

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ:İş Mahkemesi

DAVA TÜRÜ: MENFİ TESPİT

BÖLGE ADLİYE

MAHKEMESİ: ... 29. Hukuk Dairesi

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı vekilince istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 01/06/2021 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına vekili Avukat ... ve ... ile karşı taraf adına vekili Avukat ... ve ... geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalıya ait iş yerinde kılavuz kaptan olarak 18.09.2018 tarihinde 854 sayılı Deniz İş Kanununa bağlı işçi olarak çalışmaya ve limanlarda Türk ve yabancı bayraklı gemilere ilişkin kılavuzluk hizmetini ifa etmeye başladığını, davalı tarafından davacıdan işe giriş esnasında işe giriş şartı olarak teminat senedi niteliğinde bir senedin imzalanmasının istendiğini, esasen işe giriş gayesiyle ve işe alınmama korkusundan ileri gelen bir baskı nedeni ile salt ad-soyad-tarih ve imza bölümlerini doldurarak imzaladığı teminat senedini davalıya teslim ettiğini, davalıya göndermiş olduğu ihtarname ile iş sözleşmesini sonlandırdığını bildirdiğini ve teminat senedinin iade edilmesini talep ettiğini, davalının da davacının istifası akabinde teminat amaçlı olarak senedi iade etmeyip, davacı tarafından boş bırakılan özellikle bedel ve ödeme tarihi kısımlarını davacının rızası hilafına doldurarak davacı aleyhine 21.02.2019 tarihinde ... 4. İcra Müdürlüğü 2019/7173 esas sayılı dosya üzerinden 27.09.2018 keşide tarihli 20.02.2019 ödeme tarihli 110.000,00 USD bedelli senet ile kambiyo senedine dayalı icra takibi başlattığını, iş bu teminat senedi davacı tarafından esasen işe girme gayesiyle ve aksi durumda işe alınmayacağı kendisine belirtilmesinden ileri gelen bir baskı nedeni ile imzalandığını ve hatta davacının iş bu senedin kendisine karşı kullanılmayacağı belirtildiğinden senet bedeli ve ödeme tarihi gibi önemli bilgileri dahi doldurmadan senedi davalıya teslim ettiğini, ancak istifanın akabinde bu senedin kendisine verilmeyerek icra takibine konu edilmesi üzerine iş bu davanın açılmasının zorunlu hale geldiğini, teminat senedindeki bedelin davalının kılavuz kaptanlar ile imzaladığı iş sözleşmesinde yer alan cezai şart tutarı ile aynı olduğu iş bu fahiş tutardaki cezai şarta ilişkin işçiye baskı ile tarihsiz senet imza ettirildiği ve buna dayanılarak da işçinin istifasını takiben ihtiyati haczen tüm mal varlıklarına karşı işlem yapıldığını, kötü niyetle işçiye zarar vermek için cebri icra yoluna başvurulduğunu belirterek ... 4. İcra Müdürlüğü'nün 2019/7173 esas sayılı dosyasına konu edilen 110.000,00 USD bedelli senedin teminat senedi vasfında olduğuna, davalının davacıdan yasal bir alacağının olmaması nedeniyle, davacının takip konusuna ilişkin icra takibine konu senetten ve icra dosyasından borçlu olmadığının tespitine, menfi tespit nedeniyle davacının ... 4. İcra Müdürlüğü

