

Prof. Dr. Fevzi DEMİR - Ar. Gör. Gönenç DEMİR

Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Dokuz Eylül Üniversitesi İşletme Fakültesi

## İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı

### T.C. YARGITAY

### 9. HUKUK DAİRESİ

**Esas No** : 2007/20016

**Karar No** : 2007/28104

**Tarihi** : 25.09.2007

### DAVA

Taraflar arasındaki, ihbar tazminatı, eğitim gideri, eğitim süresine ait ücret ve bir yıllık sürenin çalışılmayan kısmından doğan ücret alacaklarının ödenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle reddine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 25.09.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına Avukat A.Y geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi.

Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işveren, devamsızlık sebebiyle haklı olarak iş sözleşmesi feshedilen davalı işçiden eğitim giderlerinin tahsili, eğitim süresinde ödenen ücretlerin geri alınması ve çalışılmayan süreye ait ücretlerin cezai şart olarak ödenmesi istekleriyle bu davayı açmıştır. Mahkemece, eğitim hizmet sözleşmesinde eğitim giderleri ile cezai şartla ilgili bir hüküm bulunmadığı, sözleşmenin eğitime başladıktan sonra imzalandığı ve bir yıl olarak belirlenen hizmet süresinin performans testlerinin bitişi tarihinden başlayacağı açıklanmış olmakla birlikte bu olgunun belirsiz olduğu gerekçesiyle isteklerin reddine karar verilmiştir. Kararı davacı işveren süresi içinde temyiz etmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Dairemi-

zin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre eğitim süresince işçiye ödenen ücretlerin geri alınması söz konusu olmaz. Öte yandan iş sözleşmesinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerle ilişkilendirilen cezai şart kuralı işçi aleyhine olup tek taraflıdır. Böyle olunca eğitim süresinde işçiye ödenen ücretler ile cezai şart taleplerinin reddi, bu gerekçeyle yerinde olmuştur.

Davalı işçiye, işverence giderleri karşılanmak suretiyle eğitim verildiği tartışmasızdır. Taraflar arasında imzalanmış olan eğitim-hizmet sözleşmesinde verilen eğitim karşılığında 1 yıllık çalışma şartı öngörülmüş ve bir yıllık sürenin başlangıcı projenin performans testlerinin bitişi olarak açıklanmıştır. Aynı sözleşmenin II. maddesinde ise, projenin performans testinin olmaması durumunda 1 yıllık çalışma süresinin, eğitimin bitişi tarihinde başlayacağı kurala bağlanmıştır. Yine sözleşmenin V. maddesinde eğitim bitiş tari-

hi 06.01.2006 olarak açıklanmıştır. Böyle olunca davacının 1 yıllık hizmet süresi bakımından kesin bir tarihin taraflarca kararlaştırıldığı kabul edilmelidir.

Davacının işyerinden 28.4.2006 tarihinde istifa ederek ayrıldığı sabit olduğuna göre eğitim gideri bakımından davacı işverenin talepleri bakımında bir karar verilmesi gerekir. Bu yönde gerekli inceleme yapılmalı ve eğitim giderleri bakımından 1 yıllık süre içinde çalışılan ve çalışması gereken süreye göre indirim hususu da düşünülerek hüküm kurulmalıdır.

## SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, Davacı yararına takdir edilen 500 YTL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

## 1- KARARIN İNCELENMESİ

### Olayın Özeti:

Davacı işveren iş sözleşmesini devamsızlık sebebiyle haklı sebeple fesih etmiştir. Karar metninde ayrıca iş sözleşmesinin işçinin 28/04/2006 tarihindeki istifası suretiyle sona erdiği belirtilmiştir. Fesih davasında davacı, davalı işçiden 1) ihbar tazminatı, 2) eğitim giderleri ve eğitim süresinde ödenen ücretlerin geri alınmasını, 3) çalışılmayan sürelerle ait ücretlerin cezai şart olarak ödenmesini talep etmiştir.

Davalı işçiye, işverence giderleri karşılanmak suretiyle eğitim verildiği tartışmasızdır. Taraflar arasında imzalanan eğitim hizmet sözleşmesinde verilen eğitim karşılığında 1 yıllık çalışma şartı öngörülmüştür. Bu bir yıllık süre performans değerlendirme testlerinin bitişi tarihinde başlayacağı eğitim hizmet sözleşmesinde kararlaştırılmıştır. Performans değerlendirmesi-

nin yapılmayacağı hallerde ise eğitim hizmet sözleşmesinde 1 yıllık çalışma süresinin, eğitimin bitişi tarihinde başlayacağı kararlaştırılmış ve eğitim bitiş tarihi 06/01/2006 olarak düzenlenmiştir. Karardan anlaşıldığı üzere performans değerlendirilmesi yapılmamıştır. Davalı işçi 28/04/2006 tarihinde istifa ederek iş sözleşmesini sona erdirmiştir.

### A) Yerel Mahkemenin Kararı

Yerel mahkeme; eğitim hizmet sözleşmesinde eğitim giderleri ile cezai şartla ilgili bir hüküm bulunmadığı, sözleşmenin eğitime başlandıktan sonra imzalandığı ve bir yıl olarak belirlenen iş sözleşmesinin süresinin performans testlerinin bitişi tarihinden başlayacak olması sebebiyle davacı taraf taleplerinin reddine karar vermiştir. Kararda işverenin ihbar tazminatı ile ilgili talebi konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Karar davacı işveren tarafından temyiz edilmiştir.

## B) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Kararı

- Yargıtay, kararında yerleşik içtihatlarına dayalı olarak işçiye eğitim süresince verilen ücretlerin geri alınmasının söz konusu olmayacağı belirtilmiştir.

- Kararda eğitim giderleri bakımından davacı taleplerinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir; çalışılan ve çalışılması gereken süreye göre indirim hususu da düşünülerek hüküm kurulması gerektiği belirtilmiştir.

- Kararda iş sözleşmesinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerle ilişkilendirilen cezai şart kuralı işçi aleyhine olduğundan tek taraflı olarak kararlaştırılan cezai şart taleplerinin reddinin yerinde olduğu hükme bağlanmıştır.

- Kararda taraflarca eğitimi müteakip verilecek belirli hizmet süresine ilişkin kesin bir tarihin (1 yıl) kararlaştırıldığı kabul edilmiştir.

- Kararda davalı işçinin iş sözleşmesini istifa etmek suretiyle sona erdirdiği kabul edilmiştir.

- Kararda işverence talep edilen ihbar tazminatı ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir.

## II- KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

### A) İhbar Tazminatı Talebi Bakımından Değerlendirme

Kararda, taraflar arasındaki uyuşmazlığın belirli süreli iş sözleşmesine mi belirsiz süreli iş sözleşmesine mi dayandığı açık olarak anlaşılamamaktadır. Davacı işveren tarafın talebinde “ihbar tazminatı” yer aldığına göre, bu tazminatın reddine veya kabulüne ilişkin her iki gerekçeli kararda da bir hüküm bulunmaması öncelikle hükmün ve gerekçenin eksik yazıldığını gösteriyor. Bu nedenle, taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinin belirli mi yoksa belirsiz mi olduğu da açıkça anlaşılamıyor. Halbuki, sözleşmenin belirli veya belirsiz oluşuna göre talep edilen “ihbar tazminatı” hakkında mahkemece bir hüküm kurmak gerekirdi.

Zira, belirli süreli iş sözleşmelerinde ihbar önellerinden söz edilemeyeceği için, ihbar tazminatı da söz konusu olmaz. İhbar önelleri, ni-

teliği itibariyle 30 günden çok süren “sürekli işlerde” (İş K. md. 10) yapılan “belirsiz süreli iş sözleşmelerine” uygulandığından, ihbar tazminatı da bu sözleşmeler için söz konusu olur. Bu nedenle, niteliği itibariyle 30 günden çok süren sürekli işlerde yapılan belirsiz süreli iş sözleşmelerine uygulanan ihbar tazminatı<sup>1</sup>, 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir<sup>2</sup> (BK. md. 125).

