



GEÇERLİ SEBEPLE SÖZLEŞMENİN FESHİNDE TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 438. MADDESİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ (Karar incelemesi)



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

Yargıtay 22.Hukuk Dairesi

Esas No: 2017/34697

Karar No: 2020/9344

Tarih: 09.07.2020

Karar Özeti: *Objektif neden olmadığı için iş sözleşmesi belirli süreli sözleşme koşullarını taşımasa bile işçinin bakiye süre ücreti talebine karşı işverenin sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu savunması hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshinde olduğu gibi geçerli nedenle feshinde de işçi bakiye süre ücretini talep edebilir.*

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md.11, 6098 sayılı TBK md.438.

Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü: **A) Davacı İsteminin Özeti:** Davacı vekili, davacının iş sözleşmesinin akitte kararlaştırılan süreden önce yazılı bildirim yapılmadan feshedildiğini ileri sürerek ihbar tazminatı, bakiye süre ücreti ile haksız fesih giderimi alacaklarını talep etmiştir. **B) Davalı Cevabının Özeti:** Davalı vekili, davacı ile bir yıllık sözleşme imzalanmış ise de fiilen çalışılan işin bitmesi nedeniyle yapılan fesih nedeniyle ücret talep edemeyeceğini ve ihbar tazminatına hak kazanılamayacağını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: İlk Derece Mahkemesince, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) İstinaf Başvurusu: İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, taraf vekiller istinaf başvurusunda bulunmuştur.

E) Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti: Bölge Adliye Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

F) Temyiz: Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

G) Gerekçe: Uyuşmazlık taraflar arasındaki iş sözleşmesi nedeni ile davacının bakiye süre ücret alacağına hak kazanıp kazanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için sözleşme-

nin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve bunun için objektif nedenlerin varlığı gerekir.

Borçlar Kanunu'nun 338. maddesinde, "Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet için maksut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle, akit nihayet bulur" kuralı mevcuttur. Anılan hükme göre tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapma konusunda iradelerinin birleşmesi yeterli görüldüğü halde, mülga 1475 sayılı İş Kanunu uygulamasında, Yargıtay kararları doğrultusunda belirli süreli iş sözleşmelerine sınırlama getirilmiş ve sürekli yenilenen sözleşmeler bakımından ikiden fazla yenilenme halinde, sözleşmenin belirsiz süreli hale dönüşeceği kabul edilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 430. maddesinde, esaslı sebeplerin varlığı yenilemeler için öngörülmüş ve on yıldan uzun süreli belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı kabul edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar" şeklinde düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiştir. Borçlar Kanunundaki düzenlemenin aksine iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak ana kural ortaya konulmuştur.

Öte yandan değinilen 11. madde, 18 Mart 1999 tarihli 1999/70 EC Konsey Yönergesi ile birlikte ele alınmalıdır. Çerçeve sözleşmesinin 4. maddesinde ayırım gözetmeme ilkesi vurgulanmıştır. Buna göre iş şartları açısından, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yapılacak farklı muamele esaslı sebeplere dayandırılmadığı sürece, yalnızca belirli süreli iş sözleşmesi ve iş ilişkisi ile çalışmasından dolayı, emsal kadrolu işçilerden daha dezavantajlı davranılmayacaktır.

Sözleşmenin 5. maddesinde ise kötü niyete karşı önlem ko-

nusu ele alınmıştır. Birbirini takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkisinden kaynaklanan istismarların önlenmesini amaçlayan kanuni düzenlemelerin bulunmaması halinde; üye devletlerin, sosyal taraflara danıştıktan sonra uluslararası yasalar, toplu sözleşmeler veya uygulamaya göre belli başlı bazı sektörlerin ihtiyaçlarını da dikkate alarak, aşağıdaki tedbirlerden bazılarını alma zorunluluğu vardır.

1.(a) Bu türden akit veya istihdam ilişkilerinin yenilenmesini haklı kılacak nesnel gerekçeler tespit edilmesi,

1. (b) Yenilenen belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkilerinin azamî toplam süresini belirlenmesi,

1. (c) Bu türden sözleşme veya istihdam ilişkisin kaç kez yenilenebileceğinin saptanması.

1. 2. Sosyal taraflara danıştıktan sonra, üye devletler elverişli olan durumlarda belirli süreli iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisinin,

1. (a) Yenilenmiş sayılacağına,

2. (b) Belirsiz süreli iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisi sayılacağına dair koşullar belirleyeceklerdir.

Öte yandan 1999/70 sayılı Konsey Direktifinin önsözünde, Essen Konseyi sonuç bildirgesinde "çalışanların istemleri ve rekabetin gereklerini karşılayacak daha esnek bir iş örgütlenmesini özellikle göz önünde tutan istihdam yoğun büyüme" anlayışına uygun olarak alınması gerekli önlemler vurgulanmaktadır. 1999 yılı İstihdam Politikası Ana Hatları Hakkında 9 Şubat 1999 tarihli Konsey Tavsiye Kararı, "Sosyal tarafları işletmeleri daha verimli ve rekabetçi kılmak ve esneklik ile iş güvenliği arasında gereken dengeyi sağlayabilmek amacıyla, bulundukları her düzeyde esnek çalışma düzenlemeleri dahil, iş örgütlenmesinin modernize edilmesi için sözleşme görüşmeleri yapmaya" davet etmiştir. Ayrıca, Hizmet ilişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesine göre; bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınması gerektiği vurgulanmıştır (m 2/3). Gerek 158 sayılı İLO Sözleşmesi gerekse 1699/70 sayılı Konsey Direktifi, bir taraftan esnek çalışmayı özendirirken diğer taraftan güvenliğe önem vererek bir denge amaçlamıştır. Başka bir anlatımla esnek çalışma modellerinin kötüye kullanılmaması gerektiğini özenle vurgulamıştır. Sözü edilen kanuni dayanaklar uyarınca, işçinin niteliğine göre sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi imkânı ortadan kalkmıştır. Buna karşın, yapılan işin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için önem arz etmektedir. Belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif şartlara bağlı olarak "belirli süreli iş sözleşmesi" yapılabilecektir. 6098 sayılı Kanun'un 430. maddesinde ilk defa yapılacak olan sözleşmelerde objektif sebep öngörülmemiş oluşu, önceki özel kanun olan İş Kanunu'nun 11. maddesindeki objektif nedenlerin varlığını ortadan kaldırmaz. 4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinde, esaslı bir sebep olmadıkça belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla üst üste

