ÖZGÜNLAW
PROTECTING YOUR INTERESTS

HUKUK BÜLTENİ

Sayı 44 Mayıs 2021

Başlarken...

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

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

Haziran ayında görüşmek üzere!

Editörler:
Burcu Çelik
Serdar Darama

Kripto Para Borsalarının Kurulması, Sorumluluğu ve Kripto Para Borsalarından Elde Edilen Kazançların Vergilendirilmesi

Kripto para borsaları hem bu platformlarda yatırım yapacak finansal tüketiciler, hem de kripto para borsası oluşturarak müşterilerine hizmet vermeyi düşünen yatırımcılar açısından, pek çok ülkede tam olarak regüle edilmemiş ve bu sebeple de hem hukuki sorumluluk hem de vergilendirme açısından pek çok gri alanı bünyesinde bulunduran platformlarda işletilen değerler olarak karşımıza çıkmaktadır. *(Sayfa 2)*

İstanbul Sözleşmesi'nden Cumhurbaşkanı Kararıyla Çekilmenin Hukukiliği Sorunu

Kamuoyunda "İstanbul Sözleşmesi" olarak bilinen sözleşme ile Cumhurbaşkanı tarafından verilen sözleşmenin Türkiye açısından feshedildiğine ilişkin karar farklı disiplin ve açılardan çokça tartışılmış olmakla bu yazıda İstanbul Sözleşmesi ile ilgili genel bilgiler verilmesinin ardından temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir uluslararası sözleşmenin Cumhurbaşkanı kararıyla feshedilmesinin hukukiliği konusu irdelenecektir. *(Sayfa 5)*

İşçinin Borçları Nedeniyle Maaşına Haciz Gelmiş Olması İşverene İş Sözleşmesini Feshetme Hakkı Verir Mi?

İşçinin maaşına birçok haciz gelmesi işverenin bu haciz ihbarnamelerine cevap verme yükümlülüğü olduğu için bu durumun işveren için ayrıca bir iş yükü oluşturması durumunda işverenin bu işçi ile iş sözleşmesini sonlandırma hakkının bulunup bulunmadığı hususu gündeme gelmektedir. Bu durumun işverenler açısından bir sorun teşkil ettiği aşikârdır. *(Sayfa 9)*

Türk İş Hukuku Kapsamında Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları

Rekabet yasağı, aynı alanda çalışan kimselerin birbirleri ile hukuka aykırı olarak yarışa girememesi anlamına gelmektedir. İş hukuku kapsamında ise rekabet yasağı; iş sözleşmesi devam ederken ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet etmeme borcu olarak ikiye ayrılabilir. İş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme borcu, kaynağını "işçinin sadakat borcundan" almaktadır. *(Sayfa 14)*

Mesafeli Satış Sözleşmelerinde Cayma Hakkı

Satış sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 207. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddeler gereği satış sözleşmesi, satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme türüdür. Tam iki tarafa borç yükleyen, karşılıklı bir sözleşme olmasının yanı sıra ani edimli sözleşme türlerindendir. *(Sayfa 17)*

Kira Sözleşmesinin Önemli Nedenle Feshi

TBK md. 299 uyarınca da kira sözleşmesi "Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır. Kira sözleşmesinde kiralanan şey taşınmaz olabileceği gibi taşınır bir mal da olabilir. *(Sayfa 19)*

Yönetim Kurulunun İbrasında Uygulanacak Usul ve İbra Kararını Geçersiz ve İptale Tabi Kılacak Haller

Anonim şirketlerin yönetim ve temsil yetkisi yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu üyeleri, yönetim ve temsil yetkisinden doğan tüm görevlerini şirketin menfaatlerinin dürüstlük kuralı çerçevesinde gözeterek ve tedbir bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek zorundadırlar. *(Sayfa 21)*

Güncel Haberler

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu Resmî Gazete'de Yayımlandı! *(Sayfa 13)*

Kiracının Aidat Borcunun Site Yönetimi Tarafından Ev Sahibine İletilmesi Hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararı! *(Sayfa 13)*

Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik Yürürlüğe Girdi! *(Sayfa 13)*

KRİPTO PARA BORSALARININ KURULMASI, SORUMLULUĞU VE KRİPTO PARA BORSALARINDAN ELDE EDİLEN KAZANÇLARIN VERGİLENDİRİLMESİ

1. GİRİŞ

Kripto para borsaları hem bu platformlarda yatırım yapacak finansal tüketiciler, hem de kripto para borsası oluşturarak müşterilerine hizmet vermeyi düşünen yatırımcılar açısından, pek çok ülkede tam olarak regüle edilmemiş ve bu sebeple de hem hukuki sorumluluk hem de vergilendirme açısından pek çok gri alanı bünyesinde bulunduran platformlarda işletilen değerler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kripto paraların tüm dünya da yadsınamaz büyüklükte bir işlem hacmine sahip olduğu artık bilinen bir gerçektir.

Türkiye'de de BTK tarafından yayımlanan raporlara bakıldığında 2 milyon yatırımcının kripto para piyasalarında işlem yaptığı açıklanmıştır. Bu noktada tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de kripto paralara ilişkin işlem hacimlerinin katlanarak büyüyeceğine kesin gözüyle bakılmaktadır. [1]

Son zamanlarda kripto paralar ve borsalarına ilişkin olarak, finansal tüketici bazlı şikayetlerin artması, en son Türkiye'de Thodex isimli kripto para borsasına erişim sıkıntısıyla başlayıp, dolandırıcılık iddialarıyla devam eden adli süreç de dikkate alındığında, artık kripto para dünyası yargının da karşılaştığı bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hatta öyle ki kripto paraların miras hukukuna tesir ettiği ve tereke kapsamında değerlendirildiği yargı kararları da mevcuttur. [2]

İcra İflas hukuku bakımından ise, kripto varlığın örneğin haczedilip haczedilmeyeceği meselesi tartışmalıdır.

Aşağıda kripto para piyasalarının çalışma yöntemlerinde daha detaylı anlatılacağı üzere, banka hesaplarında kaydi olarak görünen, havale, eft işlemlerine konu lira ya da dövizlerin dijital para olarak nitelendirilmesi, kripto paranın haczi kabil bir değer haline gelmesinde rol oynayabilir.

Ancak sorun merkezi olmayan, anonim işlemlere konu, özel anahtarlarla işlem yapılan bir değerin söz konusu olmasıdır.

Bu bakımdan resmi bir muhatabın olmayışı ve haciz işlemine konu edilecek bir değerin bloke edilmesi pratikte mümkün olmadığından, şu an için kripto paraların haczinin teknik anlamda mümkün olmadığı söylenebilir.

Ayrıca kripto paraların hukuki mahiyetinin de belirlenmemesi halinde menkul değer, para, elektronik para, emtia vb. haczin işletilebileceği bir kapsamdan çıkarılmasına neden olacaktır.

Aynı şekilde, kripto varlıkların hukuki mahiyetinin açıklanması vergilendirme açısından da kripto paranın hangi vergi türünün konusuna gireceğinin anlaşılması açısından önem arz etmektedir.

Görüleceği üzere, kripto para ve dijital cüzdanlara ilişkin olarak, vergilendirme dahil Türkiye'de ve dünyada regüle edilmeyi bekleyen pek çok mevcuttur.

Bu makalemizde ise kripto para borsalarının kurulması, hukuki sorumluluk ve kripto para borsalarında elde edilen kazançların nasıl vergilendirilebileceği üzerindeki görüşlerimiz, hali hazırda bulunan mevzuat ve yargısal kararlar nezdinde yorumlanarak okuyucularımıza aktarılacaktır.

2. KRİPTO PARA PİYASALARININ ÇALIŞMA YÖNTEMİ

Bilindiği üzere, dünya üzerindeki ilk kripto para 2008 yılında Sataoshi Nakamoto olarak bilinen bir kişi ya da bir grubun, bu isim altında kamufle olarak, ilk blokzincirle ortaya çıkan ve merkezi olmayan bir ödeme aracı ve para birimi olarak tanıtılan Bitcoin isimli kriptografik kanıta dayalı bir ödeme sistemini oluşturması ile ortaya çıkmıştır.

Aracısız olması, merkezileştirilmemiş olması, hızlı, düşük maliyetli ve güvenli para transfer sistemini oluşturması bakımından pek çok avantaj barındıran kripto paralar, yine de ekonomik ve hukuki anlamda yeni önlemler almaya ve yeni sistemler kurulmasına ve her durumda regüle edilmeye ihtiyaç duyulan bir alan yaratmaktadır.

Kripto para borsaları, bu ağa dahil olan kullanıcı adresleri arasında kripto para transfer işlemlerini gerçekleştirebilmektedir. Kripto para borsalarında işlem yapmak için kullanıcı adresleri oluşturulur, bu hesaplar bir banka hesabı açmak gibidir.

Kullanıcı adreslerinin muhakkak önerdiği bir cüzdan yazılımı vardır. Cüzdan yazılımlarının indirilmesi ve kayıt işleminin tamamlanması ile kullanıcılar sistemin bir parçası haline gelebilmektedir. Kripto para borsalarında, yatırımcılar hangi kullanıcının ne kadar alım satım yapabildiğini anlık olarak takip edebilme fırsatına sahiptir.

Blokzincirin mümkün kıldığı bu sistemde, işlemlerin takibi yapılabilirken, kullanıcıların kimlikleri gizli kalmaktadır.

Ancak bu durum kripto para piyasalarının manipülasyon ve spekülasyonlara açık hale gelmesini de kolaylaştırmaktadır. Blokzincir teknolojisi henüz değer açıklamamış altcoin borsalarında yatırımcılara işlem yapma imkânı da vermektedir. Bu bakımdan yatırımcılar, henüz herhangi bir değer atfedilmemiş alt coinler bazında, ilgili borsanın açılacağı vade tarihine kadar yatırım yapabilme imkanına sahiptir. (ICO- Initial Coin Offerings denilen bu sistem bir tür, kripto para fonlama sistemidir) Yine bu borsaların manipülasyona açık olmaları nedeniyle, yatırımcıların ne kadar kazanıp ne kadar kaybedeceği kesin değildir.

Kripto para borsaları bir banka veya diğer aracı kurumlar aracılığıyla alım-satım işlemlerinde kullanıcılarına hizmet sağlama yöntemini tercih etmektedir. Bu bakımdan oluşturulan cüzdanlar vasıtasıyla bir paranın mükerrer kullanımın önüne geçilmesi ancak merkezi bir sistemin kontrol mekanizması geliştirmesi ile mümkün hale gelebilir.

Yani bir kripto paranın değerli olabilmesi için blokzincir teknolojisi ile mükerrerliği önleme imkanına sahip olması gerekir. Yani kullanıcılar transfer işlemlerini yaparken inkâr edilemez ve tekrarlanamaz tek bir transfer yapabilmelidir.
Bunu merkez bankası nezdinde kayıtlı olan geleneksel anlamdaki bir paranın, transfer işleminde olduğu gibi transfer emri verilen tek bir hesaba iletilmesi, başka bir hesaba iletilmemesi ve mükerrer bir işlemin önüne geçilmesi gibi değerlendirmek gerekir.

Yani kopyalama engellendiği ölçüde, kripto paralar değerli ve güvenilirdir. Kripto para borsalarında ise merkezi bir kayıt otoritesi bulunmadığından, transfer işlemlerine ilişkin kayıtlar borsa yatırımcısı nezdinde tutulmakta, ya da iş birliği içinde bulunan banka ya da ödeme kuruluşu nezdindeki API (application processing interface) kanalıyla doğrulanarak bir nevi kaydileşmektedir.

3. TÜRKİYE'DE KRİPTO PARALARIN HUKUKİ MAHİYETİ

Türkiye'de 2013 yılında kabul edilen 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun'un 3. maddesine göre elektronik para: "ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanun'da tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değer" şeklinde tanımlanmaktadır.

Ancak 16.04.2021 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik, ("Yönetmelik") kripto varlıkların Türkiye'de çok daha sıkı şekilde regüle edileceğinin sinyallerini vermekte ve bu geçiş döneminde bazı yasaklar ihtiva etmektedir.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ("TCMB"), Yönetmelik ile 30.04.2021 tarihinden kripto varlıkların ödeme aracı olarak kullanılması tamamen yasaklamıştır. Bu bakımdan, yabancı kripto borsası, Türkiye'de bulunan oyuncularına aracı-ödeme kuruluşları vasıtasıyla Türk Lirası çekişlerine sınırlama getireceğini duyurmuştur. Böylelikle Yönetmelikle kripto para yatırımlarının ve borsalarının yasaklanmadığı, ancak aracı kuruluş ve ödeme kuruluşları vasıtasıyla yapılan transfer(yatırma-çekme) işlemlerine aracılık edemeyecekleri duyurulmuştur.

Yönetmelikte, kripto varlıklar dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıklar olarak tanımlanmıştır. Ancak kripto paraların yalnızca gayri maddi varlıklar olarak anlaşılması ve hukuki mahiyetine karar verilebilecek bir değere yaklaştırılamamış olması bir uygulama eksikliğidir.

Bu bakımdan mahiyetin gelecekte kripto paranın haczi kabil olup olmadığını belirlemesi, vergiyi doğuran olay bakımından, mahiyeti bir eşya, menkul değer, para, elektronik para vb. bir değere yaklaştırılamaması neticesiyle hangi verginin kullanıcı ve yatırımcılar açısından mümkün kılınabilir olacağı noktasında yine gri alanlar yaratır. Kripto paraya ilişkin Yönetmelik'in genel bir yasak getirmediğini ve yasağın yalnızca aracılık ve ödeme sistemleri üzerinde etki doğurabileceğini yukarıda belirtmiştik.