2019/7173 esas sayılı dosyasındaki takibin iptaline, davalının icra takibinde davacıyı kötü niyetli ve dayanaksız olarak taraf göstermiş olması sebebiyle davalının %20 den aşağı olmamak üzere kötü niyet tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davaya konu senedin teminat senedi olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını, bununla birlikte davacının, teminat senedi iddiasının; dava dilekçesinde taraflar arasındaki Hizmet Sözleşmesinde yer alan cezai şarta dayandırmakta (Madde 5.11) ve senedin buna ilişkin olarak tanzim edildiğini ikrar ettiğini, davacının hiçbir iddiasının kabulü anlamına gelmemek kaydı ile cezai şartı ödemek için verilmiş bir senet teminat için değil ifa için verilen senet olduğunu, hizmet sözleşmesinin 5.11. maddesi ise taraflar arasında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 444 ve 447 ve devamı maddeleri kapsamında hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin rekabet yasağı niteliğindeki anlaşmayı ihtiva etmekte olup davacı dilekçesinin başında izah edilen olaylar çerçevesinde bu anlaşmayı açıkça ihlal ettiğini, bu doğrultuda Türk Ticaret Kanunu'nun göreve ilişkin amir hükümleri ve yerleşik Yargıtay İçtihatları kapsamında uyuşmazlığın çözümünde görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesi olduğunu, kılavuzluk hizmeti veren şirketlerin bu hizmeti verebilmek için kılavuz kaptanlara muhtaç olduğundan kılavuz kaptanların şartlarını ve standartlarını kendileri belirledikleri şekilde, son derece yüksek ücretlerle ve yüksek imtiyazlara sahip olarak iş sözleşmeleri akdettiklerini, davacının müvekkili şirket ile hür iradesiyle 18.09.2018 tarihli hizmet sözleşmesini akdettiğini, hizmet sözleşmesi uyarınca davacının aylık ücretinin 51.386,85 TL olduğunu, işbu ücrete ek olarak da yılda iki tam maaş ikramiye aldığını, başta eğitim düzeyi olmak üzere birçok niteliğe sahip olan bir kılavuz kaptana, kendisini işe almama tehdidi ve baskı ile senet imzalatıldığı yönündeki iddiaların maddi gerçeği yansıtmadığı ve dahi hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından 31 Aralık 2018 tarihli Resmi Gazete'de Kılavuzluk ve Römorkörcülük Hizmetleri Yönetmeliği ("Yönetmelik") yayımlanmış ve römorkörlük hizmetleri farklı lisans tiplerine (A, B ve C) bağlandığını, bahsi geçen Yönetmeliğin 8. maddesi ile; A sınıfı kılavuzluk faaliyet lisansı almak isteyen şirketler bakımından; kılavuz kaptan yeterlik belgesine sahip en az 24 kılavuz kaptan istihdam etme, B sınıfı kılavuzluk faaliyet lisansı almak isteyen şirketler bakımından; kılavuz kaptan yeterlik belgesine sahip en az 8 kılavuz kaptan istihdam etme zorunluluğu getirildiğini, müvekkili şirketin de, yeni yönetmelik doğrultusunda, uzun yıllar gerçekleştirdiği kılavuzluk faaliyetinin icrası ve bu doğrultuda faaliyet lisans belgesinin temini amacıyla istihdam etmekte olduğu 32 Kılavuz kaptan'ın bordrolarıyla birlikte 13.02.2019 tarihinde T.C. Ulaştırma ve Alt Yapı Bakanlığı Deniz ve İç Sular Düzenleme Genel Müdürlüğüne başvuruda bulunduğunu, ancak davacının da içinde bulunduğu 32 kılavuz kaptanın; müvekkili şirket tarafından T.C. Ulaştırma ve Alt Yapı Bakanlığı Deniz ve İç Sular Düzenleme Genel Müdürlüğü'ne yapılan başvuru ile aynı tarihte, hiçbir gerekçe göstermeksizin toplu olarak istifa ettiklerini, bu istifaların akabinde de müvekkili şirket ile aynı hizmet bölgesinde (İskenderun'da) kılavuzluk faaliyeti gerçekleştiren ... A.Ş ne geçtiklerini, buna ek olarak davacı da dahil olmak üzere ilgili kılavuz kaptanların istifa amacıyla gönderdikleri tüm ihtarnamelerin her birinin ortak bir iradenin ürünü olarak aynı içerikte kaleme alındığı ve istifa için hiçbir gerekçe içermediğini, davacının da içinde bulunduğu bu toplu istifa hareketi nedeniyle müvekkili şirket nezdinde yeterli kılavuz kaptan sayısının sağlanamadığı ve müvekkili şirketin başvurusunun reddedildiğini, kılavuzluk için hizmet faaliyeti lisansı alamadığını belirterek görevsizlik itirazının kabulü ile görevsizlik kararı verilmesine ve dosyanın görevli Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine, davacı aleyhine, senet miktarının %20'sinden az olmamak

üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesince, yapılan yargılama sonucunda toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince, davalının istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz Başvurusu :

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

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

2-Dava, rekabet yasağının ihlalinden doğduğu ileri sürülen cezai şart alacaklarının tahsili istemine ilişkin olup, öncelikle dikkate alınması gereken husus uyuşmazlığın 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda iş mahkemesinin görevli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Gerek mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, gerekse 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin hükümlerinde öngörülen hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava olduğu belirtilmiş ise de, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan: "Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir" hükmü, bu konuda ayrı bir düzenleme bulunup bulunmadığının göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir.

