzluk Uygulamaları Kanunu’nun “defterler ve kayıtlar” hükümleri ABD Menkul Kıymetler ve Borsalar Komisyonu’nda kayıtlı menkul kıymetler ihraççalarına uygulanır.

Bu hükümler, yasadışı ödemelerin şirketin defter ve kayıtlarında tam olarak sayılmadığı ya da iç kontrol yöntemlerinin yetersiz olduğu durumlarda yükümlülük için ayrı bir dayanak teşkil eder.

ABD Vatandaşı Olan Kamu Görevlilerinin Rüşvet Suçu İşlemesi

ABD vatandaşı olan kamu görevlilerinin rüşvet suçu işlemesi hem federal kanun hem de devlet kanunu kapsamında yasaklanmıştır.

ABD Federal Rüşvet Kanunu kapsamında (Birleşik Devletler Kanunnamesi 201. Bölüm), ABD kamu görevlilerinin dahil olduğu rüşvet suçları hapis cezası ve/veya para cezası ile cezalandırılır.

Kişi ya da kuruluşun

i) Birleşik Devletler için ya da onun adına hareket eden birine resmi bir işe etki etmesi amacıyla kötü niyetle değerli bir eşya verdiği, teklif ettiği ya da vaatte bulunduğu;

ii) kamu görevlisini dolandırıcılık yapmak, dolandırıcılığa iştirak etmek ya da yapılmasına müsaade etmek amacıyla etkilediği;

iii) kamu görevlisinin görevini ihlâl edecek bir eylemi yapması için ikna ettiği durumlarda 201. bölüm uygulanır.

Rüşvetin yasadışı olması için, resmi bir işi yapma ya da yapmama karşılığında değerli bir şey alma ya da verme niyeti olmalıdır.

201. Bölüm, rüşvet eyleminin hem rüşvet verme ya da vaadinde bulunma hem de rüşvet alma ya da talep etme olan her iki tarafını da yasaklar.

666. bölüm değerli bir eşyanın değerinin 5.000 dolar ya da üzerinde olması gerektiğini belirtse de diğer federal kanunlar da rüşvet eylemini yasaklamaktadır.

ABD Federal Rüşvet Kanunu, yasadışı hediyece de suç ilan etmektedir.

Rüşvet ve yasadışı hediyeler arasındaki temel fark, hediyelerin verilmesindeki niyetin daha önemsiz olmasıdır.

Rüşvet resmi bir işin yapılması ya da yapılmaması karşılığında bir şey almak ya da vermek için belirli bir niyet gerektirirken yasadışı hediyelerin yalnızca resmi iş "için" ya da resmi iş "dolayısıyla" verilmiş olması gerekir.

Birkaç ABD eyaleti, yasaklanan eylemler bakımından farklılık gösteren kendi rüşvet kanunlarını düzenlemektedir.

Tüm federal yolsuzluk kanunlarının en ağır cezalarını uygulayan (20 yıla kadar hapis cezası) Hobbs Kanunu, rüşvet suçunu da



kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Hobbs Kanunu'nun ihlâlini kanıtlayabilmek için savcıların eyaletler arası ticareti engelleyen irtikâp suçu olduğunu saptaması gerekir.

2. Kara Avrupası Hukuku

A. İTALYA HUKUKU [3]

İtalyan Ceza Kanunu, devlete ait ya da devlet kontrollü şirketlerde çalışanlar dahil kamu görevinde bulunan kişilerin rüşvet almasını yasaklamıştır (Madde 317-322).

Rüşvet veren de rüşvet alan da suçludur (Madde 321).

Yurtiçi rüşvet suçu Ceza Kanunu'nda üç şekilde düzenlenmiştir:

i) belirsiz rüşvet;

ii) belirli rüşvet (belirsiz rüşvetten daha ağır bir suçtur, kamu görevlisinin göreviyle çelişen bir işi yapması ya da yaptırmayı veya makamıyla ilgili bir işi ihmal etmesi, geciktirmesi ya da ihmal ettirmesi, geciktirmesi karşılığında para ya da değerli eşya aldığı ya da bu konuda taahhüt aldığı gerçeğe);

iii) adli işlerde rüşvet.

Yabancı kamu görevlileriyle ilgili rüşvet suçları Ceza Kanunu'nun 322. maddesinde belirtilmiştir ve iki ana kategoriye ayrılmıştır.

İlki AB kurumlarında ya da AB üye ülkelerinde çalışan kamu görevlilerine rüşvet verilmesi, diğeri ise belirli şartlar altında uluslararası örgütün ya da yabancı bir ülkenin kamu çalışanına rüşvet verilmesidir.

2002 yılında, özel ticari rüşvet yasadışı ilan edilmiştir.

Yönetici, genel müdür ya da özel şirket çalışanının görevlerini ihlâl edecek şekilde değerli bir şey ya da bu konuda vaat alma maksadıyla şirkete zarar verecek bir iş yapması ya da yapmaması suçudur (Ceza Kanunu Madde 263).

B. BELÇİKA HUKUKU [4]

Belçika Ceza Kanunu uyarınca (Madde 246-252 ve 505bis-505ter), kamu görevlisine, kişinin Belçikalı kamu görevlisi ya da yabancı bir ülkenin ya da uluslararası bir örgütün görevlisi olup olmadığı gözletilmeksizin, rüşvet verme suçudur.

Doğrudan ya da dolaylı olarak kamu görevlisine kendi yararları ya da üçüncü kişilerin yararları için, kişinin davranışını etkilemek amacıyla fayda, menfaat ya da fırsat sağlanması sonucunda meydana gelebilir.

Bu suç ayrıca rüşvetin istemi ya da kabulünü de kapsar.



Özel ticari rüşvet de kanuna aykırıdır ve doğrudan ya da dolaylı olarak şirket müdürüne, şirket yöneticisine veya şirket temsilcisi ya da çalışanına kendi yararları ya da üçüncü kişilerin yararları için o kişinin mevki ile ilgili ve yönetim kurulu ya da ortaklar kurulu toplantısının, müdürün ya da işverenin ne bilgisi dahilinde olan ne de onayladığı bir eylemde bulunması ya da bulunmaması için kişiyi etkilemek amacıyla fayda, menfaat ya da fırsat sağlanması sonucunda meydana gelebilir.

Böyle bir rüşvetin doğrudan ya da dolaylı olarak istemi ya da kabulü de kanuna aykırıdır.

Bu yasak hem yurtdışı hem de yurtiçi özel rüşvetler için geçerlidir.

C. FRANSA HUKUKU [5]

Fransa Ceza Kanunu uyarınca (Madde 435 ve 445), kamu görevinde bulunan kişiye doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir zamanda ilgili kişinin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması ya da yapmaması için kanuna aykırı bir şekilde herhangi bir teklifte ya da vaatle bulunma, hediye, armağan ya da fırsat sunma suçudur.

Aynı cezalar kamu yetkilisi olan ya da kamu görevi ifa eden herhangi bir kişiye uygulanır. Bu suçlar kamu görevlisinin vatandaş veya yabancı ülke ya da uluslararası bir örgütün görevlisi olup olmadığını gözlemeksizin uygulanır.

Ayrıca kamu görevlisi haricinde yönetici pozisyonunda olan kişiye rüşvet verilmesi de cezai suç niteliğindedir.

Fransa'da ayrıca sözleşmenin verilmesi ya da lehte karar alınması hususlarında özel kişiler tarafından kamu görevlilerinin kararlarını etkilemek amacıyla yürütülen faaliyetleri yasaklayan "nüfuz ticareti" suçu bulunmaktadır.

Yabancı bir devlet, mahkeme ya da uluslararası mahkeme kapsamında rüşvet aracılığıyla yargı yönetimine müdahale edilmesi de cezai suç niteliği taşır. Yolsuzluk uygulamaları için hiçbir şekilde istisna ve muafiyet bulunmamakla beraber kolaylaştırma ödemeleri de kanuna aykırıdır.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat Doktor
Özgün Öztunç
ozgun@ozgunlaw.com

ABD FEDERAL RÜŞVET KANUNU, YASADIŞI HEDİYELERİ DE SUÇ İLAN ETMEKTEDİR. RÜŞVET VE YASADIŞI HEDİYELER ARASINDAKİ TEMEL FARK, HEDİYELERİN VERİLMESİNDEKİ NİYETİN DAHA ÖNEMSİZ OLMASIDIR. RÜŞVET RESMİ BİR İŞİN YAPILMASI YA DA YAPILMAMASI KARŞILIĞINDA BİR ŞEY ALMAK YA DA VERMEK İÇİN BELİRLİ BİR NİYET GEREKTİRİRKEN YASADIŞI HEDİYELERİN YALNIZCA RESMİ İŞ "İÇİN" YA DA RESMİ İŞ "DOLAYISIYLA" VERİLMİŞ OLMASI GEREKİR. BİRKAÇ ABD EYALETİ, YASAKLANAN EYLEMLER BAKIMINDAN FARKLILIK GÖSTEREN KENDİ RÜŞVET KANUNLARINI DÜZENLEMEDİR.

7249 SAYILI AVUKATLIK KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN'UN ANAYASAYA AYKIRILIK TARTIŞMASI ÜZERİNE



10 Haziran 2020'yi 11 Haziran 2020'ye bağlayan gece aylardır üzerinde tartışılan, Avukatlık Kanunu'nda değişiklikler getiren 7249 sayılı Kanun'a ilişkin kanun teklifi, 80 baronun ortak itirazına ve mücadelesine rağmen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edildi.

Kanun teklifi, kanun teklifinin metninin ortaya çıkmasıyla, hatta daha öncesinde de, teklifin kanunlaşmasıyla beraber yargının üç sacayağından biri olan savunmanın siyasallaşacağı, avukatlık meslek örgütünün zayıflayacağı, ideolojik kamplaşmalardan mesleki dayanışmanın zarar göreceği ve kanun teklifinin kanunlaşması hâlinde Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğine ilişkin tartışmaları da beraberinde getirdi.

Teklifin kanunlaşmasının akabinde de tartışmaların bitmeyeceğine ve itirazların Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirileceğine kesin gözüyle bakılıyor.

Kanunların Anayasa aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak Türk Hukukunda başvuru- labilecek iki kanun yolu mevcut olup bunlardan biri itiraz yoluyla diğeri de iptal davası açılmasıdır.

Ana muhalefet lideri Kılıçdaroğlu, 9 Haziran 2020 tarihinde yaptığı açıklamayla kanunun Resmî Gazete'de yayımlandığı gün Anayasa Mahkemesi'ne başvuracaklarını yani iptal davası açacaklarını ifade etti. [1]

A. İptal Davasıyla Anayasa Mahkemesi'nin Denetimine Tabi Tutulması Muhtemel Hükümler

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 77. maddesinde değişiklik yapacak olan 7249 sayılı Kanun'un 15. maddesinde beş binden fazla avukat bulunan illerde asgari iki bin avukatla bir baro kurulmasına ilişkin hüküm mevcut mesleki örgütlenmelerini tamamıyla değiştirecek ve bir ilde birden fazla baro kurulmasının önünü açacaktır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 114. maddesinde değişiklik yapacak olan 7249 sayılı Kanun'un 18. maddesinde ise, Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu'na barolar tarafından gönderilecek delegelerin adedine ilişkin düzenleme yer almaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapacak 7249 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği takdirde, mülga olacak kanun hükmü uyarınca avukat sayısı yüzden fazla olan barolar, yüzden sonraki her üç yüz üye için ayrıca birer delege seçerken, yeni düzenlemeyle birlikte Baro genel kurullarınca her beş bin üye için birer delege seçilecek. [2]

İptal davasıyla beraber, Anayasa madde 2 ve madde 135'e aykırılık iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi denetimine tabi tutulması muhtemel olan hükümler 7249 sayılı Ka-

nun'un 15. maddesi ve 7249 sayılı Kanun'un 18. maddesi olduğundan makalemizde de işbu hükümlerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı incelenecektir.