Yönetmelik 1. Maddesiyle amacı net bir şekilde ifade ederek, *"ödemelerde kripto varlıkların kullanılmamasına, ödeme hizmetlerinin sunulmasında ve elektronik para ihracında kripto varlıkların doğrudan veya dolaylı olarak kullanılmamasına ve ödeme ve elektronik para kuruluşlarının kripto varlıklara ilişkin alım satım, saklama, transfer veya ihraç hizmeti sunan platformlara veya bu platformlardan yapılacak fon aktarımlarına aracılık etmemesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir"* şeklinde belirtmiştir.

Bu bakımdan açıklanan amaç, her ne kadar kripto para borsalarında işlem yapan ve ödeme kuruluşları aracılığıyla cüzdanlar arasında sayısız transfer emri veren ve alım satım yapan kullanıcılar bakımından genel bir işlem yasağı olarak algılansa da sektörün önde gelen oyuncuları BtcTurk, Icarypex, Paribu yetkililerince yasakların ödeme kuruluşlarının aracılık faaliyetlerine ilişkin olduğunu, buradan hareketle kripto paranın yasaklanmadığını belirtmektedirler. [3]

4. KRİPTO PARA BORSALARININ KURULMASI

Kripto para borsaları; bu hizmetlerini bir ticaret şirketi adı ve unvanı altında verebilirler, hizmetlerini şirket unvanı altında vermek zorunda da değildirler. Kripto para borsaları ülkemizde henüz özel kanunlarla düzenlenmediğinden, bir kamu otoritelerinden ayrıca özel bir izin almalarına gerek yoktur.

Yazımızda bahsettiğimiz gibi, ülkemiz hukuk sisteminde kripto paraların ve kripto para borsalarının hukuki statüsü tam olarak belirlenmediği için, kripto para borsaları SPK mevzuatına tabi aracı kurum, ihraççı ya da BDDK mevzuatına tabi banka veya finans kurumu ile döviz bürosu olarak adlandırılamaz.

Merkez bankası mevzuatına göre; para tahvili yapan kurumlar olarak nitelendirilmeleri de mümkün değildir.

Kripto para borsası açmak isteyen yatırımcıların, unutmaması gereken en önemli nokta, proje aşamasında sermaye yatırımı almak ve sonrasında şirket hisselerinin halka arz edilmesi planı kapsamında hareket edilmesi isteniyorsa SPK nezdinde izinlerin ve prosedürlerin tamamlanması gerekliliğidir.

Ancak bu husus Initial Coin Offerings denilen mekanizmayla karıştırılmamalıdır. Projelere fon toplamak amacıyla, yeni üretilen bir jeton ya da kripto varlığın, Bitcoin, Ethereum gibi popüler kriptoparalar karşılığında satışa sunulması sürecini tanımlamaktadır.

Satın alınan jeton ya da kripto varlıklar, projenin sunduğu ürün ve servisler için erişim, avantajlı kullanım ya da kar ortaklığı gibi farklı amaçlarla kullanılabilmektedir. Kriptopara arzı, "Halka Arz" (Initial Public Offering – IPO) teriminden türetilmiş olsa da süreç hem halka arz hem de kitlesel fonlama sürecine benzemektedir.

Satışa sunulan jeton ya da kripto varlıklar, Türk Lirası, Dolar, Euro gibi itibari paralar yerine Bitcoin, Ethereum gibi popüler kriptoparalar karşılığında alınabilmektedir. Ancak, halka arzdan farklı olarak satın alınan jeton ya da kripto varlıklar sahibine, projeyi yöneten şirkete ortak olmak gibi yasal haklar vermemektedir. Ayrıca, üretilen jetonlar bu jetonları listeleyen kriptopara alım satım platformlarında alınıp satılabilmektedir. [4]

27.09.2018 tarihli SPK Bülteni'nde, halka arz ve kitle fonlaması faaliyetlerine benzer yönleri ve farklılıkları bulunan "token satışı" uygulamalarının Kurul'un düzenleyici sınırlarına girip girmediği durum bazında farklılık göstereceği belirtilmiştir. İkincil düzenlemeler yürürlüğe girmeden önce kitle fonlaması adı altında izinsiz olarak gerçekleştirilecek faaliyetlerle ilgili olarak Kurul tarafından gerekli her türlü idari ve cezai tedbirlerin uygulanabileceği uyarısı yapılmıştır. [4]

5. VERGİLENDİRME

Güncel olarak, Avrupa Komisyonu tarafından, OECD Vergi Matrahı Aşındırması Kar Aktarımı ("BEPS") çalışmalarına paralel olarak Avrupa Birliği'nin vergi alanında otomatik bilgi değişimi inisiyatiflerini içeren Avrupa Birliği İdare İşbirliği Direktifi ("DAC") kapsamına kripto varlıkların da dahil edilmesine yönelik çalışmalar yapılmaktadır.

Avrupa Komisyonu, 2020 yılı sonunda, DAC 8 çalışmaları kapsamında bu hususa ilişkin bir yol haritası yayımlamıştı ve 10 Mart 2021 tarihi itibariyle de bahsi geçen yol haritasında Kamuoyu Görüş Alımı aşamasına gelinmiştir.

Nitekim Komisyon'da, dijital finansal varlıkların düzenlenmesine ilişkin olarak regülasyon teklifi de yapılmış olup Avrupa Birliği üye ülkelerinde bu dijital varlıkların adil ve sürdürülebilir olarak vergilendirilmesine yönelik çalışmaların sürdürüldüğü gözlemlenmektedir. [5] Türkiye'de özellikle TCMB tarafından yayımlanan Yönetmelik'le bu alanın regüle edilmeye çalışılacağı ve bundan sonraki süreçlerde vergilendirmeye ilişkin olarak da somut adımların atılacağı beklenmektedir. Bu bakımdan bir işletmenin faaliyet kapsamında kripto varlıkların vergilendirilmesi ile bireysel kazanç olarak vergilendirmenin farklı olacağı açıktır.

Aracılık faaliyeti gerçekleştirenler bakımından ise Yönetmelik kapsamında getirilen açık yasağa rağmen sonradan buna izin verilen aracı kuruluşlar bakımından stopaj ve tevkifat düzenlemeleri söz konusu olabilir. Bireysel kullanıcılar bakımından değer artış kazancı oranında vergilendirme, tüzel kişiler bakımından ise kripto gelir vergisine tabi tutulması mümkün olabilir.

Ancak unutulmamalıdır ki, vergilendirmenin yapılmasında kripto paranın hukuki mahiyeti ve nasıl vasıflandırıldığı önemlidir. Örneğin İngiltere'de kripto varlıklar gayri maddi yatırım aracı olarak görülmüş ve bu sebeple bireysel yatırımcıların kripto parayı elden çıkarma durumunda değer artış kazancı olarak vergilendirilecektir, tüzel kişiler bakımından ise gelir vergisinin uygulanması söz konusu olacaktır. Kripto para borsaları tarafından elde edilen gelirler ise kurumlar vergisine tabi tutulacaktır. [6]

KDV bakımından ise kanuna bakıldığında KDV uygulaması, Türkiye'de yapılan ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler, her türlü mal ve hizmet ithalatı ve kanunda belirtilen diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler bakımından mümkün olacaktır.

Kripto varlığın, para, menkul kıymet veya emtia olarak değerlendirilmesi KDV'ye tabi olup olmama yönünden farklılık arz edecek olup, para ve menkul kıymet olarak nitelendirilmesi durumunda KDV yükümlülüğü doğmayacaktır.

Türkiye açısından öncelikle kripto varlıkların hukuki mahiyetine karar verilmeli daha sonra hem kripto para borsaları sahipleri, aracı kurumlar, hem de gerçek ve tüzelkişi yatırımcılar bakımından vergilendirmenin esasları belirlenmelidir. Bu bakımdan verginin geriye yürümezliği ve kanuniliği ilkesinin göz önünde bulundurulması da unutulmamalıdır.

6. SONUÇ

Yatırım yapanların elde ettiği gelir, aracılık edenlerin komisyon gelirleri ve madencilik faaliyeti yapanların bu faaliyetlerinden elde ettikleri kazançlar açısından vergilendirmenin nasıl yapılacağı henüz net değildir.

Kripto paraların hukuki mahiyetine ilişkin olarak, söz konusu varlıkların somut, hukuki sınırları belirlenebilir bir ekonomik değere yaklaştırılması tabi olacağı hukuki mevzuatı ve vergilendirme kriterlilerini belirleyebilmek açısından önemli bir başlangıç noktası olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki hukuki güvenlik ilkesinin de bir uzantısı olarak, vergi kanunlarında geriye yürümezlik ilkesi mevcuttur ve kural olarak vergi kanunları yürürlük tarihinden önceki dönemler için uygulanamaz.

Kripto paraların hukuki mahiyetinin ve vergilendirmesinin kanun nezdinde düzenlenmesi ve hukuki güvenlik, öngörülebilirlik gibi hukuki normların gözetilerek kanunlaştırma sürecinin tamamlanması değişen dünya ve global düzeyde kabul görmekte olan ekonomik değerlere ayak uydurulması yatırımcılar, aracı kurumlar ve finansal tüketiciler açısından büyük önem arz etmektedir.

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

Kaynakça:

1.https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/arastirma-raporlari/kripto-para-raporu-5f11dfe709c25.pdf

2. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, E.2020/1149, K. 2020/905 sayılı ve 13.11.2020 tarihli karar

3.https://tr.euronews.com/2021/04/18/merkez-bankas-n-n-kripto-para-ile-odeme-yasag-ne-anlama-geliyor-yat-r-mc-lar-ne-diyor

4.https://www.btcturk.com/bilgi-platformu/initial-coin-offering-ico-nedir/

5.https://spk.gov.tr/Bulten/Goster?year=2018&no=42

6. European Central Bank (ECB): Virtual Currency Schemes, http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf

İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NDEN CUMHURBAŞKANI KARARIYLA ÇEKİLMENİN HUKUKİLİĞİ SORUNU

20.03.2021 tarihli, 31429 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19.03.2021 tarihli 3718 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshedilmesine karar verildiği bildirilmiştir.

Kamuoyunda "İstanbul Sözleşmesi" olarak bilinen bahse konu sözleşme ile Cumhurbaşkanı tarafından verilen sözleşmenin Türkiye açısından feshedildiğine ilişkin karar farklı disiplin ve açılardan çokça tartışılmış olmakla bu yazıda İstanbul Sözleşmesi ile ilgili genel bilgiler verilmesinin ardından bu sözleşmeden hareketle temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir uluslararası sözleşmenin Cumhurbaşkanı kararıyla feshedilmesinin hukukiliği konusu irdelenecektir.

1. Milletlerarası Hukukta Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Konusundaki Adımlar ile İstanbul Sözleşmesi Hakkında Genel Açıklamalar

Kadına yönelik şiddet tüm dünyada ve ülkemizde tarih boyunca çözüm bekleyen toplumsal ve ortak bir sorun olarak yer almış ve kadınların fiziksel, psikolojik, cinsel, ekonomik olarak büyük zararlara uğramasına yol açmıştır. Bu nedenle konu, esasında çok da uzak olmayan bir geçmişte gündeme gelerek uluslararası belgelerde adımlar atılmaya başlanmıştır.

Kadınlara yönelik ayrımcılığın engellenmesi gayesiyle 1979 yılında kabul edilen Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nde (CEDAW) kadınların hayatın hemen her alanında maruz kaldıkları ayrımcılık sorununun kaldırılmasına yönelik olumlu bir girişimde bulunulmuş olmasına rağmen bu Sözleşme'de kadına yönelik şiddet hakkında açık bir düzenleme yer almamıştır. [1]

1975 yılında Meksika'da düzenlenen Birinci Dünya Kadın Konferansı'nda yine kadına yönelik şiddetten açık bir şekilde söz edilmese de aile içi çatışmaların önlenmesine yönelik öneriler geliştirilmiştir.

1980 yılında Kopenhag'da gerçekleşen İkinci Dünya Kadın Konferansı'nda bu sefer kadına yönelik aile içi şiddet konusundan spesifik olarak söz edilerek bunun önlenmesi yönünde bir ilke karar alınmıştır.

1985 yılında Nairobi'de yapılan Üçüncü Dünya Kadın Konferansı'nda kadına yönelik şiddet ve bunun önlenmesine dair önemli adımlar atılmış, bu kapsamda kadının toplumsal hayat içerisindeki konumu ile kadına yönelik şiddet arasında ilişki kurulmuş ve fakat halen dahi kadına yönelik şiddet bir "insan hakkı ihlali" olarak değerlendirilmemiştir. [2]

Daha sonra Birleşmiş Milletler Kadının Statüsü Komitesi'nin Ocak 1992 tarihli tavsiye kararında kadına yönelik aile içi şiddetten söz edilmiş olup nihayet 20 Aralık 1993 tarihli Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Bildirge'de kadına karşı şiddet sorunu ele alınmak üzere uluslararası bir belge hazırlanması önerisinde bulunulmuştur.

