

TEKSTİL
İŞVEREN

ŞUBAT 2023

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ

HUKUK 150



BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNDE BAKİYE SÜRE ÜCRETİ İLE CEZAI ŞART İLİŞKİSİ

(Karar incelemesi)



**Prof. Dr. Ercüment
ÖZKARACA**

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2022/6065

Karar No.: 2022/7555

Tarih: 13.06.2022

Karar Özeti:

Somut uyuşmazlıkta 6098 Sayılı Kanun'un 179. maddesi-nin ikinci fıkrasında düzenlenen ifaya eklenen cezai şartın söz konusu olmadığı, aksi sözleşmede kararlaştırılmamış olmakla davacı işçi açısından 6098 Sayılı Kanun'un 179. maddesinin birinci fıkrası gereğince cezai şart ya da sözleşmenin süresinden önce feshinden kaynaklı tazminat (bakiye süre ücreti) talebi hususunda seçimlik hak doğduğu, Dairemiz uygulamasına göre bu durumda işçiye seçimlik hakkını kullanmak üzere süre tanınması ve oluşacak sonuca göre hüküm kurulması gerektiği anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat:

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 179, m. 438

Yargıtay Kararı

Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın taraf vekilleri tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi'nce başvuruların kısmen kabulüyle İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararının davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairemizin 16.02.2021 tarihli ve 2020/8063 Esas, 2021/4045 Karar sayılı kararıyla karar bozulmuş, bozma üzerine Bölge Adliye Mahkemesi'nce bozma ilâmına kısmen uyulup kısmen direnilmiş ve bu kararın da davacı tarafından temyizi üzerine Dairemizce bozma kararı yerinde bulunarak incelenmek üzere dosya Hukuk Genel Kurulu'na gönderilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.01.2022 tarihli ve 2021/9-778 Esas 2022/65 Karar sayılı ilâmıyla direnme kararının bozulmasına karar verilerek bozma kararının uyulan kısmı hakkında verilen karara yönelik davacı vekilinin temyiz itirazlarına ilişkin inceleme yapılmak üzere dosya Dairemize gönderilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu tarafından dosya Dairemize gönderil-

miş olmakla dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı Şirket yönetiminin 18.06.2016 tarihinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (TMSF) devredildiğini, müvekkilinin TMSF yetkilileriyle 21.09.2018 tarihinde belirli süreli iş sözleşmesi imzalayarak çalışmaya başladığını, 20.02.2019 tarihinde davalı Şirketin yönetiminin Şirket sahibine devrinden sonra müvekkiliyle çalışmak istenmediği belirtilerek iş sözleşmesinin haklı bir neden olmadan süresinden önce feshedildiğini ileri sürerek bakiye süre ücreti ve cezai şart alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının müvekkiline ait işyerinde 21.06.2018-21.06.2019 tarihleri arasında fabrika müdürü olarak çalıştığını, bütün işletmeyi sevk ve idare ettiğini, davacıyla imzalanan iş sözleşmesinin belirli süreli olarak değerlendirilemeyeceğini, bunun için objektif nede-nin bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararıyla taraflar arasında 21.06.2018-21.06.2020 tarihleri arasında geçerli olmak üzere belirli süreli iş sözleşmesi imzalandığı, 18.06.2016 tarihinde Şirket yönetiminin TMSF'ye devri nedeniyle tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapmasını haklı kılacak objektif neden bulunduğu, iş sözleşmesinin süresinden önce 21.06.2019 tarihinde feshedildiği, sözleşmedeki cezai şartın ifaya ekli cezai şart niteliğinde kararlaştırılmadığı, bu nedenle davacının cezai şartın yanı sıra bakiye süre ücreti alacağına hak kazanamayacağı, bakiye süre ücreti alacağı talebinin reddi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilerek cezai şart alacağı hüküm altına alınmıştır.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına, karşı süresi içinde taraf vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi'nin 23.09.2020 tarihli ve 2020/1459 Esas 2020/1523 Karar sayılı kararıyla ya-

pılan işin niteliği ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun (4857 Sayılı Kanun) 11. maddesi dikkate alındığında taraflar arasında düzenlenen iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi gerektiği, bu itibarla İlk Derece Mahkemesi'nce verilen bakiye ücret alacağı talebinin reddine karar verilmesinin sonucu itibarıyla doğru olduğu, ancak kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi ve haklı fesih sebebinin bulunmaması karşısında feshe bağlı cezai şartın geçerli olmakla birlikte çalışma süresine göre yüzde elli oranında indirimin uygun olacağı gerekçesiyle taraf vekillerinin istinaf başvurusunun kısmen kabulüyle İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılıp yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne, bakiye süre ücreti alacağı talebinin reddine, cezai şart alacağının kabulüne karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına, karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Dairemizin 06.02.2021 tarihli ve 2020/8063 Esas, 2021/4045 Karar sayılı kararıyla; davacının sair temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra;

"... Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olarak kurulduğu, davalı işverenin belirli süreli olarak yapılan sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu iddia etmesinin iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayacağı, bu nedenle sözleşmenin belirli süreli olduğunun kabulünün gerektiği, aksi yöndeki Bölge Adliye Mahkemesi gerekçesinin yerinde olmadığı, öte yandan cezai şartın hüküm altına alınması doğru olmakla birlikte hakkın özüne dokunmayacak bir indirim yapılması gerekmekte olup Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılan yüzde elli indirim fazla olup bozmayı gerektirmiştir," gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. Bölge Adliye Mahkemesi'nce Verilen Kısmen Direnme Kararı

... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi'nin 27.05.2021 tarihli ve 2021/1251 Esas, 2021/1259 Karar sayılı kararıyla cezai şartta yapılan indirimin fazla olduğuna ilişkin bozma kararına uyulduğu ve yüzde kırk oranında indirim yapıldığı belirtilerek bakiye süre ücreti alacağı yönünden ise direnme kararı verilmesi gerektiği ve 4857 Sayılı Kanun'un 11. maddesi hükmü karşısında iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen direnme kararına, karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili temyizinde, direnme kararının hatalı olduğunu, davacının bakiye süre ücretine hak kazandığını, cezai

şart alacağında yapılan indirimin fazla olduğunu, davalının arabuluculuk görüşmelerine mazeretsiz katılmadığını, bu nedenle lehlerine vekâlet ücreti verilmesinin hatalı olduğunu belirtmiştir.