(zincirleme) yapılamayacağı kuralı ile bir ölçüde koruma sağlanmak istenilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması ve yenilenmesi, işçinin iş güvencesi dışında kalması sonucunu doğurmamalıdır. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, 4857 sayılı Kanun'un 15. maddesinde değinilen sürenin aşılmasıyla koşuluyla deneme süresi konulabilir.

Borçlar Kanunu'nun 325. maddesinde, "İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir" şeklinde kurala yer verilerek işçinin kalan süre ücretini talep hakkı olduğu belirtilmiştir. 6098 sayılı Kanun'un 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 408. maddesinde işverenin işi kabuldeki temerrüdü sebebiyle işçinin iş görememesi halinde ücret hakkının olduğu açıklanmıştır. İşçinin iş görme edimini yerine getirememesi halinde yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir işi yaparak kazandığı veya kasten kaçındığı yararlarının indirileceği de hükme bağlanmıştır. Bakiye süre ücreti tutarı tazminatın istenebilmesi için, iş sözleşmesinin haklı bir sebep bulunmaksızın işverence feshedilmiş olması gerekir. İşverenin feshi 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinde yazılı sağlık sebeplerine, ahlâk ve iyi niyet kuralları ile benzerlerine uymayan hallere veya zorlayıcı sebeplere dayanması halinde, sözleşmenin kalan süresine ait ücretler yönünden işçinin talep hakkı doğmaz. 15.03.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 15.03.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı Kanun ile "geçerli fesih" kavramı iş hukukunda yerini almıştır. Her ne kadar geçerli fesih gerek yukarıda değinilen Kanun ve gerekse 4857 sayılı Kanunu'nda belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülmüş olsa da, belirli süreli iş sözleşmesi bakımından da tartışılmasında yarar bulunmaktadır. Geçerli sebep ister işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklansın, isterse işçinin yeterliliği ve davranışlarına dayansın, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işverence feshi için gerekçe oluşturmamalıdır. Gerçekten, belirli süreli iş sözleşmesi düzenleyerek taraflar fesih iradelerini sürenin sonuna kadar askıya almış sayılmalıdır. Bu itibarla geçerli sebeplerin varlığına rağmen belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi süresinden önce haklı bir sebep olmaksızın feshedildiğinde kalan süreye ait ücretinin ödenmesi gerekir. . .

Somut olayda, mahkemece, davacının yaptığı iş bakımından belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkmasının söz konusu olmadığı bu nedenlerle taraflar arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli iş akdi sayılmasının gerektiği ve davacının bakiye süre ücret alacağını isteyemeyeceği gerekçeleri ile davacının bakiye süre ücreti tutarı tazminat talebinin reddine karar verilmiştir. Her ne kadar önceki ilkelerimiz gereği benzer konumda çalışan işçiler yönünden sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olduğu ve belirsiz süreli olduğu gerekçesi ile bakiye süre ücretinin reddine karar verilmesi sonucuna varılmış ve bu kararlar Dairemiz tarafından onanmış ise de, YİBK'nun 2017/10 esas 2019/1 sayılı içtihadı birleştirme kararından sonra yeniden yapılan değerlendirme sonucunda;

İş Kanunu'nun 11. maddesinde öngörülen hükmün işçiyi koruma amacıyla düzenlendiği dikkate alınarak, objektif şartlar bulunmadığı halde belirli süreli olarak yapılmış olan iş sözleşmesinin, belirsiz süreli olduğunun işveren tarafından ileri sürülmesinin Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca hakkın kötüye kullanımını teşkil ettiği, İş Kanunu'nun 11. maddesine dayanarak sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürme hakkının sadece işçiye ait olması gerektiği anlaşılmıştır. Öte yandan, tarafların yargılama aşamasında sundukları beyanlarında sözleşmenin belirli süreli olduğu ifade edilmekle sözleşmenin belirli süreli sözleşme olduğu tarafların açık kabulünde olduğuna göre, sözleşmenin yapıldığı ve fesih tarihinde yürürlükte olan Borçlar Kanunu 325. (TBK 408.) maddesi uyarınca, davacının bakiye süre ücret tutarı tazminat isteğinin indirim hususu da değerlendirilmek suretiyle hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Temyiz olunan ilk derece mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf başvurusunu esastan reddeden bölge adliye mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA, dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin ise kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.07.2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi:

1. İnceleme konumuz 22. Hukuk Dairesi'nin bu kararında yer alan iki görüş önem taşımaktadır. Bunlardan birincisi objektif neden olmadığı için iş sözleşmesi belirli süreli sözleşme koşullarını taşımaya bile işçinin bakiye süre ücreti talebine karşı işverenin sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu savunmasının hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmesidir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin inceleme konumuz kararında yer alan bu görüş aynen Tekstil İşveren Dergisinin bir önceki sayısının 134 no'lu Hukuk Ekinde incelediğimiz Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.12.2020 tarih ve 2018/300 Esas ve 2021/20141 Karar sayılı kararında ayrıntılı olarak incelediğimizden Yüksek Mahkemenin her iki kararında da aynen yer alan bu görüşün değerlendirilmesini kısaca ve özet olarak belirttikten sonra kararda yer alan iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshinde de bakiye süre ücretinin istenebileceğine ilişkin görüşünün değerlendirilmesine geçeceğiz.