Bu bildirge sonucunda Avusturya ve Almanya iç hukuklarında şiddetle mücadeleye ilişkin kanunlar çıkarılmış olup Türkiye'de de 4320 sayılı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun" 1998 yılında kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. [3]

2000'li yıllara kadar Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nde kadına yönelik şiddetin önlenmesine dair özel bir düzenleme yapılmamış olmasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan "işkence yasağı, insanlık dışı ve kötü muamele yasağı ve zorla çalıştırma yasağı" kapsamında BM bildirgesinde yer alan ilkelere uygun kararlar verildiği görülmektedir. [4]

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 30 Nisan 2002 tarihinde kabul edilen tavsiye kararı ile kadına karşı şiddetin bir ayrımcılık şekli olduğu ifade edilmiştir. [5]

Tüm bu adımlar ve benzeri gelişmeler sonucunda Avrupa Konseyi tarafından kadına yönelik şiddet konusunda kararlı ve kapsamlı bir adım atılmaya karar verilmiş, netice olarak da "Kadına Yönelik Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Sözleşme" hazırlanarak 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da imzaya açılmıştır.

Bu Sözleşmenin temel özelliği uluslararası hukukta kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddet konularında yaptırım gücü olan ilk sözleşme olma niteliğini taşımasıdır.

Sözleşmenin kısaca İstanbul Sözleşmesi olarak anılmasının sebebi ilk olarak İstanbul'da imzaya açılmış olmasıdır.

Sözleşme'nin 1/1. maddesinde sözleşmenin amacı;

* kadınları her türlü şiddete karşı korumak ve kadına karşı şiddeti ve aile içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak;

* kadına karşı her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına katkıda bulunmak ve kadınları güçlendirmek de dahil olmak üzere, kadınlarla erkekler arasında önemli ölçüde eşitliği yaygınlaştırmak;

* kadına karşı şiddet ve aile içi şiddetin tüm mağdurlarının korunması ve bunlara yardım edilmesi için kapsamlı bir çerçeve, politika ve tedbirler tasarlamak;

* kadına karşı şiddeti ve aile içi şiddeti ortadan kaldırma amacıyla uluslararası işbirliğini yaygınlaştırmak;

* Kadına karşı şiddet ve aile içi şiddetin ortadan kaldırılması için bütüncül bir yaklaşımın benimsenmesi maksadıyla kuruluşların ve kolluk kuvvetleri birimlerinin birbiriyle etkili bir biçimde işbirliği yapmalarına destek ve yardım sağlamak

olarak ifade edilmiştir. [6]

Sözleşmede kadına karşı şiddetle kapsamlı bir hukuki mücadele oluşturulabilmesi adına önleme, koruma, kovuşturma ve mağdur destek mekanizmaları oluşturma politikalarına yer verilmiştir.

Sözleşme'nin en önemli özelliği, biyolojik, ailevi veya hukuki bağ olup olmadığına bakılmaksızın ev içi şiddetin ve kadınlara yönelik her türlü şiddetin önlenmesi ve bununla mücadeleye dair standartlar ve çözümler öngörülen ve Avrupa ülkelerini hukuki olarak bağlayan ilk belge olmasıdır. [7]

2. İstanbul Sözleşmesi'nin İç Hukuktaki Kabul Süreci

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Kısaca "İstanbul Sözleşmesi"), Türkiye Cumhuriyeti tarafından 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da imzalanmış olup Türkiye aynı tarihte Sözleşme'ye imza atan Avusturya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, İzlanda, Lüksemburg, İsveç, İspanya gibi ülkelerle birlikte Sözleşme'yi ilk imzalayan ülkelerden biridir. [8]

Sözleşme'ye imza atılmasının ardından Sözleşme'nin iç hukukta yürürlüğe girmesi için hazırlanan kanun tasarısı Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 24.11.2011 tarihinde yapılan oylama ile kabul edilmiştir.

6251 sayılı Kadınlara Yönelik Şiddet Ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi Ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, 29.11.2011 tarihli 28127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90/1. maddesinde yer alan *"Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır."* şeklindeki düzenleme gereğince milletlerarası sözleşmelerin iç hukukta yürürlüğe girmesi, TBMM tarafından bir uygun bulma kanunu ile kabul edilmesi şartına bağlanmıştır.

Türk Hukuku'nda milletlerarası anlaşmaların iç hukukta yürürlüğe konması için ana kural bu olmakla, bu kurala bazı istisnalar da tanınarak bazı hallerde Cumhurbaşkanı onayı ve yayını ile yürürlüğe konabileceği aynı maddenin ilerleyen fıkralarında belirtilmiştir.

Bu hususa daha sonra değinilecek olmakla kısaca ekonomik, ticari, teknik veya idari nitelikteki anlaşmaların bu istisna kapsamında olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. [9]

İstanbul Sözleşmesi'nin 6251 Sayılı Kanun ile yasama organı tarafından onaylanmasının ardından 08.03.2012 tarihli 28227 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2012/2816 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile de *11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da imzalanan ve 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli "Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi"nin onaylanması; Dışişleri Bakanlığının 12/1/2012 tarihli ve HUM/7771842 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 10/2/2012 tarihinde kararlaştırıldığı* bildirilmiştir.

İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NİN İÇ HUKUKTA UYGULANMASINA YÖNELİK KANUN YÜRÜRLÜKTE OLDUĞU MÜDDETÇE, AYNI USUL İLE YANİ YASAMA ORGANI TARAFINDAN BİR KANUN İLE SÖZLEŞME'NİN YÜRÜRLÜĞÜ ORTADAN KALDIRILMADIĞI MÜDDETÇE İSTANBUL SÖZLEŞMESİ İÇ HUKUKUMUZ BAKIMINDAN YÜRÜRLÜKTEDİR VE BAĞLAYICILIĞINI KORUMAKTADIR.

Bu şekilde yasama organı tarafından uygun bulma kanunu ile kabul edilen ve yürütme organı tarafından da onaylanan İstanbul Sözleşmesi, Anayasa'nın 90/5. maddesi gereğince iç hukukumuzda kanun hükmündedir.

3. İstanbul Sözleşmesi'nden Çekilmeye Yönelik Cumhurbaşkanı Kararının Hukukiliğinin İncelenmesi

20.03.2021 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanı Kararı'nda İstanbul Sözleşmesi'nin Türkiye bakımından feshedilmesine karar verildiği belirtilerek bunun hukuki dayanağı olarak da 9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi gösterilmiştir.

Sözleşme'nin feshine dayanak gösterilen 9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi "Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" başlığı ile 15.07.2018 tarihli, 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Kararname'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında *"Milletlerarası andlaşmaların onaylanması, bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresini uzatma, Türkiye Cumhuriyeti'ni bağlayan bir milletlerarası andlaşmanın belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirileri yapma, milletlerarası andlaşmaların uygulama alanının değiştiğini tespit etme, bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme, Cumhurbaşkanı kararı ile olur."* hükmü yer almaktadır.

Bu noktada yukarıda kısaca değindiğimiz hangi tür milletlerarası antlaşmaların Cumhurbaşkanı kararı ile onay ve yayımlanabileceği konusunun irdelenmesi gerekmektedir.

Belirtildiği üzere, Türk Hukuku'nda milletlerarası sözleşmelerin iç hukukta yürürlüğe girmesi yasama organı tarafından bir uygun bulma kanunu ile kabul edilmesi şartına bağlı olmakta ve ana kuralı bu oluşturmakta, istisnai olarak yürütme organına da bazı hallerde milletlerarası sözleşmeleri onay ve yayımlama, yani iç hukukta yürürlüğe koyma yetkisi tanınmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104. maddesinde yürütme organının başı olan Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri düzenlenmekte olup bu madde içerisinde *"Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.*

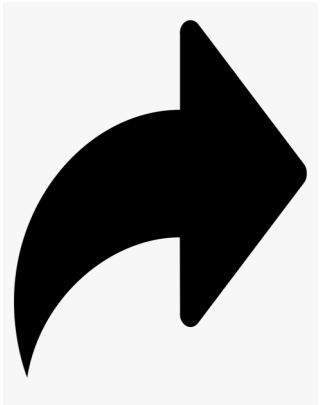
Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir." şeklindeki hüküm yer almaktadır.

Bu madde düzenlemesinden açıkça görüldüğü üzere, Cumhurbaşkanı kararnameleri münhasıran "yürütme yetkisine ilişkin konuları" kapsayabilmekte, temel haklar, kişi hakları ve ödevleri, siyasi haklar ve ödevler konularında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yetkisi verilmemektedir.

İstanbul Sözleşmesi'nin temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir sözleşme olduğu hususunda hukuken hiçbir tartışma olamayacağından bu noktada ilk olarak bu Sözleşme'nin münhasıran Cumhurbaşkanı kararı veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile onaylanması mümkün olmadığı gibi (kanunla kabul edilen) bu Sözleşme'nin iç hukukta yürürlükten kaldırılmasının da aynı şekilde Cumhurbaşkanı kararı veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile gerçekleşmesi hukuken mümkün değildir. [10]

İstanbul Sözleşmesi'nin feshine [11] dayanak olarak gösterilen 9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi ile Anayasa'nın 90. ve 104. maddeleri hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, bir açıdan Cumhurbaşkanı kararıyla ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen bir kısım milletlerarası sözleşmelerle ilgili tasarrufta bulunabileceği kabul edilebilecekse de temel hak ve özgürlükleri düzenleyen ve dolayısıyla İstanbul Sözleşmesi'ni de kapsayan milletlerarası sözleşmelerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği çok açıktır.



9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanına verilen milletlerarası sözleşmelerle ilgili tasarrufta bulunma yetkisini Anayasa'nın 90. maddesinde ana kuralın istinası olarak yürütme organı tarafından yürürlüğe konabilecek sözleşmelerle sınırlı olmak üzere değerlendirmek gerekmekte olup, aksinin kabulünde 9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin de Anayasa'nın 104. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılır ki doktrinde bu yönde görüşler mevcuttur. [12]

Zira, yukarıda alıntıladığımız bu maddede temel hak ve özgürlüklerle ilgili konularda ve Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir.

Bu kapsamda İstanbul Sözleşmesi niteliği itibariyle hem temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir belge, hem de bu niteliği itibariyle Anayasa'da uygun bulma kanunuyla yürürlüğe giren yani kanunla düzenlenmesi öngörülen bir sözleşmedir.

Dolayısıyla İstanbul Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi tarafı olduğumuz ve temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlemeler içeren milletlerarası anlaşmalarla ilgili Cumhurbaşkanı'nın tek başına tasarrufta bulunma yetkisi olmadığını Anayasa'nın ilgili hükümlerinden hareketle rahatlıkla söyleyebiliriz.

Hemen belirtmek gerekir ki Cumhurbaşkanı kararıyla ilgili bu tartışmalar kararın iç hukukumuzda karşılığının olmadığına ilişkindir.

Bir taraf devletin Sözleşme'den çekilmesinin Sözleşme'nin 80. maddesinde Sözleşme'den çekilmeye ilişkin ihbarın Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yapacağı bildirimle gerçekleşeceği ve ihbarın Genel Sekreter'e ulaşmasının ardından üç aylık sürenin bitimini izleyen ayın birinci gününde yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir.

Tüm bu açıklamalardan hareketle Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanan Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'ni feshettiğine ilişkin kararla ilgili mevcut hukuki durumun ne olduğuna bakıldığında, Türkiye'nin 80. maddede yer alan şartların yerine getirilmesi suretiyle Sözleşme'den çekildiğini Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirmiş olması durumunda, bu bildirim Sözleşme'nin uluslararası bağlayıcılığı ve yaptırım gücü noktasında hukuki sonuç doğurabilecekse de tek başına bu işlemin iç hukukumuzda Sözleşme'nin yaptırım gücü veya ortadan kaldırılmasına herhangi bir etkisi olmayacaktır.

Zira bu Sözleşme yasama organı tarafından uygun bulma kanunuyla kabul edilmesinin ardından iç hukukumuzda kanun hükmündedir. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili milletlerarası sözleşmeler normlar hiyerarşisinde Anayasa'dan sonra gelmekle kanunların dahi üzerinde yer almaktadır. [13]

Nitekim Anayasa'nın 104. maddesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağına ilişkin düzenlemenin hemen ardından Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümlerinin uygulanacağı yine açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır.

Bu nedenle 9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Anayasa ve hukuka uygun olup olmadığı başka bir hukuki tartışmanın konusu olmakla her durumda İstanbul Sözleşmesi'nin feshine ilişkin Cumhurbaşkanı kararının yukarıda izah etmiş olduğumuz sebepler çerçevesinde yetkisizlik ile sakat olduğu, hukuki sonuç doğurma kabiliyeti olmadığı sonucuna varabiliriz. [14]

İstanbul Sözleşmesi'nin iç hukukta uygulanmasına yönelik kanun yürürlükte olduğu müddetçe, aynı usul ile yani yasama organı tarafından bir kanun ile Sözleşme'nin yürürlüğü ortadan kaldırılmadığı müddetçe İstanbul Sözleşmesi iç hukukumuz bakımından yürürlüktedir ve bağlayıcılığını korumaktadır.