C. Hukuk Genel Kurulu Kararı

1. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 373. maddesinin beşinci fıkrası gereğince Dairemizce yapılan incelemede, Daire kararının yerinde olduğu belirtilerek temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Hukuk Genel Kurulu'na gönderilmesine karar verilmiştir.

2. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.01.2022 tarihli ve 2021/9-778 Esas, 2022/65 Karar sayılı ilâmiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif koşullar mevcut olmasa da taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış olup davacı işçinin sözleşmenin belirli süreli olduğuna güven duymak suretiyle bakiye süreye ait ücretlerini talep ettiği, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun işverence ileri sürülmesinin normun işçiyi koruma amacına aykırı olduğu gibi hakkın kötüye kullanılması olarak da değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenlerle taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinin davacı iddiası ve talebi doğrultusunda belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabulü gerektiği, gerekçesiyle direnme kararının bozulmasına karar verilmiş, bozma kararının uyulan kısmı hakkında verilen karara yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Dairemize gönderilmesine karar verilmiştir.

D. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Dairemizce temyiz incelemesine konu uyuşmazlık, bozma sonrası cezai şartta yapılan indirim oranıyla davalı lehine hükmedilen vekâlet ücretine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 Sayılı Kanun) 179 ile 182. maddeleri, 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun (6325 Sayılı Kanun) 18/A maddesinin on birinci fıkrası

3. Değerlendirme

1. Yukarıda açıklandığı üzerine, Hukuk Genel Kurulu kararında taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinin davacı iddiası ve talebi doğrultusunda belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabulü gerektiği açıklanarak direnme kararı bozulmuştur.

2. Somut uyuşmazlıkta 6098 Sayılı Kanun'un 179. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ifaya eklenen cezai şartın söz konusu olmadığı, aksi sözleşmede kararlaştırılmamış olmakla davacı işçi açısından 6098 Sayılı Kanun'un 179. maddesinin birinci fıkrası gereğince cezai şart ya da sözleşmenin süresinden önce feshinden kaynaklı tazminat (bakiye süre ücreti) talebi hususunda seçimlik hak doğduğu, Dairemiz uygulamasına göre bu durumda işçiyi seçimlik hakkını kullanmak üzere süre tanınması ve oluşacak sonuca göre hüküm kurulması gerektiği anlaşılmıştır.

3. Dairemizin 06.02.2021 tarihli ve 2020/8063 Esas, 2021/4045 Karar sayılı kararında da yukarıda açıklanan seçimlik haktan bahsedilmemesi maddi hataya dayalı olup maddi hata nedeniyle taraflar lehine usuli kazanılmış hak olduğundan söz edilemez.

4. Mahkemece, Hukuk Genel Kurulu kararının gereği yerine getirilerek ve davacıya açıklanan seçimlik hakkı tanınarak sonuca gidilmelidir.

5. Oluşturulacak yeni hükümde 6325 Sayılı Kanun'un 18/A maddesinin on birinci fıkrası da değerlendirilmelidir.

Sonuç

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine,

Dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine,

13.06.2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi

İnceleme konusu karara konu olayda, 21.06.2018-21.06.2020 tarihleri arasında geçerli olmak üzere yapılan belirli süreli iş sözleşmesi, süresinden önce 21.06.2019 tarihinde işverence haklı bir neden olmaksızın feshedilmiştir. Bunun üzerine işçi bakiye süre ücreti tutarında tazminatla birlikte sözleşmenin süresinden önce feshi için kararlaştırılan cezai şartı talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi, sözleşmedeki cezai şartın ifaya ekli cezai şart niteliğinde kararlaştırılmadığı, bu nedenle cezai şartın yanı sıra bakiye süre ücreti alacağına hak kazanılamayacağı gerekçesiyle bakiye süre ücreti alacağı talebinin reddine, cezai şart alacağının kabulüne karar vermiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi, 23.09.2020 tarihli ilk kararında, İş Kanunu'nun 11. maddesi dikkate alındığında taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi gerektiğini, bu nedenle İlk Derece Mahkemesi'nce bakiye ücret alacağı talebinin reddine karar verilmesinin sonucu itibarıyla doğru olduğunu, feshe bağlı cezai şartın geçerli olmakla birlikte çalışma süresine göre yüzde elli oranında indirimin uygun olacağını kabul etmiştir. BAM yeniden esas hakkında hüküm kurarak bakiye süre ücreti alacağı talebinin reddine, cezai şart alacağının kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 06.02.2021 tarihli ilk kararında, davalı işverenin belirli süreli olarak yapılan sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu iddia etmesinin iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayacağı, bu nedenle sözleşmenin belirli süreli olduğunun kabulünün gerektiği, aksi yöndeki Bölge Adliye Mahkemesi gerekçesinin yerinde olmadığı, öte yandan cezai şartın hüküm altına alınması doğru olmakla birlikte Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılan yüzde elli indirim fazla olduğu gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi 27.05.2021 tarihli ikinci kararında,

cezai şartta yapılan indirimin fazla olduğuna ilişkin bozma kararına uyarak yüzde kırk oranında indirim yapmış, ancak İş K. m.11 karşısında iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu gerekçesiyle bakiye süre ücreti alacağı yönünden direnme kararı vermiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nun 27.01.2022 tarihli kararına göre iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun işverence ileri sürülmesi normun koruma amacına aykırı ve hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Yüksek Mahkeme bu sebeple iş sözleşmesinin davacı iddiası ve talebi doğrultusunda belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabulü gerektiği gerekçesiyle direnme kararının bozulmasına karar vermiştir. Ardından bozma kararının uyulan kısmı hakkında verilen karara yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyayı 9. Hukuk Dairesi'ne göndermiştir.