Üstelik, kanunda gösterilen ihbar önellerine (bildirim sürelerine) uymadan işi terk eden işçi de işçinin işine son veren işveren de “ihbar önel süresine tekabül eden ücret tutarında tazminat” ödemek zorundadır (İş K.md.17/4). Kanunen öngörülen bu maktu tazminat için tarafların bir zarara uğramış olması da gerekmez. İhbar önellerine uyulmadan işten çıkarılan işçi hemen bir iş bulmuş olsa veya işi terk eden işçi yerine hemen bir işçi bulunmuş olsa bile, ihbar önel süresine tekabül eden ücret tutarındaki ihbar tazminatı tam olarak ödenir.

Olayımızda işçi işyerinde “belirsiz süreli iş sözleşmesi” ile işe başlamış olmalı ki, “ihbar önellerine uymaksızın” işi terk etmesi nedeniyle davacı işveren ayrıca “ihbar tazminatı” talebinde bulunmuş olsun. Gerçi, Kararda yer alan “... iş sözleşmesinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerle ilişkilendirilen cezai şart ...” cümlesinden, taraflar arasında sanki “belirli süreli iş sözleşmesi” varmış anlamı çıkmaktadır. Ayrıca kararda, “taraflarca hizmet süresine ilişkin kesin bir tarihin kararlaştırıldığı” belirtilmesi bu anlamı güçlendirmektedir. Ancak, böyle ise bu sözleşmenin başlangıç tarihi nedir? İşçinin ücreti ödenerek eğitim sürecinin başladığı tarih mi, yoksa eğitimin bitimini takip eden 06.01.2006 tarihi mi? O zaman eğitim süreci boyunca ödenen ücretler ne tür bir sözleşmeye dayanarak ödenmiştir?

Kararın bütününden anlaşıldığı kadarıyla; aslında işe belirsiz süreli iş sözleşmesiyle başlayan davalı işçinin çalışmaya devam ederken performansını geliştirmesi amacıyla işverenin ayrıca bir “eğitim hizmet sözleşmesi” teklifi ile karşılaştığı, eğitime başladıktan sonra imzalandığı bu sözleşmede eğitim süreci sonunda “bir yıllık” bir “mecburi hizmet” yükümlülüğü altına girdiği görülmektedir. Bir başka deyişle, taraflar arasında “belirsiz süreli bir iş sözleşmesi

devam ederken”, işçinin ve işverenin karşılıklı yararına gördükleri bir eğitim süreci sonunda sözleşmenin niteliğini değiştirerek “belirli süreli iş sözleşmesi” yaptıkları; ancak, yapılan “bir yıl” süreli “eğitim hizmet sözleşmesi” sonunda “sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi” veya “ tarafların ihbarıyla sona erdirilmesi” gibi tarafların irade beyanlarına yer verilmediği görülmektedir. Bunun anlamı, taraflarca yapılan “bir yıl” süreli “eğitim hizmet sözleşmesinin” işçinin işe girerken yaptığı “belirsiz süreli iş sözleşmesinin” niteliğini değiştirerek “belirli süreli iş sözleşmesine” dönüştürmediğidir<sup>3</sup>. Gerçi, “esaslı bir nedenin” ve “haklı bir gerekçenin” bulunması halinde belirsiz süreli iş sözleşmesiyle başlayan bir çalışmanın “belirli süreliye” dönüştürülmesi mümkündür. Ancak, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle elde edeceği kimi haklarını engelleme amacıyla “belirli süreli iş sözleşmesi” yapılamaz. Aksi halde, bu

de sözleşmeyi fesih hakkını ancak 17. maddede öngörülen fesih bildirim önellerine uygun olarak kullanabilecektir. Bu nedenle, davalı işçi tarafından “istifa ederek” feshedilen sözleşme, aslında hukuki hüküm ve sonuçlarına ayrıca katlanacağı “belirsiz süreli bir iş sözleşmesidir”. Bunun sonucu, davalı işçi tarafından fesih bildirim önellerine uymadan feshedilen belirsiz süreli iş sözleşmesi nedeniyle (velev ki fesih iradesi “asgari süreli eğitim hizmet sözleşmesinin” süresi içinde beyan edilmiş olsun...), davacı işveren lehine “ihbar tazminatına” hükmedilmesi isabetli olmamıştır. Üstelik, dava dilekçesinde yer alan işverenin “ihbar tazminatı” ile ilgili talebi hakkında herhangi bir gerekçeye ne mahkeme kararında ne de Yargıtay kararında yer verilmemesi eksikliklidir.

Kaldı ki, davalı işçinin “bir yıl” süreli “eğitim hizmet sözleşmesini” tamamlamadan ve “haklı bir sebep” olmadan, üstelik işsizlik sigortasın-

### **“Esaslı bir nedenin” ve “haklı bir gerekçenin” bulunması halinde belirsiz süreli iş sözleşmesiyle başlayan bir çalışmanın “belirli süreliye” dönüştürülmesi mümkündür.**

tür “belirsiz süreli iş sözleşmelerinin” bilahare niteliğinde değişikliğe gidilerek “belirli süreli iş sözleşmesine” dönüştürülmesi “hakkın kötüye kullanılması” (MK. md. 2) sayılır<sup>4</sup>.

Ancak, kararda bahsi geçen belirsiz süreli iş sözleşmesi devam ederken yapılan “bir yıl” süreli “eğitim hizmet sözleşmesi”, doktrindeki deyişimiyle, belirsiz süreli sözleşme içinde yapılan “asgari süreli bir sözleşmedir”<sup>5</sup>. Çünkü, tarafların karşılıklı serbest iradeleri ile yaptıkları “asgari süreli eğitim hizmet sözleşmesi” bitiminde de “belirsiz süreli iş sözleşmesi” devam edecektir. Böylece, aslında “belirsiz süreli iş sözleşmesiyle” çalışan işçi, yapmış olduğu “asgari süreli eğitim hizmet sözleşmesi” ile eğitimin bitiş tarihinden itibaren İş Kanunu’nun 17. maddesinin kendisine verdiği iş sözleşmesini fesih hakkını “bir yıl” süreyle ertelemektedir. Bir yıllık “asgari süreli eğitim hizmet sözleşmesinin” bitiminde

dan da yaralanamayacak şekilde istifa etmesi, kendisinin hemen yeni bir işe başladığı ihtimalini güçlendirmektedir. Böyle olunca, davalı işçinin “asgari süreli eğitim hizmet sözleşmesinin” bitimini bile beklemeden istifa ederek “yeni bir işe girmesi” söz konusu ise; “1) işçinin bu davranışına yeni işine girdiği işveren sebep olmuşsa, 2) yeni işveren işçinin bu davranışını bile bile onu işe almışsa, 3) yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ediyorsa”, eski işveren hem işçiyi hem de yeni işvereni “birlikte (müteselsil) sorumlu” bile tutulabilecektir (İş K. md. 23). Bunun sonucu davacı eski işveren, işçi ile yeni işverenden sadece birine başvurarak “ihbar tazminatını” ve bunu aşan miktardaki “maddi” ve “manevi” zararını tazmin ettirebileceği gibi, bunların her ikisine birden başvurarak da zararının giderilmesini isteyebilecektir<sup>6</sup>. Zira,

Kanun'un öngördüğü "birlikte sorumluluk" ilkesi, sadece "ihbar tazminatı" hakkını değil, hukuki niteliği itibarıyla "gerçekleşen zararın tümünün tazmini" hakkını ifade eder. Yeter ki "maddi" veya "manevi" anlamda gerçekleşmesi şart olan eski işverenin uğradığı "ihbar tazminatını" aşan zararlar, kendisi tarafından "ispat edilmiş" olsun<sup>7</sup>. Ancak davada bu konuda bir talepte bulunulmaması nedeniyle kararda böyle bir hükme yer verilmemesi isabetli olmuştur.