B. Çoklu Baronun Önünü Açan 7249 sayılı Kanun'un 15. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Tartışması

Avukatlık Kanunu madde 1 uyarınca, avukatlık kamu hizmeti ve serbest bir meslek olup aynı zamanda yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.

Barolar ise, kamu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır.

Anayasa Madde 135 fıkra 1'de kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının amaçları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun tanımı düzenlenmiştir.

Anayasa 135/1'e göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının amacı, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumaktır.

Bu minvalde, beş binden fazla avukat bulunan illerde asgari iki bin avukatla bir baro kurulmasına ilişkin çoklu baronun önünü açan hükmün Anayasa madde 135/1'de yer alan amaca uygun olup olmadığı tartışmalıdır.

Zira avukatların meslek örgütü olan baroların bölünmesi neticesinde, savunma siyasallaştığı ve barolar ideolojilere göre ayrıştığı takdirde, "Avukat" kimliğinden çok ideolojik kimlikler ön plana çıkacağından mesleki dayanışma ve örgütlenme zayıflayacaktır.

Örneğin, İstanbul Barosu'na kayıtlı avukat sayısı yaklaşık 48 bin olduğuna göre, teklif md.15'e göre, İstanbul'da 24 baro kurulabilecektir.

Meslek örgütleri gücünü, meslek örgütüne mensup meslektaşlarının birlikteliğinden ve dayanışmasından alırlar.

Kanaatimce, 7249 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle getirilecek çoklu baro, avukatların meslek örgütünü bölüp meslektaşlar arasındaki çatışmaları arttırıp dayanışmayı azaltacağından mesleki faaliyetleri kolaylaştıracağına zorlaştıracak ve mesleğin gelişmesine engel teşkil eden bir unsur olacaktır.

Bu kapsamda, işbu kanun hükmü kamu niteliğindeki meslek kuruluşu olan baroların Anayasa madde 135/1'de yer alan amaçlarına ulaşmasına da olumsuz olarak etki edecek ve Anayasa madde 135/1'e aykırılık teşkil edecektir.

C. Barolar Birliği Genel Kurulu'na Baroların Gönderilecek Delege Adedini Düzenleyen 7249 sayılı Kanun'un 18. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Tartışması

Anayasa madde 2 uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Anayasa'da yer alan bu madde gereğince, anti demokratik her düzenleme Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan demokratik devlet ilkesinin en önemli unsuru çoğulculuk ve yönetilenlerin yönetime dengeli bir biçimde katılımının sağlanmasıdır.

Bu durum, ülke düzeyinde yapılan genel ve yerel seçimlerde geçerli olduğu gibi, herhangi bir meslek örgütüne üye olanların çıkarlarını sağlamayı ve mesleğin gelişmesine katkıda bulunmayı amaçlayan

kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için de geçerlidir. [4]

Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasına göre ise, merkezî idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki vesayet yetkisi kanunla düzenlenmeli ve bu vesayet yetkisi idari ve mali denetim kapsamındaki konular ile sınırlı olmalıdır.

Bu konuda takdir yetkisi anayasal ilkelere aykırı olmamak koşuluyla kanun koyucuya aittir.

Anayasa'nın 2. maddesi ve 135. maddesinin 5. fıkrası göz önünde bulundurulduğu takdirde, 7249 sayılı Kanun'un 18. maddesinin işbu Anayasa hükümlerine aykırılığı iddia edilebilecektir.

Zira, kanun yürürlüğe girdiği takdirde Baro genel kurullarınca her beş bin üye için birer delege seçilecektir.

Bu düzenlemeye göre, örneğin 46.052 üyesi olan İstanbul Barosu Barolar Birliği Genel Kurulu'na 13 delege gönderebilecekken 42 üyesi olan Tunceli Barosu ise 3 delege gönderecektir.

Düzenlemenin meydana getirdiği bu durumun, temsilde adalet ilkesine zarar vermesi ve adil olmayan bir seçim sistemi getirmesi sebebiyle, 7249 sayılı Kanun'un 18. maddesi, Anayasa'nın 2. maddesi ve 135. maddesinin 1. fıkrasına aykırılık teşkil edecektir. [4]

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin, meslek odalarının birlik genel kurullarına, kongrelerine delege, temsilci göndermesine ilişkin adedi düzenleyen kanun hükümlerini incelediği emsal davalar neticesinde ortaya çıkmış yerleşik içtihatları uyarınca, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının özerkliği ile bağdaştırılamayacak müdahalelere yol açabilecek yasal düzenlemeler Anayasa madde 135'e ve adil bir temsil ilkesine dayalı olmayan seçimler ise Anayasa madde 2'ye aykırılık teşkil edecektir. [5]

Örneğin Anayasa Mahkemesi, 6343 sayılı Kanun'un 27/7. maddesinde yer alan, Büyük Kongre'ye iştirak etmek üzere, elliye kadar üyesi olan odalardan iki, yüze kadar üyesi olan odalardan dört ve yüzden fazla üyesi olan odalardan da altı temsilci seçilmesine ilişkin hükmün, Anayasa'nın 135. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemiyle önüne gelen davada yaptığı inceleme neticesinde, aynen,

"Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Adaletli bir hukuk düzeninin kurulabilmesi, diğer seçimler yanında kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin seçimlerinde de seçime katılacakların adil bir biçimde temsil edilmesine bağlıdır.

Adil temsilin sağlanmadığı bir seçimin demokratik olmasından ve hukuk devleti ilkesine uygunluğundan söz edilemez.

Demokrasinin olmazsa olmazı kuralı seçimdir. Demokratik seçimin en önemli niteliği ise adil temsil ilkesine dayalı serbest, eşit ve genel-oy esasını içermesidir.

İtiraz konusu kural ile sayısı kaç olursa olsun yüzde fazla üyesi olan veteriner odalarının Büyük Kongre'ye katılmasının altı temsilciyle sınırlandırılması ve böylece Türk Veteriner Hekimleri Birliğinin en önemli organının oluşumunda adil temsilin önlenmesi, Veteriner Hekim Odalarının iç işleyişinde demokrasiye aykırı düşen bir düzenlemedir."

gerekçesiyle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı olduğuna kanaat getirmiştir. [6]



Mahkeme, benzer bir olaya ilişkin 2000/78 E. sayılı dosyasında yaptığı inceleme neticesinde ise, aynen,

"Demokrasinin en belirgin özelliği, adil bir katılımı gerçekleştirmeye yönelik serbest, eşit, genel oy ilkesine dayanan ve temsilde adaleti de gözetilen seçimlerdir.

Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının "kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişileri" oldukları belirtilerek kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kuruluş ve işleyişlerinin demokratik esaslara uygun olması amaçlanmıştır.

İtiraz konusu kuralla sayısı kaç olursa olsun üyesi (500)'den yukarı olan Tabip Odalarının Büyük Kongreye katılımının yedi üyeye sınırlandırılarak odaların, Birlik Genel Kurulu'nda adil bir denge kurulmasına elverişli sayıyla temsil edilmelerinin engellenmesi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının oluşumunda demokratik ilkeleri esas alan Anayasa'nın 135. maddesi ile bağdaşmamaktadır."

gerekçesiyle, 7249 sayılı Kanun'un 18. maddesine benzer nitelikteki itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 135. maddeleri olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir. [7]

Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatları da göz önüne alındığı takdirde, temsilde adalet ilkesine uygun olmayan 7249 sayılı Kanun'un 18. maddesinin, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı olması sebebiyle iptal edilmesi gerekmektedir.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Sezer Emre
s.emre@ozgulaw.com

Kaynakça:

1. <https://www.aa.com.tr/tr/politika/chp-genel-baskani-kilicdaroglundan-coklu-baro-duzenlemesi-aciklamasi/1905133>
2. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k7249.html>
3. Çoklu Baro: Anayasa Uygunluk Sorunu, Prof. Dr. İbrahim Kabaoğlu, ibrahimkaboglu.org
4. Anayasa Mahkemesi, 2008/80 E., 2011/81 K., 18.05.2011
5. Kamu Kurumu Niteliğinde Baro, Prof. Dr. Ersan Şen, <https://www.hukukihaber.net/kamukurumu-niteliğinde-baro-makale,7836.html>
6. Anayasa Mahkemesi, 2006/143 E., 2009/98 K., 25.06.2009
7. Anayasa Mahkemesi, 2000/78 E., 2002/31 K., 19.02.2002
8. https://twitter.com/tolgashirin/status/1277996283165380608?ref_src=twsrc%5Egoogle%7Ctwcamp%5Eserp%7Ctwgr%5Etweet

7246 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN'DA ÖNE ÇIKAN DEĞİŞİKLİKLER



A. Giriş

Uzun zamandır Türkiye Büyük Millet Meclisi yasama faaliyetlerine konu olan ve 2008 yılından bu yana birtakım güncellemelere uğrayan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("Kanun") değişiklikleri, nihayetinde 24.06.2020 tarihli ve 31165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "7246 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile yürürlüğe girdi.

İlgili değişiklikler Türk rekabet hukuku uygulamasına esaslı değişiklikler ve enstrümanlar kazandırmış olmakla birlikte, Kanun lafzı ile Rekabet Kurumu'nun ("Kurum") uygulaması arasındaki ayrıklığı ortadan kaldırarak Kurum uygulamasının Kanun metni ile uyumlu olmasının sağlanması bakımından da ciddi önem taşımaktadır.

Ülkemizde henüz uygulanmayan ancak Kanun'un Avrupa rekabet regülasyonu ile yeknesaklaştırılması bakımından önem taşıyan "de minimis" düzenlemelerinin Kanun değişikliği ile hayatımıza girdiğini görmekteyiz.

Bir diğer değişiklik ile Rekabet Hukuku uygulamamıza kazandırılan iki yeni enstrüman olarak "uzlaşma" ve "taahhüt" sistemlerini görmekteyiz.

Sistemin nasıl işleyeceği, Kurum tarafından taahhütlerin ne şekilde değerlendirileceği, uzlaşmanın uygulanabilirliği henüz

birer soru işareti olmakla birlikte, uygulamaya ilişkin ikincil mevzuat yürürlüğe girene dek mekanizmaların Avrupa rekabet hukuku uygulamalarına bakmak hepimiz için sağlıklı bir başlangıç olacaktır.

Kanun metni ile Kurum uygulamasını uyumlu hale getirmek bakımından ise bir önemli değişiklik, Kurum'un soruşturma sürecinde ilgili teşebbüslerin "elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerin" Kurum'un inceleme kapsamında bulunduğu açık ve net olarak belirtilmesidir.

Zira mülga maddedeki "her türlü evrak" ifadesi bilişim sistemlerindeki her türlü veri şeklinde ve geniş olarak yorumlanmakta ve teşebbüs ilgililerinin e-posta yazışmaları, hatta ve hatta Whatsapp yazışmaları dahi inceleme konusu yapılmaktadır.