9. Hukuk Dairesi inceleme konusu kararında, somut olayda ifaya eklenen cezai şartın söz konusu olmadığını, aksi sözleşmede kararlaştırılmadığından davacı işçinin TBK m. 179/1 uyarınca cezai şartı ya da sözleşmenin süresinden önce feshinden kaynaklı tazminatı talep hususunda seçimlik hakkı bulunduğunu kabul etmiştir. Özel Daire, 06.02.2021 tarihli önceki kararında seçimlik haktan bahsedilmemesinin maddi hataya dayalı olduğunu, davacı işçiye seçimlik hakkını kullanmak üzere süre tanınması ve oluşacak sonuca göre hüküm kurulması gerektiğini belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

İnceleme konusu kararda temel olarak iki hususun tartışma konusu olduğu görülmektedir. İlk tartışma konusu, objektif neden bulunmadan belirli süreli olarak yapılan sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun işveren tarafından ileri sürülüp sürülemediğidir.

Bilindiği gibi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi önceki kararlarında objektif neden bulunmadan belirli süreli olarak yapılan sözleşmeleri belirsiz süreli saymakta, bunun sonucunda da işveren tarafından sözleşmenin kararlaştırılan süreden önce haksız feshi halinde, işçinin bakiye süre ücreti istemeyeceğini kabul etmekteydi (Örnek olarak bkz. Yarg. 9 H.D., 07.04.2014, E. 2012/7189 K. 2014/11509). Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (kapatılan) ise daha önce 9. Hukuk Dairesi ile aynı yönde kararlar vermekte iken sonra içtihat değişikliğine gitmiştir (Önceki kararlara örnek olarak, Yarg. 22. H.D., 05.03.2015, E. 2014/34840 K. 2015/9084). Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (kapatılan), objektif neden bulunmadan yapılan belirli süreli iş sözleşmelerini değerlendirirken normun koruma amacından hareket etmiştir. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin istisna olmasının nedeni işçinin korunması olup, objektif koşulun bulunmaması nedeniyle sözleşmenin belirli süreli sayılması işçinin korunması amacı taşıyan düzenlemenin aksine sonuç doğurmaktadır. Belirtilen sebeplerle bu şekildeki bir uygulama Kanunun amacına aykırı olduğu gibi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde de olacaktır (Yarg. 22. H.D., 21.12.2017, E. 2015/20653 K. 2017/30350).

Bu konudaki Yargıtay kararları ve öğreti görüşleri için bkz. Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T./Özkaraca, E.: İş Hukuku Dersleri, 35. Bası, İstanbul 2022, 185-186).

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kapatılması sonrasında 9. ve 22. Hukuk Daireleri kararlarında uyumsuzluk konusu hususlar 9. Hukuk Dairesi tarafından görüşülmüş ve bu hususta "Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi Eylül 2020" başlıklı metinde şu ifadeler yer verilmiştir: "29. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif şartların bulunmadığını işverenin ileri sürebilmesinin mümkün olup olmadığı:

Belirli süreli sözleşme yapmak için gereken objektif neden veya yenilemelerde esaslı neden olmadığı halde, taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığında ve işveren tarafından süresinden önce haklı bir neden olmaksızın feshine bağlı olarak işçi tarafından bakiye süreye ait ücret isteklerinde işverenin sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun savunulmasının hakkın kötüye kullanımı olduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumda işçi yararına talepler bakımından sözleşme belirli süreli olarak değerlendirilecektir. İşçi bakiye süreye ait ücretleri talep edebilir. İşveren tarafından süresinden önce haksız feshine bağlı cezai şart istenebilir (bu konuda İBK da var). İşverenin ihbar tazminatı talebi dinlenmez.". Sonuç olarak 22. Hukuk Dairesi'nin (kapatılan) görüşü doğrultusunda belirli süreli iş sözleşmesi akdeden bir işverenin daha sonra sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürmesinin mümkün olmadığı kabul edilmiştir. İnceleme konusu kararda 9. Hukuk Dairesi ve HGK da bu doğrultuda hüküm kurmuştur.

Yukarıda yer verilen metinde işaret edildiği üzere, konu, taraflarca objektif neden olmaksızın akdedilen belirli süreli iş sözleşmesinde sözleşmenin süresinden önce feshedilmesi halinde diğer tarafa cezai şart ödenmesini öngören hükümler açısından da önem taşımaktaydı. Zira Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin görüşü doğrultusunda, objektif neden bulunmaksızın yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli sayılması halinde sözleşmede kararlaştırılan cezai şart talep edilememekteydi (Örnek olarak, Yarg. 9. H.D., 3.3.2014, E. 2012/2674, K. 2014/6598). Buna karşılık 22. Hukuk Dairesi'nin kararlarında anılan durumlarda cezai şart geçerli sayılmaktaydı (Örnek olarak, Yarg. 22. H.D., 29.11.2016, E. 2015/18939, K. 2016/26066).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk Dairesi arasında ortaya çıkan bu görüş farklılığı üzerine, konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun önüne gelmiştir. Genel Kurul, belirli süreli olarak yapılmış, ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan "süreden önce haksız feshine bağlı cezai şart" hükmünün belirlenen süreyle sınırlı olarak geçerli olduğuna karar vermiştir (YİBHKG., E. 2017/10 K. 2019/1 T. 08.03.2019, RG, 18.07.2019, 30835). Böylece içtihat farklılığı Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin (kapatılan) görüşü doğrultusunda giderilmiştir. Böyle bir durumda, sözleşmenin işçi tarafından hak-

sız feshi halinde işverenin de işçiden cezai şart talep etmesi mümkündür. Kuşkusuz işçi aleyhine cezai şartın geçerlilik taşıyabilmesi için TBK m. 420/1 uyarınca karşılıklılık koşulunun gerçekleşmesi gerekir.

