

İŞ HUKUKUNDA CEZAI ŞART

Dr.Emin ZEYTİNOĞLU

M.Ü., Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu, Yardımcı Doçent.

VERTRAGSSTRAFE IM ARBEITSRECHT: In dieser kurzen Studie haben wir versucht, die Anblicksart des Begriffs "Vertragsstrafe" im Arbeitsrecht zur Sprache zu bringen. Wie bekannt, bezweckt der Begriff "Vertragsstrafe" die Behinderung des Vertragsrücktritts durch die Partinen in bilatsralen Verträgen, der im Schuldrecht geregelt ist. Der hiesige Begriff sieht die Verwendung zwecks Behinderung der Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer zur unangebrachten Zeit oder der Entlassung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber gane eigenem Wunsch vor.

Diese Studie umfasst die Anwendung und Defekte der Vertragsstrafe.

1.GENEL OLARAK

Karşılıklı yükümlülükleri içeren sözleşmelerde, tarafların yükümlülüklerini hukuka uygun olarak sözleşmeyi kurarken belirledikleri koşullarda yerine getirmeleri gerekir. Bununla beraber çeşitli nedenler, taraflardan birinin üstlendiği yükümlülüğü tamamen veya kısmen yerine getirmemesine yol açmaktadır. Bilhassa ekonomik koşulların düzensizliği, uzun süreli sözleşmelerde, sözleşme başlarken varolan koşulların değişmesi, sözleşme kurallarına uyulmamasına yol açmaktadır. Sözleşmeye aykırı davranış, bazen bilerek ve isteyerek yapılmakta, bazen kusursuz imkansızlık nedeniyle meydana gelmektedir. Karşı tarafın sözleşmede üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmemesi, sözleşmenin diğer tarafının genellikle zarara girmesine yol açmaktadır. Bu zararın karşı taraftan talep edilmesi durumunda, zararın ve kusurun ispat edilmesi çok zaman almakta ve çok zor olmaktadır. Bu nedenle, sözleşmelere, alacağı garanti altına almayı amaçlayan bir takım kayıtlar konulmaktadır. Uygulamada bu tür kayıtların en önemlileri olarak rehin, kefalet ve cezai şart dikkati çekmektedirler[1;853].

Cezai şart kavramı hukukda iki ayrı görünüm almaktadır. Şayet ortada daha önce yapılmış bulunan bir sözleşme gereği taahhüt edilmiş bir borcun kuvvetlendirilmesini amaçlayan bir cezai şart bulunuyorsa buna bağımlı cezai şart denilir[2;505]. Bu durumda bir başka bağlantının bulunması ön şarttır. Borçlar Kanunumuzun 158.maddesinde "akdin icra edilmemesi veya natamam olarak icrası halinde tediye edilmek üzere cezai şart kabul edilmiş ise,....." denilerek, cezai şartın düzenlenmesi için asıl borcun üstlenildiği bir başka sözleşme

yapılması gerektiği belirtilmektedir. Aynı doğrultuda Alman Borçlar Kanunu 339 ff.maddesinde de, borçlunun yükümlendiği borcu tamamen veya kısmen yerine getirmemesi halinde cezai şart ödemesine ilişkin sözleşme düzenlenebilmesine imkan tanınmıştır.

Yukarıda anılan bağımlı nitelikli cezai şartların yanı sıra, bağımsız nitelik taşıyan cezai şartlar da bulunmaktadır. Bu tür şartlar, genellikle bir hareketin yapılmasını veya yapılmamasını sağlamak için konulur. Örneğin işçinin belirli bir süreden önce hizmet sözleşmesini feshetmesini engellemek için, işçinin sözleşmeyi feshetmesi halinde bir miktar para ödemeyi bir sözleşme ile kabul etmesi halinde durum böyledir. Bu içerikteki sözleşmeleri düzenleyen kanun hükümleri Türk Hukukunda da, Alman Hukukunda da bulunmamaktadır. Ancak sözleşme özgürlüğü prensibine göre bu tür kayıtların konulabileceği kabul edilmektedir.[3;187]¹

Yukarıda incelediğimiz ikinci tür cezai şart, Borçlar Kanunumuzun 156/III. maddesinde düzenlenen "pişmanlık akçesi" ile benzerlik taşımaktadır. Her iki kavram da sözleşmenin bozulmasını önlemeyi amaçlayan niteliktedirler. Bununla beraber uygulama açısından her ikisi arasında çok önemli bir fark bulunmaktadır. Pişmanlık akçesinde, sözleşmenin yapıldığı anda, bir taraf karşı tarafa bir miktar ödeme yapmakta, bunun karşısında dilediği zaman sözleşmeden dönme hakkını kazanmaktadır, buna karşılık cezai şartta sadece taahhüt edilmektedir. Bu ödeme tarzının kavramlar arasındaki esas ayrım olduğu tatbikatta da kabul edilmektedir.[4;1085]²

