

ALT TAŞIMA SÖZLEŞMESİNDE REKABET YASAĞI - CEZAI ŞART İSTEMİ -

Özet: Davalının, daha önce ticari faaliyet yürütmediği ve ilk defa davacı vasıtasıyla ve onun adına yolcu taşıma ticari faaliyetine başladığı bir güzergahta, aralarındaki yolcu taşıma ilişkisinin sona ermesinden sonra, sadece Sözleşmeye konu güzergahta ve 1 yıl süreyle yolcu taşımayacağına ilişkin rekabet yasağı taahhüdünün, Sözleşmenin tipi, coğrafi alan, süre ve içerik itibarıyla "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı" olduğundan söz edilemeyeceği, Anayasal Çalışma Özgürlüğünün ihlali anlamına da gelmeyeceği, zira davalının dava konusu sözleşme ile davacıya bağımlı ve mutlaka o güzergahta çalışmasının zorunlu hale gelmediği bu nedenle davalının ekonomik özgürlüğünü ve varlığını tehlikeye düşürmeyeceği, konunun Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleriyle de hiçbir alakasının olmadığı halde ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbest rekabet yasağı niteliğinde olduğu halde, mahkeme hatalı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

T.C.

Yargıtay

11. Hukuk Dairesi

E: 2017/5343 K: 2019/1793 K.T.: 04.03.2019

TÜRK MİLLETİ ADINA

Taraflar arasında görülen davada İstanbul Anadolu 8. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen 09/03/2017 tarih ve 2015/495 E. - 2017/262 K. sayılı kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, istinaf isteminin esastan reddine dair İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesince verilen 26/10/2017 tarih ve 2017/532-2017/593 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, taraflar arasında akdedilen 20/09/2010 tarihli sözleşme uyarınca davalının kendi adına tescilli aracı ile müvekkili namına İstanbul ilinden Kocaeli Üniversitesine öğrenci taşıma servis işini üstlendiğini, sözleşmenin 20/09/2010-20/06/2011 tarihlerini kapsayacak şekilde yapıldığını ve eğitim döneminin bitmesi ile sözleşme yenilenmedikçe sona ereceğinin kararlaştırıldığını, eğitim döneminin bitmesi ile sözleşmenin yenilenmediğini, ayrıca sözleşmede açıkça sözleşmenin feshinden itibaren bireysel taşımacılığın 1 yıl süre ile yasaklandığını, aksi halde 50.000,00 TL cezai şart ödeneceğinin kabul edildiğini, ancak davalının sözleşmenin bitiminden sonra müvekkilinden bağımsız olarak Kocaeli Üniversitesine öğrenci taşımaya devam ettiğini, bunun üzerine cezai şart alacağına tahsili amacıyla başlatılan icra takibinin davalının haksız itirazı ile durduğunu ileri sürerek itirazın iptali ile takibin devamına ve %20'den az olmamak üzere icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının sözleşme uyarınca edimlerini yerine getirmediğini, müvekkiline eksik ödeme yapılmasına rağmen müvekkilinin hizmet vermeye devam ettiğini, alacağın tahsili amacıyla davacı hakkında icra takibi başlatıldığını, kendi edimlerini yerine getirmeyen davacının cezai şart talep etme hakkı bulunmadığını, ayrıca sözleşmede ücret dahi belirlenmemişken sözleşmedeki cezai şartın tek taraflı ve fahiş olduğunu, davacının cezai şarta ilişkin bu madde ile müvekkili dışında davacı ile çalışan bir çok şoförü mağdur ettiğini, müvekkilinin esnaf olması ve sözleşmedeki zayıf unsur olması nedeniyle bu maddenin geçersiz olduğunu, genel işlem şartı niteliğinde olduğunu, Anayasa'nın 48 ve devamı maddelerinde düzenlenen çalışma hürriyetine de aykırı olduğunu, ayrıca İstanbul'dan Kocaeli'ne taşıma işinin ihale ile davacıya verilmiş bir tekel hakkı olmadığını, benzer işi bir çok şirketin yapmakta olduğunu, müvekkilinin benzer işi davacı ile çalışmadan önce de gerçekleştirmekte olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 'Çalışma ve Sözleşme Hürriyet' başlığı altında düzenlenen 48. maddesi uyarınca herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu, mülga 818 sayılı BK'nın 19. maddesi uyarınca sözleşmelerin konusunun, kanunun gösterdiği sınırlar dairesinde, serbestçe tayin olunabileceği, kanunun kat'i surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet, ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları sözleşmelerin geçerli olacağı(6098 sayılı TBK m.26), 20.maddeye göre ise sözleşmenin konusunun gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (adaba) mugayir olması halinde geçersiz olacağı, (TBK m.27), benzer bir geçersizlik halinin de, aynı Yasanın 161. (TBK 182) maddesinde cezai şartlara ilişkin olarak da öngörülmüş olduğu, bunun yanında TMK'nın 23/2. maddesi uyarınca kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya

onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacağı, dolayısıyla hukuk sistemimizde sözleşme serbestisi ilkesi yanı sıra bu özgürlüğün sınırlarının da belirlenmiş durumda olduğu, sözleşmenin geçerlilik koşullarından "hukuka uygun olma" koşuluna, "rekabeti sınırlandırıcı anlaşmaların" örnek verilebileceği, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun; rekabetin sınırlandırılmasını, hakim durumun kötüye kullanılmasını ve rekabeti sınırlandırıcı anlaşmaları yasaklamış olduğu (md. 65). sözleşmenin bu haliyle bir yıllık bir süre için dahi olsa gelecek taşıma dönemlerindeki ihalelerde davacı taşıyıcının serbest piyasa koşulları içinde kendisine rakip olmasını engellemeye yönelik bir düzenleme olduğu, sözleşmenin bu haliyle taşıma piyasasının belirli bir bölgede parsellenmesi sonucunu doğuracak şekilde davalı tarafın çalışma ve sözleşme hürriyetini ortadan kaldıran bir "kelepçeleme" düzenlemesi olduğu, yapılan işin niteliği gereği davacının ticari sırrı olarak vasıflandırılabilir bir durumun da bulunmadığı, sözleşmenin anılan hükmünün haksız rekabeti önlemeye yönelik bir düzenleme olarak kabulünün mümkün bulunmadığı, dolayısıyla taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinde düzenlenen cezai şart hükmünün geçersiz sayılması gerektiği, dolayısıyla davacının davasında haklı olmadığı, bunun yanında davacı icra takibi başlatmakta haksız ise de kötüniyetli olduğu ispat edilemediğinden davalının tazminat talebinde haklı görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karara karşı davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasında imzalanan 20.09.2010 tarihli Sözleşme ile, eğitim öğretim döneminin sonu olan 20.06.2011 tarihine kadar, davalının kendi aracı ile davacı adına İstanbul-Kocaeli Üniversitesi güzergahında öğrenci taşıma işini üstlendiği, süre sonunda Sözleşmenin sona ereceği ve Sözleşmenin sona ermesinden sonra davalının aynı güzergahta 1 yıl süreyle taşıma işi yapmayacağına kararlaştırıldığı, süre sonunda Sözleşmenin sona ermesine ve açık Sözleşme hükmüne rağmen davalının aynı güzergahta taşıma işini sürdürdüğünü ileri sürerek, sözleşmede öngörülen cezai şartın tahsili amacıyla başlatılan icra takibine davalının yapmış olduğu itirazın iptali ile İİT tazminatına hüküm olunmasını talep etmiş,

Mahkemece, sözleşmede yer alan rekabet yasağının Anayasal Çalışma Özgürlüğüne ilişkin AY'nın 48.maddesi, BK 19 ve 20.maddeleri ile 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 4 ve 65. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TBK m.26/1 (eBK m.19/1) maddesindeki “ Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler” hükmü uyarınca, özel hukuk ilişkilerinde taraflar arasında asıl olan, kanunun yasakladığı ve sınırladığı haller dışında tarafların sözleşme ilişkisinin koşullarını serbestçe belirlemeleridir.