B. 7246 sayılı Kanun ile öne çıkan değişiklikler ve bu değişiklikler ile amaçlanan uygulamalar:

1. Muafiyet Değişikliği

"(1) Aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı hâlinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muafir:

a) Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni geliş-

me ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

b) Tüketicinin bundan yarar sağlanması,

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

(2) İlgili teşebbüs veya teşebbüs birlikleri, 4. madde kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının muafiyet şartlarını taşıdığı Kurul tarafından tespit edilmesi amacıyla Kuruma başvuruda bulunabilir.

Kanun'un 5. maddesinde yapılan değişiklik ile, 5. maddede belirtilen muafiyet şartlarının bir arada bulunması hâlinde, yasaklanan rekabeti kısıtlayıcı faaliyetlere ilişkin 4. maddenin uygulanmayacağı emredici olarak belirtilerek bu husustaki değerlendirme bakımından Kurum'un takdir yetkisi tamamen ortadan kaldırılmaktadır.

Böylece bir teşebbüs, anlaşmalarının veya uygulamalarının muafiyet şartlarını sağladığını düşündüğü takdirde, Kurum'a başvurmaksızın muafiyetten yararlanabilecektir.

Maddeye eklenen ikinci fıkra ile, bir teşebbüsün, ilgili anlaşma veya uygulamaların muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadığına dair bir tereddüt yaşaması hâlinde, bunun tespiti için Kurum'a başvurabileceği ve muafiyet şartlarının tespitini Kurum'dan talep edebileceği belirtilmiştir.

Böylece ilk madde ile teşebbüslerin "kendi kendilerini değerlendirme" esası vurgulanırken, herhangi bir tereddüt hâlinde muafiyet şartlarının tespitinin Kurum tarafından da yapılabileceği belirtiliyor.

Kurum tespitine ilişkin değişiklik, madde de hâlihazırda bulunan üçüncü fıkra ile birlikte yorumlandığı takdirde, Kurum'un bu muafiyet tespitini belirli şartların varlığına ya da muafiyet tespit talebinde bulunan teşebbüs tarafından belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesi şartına bağlayabileceği görülmektedir.

Pratikte, teşebbüslerin "kendi kendilerini değerlendirmeleri" nasıl işleyecektir? Teşebbüslerin Kurum'dan tespit talebinde bulunmayarak kendi kendilerini değerlendirmeleri nasıl gerçekleşecektir?

Zira böyle bir tespitin teşebbüs tarafından yapılması hem piyasaya hem sektöre hem de ilgili anlaşma ve/veya uygulamaya ilişkin çok kapsamlı bir bilgi, inceleme ve değerlendirme gerektirmektedir.

Rekabet ve uyum uzmanları böyle bir değerlendirme yükünü karşılayabilecek midir yoksa yeni bir iş tanımının gündeme gelmesi mümkün müdür?

Teşebbüslerin Kurum cezalarını göz önünde bulundurarak kendi kendini değerlendirme prensibini riskli bulmaları ve Kurum'a tespit talebinde bulunmayı tercih etmeleri muhtemel olabilecektir.

Böyle bir durumda muafiyet tespiti düzenlemesi uygulamada doğrudan şu ana kadar ki muafiyet taleplerinin yerini mi alacaktır?

Tüm bu soruların cevabı ve Kanun değişikliğinin uygulamada yerini nasıl bulacağı önümüzdeki süreçte ortaya çıkacaktır.

2. Birleşme ve Devralmalar

Kanun'un 7. maddesindeki değişiklik ile artık birleşme ve devralma işlemlerinin incelenmesinde "hâkim durum" yerine AB mevzuatıyla da uyumlu olan "etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması" kriteri getirilmiştir.

"Bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır."

Bugüne kadar Rekabet Kurumu tarafından yapılan birleşme ve devralma denetimlerinde "hâkim durum" kistası gözetilmekteydi.

Değişiklik ile artık Kurum denetimi kapsamındaki birleşme ve devralma işlemleri genişletilerek hâkim durumda olma ve hâkim durumu güçlendirme ve hâkim duruma gelme şeklindeki sınırlı değerlendirme ortadan kaldırılmış ve hâkim duruma güçlendirme ya da hâkim duruma ulaşma sonucunu doğurup doğurmamasından bağımsız olarak piyasadaki rekabeti etkileyebilecek bütün birleşme ve devralma işlemleri yasaklanmıştır.

Yasak kapsamındaki birleşme ve devralmalar bakımından değerlendirmenin ne şekilde yapılacağı ise ikincil mevzuatla şekillenecektir.

3. De Minimis Uygulaması

Yine Avrupa rekabet mevzuatı ile uyum sürecinin bir yansıması olarak uzun zamandır beklenen "de minimis" uygulamasının hayatımıza girdiğini görmekteyiz.

41. maddenin ikinci fıkrasına eklenen

"Kurul; pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir."

şeklindeki düzenleme ile Kurum'un "rekabeti kayda değer ölçüde sınırlamayan" anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını soruşturma konusu yapmayabileceği düzenlenmiştir.

Avrupa hukuku kapsamında "kayda değer ölçü" bakımından yapılacak tespit esas alınan kriter, ilgili anlaşma sonucunda gerçekte rekabetin hissedilir ölçüde sınırlanıp sınırlanmadığıdır.

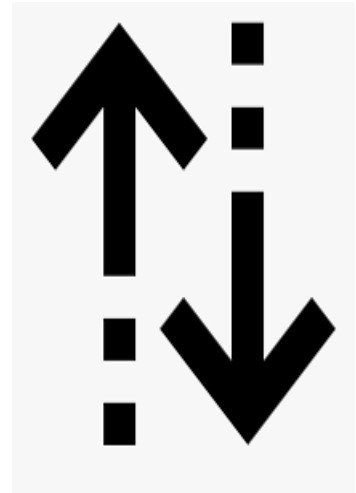
TFEU'nun 108. maddesi de dikkate alınarak yapılan bu değişiklik ile, piyasadaki rekabeti kayda değer ölçüde etkilemeyen uygulamalar karşısında Kurum tarafından soruşturma açmama yönünde inisiyatif kullanılarak hem kamu kaynaklarının daha verimli bir şekilde kullanılabilmesi hem de Kurum'un piyasadaki rekabeti daha etkin ölçüde sınırlayan ihlallere odaklanılmasının sağlanması amaçlanmıştır.

Değinmek gerekir ki "de minimis", teşebbüslere tanınan bir menfi tespit ya da muafiyet değildir; yalnızca Kurum tarafından "soruşturulmama" bakımından bir sebep teşkil edebilmektedir.

Söz konusu anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının rekabeti "kayda değer ölçüde" sınırlamadığının değerlendirmesi ise pazar payı ve ciro gibi kistaslar göz önüne alınarak ikincil bir mevzuatla belirlenecek eşiklerin aşılıp aşılmadığı değerlendirilerek yapılacaktır.

4. Yapısal Tedbirler

Rekabet Kanunu'ndaki belki de en önemli değişiklik, Kanun'un 4., 6. ve 7.maddelerinin ihlâl edildiğinin tespiti hâlinde teşebbüsler veya teşebbüs birliklerine davranışsal ve Avrupa mevzuatında "structural remedies" olarak ifade edilen yapısal tedbirlerin getirilebilmesi olmuştur.



Kurul'un ihlâl tespiti hâlinde, ihlâle son verilmesi amacıyla başvuracağı tedbirlere ilişkin 9. maddede yapılan değişiklik ile;

"Kurul; ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4., 6. veya 7. maddelerinin ihlâl edildiğini tespit ederse, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine rekabetin tesisi için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları ve teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını ya da mal varlıklarını devretmeleri şeklindeki yapısal tedbirleri nihai kararında bildirir.

Davranışsal ve yapısal tedbirler, ihlâlle orantılı ve ihlâlin etkili biçimde sona erdirilmesi için gerekli olmalıdır.

Yapısal tedbirlere ancak daha önce getirilen davranışsal tedbirlerin sonuç vermediği hallerde başvurulur.

Davranışsal tedbirlerin sonuç vermediğinin nihai kararla tespit edilmesi hâlinde ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine yapısal tedbire uyması için en az 6 ay süre verilir."

şeklinde düzenlenmiş ve Kurum'un ihlâl tespiti üzerine başvuracağı yeni bir mekanizma getirilmiştir.

Kurum'un ihlâl tespitinde bulunması üzerine, Kurum öncelikle ihlâli gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlâl teşkil eden davranışın yapılmaması veya rekabetin kısıtlanmasının önlenmesi ya da yeniden tesisi için başka birtakım davranışların yerine getirilmesi gibi davranışsal tedbirlere karar verecektir.

Bu davranışsal tedbirlerin en az altı aylık sürenin sonuna kadar amaçlanan sonucu vermemesi ya da teşebbüslerin söz konusu tedbirlere tamamen veya kısmen riayet etmemesi durumunda, Kurum'un ilgili teşebbüslerin belirli faaliyetlerine son verme, ortaklık paylarını veya mal varlıklarını devretme gibi yapısal tedbirleri uygulayacağı düzenlenmiştir.

Böylece Kurum davranışsal tedbirlere karar vermesini takiben en az 6 ay olarak belirlenecek bir sürenin sonuna kadar davranışsal tedbirlerin sonuç vermediğine kanaat getirmesi hâlinde, teşebbüslerin belirli faaliyetlerine son verebilecek, ilgili teşebbüslerin ortaklık paylarını veya mal varlıklarını devretmesi gibi yapısal tedbirleri de uygulayabilecektir.

Kurum tarafından bir ihlâlin sona ermesi amacıyla alınan davranışsal tedbirlerin en az 6 aylık bir süre boyunca sonuç vermesi gerektiği ve yapısal tedbirlerin yıl-

nızca zorunluluk arz eden kısımlarla ilgili ve ihlâlle orantılı düzeyde olması gerektiği vurgulanmalıdır.

Bununla birlikte, yapısal tedbirlere uyulmaması veya bu tedbirlerin sonuç vermesi hâlinde de Kurum'un el koyma, zorla sattırma gibi bir yetkisi bulunmamaktadır.

5. Taahhüt Uygulaması

Yine Avrupa mevzuatında bulunan bir mekanizmanın Kanun'da yerini bulduğu görülmektedir.

Kanun'un Kurul'un soruşturmaya başlamasına ilişkin 43. maddesine eklenen üçüncü ve devamı fıkralar ile rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır rekabet ihlâli sayılanların dışındaki hâller için teşebbüslere ön araştırma ya da soruşturma sürecinde taahhüt sunulması imkânı getirilmiştir. İlgili madde hükmü taahhüt mekanizmasını;

"Yürütülmekte olan bir ön araştırma ya da soruşturma sürecinde 4. veya 6. madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilir.

Kurul söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir.

Rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlâllerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmez.

Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir.

Kurul, üçüncü fıkraya göre bir karar verdikten sonra aşağıdaki hallerde tekrar soruşturma açabilir:

- Kararın alınmasına temel teşkil eden herhangi bir unsurda esaslı değişiklik olması,*
- İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin verdikleri taahhütlere aykırı davranışları,*
- Kararın taraflarca sunulan eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgiye dayanılarak verilmiş olması."*

şeklinde düzenlenmektedir.