¹ Aynı doğrultuda; Y 9 HD 20.11.1990 t. ve 9303 E, 12364 K. sayılı karar, Egemen ERDAL, Temiz SEMİH, İş Hukuku Mevzuatı ile İlgili Örnek Kararlar 1967-1991, İstanbul 1991, s.923

² "Cayma akçesi, kendisi için akitten cayma salahiyeti kabul edilmiş olan tarafın akdin yapıldığı sırada diğer tarafa ödediği bir paradır ki, akitten cayabilecek taraf akitten caydığı takdirde bu para alan tarafa kahr. Halbuki bu 5.000 lira akdin yapıldığı sırada satış vaadinde bulunanlar tarafından diğer tarafa ödenmiş değildir. Bu para akdin yerine getirilmemesi halinde ödeneceği kabul edilen bir para olmak itibarıyla, hukuki mahiyette Borçlar Kanununun 158 ve sonraki maddelerinde tanzim edilmiş bulunan bir cezai şarttır. (HGK 20.2.1957 T, 3/24)"

2. ASIL BORCA BAĞIMLI CEZAI ŞART

Her ne kadar Alman ve Türk Kanunlarında cezai şart kavramı terminolojik olarak çok net bir şekilde açıklanmışsa da, teoride bağımlı cezai şart dikkate alınarak çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. En son tanımlamalardan birine göre, cezai şart, "geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yerde belli bir zamanda yerine getirilmemesi durumunda borçlunun ödemesi gereken ve ekonomik değeri olup bir hukuki işlemi ile belirlenen götürü bir edimdir." [5;12]

BK 158.maddesinde hükümleri açıklanan cezai şartın oluşması için daha önce bir asıl borç yani cezai şart ile teminat altına alınmış temel bir bağlantı bulunması gerekir. Bu bağlantının yani esas sözleşmenin hukuka uygun olması gerektiği tabiidir. Aksi takdirde ferî bir nitelik taşıyan cezai şart koşulunun da geçersiz sayılması gerektiği hukukun genel prensiplerindedir. Örneğin, esas sözleşme BK 20.maddeye göre, uygulanamaz içerik taşıması, hukuka veya ahlaka aykırı olması gibi nedenlerle batıl ise, cezai şart kayıtları da doğrudan doğruya geçersiz sayılırlar. Bunun dışında çeşitli iptal nedenleri ile esas sözleşme iptal edilirse, esas sözleşmeyi temel alarak düzenlenmiş cezai şart kayıtları da geçerliliklerini yitirirler.

BK 158 de cezai şartın üç şekilde uygulanacağı belirtilmektedir.

a)Sözleşmenin ifa edilmemesi veya eksik ifa halinde, alacaklı sözleşmenin ifasını veya cezai şartın ödenmesini istemek yetkisine haizdir. Bunun aksine sözleşme yapmak mümkündür,

b)Cezai şart koşulları borçlunun borcunu belli zaman veya yerde ifa etmediği durumlarda alacaklı hem ifayı, hem de cezai şart isteme hakkını kazanabilecek şekilde de düzenlenebilir,

c)Alacaklı sadece cezai şartı talep edip, ifadan vazgeçebilir.

Cezai şartı isteyebilmek için taraflar arasında aksine başka bir düzenleme yapılmadığı takdirde, asıl borç muaccel olmalı, borçlunun kusuru neticesinde hiç ifa edilmemeli veya eksik ifa edilmelidir. Yalnız burada genel kurallardan farklı bir durum bulunmaktadır. Cezai şart, her ne kadar parasal bir ödeme sonucunu doğurabilecek ise de, tazminattan tamamen farklıdır. Tazminat istemi için alacaklının zarar görmesi gerekmekte ise de, cezai şart istemi için zarara uğrama durumu aranmamakta, salt ifa etmeme veya eksik ifa cezai şart isteme için yeterli olmaktadır (BK 159/1).

3. ASIL BORCA BAĞIMLI OLMAYAN CEZAI ŞART

Yukarıda açıklanmış bulunan cezai şart koşullarından tamamen farklı ikinci bir cezai şart şekli bulunmaktadır. Burada genellikle sözleşmeden dönme halinde belli bir miktarda ödeme yapılması kararlaştırılmaktadır. Uygulamada bu tür cezai şartlar, işçilerin işyerinden ayrılmasını veya işverenin işçiyi zamanından önce işten çıkarmasını önleme amacıyla konulmaktadır. Haklı neden olmadan işten ayrılan işçi veya haklı bir nedene dayanmadan işçinin hizmet sözleşmesini fesheden işveren bir ödeme yükümü altına girmektedirler [6;922]³.