İnceleme konusu kararda asıl tartışma konusu olan husus, belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından süresinden önce haksız feshi için cezai şart öngörülmesi durumunda, işçinin cezai şartla Türk Borçlar Kanunu m. 438 uyarınca bakiye süre ücreti tutarında tazminatı birlikte isteyip isteyeceğidir. Bu konudaki Yargıtay kararları da zaman içinde farklılık göstermiştir (Birlikte istenemeyeceği yönünde, Yarg. 9. H.D., 04.12.2018, E. 2016/15172 K. 2018/22247; Yarg. 22. H.D., 25.03.2019, E. 2017/16377 K. 2019/6511; Yarg. 9. H.D., 25.03.2021, E. 2021/498 K. 2021/6992; Yarg. 9. H.D., 03.03.2021, E. 2021/854 K. 2021/5458; birlikte istenebileceği yönünde, Yarg. 9. H.D., 13.05.2010, E. 2008/26003 K. 2010/13047; Yarg. 22. H.D., 07.10.2019, E. 2016/19833 K. 2019/18334; Yarg. 9. H.D., 30.09.2019, E. 2016/6769 K. 2019/16999; Yarg. 9. H.D., 26.01.2021, E. 2019/6662 K. 2021/2385).

Türk Borçlar Kanunu'nun "Cezanın sözleşmenin ifasıyla ilişkisi" başlıklı 179. maddesi uyarınca, "Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.

Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa, alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir," (f.1-2). Bu noktada tespiti gereken husus, m. 179/1 kapsamında "hiç veya gereği gibi ifa etmeme durumu"nun mu, yoksa "borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu"nun mu söz konusu olduğudur. Belirtelim ki, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haksız feshi halinde, borcun belirlenen zamanda ifa edilmemesi değil, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu söz konusudur (Şahlanan, F.: Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart ve Borçlar Kanunu 325 Uygulaması, Tekstil İşveren, Hukuk, S. 53, Kasım 2010, 2-5; Süzek, S.: İş Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2021, 749-750; Alpagut, G.: Belirli Süreli, Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmelerinin Kurulması ve Hükümleri, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (1), İstanbul 2012, 124-125; Doğan Yenisey, K.: İş Hukukunda Cezai Şart, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (1), İstanbul 2012, 30-31; Mollamahmutoğlu, H./Asarlı, M./Baysal, U.: İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2022, 919; Baycık, G.: İş Hukukunda Cezai Şart, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul 2018, 16-17; Yayvak Namlı, İ.: İş Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 2019, 384-389). Öte yandan, TBK m. 179/2 fesih haline yönelik bir düzenleme değildir (Yayvak Namlı, 384). Bu nedenle, kural olarak iş sözleşmesi süresinden önce haksız feshedilen işçi ya kararlaştırılan cezai şartı ya da bakiye süre ücreti tutarında tazminatı talep edebilir (Karş. Güzel, A.: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hu-

kuki Nitelemesi-Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart, Çalışma ve Toplum, 2022/3, 1723-1724; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y.: Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012, 363-364). Böyle bir durumda, bakiye süre ücreti tutarında tazminat, ifa yerine geçmektedir. Seçimlik cezai şartın varlığına rağmen işçinin hem cezai şartı hem bakiye süre ücreti tutarında tazminatı talep etmesi halindeyse, işçiye seçim hakkını kullanmak üzere süre tanınması gerekmektedir. Bu açıdan inceleme konusu kararda Özel Daire'nin son kararı isabet taşımaktadır.

Geçmiş dönemde seçimlik cezai şartın varlığına rağmen her iki talebin birlikte yapılması halinde, 9. Hukuk Dairesi, davacıya sorulmaksızın bakiye süre ücreti tutarındaki tazminat talebinin reddi gerektiğine hükmetmekteydi (Yarg. 9.H.D., 12.03.2019, E. 2018/11076 K. 2019/5394). 22. Hukuk Dairesi işçiye bu konudaki tercihi sorularak hüküm kurulmasına karar vermektedir (Yarg. 22. H.D., 25.03.2019, E. 2017/16377 K. 2019/6511). İnceleme konusu kararda olduğu gibi, güncel kararlarda da işçiye seçim hakkını kullanması için süre tanınması gerektiği kabul edilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m.179/1'de açıkça belirtildiği üzere, hüküm emredici değildir. Bu bakımdan taraflar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunu, yani belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haksız feshi için kararlaştırdıkları cezai şartın ifaya eklenen cezai şart olduğunu öngörebilirler. Böyle bir durumda işçi hem cezai şartı hem de bakiye süre ücreti tutarında tazminatı talep edebilir. Ancak aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça işçi ya cezai şartı ya da bakiye süre ücret tutarında tazminatı isteyebilecektir.

SONUÇ

Sonuç olarak Yüksek Mahkeme'nin inceleme konusu kararının isabetli olduğu kanaatindeyim.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2021/8027

Karar No.: 2021/11568

Tarihi: 13.09.2021

Karar Özeti

Taraflar arasında imzalanan 01.10.2014 tarihli 5 yıl süre öngören sözleşme, 31.03.2015 tarihinde işveren feshiyle sona ermiş olup, sözleşmede öngörülen cezai şarttan indirim yapılması yerindeyse de yüzde doksan beş oranda yapılan indirim fazladır. Cezai şarta ilişkin sözleşme hükmü, fesih, bakiye kalan süreyle tarafların durumları hep birlikte gözetilerek daha makul oranda indirim yapılmak üzere kararın bozulması gerekmiştir.