Teşebbüslere taahhüt sunma imkânı getirilerek kapsamlı bir inceleme ve soruşturma sürecinin önüne geçilmesi ve ihlâl konusu anlaşma, karar veya uygulamaların çok daha kısa bir sürede ortadan kaldırılması mümkün olabilecektir.

Teşebbüslerce sunulan taahhütlerin Kurum tarafından yeterli, rekabetin kısıtlanmasına ilişkin endişeleri ortadan kaldırabilir nitelikte bulunması sonucunda taahhütlerin kabul edilmesi ile, taahhütte bulunan teşebbüsler hakkında Kurum soruşturma açmayabilecek ya da hâlihazırda başlamış soruşturmaları sona erdirebilecektir.

İlgili düzenleme, taahhüt veren teşebbüs bakımından adeta bir "son şans" teşkil etmekte ve soruşturma sonucunda büyük bir yaptırıma maruz kalabilecekken teşebbüslere taahhütlerini yerine usulünde getirmeleri hâlinde soruşturma açılmayabilecektir.

Düzenlemenin kamu hukuku bakımından faydası ile uzun soruşturmalar sürecinde ihlâl konusu eylemlerin devam etmesi ve bu süreçte rekabetin daha da kısıtlanması tehlikesinin taahhüt mekanizmasıyla önüne geçilebilmesi imkânı yaratması ve elbette usul ekonomisidir.

Bu sayede Kurum, ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya hevesli teşebbüsler bakımından soruşturma külfetinden kurtularak doğrudan ulaşılmak istenen sonuca ulaşabilecek ve taahhütle çözümlü mümkün olmayan ciddi rekabet ihlâllerine odaklanabilecektir. Elbette teşebbüs tarafından taahhüt verilmesiyle birlikte soruşturma doğrudan Kurum'un gündeminden kalkmamaktadır.

Teşebbüsler tarafından verilen taahhüdün Kurum tarafından yeterli bulunmasına temel teşkil eden bir unsurda esaslı bir değişiklik meydana geldiği takdirde ya da kararın eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgiye binaen karar verilmiş olması veya ilgili teşebbüsün taahhüdüne aykırı davranması hâlinde Kurum soruşturma açabilecek veya soruşturmaya devam edebilecektir.

Taahhüt sürecinin işleyişi Kanun maddesinde bu şekilde ifade edilmiş olup uygulamanın detayları ikincil mevzuat ile açıklanacaktır.



6. Uzlaşma Mekanizması

Kanun'un 43. maddesinde düzenlenen taahhüt hükümlerini takiben bir yeni enstrüman olarak "uzlaşma" kurumu düzenlenmiştir;

"Soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul, ilgililerin talebi üzerine veya resen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları ve ihlâlin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak uzlaşma usulünü başlatabilir.

Kurul, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlâlin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabilir.

Bu çerçevede Kurul, hakkında soruşturma açılan taraflara, ihlâlin varlığını ve kapsamını kabul ettikleri bir uzlaşma metni sunmaları için kesin bir süre verir.

Verilen süre geçirildikten sonra yapılan bildirimler dikkate alınmaz. İhlal tespitinin ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla soruşturma sonlandırılır.

Uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabilir.

Bu madde uyarınca idari para cezası tutarlarında indirim uygulanmış olması 5326 sayılı Kanunun 17. maddesinin altıncı fıkrası kapsamında indirim yapılmasına engel teşkil etmez.

Sürecin uzlaşma ile neticelenmesi hâlinde, idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar uzlaşmanın taraflarınca dava konusu yapılamaz."

Uzlaşma mekanizmasının düzenlenmesi ile Kurum tarafından, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlâlin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşılabilmesi ve uzlaşma sonucunda idari para cezasında %25'e kadar indirim uygulanabilmesi mümkün hâle getirilmiştir.

Zira uzlaşmaya varan teşebbüsler hem bu sayede idari para cezasından indirim kazanmakta hem de uzun bir soruşturma süreci boyunca yapacakları gerek hukuki gerek ticari maddi manevi külfetlerden kurtulmaktadır. Bu sayede yine Kurum da uzlaşmaya ve rekabet ihlâllerini ortadan kaldırmaya istekli teşebbüsler bakımından soruşturma maliyet ve külfetinden kurtulmuş olmaktadır.

7. Yerinde İnceleme Kapsamında Elektronik Sistem ve Bilişim Sistemlerinde Kayıtlı Verilerin İncelenmesi

Uygulama ile Kanun lafzını birbirine yaklaştıran bir değişiklik ise Kanun'un 15. maddesinde meydana gelmiştir:

"Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin:

a) Defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir,

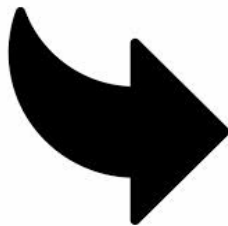
a) Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir (...),"

Değişiklik öncesinde de her ne kadar Kanun'un inceleme yetkisi teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine ait "bilgi", "belge" ve "mal varlığı" ile sınırlı belirtilmiş ise de teknolojik gelişmeler karşısında uygulamada Kurum incelemesi uzun bir zamandır fiziki bilgi ve belgelerle sınırlı kalmamış ve pek tabii olarak teşebbüslerin ortak iradelerini gösteren elektronik ortamda kayıtlı yazışmaları, şirket içi e-postalar, bilişim sistemlerinde kayıtlı her türlü veri inceleme kapsamına alınmıştır.

İşbu husus sadece Kurum incelemesi bakımından tek taraflı olarak gerçekleşmemiş olup aynı şekilde soruşturma altında bulunan bir teşebbüs bakımından Kurum tespitinin aksinin kanıtlanması bakımından da delil olarak kullanılmıştır.

8. Süreler

Kanun'un tebligat ve cevap verme sürelerine ilişkin 45. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca, soruşturma heyetinin haklı gerekçelerinin bulunması hâlinde, soruşturmalarda hazırladıkları ek yazılı görüşleri, 15 gün yerine 30 günde hazırlamalarına imkân tanınmıştır.



C. Sonuç

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile bir yanda Avrupa mevzuatına uyum kapsamında rekabet hukukuna yeni mekanizmalar kazandırılmakta diğer yanda Kurum'un asıl odak noktası olarak piyasada etkin ve dürüst rekabetin devamlılığının sağlanması amacı vurgulanmaktadır.

Değişiklikler ile kimi noktada ihlâlin varlığını kabul eden ve ihlâl teşkil eden durumu sona erdirmeye hevesli teşebbüslere herhangi bir yaptırımla karşılaşmadan ihlâl teşkil eden davranışlarını düzeltme imkânı getirilmiş ve amacın para cezası değil etkin rekabetin korunması olduğunun altı bir kez daha çizilmiştir.

Kurumun bu gibi ihlâller bakımından büyük bir soruşturma külfetinden kurtarılması, hem usul ekonomisi hem de odak noktasının doğru ve "kayda değer olan" noktaya yöneltilmesi bakımından önem taşımaktadır.

"De minimis" uygulamasının Kanun'da yerini bulması ile Kurum'un yönelmesi beklenen rekabet ihlâlleri bakımından yeni bir değerlendirme kıstası getirilmiştir.

"Kayda değer" ölçüdeki rekabet ihlâlleri ne odaklanması ve öncelikli olarak bunların önlenmesi bakımından maddelerde Kurum'a birtakım esneklikler getirilirken, madalyonun öteki yüzünde ise yine aynı amaçla bu sefer 7. madde ile yasak kapsamındaki birleşme ve devralmalar bakımından yasak ve denetim kapsamı büyük ölçüde genişletilmiştir.

Kanun değişiklikleri ile rekabet sistemimize kazandırılan yeni mekanizmaların pratikte ne şekilde uygulanacağı ve işleyeceği ise ikincil mevzuat ve Kurum uygulamaları ile önümüzdeki dönemde şekillenecektir.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat
Burcu Seven
b.seven@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. 24.06.2020 tarihli ve 31165 sayılı R.G. 7246 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
2. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

İŞ SÖZLEŞMELERİNE EĞİTİM MASRAFI KARŞILIĞINDA KONULAN CEZAI ŞARTIN GEÇERLİLİK KOŞULLARI



1. Cezai Şart Kavramı ve Unsurları

Cezai şart kavramı, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi hâlinde ödemeyi vaat ettiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimdir. [1]

Bu tanımdan yola çıkarak cezai şart unsurlarını aşağıdaki gibi sayabiliriz:

- i. Asıl Borcun Varlığı
- ii. Cezai Şartın Ekonomik Değer Taşıyan Ayrı Bir Edim Olması
- iii. Cezai Şartın Sağlararası İşlemlerle Öngörülmesi
- iv. Asıl Borç ile Cezai Şart Arasında Asıl Borç-Fer'i Borç İlişkisinin Bulunması

Bu unsurları kısaca açıklayacak olursak;

Asıl Borcun Varlığı:

Cezai şarttan söz edebilmek için geçerli ve mevcut bir asıl borcun bulunması gerekmektedir. Genelde sözleşmeden doğan borçlarda cezai şart kararlaştırılmaktadır; ancak cezai şartın sadece sözleşmelerde kararlaştırılacağı gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Sözleşmeden doğan borçların yanında sebepsiz zenginleşme, haksız fiil, kanundan ve aile hukukundan doğan borçlar için de cezai şart konulabilir. [2] Cezai şart konulması için asıl borcun içeriğinin bir önemi bulunmamaktadır. Cezai şart, verme borçlarına konulabileceği gibi yapma ve kaçınma borçlarına da konulabilir. [3]

Cezai Şartın Ekonomik Değer Taşıyan Ayrı Bir Edim Olması:

Taraflar cezai şart miktarını serbestçe belirleyebilirler. Hatta cezai şart miktarının önceden kesin bir miktar olarak belirlenmesi de zorunlu değildir. Öngörülen şartlar çerçevesinde cezai şart miktarının belirlenebilir olması yeterlidir. [4]

Cezai şart genelde bir miktar paranın ödenmesi şeklinde kararlaştırılmaktadır. Ancak cezai şartın mutlaka para şeklinde belirlenmesi zorunlu değildir. Para dışında bir şeyin verilmesi ya da yapılması da cezai şart olarak kararlaştırılabilir. Ancak bir şeyin verilmesi ya da yapılması edimin ekonomik bir değer taşıması gerekmektedir. Bilindiği gibi ekonomik değer taşımayan edimlerin cebri icrası mümkün değildir. Cebri icrası imkânsız olan cezai şartın da geçerli sayılması mümkün değildir. [5]

Cezai şartın ekonomik değere sahip olması zorunlu olmakla birlikte asıl borcun ekonomik değere sahip olması zorunlu değildir. [6] Son olarak cezai şartta ilişkin edimin asıl borçtan bağımsız nitelikte olması gerekmektedir.

Cezai Şartın Sağlararası İşlemlerle Öngörülmesi:

Cezai şartın geçerliliği sağlararası bir işlemle öngörülmesiyle bağlantılıdır. [7] Sağlararası işlemler tarafların sağlığında hüküm ve sonuç doğuran işlemlerdir. [8] Ölümüne bağlı tasarruflar ise hüküm ve sonuçları, işlemi yapan kişinin ölümünden sonra ve onun terekesi üzerinde meydana gelen işlemlerdir. Ölümüne bağlı tasarruflarda cezai şart kayıtlarına yer vermek mümkün değildir [9] çünkü bu tasarruflar konu ve şekil yönünden sınırlandırılmış tasarruflardır.