TBK 27. maddesi uyarınca, ekonomik özgürlüğü ve çalışma haklarını, kanuna, kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlak ve adaba aykırı şekilde kısıtlayan veya ifası imkansız edim içeren sözleşmeler “kesin hükümsüzlük” hukuki yaptırımına tabidir. Ancak, öğretide, Kelepçeleme Sözleşmeleri (Knebelungs Vertreage / Oppressive Contract) olarak da adlandırılan sözleşme hükmünün geçersiz sayılabilmesi için, söz konusu sözleşme hükmü ile üstlenilen belirli ticari faaliyetleri yapma veya yapmama yükümlülüklerinin içerik, coğrafi alan veya süre itibarıyla, ekonomik özgürlüğü veya varlığı aşırı derecede tehlikeye sokacak, bir nevi sözleşmenin diğer tarafına bağımlı kılacak ve izaç edecek nitelikte olması gerekir (Akin Ünal, Kelepçeleme Sözleşmeleri, s.120 vd.). Bir sözleşme hükmünün bu nitelikte olup olmadığının ise her somut olayın özelliğine ve şartlarına göre mahkemece ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Somut olayda, davalının, daha önce ticari faaliyet yürütmediği ve ilk defa davacı vasıtasıyla ve onun adına yolcu taşıma ticari faaliyetine başladığı bir güzergahta, aralarındaki yolcu taşıma (hizmet sunma) ilişkisinin sona ermesinden sonra, sadece Sözleşmeye konu güzergahta ve 1 yıl süreyle yolcu taşımayacağına ilişkin rekabet yasağı taahhüdünün, Sözleşmenin tipi, coğrafi alan, süre ve içerik itibarıyla “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı” olduğundan söz edilemeyeceği, Anayasal Çalışma Özgürlüğünün ihlali anlamına da gelmeyeceği, zira davalının dava konusu sözleşme ile davacıya bağımlı ve mutlaka o güzergahta çalışmasının zorunlu hale gelmediği bu nedenle davalının ekonomik özgürlüğünü ve varlığını tehlikeye düşürmeyeceği, konunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleriyle de hiçbir alakasının olmadığı halde ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbest rekabet yasağı niteliğinde olduğu halde, mahkeme hatalı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz isteminin kabulü ile İlk Derece Mahkemesince verilen karara yönelik istinaf başvurusunun esaslan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının **BOZULARAK KALDIRILMASINA**, HMK'nın 373/1. maddesi uyarınca dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz eden davacıya iadesine, 04/03/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, taraflar arasındaki düzenlenen alt taşıma sözleşmesindeki rekabet etmeme yasağının ihlali iddiasına dayalı olarak yine sözleşmede öngörülen cezai şartın tahsili istemine yönelik icra takibine vaki itirazın iptaline ilişkindir.