SONUÇ

Kadına yönelik şiddetin ülkemizde hemen her gün tecrübe edilen, güncel bir sorun olması çerçevesinde bununla mücadeleye yönelik parçası olduğumuz coğrafyada atılan en kapsamlı milletlerarası adım olan İstanbul Sözleşmesi'nden çekilme kararının etik, sosyolojik ve toplumsal tartışmaları bu yazının konusu olmaması sebebiyle bir kenara bırakıldığında, Sözleşme'nin iç hukukumuzda halen yürürlükte olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Yazımızda incelendiği üzere bu adıma yönelik Cumhurbaşkanı kararının tek başına bu Sözleşme'yi iç hukukumuz bakımından yürürlükten kaldırma kabiliyeti bulunmamakta olup temel hak ve özgürlükleri düzenleyen bir Sözleşme olan İstanbul Sözleşmesi'nin iç hukukumuzda bağlayıcılığını yitirebilmesinin tek usulü yasama organı tarafından çıkarılacak bir kanun ile bunun gerçekleştirilmesidir.

Tüm bu hususlar bir kenara bırakıldığında konunun odak noktası itibariyle temennimiz, İstanbul Sözleşmesi hükümleri gereğince ve/veya benzeri kapsamlı ve caydırıcı önleme, koruma, yargılama, cezalandırma mekanizmalarıyla kadına yönelik şiddete karşı samimiyetle ve kararlılıkla mücadele edildiğinin topluma gösterilmesi ve netice olarak kadınların korunmasıdır.

Detaylı Bilgi için;
Av. Selin Kurt Erdem
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Nazan Moroğlu, "Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi", http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2012-99-1169.pdf, Son Erişim Tarihi 05.05.2021.

2. Ezgi Ergüneş Duran, "İstanbul Sözleşmesinin İç Hukuk Bakımından İncelenmesi ve Sözleşme'nin Uygulanmasında Kadının Statüsü Genel Müdürlüğünü Rolu", https://ailevecalisma.gov.tr/media/2513/ezgiergunesduran.pdf, Son Erişim Tarihi 05.05.2021.

3. Moroğlu, a.g.m.

4. İstanbul Sözleşmesi'nin "Giriş" bölümünde yer alan "Kadına karşı şiddet konusunda önemli standartlar oluşturan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin giderek genişleyen içtihat hukukunu göz önüne alarak" şeklindeki cümle ile bu yöndeki AİHM kararlarından söz edildiği görülmektedir.

5. Gülay Arslan Öncü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Kadına Karşı Aile İçi Şiddet Olgusu ve Bununla Mücadele Araçları", https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/411025, Son Erişim Tarihi 05.05.2021.

6. İstanbul Sözleşmesi Türkçe metni için bkz: https://rm.coe.int/1680462545

7. Berat Çamlıca, "İstanbul Sözleşmesi ve Yargısal içtihatlar Açısından Eş Kavramının Değerlendirilmesi", http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2020-150-1934, Son Erişim Tarihi 05.05.2021.

8.https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures, Son Erişim Tarihi 06.05.2021.

9. Kemal Gözler, "Uluslararası Anlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi (Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi), https://www.anayasa.gen.tr/andlasma.htm, Son Erişim Tarihi 06.05.2021.

10. Kemal Gözler, "Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı? (İstanbul Sözleşmesi'nin Feshi Hakkında 3718 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı Üzerine Eleştiriler), https://www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-fesih.htm, Son Erişim Tarihi 06.05.2021.

11. Bizim de katıldığımız Kemal Gözler'in görüşüne göre "fesih" kelimesinin kullanımı yanlıştır, kullanılması gereken teknik terim "çekilme"dir. Sözleşme'nin Türkçe çevirisinde de aynı hatalı kullanıma yer verilmiştir.

12. Bkz. Kemal Gözler, a.g.m.

13. Mehmet Güneş, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetiminde Maddi İçerik Kriteri", https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1103564, Son Erişim Tarihi 06.05.2021.

14. Gözler, a.g.m.; Aynı yönde bkz. Ersan Şen, "İstanbul Sözleşmesinin Feshinin Hukukiliği Tartışması", https://sen.av.tr/tr/makale/istanbul-sozlesmesinin-feshinin-hukukiligi-tartismasi, Son Erişim tarihi 06.05.2021.

İŞÇİNİN BORÇLARI NEDENİYLE MAAŞINA HACİZ GELMİŞ OLMASI İŞVERENE İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESHETME HAKKI VERİR Mİ?

İşçinin maaşına birçok haciz gelmesi işverenin bu haciz ihbarnamelerine cevap verme yükümlülüğü olduğu için bu durumun işveren için ayrıca bir iş yükü oluşturması durumunda işverenin bu işçi ile iş sözleşmesini sonlandırma hakkının bulunup bulunmadığı hususu gündeme gelmektedir.

Bu durumun işverenler açısından bir sorun teşkil ettiği aşikârdır. Ancak bu durumda işçinin bir kusuru olduğunu da söylemek mümkün değildir.

İşçinin birçok borcunun olması durumuyla ilgili olarak ne 4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı" başlıklı 25. Maddesinde ne de aynı Kanunun "Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması" başlıklı 18. Maddesinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu gibi durumlarda işverenin bir fesih hakkı olup olmadığı hususuyla ilgili verilmiş Yargıtay içtihatları bulunmaktadır. Bu kararları değerlendirecek olursak;

"Borcundan dolayı maaşı üzerine 9 farklı icra dosyasından haciz geldiği, borçları yüzünden işine yeterince konsantre olmadığı gerekçeleriyle iş sözleşmesi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış nedeniyle işverence feshedilmiş olan işçiyle ilgili olarak Yargıtay; işverenin işçinin ücretini zamanında ödememiş olduğu hususunu da göz önüne alınarak, işçinin maaşına haciz gelmesinin doğruluk ve bağlılığa aykırı bir davranış olmadığına, dolayısıyla işverence yapılan feshin haksız fesih olduğuna karar vermiştir." (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi – 09.12.2014 – 2013/4123 E., 2014/37649 K.)

Bu karar ile işçinin ücretine haciz gelmiş olması Yargıtay tarafından haklı fesih nedeni olarak kabul edilmemiştir. Zaten bu durum Kanun'da da sayılmamıştır.

İşçinin borcunun bulunması aynı zamanda bir anayasal hakkı da içerdiğinden borcunun bulunması gerekçe gösterilerek iş akdi haklı nedenle feshedilemez.

Bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda ise işçinin üçüncü kişilere olan borcunun işverenin güvenini sarsacak eylem olarak nitelendirilemeyeceğini, bu durumun haklı fesih nedeni olmadığı tespit edilmiştir.

"...Dosya kapsamına göre, davacının belirsiz süreli iş sözleşmesine göre en az altı aydan beri işyerinde çalıştığı, davanın 1 aylık yasal süresi içerisinde açıldığı anlaşılmaktadır. Davalı kooperatif bünyesinde otuzdan daha az işçi çalıştığı, ancak kooperatif birliği bünyesinde otuzdan daha fazla işçi çalıştığı, benzer nitelikte bir davada işe iade davası açma şartının gerçekleştiği kabul edilen dava hakkında Yargıtay tarafından onama kararı verildiği nazara alındığında iş bu dava açısından da çalışan sayısını ilişkin dava şartının gerçekleştiği kabul edilmiştir.

İş akdinin feshine gelince, feshin işveren tarafından gerçekleştirildiği ve fesih bildiriminde;'' Son dönemde aldığınız raporlar nedeniyle işlerinizi aksatmanız, işverenin şahsınıza olan güvenini ortadan kaldırmış olmanız, verimsiz çalışma düzeniniz ve iş ciddiyetini benimsememeniz iş akışını olumsuz yönde etkilediğinden iş akdinizin sona erdirilmesi uygun görüldüğü...'' ibarelerine yer verildiği görülmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasında; ''Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez.

Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.'' hükmü yer almaktadır.

Fesih bildirimi incelendiğinde'' İşverenin şahsınıza olan güvenini ortadan kaldırmanız'' ibaresi dışındaki ibarelerin işçinin davranış ve verimliliği ile ilgili olduğu görülmektedir. İşçiye olan güvenin sarsılması Yasa'nın 25/II-e maddesi gereğince haklı fesih nedeni olabilir.

Ancak somut olay itibariyle işçinin ne tür bir eyleminin buna neden olduğu ortaya konmuş değildir. İşçinin üçüncü kişilere olan borcu bu anlamda işverenin güvenini sarsacak eylem olarak nitelendirilemez.

Eğer işveren işçinin iş akdini bu nedenden ötürü savunma almadan feshetmiş ise, mahkememizce gerek fesih bildiriminde işçiye isnat edilen fiilin açık ve net bir şekilde belirtilmemiş olması, gerekse de işçinin borçlarının bulunması ve bu nedenle icra takibi altında olması hususu haklı neden olarak görülmediğinden fesih nedeni haksız bulunmuştur.

Diğer fesih sebebi olarak ileri sürülen hususlar ise işçinin verimi ve davranışı ile ilgili olduğundan savunma alınması gerekirdi.

Ancak, davalı tarafından dosyaya ibraz edilen işyeri şahsi sicil dosyasında davacıdan savunma alındığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

O halde yapılan fesih gerek usulen gerekse de esasen geçersiz bir fesihtir. Bu nedenle davacının işe iadesine karar vermek gerekmiştir.

Açıklanan gerekçelerden ötürü davanın kabulüne dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir. " şeklinde gerekçe oluşturulmuştur..." (Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 29. HD., E. 2019/337 K. 2020/738 T. 11.6.2020)

Görüldüğü üzere, Yargıtay içtihatlarına göre işçinin borçları nedeniyle maaşına haciz gelmiş olması, İş Kanunu'na göre işverene işçiyi işten çıkarma hakkı vermemekle birlikte, aşağıda örnek olarak verilen Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere, bazı istisnai durumlarda işverenin işçiyi işten çıkarma hakkı doğmaktadır. Ancak Yargıtay bu tür fesihleri genelde haklı fesih değil geçerli fesih olarak kabul etmiştir.

Bilindiği gibi, geçerli nedenle fesih halinde işverenin işçiye ihbar tazminatı, eğer bir yıllık çalışma süresini doldurmuşsa ayrıca kıdem tazminatı ödemesi gerekmektedir.

"İşe alınmadan önce borçlu olduğu işveren tarafından öğrenilen, borçlu oluşunun işe alınmasına engel olduğu, bunun düzeltilmesi gerektiği belirtilen, borçlarını ödediğini ve işvereni herhangi bir maaş haczi ile karşı karşıya bırakmayacağını beyan etmesi üzerine işe alınan, ancak sözünde durmadığı veya yanlış bilgi verdiği gerekçesiyle iş akdi feshedilen işçiyle olarak Yargıtay; en baştan beri taahhüt ettiği hususları ihlal ettiği, doğruluğa aykırı olarak hareket ettiği, düzensiz ödemeleri yahut hiç ödeme yapmaması sebebiyle işvereni yanılttığı, işçinin mevcut güven ilişkisini ortadan kaldırdığı, işçi ile iş ilişkisinin devam ettirilmesinin işverenden beklenemez hale geldiği gerekçesiyle yapılan fesih işleminin geçerli olduğuna karar vermiştir." (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi – 31.03.2014 – 2014/2289 E., 2014/10647 K.)

"Maaşına değişik alacaklılar tarafından çok sayıda ve farklı zamanlarda haciz konulmasına bağlı olarak icra müdürlüğünden işyerine gönderilen yazıların sayıca çok olması, bu durumun işyerinde oldukça önemli işgücü ve zaman kaybına sebep olması nedeniyle 6 ay içinde icra dosyalarının kapatılması, işyerine yeni maaş haczi yazılarının gelmemesi konusunda işverence uyarılmış olduğu halde verilen süreye rağmen haciz yazılarının gelmeye devam etmesi üzerine iş akdi feshedilmiş olan işçiyle ilgili olarak Yargıtay; işçi aleyhine yapılan icra takiplerinin çokluğu, işverenin/muhasebe servisinin/görevlisinin buna ilişkin işlemler yapmak zorunda kalması, işverenin de sorumluluğunu doğurabilecek hallerin oluşması riski nedeniyle işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığı yönünde karar vermiştir." (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi – 18.02.2019 – 2018/6238 E., 2019/3907 K.)

"..Somut uyuşmazlıkta, davacının iş akdi 22.7.2016 tarihli fesih yazısıyla "Çalışmanızın devamı sırasında sık sık ailevi meseleleri sebep göstererek işe geç gelmeniz ve mesai saatlerinden evvel işten çıkmak için izin istemeniz, bununla birlikte yine sıklıkla devamsızlık yapmanız nedeniyle iş akışı olumsuz etkilenmekte olup bu durum ayrıca diğer çalışma arkadaşlarınızın daha fazla iş gücüne ihtiyaç duyulmasına sebebiyet verdiğinden işyerinde çalışma huzurunu da bozmaktadır, yine hakkınızda değişik alacaklılar tarafından çok sayıda icra takibi yapıldığı ve ücretinize hacizler konulduğu tespit edilmiş olup, bu durum ayrıca insan kaynakları, hukuk, muhasebe bölümlerinde önemli zaman kaybına neden olacak şekilde çalışma sürecini ve işyeri organizasyonunu olumsuz yönde etkilemektedir.