Yalnız cezai şartın, işçinin veya işverenin, yasa da belirtilen haklı nedenlerle hizmet sözleşmesini feshedebilmesini engellemesi, hukuk kuralları tarafından kabul görmemektedir[7;168]. Bu konuda yapılacak bir anlaşmanın, her iki tarafı da aynı yükümlülükler altına sokması gerekmektedir. Doktrin ve uygulama da bu doğrultudadır[8;199].

Söz konusu düzenleme iş hukukunda bireysel hizmet sözleşmelerine konulabileceği gibi toplu iş sözleşmelerine de konulabilmektedir[9;1868].

İşçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra, kendi adına, daha evvelki işyerinin çalıştığı iş alanına giren bir iş kurması veya benzer alanlarda işgören bir işyerinde çalışabilmesi de taraflarca yasaklanabilir ve buna aksi davranışı engellemek için cezai şart hükümleri uygulanabilir. Bu tür rekabet yasakları Borçlar Kanununun 348-352.maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yazılı olması ve hizmet sözleşmesinde veya ek bir sözleşmede düzenlenmesi mümkündür[10;189].

Ancak yasa bu tür bir sözleşme içeriğinin düzenlenmesi için bir takım koşulları da beraberinde getirmektedir. Konulacak cezai şartı geçerliliği, iş sahibinin aksine harekette önemli bir zarar görebilme ihtimalinin varlığına bağlıdır (BK 348/II). Kanuna göre, bu zararın gerçekleşmesine yol açabilecek en önemli neden işçinin, işverenin müşterilerini tanıyabilmesi imkanının bulunmasıdır. Bunun dışında, "imalat usulleri, formüller, piyasa malumatı, tarifeler, baremler, sözleşmeler, iş defterlerinin muhteviyatı, muhaberat, fiyatlar v.b." kavramlar da işçinin rakip bir firmada kullanabileceği bilgiler arasında sayılmaktadır[11;1008]. Bunun yanısıra cezai şart her ne kadar zaman, yer ve işin konusu bakımından işçinin yeni çalışma alanını kısıtlayabilirse de, bu kısıtlama işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek derecede geniş olmamalıdır. Aksi takdirde konulmuş bulunan cezai şart geçersiz olur (BK 349).

³ Yargıtay 9 HD 10.9.1986 tarih ve 6357/E, 7837/K sayılı kararı.

Borçlar Kanununda düzenlenmiş bulunan bu tarz rekabet yasağı sonucu gündeme gelecek cezai şartın özelliği, işçinin cezayı ödemek şartıyla haksız rekabet yasağından kurtulabilmesindedir. Bununla beraber, işverenin zararı, işçinin ödemek taahhüdünde bulunduğu miktarın üzerinde ise, gerçek zarar miktarı ile cezai şart miktarı arasındaki farkı, ayrıca isteme hakkı bulunmaktadır (BK 351).

4. CEZAI ŞARTIN TENKİSİ

Kişiler, hukukun genel prensiplerine göre, emredici hukuk kaidelerine, ahlaka, adaba, kişilik haklarına v.b. dikkat etmek koşuluyla sözleşme içeriğini serbestçe düzenleyebilirler. Bununla beraber cezai şartın fahiş olduğu hallerde hakim cezai şart miktarını indirebilmesi mümkündür (BK 161/3). Şayet cezai şart bir tacirin aleyhine kararlaştırılmışsa, burada tacire indirim isteme hakkı verilmemektedir (TTK 24).

Ceza koşulunun fahiş olup olmadığı, tarafların iktisadi durumu, özel olarak borçlunun ödeme kabiliyeti ile beraber borcunu yerine getirmemiş olmasıyla sağladığı menfaat, borçlunun kusur derecesi ve borca aykırı davranışın ağırlığı ölçü olarak alınarak tayin edilmeli ve hüküm altına alınacak ceza miktarı hak,adalet ve nefaset kurallarına uygun olarak tespit edilmelidir [5;134]⁴.