İşçinin haklarını adalet mercilerinde çabuk, kolay ve ucuz bir surette almasını temin etmek amacıyla özel İş Mahkemeleri Kanunu çıkarılmıştır. Ayrı bir iş yargılaması ve bu yargılamayı uygulayan özel mahkemelerin kuruluşu, esasen iş hukukunun işçiye koruma hukuki niteliğinden kaynaklanmaktadır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5.maddesi, "a)5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara,c)Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar." şeklinde düzenlenmiştir.

Şu halde, İş Mahkemeleri Kanunu ile işçi ve işveren arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğan uyuşmazlıkları çözme görevinin iş mahkemesine verilmiş olması, Türk Ticaret Kanunu'nun 5.maddesinde yer alan "aksine hüküm bulunmadıkça" ibaresinin karşılığıdır. Başka bir anlatımla, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5.maddesi, Türk Ticaret Kanununun 4.maddesinde belirtilen ticari davalara bakma görevinin ticaret mahkemelerine ait olduğunu belirten 5.maddedeki 'aksine hüküm' öngören bir

düzenlemedir.

Benzer bir durum, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinde 03.03.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunun 30. maddesi ile yapılan değişikliğin sonucu olarak kurulan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemeleri için söz konusudur. Türk Ticaret Kanunu'nun 4.maddesinde fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan davalar da ticari dava sayılmasına rağmen 5846 sayılı Kanun uyarınca kurulan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin düzenlemenin Türk Ticaret Kanunu'nun 5.maddesinde belirtilen aksine hükmü karşıladığı kabul edilmektedir. Aksi halde tüm fikri haklara ilişkin uyuşmazlıklarda ticaret mahkemelerinin görevli olması gibi bir durum ortaya çıkmaktadır.

Rekabet yasağına ilişkin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444-447.maddeleri hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler içinde düzenlenmiştir. Her iki kanunda da rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin kurulması ve sınırları özellikle işçinin korunması ilkesi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Gerçekten, işçinin çalışma hakkı, rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin yer, süre ve konu itibarıyla sınırlandırılmasını gerektirmektedir.

İşçi ile işveren arasında sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönem için rekabet yasağına ilişkin bir anlaşma olmadıkça, Borçlar Kanunu'ndaki hükümler tek başına işverene talep hakkı vermez. Başka bir anlatımla, taraflarca rekabet yasağı konusunda anlaşma yapılmışsa işveren, sözleşmeye aykırı davranıldığını ileri sürerek cezai şart ya da tazminat talebinde bulunabilecektir. Bu nedenle, burada borcun kaynağı kanun değil, iş sözleşmesidir.

İş sözleşmesi devam ederken işçinin sadakat borcu gereği zaten rekabet yasağı bulunduğundan bu konuda ayrı bir anlaşmanın varlığına gerek yoktur. Rekabet yasağının ihlali halinde işveren, iş sözleşmesine aykırı davranıştan ötürü sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceği gibi, varsa zararının tazminini de isteyebilecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağının sona ermesini düzenleyen 447.maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak ya da işçi tarafından haklı nedenle feshedilmiş olması halinde rekabet yasağının sona ereceği düzenlenmiş olup, haklı fesih müessesesinin iş hukuku ilkeleri çerçevesinde ticaret mahkemesince değerlendirilmesinin güçlüğü ortadadır.

Uyuşmazlığın kaynağı iş sözleşmesi olduğundan Türk Borçlar Kanununun 444 ve devamı maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda iş mahkemeleri görevlidir. Dairemizin önceki kararlarında işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonrası dönem bakımından rekabet yasağına ilişkin olarak cezai şart ve tazminat davaları bakımından ticari dava olduğu belirtilmiş ise de; konunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmakla,yukarıda belirtilen açıklamalar uyarınca görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu belirlendiğinden bu karardan dönülmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Somut olayda davacı işveren ile davalı işçi arasında rekabet yasağına ilişkin düzenlenmiş olan sözleşme maddesi uyarınca tarafların talep edebilecekleri cezai şart ve tazminata ilişkin davaların görülme yeri iş mahkemeleri olduğundan davalı tarafın bu yöndeki temyiz itirazlarının yerinde değildir.

2-Taraflara arasındaki diğer bir uyuşmazlık iş sözleşmesindeki haksız rekabete bağlı cezai şart alacağının bulunup bulunmadığı noktasındadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 396. Maddesi uyarınca İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve

özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez.

İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.

Keza kanunun Türk Borçlar Kanunu'nun 427. maddesi uyarınca "Hizmet buluşları üzerinde işçinin ve işverenin hakları, bunların kazanılması ile diğer sınaî ve fikrî mülkiyet hakları konusunda özel kanun hükümleri uygulanır.

Diğer taraftan Rekabet yasağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hizmet Sözleşmesi hükümleri içinde 444 ila 447. maddelerinde düzenlenmiştir. Bunun nedeni ise rekabet etmemenin sadakat borcunun bir gereği olmasıdır.

İş sözleşmesinin kurulması ile doğan sadakat borcu, işçi tarafından işverenin çıkarlarını koruma ve gözetme borcudur. Rekabet etmeme borcu ise, iş sözleşmesinin sonuçlarından olan; işçinin işverene sadakat borcu içinde yer alan alt bir yükümlülüktür. Taraflar iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş sözleşmesine konulmasına veya bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılmasını kararlaştırabilirler. Rekabet yasağının ihlaline bağlı taraflarca kararlaştırılmış olan belli bir ödemeyi öngören yaptırım, niteliği itibarıyla bir cezai şart hükmüdür.

İş akdinin devamı süresince işçinin işvereni rekabet etmemesi sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Buna karşılık, taraflar iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş akdine konulmasını veya bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılmasını kararlaştırabilirler. İş akdi sona erdikten sonra işçinin işvereni rekabet etmeme borcu ancak böyle bir yükümlülük sözleşme ile kararlaştırıldığı takdirde söz konusu olmaktadır. (Süzek, S. İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Baskı ... 2014, S:344., YHGK. 22.09.2008 gün ve 2008/9-517 E, 2008/566 K. Sayılı ilamından. Aynı atıflar YHGK. 'nun 21.09.2011 gün ve 2011/9-508 E, 2011/545 K ile Y. HGK. 27.02.2013 gün ve 2012/9-854 E, 2013/392 K. Sayılı ilamlarında da yapılmıştır).

Borçlar Kanunu'nun 180. Maddesinin 1. Fıkrasında "Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir" hükmü yer aldığından, işverenin herhangi bir zararı ispatlamak zorunda bulunmaksızın sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı isteyebilmesi olanağı vardır. Bu durumda işverenin cezai şartı talep edebilmesi için rekabet yasağının ihlal edildiğini ispatlaması yeterlidir. (Süzek, S. İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı ... 2015, S:378)

Somut olayda, davacı işe girerken iş sözleşmesinde yer alan fahiş tutardaki cezai şartla ilişkin baskı ile tarihsiz senedin imzalatıldığını, teminat senedi niteliğinde bu senedin geçerli olmadığını belirterek bu senetten dolayı borçlu olmadığını tespitini talep etmiştir. Davalı taraf ise senedin teminat senedi olmadığını, iş sözleşmesindeki cezai şartla ilişkin olarak ifa için verilen senet olduğunu savunmuştur. Davalı işçinin davacı şirkette 18.09.2018 tarihinde akdedilen yazılı iş sözleşmesi ile kılavuz kaptan olarak işe başladığı, bu sözleşmenin 5.11. maddesi ile davalının gerek iş sözleşmesinin devamı sırasında ve gerekse iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra iki yıl süre ile işveren ile kendi adına rekabet edebilecek bir iş yapmamayı, sektöründeki rakip diğer işletmelerde çalışmamayı, söz konusu işletmelerde ve firmalarda ortak yahut başka bir sıfatla herhangi bir menfaat ilişkisine girmeyeceğini, Karadeniz Ereğlisi Limanı, İzmit Körfezi ve İskenderun yetkili kılavuz kaptan belgesi ile İskenderun