2. İş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmış olmasına rağmen yasal koşulları taşıyamaması halinde, sözleşmede süresinden önce feshe bağlanmış cezai şartın geçerli olup olmayacağı da Yargıtay İş Daireleri arasında farklı uygulamalara konu olmuştur. Ancak konuyla ilgili içtihatlar birleştirilmiş ve taraflarca belirli süreli olarak yapılmış olsa da, objektif neden olmadığı için belirsiz süreli sayılan iş sözleşmesinde süresinden önce feshe bağlı cezai şartın, diğer koşulların da varlığı halinde geçerli olduğu sonucuna varılmıştır. İctihadı birleştirme kararı sonrasında verilen Daire kararları da sözleşme

belirli süreli olmasa dahi cezai şartın geçerli olduğu yönünde olmuştur. Söz konusu içtihadı birleştirme kararı sonrasında Yargıtay 22. Hukuk Dairesi incelediğimiz bu kararıyla 2019 yılında önemli bir içtihat değişikliğine gitmiş ve objektif neden olmadığı için iş sözleşmesi belirli süreli sözleşme koşullarını taşımaya bile işçinin bakiye süre ücreti taleplerinde işverenin sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu savunmasının hakkın kötüye kullanımı olduğu kabul edilmiştir. Yargıtay, değişiklik gerekçesi olarak 2017/10 Esas 2019/1 sayılı İctihadı Birleştirme kararına dayanmıştır. Belirli süreli iş sözleşmelerinin Kanun ile belli kriterlere bağlanması işçi yararına olup, düzenlemenin işçi aleyhine yorumlanmaması gerekir. Kanaatimce de sözü edilen İBK gerekçeleri dikkate alındığında Yargıtay'ın görüş değişikliğinin normun koruma amacına daha uygun olduğu söylenebilir.

3. Sonuç itibariyle objektif neden olmadığı halde taraflar arasında belirli süreli olarak yapılan iş sözleşmesine dayalı olarak işçi bakiye süre ücreti talebinde bulunursa, sözleşme, belirli süreliymiş gibi değerlendirilecektir. Ancak aynı işçi ihbar tazminatı talepli dava açarsa veya işe iade talebinde bulunursa, sözleşmenin imzası sırasında işçinin kötü niyetli olduğu kabul edilmeyecek ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı sonucuna varılacaktır. Burada çözümü tartışılabilir olmakla birlikte kritik olan durum ise işçinin işe iade talebi dışında ayrı bir davada bakiye süre ücretini talep etmesidir. Bu durumda işçinin bu çelişki davranışı sebebiyle sözleşmenin objektif edeni ihtiva edip etmemesine göre karar verilmelidir. (Şahin Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları, Ankara, Yetkin, 2021, s. 326)

4. Kararda üzerinde durulması gereken ikinci konuya gelince bilindiği gibi TBK md. 438 uyarınca bakiye süre ücreti tutarı tazminatının istenebilmesi için, iş sözleşmesinin haklı bir sebep bulunmaksızın işverence feshedilmiş olması gerekir. İşverenin feshi 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinde yazılı sağlık sebeplerine, ahlak ve iyi niyet kuralları ile benzerlerine uymayan hallere veya zorlayıcı sebeplere dayanması halinde, sözleşmenin kalan süresine ait ücretler yönünden işçinin talep hakkı doğmaz. Kural bu olmakla birlikte 15.03.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 15.03.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı Kanun ile "geçerli fesih" kavramı iş hukukunda yerini almıştır. Her ne kadar geçerli fesih gerek yukarıda belirttiğimiz gibi yasal koşulları taşımaya bile belirli süreliymiş gibi yapılmış yine de belirli süreliymiş gibi kabulü, geçerli sebeple yapılmış fesih kavramının da bakiye süre ücretinin talep edilebilmesi açısından önem taşır. Geçerli sebep ister işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklansın, ister işçinin yeterliliği ve davranışlarına dayansın, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işverence feshi için gerekçe oluşturmamalıdır. Gerçekten, belirli süreli iş sözleş-

mesi düzenleyerek taraflar fesih iradelerini sürenin sonuna kadar askıya almış sayılmalıdır. Bu itibarla geçerli sebeplerin varlığına rağmen belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi süresinden önce haklı bir sebep oluşturmaksızın feshedildiğinde kalan süreye ait ücretinin ödenmesi gerekir. Esasen geçerli sebeple yapılmış fesih, işçinin işe iadesini ve buna bağlı olarak iş güvencesine ilişkin parasal haklarını talep edebiliyor edememesine ilişkin bir müessesedir. Buna karşılık fesih geçerli sebeple yapılmış olsa bile işçinin feshe bağlı yasal haklarını (örneğin kıdem tazminatını) talep edebilmesine engel değildir. Hal böyle olunca geçerli sebeple iş akdi feshedilen işçinin bakiye süre ücretini de talep edebilmesi gerekir. **Sonuç:** İnceleme konumuz Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararı, kararda yer alan iki görüş açısından da isabetli bir karardır.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2019/4878

Karar No: 2021/2668

Tarihi: 28/01/2021

Karar Özeti: *Rekabet yasağının kapsamı sınırlandırılmış ve işverene önemli bir zarar verilmesi ihtimalinin olmadığı durumlarda bu tür düzenlemelerin geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır.*

Borçlar Kanunu'nun 349'uncu maddesinde ise, rekabet yasağının işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü bakımından duruma göre sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağı geçerli olmayacaktır. Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir. Dairemizce, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır. Ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının ülke sınırları ile belirlenmesi mümkün olabilecektir. Yine, il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırma, işin niteliğine göre yerinde görülebilir.