Taraflar arasındaki cezai şartın indirilmesi için cezai şart borçlusunun talebinin gerekli olup olmadığı konusunda teoride görüş birliği bulunmamaktadır. Kenan Tunçomağ, borçlunun talebinin bulunmasını gerekli görürken[12;151], Senai Olgaç[4;161] ve Andreas von Tuhr[13] borçlunun talebi olmasa dahi hakim kendiliğinden bu cezayı indirmesi gerektiği kanısındadırlar. Bununla beraber Alman Borçlar Kanunundaki maddeler doğrultusunda⁵ Almanya'da teori borçlunun talebinin gerektiği kanısındadır[13;188]. Kanımızca da, tarafların özgür iradeleri ile, imzaladıkları sözleşme üzerinde yapılacak değişiklikler için de, (emredici hukuk kurallarına aykırı olanlar için) tarafların veya taraflardan en az birinin talebinin bulunması gerekir.

Buna karşılık Yargıtay fahiş cezai şartın hakim tarafından kendiliğinden indirilmesi gerektiği görüşünü savunmaktadır[4;126 ve Devamı].

Bununla beraber, ülkemizde işverenlerin, bilhassa bireysel hizmet sözleşmelerinde işçi tarafının güçsüzlüğünden yararlanarak bu tür cezai şartları koyduğu, sözleşmenin sona ermesini engellemek için, işçiye karşı bir tehdit unsuru olarak kullandığı da bir gerçektir.

5.SONUÇ

Yukarıda açıklandığı gibi, esasında bir Borçlar Hukuku kurumu olan cezai şart, İş hukuku ilişkilerinde de yoğun olarak kullanılabilir bir niteliktedir. Hizmet sözleşmelerine konulan hükümlerle, genellikle işçinin serbestçe hareket edebilmesi, kendi ekonomik geleceğini kendisinin saptayabilmesi imkanı elinden alınmaktadır. Bilhassa uzun süreli hizmet sözleşmelerinde, çalıştığı iş alanında uzmanlaşan işçinin, sözleşme sırasında bir başka firmada görev alması veya kendi işini kurması güçleştirilmektedir. Tabiatıyla, BK 351/II ye göre işçinin, cezai şartı ödeyip, bu bağlantıyı sona erdirmesi mümkündür. Bununla beraber konulan cezai şartın içeriği bazı durumlarda işçinin bunu yapabilmesine imkan vermemektedir. Konulan cezai şart, fahiş miktarda ise, hakim, işçinin özgür hareketini kısıtlayan bu tür kayıtları işçi lehine değiştirmesi mümkündür. Bununla beraber, işçinin hizmet sözleşmesindeki bu tür kayıtların değiştirilmesi için mahkemeye başvurması, çeşitli yollarla engellenmektedir. Bu gibi durumlarda işçi sendikalarının, işçiye yardımı gerekmektedir.

Başka firmaya geçmek isteyen işçinin isteği de Yasalarımızdaki "Haksız Rekabet"i düzenleyen hükümlerle de engellenebilmektedir. Bilindiği gibi haksız rekabet hükümlerine göre, başka firmada çalışan kişileri çalıştırmak isteyen firma, diğer firma ile aynı iş alanında çalışmakta ise, genellikle haksız rekabet hükümlerinin yasaklaması ile karşılaşabilmektedir.

Kanımızca, halen Borçlar Kanununda ifadesini bulan cezai şart hükümleri İş Hukuku alanındaki gelişmelere ayak uyduramadığından, salt İş hukuku için cezai şart hükümleri getirilmesi gerekmektedir.

⁴ 13.HD.11.11.1986 tarih ve 1986/4726-5410 sayılı karar.

⁵ BGB 343

BİBLİYOGRAFYA

- [1]- TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku, 1.Cilt İstanbul 1976
- [2]-. SCHAUB Günter, Arbeitsrecht von A bis Z, 12.basım, München 1988
- [3]-. SCHAUB Günter, Meine Rechte und Pflichten als Arbeitnehmer, München 1990
- [4]- OLGAC Senai, Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, İstanbul 1969
- [5]- UÇAR Salter, Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması, İstanbul 1993.
- [6]- EGEMEN Erdal- TEMİZ Semih, İş Hukuku Mevzuatı ile ilgili Örnek Kararlar 1967-1991 İstanbul 1991
- [7]- SCHULZ von GEORG-R, Kündigungsschutz im Arbeitsrecht von A-Z, München 1992
- [8]-CENTEL Tankut, İş Hukuku Cilt 1 İstanbul 1994
- [9]-HGK 29.12.1973 tarih ve 1971/9-869-1227 sayılı karar. İKİD, 1971.
- [10]- NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I Ankara 1988
- [11]- OLGAC Senai, Türk Borçlar Kanunu, Akdin Nevileri İstanbul 1970
- [12]- TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963.
- [13]-TUHR Andreas von, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cevaz Edege Çevirisi, İstanbul 1953.