

Makale Gönderim Tarihi: 6 Haziran 2016

Makale Kabul Tarihi: 8 Haziran 2016

İŞ SÖZLEŞMELERİNDE KARARLAŞTIRILAN CEZAI ŞARTLARA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

ÖZ

Çalışma hayatında işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinin içeriğinin düzenlenmesi aşamasında, bu sözleşmelere iş sözleşmelerinin yapılmaları ve sona ermelerine ilişkin sözleşme taraflarını sınırlamaya yönelik birçok madde konulmaktadır. Zira uygulamaya bakıldığında çeşitli durumlardan kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesinin tarafları zaman zaman bazı yükümlülüklerini yerine getirememektedirler. Bu anlamda, mevzuatta bu tür durumlara ilişkin olarak getirilmiş bazı yaptırımlar olsa da, taraflar karşılıklı olarak edimlerin yerine getirilmesini güvence altına almak amacıyla, sözleşmelere mevzuatta yer alan yaptırımların dışında bazı ek yaptırımlar koymaktadırlar. Çalışmamızın konusunu Cezai şart olarak adlandırılan iş sözleşmelerine konulan bu tür hükümlerin hukuki nitelikleri, yasal zeminleri, türleri ve geçerliliklerinin Kanun hükümleri ile Yargıtay kararları dikkate alınmak suretiyle incelenmesi oluşturmaktadır.

ANAHTAR SÖZCÜKLER: Cezai şart, ceza koşulu, fer-i hak, iş sözleşmesinin içeriği, geçersiz sözleşme hükümleri.

AN ASSESMENT ON THE PENAL CLAUSES DETERMINED IN THE EMPLOYMENT CONTRACTS

ABSTRACT

Numerous clauses aiming to restrict the parties about the formation and termination of the employment contracts are inserted to these contracts during the concluding process. The reason of this is; in practice, sometimes the parties of the employment contracts are unable to fulfill their obligations arising from these contracts. In these cases, even so there are some legal sanctions to be applied for these kind of situations; the parties mutually prefer to bring additional sanctions in order to guarantee contractual obligations. This study examines the legal nature and grounds of these clauses named “penal sanctions”, along with the types and validity of them, taking into consideration of the legal provisions and Supreme Court verdicts.

KEYWORDS: Penal sanction, penal clause, accessory right, the content of employment contract, invalid provisions of a contract.

GİRİŞ

Bilindiği üzere çalışma hayatında iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverenin bu sözleşmeyi imzalamalarındaki temel amaçları iş sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesidir. Ancak çeşitli nedenlerden kaynaklanan bazı hallerde, sözleşme tarafları yükümlülüklerini yerine getirememektedirler.

Mevzuatta söz konusu bu durumlara ilişkin olarak getirilmiş bazı yaptırımlar olsa da, taraflar karşılıklı olarak edimlerin yerine getirilmesini güvence altına almak amacıyla, sözleşmelere mevzuatta yer alan yaptırımların dışında bazı ek yaptırımların konulması konusunda anlaşmaktadırlar.

İşçi ve işveren bu şekilde hem önlem almaya istedikleri durumun önüne geçmeye çalışmakta, hem de söz konusu durumun gerçekleşmesi halinde kendilerinin bu durumdan zarar görmelerinin önüne geçmeyi amaçlamaktadırlar.

Tarafların bu şekilde sözleşmesel yükümlülüklerin ihlalinin önüne geçmek amacıyla koymuş oldukları bu ek yaptırımlar genel anlamda cezai şart olarak adlandırılmaktadırlar.

Uygulamada iş sözleşmelerinin, ülkemizdeki istihdam açığı göz önünde tutulduğunda, genellikle tek taraflı olarak işveren tarafından düzenlendiği ifade edilebilecektir. Bu anlamda uygulamada iş sözleşmelerinde karşılaşılan cezai şartların ağırlıklı olarak işveren lehine hüküm doğuracak şekilde düzenlenmiş olmasına rastlanmakla birlikte, bazı durumlarda söz konusu cezai şartların işçi lehine sonuçlar doğurması da söz konusu olabilmektedir.

Çalışmamızda 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki iş sözleşmelerinde yer alan ve genel olarak “cezai şart” olarak adlandırılan söz konusu bu düzenlemelerin hukuki nitelikleri, yasal zeminleri, türleri ve geçerlilikleri Kanun hükümleri ile Yargıtay kararları dikkate alınmak suretiyle incelenmeye çalışılacaktır.

I - CEZAI ŞART KAVRAMI, CEZAI ŞARTIN UNSURLARI VE MEVZUATIMIZDA CEZAI ŞART

A-Cezai Şart Kavramı

Çalışmamızda kullandığımız “cezai şart” kavramını karşılamak üzere 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) “ceza koşulu” terimini tercih etmiş ve 179-182 nci maddeleri arasında buna ilişkin esasları düzenlemiştir. Biz çalışmamızda; uygulamada ve Yargıtay kararlarında halen yerleşik kavram olan cezai şartı kullanmayı tercih ettiğimiz için açıklamalarımızda ceza koşulu terimi yerine cezai şart terimini kullanacağız.

Cezai şart doktrinde ve Yargıtay kararlarında¹ mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edim²; borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi vaat ettiği, ekonomik değeri haiz hukuki işlem ile belirlenmiş bir edim³ ya da borçlunun borcunu ihlal etmesi durumunda alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza hususundaki anlaşma⁴ olarak tanımlanabilmektedir⁵.

Tanımlardan da anlaşıldığı üzere, cezai şart hukuki bir işlemle kararlaştırılmış asıl borçtan ayrı olan bir edimi ifade etmekte ve bir borç ilişkisinde, borcun zamanında ve gereği gibi ifasının teminatını teşkil etmek üzere alacaklıya icabın-

- 1 Yarg. 22. HD. 16.02.2015 t. E.2013/32529, K.2015/4817, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/ 26136, Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821
- 2 TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, s.6
- 3 EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 8. baskı, İstanbul, 2003, s. 1133.
- 4 OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 868.
- 5 Farklı tanımlar için bkz. TEKİNAY, Selahattin S./AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s.341; TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s.341, TUNÇOMAĞ (Cezai Şart), s.5. , REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. baskı, İstanbul, 2000, s.368.

dan doğan zararını ispat yükümü altına girmeden belli bir tazminat alabilme hakkını veren kayıt hükmünü taşımaktadır⁶.

Bu anlamda, borçlu tarafından borcun yerine getirilmemesi, eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yer veya zamanda yerine getirilmemesi durumunda, borçlunun ödemesi gereken ve ekonomik bir değeri olan, hukuki işlem ile kararlaştırılmış fer'i nitelikte⁷ bir edim olan cezai şartın, ceza ve tazminat fonksiyonu bulunmaktadır⁸. Cezai şartın fer'i nitelikte bir edim olmasının sonucu olarak geçerliliği de asıl borca bağlı olacaktır.

Sözleşmeden doğan borç hiç veya gereği gibi ifa edilmediği takdirde sözleşme konusu borca bağlı olan fer'i borç niteliğindeki cezai şart muaccel hale gelecek ve bağımsız bir alacak niteliğine bürünecektir. Alacaklı da ödenmediği takdirde cezai şartı dava veya icra yoluyla asıl alacak-

tan ayrı olarak talep edebilecektir⁹. Cezai şart, sözleşme konusu borcun tabii olduğu geçerlilik şekline uygun olarak kararlaştırılmalıdır¹⁰. Cezai şartın fer'i niteliği dikkate alındığında, cezai şartın geçersizliği sözleşmeden doğan asıl borcun geçerliliğini etkilemeyecektir¹¹.

Türk Hukukunda cezai şart kural olarak her tür borç ilişkisi için kararlaştırılabilecektir. Ancak cezai şartın kararlaştırılabilmesi için sözleşmeden doğan borcun geçerli olması ve cezai şartın kararlaştırıldığı aşamada henüz ifa edilmemiş olması gerekmektedir¹². Diğer yandan, geciktirici ya da bozucu şarta bağlanmış bir borç için de cezai şart kararlaştırılabilecektir¹³. Cezai şartın, asıl sözleşme içerisinde veya asıl sözleşmenin ifaya başlanmasından sonra ayrı bir sözleşme ile de kararlaştırılabilmesi mümkündür¹⁴.

Cezai şartın bir "ceza" niteliğinde olduğunu kabul eden yazarlar¹⁵, borçlunun borcunu ifa etmemesi veya eksik ifa etmesi durumunda, kararlaştırılan bir cezayı ödemeye mecbur kalacağından hareketle, ceza tehdidi altında borçlunun borcu tam olarak ifa için elinden geleni yapacağını ifade ederek, kusursuz olarak borcun ifa edilmemesi durumunda nasıl suç işlemiş bir kimse cezalandırılmıyorsa, borçlunun da ceza koşulunu ödememesi gerekeceğini savunmaktadır¹⁶.

Cezai şartı bir götürü tazminat olarak kabul eden görüşe göre ise, sözleşmenin hiç veya ge-

6 KAPLAN, İbrahim, Borçlar Hukuku Dersler, Genel Hükümler, Ankara, 2001, s.115

7 KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Öğreti Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, C.II., İstanbul 2003, s.1408; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008, s. 1134

8 TUNÇOMAĞ (Cezai Şart), s. 15; TUNÇOMAĞ, s. 859; EREN, s. 1169; ARICI, Kadir, Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 1997, C:1, S.1, s. 32; CANSEL, Erol/ ÖZEL, Çağlar Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/19-E.CANSEL-Ç.-ÖZEL.pdf, 06.06.2016, Ayrıca bkz. OZAN, Başak, İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şart, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Yıl 2010 Sayı 25, s.135-157; IŞIK, Olcay; Türk Bireysel İş Hukukunda İş Akdi İle Öngörülen ve İşçi ile İşvereni Haksız Feshe Karşı Koruyan Cezai Şart Kavramına İlişkin Bir Tespit, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Yıl 2009 Sayı 21, s.159-185; ALPAGUT, Gülsevil, Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Yıl 2011 Sayı 31, s.913-961; KARAÇÖP, Eda/YAMAĞOĞLU, Efe, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Yıl 2013 Sayı 38, s.136 vd., YÜREKLİ, Sabahattin, Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart, Hayri DOMANIÇ'e Armağan, C.II, Ankara 2001, s.746-758

9 TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s. 52; EREN, s. 1135

10 AŞÇIOĞLU, Çetin, Yargı Kararlarında Cezai Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, S. XIV, 1997, s. 113. CANSEL/ÖZEL, s.718

11 CANSEL/ÖZEL, s.716-717, dn.14

12 Yarg. 9. HD. 20.11.1990 t. E.1990/9303, K.1990/12364, CANSEL/ÖZEL, s.717

13 CANSEL/ÖZEL, s.718

14 Yarg.9.HD, 13.09.2003 t. , E.2003/4437, K.2003/16953, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

15 TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s.21.

16 Bu görüşün kabul edilemeyeceğine ilişkin aksi görüş için bkz. CANSEL/ÖZEL, s.720

reği gibi ifa edilmemesinden doğacak zararlar, taraflar arasında peşinen cezai şart şeklinde kararlaştırılmaktadır. Bu görüşe göre TBK m.182/II'de düzenlenen aşırı miktarda tespit edilmiş cezai şart yanında mahkemece ek bir tazminata da hükmedebileceği hükmü cezai şartın götürü tazminat niteliğini bozmamakta bu tür hükümler istisna niteliğini taşımaktadırlar¹⁷.

Bizim de katıldığımız, cezai şartın, hem ceza hem de götürü bir tazminat niteliği¹⁸ taşıdığını savunan görüşe göre ise, TBK m. 180/I' de yer alan "Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir" hükmü cezai şartın ceza niteliği göstermektedir. Diğer yandan, BK.179/I'de düzenlenmiş bulunan cezai şartın sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı ödenecek tazminatın yerini almasına ve ayrıca alacaklıdan zararın ispat edilmesinin istenmesine ilişkin hüküm de cezai şartın götürü bir tazminat olarak sözleşmede peşinen tayin edilmiş olduğunu göstermektedir¹⁹.

B- Cezai Şartın Unsurları

Cezai şartın unsurları, bir asıl borcun bulunması, bu asıl borcun yanında ayrı ve bağımsız bir edimin bulunması, ayrı ve bağımsız borcun asıl borca bağlı bulunması ve ayrı bağımsız borcun sağlar arası hukuki işlemle tespit olunması olarak ifade edilebilecektir.

Görüldüğü üzere, cezai şartın söz konusu olabilmesi için her şeyden önce teminat altına alınacak bir asıl borcun varlığı gerekmektedir ki, zaten cezai şart bu asıl borcun gerçekleştirilmesini sağlamaya hizmet edecektir²⁰.

Yukarıda da belirtildiği üzere, geciktirici ya da bozucu şarta bağlanmış bir borç için de ce-

zai şart kararlaştırılabileceğinden, cezai şartın kararlaştırıldığı anda asıl borcun var olması şart değildir. Bu anlamda süreye veya şarta bağlı bir borcun, hüküm doğuracağı sürenin gelmesi veya şartın gerçekleşmesi halinde geçerli olmak üzere de cezai şart kararlaştırılabilecektir. Bu anlamda, cezai şartın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi, güvence altına alınmak istenen asıl borcun kesin bir borç şeklinde ortaya çıkmasına bağlı olacaktır. Asıl borç meydana gelmedikçe, onu temin eden cezai şart da hüküm doğurmayacaktır. Bu husus cezai şartın fer'i niteliğinin bir sonucudur.

Bununla birlikte cezai şartın hukuken geçerli bir asıl borca dayanması da gerekmektedir. Bu anlamca, asıl borcun doğmuş olduğu sözleşmenin irade bozuklukları veya imkansızlık sebebiyle, irade bozukluğuna ya da imkansızlığa maruz kalan kalan kişiyi bağlamaması durumunda da cezai şartın geçerliliğinden söz edilemeyecektir.