Süre konusunda da en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebilir. Aksi durum işçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabilecektir.

Rekabet yasağının işverene ait işlerden hangisi ya da hangileri ile sınırlandırıldığı net biçimde belirlenmelidir. Özellikle şirketlerin ticaret siciline kayıt sırasında faaliyet alanlarının geniş tutulduğu ülkemizde, işçinin bütün alanlarda çalışmasının sınırlandırılması mümkün olmaz. İşçinin işverene ait işyerinde yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili ve işverenin asıl faaliyet alanına giren işler bakımından böyle bir sınırlama getirilmelidir.

İlgili Mevzuat: 818 sayılı BK md. 349

Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi taraf vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor din-

lendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü: **A) Davacı İsteminin Özeti:** Davacı vekili, müvekkilinin Eşref Yücel adı altında emlak ve gayrimenkul danışmanlığı yaptığını, davalının bir yıla yakın süre ile davacının iş yerinde müşteri temsilcisi olarak çalışırken 19.03.2013 tarihinde istifa ile ayrılarak istifa tarihinden hemen sonra 22.03.2013 tarihinde kendi adına emlak ve gayrimenkul danışmanlık şirketi açıp davacı çalışanı olan kardeşini de kendi iş yerinde çalışan olarak gösterdiğini, davacının müşterilerinin kendisi araması üzerine davalının haksız rekabet oluşturan eylemlerinden bilgi sahibi olduğunu, davalının istifa etmeden önce davacının iş yerine ait iş yerinin logosunu taşıyan aracı kullanarak kendisi için iş yeri kiraladığını, çevrede davacının şube açtığı kanaatini uyandırdığını, davalının davacı iş yerinde çalışırken kullandığı telefon numarası 0530 225 38 35 iken kendi adına açtığı iş yeri için de 0546 225 38 34 numaralı hatları seçtiğini, davalının bir aylık faaliyet süresinde müşteri portföy sayısının 100'ü aştığını, tamamının da müvekkilinin müşterileri olduğunu, taraflar arasında düzenlenen sözleşmede haksız rekabet yasağı ve ceza-i şarta ilişkin düzenleme bulunduğunu, taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 7. maddesinde sözleşmenin sona ermesi halinde davalının iş yerine ait bilgileri müşteri, listelerini ve tüm portföy detaylarını iade edeceğinin, bu bilgileri sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıl süre ile kendisi veya ortağı olduğu şirkette dahi kullanamayacağı, bu konuda haksız rekabet kurallarına uyacağı, aksi halde diğer tazminat talep hakkının yanı sıra 10.000,00. Dolar ceza-i şart ödeneceğinin kabul edildiğini, sözleşmenin 4/d maddesinde davacının ticari itibarının zedelenmemesi için hukuk ve ahlak kurallarına bağlı davranmanın kabul edildiğini, bu taahhütlere yerine getirilmemesi halinde 5.000,00.-TL ceza-i şart ödeneceğinin kararlaştırıldığını, davalının sözleşmeye aykırılığı nedeniyle sözleşmenin 4. Maddesi uyarınca 5.000,00.-TL, 7/a-b maddeleri uyarınca ayrı ayrı 10.000,00'er Dolar olan toplam 20.000,00. Dolar'a karşılık gelen 35.840,00.-TL ceza-i şart toplamı 40.840,00.-TL'nin 19.03.2013 tarihinden itibaren reeskont faizi ile tahsiline ve haksız rekabet sonucu davacının uğradığı elem ve üzüntü nedeniyle 1.000,00.-TL manevi tazminatın hüküm altına alınmasını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti: Davalı vekili, müvekkilinin işçilik alacaklarının ödenmediğini, bu nedenle iş akdini haklı nedenle feshetmek istediğini ancak davacı işverenin baskısı ile istifa dilekçesini imzaladığını, henüz 1 yıllık çalışanı davalının telefon numaralarının benzerliğinin rekabet ettiği iddiasının mantıklı olmadığını, müvekkilinin henüz müşteri portföyünün bulunmadığını, hiç bir emlak satışı ya da kiralaması yapmadığını, işçilik haklarının da ödenmediğini, Gayrimenkul Danışmanlığı Sözleşmesinin davalının serbest iradesine dayanmadığını, işe giriş için okumadan zorunlu olarak imzaladığını, haklı nedenle fesih bulunduğu rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğunu, cezai şart miktarının da fahiş olduğunu, tenkisinin gerektiğini, haksız rekabet ve davacının zararının söz konusu olmadığını, manevi

tazminat isteminin yerinde bulunmadığını belirterek haksız açılan davanın reddini talep etmiştir.

C) Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece toplanan kanıtlara dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz Başvurusu: Karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

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

2. Taraflar arasında, rekabet yasağının ihlali sebebiyle kararlaştırılan tazminatın miktarı ve yapılacak indirim hususunda uyumsuzluk bulunmaktadır.

Sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 348'inci maddesinde, “İş sahibinin müşterilerini tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek hususlarında işçiye müsait olan bir hizmet akdinde her iki taraf, akdin hitamından sonra, işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapamamasını ve rakip bir müessesede çalışmamasını ve böyle bir müessesede şerik veya sair sıfatla alakadar olamamasını, şart edebilirler. Rekabet memnuiyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanınmasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hiss olunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir” şeklinde kurallara yer verilerek rekabet yasağının esasları düzenlenmiştir. Buna göre işçinin, işverenle ilişkide olan müşterileri tanınması ve görülmekte olan işin bütün ayrıntılarına ulaşabilmesi imkânının olduğu hallerde, iş sözleşmesinin sona ermesinin ardından işverenle rekabet oluşturacak şekilde kendi namına iş yapmaması, rakip bir firmada ortak olamaması ya da iş sözleşmesiyle çalışmaması şeklinde şart içeren sözleşmeler yapabileceklerdir. Borçlar Kanunu'nun değinilen maddesinde, rekabet yasağının kapsamı sınırlandırılmış ve işverene önemli bir zarar verilmesi ihtimalinin olmadığı durumlarda bu tür düzenlemelerin geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır.

Borçlar Kanunu'nun 349'uncu maddesinde ise, rekabet yasağının işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü bakımından duruma göre sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağı geçerli olmayacaktır. Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir. Dairemizce, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır. Ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının ülke sınırları ile belirlenmesi mümkün olabilecektir. Yine, il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırma, işin niteliğine göre yerinde görülebilir.

Süre konusunda da en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebilir. Aksi durum işçinin eko-

nomik anlamda yıkımına neden olabilecektir.

Rekabet yasağının işverene ait işlerden hangisi ya da hangileri ile sınırlandırıldığı net biçimde belirlenmelidir. Özellikle şirketlerin ticaret siciline kayıt sırasında faaliyet alanlarının geniş tutulduğu ülkemizde, işçinin bütün alanlarda çalışmasının sınırlandırılması mümkün olmaz. İşçinin işverene ait işyerinde yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili ve işverenin asıl faaliyet alanına giren işler bakımından böyle bir sınırlama getirilmelidir.

İşçi ve işveren arasında rekabet yasağını öngören düzenleme, işyeri devri halinde de kural olarak geçerliliğini sürdürür. Devralan işverenin başka bir amaca yönelmesi ve faaliyet alanını değiştirmesi halinde ise rekabet yasağı sona erer.

İşçinin iş sözleşmesinin feshinden sonra rekabet yasağına uyma yükümü, geçici iş ilişkisi sırasında da devam eder. Bu noktada işçinin ödünç alan işverene bağlı olarak yapmakta olduğu çalışmalarının da rekabet yasağının ihlali olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Rekabet yasağının ihlaline bağlı taraflarca kararlaştırılmış olan belli bir ödemeyi öngören yaptırım, niteliği itibarıyla bir cezai şart hükmüdür. Böyle olunca Borçlar Kanunun 161/son maddesi hükmü gereğince, fahiş olan cezai şartın hâkim tarafından indirilmesi gerekir (Yargıtay 9.HD. 02.05.2008 gün 2007/17815 esas, 2008/11014 karar).

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

3. Dava dilekçesinde, 1.000,00 TL manevi tazminatın hüküm altına alınması istenmiştir.

Mahkemece, manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Hüküm tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin “Manevi Tazminat Davalarında Ücret” başlıklı 10.maddesinin 3. bendi, “Bu davaların tamamen reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur.” hükmünü içermektedir.

Somut uyumsuzlukta, davacının manevi tazminat istemi tümüyle reddedildiğine göre, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin yukarıda açıklanan 10/3.maddesi uyarınca, davalı lehine maktu yerine nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesin, 28/01/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2020/9026

Karar No: 2021/1796

Tarihi: 21/01/2021

Karar Özeti: *Hafta tatili izinlerinin işçinin dinlenme hakkına ilişkin olması sebebiyle, hafta tatili izninin yasal düzenlemenin amacına aykırı şekilde toplu olarak kullandırılmayacağına ilişkin kabul ile hafta tatili izninin toplu olarak kullandırılması halinde, hafta tatili ücreti alacağının hesaplanmasında, hafta tatilinin toplu kullanılmasına ilişkin belgelerde yazılı izin günlerinden ilgili haftaya (yedişer günlük zaman dilimleri nazara alınarak) denk gelen hafta tatili gününde işçinin dinlendiğinin kabulü isabetlidir.*

Ancak, işçinin toplu olarak izin kullandığı dönemde çalışması karşılığı olmayan 1 yevmiye tutarındaki ücretin de davacıya ödendiği dikkate alındığında davacıya sadece 0,5 yevmiyesi kadar ödeme yapılmalıdır.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md.46, 1475 Sayılı İş K. md.14.
Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı ile bir kısım işçilik alacağının tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Vekilinin Cevabının Özeti: Davalı, davanın reddini talep etmiştir.

C) Mahkeme Kararının Özeti: Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesince verilen 27.03.2019 tarihli bozma ilamına Mahkemece uyularak yapılan yargılama sonucunda yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1. Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 27.03.2019 tarihli bozma ilamında, davacı işçinin son çalıştığı işyerinin ve bu işyerinin hangi adli yargı çevresinde kaldığı tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken işin esasına girilip karar verilmesi kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmiştir. Bozma ilamına uyulması neticesinde Suruç Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi Sıfatıyla) tarafından yargılama yapılmış ve yazılı şekilde karar verilmiştir.

Taraflar arasında davacının hafta tatili alacağı hususunda uyumsuzluk bulunmaktadır.