İlgili Mevzuat

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 182

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın temyizden incelenmesi taraf vekillerince istenilmekle, tem-

yiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili, davacının davalıya ait işyerinde yelken antrenörü olarak çalışırken iş sözleşmesinin işverence haklı neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek kıdem tazminatıyla sözleşme gereği haksız fesih tazminatı, fazla çalışma, hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin devamsızlıkları nedeniyle haklı olarak fesih edildiğini, tazminat hakkı olmadığı gibi başka bir alacağı da bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece, toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporuna dayanılarak, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı neden olmadan fesh edildiği, buna göre davacının kıdem tazminatına hak kazandığı gibi sözleşmeden kaynaklı cezai şart alacağı (yüzde doksan beş takdiri indirimli) da olduğu, yine fazla çalışma, hafta tatili, yıllık izin ve genel tatil ücreti alacakları bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, karar verilmiştir.

İstinaf

Karara karşı taraflarca istinaf yoluna başvurulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti

Bölge Adliye Mahkemesi'nce, özetle, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarıyla İlk Derece Mahkemesi kararında yazılı gerekçelere göre tarafların istinaf başvurularının esastan reddi gerektiği gerekçesiyle başvuruların esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz

Bölge Adliye Mahkemesi kararını taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1. Davalı tarafın temyiz başvurusu yönünden yapılan inceleme sonucunda;

Miktar veya değeri temyiz kesinlik sınırını geçmeyen davalara ilişkin nihai kararlar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362/1-(a) maddesi uyarınca temyiz edilemez. Kesinlik sınırı kamu düzeniyle ilgilidir.

Dosya içeriğine göre, hüküm altına alınan ve davalı tarafça temyize konu edilen toplam miktar 17.984,26 TL olup Bölge Adliye Mahkemesi'nin karar tarihi itibarıyla temyiz kesinlik sınırı olan 78.630,00 TL kapsamında kaldığından davalının temyiz isteminin, 6100 sayılı Kanun'un 362/1-(a), 366. ve 352. maddeleri uyarınca REDDİNE,

2. Davacı tarafın temyiz başvurusu yönünden yapılan inceleme sonucunda;

Taraflar arasında iş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartta Mahkemece yapılan indirimle ilgili uyumsuzluk bulunmaktadır.

Dosyada mevcut taraflar arasındaki 5 yıl süreli yapılan iş sözleşmesinde, sözleşmenin taraflarca tek taraflı olarak fesh edilmesi halinde, fesheden tarafın diğer tarafa sözleşme bedeli olarak aylık brüt maaşın sözleşme süresi kadarını toplam tazminat olarak ödemesi yönünde hüküm bulunmaktadır.

Mahkemece, iş sözleşmesinin davalı tarafça haklı neden olmadan feshedildiği kabul edilerek anılan sözleşme hükmüne göre davacının cezai şart alacağı olduğu kabul edilmiş ve bilirkişice hesaplanan miktardan yüzde doksan beş oranda indirim yapılarak alacak belirlenmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 182. maddesine göre, taraflar cezanın miktarını seçmekte serbesttirler. Aynı maddenin son hükmünderse hakim aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indireceği belirtilmiştir.

Dosya kapsamına göre, taraflar arasında imzalanan 01.10.2014 tarihli 5 yıl süre öngören sözleşme 31.03.2015 tarihinde işveren feshiyle sona ermiş olup, sözleşmede öngörülen cezai şarttan indirim yapılması yerinde ise de yüzde 95 oranda yapılan indirim fazladır. Cezai şartla ilişkin sözleşme hükmü, fesih, bakiye kalan süreyle tarafların durumları hep birlikte gözetilerek daha makul oranda indirim yapılmak üzere kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan İlk 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 İlk Derece Mahkemesi'ne, bozma kararının bir örneğininse kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgililere iadesine, 13.09.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2021/854

Karar No.: 2021/5458

Tarihi: 03.03.2021

Karar Özeti

Aynı feshine bağlı olarak ortaya çıkan cezai şart ile bakiye süre ücreti tutarı tazminatın ayrı ayrı talep edilebilmesi için bu yönde sözleşmede açık düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Taraflar arasında imzalanmış iş sözleşmesindeyse, bahsi geçen yönde açık bir hüküm olmadığından, cezai şartla bakiye süre ücreti tutarı tazminatının bir arada istenmesi mümkün değildir. O halde, davacıya seçimlik hakkını kullanması için süre verilmeli, neticeye göre ve yukarıda belirtilen kurallar çerçevesinde sonuca gidilmelidir.