Bu nitelikteki davranışlarınız sebebiyle yazılı olarak savunmanız talep edilmiş de herhangi bir yazılı savunma iletmediğinizden.... 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. ve 18. maddelerine istinaden 22.07.2016 tarihinde feshedilmiştir" denilerek feshedilmiştir. Dosya kapsamındaki delillerden davacının sık sık işe geç geldiği ve mesai saatlerinden erken çıkmak istediği iddiaları davalı tarafından dosyaya sunulan deliller ve tanık beyanlarıyla ispatlanamamışsa da dosyaya sunulan çeşitli tarihlerde icra daireleri tarafından davalı işverene yazılmış 12 adet maaş haczi müzekkeresinin bulunduğu, işverenin sürekli icra takip yazılarına muhatap olmasına neden olan davacının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu, davalı işverenin açıklanan nedenlere istinaden gerçekleştirdiği feshin haklı değil ancak geçerli nedene dayandığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenle davanın reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulü yerinde değildir." (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi – 13.05.2019 – 2019/94 E., 2019/10769 K.)

Ayrıca verilen bir Yargıtay içtihadında işçinin ücretine sık sık haciz gelmesi nedeni ile iş sözleşmesinin geçerli nedene dayalı olarak feshedilebilmesi için işçiye önceden bir uyarı verilmesi ya da ihtar çekilmesi gerektiği ve ayrıca bu durumun işyerinde olumsuzluklara yol açtığı somut bir biçimde ortaya konulmuş olması şartı da aranmıştır.

Bu durumda işçiye önceden herhangi bir uyarı yapılmadan ve işçinin çok borcunun olması durumunun işyerinde olumsuzluğa yol açtığı net bir şekilde ortaya konulup ispatlanamayan durumlar feshin geçerli nedene de dayandırılamayacağı tespit edilmiştir.

"...Mahkemece bozma üzerine yapılan yargılama sonunda, "..davacının maaşına haciz gelmesi üzerine kendisinin sözlü olarak uyarıldığı, ancak maaş haciz yazılarının gelmeye devam ettiği, davacının savunmasında borçları ödeyecek maddi durumunun bulunmadığı, maaşındaki üç haciz dışında, hakkında 3 adet daha icra dosyası bulunduğunu, borçları kapatma sansının bulunmadığını beyan ettiği, davacının iş sözleşmesinin de çalışanın maaşına gelen hacizlerin müvekkili şirketin organizasyonunu olumsuz etkilemesi sebebiyle iş kanunun 18. Maddesi uyarınca yazılı olarak feshedildiği, iş kanunu ve yargıtay içtihatlarına göre işçinin ücretinin borcu nedeniyle haczedilmesi, istisnaen davranış nedeniyle feshi geçerli kıldığı, işçinin ücretinin sık sık haczi nedeniyle, objektif bir bakış açısı altında, işyerinin, örneğin muhasebe veya hukuk servisinde önemli zaman kaybına neden olacak şekilde çalışma sürecinin veya işyeri organizasyonunun olumsuz yönde etkilendiğinin kabul edilmesi halinde geçerli fesih nedeninin kabul edilmesi gerekeceği, ancak bunun için işçiye önceden ihtar çekilmesi ...

gerektiği anlaşılmış olup, davacı ücreti üzerindeki hacizleri kaldırmaya yönelik işlem yapmadığı, davalı işverenin muhasebe servisinde görevli çalışan, mesaisini davacının borçları ve hakkındaki icra işlemleri nedeni ile bu işlemlere harcadığı davacının bu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı iş ilişkisinin işveren açısından önemli ölçüde sürdürülme olanağı kalmadığı" gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Bozma üzerine verilen karar süresinde yine davacı tarafça temyiz edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/II.c.1 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu kanıtlayacaktır.

Buna göre fesih işlemini yazılı yapmış olması, belli durumlarda işçinin savunmasını istediğini belgelemesi, yazılı fesih işleminin içeriğinde dayandığı fesih sebeplerini somut ve açık olarak göstermiş olması gerekir.

İşverenin biçimsel koşulları yerine getirdiği anlaşıldıktan sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunun kanıtlanması aşamasına geçilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması olasılığından kaçınmaktır.

İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.

İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir.

İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

İspat yükü kendisinde olan işveren, geçerli ve haklı nedende davacının davranışının veya yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığını ve iş ilişkisinin çekilmez hal aldığını da ispat etmelidir. İşçinin borcu nedeniyle ücretinin haczedilmesi, kural olarak işverene geçerli nedenle fesih hakkı vermemelidir.

İşçinin ücretine sık sık haciz gelmesi nedeni ile iş sözleşmesinin geçerli nedene dayalı olarak feshedilebilmesi için işçiye önceden ihtar çekilmeli ve bu durumun işyerinde olumsuzluklara yol açtığı somut bir biçimde ortaya konulmalıdır.

Diğer taraftan işçi temini sözleşmeleri muvazaalı alt işverenlik veya geçici iş ilişkisi olarak nitelendirilebilmektedir çünkü görünüşte bir mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl iş veya yardımcı işin verildiği bir alt işverenlik ilişkisi, gerçekte meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinden ibaret olabilmektedir.

Dosya içeriğine göre; davacının borçları nedeni ile ilk olarak 07.08.2013 tarihinde davalı şirkete maaş haciz yazısı geldiği, sonrasında ise 13.09.2013 tarihinde 2. ve 3. maaş haciz yazılarının ulaştığı, davacının savunması alınarak iş sözleşmesinin 27.09.2013 tarihinde geçerli nedenle feshedildiği savunulmuştur.

Davacı işçiye fesih öncesi herhangi bir ihtar verilmediği gibi davacının davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı da somut bir biçimde ispatlanamamıştır. Bu nedenle mahkemece feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi isabetli değildir..." (Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2015/30854 K. 2015/31326 T. 05.11.2015)

Yargıtay bir kararında işçinin piyasaya olan borçlarından dolayı hakkında birçok icra takibi başlatıldığı, bu borçları ve başkaca davaları için birçok kez izinsiz şekilde işe gelmediği işçinin özel hayatındaki birçok sıkıntının çalışmasını olumsuz etkilediği bu durumun haklı fesih olmasa da geçerli nedenle fesih sebebi oluşturduğu yönünde karar vermiştir.

"...Davacı işçi hakkında piyasaya olan borçlarından dolayı çok sayıda icra takibi bulunduğu, icra takiplerinden dolayı sürekli işyerine yazılar geldiği, bir gün işe gelmeyen ve mazeret de bildirmeyen davacıya işe gelmeme nedeni sorulduğunda mahkemenin kendisini Adli Tıp Kurumu'na sevk ettiğini, Adli Tıp Kurumu'na gittiği için gelemediğini söylediği, keza iki gün sonra tekrar işe gelmediğinde ve yeniden durum kendisine sorulduğunda bu defa da adli tıpa sonuçlarını almaya gittiği şeklinde açıklama yaptığı, kısacası davacının özel hayatındaki sıkıntıların işyerinde olumsuzluklara neden olduğu, davalı işverenin açıklanan nedenlere istinaden gerçekleştirdiği feshin haklı değil ancak geçerli nedene dayandığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulü yerinde değildir." (Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2017/25813 K. 2018/10708 T. 14.5.2018)

Yargıtay kararları kapsamında işçinin birçok borcunun bulunması işverene geçerli nedenle fesih hakkı verdiği yönündedir.
Bu kapsamda geçerli nedenle fesih hakkının kullanılması için Kanun'da aranan diğer şartların da bulunması gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması" başlıklı 18. Maddesinde yer alan düzenlemeye göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Ayrıca aynı maddede yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmayacağı da belirtilmiştir.

Aynı Kanun maddesinde sayılan bazı hususların fesih için geçerli bir sebep oluşturmayacağı belirtilmiştir. Buna göre;

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak,
b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak,
c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak,
d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler,
e) 74'üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek,
f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık

şeklinde sayılmıştır.

Buna göre işçinin maaş haczine birçok kez haciz ihbarnamesi gelmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması" başlıklı 18. Maddesinde sayılan hâlleri taşıması şartıyla geçerli nedenle feshedilebilir. Ancak bu feshin geçerli olması için öncesinde ayrıca işçinin yazılı olarak uyarılması da gerekmektedir.

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

Kaynakça:

1. 4857 sayılı İş Kanunu

2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi – 09.12.2014 – 2013/4123 E., 2014/37649 K.

3. Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 29. HD., E. 2019/337 K. 2020/738 T. 11.6.2020

4. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi – 31.03.2014 – 2014/2289 E., 2014/10647 K.

5. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi – 18.02.2019 – 2018/6238 E., 2019/3907 K.

6. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi – 13.05.2019 – 2019/94 E., 2019/10769 K.

7. Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2015/30854 K. 2015/31326 T. 05.11.2015

8. Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2017/25813 K. 2018/10708 T. 14.5.2018

ÖDEMELERDE KRİPTO VARLIKLARIN KULLANILMAMASINA DAİR YÖNETMELİK YÜRÜRLÜĞE GİRDİ!

Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik 16.04.2021 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandı.

Yönetmelik kapsamında kripto varlık; dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlık olarak tanımlanmıştır.

Yönetmelik gereğince; kripto varlıklar ödemelerde doğrudan veya dolaylı olarak kullanılamayacak, ödeme hizmeti sağlayıcıları, ödeme hizmetlerinin sunulmasında ve elektronik para ihracında kripto varlıkların doğrudan veya dolaylı olarak kullanılacağı bir şekilde iş modelleri geliştiremeyecek ve ödeme ve elektronik para kuruluşları, kripto varlıklara ilişkin alım satım, saklama, transfer veya ihraç hizmeti sunan platformlara veya bu platformlardan yapılacak fon aktarımlarına aracılık edemeyecektir.

Yönetmelikte yer aldığı üzere, söz konusu hükümler 30/04/2021 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Kaynak: https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210416-4.htm

KİRACININ AİDAT BORCUNUN SİTE YÖNETİMİ TARAFINDAN EV SAHİBİNE İLETİLMESİ HAKKINDA KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURULU KARARI!

Kiracının aidat borcunun site yönetimi tarafından ev sahibine iletilmesi üzerine, ilgili kişi kiracının kişisel verilerinin veri sorumlusu sıfatıyla site yönetimi tarafından hukuka aykırı işlendiği ve aktarıldığı iddiasıyla Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na başvurması akabinde başvuruyu inceleyen Kurul tarafından 29/09/2020 tarihli ve 2020/755 sayılı Karar Özeti yayımlandı.

Başvuruyu inceleyen Kurul, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun "Ortak Giderlerin Teminatı" başlığını haiz 22'nci maddesinin, "Kat malikinin, 20'nci madde uyarınca payına düşecek gider ve avans borcundan ve gecikme tazminatından, bağımsız bölümlerin birinde kira akdine, oturma (sükna) hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı bir şekilde faydalananlar da müştereken ve müteselsilen sorumludur. Ancak, kiracının sorumluluğu ödemekle yükümlü olduğu kira miktarı ile sınırlı olup, yaptığı ödeme kira borcundan düşülür…" hükmünün amir olduğunu tespit ederek söz konusu hüküm uyarınca ev sahibi ile kiracının ortak giderler ve gecikme tazminatından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunu dikkate alıp ev sahibinin, kiracısının oturduğu dairenin aidat gibi apartmanın ortak giderlerinden payına düşen kısımlarını ödeyip ödemediğinden haberdar olmasında gerek ev sahibi gerek site yönetiminin menfaati bulunması sebebiyle söz konusu veri işleme faaliyetinin, 6698 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması çerçevesinde gerçekleştirildiğine kanaat getirerek Kanun kapsamında site yönetimi hakkında işlem yapılmasına gerek bulunmadığına kanaat getirmiştir.

Kaynak: https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6955/2020-755

GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE ARŞİV ARAŞTIRMASI KANUNU RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANDI!

Anayasa Mahkemesi'nin 2020/13 Karar sayılı, 19/02/2020 tarihli kararıyla 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesine eklenen ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olması sebebiyle iptali üzerine hazırlanan ve mecliste kabul edilen 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Kanunu 17/04/2021 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandı.

17/04/2021 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 7315 sayılı Kanun, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkeleri, kimler hakkında yapılacağını, araştırma konusu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğunu, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağını, hangi mercilerin soruşturma ve araştırma yapacağını, Değerlendirme Komisyonunun oluşumu ve çalışma usul, esaslarını, veri güvenliği ile verilerin saklanma ve silinme sürelerini düzenliyor.

Anayasa Mahkemesi'nin 2020/13 Karar sayılı, 19/02/2020 tarihli iptal kararı üzerine düzenlenen 7315 sayılı Kanun'un 3. bölümünde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde elde edilecek kişisel verilerin korunmasına ilişkin tedbirler de yer almaktadır.

Bu kapsamda, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu kişisel verilerin doğru ve güncel olması esas olacak. Bu veriler, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kullanılabilecek.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması işlemlerinin her evresinde gizliliğe uyulması zorunlu olup, ilgili bilgi ve belgeler yasal olarak bilmesi gerekenlerden başkasına verilemeyecek.

Ayrıca, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sırasında elde edilen kişisel veriler, işlenme amacının ortadan kalkması hâlinde veya her durumda iki yılın sonunda değerlendirme komisyonlarınca silinecek ve yok edilecek.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması ve değerlendirilmesinde görevli olanlar tarafından kişisel verilerle ilgili suç işlenmesi hâlinde ise, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 17'nci maddesi hükümleri uygulanacak.