Bu anlamda, 6098 sayılı TBK.'nun 30-34 üncü maddeleri kapsamında, sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, 36 ncı maddesi kapsamında, diğer tarafın veya üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf ya da 37 nci madde kapsamında diğer tarafın veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapan taraf yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirdiği takdirde sözleşme ile bağlı olmayacağından cezai şartın geçerliliğinden de söz edilemeyecektir²¹.

Diğer yandan, 6098 sayılı TBK.'nun 182 nci maddesi uyarınca da asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, ceza şart istenemeyecektir.

Bu durumda 6098 sayılı TBK.'nun 136 vd. hükümlerinin de cezai şartın geçerliliği hususunda dikkate alınması gerekecektir. Bilindiği üzere,

17 Bkz. TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, §60, s.519; CANSSEL/ÖZEL, s.720

18 YHGK, 23.12.2001 T, E. 2001/9-1175, K. 2001/1166

19 Bkz. SAYMEN, F. Hakkı/ELBİR, H. Kemal, Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, I-II, İstanbul, 1958, (C.II), s. 838, 839. 35 EREN, s. 1169; ARICI, Cezai Şart, s. 32

20 VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/Özdemir, Refet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, (Genel-Özel), Ankara, 1987, s. 334.

21 Bu anlamda bkz. TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s. 81-85; OĞUZMAN/ÖZ, s. 874

borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, borç sona erecektir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybedecektir.

Buna karşın, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşır, borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulacak, ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erecektir. Ayrıca, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilecektir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanacaktır.

Bu anlamda, söz konusu hükümler uyarınca, asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, ceza şartın istenebilmesi mümkün olmayacaktır.

Diğer yandan, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olacağına ve bir koşul, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuşsa, bu koşula bağlı hukuki işlemin kesin olarak hükümsüz olacağına ilişkin 6098 sayılı TBK.'nin 27 nci ve 176 ncı hükümleri dikkate alındığında asıl borcun mutlak butlan ile batıl olduğu hallerde de ceza şartın batıl olacağı ifade edilebilecektir.

Önceden ifa edilmiş bir borç hakkında ceza şart kararlaştırılamayacaktır. Asıl borcun ekonomik bir değere sahip olması ise ceza şartın geçerliliği açısından şart değildir. Zira, 6098 sayılı TBK.'nin 180 inci maddesinde yer alan “Ala-

caklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.” hükmü asıl borcun mali bir değere sahip olmaması ve para ile ölçülemeyen bir menfaat olması halinde dahi ceza şart kararlaştırılabileceğini göstermektedir²².

Ceza şart ile güvence altına alınmak istenen asıl borç sözleşmeden doğabileceği gibi haksız fiil, sebepsiz zenginleşmeden veya Kanundan dahi doğabilecektir²³.

Ceza şartın unsurlarından ikincisi, asıl borç yanında ayrı, bağımsız ve ekonomik değer taşıyan bir edimin bulunması yani ceza şartın ayrı bir edim olup ekonomik bir değer taşımasıdır. Yani bir başka ifade ile mevcut bir hakkın sınırlandırıldığı ya da ortadan kaldırılmış olduğu düzenlemeler ceza şart olarak değerlendirilemeyecektir²⁴. Ceza şartın, bir miktar para olarak ya da para dışında mameleki bir değer olarak kararlaştırılması mümkündür. Manevi değerlerin ise cebri icra yolu ile takibi mümkün olmadığı için ceza şart olarak kararlaştırılması mümkün olmayacaktır²⁵.

Ceza şarttan söz edilebilmesi için, ortada bir asıl borcun ve bu asıl borcun yanında ayrı ve bağımsız bir edimin bulunması koşullarının yanında ayrı ve bağımsız borcun asıl borca bağlı bulunması da gerekmektedir. Zira zaten niteliği gereği, ceza şart, asıl borcun yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olup geçerliliği asıl borcun geçerliliğine ve mevcudiyetine bağlı ferî bir

22 TUNÇOMAĞ, Ceza Şart, s.7; KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Öğreti Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, C.II., İstanbul 2003, s.1376.

23 TUNÇOMAĞ, Ceza Şart, s. 11; OĞUZMAN/ÖZ, s. 873; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 343; EREN, s. 1134; EKİNCİ, Hüseyin: Doktrin ve Uygulamada Ceza Şart, Ankara, Seçkin, 2004, s.35

24 TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, s.858; TUNÇOMAĞ, Ceza Şart, s. 13.

25 EREN, s.1134; TUNÇOMAĞ, Ceza Şart, s.14; TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, s.858; OĞUZMAN/ÖZ, s. 873; KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s.533; s.575; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 343; EKİNCİ, s.50.

borçtur²⁶. Bu anlamda yukarıda da ifade edildiği üzere, asıl borcun geçersiz olması cezai şartı da geçersiz kılacak ve asıl borç hakkında ileri sürülebilen itiraz ve defiler cezai şarta karşı da ileri sürülebilecektir. Asıl borç sona ermesi durumunda cezai şart da sona ereceği gibi, asıl borçta bir değişiklik ortaya çıkarsa cezai şart da bu değişmiş asıl borca ilişkin olacaktır²⁷. Bunun gibi, asıl borcun düzenlendiği sözleşme için şekil şartı öngörülmüşse; cezai şart da feriliği gereği aynı şekil şartına uygun şekilde yapılmak zorunda olacaktır.

Buna karşılık, kişilerin Kanun'dan kaynaklanan haklarına dayanarak düzenlemiş oldukları ölüme bağlı tasarruflarla getirdikleri yükümlülükler ve cezalar çalışmamız anlamında cezai şart olarak değerlendirilemeyecektir. Zira ölüme bağlı tasarruflarla saptanan yükümlülükler ve cezalar, cezai şart niteliğinde kabul edilmemektedir. Çünkü ölüme bağlı tasarruflar, konu ve tip yönünden sınırlandırılmış olup miras hukukunun öngördüğü sınırlar içerisinde ve kanunda düzenlenen türlerle sınırlı olarak yapılmak zorunda olacaklardır²⁸. Bu anlamda cezai şartların sağlar arası yapılan bir hukuki işlem ile belirlenmesi gerekmektedir. Borca aykırılığın yaptırımının kanunla belirlenmiş olması durumunda ise, cezai şarttan bahsedilemeyecek ancak Kanun ile belirlen parasal yaptırım ayrıca bir taahhünamenin konusunu oluşturuyorsa hukuki işlem ile borçlanılmış bir para tutarı olduğu için taahhünamedeki bu miktara sözleşmeye dayanan cezai şart hükümleri uygulanabilecektir²⁹.

26 TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s. 16,17; TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, s.859; EREN, s. 1143; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s.392; OĞUZMAN/ÖZ, s.872; KILIÇOĞLU, s. 576.

27 EREN, s. 1135; TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s.15; KARAHASAN, s.1375; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s.460

28 İNAN A. Naim/ ERTAŞ Şeref/ALBAŞ Hakan, Miras Hukuku, İstanbul 2003,s.208; EREN, s. 156-157

29 TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s. 16-17

C-Mevzuatımızda Cezai Şart

Sözleşmeden doğan borca aykırı davranılması durumunda karşı tarafın uğrayacağı zararın önceden ve götürü olarak belirlenerek diğer tarafça ödenmesini sağlamaya yönelik taraflarca yapılan düzenlemeler Türk özel hukukunda cezai şart, ceza şartı, akdi ceza, cezai akit kaydı ve ceza koşulu gibi terimlerle ifade edilmiştir.

Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'muz konuya ilişkin olarak "cezai şart" terimini tercih etmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise, mülga 818 Sayılı BK.'dan farklı olarak "cezai şart" terimini karşılamak üzere "ceza koşulu" terimini tercih etmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'muzda ise bu konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu konuyu "Ceza koşulu" madde başlığı altında 179-182 inci maddelerinde düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeye göre özetle, bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilecek ve taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleyebileceklerdir.

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 ifası da istenebilecektir.

Diğer yandan, asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemeyecektir. Ayrıca hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu da kendiliğinden indirecektir.

Görüldüğü üzere, çalışmamızın konusunu teşkil eden cezai şart kavramı, Türk Borçlar Kanunu'nun 179 ile 182 nci maddeleri arasında "ceza koşulu" kavramı altında düzenlenmiştir. Söz konusu maddeler incelendiğinde öncelikle 179 uncu maddenin birinci fıkrasına bakıldığında-

da “seçimlik ceza şartı”nın düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 179 uncu maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca, bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilecektir. Seçimlik cezai şartta, cezai şart asıl borçla birlikte değil, asıl borcun ifasından vazgeçilerek istenebilmektedir. Görüldüğü üzere, 6098 sayılı TBK'nun 179/I maddesinde de, sözleşmenin ifa edilmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde, aksine bir düzenleme olmadıkça, alacaklının ya ifayı ya da cezayı talep edebileceğinden söz edilmektedir.

Bu anlamda, söz konusu düzenlemeye göre, cezai şart asıl borcun hiç ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda muaccel olacak ve alacaklı ifa ya da cezai şartın yerine getirilmesini isteyebilecektir. Burada seçim hakkına sahip olan alacaklı bu hakkını tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanı ile kullanacaktır.

Yani 6098 sayılı TBK.'nün 179/1 inci maddesi uyarınca, borçlu borcunu gereği gibi ifa etmemiş veya eksik ifa etmişse ve sözleşmede cezai şart kararlaştırılmışsa alacaklı borçludan aynen ifayı talep edebilecek, borçlu borca aykırı davranıp cezai şartı ödeyerek sözleşme ilişkisini sona erdirmeye yetkisine sahip olmayacaktır. Aksine buradaki seçim hakkı alacaklının olup, alacaklı dilerse, borçlunun borca aykırı davranışı sebebi ile borçludan aynen ifayı dilerse sözleşme ilişkisini sona erdirip cezai şartın ödenmesini talep edebilecektir. Bu anlamda seçimlik cezai şartın, alacaklı lehine tanınmış yenilik doğurucu bir hak olduğu ifade edilebilecektir³⁰.

Alacaklı seçim hakkını, cezai şart ödenmesi şeklinde kullandıysa bundan sonra artık borçludan borcun aynen ifasını talep edemeyecektir³¹. Diğer yandan, 6098 sayılı TBK.'nün 179/I inci maddesi hükmünden de anlaşılacağı üzere, ta-

raflar aksine de sözleşme yapabilecekler yani, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi halinde borca aykırı davranış nedeni ile alacaklının sadece cezai şartı talep edebileceğini de öngörebileceklerdir³².

6098 sayılı TBK.'nün 179/II nci maddesinde ise, İfa ile birlikte istenebilen cezai şart düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca, cezai şart, 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 isteyebilecektir.

Görüldüğü üzere, bu düzenleme uyarınca, alacaklı borcun belirli yerde ya da zamanda yerine getirilmemesi durumunda borcun ifası ile birlikte cezai şartı da talep edebilecektir. Bu durumda alacaklının bir seçim yapması gerekmekte alacaklının hem ifayı hem cezai şartı talep etmesi mümkün olmaktadır. Ancak sözleşme tarafları bu durumun aksini kararlaştırabilecekler yani, alacaklının yalnız ifayı veya yalnız cezai şartı talep edebileceğine yönelik olarak sözleşmelerine bir kayıt koyabileceklerdir. Bir başka ifade ile, taraflar sözleşme ile ifaya eklenen cezai şartı seçimlik cezai şartta dönüştürebileceklerdir³³.

Bu anlamda, ifa ile birlikte istenebilen cezai şartta, seçimlik cezai şarttan farklı olarak alacaklı burada ifayı ya da cezai şartı talep etmek zorunda bırakılmamış, alacaklıya borçlunun borca aykırı davranışı nedeni ile hem borcun ifasını hem de cezai şartı talep edebilme imkanı verilmiştir. Ancak bununla birlikte, alacaklı, borçlunun zamanında ve yerinde ifada bulunmamasına rağmen, borçludan cezai şart talep etmeyeceğini açıkça belirtmişse veya alacaklı borçlunun ifasını ihtirazi kayıt dermeyan etmeksizin kabul etmişse söz konusu bu iki durumda borçludan cezai şartı talep etme hakkını kaybedecektir (m.179/2).

179 uncu maddenin ilk iki fıkrasında düzen-

30 KILIÇOĞLU, s.577

31 OĞUZMAN/ÖZ, s. 905, CANSEL/ÖZEL, s.723

32 KILIÇOĞLU, s.578.

33 TUNÇOMAĞ, s.58, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 350

lenmiş olan, “seçimlik cezai şart” ile “ifa ile birlikte istenebilen cezai şart” dışında, maddenin üçüncü fıkrasında, borçlunun, kararlaştırılan cezai şartı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkının saklı olduğu hususu düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, bu yönde bir yetkisinin olduğunu ispatlamak koşulu ile sözleşmede cezai şart olarak kararlaştırılmış olan tutarı ödemek suretiyle borcu ifadan kurtulabilecektir. Yani bu yönde bir yetkisinin olduğunu ispat etmek koşulu ile, borçlu dilerse asıl borcu ifa edecek; dilerse onun yerine cezai şart olarak tayin edilmiş parayı ödeyecektir.

Diğer yandan 6098 sayılı TBK. “ceza ve zarar arasındaki ilişki” başlıklı 180 inci maddesinde de, alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekeceğini, alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa ancak alacaklının, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmesi koşulu ile aşan miktarı isteyebileceğini hükme bağlamıştır.