Körfezi ve İzmit Körfezinde, Yalova yetkili kılavuz kaptan belgesi ile Yalova bölgesinde, Karadeniz Ereğlisi Limanı yetkili kılavuz kaptan belgesi ile Karadeniz Ereğlisi limanı bölgesinde aynı hizmet dalında faaliyet gösteren farklı bir kurum adına kılavuz kaptan olarak çalışmıyacağını beyan ve taahhüt ettiği, devamında davacının görevinden ayrılmak istemesi durumunda ve belirtilen hususlara aykırı davranması halinde taahhüdün gereği olarak yükümlülüğe uymaması nedeniyle işverenin uğrayabileceği bütün zararları karşılamayı, ek olarak Türk Borçlar Kanununun 446.maddesi uyarınca düzenlenmiş cezai şart olarak son brüt maaşının sekiz katı ücreti ve çalıştığı her yıl için bir brüt maaş miktarı olarak ödemeyi kabul ettiği,buna ek olarak Türk Borçlar Kanununun 446. maddesi uyarınca düzenlenmiş olan cezai şartı 110.000 USD ödemeyi kabul ve taahhüt ettiği görülmektedir. Taraflar arasında Türk Borçlar Kanunu 444. ve devamı maddelerine uygun rekabet yasağı sözleşmesi yapıldığı anlaşılmaktadır.Davacı işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden bir gün sonra aynı il sınırlarında aynı alanda iştigal eden rakip işyerinde işe başladığı, rekabet yasağına aykırı davrandığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar İlk Derece Mahkemesince takibe konu senet bedelinin taraflar arasında iş sözleşmesi dışında yapılmış bir sözleşme bulunduğu ispat edilemediği, davalının zarara uğradığı iddiası bakımından zarara ilişkin somut bir delil bulunmadığı ve ispatlanamadığı gerekçesi ile davacının borçlu olmadığına tespiti ile icra takinin iptaline karar verilmiş ise de; Türk Borçlar Kanunun 180. maddesi uyarınca cezai şart alacaklısını zarar bakımından ispat yükünden kurtarır.

Hal böyle olunca davacının iş sözleşmesindeki rekabet yasağı maddesine aykırı davrandığı ve bu madde uyarınca cezai şart miktarı olarak düzenlenen senet uyarınca borçlu olduğu, ancak Türk Borçlar Kanunu 182/son hükmünü de göz önünde bulundurmak suretiyle değerlendirme yapılması gerekmekte olup İlk Derece Mahkemesince yazılı gerekçe ile davacının borçlu olmadığına tespitine ve icra takibinin iptaline karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3-Taraflar arasında, davacının kötü niyet tazminatı alacağına hak kazanıp kazanmadığı konusunda da uyuşmazlık bulunmaktadır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesi uyarınca menfi tespit davası açan borçlunun tazminat isteme hakkı vardır. Anılan maddenin 5. fıkrası aynen; "Dava borçlu lehine hükme bağlanırsa derhal takip durur. İlamın kesinleşmesi üzerine münderecatına göre ve ayrıca hükme hacet kalmadan icra kısmen veya tamamen eski hale iade edilir. Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa, talebi üzerine, borçlunun dava sebebi ile uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline karar verilir. Takdir edilecek zarar, haksızlığı anlaşılan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olamaz." hükmünü içermektedir.

Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere menfi tespit davası açmak zorunda bırakılan borçlunun tazminat talep edebilmesi için gerekli koşullar; bu yönde bir talep olması, borçluya karşı icra takibi yapılmış bulunması ile takibin haksız ve kötüniyetli olmasıdır.

Başka bir ifadeyle; İcra İflas Kanunu'nun 72/5. maddesi hükmüne göre, menfi tespit davasının davacı (borçlu) lehine sonuçlanması üzerine, alacak likit olsun veya olmasın, böyle bir alacağa dayalı takibin, haksız ve kötüniyetli olması halinde, istem varsa, davacı (borçlu) lehine kötüniyet tazminatına hükmedilmesi gereklidir. Takibin haksız olması tek başına yetmemekte, ayrıca kötüniyetli olması da gerekmekte olup, ispat yükü; takibin kötüniyetli olduğunu iddia eden davacı (borçlu)'nun üzerindedir. Nitekim aynı ilkeler, Hukuk Genel Kurulunun 17.03.2010 tarihli ve 2010/19-123 esas, 2010/154 karar, 07.12.2011 tarihli ve 2011/13-576 esas 2011/747 karar ve 20.03.2013 tarihli ve 2012/19-778 esas, 2013/250 sayılı kararlarında da vurgulanmıştır.

Somut olayda yukarıda belirtilen bozma gerekçesine göre davalı tarafın icra takibinde haksız ve kötüniyetli olmadığına anlaşılmamasına göre kötüniyet tazminatı koşulları oluşmadığından kötü niyet tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur.

SONUÇ: Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, davalı yararına takdir edilen 3.050,00 TL duruşma vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.06.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY BAŞKANLIĞI