## B) İşçiye Eğitim Süresince Bir İş Karşılığı Olmaksızın Verilen Ücretlerin ve Eğitim Giderlerinin Ödenmesi Talebi Bakımından Değerlendirme

Taraflar arasında yapılan sözleşmede işçiye eğitim süresince normal ücretinin ve eğitim giderlerinin işveren tarafından ödeneceğinin hükme bağlandığı anlaşılmaktadır. Gerçi, Yargıtay'ın mezkur yerleşik kararları gibi, bu kararında da "işçiye eğitim süresince bir iş karşılığı olmaksızın verilen ücretlerin" yapılan diğer "eğitim giderlerinden" farklı olarak değerlendirildiği; "ücretler" dışında sadece "eğitim giderlerinin", çalışılan süreye göre indirim tabi tutularak ödenmesine karar verildiği görülmektedir. Gerçi, karardan özellikle işçinin eğitim süresince aynı zamanda işyerinde çalışıp çalışmadığı kesin olarak anlaşılamamaktadır. İşçinin eğitim süresince aynı zamanda işyerinde de çalışıyor olması halinde, Yargıtay kararının isabetinden kuşku duyulmamak gerekir. Ancak, mahkemece reddedilen davacı işverenin talebinden işçinin eğitim süresince işyerinde çalışmadığı, buna rağmen kendisine bir iş karşılığı olmaksızın ücretlerinin ödendiği anlaşılmaktadır.

İşte bu noktada Yüksek Mahkeme kararına katılmak biraz zorlaşmaktadır. Zira, "eğitim giderleri" kapsamına eğitim süresince sağlanan ek mali destek, eğitim kurumuna ödenen para, eğitim malzemesi sağlanması amacıyla yapılan masraflar, yol parası gibi giderlerin yanı sıra, eğitim sırasında bir iş karşılığı olmaksızın verilen ücret ve ikramiye gibi ödemelerin de girmesi gerekir<sup>8</sup>. Çünkü, özellikle eğitim süresince bir iş karşılığı olmaksızın ödenen ücret olmasaydı,

eğitimin gerçekleşmesi ve devamı mümkün olmazdı. Bu nedenle, eğitim süresince bir iş karşılığı olmaksızın ödenen ücretin "eğitim gideri" sayılması gerekirken, aksi yöndeki hükmü isabetli bulmuyoruz. Kaldı ki, iş hukuku anlamında "ücret" bir işyerinde işveren lehine üretim süreci içinde ödenen "iş görme borcunun" karşılığıdır. Anayasamıza göre de "ücret, emeğin karşılığı" (md. 55) olup, bir iş karşılığı olmaksızın hangi hallerde "ücret" ödeneceği de (hafta tatili, yıllık izin, vb.) İş Kanunu'nda açıkça belirtilmiştir. Bu haller dışında "ücret" ödemesi bir hak olarak talep edilemeyeceği gibi, bu gibi hallerde işçiye ödenen para da iş hukuku anlamında "ücret" sayılmaz, "bağış" olur. Böyle olunca, ödenen paranın da "ücret" adı altında "işletme masraflarına" dahil edilip "vergi matrahından" indirilip indirilmeyeceği tartışma konusu olur. Olayımızda da bir iş karşılığı olmaksızın eğitim süresince ödenen "ücret" iş hukuku anlamında bir "ücret" olmadığından, niteliği itibarıyla "eğitim gideri" sayılması gerekir. Zira, eğitim süreci boyunca işçi "işveren yararına" değil "kendi yararına" iş görmekte; işverene sadece yeni alacağı formasyon sonrası "asgari bir süre" iş görme borcunu ifa etmeyi taahhüt etmektedir.

Bu nedenle, eğitim süresince bir iş karşılığı olmaksızın yapılan "ücret" ödemelerinin de "eğitim gideri" sayılarak işçi tarafından geriye ödenmesi gerekir. Geriye ödemeyi mümkün kılan prensip, Alman Federal İş Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi, "görülen eğitimin ücrete hak kazandıran hizmet ediminin kapsamı içinde düşünülmemeyecek olmasıdır". Bu kararı isabetli bulan SOYER'e göre de, "geri ödeme yükümlülüğü işçiye eğitim süresince bir ücret ödenmiş olmasına rağmen herhangi bir işin görülmemiş olmasına dayanmaktadır"<sup>9</sup>. Bu nedenle, Mahkeme'nin ve Yargıtay'ın eğitim süreci içinde bir iş karşılığı olmaksızın işçiye ödenenleri "eğitim gideri" saymamasını isabetli bulmuyoruz.

Buna karşılık, Mahkeme'ce "eğitim hizmet sözleşmesinde eğitim giderleri ile cezai şartla ilgili bir hüküm bulunmadığı, sözleşmenin eğitime başladıktan sonra imzalandığı" belirtilerek "isteklerin reddine karar verilmiştir". Mahkeme ve Yargıtay kararına göre, belirli süreli "eğitim



hizmet sözleşmesinde” ne eğitim giderlerinin ne de bununla ilgili masrafların ödenmesine ilişkin bir “cezai şart hükmü” bulunmaktadır. Zira, bir hükmün “cezai şart” kabul edilebilmesi için bizzat sözleşmede veya ek bir “yazılı” protokol ile ayrıca hüküm altına alınması gerektiği iyi bilinmektedir<sup>10</sup>. Öyleyse, içinde bir iş karşılığı olmaksızın ödenen işçi ücretlerinin de bulunduğu “eğitim giderlerinin” taraflarca “cezai şart” olarak kararlaştırılmadığı gerekçesine dayanan mahkemece verilen ret kararı isabetli sayılabilir.

Bununla birlikte, belirli süreli “eğitim hizmet sözleşmesine” aykırı olarak “haklı bir sebep” olmadan işyerinden istifa ederek ayrılan işçiden “eğitim giderleri” talep edilemeyecek midir? Edilemeyecek ise, bu durum hukukun “adalet, nısfet ve hakkaniyet” ilkelerine ne derece uygun düşecektir? Kanımızca, “eğitim giderleri” ile ilgili talebin sözleşmede yer almayan bir “cezai şart” hükmüne değil, Borçlar Kanunu’nun “sebepsiz zenginleşme” hükümlerine (md. 61–66) dayanarak talep edilmesi gerekir. Buna göre, “haklı bir sebep olmaksızın başkasının zararına zenginleşen kimse onu geri vermek zorundadır” (BK. md. 61). Gerçekten, olayımızda belirli süreli “eğitim hizmet sözleşmesi” hükmüne uymayarak zamanından önce işyerini terk eden işçi, işveren tarafından yapılan masraflar sonucunda yeni bir vasıf kazanmakta, işgücü piyasasında pazarlık gücü ve istihdam olanakları artmakta, bundan parasal yarar sağlayacak duruma gelmektedir<sup>11</sup>. Nitekim, davalı işçinin “bir yıl” süreli “eğitim hizmet sözleşmesini” tamamlamadan ve “haklı bir sebep” olmadan, üstelik işsizlik sigortasından da yaralanamayacak şekilde istifa etmesi, kendisinin hemen “yeni bir işe başladığı” ihtimalini güçlendirmektedir. Halbuki, işverenin bu yatırımı yapması işçinin işyerinde en az “bir yıl” çalışmaya devam etmesini öngören sözleşme hükmüne dayanmaktadır. Böyle bir durumun söz konusu olduğu hallerde haklı bir sebep olmaksızın iş sözleşmesini fesih eden işçiden herhangi bir “cezai şart” hükmünün bulunmadığı hallerde, “sebepsiz zenginleşme” hükümlerine dayanarak “eğitim giderlerinin” talep edilmesi, hukukun “adalet, nısfet ve hakkaniyet” ilkelerine uygun

düşeceği gibi, taraflar arasındaki “menfaatler dengesine”<sup>12</sup> de uygun düşer. REİSOĞLU’na göre de “gelecekteki bir amaca, bir hukuki sebebe bağlı olarak ödemede bulunulmuş, fakat bu amaç, bu hukuki sebep gerçekleşmemişse, zenginleşme BK md. 61 anlamında gerçekleşmemiş bir sebebe dayanıyor demektir”<sup>13</sup>.