Görüldüğü üzere, cezai şartın alacaklı tarafından talep edilebilmesi bir zararın gerçekleşmiş olması şartına bağlanmamış ve cezai şart için zarar koşulunun gerçekleşmesinin gerekli olmadığı hükme bağlanmıştır. Ancak tabii ki tarafların sözleşmeye koyacakları bir hükümle cezai şartın muaccel olması için alacaklının bir zarara uğraması gerektiği şeklinde bir düzenleme yapabilmeleri mümkündür³⁴.

Kanundaki düzenleme uyarınca cezai şartın alacaklının uğrayacağı zarardan bağımsız olması, alacaklıya ispat kolaylığı sağlayacaktır. Bu anlamda, alacaklı uğramış olduğu zararı ve borçlunun bunda kusuru olduğunu ispat etmek zorunda kalmaksızın doğrudan sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı koşullar gerçekleştiğinde talep edebilecektir.

6098 sayılı TBK’nun 182 nci maddesi uyarınca taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleye-

bileceklerdir. Bu anlamda, cezai şartın miktarı, alacaklının muhtemel zararını karşılayabilecek bir tutar olarak kararlaştırılabileceği gibi zarar miktarı ile bağlı olunmaksızın daha yüksek veya az bir miktarda da kararlaştırılabilecektir.

Yine madde hükmü uyarınca, alacaklının cezai şart miktarını aşan zararının borçludan talep edilebilmesi ancak borçlunun kusurlu olduğunun ve aşan zararın varlığının ispat edilmesi koşulu-na bağlanmıştır. Ancak söz konusu hüküm emredici bir hüküm olmadığı için tarafların sözleşme ile bu düzenlemenin aksini kararlaştırabilmeleri mümkündür³⁵.

Cezai şart miktarını aşan zararın, borçlunun kusurunun ispat edilmesi koşulu ile talep edilebilmesi sadece yukarıda açıklanmış olan “seçimlik cezai şart” ve “ifaya eklenen cezai şart”ta söz konusu olabilecektir. Buna karşılık 6098 sayılı TBK’nun 179/III üncü maddesinde düzenlenmiş olan, borçlunun bu yönde bir yetkisinin olduğunu ispatlamak koşulu ile sözleşmede cezai şart olarak kararlaştırılmış olan tutarı ödemek suretiyle borcu ifadan kurtulabilmesi durumunda, cezai şart tutarını ödeyerek sözleşmeden dönme hakkına sahip olan borçludan cezai şartı aşan zararının tazmininin talebi mümkün olmayacaktır³⁶. Zira burada sadece cezai şartın ödenmesi suretiyle borcu doğuran sözleşmeden dönülmesi söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda ek zararın talep edilebilmesi ancak sözleşmede bu yönde bir özel hüküm olması halinde mümkün olabilecektir.

“Seçimlik cezai şart” ve “ifaya eklenen cezai şart”ta alacaklının cezai şart miktarını aşan zararı talep edebilmesi için öncelikle borçlunun bir kusurunun bulunması gerekmektedir. Burada zararın nedeni önem taşımamaktadır, zira 180 inci madde borçlunun kusuru olması durumunda zararın neden gerçekleşmiş olduğu hususunu dikkate almaksızın alacaklıya bütün zararını talep etme hakkını tanımaktadır. Ancak zararın he-

35 OĞUZMAN/ÖZ, s.882-883

34 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 358; TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s. 120

36 OĞUZMAN/ÖZ, s. 881; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.359; TUNÇOMAĞ, s.122

saplanmasında kısmi ifanın sağladığı yararlar ve alacaklının ifa etmeme nedenine dayanarak elde ettiği menfaatler göz önünde tutulmalıdır.

Diğer yandan, cezai şart miktarını aşan zararın talep edilebilmesi için sözleşmeden kaynaklanan asıl borca aykırılık ile meydana gelen fazla zarar arasında uygun illiyet bağının da bulunması gerekmektedir. Cezai şartı aşan zarar ile asıl borç arasında illiyet bağının bulunmaması halinde borçlunun aşkın cezai şarttan sorumlu olacağı söylenemez.

Böyle bir durumda, cezaî şart miktarını aşan zararlarının tazminini isteyen alacaklı hem cezaî şart miktarını aşan zararını hem de borçlunun kusurunu ispat etmekle yükümlü olacaktır. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, madde hükmü emredici nitelik taşımadığından tarafların anlaşarak borçlunun cezaî şartı aşan zarardan sorumlu olmayacağını veya borçlu veya yardımcılarına isnat edilebilen hiç bir kusur bulunmasa dahi fazla zarardan sorumlu olacağını kararlaştırılabilmeleri mümkün olacaktır³⁷.

Sözleşmeden doğan borç hiç ifa edilmemiş veya gereği gibi ifa edilmemişse ya da belirlenen zamanda veya belirlenen yerde ifa edilmemişse, ceza şart muaccel hale gelecektir. Bu anlamda asıl borcun ifasının borçludan istenebileceği anda cezai şart muaccel olacak, borçlunun ayrıca temerrüde düşürülmesine gerek olmayacaktır³⁸.

Sözleşme taraflarının cezai şart miktarını belirleme konusunda serbest olmalarına rağmen, sözleşme taraflarından birinin diğer tarafa çok ağır bir cezai şartı kabul ettirmiş olma ihtimaline karşın 6098 sayılı TBK 182 nci maddesi 3 üncü fıkrasında hâkimin, aşırı gördüğü ceza şart miktarını kendiliğinden indireceği esasını getirmiş bir anlamda hâkime sözleşmeye müdahale imkanını vermiştir.

Hakimin bu indirimi yaparken her olayın kendi özelliklerini göz önünde tutarak gerek

borçlunun ve gerekse alacaklının çıkar durumlarını titizlikle incelemesi gerekmektedir³⁹. Ortada hakkaniyete aykırı bir durum varsa hakimin müdahalesi kabul edilebilecektir. İndirimde asıl olan, alacaklının yararlarının göz önünde bulundurulması olacak şayet gerçekleşen zarar cezai şart tutarından fazla ise indirim yoluna gidilmesi gerekecektir. Borçlunun kusurunun derecesi, alacaklının ortak kusuru ve tarafların karşılıklı ekonomik durumları hâkimin yapacağı müdahalede en önemli kıstaslar olacaktır.

Yargıtayca da ifade edildiği üzere, İş hukuku uygulamasında işçi aleyhine cezai şart düzenlemeleri bakımından hakimin müdahalesi çok önemlidir⁴⁰. Hakim şart ve ceza arasındaki ilişkiyi gözeterek, işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gitmelidir⁴¹.

Diğer yandan, işçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışması gereken sürelere göre oran kurularak indirimde gidilmelidir⁴².

39 Bkz. GÜLSEVEN, Hilal ; Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, İstanbul 2015

40 “Davacı dava dilekçesiyle yönetici tazminat alacağı talebinde bulunmuştur. Toplu İş Sözleşmesinin 13/2 maddesi, “sendika ve konfederasyon yöneticiliğine veya disiplin ve denetim kurulu üyeliğine seçildikleri halde işyerinden ayrılmayan işçiler yüz kızartıcı suçlar dışında işten çıkarılamaz, rızaları dışında işleri ve işyerleri değiştirilemez ve herhangi bir sebeple farklı bir işleme tabu tutulamaz. İşverenin bu hükme aykırı hareket etmesi halinde ilgili işçiye 12 aylık brüt ücreti tutarında tazminat ödenir” hükmünü içermektedir. Davacı lehine hükmedilen yönetici tazminatı mahiyeti itibariyle cezai şart niteliğinde olduğundan, belirlenen yönetici tazminat alacağından mahkemece hakkaniyet indirimi uygulanması gerekirken aksi düşünceyle hesap edilen alacağın tamamına hükmedilmesi hatalı olup bu husus bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 22.HD. 03.06.2013 t. E.2012/24169, K.2013/13461

41 Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025,K.2014/26136 Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821 Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793, K.2014/12770; Yarg. 7. HD. 13.05.2013 t.E.2013/13807, K.2013/8737 Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t.E.2009/17402,K.2011/19618

42 “İşçi 2 yıllık asgari sürenin bitiminden önce ancak 1 yıl 6 ay 25 gün çalışarak sözleşmeyi feshettiğine göre cezai şartın çalışılan süreye orantılandırılarak belirlenen tutardan ayrıca indirim hususunun değerlendirilmesi gerekeceğinin gözetil-

37 TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s.126

38 CANSAL /ÖZEL, s.723

Cezai şartın indirimi için borçlunun talebi gerekmeyp hâkim durumu resen değerlendirerek indirim karar verebilecektir. Ancak cezai şart ödenmişse indirim gerek olmadığı kabul edilebilecektir. Ceza şartın fahiş olmadığını iddia eden alacaklı ise bunu ispatla yükümlü olacaktır. Ancak diğer yandan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁴³ kapsamındaki ticari işlerde tacir sıfatını haiz borçlu, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemeyecektir (TTK.m.22).

II- İŞ SÖZLEŞMELERİNDE KARARLAŞTIRILAN CEZAI ŞART VE GEÇERLİLİK KOŞULLARI

A - Genel Olarak

Yukarıda da ifade edildiği çalışma hayatında iş sözleşmesinin tarafları sözleşmenin karşı tarafça ihlal edilmesine karşı iş sözleşmelerine bazı cezai şart hükümleri koyabilmektedirler. Taraflar bu suretle hem karşı tarafı sözleşmeye uyma konusunda zorlayabilmekte, hem de olası bir ihlal durumunda da kendilerini güvence altına alabilmektedirler.

İş sözleşmeleri ile düzenlenmiş olan cezai şart hükümleri daha çok işveren tarafının iş sözleşmesi ile işçiden beklenen yükümlülükleri güvence altına almakla beraber, bazı durumlarda işçi lehine sonuçlar da doğurabilmektedirler.

İş sözleşmeleri ile düzenlenen cezai şart hükümleri genellikle kalifiye nitelikte olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin önüne geçilmesini, işçi için yapılmış bulunan eğitim giderlerinin işçiden talep edilebilmesini ve 6098 sayılı TBK. uyarınca yapılmış bulunan Rekabet Yasağı Sözleşmesine uyulmasını sağlamaya yöneliktirler. Uygulamada iş sözleşmelerinde sıkça karşılaşı-

memesi bozmayı gerektirmiştir. ”Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025,K.2014/26136 ; Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793,K.2014/12770, Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t.E.2009/17402, K.2011/ 19618, Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821

43 RG. 14.02.2011 No: 27846

lan bu yöndeki cezai şart hükümlerinin geçerlilikleri büyük önem taşımakta ve çoğu zaman taraflar arasında uyumsuzlukların doğmasına sebep olmaktadır.

Cezai şartın varlığı için öncelikle asıl borcun varlığı gerekeceğinden, iş sözleşmesi kurulmamış ise, bu sözleşmeye bağlı olan cezai şart da muaccel hale gelmeyecektir. Yani bir başka ifade ile, taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin varlığına rağmen çalışma olgusunun gerçekleşmemesi ve fiilen iş ilişkisi kurulmamış olması durumunda, sözleşmede öngörülen cezai şart sözleşmeden dönme cezası olmadığı için iş sözleşmesinin kurulmaması sebebi ile işveren cezai şart talep edemeyecektir⁴⁴.

Diğer yandan, deneme süreli iş sözleşmelerinde sözleşmeye aykırılık halleri bakımından öngörülen cezai şartın muaccel olması için sözleşmede kararlaştırılmış olan deneme süresinin geçmiş olması gerekmektedir. Zira kural olarak tarafların birbirlerini tanımalarını ve işçinin de işe alışmasını sağlamaya yönelik olan deneme süresi içerisinde geçerli olmak üzere cezai şart kararlaştırılmayacaktır. Cezai şartın deneme süresinin geçirilmesinden sonra etkisini gösterecek ve talep edilebilir hale gelecektir⁴⁵.

Bununla birlikte cezai şartın geçerli olabilmesi için iş sözleşmesinde işçi ya da işveren aleyhine öngörülen cezai şartın fesih hakkının özünü ortadan kaldıran nitelikte bir cezai şart olmaması gerekmektedir. Bu anlamda bir hakkın özünü ortadan kaldırır şekilde tespit edilen cezai şartlar geçersiz olacaktır⁴⁶.

44 Yarg.9.HD, 26.09.2006 t. E.2006/20061, K.2006/24888 “Taahhütnamede Fransa’daki çalışma bittiğinde işverenin Türkiye’deki işyerinde en az 1 yıl çalışacağı, aksi halde cezai şart ödeneceği kararlaştırılmışsa da, işçi henüz Fransa’ya gitmeden iş sözleşmesini feshettiğinden işverenin cezai şart alacağını reddi gerekir”. Y. 9.HD, T.13.03.1995, E.1995/18034, K.1995/7861

45 KARAGÖZ, s.154 vd.

46 Yarg. 7. HD. 02.04.2014 t. E.2013/17692, K.2014/7270

B - Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Taraflarca Feshedilmesinin Engellenmesine Yönelik Olarak Getirilmiş Cezai Şart

4857 sayılı İş Kanunu, yapılacak iş sözleşmesinin belirli süreli ya da belirsiz süreli yapılabilmesine ilişkin bir düzenlemeye 11 inci maddesinde yer vermiş, bu ayrımı sağlayabilecek şekilde de belirli süreli iş sözleşmesi ve belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi esaslarını getirmiştir.

Çalışma hayatında asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin yapılması şekle bağlı olmayıp sözleşmenin başlangıç tarihi belli olup sona ereceği tarih ise belirsizdir. İşte sözleşmenin sona ereceği tarihin bu şekilde belirsiz olması sebebi ile işverenler çoğu kez belirsiz süreli iş sözleşmelerine sözleşmenin feshini engellemeye yönelik olarak cezai şart hükümleri koymaktadırlar.