Somut olayda; davalı tarafından dosyaya hafta tatili izinlerinin toplu şekilde kullandırıldığına dair bir kısım belgeler sunul-

muştur. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, hafta tatilinin toplu kullandırılabilmesine ilişkin hüküm bulunmadığı, bu belgelerdeki izinlerin bir kısmının 1 günden fazla olduğu, ilgili olduğu dönemde 1'er hafta tatili günü şeklinde hesaplama dışı tutulduğunu belirtmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 46'ncı maddesinde, işçinin tatil gününden önce aynı Yasanın 63'üncü maddesine göre belirlenmiş olan iş günlerinde çalışmış olması koşuluyla, yedi günlük zaman dilimi içinde yirmi dört saat dinlenme hakkının bulunduğu belirtilmiş, işçinin hafta tatili gününde çalışma karşılığı olmaksızın bir günlük ücrete hak kazanacağı da 46'ncı maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

Hafta tatili izni kesintisiz en az yirmi dört saattir. Bunun altında bir süre için haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Hafta tatili bölünerek kullandırılmaz.

Hafta tatili izinlerinin işçinin dinlenme hakkına ilişkin olması sebebiyle, hafta tatili izninin yasal düzenlemenin amacına aykırı şekilde toplu olarak kullandırılmayacağına ilişkin kabul ile hafta tatili izninin toplu olarak kullandırılması halinde, hafta tatili ücreti alacağının hesaplanmasında, hafta tatilinin toplu kullanılmasına ilişkin belgelerde yazılı izin günlerinden ilgili haftaya (yedişer günlük zaman dilimleri nazara alınarak) denk gelen hafta tatili gününde işçinin dinlendiğinin kabulü isabetlidir.

Ancak, işçinin toplu olarak izin kullandığı dönemde çalışması karşılığı olmayan 1 yevmiye tutarındaki ücretin de davacıya ödendiği dikkate alındığında davacıya sadece 0,5 yevmiyesi kadar ödeme yapılmalıdır.

Buna göre de, mahkemece davacının toplu olarak kullandığı izinlerin hafta tatilinden sayılmayan ve fiilen çalışılmayan her bir günü için, 0,5 yevmiye üzerinden hesaplama yapılmalı ve bu suretle davacının hafta tatili alacağı belirlenmelidir. Anılan hususun gözetilmemesi hatalı olup bozma sebebidir.

F) Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.01.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2017/7992

Karar No: 2020/18833

Tarihi: 16/12/2020

Karar Özeti: *4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı olup olmadığının önemi bulunmamaktadır.*

Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü, işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri

veya eşdeğer bir belge ile ispatlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir.

Sözleşmenin feshi halinde kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret işçinin kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Böylece, iş sözleşmesinin feshinde kullanılmayan yıllık ücretli izin hakkı izin alacağına dönüşür. Bu nedenle zamanaşımı da, iş sözleşmesinin feshinden itibaren işlemeye başlar.

Yıllık izin hakkı anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan vazgeçilemez. İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresinde kullanmadığı yıllık izinlere ait ücreti istemesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında izin hakkının bulunduğu tespitini istemesinde hukuki menfaati vardır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinde, hakimın davayı aydınlatma ödevi düzenlenmiş olup madde uyarınca, hakim uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği ve delil gösterilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md. 59.

Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili, Antalya İli Manavgat ilçesinde bulunan Silence Beach Resort Otel adlı işyerinde 01.03.2004 tarihinde çamaşırhane bölümüne bağlı ütücü olarak çalışmaya başladığını, çalışmalarını iş akdini haklı nedenlerle tek taraflı olarak sona erdirdiği 29.12.2014 tarihine kadar sürdürdüğünü ve çalıştığı süre boyunca fazla mesai yaptığını ileri sürerek ödenmeyen kıdem tazminatı, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ile yıllık izin ücreti alacağının davalıdan tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti: Davalı vekili, kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret alacağının belirlenebilir olduğunu, tüm alacak kalemlerinin zamanaşımına uğradığını, izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmediğini, vardiya usulü çalıştığını ve fazla mesai yapmadığını ve davacının yıllık izinlerini kullandığını savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, yapılan yargılama, toplanan deliller ve bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz Başvurusu: Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2. Taraflar arasında davacının yıllık izin ücreti alacağı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı olup olmadığının önemi bulunmamaktadır.

Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü, işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile ispatlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir. Sözleşmenin feshi halinde kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret işçinin kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Böylece, iş sözleşmesinin feshinde kullanılmayan yıllık ücretli izin hakkı izin alacağına dönüşür. Bu nedenle zamanaşımı da, iş sözleşmesinin feshinden itibaren işlemeye başlar. Yıllık izin hakkı anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan vazgeçilemez. İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresinde kullanmadığı yıllık izinlere ait ücreti istemesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında izin hakkının bulunduğu tespitini istemesinde hukuki menfaati vardır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinde, hakimın davayı aydınlatma ödevi düzenlenmiş olup madde uyarınca, hakim uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği ve delil gösterilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir.

Somut olayda, davacı dava dilekçesinde yıllık izinlerin kullandırılmadığını ve yıllık izin ücretinin ödenmediğini iddia etmektedir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; davacının davalı işyerindeki kıdeminin 10 yıl 9 ay 9 gün olduğu kabul edilerek 170 gün yıllık izin ücretine hak kazanacağı ve yıllık izin kullandırıldığına dair belge sunulmadığından 5.636,78 TL yıllık izin ücreti alacağının bulunduğu kabul edilmiştir. Davalı tarafından dosyaya sunulan yıllık izin defteri suretinde davacının bir kısım izinlerini kullandığı görülmekle mahkemece bu belgelenin dikkate alınmaması ve davacının 10 yılı aşkın çalışmasına rağmen hiç izin kullanmadığı kabul edilerek hesaplama yapılması hayatın olağan akışına aykırı olduğundan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca hakimın davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacı asil çağrılarak davacının çalışma süresi boyunca yıllık ücretli izin kullanıp kullanmadığı, kullanmış ise kaç gün kullandığı hususu dosyaya sunulan yıllık izin defteri de gösterilmek suretiyle açıklattırılarak davacı beyanı ile birlikte tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerekirken eksik

inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiye iadesine, 16/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2019/4812