Görüldüğü gibi, eğitim giderlerinin sözleşmelerde “cezai şarta” bağlanmadığı hallerde BK’nın “sebepsiz zenginleşme” hükümlerine dayanarak talep edilmesi mümkündür. Kararda “eğitim giderleri bakımından davacı taleplerinin değerlendirilmesi” yanında; “çalışılan ve çalışılması gereken süreye göre indirim hususunun da düşünülerek hüküm kurulması gerektiği” yolundaki hükmün de yerinde ve isabetli olduğuna kuşku yoktur. Zira, Borçlar Kanunu’na göre, “haklı bir sebep olmaksızın zenginleşen iyi niyetli kimse, iade halinde zenginleşmeye sebep olan şey için yapmış bulunduğu zorunlu veya yararlı giderleri isteme, sebepsiz zenginleşme bir miktar para ise bu giderleri iade borcundan düşme hakkına sahiptir” (BK. md. 64/1). Olayımızda sebepsiz zenginleşen davalı işçi 06/01/2006 tarihinde başladığı “bir yıl” süreli “eğitim hizmet sözleşmesini” 28/04/2006 tarihinde sözleşme hükmüne aykırı olarak “haklı bir sebep olmaksızın” feshettiğine göre, 06.01.2009-28.04.2009 tarihleri arasında vermiş olduğu hizmet süresinin (4/12’sinin) eğitim giderlerinden düşülmesi gerekmektedir. Bu nedenle, “bir iş karşılığı olmaksızın eğitim süreci boyunca ödenen ücretler” ile ilgili kararı dışında, adı konulmamış olsa bile Yüksek mahkemenin “eğitim giderlerinin iadesine” ilişkin kararı yanında, “çalışılan ve çalışılması gereken sürelerle” ilgili “indirim” uygulanmasına ilişkin kararını da sonuç itibarıyla uygun ve isabetli buluyoruz

Ekleyelim ki, davalı işçinin “asgari süreli eğitim hizmet sözleşmesini” tamamlamadan ve “haklı bir sebep” olmadan, üstelik işsizlik sigortasından yaralanamayacak şekilde istifa ederek “yeni bir işe girmesi” söz konusu ise; “1) işçinin bu davranışına yeni işine girdiği işveren sebep olmuşsa, 2) yeni işveren işçinin bu davranışını bile bile onu işe almışsa, 3) yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu

çalıştırmaya devam ediyorsa”, eski işveren hem işçiyi hem de yeni işvereni “birlikte (müteselsil) sorumlu” bile tutulabilecektir (İş K. md. 23). Bunun sonucu davacı eski işveren, işçi ile yeni işverenden sadece birine başvurarak “ihbar tazminatını” ve bunu aşan miktardaki “sebebsiz zenginleşmeden” doğan zararını tazmin ettirebileceği gibi, bunların her ikisine birden başvurarak da zararının giderilmesini isteyebilecektir<sup>14</sup>. Zira, yukarıda da değinildiği gibi, Kanun’un öngördüğü “birlikte sorumluluk” ilkesi sadece “ihbar tazminatı” hakkını değil, hukuki niteliği itibarıyla “gerçekleşen zararın tümünün tazmini” hakkını ifade eder. Yeter ki “maddi” veya “manevi” anlamda gerçekleşmesi şart olan eski işverenin uğradığı “ihbar tazminatını” aşan zararlar, kendisi tarafından “ispat edilmiş” olsun<sup>15</sup>. Ancak davada bu konuda bir talepte bulunulmaması nedeniyle kararda böyle bir hükme yer verilmediği anlaşılmaktadır.

### C) Belirli Süreli Eğitim Hizmet Sözleşmesinin Çalışılmayan Sürelerine İlişkin Ücretlerin Cezai Şart Olarak Ödenmesi Talebi Bakımından Değerlendirme

Yargıtay’ın kararında “iş sözleşmesinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerle ilişkilendirilen cezai şart kuralı işçi aleyhine olduğundan tek taraflı olarak kararlaştırılan cezai şart taleplerinin reddinin yerinde olduğu” hükme bağlanmıştır. Bu ifadeden, “bir yıl” süreli “eğitim hizmet sözleşmesinde” işçinin “haklı bir sebep” olmaksızın istifa ederek işten ayrıldığı tarihten sonra kalan süreye ait ücretlerin “cezai şart” olarak kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık, bidayet mahkemesi kararındaki “eğitim hizmet sözleşmesinde eğitim giderleri ile cezai şartla ilgili bir hüküm bulunmadığı” yolundaki ifadeden sonra, Yargıtay kararında belirtilen “sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerle ilişkilendirilen” herhangi bir “cezai şart kuralından” bahsedilmemektedir. Bu iki hüküm, sözleşmede bir “cezai şart” bulunup bulunmadığı konusunda bizi şüpheye düşürmüştür. Yoksa sözleşmede “eğitim giderleri” ile ilgili bir “cezai şart” yok da “sözleşmenin

kalan süresine ait ücretlerle ilişkilendirilen bir cezai şart” mı var? Her iki kararda bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle, kararda “sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerle ilişkilendirilen cezai şart kuralı” bulunup bulunmamasına göre, kararın incelenmesi gerekmektedir. Zira, “sözleşmede kalan süreye ait ücretlerle ilişkilendirilen” taraflarca kararlaştırılmış bir “cezai şart” hükmü bulunması halinde doğan hüküm ve sonuçlar farklı, “cezai şartın” sözleşmede kararlaştırılmadığı halde doğacak hüküm ve sonuçlar farklı olacaktır.

#### 1- Sözleşmede Çalışılmayan Sürelere İlişkin Ücretlerin Cezai Şart Olarak Ödenmesinin Kararlaştırıldığı Hal Bakımından Değerlendirme

İncelememize konu olan kararda çok açık olmamakla birlikte “eğitim hizmet sözleşmesinde” öngörülen bir yıllık “mecburi hizmet” süresinde işçinin çalışmadığı sürelerle ilgili bir “cezai şartın” kararlaştırıldığı kabul edilecek olursa, Mahkeme’ce ve Yargıtay’ca bu cezai şartın “tek taraflı” olarak kararlaştırılmış olması sebebiyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Gerçekten de Yargıtay, bugüne kadarki yerleşik kararlarında işverenin iş sözleşmelerine tek taraflı “işçi aleyhine” koyduğu cezai şart düzenlemelerini kabul etmemiştir<sup>16</sup>. Bunun istisnası, işçinin yetişmesi için yurtiçinde veya yurtdışında işverenin yaptığı eğitim yatırımı gibi “özel hallerde” masrafları karşılığı iş sözleşmesine koyduğu “tek taraflı cezai şart” hükmüdür<sup>17</sup>.

Cezai şart, Borçlar Kanunu’nun 158-161. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Uygulamada ekonomik değeri yüksek edimler içeren sözleşmelerde yaygın olarak rastlanan cezai şartın en önemli işlevi, borçluyu doğru dürüst ifade bulunmaya sevk edici (zorlayıcı) olmasıdır<sup>18</sup>. Borcun ihlal edilmesi üzerine nasıl hesaplanacağı ve ne kadar tutacağı henüz belirsiz olan bir kanuni tazminat yükü altına girmekten pek fazla çekinmeyerek işi gevşek tutabilecek bir borçlu; borcu ihlal ettiği anda, alacaklının uğradığı zarara bağlı olmaksızın doğacak önceden belli kesin bir cezanın kararlaştırılmış olması karşısında daha dikkatli ve özenli davranmak

zorunluluğu duyabilir<sup>19</sup>. Üstelik, sözleşme cezası borcun ihlali üzerine ödenecek önceden belli (götürü) bir tazminat tutarı olduğu için, cezanın ödenmesi alacaklının zararının derecesine hatta zarar görüp görmemesine de bağlı değildir (BK. md. 159/1). Ancak, cezai şart isteyen alacaklı, ayrıca uğradığı zarardan dolayı kusurlu borçludan tazminat isteyemez. Böyle durumlarda, alacaklı sadece cezai şart tutarını aşan zararının tazminini isteyebilir. Cezai şart tutarını aşan zararının tazminini isteyen alacaklı, bu defa borçlunun “kusurunu” ispat etmekle mükelleftir (BK. 159/2).