İş hukuku uygulamasında en çok karşılaşılan fesih şekli, süreli (bildirimli) fesihtir. Söz konusu fesih türü işçinin sürpriz bir fesihten yeni bir iş arama fırsatı bulmaksızın işini kaybetmesini ve aynı şekilde işverenin de bir anda işçisiz kalarak zor durumda kalmasını önlemeye yönelik düzenlenmiş bir fesih türüdür. Bununla beraber, belirsiz süreli bir iş sözleşmesini sözleşme taraflarının tek taraflı bir irade beyanı ile sona erdirebilmeleri, kişi özgürlüğü ilkesinin iş hukuku alanındaki bir uygulaması olarak da görülebilmektedir⁴⁷.

Bilindiği üzere, fesih bildirim, sözleşme taraflarından birinin iş sözleşmesini sona erdirmeye ilişkin iradesini karşı tarafa bildirmesi olarak tanımlanabilecektir. Diğer yandan, fesih bildirim bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gerekli tek taraflı bir irade beyanı olduğundan, karşı tarafa "ulaşması" yeterli olup karşı tarafın kabulüne de gerek bulunmamakta ve hakkın kul-

lanılması ile iş sözleşmesi sona ermiş olmaktadır⁴⁸.

Bir başka ifade ile, bir hak olan süreli fesih hakkı taraflar açısından belirsiz süreli iş sözleşmesi yapmakla doğan⁴⁹ tek taraflı olarak kullanılabilen ve iş sözleşmesini sona erdirdiği için de karşı tarafa yöneltilmesi gereken bozucu yenilik doğuran nitelikte olan bir haktır⁵⁰.

Fesih bildirim, bozucu yenilik doğuran hak niteliğini taşıdığından ve karşı tarafın hukuki alanını etkilediğinden açık ve belirgin biçimde yapılmalıdır. Yine aynı nedenle kural olarak şartta bağlı fesih bildirim geçerli değildir⁵¹.

Fesih bildirim yazılı olarak yapılması, 4857 sayılı İş Kanununun 109 uncu maddesinin bir sonucudur. Ancak yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır⁵². Fesih bildirim karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurur ve bundan tek taraflı olarak dönülemez⁵³. Ulaşma, muhatabın hâkimiyet alanına girdiği andır⁵⁴.

48 Şefik ÇALIK: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Legal Yayınları, İstanbul 2005, 69 Ayrıca, bu anlamda bkz. Yarg. 9. HD., 16.11.1982 t., E.1982/8143, K.1982/8954, www.kazanci.com.tr, 22.11.2005. Yarg. 9. HD. 25.02.1988 t., E.1988/206, K.1988/1674 (www.kazanci.com.tr, 22.11.2005).

49 OĞUZMAN, s. 167; SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, 4.Basım, İstanbul 2008., s.456 vd.

50 Yarg.7. HD. 15.01.2014 t. E.2013/15874,K.2014/310, Yarg.9. HD. 05.04.2012 t. E.2010/5187, K.2012/11539, Yarg.9. HD. 19.04.2012 t.E.2010/5854,K.2012/13856, OĞUZMAN, s.167; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.523-524; Farklı görüş için bkz. SAYMEN, s.553 "SAYMEN'e göre, fesih bildiriyle birlikte iş sözleşmesi, bildirim süresi kadar süren belirli süreli iş sözleşmesine dönüşmekte; o sebeple de süreli fesih hakkının, bozucu yenilik doğuran bir hak değil, değiştirici yenilik doğuran bir hak olarak anlaşılması gerekmektedir.

51 Yarg. 7. HD. 15.01.2014 t. E.2013/15874, K.2014/310, Yarg.9. HD. 19.04.2012 t.E.2010/5854, K.2012/13856, Yarg.9. HD. 05.04.2012 t. E.2010/5187, K.2012/11539

52 Yarg. 9. HD. 05.04.2012 t. E.2010/5187, K.2012/11539

53 Yarg. 9. HD. 05.07.2010 t. E. 2008/33849, K. 2010/22089, Yarg. 9. HD. 05.04.2012 t. E.2010/5187, K.2012/ 11539, Yarg.9. HD. 19.04.2012 t. E.2010/5854, K.2012/13856

54 Yarg. 9. HD. 19.04.2012 t. E.2010/ 5854, K.2012/13856, Yarg. 9. HD. 05.04.2012 t. E.2010/ 5187, K.2012/ 11539

47 OĞUZMAN M. Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.159. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 29.05.1963 t., E.4/39, K.59 ORHANER, A. Baki: Türk İş Hukuku Emsal Kararları, Ankara 1967, s.353.

İş sözleşmelerinde tarafların bildirimli fesih hakkı, işçinin çalışma özgürlüğünü ihlal etmeyecek ve fesih hakkının özünü ihlal etmeyecek sözleşmelere konulacak cezai şart hükümleri ile sınırlandırılabilir. Ancak bu tür cezai şartların geçerliliği genellikle iş sözleşmelerinin taraflarca feshinde geçerli ya da İK.m.24 veya 25 inci maddelerinde düzenlenen haklı sebeplerin bulunmaması hallerinde söz konusu olabilecektir. Yani bir başka ifade hangi sebeple olursa olsun sözleşmenin feshi haline ilişkin olarak cezai şart getirilmesi durumunda bu düzenleme fesih hakkının özünü ihlal edeceğinden geçerli olmayacaktır.

Cezai şartın kabul edilmesiyle taraflarca yapılabilecek olası bir fesihte, diğer taraf bir zarara uğradığını ve zararın miktarını ispat etmek zorunda kalmaksızın zararını karşılayabilmekte, diğer taraf da dilediği zaman cezai şart tutarını ödemek suretiyle sözleşme ilişkisini sona erdirebilmektedir. Böylelikle işçi bir anlamda iş güvencesi sağlamakta, işveren de istihdamı garanti altına almaktadır⁵⁵.

Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde cezai şart kararlaştırabileceğini düzenlemiş olan 6098 sayılı TBK. “ceza koşulu ve ibra” başlıklı 420 nci maddesinin 1 inci fıkrasında iş sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza şartların geçersiz olacağı hükmünü getirmiştir. Hükmün karşıt kavramından anlaşılacağı üzere, iş sözleşmelerine sadece işçi lehine ceza şart konulabilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

Bilindiği üzere, 6098 sayılı TBK.’nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de Yargıtayca bu konuya ilişkin olarak İş hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. Bu anlamda iş hukukunda geçerli olan “İşçi Yararına Yorum İlkesi”nin bir sonucu olarak eski Borçlar Kanunu’muzda ve İş Kanunu’nda bir düzenleme olmamasına rağmen, iş sözleşmesinde cezai şartın ancak iki taraf için de hüküm doğurmak üzere kararlaştırılabileceği,

tek taraflı olarak işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılmayacağı⁵⁶, sadece eğitim giderlerinin cezai şart ile güvence altına alınmasında işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılabileceği kabul edilmiştir⁵⁷. Yargıtayın bu yönde yerleşmiş içtihatları⁵⁸ doktrinde de benimsenmiş ve 6098 sayılı TBK. bu görüşü 420 nci maddesinde Kanun hükmü haline getirmiştir.

6098 sayılı TBK.’nun getirdiği düzenlemenin ve geçmişte Yargıtay’ın kabul etmiş olduğu bu görüşün temelinde yatan düşüncenin işçinin iş sözleşmesinin imzalanması aşamasında pazarlık yapabilecek konumda olmamasının ve ekonomik yönden işverene bağımlı olmasının olduğu ifade edilebilecektir. Yani bir başka ifade ile amaç işçinin korunmasıdır.

6098 sayılı TBK’daki düzenlemeler göz önüne alındığında iş sözleşmeleri ile işçi ve işveren veya sadece işveren aleyhine cezai şart kararlaştırılabileceği ifade edilebilecektir. Yani, bir başka ifade ile iş sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan cezai şartlar geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartlar ise geçerli kabul edilebilecektir⁵⁹.

56 Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793,K.2014/12770 “Sözleşmenin 20. maddesinin 2. bölümünde düzenlenen işe alım giderleri konusundaki düzenlemenin ise, hizmet sözleşmesi kurulmadan önce davalının kabulü hatta bilgisi dahi olmadan yapılan masrafların ödenmesi gerektiğine dair hükümün ceza-i şart mahiyetinde ve buna göre de tek taraflı bir düzenleme olması nedeniyle talep edilemeyeceği...” Yarg. 9. HD. 27.06.2011 t. E.2009/17800,K.2011/19184 Yarg. 7. HD. 13.05.2013 tE.2013/13807, K.2013/8737

57 Yarg. 22. HD. 16.02.2015 t. E.2013/32529, K.2015/4817, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/ 26136 Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793,K.2014/12770

58 “İş sözleşmesinde kararlaştırılmış olan cezai şartın, sözleşmede öngörülen otuz günlük haber verme süresine uyulmaması halinde işçi tarafından ödeneceği öngörülmüştür. Cezai şartın, sadece işçi bakımından düzenlendiği ve tek taraflı olduğu ve ayrıca ihbar tazminatı geçmek üzere kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. Somut olayda, karşılıklılık ilkesi bakımından söz konusu cezai şartın, işçinin işverene ödeyeceği ihbar tazminatı miktarıyla sınırlı olmak üzere geçerli olduğu kabul edilebilir. Davacıya ihbar tazminatı verildiğine göre, ayrıca bu miktarı aşacak şekilde cezai şarta hükümlenmesi doğru olmamıştır.” Yarg.22. HD. 22.01.2013 t. E.2012/10007, K.2013/358

59 Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025,K.2014/26136 Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793, K.2014/ 12770

55 Bkz. ARICI, s. 12 vd.

Ancak cezai şartın geçerli kabul edilebilmesi sadece cezai şartın karşılıklı olması koşuluna bağlı olmayacaktır. Her iki taraf için de getirilmiş olan cezai şartın geçerliliği için cezai şartın miktarı, cezai şartın muaccel olma sebebi gibi unsurlarda da taraflar arasında denklik⁶⁰ sağlanıp sağlanmadığı göz önünde tutulacaktır⁶¹.

Nitekim iş sözleşmesinde her iki taraf için farklı cezai şart öngörülmüş ve işçi aleyhine olan cezai şart miktarı daha yüksek ise, bu kez işçinin cezai şart ödeme yükümlülüğünün doğması halinde daha düşük olan cezai şart miktarına hükmedilmesi gerekmektedir. Bunun gibi cezai şart miktarının eşit olarak tespit edildiği durumlarda dahi işçinin ve işverenin ekonomik güçlerinin eşit olmadığı göz önünde tutularak hakimce bir müdahalenin yapılması gerekeceği ifade edilebilecektir. Diğer yandan, işçi ve işveren için kar-

şılıklı olarak kararlaştırılan cezai şartın muaccel hale gelmesine sebep olacak durumun da birbiri ile aynı olması gerekecektir. Yani cezai şart ı muaccel hale getirecek taraf davranışlarının aynı olması gerekecek, işçi için farklı işveren için farklı davranışlara tek bir cezai şart koşulu kabul edilemeyecek, cezai şart geçersiz sayılacaktır. Böyle bir durumda cezai şartın miktar olarak eşit olması düzenlemenin geçerli olması sonucunu doğurmayacaktır.

Yargıtay da cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereğinin altını çizerek, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılandan daha fazla olmaması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması kabul edilemeyecektir. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik olması durumunda ise, cezai şart hükmü tümünden geçersiz olmayacak ve işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve haller ile sınırlı olacaktır⁶².

Buna karşılık, Yargıtayca da kabul edildiği üzere, işçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şart tek taraflı olarak değerlendirilemeyecektir. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerli olacaktır⁶³.

C- Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Taraflarca Feshedilmesinin Engellenmesine Yönelik Olarak Getirilmiş Cezai Şart

Belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce taraflarca bitirilmesi haline ilişkin olarak

60 “Taraflar arasında sözleşme eki olan ve 11.06.2009 tarihinde imzalanan taahhütnamede, davacının 24 ay süre dolmadan istifa etmesi veya hizmet sözleşmesinin işverenin bildirimsiz feshini düzenleyen 25/ II maddesi uyarınca feshi halinde davacının 5 aylık ücret tutarı cezai şart ödeyeceği; davalı tarafın ise 24 ay dolmadan İş Kanunu 25/ II madde şartlarından her hangi birisinin gerçekleşmesi hali müstesna çalışanın hizmet akdinin feshi durumunda aynı miktarın ödeneceği belirtilmiş ise de taahhütnamede işçinin haklı feshi halinde işverence tazminat ödeneceğine ilişkin madde konulmadığından denklik ilişkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple anılan cezai şart hükmünün geçersiz olduğu kabul edilmesi gerekirken mahkemece yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 22.HD. 26.06.2014 t. E.2014/3406, K.2014/19535

61 Taraflar arasında imzalanmış bulunan Eğitim Sözleşmesi ve Fayda Taahhütnamesinin 3. maddesinde “personelin çalışmaya başladığı tarihten itibaren 2 yıl içerisinde, haklı nedenler dışındaki sebeplerle işten ayrılması halinde veya 2 yıllık süre dolmadan işverenin haklı ve geçerli nedenlerle iş akdini feshetmesine sebep olması halinde son aldığı ücret göre hesaplanacak 5 aylık brüt ücreti tutarında tazminat ödemeyi kabul ettiği, ayrıca iş akdinin başladığı tarihten itibaren 2 yıl içerisinde haklı nedenle olmaksızın işçinin işten çıkarılması halinde, işverenin işçinin son aldığı ücret göre hesaplanacak 5 aylık brüt ücreti tutarında tazminat ödeyeceği “ düzenlenmiştir. İlgili madde ile işçiye iş akdinin kendisi tarafından haksız feshedilmesi veya işveren tarafından haklı sebeple feshi halinde tazminat ödeme yükümlülüğü getirilirken işveren açısından sadece işverenin haksız feshi halinde tazminat ödeme yükümlülüğü getirildiği anlaşılmaktadır. İşçinin haklı nedenle iş akdini feshetmesi halinde işverenin tazminat ödenme yükümlülüğü öngörülmediğinden bu düzenlemenin denklik ve karşılıklılık ilkesine uymadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle cezai şart geçerli değildir. Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17762, K.2011/19801

62 Yarg. 22. HD. 16.02.2015 t. E.2013/32529, K.2015/4817, Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/26136 Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793, K.2014/12770 Yarg. 7. HD. 13.05.2013 t. E.2013/13807, K.2013/8737

63 Yarg. 22. HD. 16.02.2015 t. E.2013/32529, K.2015/4817, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/26136 Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793, K.2014/12770, Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821

da, taraflarca cezai şart kararlaştırılmasına sıkça rastlanmaktadır. Bilindiği üzere, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapıldığı belirli süreli iş sözleşmelerinde, 6098 sayılı TBK'nun 438 inci maddesi uyarınca, işveren haklı sebep olmaksızın iş sözleşmesini feshederse işçi, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilecektir. Ancak, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilekerek elde etmekten kaçındığı gelir, söz konusu bu tazminattan indirilecektir. Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine de karar verebilecek; ancak belirlecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamayacaktır.