Asıl Borç ile Cezai Şart Arasında Asıl Borç-Fer'i Borç İlişkisinin Bulunması:

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere cezai şartın geçerli olması için bir geçerli asıl borcun varlığından söz edilmesi gerekmektedir. Asıl borcun mevcut olmaması hâlinde, cezai şarttan söz edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple de cezai şartın asıl borca bağlı bir fer'i borç olduğunu söyleyebiliriz. Bu sebeple de fer'i borçlara

ilişkin hükümler cezai şart bakımından da geçerlidir.

Cezai şartın asıl borca bağlı bir fer'i niteliğe sahip olması çeşitli sonuçlar doğurmaktadır.

Cezai şartın meydana gelmesi asıl borca bağlı olduğu gibi sona ermesi de asıl borcun sona ermesine bağlıdır. Ancak TBK m. 182 hükmü gereğince sonraki imkânsızlığın cezai şartı ortadan kaldırmayacağını kararlaştırabilecekleri düzenlenmiştir.

Aynı madde kanuna ve ahlâka aykırı bir borcun kuvvetlendirilmesi amacıyla cezai şartın da geçersiz olduğunu ifade etmektedir.

Bu husus TBK 182 hükmünde şu şekilde ifade edilmiştir:

“Taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler.

Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez.

Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.

Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.”

Cezai şart ile kuvvetlendirilmiş asıl sözleşme hata, hile, ikrah gibi irade sakatlığı veya gabin nedeniyle iptal edildiği takdirde sözleşmede öngörülen cezai şartta hüküm ifade etmez. [10]

Asıl borca karşı ileri sürülebilecek itirazlar cezai şartta karşı da ileri sürülebilir. [11] Örneğin borçlunun asıl borç zamaşımına uğradığı veya karşı edimin ifa edilmediği gibi alacaklıya karşı savunma hakkına sahip olması ve bu sebeple de ifadan kaçınmasının mümkün olması durumunda borçludan cezai şartın da ödenmesi istenemez. [12] Aynı itirazları cezai şart için de ileri sürülebilir.

2. İş Sözleşmelerinde Cezai Şart

İş sözleşmesi, iki tarafa karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmedir. İş sözleşmesinde temel borçlar işçinin iş görme borcu olup, bunun karşılığında işveren ücret ödeme borcu yer almaktadır. [13]

İş sözleşmesinde tarafların yükümlülüklerini ifa etmelerini güvence altına almak amacıyla başvurulabilecek hukuki olanaklardan birisi ve hatta en önemlisi cezai şarttır.

İş sözleşmesinde cezai şart kararlaştırılması, günümüzde oldukça yaygın olarak başvuru ve beraberinde de bazı hukuki problemleri getiren bir uygulamadır.

Bunun nedeni taraflar arasında sözleşme denkliliğinin bulunması ve iş hukukunun kendine özgü önemli noktalarda ayrılmış olmasıdır.

İş sözleşmesinde cezai şartın geçerli olarak kabul edilebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

i. İşçi ve İşveren Arasındaki Sözleşmenin Belirli Süreli İş Sözleşmesi Olması Gerek-mektedir.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin sona erme tarihi belirli olmadığından cezai şart kavramından bahsedilemeyecektir.

ii. İşçi ve İşveren Bakımından Kararlaştırılan Cezai Şart Miktarları Orantılı Olmalıdır.

Yargıtay içtihatlarına göre eşitsizliğin söz konusu olması hâlinde, bütün cezai şart geçersiz değildir.

İşçi aleyhine düzenlenen cezai şart işveren bakımından düzenlenen cezai şart olmalıdır. Karşılıklı şekilde düzenlenmiş olmalıdır.

iii. Taraflar Arasındaki Belirli Süreli İş Sözleşmesi Süresi Dolmadan Önce Sona Erdirilmiş Olmalıdır.

Cezai şartın ödenmesinden söz edebilmek için sözleşmenin belirlenen süreden önce sona erdirilmiş olması gerekmektedir.

iv. Cezai Şart Talep Eden İşçi İse Sözleşme İşçi Tarafından Haklı Nedenle veya İşveren Tarafından Haksız Nedenlere Dayanılarak Feshedilmiş Olmalıdır. Cezai Şart Talep Eden İşveren İse, Sözleşme İşveren Bakımından Haklı Nedenle veya İşçi Bakımından Haksız Nedenlere Dayanılarak Feshedilmiş Olmalıdır.

İş sözleşmesinin belirlenen süreden önce taraflardan biri tarafından haksız ya da sebepsiz yere sona erdirilmiş olması gerekmektedir.

v. Hizmet Akdinin Feshi Haklı Sebeye Dayandırılmalıdır.

Cezai şart talep eden kişinin sözleşmeyi haklı nedenle feshetmiş olması gerekir.

İşçi ve işveren bakımından cezai şartın talep edilmesine neden olan fesih işleminin haklı nedene dayanıp dayanmadığının mahkeme tarafından belirlenmesi cezai şartın tahsili aşamasında zorunludur.

3. Eğitim Giderleri Karşılığında Belirlenen Cezai Şart

İşçilerin eğitimi için maddi harcama yapan işverenler belirli bir süre bunları işyerlerinde çalıştırmak istemektedirler.

Bu kapsamda sözleşmeye bir hüküm konulması mümkündür.

İşveren tarafından işçiye verilen veya verdirilen eğitim ilk olarak işveren yararına olur.

Ancak eğitimle birlikte işçi de daha nitelikli hale gelmekte ve ileride iş bulması kolaylaşmaktadır.

İşçinin eğitimi için maliyete katlanan işverenin belli bir süre işçinin kazandığı artı değerden faydalanmak istemesi gayet normaldir.

Bu nedenle eğitim giderleri karşılığında iş sözleşmesine cezai şart hükümleri konulabilir.

Cezai şartın iki taraf için de öngörülmüş olması kuralı eğitim giderleri için geçerli değildir. Verilen eğitim gideri cezai şartın karşılığında verilmektedir.

Bu nedenle de eğitim giderleri karşılığında işçinin belirli süre işyerinde çalışmasını sağlamaya yönelik cezai koşulları diğer şartlar sağlanıyor ise geçerli olmaktadır.

Eğitim giderleri karşılığında konulan cezai şartın geçerlilik koşulları şöyledir; [14]

i. Cezai Şarta Konu Eğitim O İşçiye Özel Olmalı ve Yazılı Delille İspatlanmalıdır.

İşveren tarafından verilen eğitim işi gereği verilmesi gereken zorunlu bir eğitim olmamalıdır.

Zorunlu olmadığı halde verilen eğitim masraflarına karşılık cezai şart belirlenebilir.

ii. Çalışmayı Taahhüt Ettiği Süre Asgari Bir Süre Olmalıdır. [15]

Verilen eğitim karşılığında işçinin belirli bir süre çalışmayı taahhüt etmiş olması gerekir. Örneğin 1, 2 veya 5 yıl gibi. Belirsiz şekilde verilen çalışma taahhüdü geçersiz olmaktadır.

iii. İşçinin Haklı Bir Sebep Olmaksızın Sözleşmeyi Nedensiz Şekilde Taahhüt Ettiği Süreden Önce Feshetmesi [15]

İşçi taahhüt ettiği süreden önce iş sözleşmesini haksız ya da nedensiz şekilde feshetmiş olması gerekir.

İş akdinin haklı şekilde feshedilmesi bu kapsama girmemektedir.

4. Eğitim Giderleri Karşılığında Belirlenen Cezai Şart Miktarına İndirim Uygulanıp Uygulanmayacağı Hususu

Verilen eğitim giderleri karşılığında işçi taahhüt edilen sürenin bir kısmında çalışmış fakat kalan kısmını tamamlamadan işten ayrılmış ise hükmedilecek cezai şart miktarına indirim uygulanıp uygulanmayacağı hususu gündeme gelmektedir.

Yargıtay eski kararlarında işçi taahhüt edilen sürenin belli kısmında çalışılmış ise orantısız şekilde indirim uygulanmasına karar verilmekteydi.

Ancak Yargıtay'ın bu yöndeki içtihatı artık değişmiş ve işçi taahhüt edilen süreden önce işten ayrılmış olsa bile çalıştığı süreye bakılmaksızın hiçbir indirim uygulanmadan cezai şartın tamamının ödenmesine hükmetmiştir.

Bu kararlar ilgili Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve indirim uygulanmamasının Adil Yargılanma Hakkını ihlal etmediğine karar verilmiştir.

"...Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, taraflar arasındaki sözleşmenin asgari süreli bir sözleşme olduğu, davacının asgari bir yıl çalışma şartına uymaksızın ve haklı sebep olmaksızın sözleşmeyi feshettiği, kararlaştırılan cezai şartın tek taraflı olmayıp her iki tarafı yükümlülük altına sokması sebebiyle geçerli olduğu, taktirinde indirim yapılarak davacı tarafından davalıya fazla yapılan ödemenin geri alınması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir...."

Somut olayda, mahkemenin de kabulünde olduğu gibi taraflar arasındaki sözleşme asgari çalışma süreli hizmet sözleşmesi olup kararlaştırılan cezai şart geçerlidir.

Davacı işçi, haklı bir sebep olmaksızın istif ederek iş ilişkisini sona erdirmiştir. Bu sebeple davacının giydirilmiş brüt aylık ücretinin altı katı tutarında cezai şart ödemesi geçerli ve sözleşmeye uygundur.

Açılan bu istirdat davasının reddi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." [16]

Yukarıda da bahsetmiş olduğumuz gibi Anayasa Mahkemesi tarafından eğitim masrafı karşılığında kararlaştırılan cezai şart geçerli sayılmış ve indirim uygulanmaksızın cezai şart tutarının işçiden talep edileceği açıkta tespit edilmiştir.

"...45. Başvurucu, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması ve feshin haklı bir nedene dayalı olması nedeniyle cezai şartın uygulanamayacağını ve bir an için geçerli olduğu kabul edilse dahi çalışılan süre nedeniyle tazminat miktarından hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğini belirterek bu hususlar gözetilmeden varılan sonucun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. 46. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir.

Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz.

Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42). 47. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddia, mahkemelerde delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. 48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." [17]

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda cezai şart miktarından hakkaniyet indirimi yapılmamasının adil yargılanma hakkını ihlal etmediği tespit edilmiştir.

Bu karara göre, koşulları oluşan cezai şartın, hiçbir indirim yapılmadan işçiden tahsil edilmesinin önü tamamen açılmıştır.

Sonuç olarak bu tip eğitim masrafı geri iadelerine ilişkin hükümlerin iş sözleşmesine koyulması halinde, yükümlü olunan süreler kadar çalışılmaması halinde eğitim masrafının tamamının işçiden geri istenmesi en son güncel kararlar ile hukuken mümkün kılınmıştır.

5. Sonuç

Yukarıda açıklamış olduğumuz tüm sebepler ile iş sözleşmesinde işçinin belirli bir süreden önce işten ayrılması durumunda, ona yapılan eğitim masraflarının geri isteneceğine dair hüküm bulunması hukuken mümkündür.

Ancak iş sözleşmesinde yer almaması hâlinde, işçiden eğitim masraflarının geri istenmesi mümkün değildir.