Kaynak: https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210417-1.htm

TÜRK İŞ HUKUKU KAPSAMINDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

I- GİRİŞ

Rekabet yasağı, aynı alanda çalışan kimselerin birbirleri ile hukuka aykırı olarak yarışa girememesi anlamına gelmektedir. İş hukuku kapsamında ise rekabet yasağı; iş sözleşmesi devam ederken ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet etmeme borcu olarak ikiye ayrılabilir.

İş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme borcu, kaynağını "işçinin sadakat borcundan" almaktadır. Sadakat borcu, "işverenin ve işyerinin çıkarlarını koruma, işverene ticari veya mesleki bakımdan zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma" şeklinde tanımlanabilir. [1]

Sadakat borcu, kaynağını doğrudan kanundan almakta olup, bunun için ayrıca bir sözleşme yapma gereği bulunmamaktadır. Bu borç, iş sözleşmesi devam ettiği sürece geçerliliğini korumaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 396/3 maddesinde bu yükümlülük ayrıca ve açıkça "*İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez.*" şeklinde düzenlenmiştir.

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da rekabet etmeme yükümlülüğünün sürmesi isteniyorsa; tarafların ya iş sözleşmesine rekabet yasağı kaydı koyması gerekmekte ya da bu konuda ayrıca bir rekabet yasağı sözleşmesinin yapılması gerekmektedir.

1- Genel Olarak Rekabet Yasağı Sözleşmesi

Türk İş Hukuku kapsamında iş sözleşmesi devam ederken, işçinin işveren ile rekabet etmemesi gerekirken, iş sözleşmesi sona erdikten sonra böyle bir kanuni yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak taraflar kendi iradeleri ile iş sözleşmesi sona erdikten sonra da işçinin işveren ile rekabet etmemesini ayrıca ve açıkça kararlaştırabilirler.

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki süreçte işçinin rekabet hakkını sınırlandıran rekabet sözleşmesine ilişkin hükümler Türk Borçlar Kanunu'nun 444-447. maddeleri ile düzenlenmiştir. İşçinin çalışma süresi boyunca elde ettiği bilgiler iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da işverene zarar verebilir.

Bunun yanında işçinin de anayasal çalışma özgürlüğü gereği dilediği alanda veya yerde çalışma özgürlüğü söz konusudur. İşverenin işçinin elde ettiği bilgiler nedeniyle haklı menfaatinin zarar görmesi ihtimali ile işçinin çalışma özgürlüğünün dengelenmesi gerekmektedir.

2- Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Konusu

Türk Borçlar Kanunu m.444'e göre *"… 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."*

Buna göre rekabet yasağı sözleşmesinin konusu, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra, kendi adına işvereni ile rekabet edecek bir iş yapmaması, işverene rakip bir kuruluşta çalışmaması, rakip bir kuruluşa ortak olmaması ve ortaklıktan başka bir sıfatla olsa dahi rakip bir kuruluşla herhangi bir ilgisinin olmamasıdır. [2]

Taraflar, işçinin rekabete sebebiyet vermeyecek bir işte çalışmasını, rekabet yasağı sözleşmesi ile veya iş sözleşmesinde öngörülecek rekabet kaydı ile kararlaştıramazlar. Aksi takdirde işçinin anayasal haklardan olan çalışma özgürlüğü tehlikeye girecektir.

3- Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları

Kanun koyucu, işçinin menfaatlerini korumak amacı ile rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğini belirli şartlara tabi tutmuştur.

Bu şartlara Türk Borçlar Kanunu'nun 444. Maddesinde yer verilmiştir. Bu şartlar genel olarak işçinin fiil ehliyetine sahip olması, sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve işverenin korunmaya değer menfaatinin olması şeklinde sınıflandırılabilir. Bu koşullar olmaksızın yapılan rekabet yasağı sözleşmesi, butlan yaptırımına tabi olup geçersiz olacaktır.

3.1- Ehliyet

Türk Borçlar Kanunu, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için işçinin fiile ehliyetine sahip olması şartını aramaktadır.

Yani işçinin sadece ayırt etme gücüne sahip olması yeterli olmamakta, aynı zamanda ergin olması ve kısıtlı olmaması da gerekmektedir. [3] İşçinin sahip olması gereken fiil ehliyeti, sözleşmenin imzalandığı anda mevcut olmalıdır.

3.2- Şekil

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Yazılı şekil şartı ile kastedilen adi yazılı şekildir ve bu şekil şartı geçerlilik şartıdır.

Bu şekil şartına riayet edilmeden yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçersizlik yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır. Kanuni yazılı şekil şartının amacı, işçinin yasağın kapsamı konusunda bilgi sahibi olması ve korunmasıdır. [4]

Rekabet yasağı, ayrıca yapılacak bir rekabet yasağı sözleşmesi ile kararlaştırılabileceği gibi, iş sözleşmesine konulacak rekabet yasağı kaydı ile de kararlaştırılabilir.

Bu durumda önem arz eden husus, rekabet yasağı kaydının iş sözleşmesinin eki niteliğinde olan; işveren tarafından tek taraflı olarak düzenlenen personel yönetmeliği veya iç yönetmelik gibi belgelerle kararlaştırılamamasıdır.

Zira rekabet yasağı sözleşmesi genel olarak bütün işçileri kapsayacak şekilde yapılamaz.

3.3- İşverenin Korunmaya Değer Menfaatinin Olması

Türk Borçlar Kanunu'nun 444/2. Maddesi *"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.

Maddeye göre, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için işçinin, işverenin müşteri çevresini veya ticari sırlarını öğrenebilecek durumda olması gerekmektedir.

Buna ek olarak bu bilgilerin kullanılması işverene önemli derecede zarar verebilecek nitelikte olmalıdır.

Üretim sırrı işletmeyle ilgili olan, sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolayca öğrenilmesi mümkün olmayan, saklı kalmasında işverenin haklı menfaatinin olduğu olgulardır. İşçinin söz konusu sır veya bilgileri fiilen öğrenmiş olması zorunlu değildir.

İşçinin objektif koşullarda söz konusu bilgileri veya sırrı öğrenebilecek olması yeterlidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 444. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işçi işverenin üretim sırları veya müşteri çevresi hakkında bilgi edinme olanağına sahip olsa bile söz konusu bilgilerin kullanılması işverene önemli bir zarar verebilecek nitelikte değilse yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçersiz sayılır.

İşçinin işverenin iş sırlarına veya müşteri çevresine hâkim olup olmadığı değerlendirilirken, yasağın kararlaştırıldığı tarihteki değil, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki koşullar dikkate alınacaktır. [5]

İşçinin işverene bağlı olarak çalışmasıyla birlikte birçok bilgiye erişmesi mümkün olacaktır.

Ancak kanunda rekabet yasağı sözleşmesine konu olacak bilgiler sınırlamaya tabi tutulmuştur.

Müşteri çevresi, üretim sırları veya işverenin yaptığı işler hakkında vakıf olunan bilgiler bu kapsamda kabul edilmiştir. Vakıf olunan bilgiler değerlendirilirken işçinin yaptığı işin niteliği önem arz etmektedir.

İşçinin yaptığı iş gereği bu bilgileri fiilen öğrenmesi zorunlu olmayıp, objektif olarak öğrenme imkanının bulunması yeterlidir.

İşçinin işyerindeki pozisyonu, üstlendiği yetki ve sorumluluklar göz önünde bulundurularak rekabet yasağı sözleşmesinin yapılıp yapılamayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

Bu doğrultuda vasıfsız ve alt kademede çalışan bir işçi ile kurulan iş ilişkisinde, işçinin rekabete konu olabilecek bilgileri edinmesi mümkün olamayacağından rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olmayacaktır. [6]

4- Rekabet Yasağının Sınırlandırılması

Rekabet yasağı sözleşmesinde yasak kapsamının yer, zaman ve iş türü bakımından sınırlandırılması gerekmektedir. Bu sınırlamalar rekabet yasağı sözleşmesinde açıkça yer almalıdır ve işçinin rekabet yasağının kapsamını anlayabilecek nitelikte olması gerekmektedir.

Bu hususlar Türk Borçlar Kanunu'nun 445/1. maddesinde *"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."* şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye aykırı olarak yapılacak rekabet yasağı sözleşmesi, hem Türk Borçlar Kanunu'na aykırılık teşkil edecek hem de anayasal hak olan çalışma özgürlüğünü tehlikeye düşürecektir.

İşçinin ekonomik geleceğini tehlikeye sokan böyle bir sözleşme geçersizlik yaptırımı ile de karşı karşıya kalacaktır.

Görüldüğü üzere; kanunda süre bakımından bir sınırlama getirilmiştir.

Bu hüküm uyarınca rekabet yasağı sözleşmesi özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacaktır.

Özel durum ve koşulları ispat yükü ise işverene aittir.

Bu süre, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte başlayacaktır.

Rekabet yasağının yer bakımından da sınırlandırılmış olması gerekmektedir.

Sınırlamaya konu yer, coğrafi bölge veya şehir olarak belirlenebileceği gibi, işverenin faaliyetinin etkilediği alana atıf yapılarak örtülü olarak da belirlenebilir.

Yer bakımından sınırlama konusunda işverenin faaliyet alanının aşılmaması hususu önem arz etmektedir.

Zira aksi durumda işverenin korunması gereken bir menfaati olmayacaktır.

Rekabet yasağının yer bakımından sınırlandırılması konusunda Yargıtay'ın birçok kararı bulunmaktadır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2019/2050 E.2020/5916 K. sayılı 16.12.2020 tarihli kararı ile;

"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 herhangi bir düzenleme yapmalarının mümkün bulunmaması nedeniyle geçersizdir." şeklinde hüküm kurmuştur. [7]

Türk Borçlar Kanunu'nun 445/1. Maddesine göre rekabet yasağının geçerli olabilmesi için konu bakımından da sınırlandırılması gerekmektedir.

Yasak kapsamında işçinin ilgilenemeyeceği işler sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmalıdır.

Rekabet yasağı öngörülürken sınırlamanın işçinin yaptığı iş kapsamında kalmasına dikkat edilmelidir.

Zira işverenin faaliyet kapsamının tümünü konu edinen rekabet yasağının hakkaniyete uygun olmayacağı açıktır.

Faaliyet alanı belirlenirken ise iş sözleşmesinin sona erdiği tarih referans olarak alınacaktır.

Rekabet yasağının işverenin tüm faaliyet alanı ile değil, işçinin işletmede yapmakta olduğu göreviyle sınırlı olması gerektiği konusunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 31.01.2013 tarihli kararı ile

"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.

Belgede yazılı olan işçinin ...ilinde 2 yıl "herhangi bir firmada" çalışmayacağına dair yasaklama Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Çalışma ve sözleşme hürriyeti başlıklı 48. ve Çalışma hakkı ve ödevi başlıklı 49. maddelerine aykırı olduğu gibi, B.K. nun 348 ve 349. maddelerine de aykırı olup, hukuki bir değer taşımaz.

Bu sebeple Anayasanın 48,49 ve B.K. nun 348,349. maddelerine aykırı olan ve hukuki değer taşımayan bu belge karşısında davanın reddi yerine kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." şeklinde hüküm kurmuştur.

II- SONUÇ

İş sözleşmesinin kurulması ile doğan sadakat borcu, işçi tarafından işverenin çıkarlarını koruma ve gözetme borcudur.

Rekabet etmeme borcu ise, iş sözleşmesinin sonuçlarından olan; işçinin işverene sadakat borcu içinde yer alan alt bir yükümlülüktür.

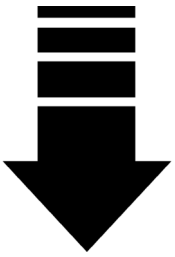
Taraflar iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş sözleşmesine konulmasına veya bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılmasını kararlaştırabilirler.
İş akdi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeme borcu ancak böyle bir yükümlülük sözleşme ile kararlaştırıldığı takdirde söz konusu olmaktadır.

İş sözleşmesi bağlamında işçi, işverene karşı zayıf taraf konumunda kabul edilmektedir.

Kanun koyucu, bu sebeple rekabet yasağı konusunda özel olarak düzenlemeler yaparak işçinin çalışma hakkını ve ekonomik geleceğini güvence altına almayı amaçlamıştır.

Bu amacı gerçekleştirmek için rekabet yasağı sözleşmesi belirli şartlara tabi tutulmuştur.

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



Kaynakça:

1. SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2012, s. 360

2. Manav, Eda, "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:87, 2010, s.324.

3. KESER, 2011 s.91

4. SOYER, s.42

5. Taşkent/Kabakcı, s.25

6. Süzek, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s.459

7. Yargıtay 11.HD 2019/2050 E. 2020/5916 K. 16.12.2020 T.

MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE CAYMA HAKKI

Satış sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 207. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Bu maddeler gereği satış sözleşmesi, satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme türüdür. Tam iki tarafa borç yükleyen, karşılıklı bir sözleşme olmasının yanı sıra ani edimli sözleşme türlerindendir. [1]

Mesafeli sözleşmeler ise tam iki tarafa borç yükleyen ve karşılıklı edimleri bulunan ivazlı sözleşmelerdir.

Bu tür sözleşmelerde mal veya hizmeti sunan bunlara ilişkin ifayı yerine getirme borcunu, tüketici de bunları ödemem yükümlülüğü altına girmektedir.

Mesafeli sözleşmeler; yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılmaktadır.

Bu tür sözleşmelerde malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılır.

Türk Hukuku'nda mesafeli sözleşmelere ilişkin olan temel düzenlemeler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 48 hükmü ile Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'dir.