Buna karşılık, belirli süreli bir iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı bir sebep olmaksızın feshedilmesi durumunda ise, işveren işçinin aylık ücretinin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahip olacaktır. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır. İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilecektir. Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer. İşveren madde uyarınca, uğradığı zararları ancak genel hükümler uyarınca talep edebilecektir. Buna göre işveren, uğradığı zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altında olacak, uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyecektir.

İşte bu sebeple tazminat hukukuna ilişkin prosedürün uzun sürmesi ve zararın ispatının zor olması uygulamada belirli süreli iş sözleşmelerine cezai şart hükümlerinin konulması uygulamasının artmasına sebep olmuştur.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, aslında tek taraflı olarak işçi aleyhine konulamayacak olan bu tür cezai şartlar, belirli süreli iş sözleşmelerine işveren lehine konulmaktadırlar. Zira belirtildiği üzere, işçi bakımından gerekli koruma bizzat 6098 sayılı TBK'nun 438 inci maddesi tarafından, sürele uyulmuş olunsaydı işçinin kazanabileceği miktarın, tazminat olarak istenebileceği belirtilmek suretiyle sağlanmış bulunmaktadır.

Diğer yandan, 4857 sayılı İş Kanunu, yapılacak iş sözleşmesinin belirli süreli ya da belirsiz süreli yapılabilmesine ilişkin bir düzenlemeye 11 inci maddesinde yer vermiş, bu ayırımı sağlayabilecek şekilde de belirli süreli iş sözleşmesi ve belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi esaslarını getirmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesi tam olarak önceden belirlenmiş geçici bir süre istihdamı ifade etmektedir. İş Kanunu uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için sözleşmenin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve bunun için objektif nedenlerin varlığı gerekmektedir⁶⁴.

İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle belirli - belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımının önemi daha da artmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 11 inci maddesinde "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar" şeklindeki düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiş, iş ilişkisinin objektif sebebe dayalı süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak ana kural ortaya konul-

64 Yarg. 9. HD. 10.05.2012 t. E.2012/14468, K.2012/16630
Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793, K.2014/12770

muştur⁶⁵.

Gerçekten de iş güvencesine ilişkin hükümlerin belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin olması ve bu yüzden işverenlerin belirli süreli iş sözleşmesi yapma yolunu tercih edebilecekleri varsayımı, işverenlerce belirli süreli iş sözleşmeleri yapılmasına karşı güvenceler tesis edilmesi düşüncesini doğurmuş ve 4857 sayılı İK işverenlerin işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapma özgürlüğüne bir sınır getirmiştir.

Söz konusu sınırlama İK. m.11 de yer alan belirli süreli iş sözleşmesinin tanımından anlaşılmaktadır. Zira İK.m.11/1 uyarınca, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir. Diğer yandan, İK.m.11'de örnekleme yoluyla belirtilmiş bulunan objektif sebepler dışında, mevzuatımızda belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasını zorunlu kılan bazı düzenlemeler de, yine belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi açısından objektif sebep olarak kabul edilebilecek ve bu gibi hallerde belirli süreli iş sözleşmenin kurulabilmesi için başkaca bir sebep aranmayacaktır⁶⁶.

11 inci maddedeki ifade dikkate alındığında, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması imkanının bazı objektif koşulların varlığına tabi tutulmuş olduğunu belirten bir anlatım görülmektedir. Bu anlamda objektif koşulların bulunmadığı hallerde yapılan sözleşme, belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir. Yargıtay da uygulamada⁶⁷ objektif sebeplerin olmadığı

durumlarda belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılamayacağını ve şayet yapılmışsa bu sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağını açık ve net bir biçimde belirtmektedir.

Ancak bunun birlikte, Yargıtay zaman zaman taraflar arasında düzenlenen objektif sebebe dayalı olmayan belirli süreli iş sözleşmelerinin "sözleşme süresi" başlıklı maddelerinde "sözleşmede öngörülen süre dolmadan önce taraflardan herhangi biri tarafından haklı bir sebebe dayanmaksızın iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde belirli bir tazminat ödeneceğinin" yazılı olduğu hallerde, iş sözleşmenin nitelik itibarıyla asgari süresi belirlenmiş belirsiz süreli iş sözleşmesi(-garanti süreli belirsiz sözleşme) özelliğini taşıdıklarını kabul etmektedir⁶⁸.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, belirli iş sözleşmelerinde de, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerli olacaklardır. Ancak, sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu anlamında belirli süreli⁶⁹ ya da asgari süre-

Yarg. 9.HD. E.2005/21151 K.2005/23598 04.07.2005 Legal 9, s. 302; Yarg. 9. HD E. 2004/25545 K. 2005/21051 13.06.2005 Legal 8, s.1681 Yarg 9. HD E. 2005/19975 K. 2005/23340 30.06.2005; Legal 9, s. 300

68 Yarg. 7. HD. 20.11.2014 t. E.2014/12841, K.2014/21287; "Taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin "sözleşme süresi" başlıklı 7. maddesinde, sözleşmede öngörülen süre dolmadan önce taraflardan herhangi biri tarafından haklı bir nedene dayanmaksızın akdin feshedilmesi halinde son brüt ücretin 6 katı tutarında tazminat öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre sözleşmenin nitelik itibarıyla asgari süresi belirlenmiş belirsiz süreli sözleşme (garanti süreli belirsiz sözleşme) özelliğini taşıdığı anlaşılmaktadır." Yarg. 7. HD. 20.11.2014 t. E.2014/12841, K.2014/21287

69 Yarg. 22. HD. 16.02.2015 t. E.2013/32529, K.2015/4817; "Davalı işçi hemşire olup, davacıya ait hastanede süreklilik gösteren bir işte görev yapmıştır. Bu itibarla taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif nedenler bulunmadığı gibi, 05.06.2006 tarihinde yenilenmesi yönünde de yasanın aradığı anlamda esaslı neden söz konusu değildir. Bu itibarla iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi gerekir. Böyle olunca süreye bağlı olarak öngörülen cezai şart yönünden yasal koşullar oluşmamıştır. Davalı işçinin sözleşme süresinden önce bir

65 Yarg. 9. HD. 10.05.2012 t.E.2012/14468, K.2012/16630

66 SÜZEK, 203-204

67 Kanunun 11 inci maddesinde yer alan objektif sebepler bulunmadığına göre bu iş sözleşmesinin belirli süreli sözleşme olarak kabulüne de olanak bulunmamaktadır. Yarg. 9.HD. E. 2004/30543 K.2005/22081 20.06.2005 Legal 9, s. 296; Yarg. 9.HD. E.2004/18955 K.2005/9551 24.03. 2005 Legal 7, s. 1337; Yarg. 9.HD. E.2005/21151 K.2005/23598 04.07.2005 Legal 9, s. 302 Yarg. 9. HD E. 2004/25545 K. 2005/21051 13.06.2005 Legal 8, s.1681 Yarg 9. HD E. 2005/19975 K. 2005/23340 30.06.2005; Legal 9, s. 300

li⁷⁰ olmaları gerekmektedir⁷¹.

Yukarıda da belirtildiği üzere 6098 sayılı TBK.'nun 182 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca, taraflar cezai şart miktarını serbestçe kararlaştırabileceklerinden dolayı, tarafların haksız fesih durumunda belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretlerinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde cezai şart belirlemeleri mümkün olabilecektir. Taraflarca bu yönde bir cezai şart kararlaştırılması durumunda, bu yöndeki bir cezai şart hükmü 6098

feshi söz konusu olmadığına göre cezai şart öngören kural geçersizdir." Yarg. 9. HD. 22.06.2010 t. E.2008/35227, K.2010/21068; "Belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, sözleşmenin süreye bağlanmış olması ve belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif nedenlerin bulunması gerekir. Davacı röntgen mütehassısı doktor olarak çalışmaktadır. Davacının yaptığı işin niteliği ve çalışma şekline göre her ne kadar taraflar arasındaki sözleşmede süre öngörülmüşse de belirli süreli sözleşme yapılabilmesi için gerekli objektif şarttan bahsedilemeyeceğinden taraflar arasında akdedilen sözleşmenin belirsiz süreli hizmet akdi olduğunun kabulü gerekecektir. Sözleşme belirli süreli olmadığından cezai şarta bağlı tazminat talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir" Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793,K.2014/12770

70 "Taraflar arasında imzalanan 30.09.2004 tarihli sözleşme, asgari süresi belirlenmiş belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre, asgari süresi belirtilmiş belirsiz süreli iş sözleşmelerinde kararlaştırılan cezai şart hukuken geçerlidir." Yarg.7. HD. 08.09.2014 t. E.2014/8096, K.2014/16394 ; "Her ne kadar dava konusu iş sözleşmesinin türü taraflarca sözleşmenin 5. maddesinde belirli süreli sözleşme olarak belirtilmiş ise de taraflarca iş sözleşmesinin ilk defa yapılmış olması, sözleşmenin 5. maddesinde asgari çalışma şartı ve süresi olarak 01.03.2011-01.03.2012 tarihleri arasında olmak koşuluyla 1 yıllık çalışma süresi öngörülmesi ve 7-L maddesinde" ...sözleşmenin bitmesinden 1 ay öncesine kadar taraflar noter kanalıyla sözleşmeyi feshedebilir. Aksi halde sözleşme aynı şartlarda... yenilenmiş sayılır " ibaresine yer verilmiş olması hususları tarafların gerçek iradesinin belirli süreli iş sözleşmesi yapmak olmayıp asgari süreli iş sözleşmesi yapmak olduğu anlaşılmaktadır. O halde taraflar arasında yapılmış olan bu sözleşme asgari süreli belirsiz nitelikli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir" Yarg. 7. HD. 10.09.2014 t. E.2014/9811,K.2014/16632

71 Yarg. 7. HD. 10.09.2014 t. E.2014/9811,K.2014/16632, Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025,K.2014/26136, Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/ 17762, K.2011/19801, Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793,K.2014/12770, Yarg. 22.HD. 03.06.2013 t. E.2012/24169, K.2013/13461

sayılı TBK.'nun 438 inci maddesi uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesinin süresine uyulmuş olsaydı kazanabilecek miktarı karşılayacak olan tazminat isteğinden farklı değerlendirilecektir. Kararlaştırılan cezai şartın TBK.438 ile bir ilgisi bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin tarafları kendi iradeleri ile özel biçimde bir cezai şart düzenlemesi yapmış durumda olduklarından, taraf iradelerine değer verilerek cezai şart hükümlerinin uygulanması gerekecektir⁷².

İşçinin bakiye süre ücretinin ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezai şarttan başka, sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerini karşılayan tazminatı da 6098 sayılı TBK.'nun 438 inci maddesi uyarınca isteyip isteyemeyeceği hususuna ilişkin olarak da, Yargıtay, koşulların varlığı halinde iş sözleşmesinin kalan süresine ait tutarın da tazminat olarak ayrıca talep edilebileceğini kabul etmektedir. Bu anlamda, 6098 sayılı TBK'nun 179 uncu maddesi uyarınca, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir⁷³.

D - İş Sözleşmeleri ile Eğitim Giderleri Karşılığında Kararlaştırılan Cezai Şart

1- Genel Olarak

Günümüzde şirketlerin kalifiye personele olan ihtiyaçlarının artması, teknolojinin gelişmesi ve şirketlerin eğitilmiş personele çalışmak istemeleri sonucunda işverenler özellikle hemen iş sözleşmesini takiben ya da çalışma sürecinde değişik zamanlarda işçilerine mesleki eğitimler ve seminerler verdirmekte, hatta zaman zaman onları yurt içinde ya da yurt dışındaki özel eğitim merkezlerine göndermektedirler. Tüm bu eğitim, eğitimlerle bağlantılı olan ulaşım ve konaklama

72 Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/ 26136, Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793,K.2014/12770, Yarg. 22.HD. 03.06.2013 t. E.2012/24169, K.2013/13461

73 Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/ 26136, Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793,K.2014/12770, Yarg. 22.HD. 03.06.2013 t. E.2012/24169, K.2013/13461,

giderlerini de doğal olarak işveren karşılamaktadır.

İşverenler bu şekilde kalifiye eğitilmiş personel ihtiyacını sağlamakla birlikte, bu kez de eğitilmiş personeli kendi işyerinde tutabilmek ve tutamadıkları takdirde personele sağlamış oldukları eğitimlerin maliyetini onlardan talep edebilmek amacıyla, iş sözleşmelerine eğitim giderleri karşılığında cezai şart hükümleri koymaktadırlar⁷⁴.