Tarafların ceza miktarını serbestçe belirleyebileceklerini belirleyen Borçlar Kanunu, “hakim fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükelleftir” demek suretiyle (BK. md. 161/1, 3), bu ceza miktarının hakim kararıyla azaltılabileceğini hükme bağlamıştır. Cezai şart tutarının ne zaman fahiş sayılacağını ve ne miktara indirileceğini hakim tayin edecekse de bu değerlendirmeyi yaparken olayın bütün özelliklerini “adalet, nısfet ve hakkaniyet” ilkelerine uygun olarak değerlendirecektir. Özellikle alacaklının edimini elde etmedeki menfaatini, borca aykırı davranış nedeniyle alacaklının uğradığı zararı<sup>20</sup>, borçlunun davranışının kusur derecesini, alacaklının ortak kusurunu ve tarafların (özellikle borçlunun) ekonomik durumunu dikkate almak zorundadır<sup>21</sup>. Bununla birlikte, hakim bütün bu değerlendirmeleri yaparken cezai şartın borçluyu borcunu ihlalden caydırıcı gücünü gözden uzak tutmamalıdır<sup>22</sup>. Bu anlamda ceza tutarının alacaklının uğradığı zarardan fazla olması, başlı başına indirim sebebi değildir<sup>23</sup>. Hâkim bu yetkisini (görülmede olan bir davada borçlunun talebi olmasa bile) kendiliğinden (res’en) kullanabilir<sup>24</sup>.

Geçerli ve henüz ifa edilmemiş her türlü borç ilişkisinde kararlaştırılabilen cezai şart hükmü<sup>25</sup>, taraflarca yapılan iş sözleşmelerinde de kararlaştırılabilir. Nitekim, uygulamada da iş sözleşmelerinde, sözleşmenin işçi tarafından belirli bir tarihten önce herhangi bir sebeple fesih edilmesi durumunda geriye kalan döneme ilişkin ücretlerin işverene ödeneceği cezai şart olarak sıklıkla kararlaştırılmaktadır<sup>26</sup>. Yargıtay da bu konuda sözleşmelere konan ihbar ve kıdem tazminatları dışındaki “cezai şart” hükümlerine

sıcak bakmaktadır. Örneğin Yüksek Mahkeme, toplu iş sözleşmesiyle getirilen ve sözleşmenin feshinde Disiplin Kurulu kararı arayan “maddeye aykırı olarak” işten çıkartılanlara “kıdem tazminatlarının iki kat fazlasıyla ödeneceğine” ilişkin hükmü, bir “cezai şart” niteliğinde sayarak kabul etmiştir<sup>27</sup>. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen “iş güvencesi tazminatını”, “kötü niyet tazminatını” ve “cezai şartı” nitelikleri itibarıyla “aynı nitelikli cezai şart” sayan Yüksek Mahkeme, “aynı eylem için birden fazla aynı nitelikli cezai şart uygulamasının mümkün olmadığını, davacı işçinin lehine olan toplu iş sözleşmesinin cezai şart hükmünün BK. md. 161/son uyarınca değerlendirilmesi (indirilmesi)” gerektiğine karar vermiştir<sup>28</sup>.

Bununla birlikte, “hakime istisnai olarak tanınmış bulunan cezai şart miktarında indirim yapma hak ve yetkisinin”<sup>29</sup> hakim tarafından “fahiş oranda indirim yapılması” suretiyle kullanılmayacağına hükmeden Yargıtay<sup>30</sup>; sözleşmede işçinin aleyhine daha fazla miktarda cezai şart öngörülmesi halinde, “daha düşük olan işveren aleyhindeki cezai şartın uygulanacağı ve bunun üstündeki kısmın geçersiz sayılacağı” kararlaştırılmıştır<sup>31</sup>. Ancak, sözleşmelerde “işçi lehine” kararlaştırılan cezai şart geçerli sayılmakla birlikte<sup>32</sup>, işveren tarafından “ekonomik kriz veya imkânsızlık nedeniyle süresinden önce feshedilen belirli süreli iş sözleşmesindeki cezai şart talebi” reddedilmiştir<sup>33</sup>. Aynı şekilde, “sözleşmenin işçi tarafından haklı sebeple feshi halinde cezai şartın işverence ödeneceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemesi” durumunda, “sözleşmede geçen cezai şartın hüküm altına alınması imkânı bulunmamaktadır”<sup>34</sup>.

Gerek yasa hükümleri, gerekse Yargıtay kararları çerçevesinde incelenecek olayımızda, işçinin çalışılmayan süreler için ücretlerinin cezai şart olarak sözleşmede kararlaştırıldığı kabul edilecek olursa, inceleme konusu kararda Yargıtay’ın “cezai şartın tek taraflı olarak kararlaştırılmış olması sebebiyle” reddedilmesinin daha önceki kararlarıyla uyumlu olmadığı ve isabetsiz olduğu ortaya çıkmaktadır. Borçlar Kanunu’na göre, cezai şartın esasen herhangi bir zarara uğramaksızın bile kararlaştırılabileceği (md. 159/1) göz önünde tutulacak olursa,



iradeyi sakatlayan sebeplerle imzalanmadıkça (BK. md. 23 dv.), işçi “asgari süreli eğitim hizmet sözleşmesinden” doğan borcunu yerine getirmemesi sebebiyle, çalışılmayan süreler ait ücretler tutarındaki cezai şartı ödemek yükümlülüğündedir. Kaldı ki, sadece tek taraflı olarak kararlaştırılmış olması değil aynı zamanda böyle bir cezai şartın dürüstlük kuralı kapsamında işçi bakımından bağlayıcılığı (sadakat borcu) da dikkate alınmalıdır. Kanaatimizce eğitim giderlerinin tek taraflı işçi aleyhine cezai şart olarak düzenlenmesine olanak tanıyan Yargıtay kararlarının aksine, inceleme konusu kararda eğitim alan işçinin işyerine olan bağlılığını sağlayan cezai şartı tek taraflı olduğu görüşünden hareketle reddetmesi, çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Gerçi, SOYER’in de belirttiği gibi, sözleşmede herhangi bir sebeple sözleşmenin süresinden önce feshedilmesi durumunda işçinin çalışılmayan sürelerle ilişkin olarak bir cezai şart ödemesinin kararlaştırılması, işçinin işyerini serbestçe seçme hakkını olağandışı bir biçimde sınırlandırıp sınırlandırmadığını gündeme getirecek ve bu durum hakim tarafından değerlendirme konusu yapılabilecektir. Ancak, sözleşmelerde eğitim giderlerine dayalı olarak cezai şartın kararlaştırılması, işçinin işyerine ve işverenine karşı olan sadakatının korunmasını amaçlamaktadır. Dolayısıyla işçinin sadakatiyle bağdaşmayan bir feshin varlığı durumunda sözleşmede kararlaştırılan ödeme yükümlülüğünün geçerliliğine hükmedilmesi gerekir<sup>35</sup>.

ALPAGUT da, “cezai şart” hükmünün işçinin belirli bir tazminat ödeyerek yükümlülükten kurtulmasını sağlayan bir araç değil, esas itibarıyla işçinin işyerine bağlılığını (sadakatini) sağlayan bir “baskı” aracı olduğunu ileri sürmektedir: “... taraflar borçlunun belirli bir tazminat ödeyerek sözleşmeden dönmesini değil, esasen sözleşmeye uymasını hedefler ki, bu bağlamda tazminat genelde sadece zararın giderilmesine yönelik olmayıp aynı zamanda ifayı gerçekleştirmek için bir baskı vasıtası olarak kararlaştırılmaktadır. Tüm bu özellikler sözleşmede kararlaştırılan miktarın dönme cezası değil, kural olarak BK. md. 158/I anlamında alelade cezai şart niteliğinde olduğunun kabulünü gerektirir”<sup>36</sup>.