İşletme ile tüketici arasında kurulan mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenlemeler Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yapılmıştır.

Bu tip sözleşmelerin THKH kapsamında düzenlenmesindeki temel amaç, tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki dengenin tüketici aleyhine bozulmasını engelleme ve sözleşme ilişkisini dengeye oturtma gayesidir. [2]

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Madde 48 uyarınca, mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.

Mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin aldatılma riski, klasik sözleşme yöntemlerine göre daha fazladır.

Zira, müşteri, genellikle sadece sanal ortamda gördüğü bir malı, çok düşünmeden bedelini önceden göndererek satın almakta ve satın aldığı maldan başka veya ayıplı bir malın gönderilmesi halinde, malın iadesi ve bedelin geri alınması konusunda güçlükler yaşayabilmektedir.

Bu nedenle mesafeli sözleşmeler kapsamında tüketiciyi koruyucu hükümler getirilmiştir. [3]

Bu sözleşmelerde tüketicinin ayıba karşı seçimlik haklarının yanı sıra bir de ''cayma hakkı'' söz konusudur.

Mesafeli sözleşmelerde, TKHK madde 48/4 uyarınca; tüketiciye, gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkı tanınmıştır.

Cayma hakkı, tek taraflı bir irade bayanı ile sözleşme ilişkisini sona erdiren, bozucu yenilik doğuran bir haktır. [4]

Satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli taksitle ödediği taksitli satım sözleşmelerinde tüketici yedi gün içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin taksitle satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir.

Tüketici Kredi Sözleşmelerinde, Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, İş yeri dışında kurulan sözleşmelerde, mesafeli satış sözleşmelerinde, Finansal Hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde, devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerinde ise tüketici 14 gün içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin taksitle satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir.

Aslında burada teknik anlamda bir cayma hakkı değil geri alma hakkı söz konusudur.

Tüketiciye, mesafeli sözleşmelerde, herhangi bir neden göstermeden ve tazminat borcu yüklemeden kolayca sözleşmeyi sona erdirme hakkının tanınmasının başlıca nedenleri; tüketicinin yakından inceleme fırsatı bulmadığı ürünlerin sözleşme konusu olması, özellikle internet üzerinden yapılan sözleşmelerde tüketicinin genellikle fazla düşünmeden hareket etmesi ve sözleşme koşullarına çoğunlukla tüketicinin müdahale imkanının bulunmaması sayılabilir. Cayma hakkı, tüketicinin korunması amacının en fazla öne çıktığı düzenlemelerden biridir. [5]

27.11.2014 Tarih ve 29188 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği madde 9 uyarınca, Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir .

Cayma hakkının süresi, hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün; mal teslimine ilişkin sözleşmelerde ise tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin malı teslim aldığı gün başlar. Ancak tüketici, sözleşmenin kurulmasından malın teslimine kadar olan süre içinde de cayma hakkını kullanabilecektir.

Yönetmeliğin 10 maddesinde ise tüketicinin, cayma hakkı konusunda bilgilendirilmemiş olması durumunda, cayma hakkının kullanılması için on dört gün süreyle bağlı olmayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, tüketici, cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde bu hakkını kullanabilecektir.

Ancak bu bir yıllık süre içerisinde gerektiği şekilde bilgilendirme yapılması halinde, bu tarihten itibaren on dört günlük süre işlemeye başlayacaktır.

Yönetmelik'te 15. Maddede cayma hakkının kullanılamayacağı sözleşmeler sayılmıştır. Ancak taraflar bu sözleşmelerde de cayma hakkının kullanabileceğini kararlaştırılabilirler.

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tüketici aşağıdaki sözleşmelerde cayma hakkını kullanamaz:

- ◊ Fiyatı finansal piyasalardaki dalgalanmalara bağlı olarak değişen ve satıcı veya sağlayıcının kontrolünde olmayan mal veya hizmetlere ilişkin sözleşmeler.
- ◊ Tüketicinin istekleri veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler.
- ◊ Çabuk bozulabilen veya son kullanma tarihi geçebilecek malların teslimine ilişkin sözleşmeler.
- ◊ Tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olan mallardan; iadesi sağlık ve hijyen açısından uygun olmayanların teslimine ilişkin sözleşmeler.
- ◊ Tesliminden sonra başka ürünlerle karışan ve doğası gereği ayrıştırılması mümkün olmayan mallara ilişkin sözleşmeler.
- ◊ Malın tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olması halinde maddi ortamda sunulan kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerine ilişkin sözleşmeler.
- ◊ Abonelik sözleşmesi kapsamında sağlananlar dışında, gazete ve dergi gibi süreli yayınların teslimine ilişkin sözleşmeler.
- ◊ Belirli bir tarihte veya dönemde yapılması gereken, konaklama, eşya taşıma, araba kiralama, yiyecek-içecek tedariki ve eğlence veya dinlenme amacıyla yapılan boş zamanın değerlendirilmesine ilişkin sözleşmeler.
- ◊ Elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayri maddi mallara ilişkin sözleşmeler.
- ◊ Cayma hakkı süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmetlere ilişkin sözleşmeler.

Sonuç

Mesafeli sözleşmelerde, tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir.

On dört günlük süre, mal teslimine ilişkin sözleşmelerde, malın teslim alındığı gün, hizmet ifasına ilişkin düzenlemelerde ise sözleşmenin kurulduğu gün başlamaktadır.

Ancak tüketici, sözleşmenin kurulmasından malın teslimine kadar olan süre içinde de cayma hakkını kullanabilecektir.

Detaylı Bilgi için;
Stj. Av. D. Roza Doğan
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1.https://www.jetlexa.com/blog/satis-sozlesmesi-nedir-ve-turleri-nelerdir

2. KAYA, Ferman, E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları, Ankara,2020.

3. ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2015.

4. Kazmacı, Ö. U. İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması. Cevdet Yavuz'a Armağan. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373445

5. Kazmacı, Ö. U. İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması. Cevdet Yavuz'a Armağan. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373445

TÜKETİCİ KREDİ SÖZLEŞMELERİNDE, ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE, İŞ YERİ DIŞINDA KURULAN SÖZLEŞMELERDE, MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE, FİNANSAL HİZMETLERE İLİŞKİN MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE, DEVRE TATİL VE UZUN SÜRELİ TATİL HİZMETİ SÖZLEŞMELERİNDE İSE TÜKETİCİ 14 GÜN İÇERİSİNDE HERHANGİ BİR GEREKÇE GÖSTERMEKSİZİN VE CEZAİ ŞART ÖDEMEKSİZİN TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNDEN CAYMA HAKKINA SAHİPTİR.

KİRA SÖZLEŞMESİNİN ÖNEMLİ NEDENLE FESHİ

Giriş

Kira sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) düzenlemiştir. TBK md. 299 uyarınca da kira sözleşmesi "Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır.

Kira sözleşmesinde kiralanan şey taşınmaz olabileceği gibi taşınır bir mal da olabilir.

Kira sözleşmesinin her iki tarafa borç yükleyen ve sürekli edimli bir sözleşme olması sebebiyle de kurulan kira ilişkisi taraflar arasında güven tesis etmektedir.

Bu güven ilişkisinin, kira ilişkisinin devam ettiği süre boyunca öngörülemeyen bazı sebeplerin ortaya çıkması veya taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışı yüzünden sürekli borç ilişkisinin sürdürülmesi diğer tarafça mümkün olmaması durumunda güven ilişkisinin zedelenmesi halinde taraflardan biri sözleşmeyi feshetme hakkını haizdir.

Bu husus TBK md. 331'de, sözleşmenin olağanüstü fesih halleri başlığı altında önemli sebeple fesih alt başlığı altında düzenlenmiştir. Hükme göre, "Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir."

Çalışmamızda TBK md. 331'de hüküm altına alınan kira ilişkisinin önemle nedenle feshi konusu incelenecektir.

I. Feshin Kullanım Şartları

TBK md. 331/I hükmü emredicidir. Sözleşme ile önemli sebeplerle fesih imkânı kaldırılamaz.

Olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarının hâkim tarafından durum ve koşullar göz önünde tutularak bağlanacağına ilişkin ikinci fıkra hükümleri emredici nitelik taşımamaktadır.

Konut ve çatılı işyeri kiralarında ise, kiracı aleyhine genişletilecek şekilde TBK md. 331/II hükmünde düzenleme yapılamaz [1].

Önemli sebeple fesih imkânı eski Borçlar Kanunu'nda yalnızca taşınmaz kiraları için mümkünken, TBK ile bu ayrım giderilmiştir. Bu haliyle önemli sebeple fesih hali hem taşınmaz kiraları için hem de taşınır kiraları için uygulanabilecektir.

Yine eski Borçlar Kanunu'nda önemli sebeple fesih imkânı belirli süreli kira sözleşmeleri için mümkünken TBK'da bu ayrım kaldırılmış olup hem belirli süreli kira sözleşmesi hem de belirsiz süreli kira sözleşmesi için önemli sebeple fesih imkânı getirilmiştir.

A. Kira Sözleşmesinin Devamını Çekilmez Kılan Önemli Sebebin Varlığı

Önemli sebep, fesih beyanında bulunan için kira ilişkisinin devam etmesini çekilmez hale getiren olgudur. Önemli neden taraflardan birinin ya da her ikisinin kusurundan kaynaklanabileceği gibi taraflara atfedilmeyen sebeplerden de doğabilir. Hiç şüphesiz bu sebep olağanüstü bir ağırlık taşımalıdır.

Hangi sebebin bu nitelikte olduğu, her bir kira sözleşmesi açısından tarafların menfaatleri karşılaştırmak suretiyle tespit edilmelidir. Kısaca söz konusu önemli sebep taraflar arasındaki kira ilişkisini çekilmez kılmalıdır.

Kiracının başka bir şehre tayini çıkması, kiracının kiraya vereni darp etmesi vb. gibi sebepler önemli nedenlerdir.

B. Çekilmezlik

Kira ilişkisinin önemli sebeple fesih olunabilmesi için feshi gerekli kılan bir nedenin varlığının yanı sıra söz konusu neden dolayısıyla, mevcut kira ilişkisinin devamının çekilmez bir hal alması gerekmektedir.

Kira ilişkisine etki eden durumlardan hangilerinin kira ilişkisini çekilmez hale getirdiğinin tespiti genel manada mümkün olamayacağından her somut olayın kendisine has özellikleri dikkate alınmak suretiyle çekilmezliğin varlığı tespit olunmalıdır [2]. Çekilmezlik unsurunun hukuki dayanağını ahde vefa ilkesi ve dürüstlük kuralı oluşturur.

Çekilmezliğe yol açan olgunun geçici olduğu durumların önemli bir fesih sebebi teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir.

Ancak burada değerlendirilmesi gereken husus, bu sebebin ne kadar süre devam edeceğidir.

Her ikisi de "geçici" olarak nitelendirilebilse dahi, birkaç ay devam edecek çekilmez bir olgu ile birkaç yıl devam edecek olgunun aynı şekilde değerlendirilebilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Süre uzadıkça çekilmezliğin gerçekleştiğini kabul etmek daha kolay olacaktır.

Yine sözleşmenin kurulduğu esnada önemli sebebin varlığını bilen bir kişinin önemli sebebe dayanarak sözleşmeyi feshetmesi mümkün değildir. Bununla birlikte aynı durum sözleşmenin kurulduğu sırada önemli sebebin öngörülmesi durumunda da geçerlidir.

Yargıtay bir kararında kiraya verenin, kira konusu arsayı kira sözleşmesinin devamı süresi içerisinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile müteahhide vermesi nedeniyle sözleşmenin önemli sebeple feshini isteyemeyeceği, öngörülebilirlik koşulunun söz konusu olayda mevcut bulunmadığı belirtmiştir [3].

Kusur

Önemli sebebin varlığının meydana gelmesinde tarafların kusuru fesih bildiriminin muhatabı ve fesheden açısından farklı sonuçlar doğurabilmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, önemli sebeple fesih için fesih bildirimi muhatabının kusuru şart değildir. Başka bir deyişle önemli sebep bağımsız bir olguya dayanabilir.

Öte yandan, önemli sebebe dayanarak sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın, önemli sebebin ortaya çıkmasında kusuru bulunmamalıdır. Bu husus dürüstlük kuralının bir gereğidir.

Bazı durumlarda ise, önemli sebebin dayanağını oluşturan olgu, her iki tarafın kusurlu davranışından kaynaklanabilir.

Böyle bir durumda, sözleşmeyi önemli sebeple feshetmek isteyen taraf, fesih bildiriminin muhatabına oranla daha az kusuruyla önemli sebebe yol açmışsa, TBK madde 331'e dayanarak kira sözleşmesini feshedebilecektir.

Önemli Sebeple Fesihte Süre

TBK m.331'e göre, taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını çekilmez hale getiren önemli sebeplerin ortaya çıkması halinde, yasal fesih bildirim süresine uyarak sözleşmeyi her zaman feshedebilir.

Buna göre tarafların TBK md. 329 ve 330'da yer alan fesih sürelerine uyması gerekir.