İşçiye işverence verilen eğitimle, işçinin iş yerinde mal ve hizmet üretimine katkı sağlaması işveren yararına olmakla birlikte, bu eğitim sayesinde işçi daha nitelikli hale gelmekte ve ileride daha kolay iş bulabilmektedir. Bu nedenle işçiye masrafları işveren tarafından karşılanmak sureti verilen eğitim karşılığında, işçinin belirli bir süre çalışmasının kararlaştırılması da uygulamada kabul edilmektedir. Nitekim işçinin de verilen eğitim karşılığında işverene bağlı olarak belli bir süre iş görmesi, işverene olan sadakat borcu kapsamında değerlendirilmektedir⁷⁵.

2- İş Sözleşmelerinde Eğitim Giderleri Karşılığında Kararlaştırılan Cezai Şartın Geçerliliği

İş sözleşmelerinde taraflarca kararlaştırılan işçiyi belirli durumlarda eğitim giderleri karşılığı cezai şart ödemekle yükümlü tutan hükümler işveren açısından bir alacak hakkı oluşturmaktaysa da, buradaki alacak hukuki niteliği itibarıyla tam olarak genel hükümlerde düzenlenen nitelikte bir cezai şart değildir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararında⁷⁶ bu hususun altını çizmiş, verilen eğitim ve yapılan masrafların karşılığı talep edilen bedelin Borçlar Kanunu'nda düzenlenen cezai şart niteliğinde olmayıp, kendine özgü bir alacak ta-

lebi olduğunu ifade etmiştir⁷⁷.

Gerçekten de iş sözleşmelerinde tarafların anlaşması suretiyle düzenlenen Eğitim giderleri karşılığı tutarın ödenmesi yükümlülüğü esas olarak cezai şart niteliğinde gözükmekle ve uygulamada cezai şart olarak adlandırılmakla birlikte, bazı nitelikleri yönünden 6098 sayılı TBK'nun 179-182 nci maddeleri arasında düzenlenen cezai şarttan farklılıklar göstermektedir. Nitekim söz konusu maddelerde düzenlenen cezai şartta, cezai şartın muacceliyeti halinde alacaklının zararı ve kusuru ispatlaması gerekmez iken, uygulamada Yargıtay'ca eğitim giderinin talep edilmesi için yapılan tüm harcamaların tek tek belgelenmesi ya da karşı tarafça ikrar edilerek ispat edilmesi aranmaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, işçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan bu tür cezai şartlar tek taraflı olarak değerlendirilmemekte ve işçiye verilen eğitim bedeli karşılığı kadar cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerli sayılmaktadır⁷⁸. Sözleşmedeki cezai şart, belli bir sebebe bağlı olarak öngörüldüğü için tek taraflı ve geçersiz kabul edilmemiştir⁷⁹.

Buna göre, iş sözleşmelerinde eğitim giderle-

74 SOYER Polat, "Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000. s.369; KARAGÖZ Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006, s. 218

75 Yarg. 9. HD. 10.12.2014 t. E.2013/5494, K.2014/37973
Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17762, K.2011/19801

76 YHGK. 18.06.2008 t. E. 2008/9-430, K. 2008/438

77 Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle; her ne kadar Özel Dairenin bozma ilamında davalı bankanın talep ettiği bedel bir cezai şart olarak nitelendirilmişse de, gerek yanlar arasında düzenlenen sözleşmeler, gerek davacı tarafından imzalanan yüklenme ve kefalet senetleri, gerekse davalı banka tarafından çıkarılan yönetmelikler incelendiğinde, talep edilen bedelin davacıya bir yıl boyunca verilen eğitim ve yapılan masrafların karşılığı olduğu, dolayısıyla Borçlar Kanununun 158 vd. maddelerinde düzenlenen cezai şart niteliğinde olmayıp, kendine özgü bir alacak talebi olduğu bir an cezai şart olarak düşünülse bile verilen eğitim gideri karşılığı olduğundan karşılıksız sayılamayacağı anlaşılmalı, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır. YHGK. 18.06.2008 t. E. 2008/9-430, K. 2008/438

78 Yarg. 22. HD. 16.02.2015 t. E.2013/32529, K.2015/4817; Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821
Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/26136
Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/ 4793, K.2014/12770

79 NARMANLIOĞLU, s.43.

ri karşılığında kararlaştırılan cezai şartın geçerli olabilmesi için her şeyden önce iddia edildiği şekilde işçiye eğitim verilip verilmediğini tespit edilmesi ve işçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masrafların sadece ilgili işçiye ait ve yazılı delille ispatlanabilir olması gerekmektedir⁸⁰.

Bu anlamda işverenin toplu olarak verdiği eğitimler sebebi ile yapmış olduğu giderlerin işçi başına düşen tutarının aynı dönemde eğitim alan işçi sayısına bölünmek sureti ile belirlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte işçiye verilen eğitim ile ilgili olduğu belirlenemeyen giderlerden de işçinin sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır⁸¹. Yine işçi tarafından karşılanmış olan eğitim giderleri bu kapsam dışında kalacaktır⁸².

Diğer yandan, cezai şartın geçerliliği için verilen kurs veya eğitim ile işçinin mevcut mesleki bilgi birikimine, tecrübelerine yenilerini katmış, parayla ölçülebilen önemli bir mesleki yarar elde etmiş olması gerekecektir⁸³. Burada dikkat edilecek olan kriterler, işçinin çalışmakta olduğu işyerinin dışındaki işyerlerinde kullanılabileceği bir eğitim almış olması, yani bir başka ifade ile eğitimin sadece o işyerinde kullanılabilecek bir eğitim olmaması, işçinin zaten bildiği daha önce-

den eğitimini aldığı konuların tekrarlanması niteliğinde bir eğitim olmaması ve sadece yeni bir ürünün tanıtılması için verilmemiş olması gibi kriterler olacaktır. Söz konusu benzer durumlara ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak verilen eğitimlere ilişkin olarak, bu eğitimler ile işçinin mesleki yükselmesinden söz edilemeyeceği için, işverenin cezai şart talebi kabul edilemeyecektir⁸⁴.

Bunun gibi, verilen eğitim karşılığında taahhüt edilen çalışma süresinin de eğitimin türü ve masrafları ile orantılı olması gerekmektedir⁸⁵. Zira işçinin iş sözleşmesini taahhüt ettiği süreden önce feshetmesi halinde cezai şart ödemekle zorunlu tutulmuş olması işçinin fesih hakkını dolaylı olarak sınırlandırmak anlamına gelmektedir. Ancak bunun kabul edilebilir olmasının sebebi, işverenin cezai şart kararlaştırılmasında haklı menfaatinin bulunmasıdır. Yani, işveren iş sözleşmesinin işçi tarafından kısa süre içerisinde feshedilmesi durumunda işçinin eğitimi ile elde etmeyi planladığı hedeflere ulaşamayacak ve zarara uğrayacaktır. Bu anlamda sözleşmede kararlaştırılmış olan işçinin almış olduğu eğitim karşılığı işyerinde çalışma süresinin kabul edilebilir olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm koşullarının, eğitimin süresinin, niteliğinin, kapsamının, masrafının, eğitimin işçiye sağladığı artı değerlerin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir⁸⁶.

Verilen eğitim karşılığında işçiye belli süre işyerinde çalışma mecburiyeti getiren cezai şart hükmünün makul olmayan bir süre içermesi durumunda, cezai şarta ilişkin hükmün tamamen geçersiz sayılmaması, mahkemece yapılan değerlendirme sonrası belirlenen sürenin mahkemece kısaltılmasına karar verilmesi, işverenin de korunmaya değer menfaati dikkate alındığında menfaatler dengesine uygun düşecektir⁸⁷.

80 Yarg. 9. HD. 10.12.2014 t. E.2013/5494, K.2014/37973
Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17762, K.2011/19801

81 “Hükme esas alınan bilirkişi raporunda reklam giderleri, öğrenci staj yol, beklenmeyen giderler ve eğitim süresince ödenen öğrenci maaşlarının talep edilemeyeceği gözardı ederek hesaplama yapılmıştır. Özellikle davacıya mahsus yapılan masraflar değerlendirilerek, eğitim giderinin belirlenmesi gerekir.” Yarg. 9. HD. 10.12.2014 t. E.2013/5494, K.2014/37973; “eğitim giderleri içerisinde sayılmayacak alacak kalemleri arasında beklenmeyen giderlerin belirtilmesine rağmen bu giderin toplam eğitim harcamasından mahsup edilmediği anlaşılmaktadır. Bozma kararında beklenmeyen giderlerin eğitim giderlerine dahil edilmesinin hatalı olduğu belirtilmesine rağmen bilirkişi tarafından bu alacak kaleminin toplam eğitim giderinden mahsup edilmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 22. HD. 11.06.2014 t. E.2013/14031, K.2014/16948

82 Yarg. 9. HD. 10.12.2014 t. E.2013/5494, K.2014/37973, Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17762, K.2011/19801

83 SOYER, Cezai Şartın Geçerliliği, s.373; SÜZEK, s.548; SÜZEK Sarper, “İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, Yargıç Dr. Aydın ÖZKUL’a Armağan, Kamu-İş 2002, S.4 (Fesih Hakkının Sınırlandırılması), s.92; KARAGÖZ, s.228.

84 SOYER, Cezai Şartın Geçerliliği, s.373-374; KARAGÖZ, s.226

85 Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17762, K.2011/19801
Yarg. 9. HD. 10.12.2014 t. E.2013/5494, K.2014/37973

86 SOYER, Cezai Şartın Geçerliliği s.375; KARAGÖZ, s.227

87 SOYER, Cezai Şartın Geçerliliği, s.380; KARAGÖZ, s.230

Ancak bu tür bir düzenlemenin Anayasa'mızda güvence altına alınan Çalışma hürriyetine aykırı olmaması için, iş sözleşmesinin imzalanması aşamasında ekonomik yönden kuvvetli olan ve genelde iş sözleşmesini kendisi hazırlamış olan işverenin, eğitim giderleri yapması nedeniyle işçinin fesih hakkını sınırlaması imkanı sınırsız olarak kabul edilemeyecektir. Cezai şart, işçinin işyerini serbestçe seçme hakkına müdahale niteliğinde olsa da, işçinin fesih hakkını tamamen ortadan kaldırmamakta, işçi iş sözleşmesini dilediğinde feshedip cezai şart ödemeyi ya da cezai şart ödememek için haklı bir sebep ortaya çıkmadığı sürece iş ilişkisini sürdürmeyi seçme hakkına sahip olmaktadır. Fakat burada taraflar arası bir uyuşmazlık ortaya çıktığında mahkemece yapılan değerlendirmede, yukarıda açıklanan genel geçerlilik koşulları dışında, işçiyi koruma ilkesi çerçevesinde işçinin iş sözleşmesiyle bağlanma süresinin kabul edilebilir olması ile işveren ve işçinin menfaatlerinin, eğitime ödenen miktar ile iş sözleşmesine bağlı kalma süresinin orantılı olup olmadığının da dikkate alınması gerekecektir.

Gerçekten de uygulamada iş sözleşmesinin yapılması aşamasında taraflar arasında özellikle işçi açısından tam bir irade özerkliği ve özgür pazarlık ortamının bulunmaması sebebi ile, iş sözleşmelerindeki bu tür kayıtların yargı denetimine tabi tutulması kabul edilebilecek ve taraflar arasında şayet varsa çıkar dengesizlikleri düzeltilebilecektir. Bu anlamda uygulamada da eğitim gideri karşılığında cezai şart hükmü içeren iş sözleşmesinin hâkim tarafından denetlenmesinde içerik denetimi yapılarak geri ödeme miktarının belirli kriterler göz önünde tutularak indirilmesine, sözleşmede fesih hakkının sınırlandırıldığı sürenin kısaltılmasına ve yapılan feshin sebebinin cezai şart ödenmesini gerektirmeyeceğine karar verilebileceği kabul edilmektedir⁸⁸. Bu şekilde sözleşme hükmünün meşruluğu sağlanarak tarafların menfaatleri arasında adil bir denge kurulmuş olacak ve böylelikle sözleşmede yer alan cezai şart düzenlemesinin geçerli olup olamayacağı

88 SOYER M. Polat, Genel İş Koşulları, İzmir 1987. s. 140-143.

cağı hususunda şüphe olduğu takdirde tüm riski-koyu işveren üstlenmemiş olacaktır⁸⁹.

Bu düşünceler ışığında Yargıtay da, iş sözleşmelerinde eğitim giderleri karşılığında işçiye belirli bir süre çalışma zorunluluğunun getirildiği ve buna uyulmaması durumunda eğitim bedelinin cezai şart olarak tespit edildiği hallerde, işverence işçi adına yapılan eğitim giderlerinin tamamı yerine, işçinin çalıştığı sürenin çalışması gereken süreye göre oranlanması daha sonra toplam tutar üzerinden bu orana göre hesap yapılması ve bulunan bu tutar üzerinden tahsile karar verilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Zira işçi, eğitimden sonra çalışmayı yüklediği sürenin bir kısmında çalışmış ise, işveren bu şekilde sağlamış olduğu eğitimin karşılığında bir miktar fayda sağlamış olmaktadır. Doğal olarak işçinin yükümlü olduğu sürenin tamamında çalışmış olması halinde ise, işverence eğitim giderleri istenemeyecektir⁹⁰.