Karar No: 2021/2665

Tarihi: 28/01/2021

Karar Özeti: 5362 Sayılı Yasadaki düzenleme ile esnaf ve tacir ayrımında başka ölçütlere yer verilmiş olup, kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlük yapanların da ekonomik sermayesi, kazancının tacir sanayici niteliğini aşmaması ve vergilendirme gibi ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekecektir. 507 sayılı Yasa döneminde esnaf sayılan kamyoncu, taksici, dolmuşçu gibi kişilerin de bu yeni ölçütler çerçevesinde esnaf sayılmama ihtimali ortaya çıkmaktadır. Ekonomik faaliyetini daha çok bedeni çalışmasına dayandıran düşük gelirli taksici ve minibüs işletmesi sahiplerinin esnaf olarak değerlendirilmesinin daha doğru olacağını belirtmek gerekir. Dairemizin 2008 yılında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 28.4.2008 gün 2008/ 3568 E, 2008/ 10904 K.)

5362 Sayılı Yasa'nın 3'üncü maddesinde belirtilen esnaf ve sanatkâr faaliyeti kapsamında kalan işyerinde üç kişinin çalışması halinde, 4857 Sayılı Yasa'nın 4'üncü maddesinin (ı) bendi uyarınca, bu işyeri İş Kanunu'nun kapsamının dışında kalmaktadır. Maddede üç işçi yerine "üç kişi" den söz edilmiştir. Bu ifade, işyerinde bedeni gücünü ortaya koyan meslek ve sanat erbabını da kapsamaktadır. İşinde bedeni gücü ile çalışmakta olan esnaf dahil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri 4857 sayılı Yasaya tabi olacaktır.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md.4, 5362 sayılı ESK. md.3

Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili, davalıya ait iş yerinin gerçek sahibi ve yetkilisi davalının babası Cihan Fethi Özekes olduğunu, Cihan Fethi Özekes'in bir süre önce işyerinin resmi kayıtlarını davalı olan oğlu adına yaptığını, davalının üniversite öğrencisi olduğunu, davacının 1985 ile 1990 yılları arasında davalıya ait iş yerinde çırak olarak çalıştığını, daha sonra askere gittiğini ve 1992 yılında tekrar aynı işyerinde çalışmaya başladığını, davacının 1990 ile 1999 yılları arasında sürekli çalışmasına rağmen sigorta primlerinin eksik yatırıldığını, davacının 01.03.2017 tarihine kadar davalıya ait işyerinde tek işçi olarak çalıştığını, sürekli asgari

ücret aldığını, haftalık 45 saati aşan çalışmaları için fazla mesai ödenmediğini, resmi tatillerde ve Pazar günleri için yapılan çalışmalar karşılığında bir ücret ödenmediğini, yılda bir hafta izin kullandığını, davacının 01.03.2017 tarihinde Cihan Fethi Özekes'e emeklilik hakkını elde ettiğini, işten ayrılmak istediğini söyleyerek kıdem tazminatının ve diğer haklarını ödenmesini talep ettiğini, Cihan Fethi Özekes'in hiçbir ödeme yapmayacağını söylediğini ve anahtarları bırakarak işyerinden ayıldığını, Cihan Fethi Özekes'in de 04.03.2017 tarihinde işyerini kapatarak yurt dışına gittiğini, davalının gönderdiği 06.03.2017 tarihli ihtarnamesinde davacının 01.03.2017 tarihinden başka bir işte çalışacağı gerekçesi ile izin almadan işyerinden ayrıldığını iddia ettiğini ileri sürerek kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti , ücret alacağı, asgari geçim indirimi alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti: Davalı vekili, davacının sadece 15 günlük maaş alacağı olduğunu, öncelikle müvekkilinin esnaf olduğunu ve olaya İş Kanunu'nun uygulanamayacağını, bu nedenle kıdem tazminatı ödenemeyeceğini, davacının iş akdini başka bir iş bulduğu gerekçesiyle sona erdirdiğini, kendisine Bartın 2. Noterliği' nden işe dön ihtarı çekildiğini, işe dönmediği için tutanakla durumun imza altına alındığını, 2009 yılı Nisan ayında davacının ibraname verdiğini, işyerinin açık tutulduğunu, başka bir işyerinde çalışmak için emeklilik hakkını kullanan işçinin kıdem tazminatı alacağını talep edemeyeceğini, davacının fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacağı olmadığını, alacakların 5 yıllık zamanaşımına uğradığını, ücretlerini elden muntazam aldığını, asgari geçim indiriminin de ücretinin içinde olduğunu, ücret alacağının da bulunmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İlk Derece Mahkemesince, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) İstinaf Başvurusu: İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

E) Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti: Bölge Adliye Mahkemesince, tanık beyanlarının hafta tatili yönünden çelişkili olduğu, hafta tatili çalışmasının ispat edilemediğinden reddi gerektiği, hüküm fıkrasında fazla çalışma ücreti yönünden maddi hata yapıldığı, 9.097,60 TL yazılması gerekirken 9.907,60 TL yazılmasının hatalı olduğu gerekçesi ile davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile HMK 353/1-b.2 maddesi gereğince İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

F) Temyiz Başvurusu: Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

G) Gerekçe:

1. Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkinin İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda İş Mahkemesinin görevi noktasında toplanmaktadır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 1'inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4'üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün

işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu kanunun uygulanacağı belirtilmiştir.