Dosya incelendiğinde, davacının İstanbul'dan Kocaeli Üniversitesine öğrenci taşıma işi ile iştigal ettiği, bu şekildeki ticari faaliyetini davalı ve onun gibi araç sahipleri ile alt taşıma sözleşmeleri yapmak suretiyle sürdürdüğü, davalı ile akdedilen 2010 tarihli sözleşmede, davalının, sözleşme bitiminden itibaren 1 yıl süre ile aynı güzergahta öğrenci taşımayacağına ilişkin olarak davacıya taahhütte bulunduğu, ihlal halinde ise cezai şart öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Anayasamızın 48. maddesi herkesin dilediği alanda, çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunu, özel teşebbüs faaliyetinde bulunabileceğini öngörmektedir. Taşımacılık faaliyetinin de söz konusu hüküm çerçevesinde bir özel teşebbüs faaliyeti olduğu, davalının bu anlamda, belirtilen güzergahta yasal koşullara uymak koşuluyla yolcu taşıma sözleşmeleri akdetmeye ehil olduğu kuşkusuzdur. Öte yandan, olaya uygulanması gereken 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanununun 5/son. maddesi, açıkça, maddede öngörülen yasal yeterlilikleri haiz taşımacıların yapacağı taşımaların, başka taşımacılar yahut üçüncü kişiler tarafından engellenemeyeceğini emredici bir hüküm olarak düzenlemiştir. Keza, 4054 sayılı Kanunun tamamında ve özellikle 65. maddesinde de rekabetin sınırlandırılmasını engelleyici hükümlere yer verilmiş olduğu ortadadır.

Dosya kapsamı uyarınca, davacının, anılan güzergahta öğrenci taşıma işi bakımından dava dışı üniversite ile bir sözleşmesi olduğu, uyumsuzluk konusu dönem itibariyle bir sözleşmesinin devam ettiği veya bu güzergahta belirtilen

nitelikte taşıma faaliyetinde bulunma açısından kendisine tanınmış bir imtiyazın var olduğu ve buna bağlı olarak kendisinin akdettiği sözleşmelerin veyahut var olan imtiyazının sonlanmasına yönelik bir davalı eylemi iddia ve ispat edilmemiştir. Diğer bir yandan, davacı yanca, davalının, 4925 sayılı Kanunda öngörülen yasal koşulları taşımadığı, bu anlamda, belirtilen güzergahta taşıma yapma hak ve yetkisi bulunmadığına ilişkin bir iddia da ileri sürülüp ispatlanmış değildir.

Bu durumda, davalı yanın, gerek 6762 sayılı Kanunun ve gerekse de 6102 sayılı Kanunun haksız rekabet hükümlerine dayalı olarak herhangi bir ihlalde bulunduğu söz edilemez.

Öte yandan, taraflar arasındaki sözleşmenin niteliği itibariyle, rekabet etmeme taahhüdünün, tıpkı TBK'nın 444 vd. maddelerinde olduğu biçimiyle, yasal bir düzenlemeye dayalı olmadığı da ortadadır.

Şu halde, uyuşmazlığın çözümü, taraflar arasında düzenlenen sözleşmede öngörülen bu taahhüdün sözleşme serbestisi kavramı içerisinde değerlendirilmesinin gerekip gerekmeyeceği, buna bağlı olarak taahhüt ve cezai şart geçerli olup olmadığının belirlenmesi ile mümkündür.

Gerek eski Borçlar Kanunumuzda ve gerekse de 6098 sayılı TBK'da sözleşme serbestisinin sınırları, kanunun emredici hükümleri, kamu düzeni, ahlak, kişilik hakları ve konusunun olanaksızlığı olarak belirlenmiş, sözleşme serbestisinin mutlak bir serbestlik anlamına gelmediği açıklanmıştır.

Bu durumda, gerek ilk derece mahkemesince ve gerekse de bölge adliye mahkemesince de isabetle saptanıp gerekçelendirildiği üzere, taraflar arasında düzenlenen sözleşmeye konulan "rekabet etmemeye dayalı taahhüt ve buna bağlı cezai şart" hükümleri, yukarıda anılan anayasa ve yasanın emredici hükümleri gözetildiğinde 818 sayılı BK'nın 19 ve 20., 6098 sayılı TBK'nın 26 ve 27. maddeleri gözetildiğinde kesin hükümsüz niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle, davacı yanın temyiz itirazının reddiyle usul ve kanuna uygun kararın onanması gerektiği kanısına vardığımdan, Dairemizin muhterem çoğunluğunun aksi yöndeki gerekçesine ve bu gerekçeye dayalı bozma sonucuna katılamıyorum.