Bu şekilde eğitim giderleri karşılığında işçiye belirli bir süre çalışma zorunluluğunun getirildiği ve buna uyulmaması durumunda eğitim bedelinin cezai şart olarak tespit edildiği hallerde cezai şartın muaccel olması durumunda, eğitim masraflarının gerçeğe en yakın şekilde belirlenebilmesi için çıkan uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesinin yaptırılması gerekmektedir⁹¹. Eğitim masrafı olarak kabul edilebilecek harcamalar doğrudan eğitim hizmeti için ödenen ücretler, eğitim malzemelerinin tutarı ve konaklama

89 SOYER, Cezai Şartın Geçerliliği, s.372-373

90 Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17762, K.2011/19801
Yarg. 9. HD. 17.03.2011 t. E.2009/7498, K.2011/ 7393
Yarg. 9. HD. 15.04.2010 t. E.2008/23997, K.2010/10664

91 "Mahkemece, konuya ilişkin tüm kayıt ve bilgiler toplandıktan sonra, ödemenin yapıldığı dönemde geçerli mevzuat uyarınca, davacı kuruluş tarafından verilen eğitim karşılığı yapılan ödemelerin, sağlanan eğitim hizmetine oranla gerçeğe uygun olup olmadığını belirlemek amacıyla, konuda uzman bilirkişi veya kurulundan, gerekli karşılaştırma ve hesaplamaları içerir şekilde irdeleyen rapor alınması ve anılan raporun dosya kapsamındaki kanıtlar ışığında değerlendirilmesiyle sonuca varılması gereği üzerinde durulmaksızın, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayalı olarak hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." Y.10.HD., T.27.02.2007, E.2007/1352, K.2007/2668,

giderleri⁹² gibi harcamalar olabilecektir.

Buna karşılık iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında verilmesi gereken eğitimlere ait giderlerin eğitim masrafı olarak talep edilebilmesi mümkün olmayacaktır⁹³. Kanuni yükümlülükleri dolayısı işverenin zorunlu olarak verdiğini bu eğitimler işçiye mesleki bir katkı sağlamamaktadır. Yine bunun gibi, eğitim süresi içinde işçiye ödenmiş olan ücretlerin eğitim masraflarına eklenmesi ve işverence geri alınması mümkün olmayacaktır⁹⁴. Zira işverenin ücret ödeme borcu iş sözleşmesinden doğan temel borcu olup, yapılan ücret ödemesi eğitim nedeni ile yapılmış bir ödeme değildir.

İşçinin haklı bir sebep olmaksızın taahhüt edilen süreden önce bildirimli fesih ile iş sözleşmesini feshederse, sözleşmede belirlenen cezai şart kayıtları muaccel olacak ve işçi yukarıda sözü edilen esaslar çerçevesinde cezai şart tutarını ödemekle yükümlü olacaktır⁹⁵. İşçinin iş sözleşmesini haklı sebeple bildirimsiz olarak feshetmesi durumunda ise, eğitim giderleri alaçağı yönünden işçi sorumlu olmayacaktır⁹⁶.

92 “Davalı işveren eğitim süresince eğitim verilen şahıslarla ilgili otel giderlerini gösteren fatura ibraz etmiştir. Bu faturadan davacıya düşen pay belirlenerek bir değerlendirme yapılmalıdır.” Y. 9.HD, 13.05.1998 T, E.1998/7401, K.1998/8798, GÜNAY Cevdet İlhan, Şerhli İş Kanunu, Ankara 2005, s.431

93 Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17762, K.2011/19801 Yarg. 9. HD. 10.12.2014 t. E.2013/5494, K.2014/37973,- Yarg.9HD, 06.10.2008 t, E. 2007/27539, K. 2008/25447

94 “İşverence bankacılık okulunun toplam giderleri olduğu belirtilen maliyet çizelgesi sunulmuştur. Ancak sözü edilen belgede, öğrenci ve personel maaşları, reklam giderleri ve benzeri harcama kalemlerinin de yer aldığı görülmektedir. Eğitim süresi içinde işçiye ödenmekte olan ücretlerin eğitim masraflarına eklenmesi ve işverence geri alınması mümkün değildir.” Yarg. 9. HD. 01.02.2011 t. E.2010/16335, K.2011/1775

95 Yarg.9HD, 25.09.2007 t., E.2007/20016, K.2007/28104

96 “Taraflar arasında imzalanan beş yıl süreli hizmet akdininin 11. maddesinde işveren için öngörülen üç aylık brüt ücret tutarındaki cezai şart, hizmet akdininin İş Kanununun 17.maddesinde belirtilen haklı fesih sebepleri dışında işverence fesih durumunda uygulanacak bir cezai şarttır. Somut olayda hizmet akti davacı işçi tarafından feshedildiğinden, haklı nedene dayansa dahi fesih davacı tarafından gerçekleştirilmekle işveren aleyhine cezai şartın hüküm altına alınması mümkün değildir.” Y.9.HD, T.24.11.2005, E.2005/9434,

Diğer yandan, iş sözleşmesinin işveren tarafından bildirimli fesih suretiyle feshinde iş sözleşmesinde kararlaştırılan eğitim giderleri karşılığı cezai şartın talep edilip edilemeyeceği hususu, iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçinin iş sözleşmesinin sebep gösterilmeden feshedilmesi ve iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesinin geçerli sebep ile feshedilmesi durumlarına ilişkin ayrı ayrı değerlendirilebilecektir. Öncelikle işverenin iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçinin iş sözleşmesini sebep göstermeksizin feshetmesi durumunda, işçiden iş sözleşmesinde kararlaştırılan eğitim giderleri karşılığı cezai şartı talep edemeyeceği hususunda bir tereddüt yoktur.

Buna karşılık, işverenin iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin iş sözleşmesini geçerli sebeple feshetmesi durumunda işçiden iş sözleşmesinde kararlaştırılan eğitim giderleri karşılığı cezai şartı talep edip edemeyeceği hususu ise, geçerli sebep türleri dikkate alınarak tespit edilebilecektir. Bilindiği üzere, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemli olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Söz konusu bu üç tür geçerli sebepten biri olan işletmenin işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebeple işveren tarafından yapılan bildirimli fesihte iş sözleşmesinde kararlaştırılan eğitim giderleri karşılığı cezai şartın talep edilemeyeceği açıktır, zira burada işçiden kaynaklanmayan bir durum söz konusudur.

Ancak aynı sonuca işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebeple yapılan işveren feshinde ulaşmak kanımızca her durumda söz konusunu olamayacaktır. Zira bu tür geçerli sebeplerle yapılan fesihterle her olayın kendine özgü özellikleri dikkate alınarak sonuca ulaşmak gerekecek burada işçinin

K.2005/37137. Ayrıca bkz. SOYER Polat, Karar İncelemesi, Çimento İşveren, Eylül 2000, s. 23; SÜZEK Fesih Hakkının Sınırlanması, s. 92; ÖZDEMİR, s.152

kusurunun bulunup bulunmaması ve kusurun derecesi önem taşıyacaktır. Zira işçinin kusuru sebebi ile haklı fesih sebebi olarak kabul edilemeyecek bir davranışı ya da yetersiz çalışması iş ilişkisinin devamını çekilmez kılıyorsa ve işverence iş sözleşmesi bu geçerli sebebe dayanılarak feshedilmişse işçinin kusurlu hareketlerinin sonucuna katlanacağı ve eğitim giderleri karşılığı cezai şartı ödemekle yükümlü olacağı kabul edilebilecektir⁹⁷.

Yine bunun gibi, işverence iş sözleşmesinin İK.'nin 25 inci maddesinin II nci bendinde düzenlenen Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinden kaynaklanan haklı bir sebeple bildirimsiz olarak feshedilmesi durumunda da işçinin kusurlu hareketlerinin sonucuna katlanacağı ve eğitim giderleri karşılığı cezai şartı ödemekle yükümlü olacağı, buna karşılık kanımızca 25 inci maddenin 1,III ve IV üncü bentlerinde düzenlenen sağlık sebepleri, zorlayıcı sebepler ile tutukluluk hükümlülük hallerinden kaynaklanan bir haklı sebeple bildirimsiz fesih durumunda ise işçinin eğitim giderleri karşılığı cezai şartı ödemekle yükümlü olmayacağı kabul edilebilecektir.

E-Rekabet Yasağı Sözleşmesine Aykırı Davranılması Durumuna Yönelik Olarak Getirilmiş Cezai Şart

1-Genel Olarak

Çalışma hayatında işletmeler arası rekabetin gün geçtikçe artması, işletmeler arasında işçi transferlerini sıkça gündeme getirmekte ve işletmeler yeni mezun olmuş, tecrübesi olmayan birini işçi olarak istihdam etmektense, benzer işletmelerde çalışan tecrübeli elemanları kendi bünyelerine katma yolunu tercih etmektedirler. Bu şekilde bünyeye katılan başka işletmelerde yetişmiş tecrübeli işçilerin benzer sektörde çalışan bir işletmeden transfer edilmesi durumunda, daha önceki işletmede edinilmiş bilgilerin yeni işletmeye aktarılması hatta, müşterilerin dahi yeni işletmeye çekilmeye çalışılması da sıkça

97 Benzer ve farklı görüşler için bkz. ÖZDEMİR, s. 156, SOYER, Cezai Şartın Geçerliliği, s. 378.

rastlanan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁸.

Uygulamada söz konusu durumun oluşturabileceği olumsuzlukların önüne geçilebilmesi amacıyla, yani bir başka deyişle bir işletmede çalışan bir işçinin aynı sektörde başka bir işletmeye transfer olmasını ve bilgi, beceri, müşteri bilgilerini orada kullanmasını önlemek amacıyla, işverenler tarafından iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli olacak şekilde rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin yapılması yoluna başvurulmaktadır.

Rekabet yasağı sözleşmesi; işçinin iş ilişkisi içerisinde işverenin müşterilerine nüfuz etmesi yahut iş sırlarına sahip olması nedeniyle iş sözleşmesi sona erdikten sonra, belirli bir faaliyet alanında; belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içerisinde işçinin işverenle rekabet teşkil eden davranış içerisine girmesini yasaklayan bir sözleşme olarak tanımlanabilecektir⁹⁹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 444-447 nci maddelerinde rekabet yasağı sözleşmesinin koşullarını açıklamıştır. Buna göre, fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilecektir.

Ancak söz konusu sözleşme ya da düzenleme, hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerli olacak aksi takdirde geçersiz olacaktır. Diğer yandan, rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkani-

98 KESER, Hakan; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, Yıl.6, Sayı.24

99 UŞAN, Fatih; İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi,-MERCEK, Nisan 2005, s. 100. Ayr. Bkz. SOYER M.Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, BK md.348-352, Ankara 1994

yete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermeyecek ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacaktır. Bununla birlikte, hâkim, 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 sınırlayabilecektir.

Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmesi durumunda sona ereceği gibi, iş sözleşmesinin, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmesi durumunda ise sona erecektir. Bu durum da cezai şart da hükmünü kaybedecektir.

Diğer yandan, rekabet yasağına ilişkin kayıt her ne kadar iş sözleşmesinin içinde yer alsada, iş sözleşmesi süresi içinde yapılmaması gereken bir hususa değil, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yapılmaması gereken bir hususa ilişkin bir düzenleme getirdiği; rekabet yasağının belirlenmesinde ticari sırrın ne olduğunun uzman mahkemelerce değerlendirilmesinin gerektiği ve bunun da piyasa şartlarıyla sıkı sıkıya bağlı bulunan ticari bir konu olduğu gerekçeleri ile Yargıtay mutlak ticari dava niteliğindeki haksız rekabet sebebiyle cezai şart alacağına ilişkin davaya bakma görevinin Ticaret Mahkemelerinde olduğu görüşünü kabul etmektedir¹⁰⁰.

2- Aykırı Davranışların Sonuçları ve Cezai Şart

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu “aykırı davranışların sonuçları” başlıklı 446’ncı maddesi uyarınca, rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün

zararları gidermekle yükümlü olacaktır.

Bununla birlikte yasağa aykırı davranış bir cezai şarta bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilecek; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorunda olacaktır.

Diğer yandan, işveren, cezai şart ve doğabilecek ek zararların ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilecektir.

Görüldüğü üzere, rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükümlerine aykırı bir davranışta bulunan işçi, 446’ncı madde uyarınca bunun sonuçlarına katlanmak zorunda olacaktır. Buna göre, rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükümlerine aykırı bir davranışta bulunan işçi, ortaya çıkacak olan zararı tazmin etmekle; eğer cezai şart kararlaştırılmış ise bunu ödemekle ve koşulları varsa sözleşmeyi ihlal etmiş olduğu faaliyetini sona erdirmekle yükümlü olacaktır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ilgili maddelerinde tek taraflı bir rekabet yasağına ilişkin sözleşmeye ilişkin hükümler getirmektedir. Bu anlamda 446’ncı madde de düzenlenen sonuçlar sözleşmenin işçi tarafından ihlaline ilişkindir. Bu yüzden, işveren için de bir karşı edimin kararlaştırıldığı rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerde, işverenin sözleşmeyi ihlalinde bu maddenin uygulanması söz konusu olmayacak, genel hükümler uyarınca uyuşmazlık çözümlenecektir¹⁰¹.

İşçinin rekabet yasağına ilişkin sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunması üzerine ortaya çıkacak zararı tazmin etmesi söz konusu olduğunda, bu durum borca aykırılık olarak değerlendirilecek ve tazminat talebinin dikkate alınabilmesi için, zarar, hukuka aykırılık, uygun illiyet bağı ve kusur gibi haksız fiil sorumluluğu için gerekli

100 Yarg. 9. HD. 07.05.2015 t. E.2014/4547, K.2015/16861, Yarg. HGK. 27.2.1013 t. E.2012/ 9-854, K.2013/292; Yarg. 9.HD. 03.06.2014 E.2012/25286, K.2014/17992

101 UŞAN, s. 107 vd.; SOYER, s. 90-91

olan şartlar aranacaktır¹⁰². Buna göre, işçiden söz konusu zararın tazminat olarak talep edilebilmesi için işverenin rekabet yasağı sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edildiğini, ortaya bir zarar çıktığını ve ihlal ile zarar arasında bir illiyet bağıının bulunduğunu ispat etmesi gerekecektir¹⁰³. Buna karşın, genel hükümler uyarınca işçinin, sözleşmeye aykırı davranışta bulunmakta kusurlu bulunmadığını ispat etmesi suretiyle sorumluktan kurtulması da mümkün olabilecektir¹⁰⁴.