Sözleşmede açık olmamakla birlikte, bu cezai şart hükmü “eğitim giderleri ile eğitim süresince bir iş karşılığı olmaksızın ödenen ücretleri” de kapsıyorsa hakimin ona göre hüküm tesis etmesi ve “fahiş” bulunduğu cezai şart hükmünü, yukarıda açıkladığımız gibi, “özellikle alacaklının edimini elde etmedeki menfaatini, borca aykırı davranış nedeniyle alacaklının uğradığı zararı<sup>37</sup>, borçlunun davranışının kusur derecesini, alacaklının ortak kusurunu ve tarafların (özellikle borçlunun) ekonomik durumunu dikkate alacak<sup>38</sup>” ölçüler içinde indirim tabii tutması gerekirdi. Buna karşılık, cezai şart hükmü, “eğitim giderleri ile eğitim süresince bir iş karşılığı olmaksızın ödenen ücretleri” kapsam dışında bırakıyor; sadece, “çalışılmayan süreler ait ücretleri” içeriyorsa, bu durumda hakim “sebepsiz zenginleşme” hükümlerine göre hükmedilen “davacı menfaatini” göz önünde tutarak indirim karar verecek demektir. Bununla birlikte, hakim indirimde bulunurken cezai şartın borçluyu borcunu ihlalden caydırıcı gücünü gözden uzak tutmamalıdır<sup>39</sup>. Bu açıdan bakılınca, Yargıtay’ın inceleme konusu kararında yer alan “cezai şartın tek taraflı olarak kararlaştırılmış olması sebebiyle reddedilmesi” hem daha önceki kararlarıyla çelişkili, hem de isabetsiz bulunmaktadır.

## **2- Sözleşmede Çalışılmayan Sürelere İlişkin Ücretlerin Cezai Şart Olarak Ödenmesinin Kararlaştırılmadığı Hal Bakımından Değerlendirme**

Yukarıda da değinildiği gibi, gerek mahkeme kararında gerekse Yargıtay kararında “sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerle ilişkilendirilen cezai şart kuralı” bulunup bulunmadığı “açıklıkla” belirtilmediği için, sözleşmede böyle bir “cezai şart” hükmünün bulunmamasına göre kararın incelenmesi lüzumu tarafımızdan uygun görülmiştir.

Kararda, işçinin aslında işe belirsiz süreli iş sözleşmesiyle başladığı, çalışmaya devam ederken performansını geliştirmesi amacıyla işverenin ayrıca bir “asgari süreli eğitim hizmet sözleşmesi” teklifi ile karşılaştığı, eğitime başladıktan sonra imzaladığı bu sözleşmede eğitim süreci sonunda “bir yıllık” bir “mecburi hizmet”

yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır. Böylece, aslında “belirsiz süreli iş sözleşmesiyle” çalışan işçi, yapmış olduğu bu “eğitim hizmet sözleşmesi” ile eğitimin bitiş tarihinden itibaren İş Kanunu’nun 17. maddesinin kendisine verdiği iş sözleşmesini fesih hakkını “bir yıl” süreyle kullanmayacağını taahhüt etmiştir. Bunun anlamı, belirsiz süreli iş sözleşmesi süreci içinde imzaladığı “asgari süreli eğitim hizmet sözleşmesi” ile davalı işçinin kendisini sözleşmenin niteliğini değiştiren ayrı bir “belirli süreli iş sözleşmesi” ile bağlı saymasıdır. ALPAGUT’un deyişiyle, bu tür sözleşmelerde “asgari süre içerisinde süreli fesih hakkının kullanılmaması,- bu dönemle sınırlı olarak- sona erme rejimi bakımından belirli süreli sözleşme ile benzerlik gösterir”<sup>40</sup>. Öyleyse, davalı işçi tarafından “istifa ederek” feshedilen “asgari süreli eğitim hizmet sözleşmesi”, aslında hukuki hüküm ve sonuçlarına ayrıca katlanacağı “belirli süreli iş sözleşmesidir”.

Bilindiği gibi, belirli süreli iş sözleşmeleri “ömür boyu” veya “on yıldan fazla” süreli de yapılabilir. Bu gibi hallerde işçi, iş sözleşmesini on yılın geçmesinden sonra “bir ay önceden” haber vermek koşuluyla ve herhangi bir tazminat ödemeksizin feshedebilir (BK. md. 343). Aksi halde taraflar, tüm belirli süreli sözleşmelerde olduğu gibi, iş sözleşmesinin süresinin bitimine kadar sözleşmeye riayetle mükelleftirler. Taraflardan birinin, sözleşme süresinin bitiminden önce “haklı bir sebep” olmaksızın sözleşmeyi feshetmesi, diğer tarafa sözleşme süresinin sonuna kadar doğan zararını talep hakkı verir<sup>41</sup>. Örneğin, işverenin sözleşme süresinin bitiminden önce haklı bir sebep olmaksızın sözleşmeyi feshetmesi “iş sahibinin (işverenin) temerrüdünü” oluşturur. Bu halde işçi “fesih tarihi ile sözleşmenin sona erme tarihi arasındaki süreye ilişkin ücreti ve ücret eklerini isteyebileceği” gibi, sözleşmede kararlaştırılan “cezai şartı” da isteyebilir<sup>42</sup>. Ancak işçinin fesih tarihinden sonra “tasarruf ettiği” veya “diğer bir iş ile kazandığı” veya “kazanmaktan kasten feragat ettiği şeyin” talep edilen tazminat miktarından düşülmesi gerekir (BK. md. 325)<sup>43</sup>. Bunun gibi, hâkim cezai şart miktarında indirim yapmak yetkisine sahiptir (BK. md. 161/son). Fakat bu indirim yapma yetkisi “istisnai” nitelikte olup, “fahiş oranda indirim” yapamaz<sup>44</sup>.

Bunun gibi, işçi de belirli süreli sözleşmeyi “haklı bir sebep” olmadan süresinden önce feshedemez. Aksi halde, işveren sözleşme süresinin sonuna kadar doğan zararını talep edebilir<sup>45</sup>. Hukukumuzda BK. md. 325’de öngörülen “iş sahibinin (işverenin) temerrüdü” hükmünün karşılığı olarak niteleyebileceğimiz sözleşmenin süresinden önce işçi tarafından feshi halinde işverenin uğrayacağı zararın ve tazmin yükümünün kapsamını belirleyen bir özel “işçinin temerrüdü” hükmü bulunmamaktadır. Buna karşılık, İsviçre Borçlar Kanunu’nda (İBK) 1972 yılında yapılan bir değişiklikle özel bir hüküm getirilmiş; işçinin sözleşmeyi haksız feshi halinde “işverene zarar ispatı yüklenmeksizin” maktu bir miktar tazminat öngörülmüştür. Buna göre işçi haklı bir sebep olmaksızın işe başlamaz veya önelsiz olarak işi terk ederse, işveren işçinin bir aylık ücretinin dörtte biri tutarında bir tazminata hak kazanır. Bununla birlikte, işveren bu “maktu” tazminatın yanı sıra varsa diğer fazladan zararlarının tazminini de talep edebilir. Ancak, işveren için hiçbir zarar doğmaz veya daha az bir zarar gerçekleşirse hakimin takdirine göre bu tazminatta indirime gidilir (İBK md. 337). Böyle bir indirimle gidilmesi, işverenin derhal uygun bir işçi bulduğunun veya piyasa koşullarının tekrar işçi bulmak konusunda uygun bulunduğu işçi tarafından ispatı halinde mümkündür<sup>46</sup>.