İlgili Mevzuat

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 179, m. 438

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

Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili, davacının, davalı işveren yanında 13.08.2014 tarihinde, ... Club P... mağazası müdürü/işletmecisi olarak çalışmaya başladığını, 09.10.2016 tarihine kadar davalı şirketin bayilik işlerini yürüttüğü mağazada çalıştığını, 09.10.2016 tarihinde iş sözleşmesinin gerekçesiz ve bildirimsiz feshedildiğini, işyerinin davalı ile ... Mağ. A.Ş. arasında akdedilen 22.04.2011 tarihli bayilik ve kullandırma sözleşmeleri çerçevesinde, ... Club mağazası olarak ticari faaliyet yürütürken, işyerinin 09.10.2016 tarihinde ... A.Ş.'ye devredildiğini, davacıya imzalatılmak istenen ibranamede işten çıkartılma sebebinin işyeri devri olarak gösterildiğini, işyerinin devir öncesiyle aynı şekilde işletilmeye devam ettiğini, devire dayalı feshin haksız olduğunu, davacının iş sözleşmesinin 12-d maddesi uyarınca, sözleşmenin 13.08.2014 tarihinden başlamak üzere 5 yıllık süre için yapıldığını, süresinden önce feshine imkân tanıyan hallerin ... Mağazacılık tarafından mağazanın kapatılması veya davalının kontrolü dışında doğacak olumsuz gelişmeler olarak belirlendiğini, somut durumda işyeri devri yapıldığını ve mağazanın devir neticesinde bir saat dahi kapatılmadığını, sözleşmenin 12-f maddesine göre, sözleşmeyi ihlal eden tarafın diğer tarafa 100.000,00 TL cezai şart ödeyeceğinin hükmüne bağlandığını, davacının onayının alınması gerekirken alınmadığını, hak kazanılan kıdem tazminatının da ödenmediğini ileri sürerek cezai şart, belirli süreli sözleşmenin sonuna kadar işleyecek ücret alacağı, kıdem tazminatı ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti

Davalı vekili, davacının iddiasının aksine işyerinin ... Mağazacılık A.Ş.'ye devredilmediğini, ... tarafından davalıya 21.09.2016 tarihli fesih ihtarı gönderildiğini ve bayilik sözleşmesiyle kullandırma sözleşmesinin yenilenmeyeceğinin 31.12.2016 tarihi itibarıyla son bulacağını bildirildiğini, bu bildirimle istinaden davalı ile ... A.Ş. arasında 04.10.2016 tarihli fesih ve tasfiye protokolünün imza altında alındığını, protokolde sözleşmenin ...'in talebiyle feshedildiğinin açıkça belirtildiğini, davalının işyerini devretmediğini, bayilik sözleşmesinin feshinin söz konusu olduğunu, bayilik sözleşmesinin davalının iradesi dışında sona erdirilmiş olmasının, sözleşmeye göre açıkça mücbir sebep kapsamına girdiğini, fesih ve tasfiye protokolünün 8. maddesine istinaden, davacının kıdem ve ihbar tazminatının ... A.Ş. tarafından ödendiğini, tasfiye sonrasında ... tarafından tüm mağaza personeliyle mülakat yapıldığını, ancak davacının işe alınmak istenmediğini, kaldı ki davacının 2015 yılı sonunda bayiyi ... A.Ş.'ye 240.000,00 TL borçlandırdığını, bu borcun

2016 yılı Eylül ayında 775.000,00 TL'ye çıktığını, zararın sözleşmenin feshine yol açtığını, ayrıca davacının ayağını kırması nedeniyle 5 ay işe gelemediğini, bankaya yatırılan maaşlar dışında elden ödeme yapılmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti

İlk Derece Mahkemesi'nce, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu

İlk Derece Mahkemesi'nin kararına, davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti

Bölge Adliye Mahkemesi'nce, davacı istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz Başvurusu

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe

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

2. Uyuşmazlık taraflar arasındaki iş sözleşmesi nedeniyle davacının cezai şart ve bakiye süre ücret alacağına hak kazanıp kazanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Cezai şart öğretide, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edim olarak tanımlanmıştır (Tunçomağ, Kenan: Türk Hukuku'nda Cezai Şart, ... 1963).

Cezai şart, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 179-182. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, iş kanunlarında konuya dair bir hükme yer verilmemiştir. İş hukuku açısından Türk Borçlar Kanunu'nun söz konusu hükümleri uygulanmakla birlikte, Dairemizce bazı yönlerden İş Hukuku'na özgü çözümler üretilmiştir. İş Hukuku'nda "İşçi Yararına Yorum İlkesi"nin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir. Hizmet sözleşmeleri açısından cezai şartla ilgili olarak 818 sayılı Yasa'da açık bir hüküm bulunmaz iken, Dairemizin uygulamasına paralel olarak; 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesi "Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir," hükmünü getirmiştir. Bu itibarla hizmet sözleşmelerine işçi aleyhine konulan cezai şartlar geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartlar ise geçerli kabul edilmelidir.

Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılardan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla, işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik

durumunda, cezai şart hükmü tümünden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz.

İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şart tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir.

Gerek belirli gerekse belirsiz iş sözleşmelerinde, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerlidir. Ancak, sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olması zorunludur. Bu kural yönünden Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 08.03.2019 tarihli 2017/10 Esas 2019/1 Karar sayılı kararıyla belirli süreli olarak yapılmış, ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan "süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart hükmünün geçerli olduğuna" hüküm kurulduğundan, artık sözleşmenin belirli süreli ve belirsiz süreli olmasının cezai şartın geçerliliğine etkisi bulunmamaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 182/son maddesindeyse fahiş cezai şartın hâkim tarafından tenkis edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. İş hukuku uygulamasında işçi aleyhine cezai şart düzenlemeleri bakımından konunun önemi bir kat daha artmaktadır. Şart ve ceza arasındaki ilişki gözetilerek, işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gidilmelidir. İşçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışması gereken sürelerle göre oran kurularak indirimle gidilmelidir. Ancak sadece süre oranlamasına göre indirim yapılması yeterli değildir.