İş Mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde iş davalarına bakmak üzere bir Asliye Hukuk Mahkemesi görevlendirilir. İş davalarına bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesine açılan dava "İş Mahkemesi Sıfatıyla" açılmamış ise, mahkeme görevsizlik kararı veremez. Bu durumda Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından, verilecek bir ara kararı ile davaya "İş Mahkemesi Sıfatıyla" bakmaya devam olunur.

Davanın, İş Kanunu kapsamı dışında kalması halinde, Mahkemenin görevsizliğine ve dosyanın görevli hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Davanın esastan reddi usule aykırıdır.

5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1'inci maddesi uyarınca, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında, iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözüm yeri iş mahkemeleridir.

4857 Sayılı Yasa'nın 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi uyarınca, 507 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu'nun 2'nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde bu kanun hükümleri uygulanmaz.

507 Sayılı Kanunun 2'nci maddesinde "İster gezici olsun ister bir dükkân veya bir sokağın belli yerinde sabit bulunsunlar, ticarî sermayesi ile birlikte vücut çalışmalarına dayanan ve geliri o yer ve gelenek ve teamülüne nazaran tacir niteliğini kazanmasını icap ettirmeyecek miktarda sınırlı olan ve bu bakımdan ticaret sicili ve dolayısıyla ticaret ve sanayi odasına kayıtları gerekmeyen, aynı niteliğe (sermaye unsuru olsun olmasın) sahip olmakla beraber, ayrıca çalıştığı sanat, meslek ve hizmet kolunda bilgi, görgü ve ihtisasını değerlendiren hizmet, meslek ve küçük sanat sahipleriyle bunların yanında çalışanlar ve geçimini sınırlı olarak kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlükle temin eden kimselerin 1 inci maddede belirtilen amaçlarla kuracakları dernekler bu kanun hükümlerine tabidir" denilmektedir.

507 Sayılı Kanun, 21.06.2005 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5362 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 76'ncı maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve maddenin ikinci cümlesi ile diğer yasaların 507 Sayılı Yasaya yaptıkları atıfların 5362 Sayılı Yasaya yapılmış sayılacağı açıklanmıştır. Bu durumda 4857 Sayılı Yasanın 4'üncü maddesinde 507 Sayılı Yasa'ya yapılan atıf, 5362 Sayılı Yasaya yapılmış sayılmalıdır. Bahsi geçen yeni yasal düzenlemede esnaf ve sanatkâr tanımı değiştirilmiştir. Yeni Yasanın 3'üncü maddesine göre esnaf ve sanatkâr, ister gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dâhil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı

esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseler olarak belirtilmiştir. 507 Sayılı Yasa'da yazılı olan "geçimini sınırlı olarak kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlükle temin eden kimselerin" sözcüklerine yeni yasada yer verilmemiştir. Yeni yasanın değinilen hükmü karşısında, 21.06.2005 tarihinden sonraki dönem açısından İş Kanunu'nun kapsamı belirlenirken, "geçimini münhasıran bu işten sağlama" ölçütü dikkate alınmamalıdır.

5362 Sayılı Yasadaki düzenleme ile esnaf ve tacir ayrımında başka ölçütlere yer verilmiş olup, kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlük yapanların da ekonomik sermayesi, kazancının tacir sanayici niteliğini aşmaması ve vergilendirme gibi ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekecektir. 507 sayılı Yasa döneminde esnaf sayılan kamyoncu, taksici, dolmuşçu gibi kişilerin de bu yeni ölçütler çerçevesinde esnaf sayılmama ihtimali ortaya çıkmaktadır. Ekonomik faaliyetini daha çok bedeni çalışmasına dayandıran düşük gelirli taksi ve minibüs işletmesi sahiplerinin esnaf olarak değerlendirilmesinin daha doğru olacağını belirtmek gerekir. Dairemizin 2008 yılında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 28.4.2008 gün 2008/ 3568 E, 2008/ 10904 K.)

5362 Sayılı Yasa'nın 3'üncü maddesinde belirtilen esnaf ve sanatkâr faaliyeti kapsamında kalan işyerinde üç kişinin çalışması halinde, 4857 Sayılı Yasa'nın 4'üncü maddesinin (1) bendi uyarınca, bu işyeri İş Kanunu'nun kapsamının dışında kalmaktadır. Maddede üç işçi yerine "üç kişi" den söz edilmiştir. Bu ifade, işyerinde bedeni gücünü ortaya koyan meslek ve sanat erbabını da kapsamaktadır. İşinde bedeni gücü ile çalışmakta olan esnaf dahil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri 4857 sayılı Yasaya tabi olacaktır.

Somut uyuşmazlıkta Mahkemece; uyuşmazlık konusu dönemde davalının ekonomik sermayesi ve kazancının esnaf niteliğini aşıp aşmadığı ve hangi usule göre vergilendirildiği belirlenmeli, fesih tarihi itibarıyla "tornacılık işi yapan" davalı işveren nezdinde çalışan işçi sayısı, işverenin işyerinde kendi bedeni gücü ile bizzat çalışıp çalışmadığı ve esnaf statüsünde olup olmadığı, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler ve ilkelere doğrultusunda araştırılarak, kamu düzenini ilgilendiren ve re'sen inceleme kapsamında kalan görev hususu belirlenmelidir. Davalının esnaf olduğu belirlendiği takdirde uyuşmazlığın İş Kanunu kapsamı dışında kaldığı dikkate alınarak, dava dilekçesinin görev nedeniyle reddedilmesi ve dosyanın görevli hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

H) Sonuç: Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28/01/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.