Türk hukukunda BK. md. 325’de öngörülen “iş sahibinin (işverenin) temerrüdü” hükmünün karşılığı olarak niteleyebileceğimiz sözleşmenin süresinden önce işçi tarafından feshi halinde işverenin uğrayacağı zararın ve tazmin yükümünün kapsamını belirleyen bir “özel hüküm” bulunmadığından<sup>47</sup>, işveren genel hükümler uyarınca uğradığı “maddi” ve “manevi” zararın tazminini işçiden talep edebilir (BK. md. 46, 47 ve özellikle md. 96). Bunun yanında, işçinin sözleşmede belirlenen süreden önce “istifa ettiğini” bildirerek işyerini terketmesi üzerine işverenin “devamsızlık nedeniyle” (İş K. md. 25/II, g) iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmesi halinde de işveren İş K. md. 26/2. madde uyarınca uğradığı zararı tazmin ettirebilir. Her iki halde de aynı nitelikte bir işçi buluncaya kadar işin yapılmaması nedeniyle işverenin uğ-

radığı zarar, yeni bir işçi bulmak amacıyla yapılan masraflar, bulunan aynı nitelikteki işçiye sözleşme süresinin sonuna kadar ödenen ücret farkları tazminatın tespitinde esas alınabilir<sup>48</sup>. Bu gibi hallerde uğranılan zararın ispat yükünün işverende olduğu kuşkusuzdur.

Üstelik, davalı işçinin “asgari süreli eğitim hizmet sözleşmesini” tamamlamadan ve “haklı bir sebep” olmadan, üstelik işsizlik sigortasından yaralanamayacak şekilde istifa ederek “yeni bir işe girmesi” söz konusu ise; “1) işçinin bu davranışına yeni işine girdiği işveren sebep olmuşsa, 2) yeni işveren işçinin bu davranışını bile bile onu işe almışsa, 3) yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ediyorsa”, eski işveren hem işçiyi hem de yeni işvereni “birlikte (mütelsel) sorumlu” bile tutulabilecektir (İş K. md. 23). Bunun sonucu davacı eski işveren, işçi ile yeni işverenden sadece birine başvurarak “ihbar tazminatı” yanında, bunu aşan miktarda doğan zararını tazmin ettirebileceği gibi, bunların her ikisine birden başvurarak da zararının giderilmesini isteyebilecektir<sup>49</sup>. Zira, yukarıda da değinildiği gibi, Kanun’un öngördüğü “birlikte sorumluluk” ilkesi sadece “ihbar tazminatı” hakkını değil, hukuki niteliği itibarıyla “gerçekleşen zararın tümünün tazmini” hakkını ifade eder. Yeter ki “maddi” veya “manevi” anlamda gerçekleşmesi şart olan eski işverenin uğradığı “ihbar tazminatını” aşan zararlar, kendisi tarafından “ispat edilmiş” olsun<sup>50</sup>. Ancak davada bu konuda bir talepte bulunulmaması nedeniyle kararda böyle bir hükme yer verilmediği anlaşılmaktadır.

## DİPNOTLAR

- 1 9. HD, 17.01.1991, 9157/189, YKD, Aralık 1991, s. 1821; 9. HD, 29.04.1993, 13104/7316, T. Maden-İş, s. 24; 9. HD, 28.02.1995, 16836/6017, YKD, Ekim 1995, s. 1556; 9. HD, 09.07.1997, 11179/14307, Çimento İşv.D., Eylül 1997, s. 38,
- 2 9. HD, 06.07.1995, 6649/23470, Çimento İşv. D., Eylül 1995, s. 27; HGK, 15.10.1997, E. 1997/9-568, K. 1997/806, Tekstil İşv. D., Aralık 1997, s. 18; 9. HD, 17.02.2005, 14043/4567-İşveren D. Temmuz 2005 Eki, s. 20.
- 3 Burada bir “karar incelemesinin” sınırları içinde “belirli süreli iş sözleşmesinin” kendiliğinden veya ihbarla sona ermesi ile ilk defa yapılan belirli süreli sözleşmenin “objektif bir nedene” dayanmasa bile geçerli olup olmayacağı yolundaki tartışmalara girmiyoruz: Bkz. F. DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2009, s. 59-63.
- 4 9. HD, 28.06.2004, 3120/15915 - KILIÇOĞLU, 2005, s. 60. Bu anlamda, “belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmakta iken davalı işveren bünyesinde oluşturulan birimde üst düzey yönetici olarak çalıştırılmak üzere tüm hakları ödendikten sonra yapılan bir yıllık belirli süreli sözleşmenin” esaslı bir nedene dayandığı için belirsiz süreli sözleşmenin devamı olmadığı kabul edilmiştir: 9. HD, 20.11.2003, 19338/19593-KILIÇOĞLU, 2005, s. 117; F. DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması, s. 61.
- 5 G. ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, MERCEK, Ocak 2004, s. 75; İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart, SİCİL, Aralık 2007, Y: 2, S: 8, s. 13 vd.
- 6 9. HD, 08.20.1992, 3428/10990, T. Maden-İş, s. 39; F. DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması, s. 355.
- 7 9. HD, 30.07.1969, 4969/8082, N. ÇELİK, s. 213; 9. HD, 18.12.1997, 17290/21811, GÜNAY, İş Kanunu 1, m. 15, s. 956.
- 8 SOYER, Polat, “Cezai Şart”, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2000, Sayı: 5, Cilt: 14, s. 3.
- 9 SOYER, Polat, “Cezai Şart”, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2000, Sayı: 5, Cilt: 14, s. 31.
- 10 REİSOĞLU, S., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1990, s.208; M. K. OĞUZMAN/M.T ÖZ, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1998, s. 897.
- 11 SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 2. Bası, s. 547.
- 12 Eğitim giderlerinin “cezai şart” olarak kararlaştırıldığı hallerde aynı değerlendirmenin yapılacağı hk. bkz: SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 2. Bası, s. 548.
- 13 REİSOĞLU, S., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1990, s. 214.
- 14 9. HD, 08.20.1992, 3428/10990, T. Maden-İş, s. 39; F. DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması, s. 355.
- 15 9. HD, 30.07.1969, 4969/8082, N. ÇELİK, s. 213; 9. HD, 18.12.1997, 17290/21811, GÜNAY, İş Kanunu 1, m. 15, s. 956.
- 16 9. HD, 17.11.1992, 8777/12603, İHU, Nisan-Haziran 1993, s. 306, P. SOYER İncelemesi; 9. HD, 03.06.1997, 7529/10660, YKD, Eylül 1997, s. 1427; 9. HD, 08.04.1997, 1090/7099, Tekstil İşv. D., Ağustos 1997, s. 15; HGK, 17.12.1997, E. 997/9-816, K.997/ 062, Tekstil İşv.D., Mart 1999, s. 15; 9. HD, 28.01.1998, 19363/389, Tekstil İşv. D., Mayıs-Haziran 1998, s. 14; 9. HD, 02.03.1998, 21587/2833, YKD, Ekim 1998, s. 1483. Ayrıca bkz: DEMİR, Fevzi; İş Hukuku ve Uygulaması, 6. Bası, Ocak 2009, İzmir, s. 247, USTA, Osman; İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminat Ve Uygulamaları, Kasım 1988 Ankara, s. 966; ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 1998, İstanbul, s. 195-196.
- 17 “Dairemizce sadece işveren yararına yer verilen cezai şartın kural olarak geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Ancak söz konusu düzenleme belli bir nedene bağlı olarak cezai şartın öngörüldüğünü belirtmektedir ki bu tür özel haller söz konusu olduğu zaman cezai şartın tek taraflı olmasının sonuca etkili olmadığı düşünülmektedir.”, 9. HD, 29.03.2000, 507/4100, P. SOYER İncelemesi, Çimento İşv., Eylül 2000. Aynı yönde bkz: 9. HD, 19.09.2001, 10099/ 14144, Çimento İşv. D., Kasım 2001, s. 49; 9. HD, 10.03.2004, 14720/ 4609,