Ayrıca eğitim masraflarının net bir rakam olarak belirlenmesi gerekir.

İşçiye verilen eğitimin gideri somut olarak ortaya koyulabilmeli ve bu rakam işçiden istenmelidir.

Sonuç olarak işveren tarafından verilen eğitim giderleri karşılığında taahhüt edilen belirli çalışma süresine uymayan işçiden sözleşmede belirlenen cezai şart miktarının hiçbir indirim uygulanmadan talep edilmesi mümkündür.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararlarına katıldığımızı ve diğer asgari şartları taşıyan cezai şart miktarının tamamının işçiden talep edilebileceğini, işçinin taahhüt ettiği sürenin tamamında çalışmamış olmasının yeterli olduğu, çalıştığı süreler bakımından orantısal bir indirim uygulanmayacağı, sözleşmede belirlenen cezai şart miktarına hiçbir indirim uygulanmadan tamamının ödemesi gerektiği yönündeki kararlara katıldığımızı ve bu kararların İş Kanunu'na ve İş Hukuku ilkelerine uygun olduğunu düşünmekteyiz.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat

Gülden Mehmed Altın
g.altin@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. TEKİNAY, Selahattin S./ AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s. 341; TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku c.I Genel Hükümler, İstanbul, 1976, s. 853-854;

AKKAYAN YILDIRIM, Ayça, Cezai Şartın İşlevi Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırılmalı Bir Değerlendirme, İHFM, C. LXI, S.1-2, 2003, s. 366; KARA-GÖZ, Veli, İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, Ankara, 2006, s. 23-24.

2. İNAN, A. Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1984, s. 426; OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2018, s. 871.

3. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU, s. 343; OĞUZMAN/ÖZ, s. 872.

4. Yargıtay Hukuk Genel Kurul'un 12.04.1989 tarihli ve 1989/11-140 E., 1989/260 K. (www.lexpera.com).

5. TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul, 1963, s. 14.

6. TUNÇOMAĞ, s. 7-8.

7. İNAN, s. 427.

8. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU, s. 42; İNAN, s. 428; ANTALYA, O. Gökhan, Miras Hukuku, İstanbul, 2003, s 79-81.

9. İNAN, s. 427.

10. TUNÇOMAĞ, s. 81-85; OĞUZMAN/ÖZ, s. 874;

11. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU, s. 344-345.

12. OĞUZMAN/ÖZ, s. 876.

13. ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2005, s. 79; SÜZER, İş Hukuku, İstanbul, 2005, s. 197.

14. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 30.06.2011 tarihli ve 2009/17402 E., 2011/19618 K. sayılı kararı

15. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 26.06.2014 tarihli ve 2013/14216 E., 2014/19342 K. sayılı kararı

16. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 26.06.2014 tarihli ve 2013/14216 E., 2014/19342 K. sayılı kararı

17. Anayasa Mahkemesi'nin 30.10.2018 tarihli ve 2015/10652 B.B. sayılı kararı

FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNDE MARKANIN İADESİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ



Franchise Sözleşmeleri

Franchise sözleşmeleri, firmaların dağıtım ağını büyüterek yeni piyasalara girilmesi ile markanın gücünü artırmanın hedeflendiği hukuki araçlardan biridir.

Bu sözleşme tipi Türk hukukunda kanun ile tanımlanmamış olup, "sui generis" sözleşme niteliğindedir.

Dolayısıyla bu sözleşmelere Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulanmaktadır.

Ancak franchise sözleşmeleri içerisinde Türk hukukunda kanun ile tanımlanmış olan çeşitli sözleşmelere yer verilebilir (Ör: Acentelik Sözleşmeleri, Hizmet Sözleşmeleri, Vekâlet Sözleşmeleri).

Bu durumda ise ilgili sözleşmelerin düzenlendiği hâllerde, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu kapsamında bu sözleşmelere özgü hükümler yorum yoluyla uygulama alanı bulacaktır.

Bu sözleşmelerde Franchisor (Franchise veren), ürüne, hizmete veya bilgi birikimine ve bunlara ait denenmiş, başarısı kanıtlanmış ve başarılı bir markaya, isme sahip olan ve bunların satışı, dağıtımını veya işletme hakkını ve özellikle know-how'dan faydalanma hakkını belirli bir bedel karşılığında veren taraftır.

Franchisor; isim, marka ve diğer ayırt edici özelliklerin sahibi olmalı ve yasal olarak

kullanım hakkına sahip bulunmalıdır. Ayrıca tescilli tüm ticari, marka, logo, sembol ve isimler ile ilgili tüm bilgileri Franchise'ye (Franchise alan) vermesi gereklidir.

Markaya İlişkin Haklar Bakımından Franchise Sözleşmesinin Şekil Şartı

Franchise sözleşmeleri için mevzuatta özel bir şekilde şart öngörülmemiştir.

Ancak pek tabii hukuki sorunları ve hak kayıplarını en aza indirmek amacıyla bu sözleşmeler yazılı olarak akdedilmelidir.

Ancak franchise sözleşmesinin fikri sınai haklar bakımından içeriği lisans devrini de barındırdığı hâller önem arz etmektedir.

Marka haklarının devri açısından, marka lisans sözleşmesi için, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ("SMK") 149/4 hükmü gereğince yazılı şekil şartı zorunlu tutulmuştur.

Dolayısıyla içerisinde marka lisansı devrini de barındıran franchise sözleşmelerinin yazılı şekilde akdedilmesi gerekmektedir.

Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sınai Hakların İadesi Yükümlülüğü

Franchise alan, franchise sözleşmesi sona erdikten sonra franchise verenin sözleşme ile kendisine tanıdığı fikri ve sınai unsurları kullanmaya son vermeli ve bunlara ilişkin malzemeleri iade etmelidir.

Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa dahi, franchise sözleşmesinin niteliği gereği bu borcun mevcut olduğu kabul edilmektedir. [1]

Franchise alan, sözleşme ile kendisine lisans hakkı sağlanmış olan markalar, tescilsiz tanıtıcı işaretler, sınai resim ve modeller vb. gayri maddi malları kullanmaya son vermelidir. [2]

Franchise alan, işletmesinde, belgelerinde yer alan franchise verenin işletme adını ve işaretlerini kaldırmalıdır. [3]

Franchise alan tarafından fikri sınai unsurların kullanımına devam edilmesi ise franchise verenin fikri mülkiyet haklarına tecavüz niteliğinde olacaktır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2015/1211 K. 2015/6059 sayılı ve 29.4.2015 tarihli kararında;

"...davalı şirketin davacı ile akdetmiş olduğu 01.09.2007 tarihli Franchise Sözleşmesi'nin 10. maddesinde yer alan, Sözleşme'den doğan ve hak ve yükümlülüklerini davacının yazılı onayı olmadan devretme/ temlik etme yasağına aykırı davrandığı, sözleşmeyi ihlal ettiği, 2 nolu davalının ise 556 sayılı KHK hükümleri kapsamında tescilli markaya tecavüzden dolayı sorumlu bulunduğu (...) devir senedinin franchise sözleşmesinin ruhsata ilişkin 2 nolu ekini konu aldığı ve franchise sözleşmesinin hükümlerini değiştirebilecek bir amaç ve konusunun olmadığı, davalı şirkete marka lisans hakkının devrine yönelik bir yetkinin verilmediği gerekçesiyle davanın kabulü ile davalıların davacıya ait ... nezdinde tescilli ... markasına dayalı lisansın hukuka uygun kullanılmaması nedeniyle davalının marka hakkına tecavüzün bulunduğu"

şeklinde hükmü ile

franchise sözleşmesine aykırı kullanımları marka hakkına tecavüz olarak nitelendirmiştir. [7]

Bu noktada, taraflar arasındaki franchise sözleşmesinde franchise alana sınai unsurları kendi adına tescil etme hakkının verilip verilmediği büyük önem arz etmektedir.

Şayet bu hak tanınmış olsa da sözleşme süresi sona erdikten sonra franchise alan bu sınai unsurları kullanamayacak ve franchise verene iade etmekle yükümlü olacaktır.

Ancak henüz süresi sona ermeden feshedilen sözleşmelerde, franchise alana bu hakkın tanınıp tanınmadığı hususu, sınai unsurlara tecavüzün gerçekleşip gerçekleşmemesi bakımından dikkate alınacaktır.

Sözleşmeden doğan hakkı gereğince sınai hakları kendi adına tescil ettiren franchise alan, franchise veren tarafından sözleşmenin feshedildiği hallerde feshin haksız olduğunu ve fesihden sonra da bu hakları kullanmasında sınai haklara tecavüzün olmayacağını öne sürebilecektir.

Sınai Haklara Tecavüzün Haksız Rekabet Hükümleri ile Engellenmesi

Fikri mülkiyet hakkına tecavüz esas itibarıyla TTK m. 54 vd. kapsamında haksız rekabet teşkil edeceğinden, bu hakka yönelik her türlü haksız fiil haksız rekabet hukukunun uygulama alanına girecektir. [4]

Fikri mülkiyet hakları kendi mevzuatları kapsamında düzenlenmiş olmakla birlikte ticari ihtilaflarda çoğu kez haksız rekabet hükümleriyle desteklenmektedir. [5]

Bu kapsamda tescilli fikri sınai mülkiyet ürünlerinin korunması bakımından ilgili sınai mülkiyet mevzuatı ile TTK'nın haksız rekabeti düzenleyen hükümleri arasında özel-genel hüküm ilişkisi vardır.

Buna göre, fikri mülkiyet hakkına ilişkin özel mevzuatın TTK'nın haksız rekabeti düzenleyen hükümleri ile aynı düzeyde veya daha kapsamlı ve üstün bir koruma sağlamış hükümleri bakımından sadece özel düzenleme uygulanacaktır.

TTK'nın haksız rekabeti düzenleyen hükümlerine ise sadece özel düzenlemeden daha kapsamlı ve üstün bir koruma sağlamış hükümleri bakımından başvurulacaktır. [6]

Tescilsiz markalar ise marka hakkına tecavüz fiillerine karşı SMK'nın 30/5 maddesi gereğince SMK kapsamında bir koruma mümkün olmadığından ancak TTK'nın haksız rekabet hükümlerince korunacaktır.

Franchise alan, TTK'nın ilgili maddeleri uyarınca tazminata mahkûm edilebilecektir.

Fikir ve Sanat Eserlerinin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması

Bilgisayar programları gibi 7981 Sayılı Fikri ve Sanat Eserleri Kanunu ("FSEK") kapsamında korunan bir kısım ürünler de franchise sözleşmelerine konu olabilir.

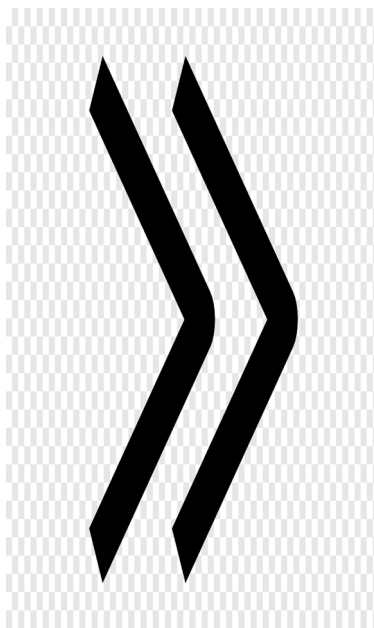
Bu ürünler açısından da iade yükümlülüğü ve haksız rekabete ilişkin olarak yukarıdaki açıklamalar da aynen geçerlidir.