Somut uyuşmazlıkta, taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin 12/d maddesinde "... Grup ve ... bu antlaşmayı 5 (beş) yıllık yapmıştır. Mücbir sebepler dışında (... Mağazacılık tarafından mağaza kapatma veya ... Grup İnş. Tur. Tic. Ltd. Şti. kontrolü dışında doğacak olumsuz bir gelişme olursa ... Grup İnş. Tur. Tic. Ltd. Şti. sorumlu olmayacaktır) devir satış gibi işlem olursa ...'in de onayı alınacaktır." şeklinde düzenleme yapılmış, 12/f maddesindeyse "yukarıdaki e-f maddeleri dışında her iki taraf sözleşme kurallarını ihlal ederse 100.000,00 TL (yüz bin Türk Lirası) üç ay içinde ceza ödemeyi kabul eder," şeklinde cezai şart hükmü düzenlenmiştir. Davacının iş sözleşmesi süresinden önce 09.10.2016 tarihinde davalı işveren tarafından feshedilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi'nce dava dışı ... A.Ş.'nin tek taraflı olarak bayilik sözleşmesini feshetmesi nedeniyle davalı şirketin davacıyla imzaladığı sözleşmedeki cezai şart düzenlemesinden sorumlu olmayacağı gerekçesiyle cezai şart alacağının reddine karar verilmiştir.

Davalı ile dava dışı ... A.Ş. arasında imzalanan fesih ve tasfiye protokolünün 1. maddesi "... Club mağazasına (ma-

ğaza) ilişkin 22.04.2011 tarihli Bayilik Sözleşmesi ve yine 22.04.2011 tarihli Kullandırma Sözleşmesi, 09.10.2016 tarihi, saat 24:00 itibarıyla ... Grup İnş. Tur. Tic. Ltd. Şti. (bayi) mali yükümlülüklerini zamanında ve tam olarak yerine getiremediği için ...'ın talebiyle sona erdirilmiştir" şeklinde düzenlenmiş olup, bu maddeden davalı ve dava dışı ... A.Ş. arasındaki bayilik sözleşmesinin fesih sebebinin davalının mali yükümlülüklerini tam ve zamanında yerine getirmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda bayilik sözleşmesinin sona ermesi davalının sorumluluğunda olup taraflar arasındaki sözleşmeye göre de mücbir sebep sayılamayacağından davalının cezai şart talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır. Diğer yandan, davacı bakiye süre ücret alacağı talebinde de bulunmuş olup İlk Derece Mahkemesi'nce davalının yaptığı işin niteliği ve sözleşmenin objektif koşul taşıyamaması gerekçesiyle taraflar arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümlerine tabi olduğu gerekçesiyle bakiye süre ücret alacağının reddine karar verilmiştir.

Dairemizce konu değerlendirildiğinde, 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 kanaatine varılmıştır.

Hal böyle olunca, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabulü gerekirken, Mahkemece hatalı hukuki değerlendirme yapılarak belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabulü de yerinde değildir.

Buna göre, 6098 sayılı Kanun'un 438/2. maddesine göre işçinin, sözleşmenin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktarla başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir araştırılmak suretiyle işçinin sözleşmenin feshinden sonraki dönem içinde başka bir işten gelir elde edip etmediği ya da iş arayıp aramadığı araştırılarak indirim yapılması gerektiği hususu da göz önünde bulundurularak bakiye süre ücreti yönünden bir değerlendirme yapılmalıdır. Taraflar arasında imzalanmış belirli süreli iş sözleşmesinde, süresinden önce haksız feshe bağlı olarak hak veya borç doğuracak şekilde cezai şart kararlaştırılmıştır.

Dava dilekçesinde, cezai şartla birlikte bakiye süre ücreti tutarı tazminat ayrı ayrı talep edilmiş ve Mahkeme'ce de her iki istek de reddedilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinde "Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir," hükmü düzenlenmiştir.

Aynı feshe bağlı olarak ortaya çıkan cezai şart ile bakiye süre ücreti tutarı tazminatın ayrı ayrı talep edilebilmesi için

bu yönde sözleşmede açık düzenlemeye ihtiyaç bulunmadır. Taraflar arasında imzalanmış iş sözleşmesindeyse, bahsi geçen yönde açık bir hüküm olmadığından, cezai şart ile bakiye süre ücreti tutarı tazminatın bir arada istenmesi mümkün değildir. O halde, davacıya seçimlik hakkını kullanması için süre verilmeli, neticeye göre ve yukarıda belirtilen kurallar çerçevesinde sonuca gidilmelidir. Bu yönde bir işlem yapılmadan esasa girilerek yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozma sebebidir.

SONUÇ

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesi'ne gönderilmesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.03.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı

İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2018/1089

Karar No.: 2020/248

Tarihi: 16.01.2020

Karar Özeti

Somut olaya uygulanması gereken TBK'nin 445/2. maddesi uyarınca hakimin hakkaniyete uygun biçimde sözleşmenin kapsamı ve süresi bakımından müdahale yetkisi uyarınca coğrafi sınırlama konusunda davacı işyeri ve davalının çalışmaya başladığı işyerinin bulunduğu yer gözetilerek yapılacak bir değerlendirme sonucunda yer bakımından bir sınırlama yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, mahkemece yanılıgılı değerlendirmeyle rekabet yasağının yer bakımından sınırlama getirmemiş olmasının Anayasa'nın çalışma özgürlüğüne aykırı olduğu ve bu nedenle sözleşmenin geçersiz olduğu gerekçesiyle tarafların delilleri toplanıp değerlendirilmeden davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

İlgili Mevzuat

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 445/2

Davanın reddine ilişkin hükmün davacı vekilince istinaf edilmesi üzerine düzenlenen rapor ve dosya kapsamı incelenip gereği görüşülüp düşünüldü;

Dava

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı ...'ın müvekkili şirkette 30.06.2017 tarihinde kadar görev yaptığını, davalının kendi isteği üzerine iş akdini istifa ederek sonlandırdığını, davalının istifayı müteakip rekabet yasağını ihlal etmek suretiyle rakip firma ... Sanayi A.Ş.' de çalışmaya başladığını, fazlaya dair haklarının saklı kalmak kaydıyla davalı taraftan olan alacaklarının tespitiyle şimdilik 10.000 TL cezai şartın davalıdan alınarak işleyecek en yüksek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, cezai şart talebinden bağımsız olarak davalı-

nın eylemleri neticesinde müvekkil şirket nezdinde oluşan zararın giderilmesi amacı ile şimdilik 100 TL maddi tazminatın müvekkil şirkete ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Cevap