Fesih bildiriminin süresi kira sözleşmesinin konusu bir taşınmaz ya da taşınır yapı ise en az üç ay, taşınır ise en az 3 gün, yok eğer kiraya verenin mesleki faaliyeti gereği kiraya verdiği ve kiracının da özel kullanımına yarayan bir taşınır ise en az bir ay öncesidir. Bu sürede fesih beyanının muhataba ulaştırılması gereklidir. [4]

Ancak önemli sebebin ortaya çıkmasının ardından uygun süre içinde fesih beyanında bulunulsa da kira sözleşmesi derhâl sona ermez.

Kanunda bu konuda "yasal fesih bildirim sürelerine" uyulacağı belirtildiğinden, fesih beyanı ancak bu sürelerin sonunda etkisini gösterebilecektir

SONUÇ

TBK'nın 331. maddesinde düzenlenen önemli nedenle kira sözleşmesinin feshedilmesi hükmü, taraflar arasında sürekli edimli bir sözleşme olan kira sözleşmesinin güven zemini üzerine kurulduğunu kabul ederek sözleşmenin taraflarca çekilmez hale gelmesi halinde, güven ilişkisinin ortadan kalktığı gerekçesiyle taraflara sözleşmeyi feshetme imkânı tanımıştır.

Bu haliyle kira ilişkisinin taraflarından, kira ilişkisinin çekilmez olmasında kusuru bulunmayan veya daha az kusurlu kimse sözleşmeyi önemli nedenle fesih hükmüne dayanarak feshedebilecektir.

Ancak fesih süresi kanunda özel olarak düzenlenmiş olması sebebiyle, önemli sebeple fesih ihbarının muhataba ulaştığı zaman değil, kanunda öngörülen sürelerde geçerlilik kazanacaktır.

Detaylı Bilgi için;
Av. Semih Akın Çakır
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Zevkliler, Aydın. Gökyayla, Emre. – Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri / Turhan Kitapevi

2. Şahin, Halil İbrahim. / Kira Sözleşmesinin Önemli Sebeple Feshi / Yüksek Lisans Tezi, 2016

3. Yarg. 3.HD. 22.03.1999, 2310/2904

4. Şahin, Halil İbrahim. / Kira Sözleşmesinin Önemli Sebeple Feshi / Yüksek Lisans Tezi, 2016

YÖNETİM KURULUNUN İBRASINDA UYGULANACAK USUL VE İBRA KARARINI GEÇERSİZ VE İPTALE TABİ KILACAK HALLER

Anonim şirketlerin yönetim ve temsil yetkisi yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu üyeleri, yönetim ve temsil yetkisinden doğan tüm görevlerini şirketin menfaatlerinin dürüstlük kuralı çerçevesinde gözeterek ve tedbir bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek zorundadırlar.

Zira anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurları ile ihlal ettikleri taktirde pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumlulukları doğacaktır.

Bu genel hukuki sorumlulukları haricinde, belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması, sermaye hakkında yanlış beyanda bulunulması, ayın ve işletmelere değer biçilmesinde yolsuzluk yapılması gibi birçok özel halde de yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna gidilebilecektir. [1]

Ancak yönetim kurulu üyelerinin anonim şirkete verdikleri zararlara ilişkin hukuki sorumlulukları ibra yolu ile ortadan kalmaktadır.

Kelime anlamı "aklama, temize çıkarma" olan ibra, hukuki terminolojide ise "borçluyu borcundan kurtarmak, alacaklının bir hakkından kısmen veya tamamen vazgeçmesi" şeklinde tanımlanmaktadır. [2]

Anonim şirketlerde ancak genel kurulun alabileceği ibra kararı, yönetim kurulunu, denetçileri ve ortaklık yöneticisi olan müdürleri bir hesap yılı sonunda, o yıla ait iş ve faaliyetlerini onaylama ve ortaklığın, ibra edilenlere karşı ibra konusu iş ve eylemlerinden dolayı bir alacak veya hak sürmeyeceği ve onları sorumlu tutmayacağı anlamına gelmektedir. [3]
İbra kararının alınmasında tek yetkili organ anonim şirket genel kurul olup, ibra kararı genel kurulun devredilemez yetkinlerinden biridir. Dolayısıyla bu yetkinin başka bir organ veya kişiye devri hiçbir şekilde mümkün olmayıp, şirket esas sözleşmesinde de bu yönde bir hüküm bulunamaz.

Alınacak ibra kararının kendisinden beklenen sonucu doğurabilmesi için Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilen usule uygun bir şekilde alınması ve getirilen yasaklara uyulması gerekir.

Aksi halde ibranın geçersizliği gündeme gelecek olup, yazımısın ilerleyen kısımlarında Yargıtay kararları da dikkate alınarak ibranın geçersiz olacağı haller ele alınacaktır.

İBRA KARARI USULU

Genellikle, anonim şirket faaliyet dönemi sonunda yapılan olağan genel kurul toplantılarında yönetim kurulunun o hesap dönemi faaliyetlerine ilişkin olarak ibraları gündem konusu edilir.

İbra konusu, genel kurulu toplantıya çağıran yönetim kurulu tarafından gündeme eklenmelidir.

Ancak gündemde olmasa bile, TTK'da öngörülen çeşitli şartların varlığı halinde genel kurul tarafından ibra kararı alınması mümkün olacaktır.

Şayet anonim şirket esas sözleşmesinde aksi bir hüküm yoksa, ibra kararının alınacağı genel kurul, TTK'nın 418. Maddesi uyarınca sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanacak olup, bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İbra kararı toplantıda hazır bulunan payların oy çoğunluğu ile alınacaktır.

İlk toplantıda anılan nisaba ulaşılamadığı takdirde genel kurul ikinci kez toplantıya çağırılacak olup, yapılacak olan ikinci toplantıda herhangi bir yetersayı aranmayacak ve toplantıda hazır bulunanların salt çoğunluğu ile ibra kararı alınabilecektir.

Ancak TTK'nın 436/2 hükmü uyarınca Şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamayacaklardır.

Oy hakkından yoksun olan kişi kendi adına oy kullanamayacağı gibi başkasının vekili sıfatıyla da oy kullanamaz. [4]

Oy hakkından yoksun bulunan paylar ise toplantı nisabında dikkate alınacak iken, karar nisabında dikkate alınmayacaktır.

Genel kurulda oy hakkından yoksunluğa ilişkin kurallara aykırı bir şekilde ibra kararı alınması halinde karar TTK'nın 445. Maddesi uyarınca iptal davasına konu edilebilecektir.

Ancak yalnızca oy hakkından yoksun bulunanların ibra kararında oy kullanması kararın iptali için yeterli olmayacak, kararın geçersiz kılınması için kanuna aykırı olarak kullanılan oyların kararın sonucunu etkilemiş olması da gerekecektir. (Y. 11. HD. 24.10.2014, E.2013/13148, K.2014/16463)

Örtülü İbra

Örtülü ibra, TTK'nın 424. Maddesinde yer alan düzenlemeyi tanımlamakta olup, düzenleme uyarınca genel kurulun bilançoyu onaylamasına ilişkin kararı, kararda aksi yönde bir şerh bulunmadığı taktirde yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğuracaktır. Oy hakkından yoksunluk, açık ibra kadar örtülü ibra için de geçerli olacaktır.

Yine örtülü ibra sonucunu doğuracak bilançonun onaylanması oylamasında da ibra kararında oy hakkından yoksun kişilerin oy kullanmamaları gerekmekte olup, şayet kullanmışlarsa karar nisabından çıkarılması gerekmektedir.

Oy hakkından yoksun kişilerin ibra kararında oy kullanmaları sonucunda iki farklı durum ortaya çıkar. Kullanılan oy dikkate alınmadığında dahi ibra kararı için hala yeterli oy sayısı mevcut ise söz konusu karar iptale konu olamayacaktır.

Aksi durumda ise, alınan karar muhalefet şerhi aranmaksızın, TTK'nın 445'inci maddesine göre iptali kabil bir karardır. [5]

Ancak örtülü ibrada dikkate edilmesi gereken husus bilançonun eksiksiz bir şekilde hazırlanmış olmasıdır.

Aksi halde her ne kadar bilanço onaylansan da yönetim kurulu üyelerinin ibrası söz konusu olmayacaktır.

TTK'nın 424. Maddesinde bu husus; "...bilançoda bazı hususlar hiç veya gereği gibi belirtilmemişse veya bilanço şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı hususları içeriyorsa ve bu hususta bilinçli hareket edilmişse onama ibra etkisini doğurmaz." şeklinde belirtilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Kasım 2020 tarihinde vermiş olduğu bir karar ile, yönetim kurulunun örtülü ibrasına ilişkin usulde dikkate edilmesi gereken bir hususdan daha bahsedilmiş olup, söz konusu eksikliğin ibra kararının geçersizliğine neden olacağına hükmedilmiştir.

Anılan kararda bir tazminat davasına ilişkin olarak kooperatif yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin genel kurulun ibra kararı incelenmiş olup, 1163 sayılı Kanunun 98. maddesi, kanunda aksine açıklama olmayan hususlarda, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki (eTTK) anonim şirketlere ait hükümlerin uygulanacağını düzenlediğinden, anonim şirketlerle ilgili hükümlerin uygulanması ile hüküm tesis edilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/874 E.- 2020/832 K. ve 03.11.2020 tarihli kararı [6]

"…17. 6762 sayılı eTTK'nın 336 ve 338. maddelerine göre, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, kusura dayanan bir sorumluluktur.

Bu maddelere göre, yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu eylemlerinin bulunduğunun sabit olması gerekir.

Ancak, kooperatiflerde de uygulanma olanağı bulunan eTTK'nın 338. maddesi, yönetim kurulu üyeleri aleyhine bir kusur karinesi kabul etmiştir. Yani, bir zarar doğmuş ise, bu zararın yönetim kurulu üyelerinin kusurlu eylemleri sonucu oluştuğunun kabulü asıldır.

Şu hâlde, yönetim kurulu üyelerinin, kusursuz olduklarını ispat etmeleri gerekir.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22.01.2014 tarihli ve 2013/11-158 E., 2014/33 K. sayılı kararında da aynı ilke benimsenmiştir.

18. Öte yandan, 6762 sayılı eTTK'nın 380. maddesinde düzenlenen ibra, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin ortaklığın bir yıllık hesap dönemi içindeki çalışmalarından dolayı sorumluluklarının doğmayacağı, işlem ve faaliyetlerinin kanun ve ana sözleşme hükümlerine uygun bulunduğuna yönelik genel kurulun bir irade açıklamasıdır.

Ancak geçerli bir ibranın söz konusu olabilmesi için, başka bir anlatımla ibranın geçerli şekilde sonuç doğurabilmesi için, sorumluluğa esas işlem veya faaliyetin genel kurulda ayrıca ve açıkça tartışılması, normal düzeydeki bir ortağın anlayacağı şekilde ortaya konulması veya bilançoda gösterilmesi gerekir. Aksi halde, ilgililerin sorumluluğu söz konusudur.
…..
23. Her ne kadar kooperatifin 08.02.2003 tarihli olağan genel kurulunda bilançonun oy birliği ile kabul edildiği ve yönetim kurulunun oy çokluğu ile ibra edildiği kararı alınmış ise de, geçerli bir ibranın söz konusu olabilmesi ve sonuç doğurabilmesi için, sorumluluğa esas işlem veya faaliyetin genel kurulda ayrıca ve açıkça tartışılması, ortaya konulması veya bilançoda gösterilmesi gerekmekte olup, ibra kararı 6762 sayılı eTTK'nın 380. maddesi uyarınca gerekli koşulları taşımadığından hukuki sonuç doğurmaz…"

Kararda belirtilen eski TTK'nın 380. hükmü, yeni TTK'nın 424. Maddesinde daha sade bir dil ile ancak hükmü aynen koruyarak yeniden yer almıştır.

Bu sebeple YHGK'nın örtülü ibraya ilişkin bu kararının yeni TTK hükmü bakımından da uygulanabilir olduğu şüphesizdir.

Karar ve kanun hükmü birlikte değerlendirildiğinde, genel kurulda örtülü olmaksızın açıkça ibra hususunun oylanması halinde; yönetim kurulunun işlem ve faaliyetlerinin açıkça ve her bir pay sahibinin anlayabileceği düzeyde tartışılması gerekmektedir.

Bilançonun onanması ile gerçekleştirilecek örtülü ibra da ise, yönetim kurulunun sorumluluğunu gerektirecek herhangi bir işlem veya faaliyetin bilançoda eksik veya hiç gösterilmemesi halinde; bilançonun onanmasına ilişkin karar ibra niteliği taşımayacaktır.

Dolayısıyla, örtülü ibranın söz konusu olacağı hallerde, bilançonun eksiksiz bir şekilde hazırlanıldığından emin olunması gerekmektedir.

Zira eksiklik halinde, ibra kararı geçersiz olacak ve dava yolu ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesinin önünde bir engel bulunmayacaktır.

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

Kaynakça:

1. Anonim Şirketlerde İbra Kararı Alınırken Uyulacak Usul ve Oy Hakkından Yoksunluk Hali, Soner ALTAŞ, s.1.

2. Anonim Şirketlerde İbra Kararı Alınırken Uyulacak Usul ve Oy Hakkından Yoksunluk Hali, Soner ALTAŞ, s.2.

3. Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu II, Levent Uysal, s.25

4. Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu II, Levent Uysal, s.26

5. İbra Kararında Oy Hakkından Yoksunluk, M. Fahrettin Önder-Halis Karademir, Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Ekim 2017; 10(4), s.185

6. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/874 E.- 2020/832 K. ve 03.11.2020 tarihli kararı (https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/)

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