- Çalışma ve Toplum, 2004/1, s. 113.
- 18 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul, 1993, s. 372; F. EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, Ankara, 1991, s. 365; M. K. OĞUZMAN/M. T. ÖZ, s. 868.
- 19 M. K. OĞUZMAN/M. T. ÖZ, s. 868.
- 20 HGK, 03.10.1973, K. 751-S. OLGAC, Borçlar Hukuku İle İlgili İçtihatı Birleştirme Kararları ve Hukuk Genel Kurulu Em-sal İçtihatları, İstanbul, 1969, s. 635; S. REİSOĞLU, s. 368.
- 21 HGK, 08.03.1961, K. 10- S.OLGAÇ, s. 639 ve İHFM, C.XXIX, 1963, S. 1/2; S. REİSOĞLU, s. 368; M. K. OĞUZMAN, s. 869 K. TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. B. İstanbul, 197, s. 146.
- 22 Aynı karar.
- 23 M. K. OĞUZMAN, s. 882.
- 24 HGK, 03.10.1973, K. 751-S. OLGAC, s. 635; HGK, 09.10.1986, k. 3211-YKD, 1987, s. 273; S. REİSOĞLU, 367. Aksi görüş, K. TUNÇOMAĞ, s. 151-153.
- 25 M. K. OĞUZMAN, s. 869.
- 26 O. USTA; İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminat Ve Uygulamaları, Kasım 1988 Ankara, s. 966.
- 27 9. HD, 17.01.1991, 9306/207, E. AKYİĞİT İncelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1991, s. 268; 9. HD, 06.11.1991, 11567/13949, Türk Kamu-Sen, Aralık 1991, s. 15; 9. HD, 10.11.1992, 6312/12426, YKD, Temmuz 1993, s. 1014; 9. HD, 25.06.1996, 10085/14277, YKD, Kasım 1996, s. 173; 9. HD, 24.11.1997, 14466/19523, TÜHİS, Kasım 1997-Şubat 1998, s. 74; Aksi yönde “kamu düzeniyle” ilgili 1475 sayılı İş Kanunu’nun “14. maddesine” aykırı bulunarak reddedilen karar için bkz: 9. HD, 19.06.1996, 1783/14013, İşveren D., Ağustos 1996, s. 17 ve N. ÇELİK, s. 178; 9. HD, 14.10.2002, 3553/19194, TÜHİS, Kasım 2002-Şubat 2003, s. 127.
- 28 9. HD, 20.11.2003, 8682/19629, Çalışma ve Toplum, 2004/1, s. 151.
- 29 9. HD, 14.02.2005, 14528/4135, LEGAL-İHSGHD 2005/6, s. 705.
- 30 9. HD, 15.04.1997, 609/7438, Tekstil İşv. D., Ekim 1997, s. 15; HGK, 15.10.1997, E. 997/9-486, K. 997/822 – GÜNAY, İş Kanunu, II, s. 1365.
- 31 9. HD, 26.03.1997, 22867/6102, GÜNAY, İş Kanunu, I, md. 13, s. 373, dn. 125
- 32 9. HD, 27.12.1999, 17469/20361, Çimento İşv. D, Mart 2000, s. 38-ÇELİK, s. 168, dn. 38d.
- 33 9. HD, 22.01.2004, 22636/534, Tekstil İşv. Ocak 2005, s. 39.
- 34 9. HD, 27.10.2004, 5632/24444, Çalışma ve Toplum, 2005/1, s. 290.
- 35 SOYER, Polat, “Cezai Şart”, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2000, Sayı: 5, Cilt:14, s. 32.
- 36 ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS Yayın No: 24, Ankara, 1998, s. 195-196. Ayrıca bkz: SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 2. Bası, s. 547.
- 37 HGK, 03.10.1973, K. 751-S. OLGAC, Borçlar Hukuku İle İlgili İçtihatı Birleştirme Kararları ve Hukuk Genel Kurulu Em-sal İçtihatları, İstanbul, 1969, s. 635; S. REİSOĞLU, s. 368.
- 38 HGK, 08.03.1961, K. 10- S.OLGAÇ, s. 639; S. REİSOĞLU, s. 368; K. TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. B. İstanbul, 197, s. 146.
- 39 Aynı karar.
- 40 G. ALPAGUT, İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart, SİCİL, Aralık 2007, Y: 2, S: 8, s. 16.
- 41 “Belirli süreli sözleşmenin işçi tarafından haklı sebeple feshi, kalan süreye ait tazminat talep hakkı verir”: 9. HD,04.07.1996, 2439/15373-ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 164.
- 42 Bununla birlikte, “sözleşmenin işçi tarafından haklı sebeple feshinde, cezai şartın işverence ödeneceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemesi” durumunda, “sözleşmede geçen cezai şartın hüküm altına alınması imkânı bulunmamaktadır”: 9. HD, 27.10.2004, 5632/24444, Çalışma ve Toplum, 2005/1, s. 290.
- 43 9. HD, 19.02.1976, 33599/6498, İHD, 1977, İş K.9 (No:2), Ö. EYRENCİ İncelemesi; 9. HD, 08.03.1988, 548/2728, Tekstil İşv. D., Ağustos 1988, s. 19; 9. HD, 12.12.1988, 9596/11849, Tekstil İşv. D., Haziran 1989, s. 18; 9.HD, 06.03.1989, 12055/2088, YKD, Ağustos 1989, s. 1121; 9. HD, 25.11.1993, 8962/17312, YKD, Haziran 1994, s. 910-911; 9. HD, 04.11.2003, 4264/18705, Çalışma ve Toplum 1, 2004/1, s. 162; 9. HD, 07.07.2004, 3600/17316- KILIÇOĞLU, 2005, s. 67; 9. HD, 08.02.2005, 9243/3625, Çalışma ve Toplum 5, 2005/2, s. 229; 9. HD, 27.09.2005, 7279/31416, Ş. ÇİL, İş Kanunu Şerhi, 2. B. Ankara, 2007, s. 603; 9. HD, 10.07.2007, 17466/23044, İşveren, Şubat 2008, Yargı K. s. 51.
- 44 9. HD, 15.04.1997, 604/7438, Tekstil İşv. D. Ekim 1997, s. 15; HGK, 15.10.1997, E. 1997/9-486, K. 1997/882-GÜNAY, İş Hukuku II, s. 1365. “Cezai şart” ile ilgili diğer kararlar için bkz: F. DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması, s. 295 vd. ile dipnotları.
- 45 “Belirli süreli sözleşmenin işçi tarafından haklı sebeple feshi, kalan süreye ait tazminat talep hakkı verir”: 9. HD, 04.07.1996, 2439/15373-ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 164.
- 46 G. ALPAGUT, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS Yayın No: 24, Ankara, 1998, s.190.
- 47 Bu konuda özel bir hükmün hazırlanan Borçlar Kanunu Tasarısına konularak; işçinin işe başlamaması veya işi haksız olarak bırakması durumunda, işverenin İBK md. 337 hükmüne uygun olarak işçinin aylık ücretinin dörtte birine eşit miktarda bir tazminat talep edebileceği, bunun yanında ek zararların da giderilmesini isteyebileceği, işverenin zarara uğramadığı veya zararın işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az olduğu hallerde ise hakime tazminatı indirim yetkisinin tanınması öngörülmüştür (md. 438).
- 48 Krş. G. ALPAGUT, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS Yayın No: 24, Ankara, 1998, s. 190; İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart, SİCİL, Aralık 2007, Y:2, S: 8, s. 18.
- 49 9. HD, 08.20.1992, 3428/10990, T. Maden-İş, s. 39; F.DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması, s. 355.
- 50 9. HD, 30.07.1969, 4969/8082, N. ÇELİK, s. 213; 9.HD, 18.12.1997, 17290/21811, GÜNAY, İş Kanunu 1, m. 15, s. 956; G. ALPAGUT, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS Yayın No: 24, Ankara, 1998, s. 191.