Davalı vekili süresinde olmayan cevap dilekçesinde; davacı tarafından müvekkilinin iş akdinin sona erdirildiğini sözleşmede işyerinden ayrıldıktan sonra 18 ay süre ile kendisine veya başkasına ait işyerlerinde ... müşterilerine ve işyerine ait bilgileri ve sırları kullanılması suretiyle ...'ye zarar verecek bir faaliyet edemez dendiğini, rekabet yasağı ihlal edilmediği gibi geçerli bir şartta olmadığını, davacı şirkette bakımı durdurulmuş, alacak riski oluşturulan dava ve icra aşamasına gelmiş müşterilere baktığını, müşterilerin ...'nin portföyündeki düzgün ödeme yapan müşteriler olmadığını, bu müşterilerin zaten kaybedildiğini, huzurda açılan davanın öncelikli olarak görev yönünden iş mahkemelerine gönderilmesini, aksi halde davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararı

Mahkemece; rekabet yasağına ilişkin düzenlemede yasağın geçerli olacağı yer veya bölgenin belirlenmemiş olması sebebiyle, çalışma hürriyetinin açık ihlali niteliğinde olan sözleşme hükmü gereğince cezai şart isteminin yerinde olmadığı gerekçesiyle açılan davanın reddine karar verilmiştir.

İstinaf Sebepleri

Davacı vekili; davalı tarafın süresinden sonra verdiği cevap dilekçesi ile ileri sürdüğü iddialar esas alınarak tesis edilen hükmün açıkça hukuka aykırılık teşkil ettiğini, taraflar arasındaki rekabet yasağının hukuka uygun ve geçerli olduğunu, davalının rekabet yasağını ihlal ettiğini, davalının finans liderlik ekibinin bir üyesi olarak müvekkili şirket'in finansal bilgilerine erişimin yanında, sözleşmeleri, müşterileri, satış koşulları ve satış politikaları gibi ticari sır niteliğindeki hassas bilgilere de erişiminin mevcut olduğunu, mahkemece karar tesis edilirken Kanun'un hâkime tanıdığı rekabet yasağındaki aşırılıkları giderme yetkisi göz ardı edilerek, tarafların rekabet yasağı konusunda iradeleri ve sözleşmeyi ayakta tutma prensibinin gözetilmediğini, davalının rekabet yasağında yer bakımından bir sınırlandırma yapılmamış olması nedeniyle rekabet yasağının geçersiz olduğunu iddia etmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğunu, bu nedenlerle kararın kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

Gerekçe

Dava; TBK'nin 444. maddesi uyarınca rekabet yasağına aykırılıktan kaynaklanan cezai şart ve ayrıca maddi tazminat istemine ilişkindir. Davalı davacı iş yerinde 08.11.2016 tarihinde işe başlayıp 30.06.2017 tarihine kadar "Kredi Risk ve Tahsilat Müdürü" olarak çalışmış, istifa etmek suretiyle ayrılmıştır. Davacı, davalının davacı işyeriyle aynı konuda faaliyet gösteren dava dışı rakip şirkette çalışmaya başladığını, iş sözleşmesinde öngörülen rekabet yasağının

ihlal ettiğini ve öngörülen yasağın geçerli olduğunu ileri sürmektedir, TBK'nin rekabet yasağına ilişkin 445. maddesinde, rekabet yasağının, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermeyeceği ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacağı belirlenmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, hâkimin, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırabileceği belirlenmiştir. (Yargıtay 11.H.D.'nin 16.03.2016 tarih ve 2015/6975 E-2016/2969 Karar sayılı emsal kararı) Somut olaya uygulanması gereken TBK'nin 445/2. maddesi uyarınca hakim hakkaniyete uygun biçimde sözleşmenin kapsamı ve süresi bakımından müdahale yetkisi uyarınca coğrafi sınırlama konusunda davacı işyeri ve davalının çalışmaya başladığı işyerinin bulunduğu yer gözetilerek yapılacak bir değerlendirme sonucunda yer bakımından bir sınırlama yapılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, mahkemece yanılığlı değerlendirmeye rekabet yasağının yer bakımından sınırlama getirmemiş olmasının Anayasa'nın çalışma özgürlüğüne aykırı olduğu ve bu nedenle sözleşmenin geçersiz olduğu gerekçesiyle tarafların delilleri toplanıp değerlendirilmeden davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir. Dava dilekçesinde; rekabet yasağının ihlali nedeniyle talep olunan cezai şarttan başkaca davacının 100 TL tutarında maddi tazminat talebi de mevcuttur. Tazminat talebi hakkında hiçbir hüküm verilmemiş ve gerekçede de bu taleple ilgili olarak herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliği gerekçe gösterilerek tarafların hükme tesir edecek derecede delillerin toplanıp değerlendirilmediği, taleplerin karara bağlanmadığı sonucuna varıldığından; davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile kararın kaldırılmasına, davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

Hüküm

Yukanda açıklanan nedenlerle: Davacı vekilinin istinaf başvurusunun KABULÜNE, İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2017/1239 Esas 2018/240 Karar sayılı ve 15.03.2018 tarihli kararının, HMK'nin 353(1)a-6 gereği KALDIRILMASINA; "Davanın yeniden görülmek üzere dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine" İstinaf yoluna başvuran davacı tarafından yatırılan 35,90 TL peşin istinaf karar harcının istek halinde kendisine iadesine, Dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda HMK 353(1)-a maddesi uyarınca kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 16.01.2020