Ancak fikri ve sanat eserlerinin tescil şartı aranmaksızın FSEK kapsamında korunması nedeniyle, bu ürünlere tecavüz halinde tescil aranmaksızın FSEK ve TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri uyarınca özel-genel norm kuralları dikkate alınarak koruma sağlanacaktır.

Franchise Alanın Sözleşmede Bu Hak Tanınmamasına Rağmen Fikri Mülkiyet Ürünlerini Kendi Adına Tescil Ettirerek Kullanması

Bu durum uygulamada sıklıkla karşılaşılan, özellikle Türkiye'de kurulu bulunmayan ve fikri sınai hakları Türkiye'de ayrıca tescil edilmemiş olan franchise verenlerin sınai haklarına tecavüz edildiği hâllerden biridir.

Franchise alan, sözleşme konusu sınai hakları Türkiye'de kendi adına tescil ettirerek sözleşme sona erdikten sonra da kullanmaya devam etmekte ve franchise alanın sınai haklarına tecavüz etmektedir.



FİKRİ MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN ÖZEL MEVZUATIN TTK'NIN HAKSIZ REKABETİ DÜZENLEYEN HÜKÜMLERİ İLE AYNI DÜZEYDE VEYA DAHA KAPSAMLI VE ÜSTÜN BİR KORUMA SAĞLAMIS HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN SADECE ÖZEL DÜZENLEME UYGULANACAKTIR. TTK'NIN HAKSIZ REKABETİ DÜZENLEYEN HÜKÜMLERİNE İSE SADECE ÖZEL DÜZENLEMEDEN DAHA KAPSAMLI VE ÜSTÜN BİR KORUMA SAĞLAMIS HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN BAŞVURULACAKTIR.

Franchise alanın tarafından sözleşmeden doğan bir hakkı bulunmamasına rağmen sözleşmeye konu markanın tescil edilmesi hâlinde, franchise alan bu marka başvurusunun kötü niyetle yapıldığını belirterek tescilin hükümsüzlüğünü talep edebilecektir. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun "hükümsüzlük hâlleri ve hükümsüzlük talebi" başlıklı 25/1 maddesi;

"5 inci veya 6 ncı maddede sayılan hâllerden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilir."

şeklinde olup, 5 inci veya 6 ncı maddede sayılan hâllerin varlığı hâlinde, markanın hükümsüzlüğüne karar verileceği belirtilmiştir. Kanun'un 6/9 maddesinde ise kötüniyetle yapılan marka başvurularının itiraz üzerine reddedileceği belirtilmiştir.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda 25 inci ve 6 ncı maddeler gereğince kötü niyetli tescil hükümsüzlük sebebi iken, bu Kanun ile yürürlükten kalkan 556 sayılı KHK'da bu şekilde bir düzenleme mevcut değildi.

Ancak bu dönemde doğan uyumsuzluklara karşı dahi Yargıtay'ın bakış açısı Kanun hükmüyle paralel nitelikteydi.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2008/501 E., 2008/507 K. sayılı ve 16.07.2008 tarihli kararı da Kanun ile paralel nitelikteydi. [8]

"Uyumsuzluk, davalı markasının tescil başvurusunun yapıldığı 18.10.2001 tarihinde henüz Türkiye'de marka tescili ve markasal kullanımı olmayan davacının, kötü niyet iddiasına dayalı olarak davalı markasının hükümsüzlüğünü isteyip isteyemeyeceğine ilişkindir.

...

Tescil başvurusunun kötü niyetle yapılmış olması halinin 556 sayılı KHK'nin 42. Maddesinde düzenlenmemiş olmasına karşın başlı başına bir hükümsüzlük nedeni sayılması hususunda öğretilerde görüş birliği mevcuttur. (Bkz. Sabih Arkan, Marka Hukuku, Cilt II, s.158, Ankara 1998, Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.452, Dördüncü Bası, İstanbul 2005, Hamdi Yasaman ve ark. Marka Hukuku, Cilt II, s.878-879, İstanbul 2004).

Diğer taraftan, Yerel Mahkemenin direnme kararında da belirtildiği üzere İspanyol, Alman ve İngiliz Markalar Yasası'nda da kötü niyetle marka tescili bir hükümsüzlük

nedenidir.

Yine, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararları gereğince AB ile Türkiye arasındaki fikri ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin mevzuatın uyumlu hale getirilmesi kapsamında 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin mehzazını oluşturan 89/104 sayılı Avrupa Birliği Marka Yönergesi'nin 3/2. ve 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü'nün 51/1-b maddelerinde de kötü niyetli marka tescil başvurusu mutlak ret ve hükümsüzlük nedeni olarak düzenlenmiştir.

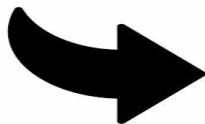
Bu durumda, gerek öğretilerde ileri sürülen görüşler, gerekse mukayeseli hukuk ve mehzaz Avrupa Birliği mevzuatında yer alan hükümler itibarıyla; markalar hukukundaki ülkesellik ve başvuru ve tescilde öncelik ilkelerinin yanında başvuru ve tescilde kötü niyetin himaye edilmemesine ilişkin temel ilkenin de aynen korunduğu anlaşılmaktadır.

Gerçekten de, 556 sayılı KHK'nin 35/1. maddesi uyarınca tescil başvurusu sırasında kötü niyetin başlı başına bir itiraz sebebi olarak öne sürülebilmesi mümkün olduğu gibi, sonradan aynı nedenle hükümsüzlük davasının açılabilmesi de KHK'nin amacına uygundur.

Çünkü, KHK'nin 35/1. ve 42/1 -(a) maddelerindeki düzenlemeler de, esasen, MK'nun 2.maddesinin özel bir uygulamasından ibarettir.

Bu bakımdan her somut olayın özellikleri gözönüne alınarak açıkça kötü niyetle gerçekleştirildiği belirlenen marka tescilinin hükümsüzlüğüne karar verilebilmelidir.

Bu husus 556 sayılı KHK'nin 42. maddesinde başlı başına bir hükümsüzlük nedeni olarak düzenlenmemiş olsa dahi, genel hüküm ve temel prensip niteliğindeki MK'nun 2. maddesi uyarınca kötü niyetin korunması söz konusu olamayacağından dolayı aynı sonuca ulaşılması KHK'nin ruhuna da uygundur."



Görüldüğü üzere, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu o dönemde dahi verdiği karar ile Avrupa Birliği Mevzuatı, TMK madde 2 ve KHK'nin ruhu gereğince; marka tescilinde kötü niyetin himaye edilmemesinin temel bir ilke olduğunu vurgulamış ve davalı markasının tescil başvurusunun yapıldığı tarihte, henüz Türkiye'de marka tescili ve markasal kullanımı olmayan davacının, kötü niyet iddiasına dayalı olarak davalı markasının hükümsüzlüğüne karar vermiştir.

Dolayısıyla sözleşme kapsamında hakkı olmamasına rağmen sözleşme konusu sınai hakları kendi adına tescil ettiren franchise alanın bu kötü niyetli tescili hukuken korunmayacaktır.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Serdar Darama
s.darama@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. (BOSO, s.42; KAPANCI, s.1041; GÜRZUMAR, Sistem, s.178) Yeşim AYATA, Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları, s.127
2. (GÜRZUMAR, Sistem, s.178, 179; KIRCA, Franchise, s. 187; KAPANCI, s.1041) Yeşim AYATA, Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları, s.127
3. [(KIRCA, Franchise, s. 187) Yeşim AYATA, Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları, s.127]
4. Dr. Fatma KARAMAN ODABAŞI, Fikri Mülkiyet Haklarının Kullanımı ile Haksız Rekabet Yaratılması, s. 166
5. Dr. Fatma KARAMAN ODABAŞI, Fikri Mülkiyet Haklarının Kullanımı ile Haksız Rekabet Yaratılması, s. 166
6. [(Cengiz, s. 55) Dr. Fatma KARAMAN ODABAŞI, Fikri Mülkiyet Haklarının Kullanımı ile Haksız Rekabet Yaratılması, s. 169]
7. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2015/1211 K. 2015/6059 sayılı ve 29.4.2015 tarihli kararı
8. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2008/501 E., 2008/507 K. sayılı ve 16.07.2008 tarihli kararı

TTK’NIN 553. VE 376. MADDELERİ KAPSAMINDA ALACAKLININ ANONİM ŞİRKETİN YÖNETİM KURULU ALEYHİNE DAVA AÇMA HAKKI



“Yönetim Kurulu”, anonim şirketlerin hak ve borç sahibi olmaya ve şirketi üçüncü kişilere karşı temsil etmeye yetkilidir.

Yönetim kurulu, şirketin temsil faaliyetlerini yürütürken kanunda öngörülen birtakım yükümlülüklerle uymak mecburiyetindedir.

Yönetim kurulu üyelerinin, kanunda öngörülen yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ederek şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına vermiş oldukları zarar neticesinde bu kişilere karşı kanunun “kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu” başlığı altında bulunan TTK. m. 553/1’de sorumluluk davası açılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır.

TTK. m. 553/1:

Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde, (...) (2) hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.

TTK'nın yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasında yer alan ve "Sermayenin

kayıbı, borca batık olma durumu" başlığı altında "Çağrı ve bildirim yükümü" başlıklı 376. maddesi yöneticiler için oldukça önemli bir yükümlülük ve sorumluluk getirmektedir.

TTK'nın 376. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan yükümlülüklerin hepsi (inceleme, tedbir önerme, genel kurulu çağırma, ara bilanço çıkarma, alacaklılar ile görüşme, iflası isteme vs.) yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasında yer almaktadır.

Dolayısıyla, yönetim kurulu üyeleri hiçbir şekilde bu çağrı ve bildirim yükümlülüğünden, hatta öncesinde finansalları denetleme ve takip etme yükümlülüğünden imtina edemez.

Yöneticilere münhasır tayin edilmiş bu görevin getirdiği yükümlülükler Kanun'dan doğan yükümlülükler arasında yer almakta olup, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hâlinde, TTK'nın 553. maddesi devreye girecektir.

Öğretide, yönetim kurulunun alacaklıdan anonim şirketin iflasını eşliğinde olduğunu gizlemesi [1], alacaklıların zararlarına örnek olarak gösterilmiştir.

Yargıtay 11. HD. 2001/9198 E. sayılı dosyası kapsamında verdiği karar ile kusurlu ve kötü yönetimleri ile anonim şirketlerin faaliyetini durdurmasına ve bunun sonucunda ortaklık aleyhine takip yapan ala-

cağının alacağını tahsil edememesine neden olan yönetim kurulu üyelerinin alacaklıya karşı doğrudan doğruya sorumlu olduğuna karar vermiştir. [2]

Ayrıca sermaye kaybına rağmen yöneticilerin ortaklara geç bildirim yapmaları veya hiç bildirim yapmamaları sebebiyle şirket üçüncü kişilere olan borçlarını ödeyemez hâle gelir ve bu nedenle şirket hakkında alacaklılar tarafından takip başlatılırsa, TTK'nın 553. maddesi gereği bu icra takiplerinden doğan borçları ve ferilerini (vekâlet ücreti, faiz, icra masrafları vs.) yöneticilerden tahsil edebileceklerdir.