Diğer yandan, rekabet yasağına ilişkin sözleşme cezai şart hükmü içeriyorsa, işveren genel hükümler uyarınca ancak, zararın cezai şartı aşan kısmını işçinin kusurunu ispatlaması koşulu ile talep edebilecektir.

Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere, Türk Borçlar Kanunu'nun 180 inci maddesi uyarınca alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemeyecektir. Bu kapsamda, işverence talep edilebilecek zarar müspet zarar olacaktır yani, işverenin uğramış olduğu zarar yanında, kâr kaybı istenebilecektir¹⁰⁵.

Rekabet yasağına ilişkin sözleşmede cezai şartın muaccel olabilmesi için, borca aykırı davranılmış olması yeterli olacaktır. Cezai şartın fahiş olması durumunda hakim genel hükümler uyarınca cezai şart tutarını kendiliğinden indirebilecektir (6098 sayılı TBK. 182/son).

Buna karşılık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 446'ncı maddesi, genel hükümlerde düzenlenen cezai şart uygulamasından farklı bir esas getirmiştir¹⁰⁶. Buna göre, yasağa aykırı davranış bir cezai şart koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngö-

rülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilecek; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorunda olacaktır.

Yani bir başka ifade ile, rekabet yasağı sözleşmelerinde cezai şartın kararlaştırılması durumunda, genel hükümlerin aksine işçi tespit edilen cezai şart tutarını ödemek suretiyle sözleşme ile bağlılıktan kurtulabilecektir (m. 446/2). Oysa genel hükümler uyarınca, bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir cezai şart kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilecektir. Cezai şart, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmış ise alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilecektir.

Ancak borçlunun, kararlaştırılan cezai şartı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklı olacaktır.

Görüldüğü üzere, 446'ncı maddede yer alan bu düzenleme rekabet yasağına ilişkin sözleşmelere özgü özel bir düzenlemedir. Ancak Kanunda da belirtildiği üzere, rekabet yasağına ilişkin sözleşmeye konulacak bir hüküm ile işçinin cezai şart tutarını ödeyerek sözleşmeden kurtulabilmesinin önüne geçilmesi, diğer koşulların bulunması şartı ile mümkündür. Diğer yandan; işveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de talep edebilecektir.

Görüldüğü üzere böyle bir talep hakkı ancak, sözleşmede açıkça saklı tutulmuş olması koşuluna bağlanmıştır. Rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerlilik şartı olması sebebiyle yazılı yapılmış olması, doğrudan işverene böyle bir hak vermeyecektir. Maddede açıkça belirtildiği üzere yasağa aykırı davranışa son verilmesini talep hakkının ayrıca saklı tutulması gereklidir.

102 UŞAN, s. 108; DÖNMEZ K. Yücel, İşçinin Borçları, Ankara 2000 s. 244 vd.

103 TUNÇOMAĞ; Türk İş Hukuku, s. 528; DÖNMEZ, s. 244; UŞAN, s. 108; SOYER, s. 77-78

104 UŞAN, s. 108; TUNÇOMAĞ; Türk İş Hukuku, s. 528

105 UŞAN, s. 108; SOYER, s. 78

106 Bkz. GÜNAY Cevdet İlhan, Cezai Şart (BK 158-161), Ankara 2002, s. 40; UŞAN, s. 108

Zaten böyle bir hakkın saklı tutulmuş olması durumunda muhtemelen bu hakkın yanında, işçinin cezai şart tutarını ödeyerek sözleşmeden kurtulabilmesinin önüne geçilmesini sağlayan bir düzenleme de sözleşmeye konulmuş olabilecektir. Madde metninden de çok net anlaşıldığı üzere, rekabet yasağına ilişkin sözleşmede işverenin işçinin sözleşmeyi ihlal davranışını sona erdirmesine yönelik talebinin dikkate alınabilmesinin sözleşmede cezai şart olup olmaması ile bir ilgisi bulunmamaktadır¹⁰⁷.

Rekabet yasağı sözleşmelerinde kararlaştırılmış bulunan cezai şartın geçerliliği için öncelikle rekabet yasağı sözleşmesinin veya kaydının geçerli olması gerekmektedir. Bu sebeple rekabet yasağı sözleşmelerinde kararlaştırılmış bulunan cezai şarta ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemece öncelikle rekabet yasağı sözleşmesinin konu, yer ve zaman koşulları bakımından geçerli olup olmadığı, işçinin işyerinde görev tanımında açıklanan görevleri yerine getirmek üzere işe alınmış olması nedeniyle işverene ait müşteri çevresi veya işin sırrına nüfuz etme olanağına sahip olup olmadığının ve işverenin önemli derecede zarara uğrama tehlikesinin bulunup bulunmadığının tespiti gerekecektir¹⁰⁸. Rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin ya da kaydın geçersiz olması durumunda ise cezai şart da geçersiz olacaktır¹⁰⁹.

Diğer yandan, rekabet yasağının ihlaline bağlı taraflarca kararlaştırılmış olan belli bir ödemeyi öngören “yaptırım” sözleşmede cezai şart olarak nitelendirilmese bile niteliği itibarıyla bir cezai şart hükmündedir. Bu durumda da genel hüküm-

107 SOYER, s. 86; UŞAN, s. 110; Aksi görüş için bkz. AYİTER, s.474-475; TUNÇOMAĞ, Türk İş Hukuku, s. 528

108 “Uyuşmazlık konusu olayda, rekabet yasağı sözleşmesinde cezai şart kararlaştırılmış bulunmaktadır. Sonuç olarak, rekabet yasağı sözleşmesinin konu, yer ve zaman koşulları bakımından geçerli olduğu, davalının davacıya ait işyerinde görev tanımında açıklanan görevleri yerine getirmek üzere işe alınmış olması nedeniyle davacıya ait müşteri çevresi ve işin sırrına nüfuz etme olanağına sahip olduğu, davalı İzmir’de faaliyet gösteren rakip firmada çalıştığından davalının önemli derecede zarara uğrama tehlikesinin bulunduğu ve bu nedenle rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olduğu sonucuna varılmıştır.” Yarg. 9. HD. 08.03.2012 t. E.2009/42645, K.2012/7697

109 Yarg. 9. HD. 08.03.2012 t. E.2009/42645, K.2012/7697

ler uyarınca fahiş olan cezai şartın hakim tarafından indirilmesi gerekecektir¹¹⁰.

SONUÇ

Görüldüğü üzere, mevcut borcun ifa edilmesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edim olan cezai şart, bir borç ilişkisinde, borcun zamanında ve gereği gibi ifasının teminatını teşkil etmek üzere alacaklıya icabından doğan zararını ispat yükümü altına girmeden, belli bir tazminat alabilme hakkını veren kayıt hükmünü taşımaktadır. Sözleşmeden doğan borç hiç veya gereği gibi ifa edilmediği takdirde sözleşme konusu borca bağlı olan ferî borç niteliğindeki cezai şart muaccel hale gelecek bağımsız bir alacak niteliğine bürünmektedir.

Türk Hukukunda cezai şart kural olarak her tür borç ilişkisi için kararlaştırılabilmekte olup, cezai şartın kararlaştırılabilmesi için sözleşmeden doğan borcun geçerli olması ve cezai şartın kararlaştırıldığı aşamada henüz ifa edilmemiş olması gerekmektedir.

İş sözleşmeleri ile düzenlenen cezai şart hükümleri genellikle kalifiye nitelikte olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin önüne geçilmesini, işçi için yapılmış bulunan eğitim giderlerinin işçiden talep edilebilmesini ve 6098 sayılı TBK. uyarınca yapılmış bulunan rekabet yasağı sözleşmesine uyulmasını sağlamaya yöneliktirler.

Cezai şartın geçerli olabilmesi için iş sözleşmesinde işçi ya da işveren aleyhine öngörülen cezai şartın fesih hakkının özünü ortadan kaldıran nitelikte bir cezai şart olmaması gerekmektedir. Bu anlamda bir hakkın özünü ortadan kaldırır şekilde tespit edilen cezai şartlar geçersiz olacaktır.

Diğer yandan, cezai şartın geçerli kabul edilebilmesi için cezai şartın karşılıklı olması ile cezai şartın miktarı, cezai şartın muaccel olma sebebi gibi unsurlarda da taraflar arasında denklik sağlanmış olması gerekmektedir. Ayrıca, bir

110 Yarg.9.HD. 15.04.2010 t. E.2008/24493, K.2010/10480

sözleşmede cezai şartın varlığından söz edilebilmesi için bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir cezanın açık ve net bir biçimde kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Yani cezai şartın karşı tarafça talep edilebilmesinin söz konusu olabilmesi için hangi durumun gerçekleşmesi gerektiğinin açık ve net olarak sözleşmede belirtilmiş olması gerekmektedir.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, belirli iş sözleşmelerinde de, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerli olacaklardır. Ancak, belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın geçerli olabilmesi için, öncelikle taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu anlamında objektif sebebe dayalı belirli süreli ya da asgari süreli olması gerekmektedir.

İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şartlar tek taraflı olarak değerlendirilmekte ve eğitimin içeriği işçiye sağlamış olduğu katkılar gibi unsunlar göz önüne alınarak tahhüt edilen çalışma süresinin eğitimin türü ve masrafları ile orantılı olması koşulu ile geçerli sayılmaktadırlar. Ancak, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında verilmesi gereken eğitimlere ait giderlerin eğitim masrafı olarak talep edilebilmesi mümkün değildir.

Diğer yandan, rekabet yasağına ilişkin sözleşme cezai şart hükmü içeriyorsa, işveren genel hükümler uyarınca ancak, zararın cezai şartı aşan kısmını işçinin kusurunu ispatlaması koşulu ile talep edebilecektir. Ancak, rekabet yasağı sözleşmelerinde cezai şartın kararlaştırılması durumunda, genel hükümlerin aksine işçi sözleşmede aksi bir düzenleme yoksa tespit edilen cezai şart tutarını ödemek suretiyle sözleşme ile bağlılıktan kurtulabilecektir.

Cezai şartın fahiş olması durumunda ise, hakim genel hükümler uyarınca cezai şart tutarını kendiliğinden indirebilecektir. Bu anlamda, hakim şart ve ceza arasındaki ilişkiyi gözeterek, iş-

çinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere giderek, işçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezai şartlardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışılması gereken sürelerle göre oran kurularak indirime gidebilecektir.

KAYNAKÇA

ALPAGUT, Gülsevil, Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Yıl 2011 Sayı 31, s.913-961

ARICI, Kadir, Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 1997, C:1, S.1

AŞÇIOĞLU, Çetin, Yargı Kararlarında Cezai Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, S. XIV, 1997,

CANSEL, Erol /ÖZEL, Çağlar Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, journal. yasar. edu. tr/wp-content/uploads/2014/01/19-E.CANSEL-Ç.-ÖZEL.pdf

DÖNMEZ K. Yücel, İşçinin Borçları, Ankara 2000

EKİNCİ, Hüseyin, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, Ankara, Seçkin, 2004

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 8. bası, İstanbul, 2003,

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008

GÜLSEVEN, Hilal; Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, İstanbul 2015

GÜNAY Cevdet İlhan, Cezai Şart (BK 158-161), Ankara 2002

GÜNAY Cevdet İlhan, Şerhli İş Kanunu, Ankara 2005

İŞİK, Olcay; Türk Bireysel İş Hukukunda İş Akdi İle Öngörülen ve İşçi ile İşvereni Haksız Feshe Karşı Koruyan Cezai Şart Kavramına İlişkin Bir Tespit, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Yıl 2009 Sayı 21, s.159-185

İNAN A. Naim/ ERTAŞ Şeref/ALBAŞ Hakan,

- Miras Hukuku, İstanbul 2003
- KAPLAN, İbrahim, Borçlar Hukuku Dersler, Genel Hükümler, Ankara, 2001
- KARAÇÖP, Eda/YAMAKOĞLU, Efe, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Yıl 2013 Sayı 38, s.83-149
- KARAGÖZ Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006
- KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Öğreti Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, C.II., İstanbul 2003
- KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Öğreti Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, C.II., İstanbul 2003, s.1376.
- KESER, Hakan; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, Yıl.6, Sayı.24
- KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007
- LEGALBANK Yargıtay Karar Bankası
- NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku I, Ferdi İş İlişkileri, İzmir 2001
- NARMANLIOĞLU, Ünal, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması, "İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması", İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002
- OĞUZMAN M. Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul 1955,
- OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt: 2 12. Bası İstanbul 2016
- OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2006,
- ORHANER, A. Baki: Türk İş Hukuku Emsal Kararları, Ankara 1967
- OZAN, Başak, İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şart, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Yıl 2010 Sayı 25, s.135-157
- REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. bası, İstanbul, 2000
- SOYER M. Polat, Genel İş Koşulları, İzmir 1987
- SOYER M. Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, BK md.348-352, Ankara 1994
- SOYER Polat, "Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000
- SÜZEK Sarper, "İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması", Yargıç Dr. Aydın ÖZKUL'a Armağan, Kamu-İş 2002, S.4
- ÇALIK Şefik, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Legal Yayınları, İstanbul 2005, 69
- TEKİNAY, Selahattin S./AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993
- TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993
- TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963
- UŞAN, Fatih, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, MERCEK, Nisan 2005
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ÖZDEMİR, Refet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, (Genel-Özel), Ankara, 1987
- YÜREKLİ, Sabahattin, Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart, Hayri DOMANIÇ'e Armağan, C.II, Ankara 2001, s.746-758