Aynı şekilde alacaklılar, şirketin yeterli miktarda finanse edilememesinden ötürü alacaklarını şirketten tahsil edemedikleri takdirde, yine yöneticilerin sorumluluğuna giderek ve bizzat yöneticilere dava açarak alacaklarını talep edebileceklerdir.

Detaylı Bilgi İçin;

Avukat

Furkan Duru

f.duru@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Pulaşlı, Şirketler, s.630, kn.34; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.444-445, kn. 16-87
2. 11. HD. T: 11/03/2002, E: 2006/14844, K: 2002/2097



Çoklu Baroya İlişkin Yasa Teklifi Nedir, Hangi Düzenlemelerle Neler Getirilmektedir?

Çoklu Baronun önünü açan, Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapacak kanun teklifinde yer alan düzenlemeler şöyledir:

- Avukat sayısı 5 binden fazla olan illerde en az 2 bin avukatın imzasıyla yeni bir baro kurulabilecek. Bu şartlara göre bugün itibarıyla barolara kayıtlı avukat sayısı dikkate alındığında birden fazla baro, sadece Ankara, İstanbul ve İzmir'de kurulabilecek. Çoklu baro olan yerlerde barolar, noterler gibi numaralandırılacak. Mevcut barolar "bir numaralı baro" olacak.
- TBB, kuruluş işlemlerini yerine getirmek üzere Kurucular Kurulu'nu görevlendirecek. Yeni baro için 4 kişilik Kurucular Kurulu, 2 bin avukatın imzasını alarak kuruluş işlemlerini 6 ayda tamamlayacak.
- Kurucular Kurulu, kurulacak baronun genel kurulunu toplayacak ve genel kurulda yeni baronun organları seçilecek. Seçim sonucunun Türkiye Barolar Birliği'ne bildirilmesi üzerine baro, tüzel kişilik kazanacak.
- Her avukatın, avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılma yükümlülüğü devam edecek. Bir ilde birden fazla baronun bulunması halinde avukat bunlardan birinin levhasına yazılacak.
- Kuruluşu tamamlanan baronun ilk seçimli olağan genel kurulu, kuruluşu takip eden ve son rakamı çift olan yılın Ekim ayının ilk haftası içinde baro başkanının daveti üzerine toplanacak. Böylece tüm baroların seçimleri aynı tarihte yapılacak. Ekim ayının ilk haftası içinde, TBB organlarının seçimi ise Aralık ayı içinde yapılacak. Seçimler sonu çift rakama rastlayan yıllarda yapılacak.
- Avukat sayısının 2 binin altına düşmesi halinde TBB ilgili baroya yazılı bildirimde bulunacak ve 6 ay içinde kuruluş için gerekli olan asgari avukat sayısı sağlanamazsa o baro tasfiye edilecek. Tasfiye işlemleri son yönetim kurulu tarafından TBB'nin gözetim ve denetimi altında yapılacak ve tasfiye edilen baronun malları TBB'ye geçecek.
- Mesleğe yeni başlayan avukatlar, mesleklerinin ilk 5 yılında, kayıtlı olduğu baronun öngördüğü keseneği (aidati) yarı oranında ödeyecekler.
- Aynı ilde birden fazla baronun bulunması halinde staj başvurusu o ildeki herhangi bir baroya yapılabilecektir.
- Birden fazla baronun bulunduğu illerde, Adalet daireesinde, baro için ayrılacak yer Türkiye Barolar Birliği'ne tahsis edilecek ve Birlik barolara kayıtlı avukat sayısını esas alarak bu yeri barolara tahsis edecek.
- Birlik Genel Kurulu baro seçimlerinin yapıldığı yılın Aralık ayında yapılacak. Birlik Yönetim Kurulu doğrudan veya en az yirmibeş baronun yönetim kurullarının yazılı istemi üzerine, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 117 nci maddesinde belirtilen görev alanıyla sınırlı olmak kaydıyla, Genel Kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilecek. Ancak olağanüstü toplantıda seçim yapılamayacak.
- Birden fazla baro kurulan illerde komisyona üye görevlendirilmesi, eşit ve dönüşümlü yapılır. Görevlendirmeye ilişkin usul ve esaslar Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan yönetmelikte gösterilecek.
- Birden fazla baro kurulan illerde il ve ilçe tüketici hakem heyetlerine üye görevlendirilmesi, eşit ve dönüşümlü yapılacak. Görevlendirmeye ilişkin usul ve esaslar Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan yönetmelikte gösterilecek.
- Birden fazla baronun bulunduğu illerde adli yardım bürosu, baroların eşit olarak temsili esas alınarak oluşturulacak. Büroda görevlendirme, o ildeki avukatlar arasında eşitlik gözetilerek yapılır. Adli yardım bürosunun oluşturulmasına ve adli yardım hizmetinin yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanan ve Adalet Bakanlığınca onaylanan yönetmelikte gösterilecek.
- Bir avukat, levhasında yazılı bulunduğu baro bölgesi dışında sürekli olarak avukatlık eder veya disiplin cezası gerektiren bir eylemde bulunursa, bu tespiti yapan baronun yönetim kurulu tarafından bu konuda düzenlenecek tutanak, gereken işlem yapılmak üzere, avukatın levhasında yazılı olduğu baroya gönderilir.

Kaynak: <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2999.pdf>



Nama Yazılı Olmayan Tüketici Senetlerinin Geçersizliğine İlişkin Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kurulu'nun Kararı!

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 30.06.2020 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan, 2019/6 Karar sayılı, 29.11.2019 kararıyla, mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6/A maddesi gereği nama yazılı olarak düzenlenmesi gereken bonoların emre yazılı düzenlenmesi hâlinde, nama yazılı düzenlenmemesi nedeniyle geçersizlik iddiasının senedi ciro yoluyla devralmış iyi niyetli hamile karşı ileri sürülüp sürülemediği konusunda içtihatların birleştirilmesi talebi, söz konusu düzenleme, 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/5. maddesi ile "Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir.

Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir." şeklinde kabul edilen hükümlerle sadece tüketiciler yönünden geçersiz olduğu belirlenmek suretiyle kanun koyucu tarafından içtihat aykırılığını giderecek şekilde düzenleme yapılmış olduğundan içtihatların birleştirilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

"Tartışma, Kanun'daki "geçersizliğin kamu yararı ile ilgili olup olmadığı ile ilgilidir." Bir kısım müellife göre bu hüküm, emredici bir kanun hükmü olarak değerlendirilir ise geçersizlik bir kamu yararı ile ilgili olduğundan tüketicinin korunması esasının işlemlerdeki emniyetinin korunması ilkesine oranla öncelik tanınması gerektiğinden, nama yazılı düzenlenmesi gerekirken emre yazılı olarak düzenlenmiş bononun, kambiyo senedi vasfı taşımadığı ancak adi senet olarak geçerli olacağı ve bu geçersizliğin de mutlak defî olarak herkese karşı ileri sürülebileceği bunun sonucu olarak da kambiyo vasfını taşımayan bir

senet ile kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip söz konusu olamayacaktır.

Ancak bu geçersizliğin mutlak bir defî olarak kabulü ile kambiyo senedinin tamamen geçersiz olması görüşü; kambiyo hukuku açısından birtakım sıkıntılara yol açacaktır.

Zira emre yazılı kıymetli evrak kamu itimatına mazhar senetlerden olup bu niteliğinden dolayı üçüncü şahısların iyi niyetleri korunmaktadır. Aksi durumda emre yazılı senetlerin tedavül etme özelliğini de göz önünde bulunduracak olursak, senette var olan bilgilere güvenerek onu iktisap eden kişi açısından olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.

Bir diğer görüş 4077 sayılı Kanunun 6/A maddesinin 3. fıkrasında öngörülen geçersizlik, kambiyo senedinin geçersizliği üzerinde etkisi olmayıp temel ilişkinin tarafları arasında kişisel defî oluşturacak olup, sözleşmenin tarafları bakımından hüküm ifade edecek. Bu durumda da iyi niyetli üçüncü kişilere karşı senedin geçersiz olduğuna dair bir defî ileri sürülemez.

Başka bir görüş ise kambiyo senedi geçerli tutulmalı ancak nama yazılı senet dışında başka bir senet alınması hâlinde tüketicinin zararlarının tazmin edilmesi yanında ciddi para cezaları ile bu davranışın caydırılmaya çalışılmasının düşünülmeye gerektiği ifade edilmiştir."

Yargıtay 19. Ceza Dairesi, Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Dairelerinin Kesin Nitelikteki Kararları aralarındaki uyumsuzluğun giderilmesine yönelik kararını 08.07.2020 tarihli Resmî Gazete'de yayımladı.

Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/06/20200630-17.pdf>

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nden Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğa İlişkin Emsal Karar

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2020/85 E. sayılı dosyasında, Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinin Kesin Nitelikteki Kararları aralarındaki uyumsuzluğun giderilmesine yönelik vermiş olduğu 2020/454 K. sayılı ve 13.02.2020 tarihli kararıyla, 11. Hukuk Dairesi'nin görüşünün aksi olarak, TTK 5/A maddesinin genişletici bir yoruma elverişli olmadığı tespitiyle, ticari nitelikteki menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığına ve arabuluculuğa gidilmiş olmasının dava şartı olmadığına hükmetti.

"HMK'nın 106. maddesinde düzenlenen tespit davasının özel bir şekli olan menfi tespit davası, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat davası olarak nitelendirilemez. Bu dava sonucunda, borçlunun borçlu olmadığına anlaşılması halinde borçlu olunmayan kısım belirtmek suretiyle olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır.

Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüştüğü hâllerde dahi olumsuz tespit hükmü kurulması gerekmektedir. Başka bir deyişle, menfi tespit davasının niteliği gereği verilen kararlarda, yalnızca davacının borçlu olup olmadığı belirlenmekte, borçlu olmadığı kısma ilişkin olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Bu hüküm, herhangi bir alacağın tahsilini gerektirir nitelikte bir ilam olmadığından esasa yönelik olarak İİK m. 32 uyarınca doğrudan ilamların icrası yolu ile takibe konulamaz. Oysa arabuluculuk sonucu verilen kararlar ilam hükmünde olup, cebri icra yoluna başvurulabilecek niteliktedir.

Ancak yukarıda açıklandığı gibi menfi tespit davaları sonucunda verilen hükümler esasa yönelik olarak cebri icraya konu edilip infaz edilemeyeceğinden, ticari davalarda arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan Yasa Koyucu'nun bilinçli olarak menfi tespit davalarını arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır."

Kaynak: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2020-85-k-2020-454-t-13-2-2020>



Avukat Dr. Özgün Öztunç tarafından 2001 yılında kurulan ve 2015 yılında Legal500 listesinde yer alan Özgün Hukuk Bürosu'nun, 10 avukat, 3 stajyer avukat, 1 yeminli mütercim tercüman, 1 muhasebe, 1 yönetici asistanı ve 5 destek personel olmak üzere yirminin üzerinde personeli bulunmaktadır.

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 kurulabilmesi ve her konuda bilgi sahibi olmasının sağlanmasıdır.

Bankacılık ve finans, eğitim, sağlık, otomotiv, kimya ve savunma, teknoloji, enerji, maden, inşaat ve gayrimenkul sektörleri başta olmak 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!

