



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TÜRK İŞ HUKUKU'NDA CEZAI ŞART VE UYGULAMASI

Doktora Tezi

Mehmet Anıl ARSLANOĞLU

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Ankara, 2025

TÜRK İŞ HUKUKU'NDA CEZAI ŞART VE UYGULAMASI

Mehmet Anıl ARSLANOĞLU

Tez Danışmanı Prof. Dr. Muhittin ASTARLI

Tez Jürisi

Prof. Dr. Muhittin ASTARLI

Prof. Dr. Gaye Burecu YILDIZ

Doç. Dr. Ulaş BAYSAL

Doç. Dr. Orhan Ersun CİVAN

Doç. Dr. Mehtap YÜCEL BODUR

DOKTORA TEZİ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Ankara – 2025

ETİK BEYAN

Bu tezi/projeyi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez ve Proje Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı; tezin/projenin tamamında akademik kurallara ve etik ilkelere uyduğumu ifade ederim. Yararlandığım eserlerin tamamını metin içinde referanslandırıdığımı ve kaynakçada kılavuzda tanımlanan şekilde yer verdiğimi, haricindeki ifadelerin bana ait olduğunu, herhangi bir kaynaktan kopyalama yapmadığımı ya da yapay zeka aracılığı ile üretilmiş ifadelere metinde yer vermediğimi beyan ederim. Herhangi bir zamanda bu beyanıma uygun olmayan bir durumun tespit edilmesi halinde, aleyhime doğacak bütün hak kayıpları dahil tüm hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

Mehmet Anıl ARSLANOĞLU

25/04/2025

ONAY

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı öğrencisi Mehmet Anıl ARSLANOĞLU tarafından hazırlanan “TÜRK İŞ HUKUKU’NDA CEZAİ ŞART VE UYGULAMASI” başlıklı tez çalışması 25/04/2025 tarih ve 14.00 saatinde yapılan tez savunma sınavında aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ ile DOKTORA TEZİ olarak **KABUL** edilmiştir.

	Kabul	Ret
Danışman: Prof. Dr. Muhittin ASTARLI Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	☒	☐
Başkan: Prof. Dr. Gaye Burcu YILDIZ Ankara Üniversitesi	☒	☐
Üye: Doç. Dr. Ulaş BAYSAL İstanbul Teknik Üniversitesi	☒	☐
Üye: Doç. Dr. Orhan Ersun CİVAN TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi	☒	☐
Üye: Doç. Dr. Mehtap YÜCEL BODUR Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	☒	☐

Türk İş Hukuku’nda Cezai Şart ve Uygulaması

Mehmet Anıl ARSLANOĞLU

Doktora Tezi

Danışman: Prof. Dr. Muhittin ASTARLI

T.C. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

2025, Ankara

ÖZET

“Türk İş Hukukunda Cezai Şart ve Uygulaması” başlıklı bu çalışmamızda, İş Hukuku’nda önemli bir uygulama alanı olan cezai şart konusu teorik ve pratik yönleriyle birlikte incelenmeye çalışılmıştır. Borçlar Hukuku’nun temel konularından birisi olan cezai şart, İş Hukuku’nda çeşitli şekillerde ele alınmaktadır. Özellikle iş sözleşmesinin feshinin sınırlanmasına yönelik hükümlerin yaptırımı şeklinde öngörülmekte ve iş sözleşmesinden kaynaklanan borçların ifa edilmesi cezai şartla kuvvetlendirilebilmektedir. Bununla birlikte, İş Hukuku’nda cezai şart özellikle işçi lehine yorum ilkesi kapsamında değerlendirilerek hukuksal çerçevesi daraltılmaktadır. Ancak işveren aleyhine kararlaştırılan cezai şartta Borçlar Hukuku hükümlerinin uyarlanmasını gerektiren bir hal bulunmamaktadır.

Anahtar Kelimeler : Cezai şart, fesih hakkının sözleşmeyle sınırlandırılması, haksız fesih, rekabet yasağı, eğitim giderleri.

Penalty Clauses and Their Application in Turkish Labor Law

Mehmet Anıl ARSLANOĞLU

Doctoral Thesis

Supervisor: Prof. Dr. Muhittin ASTARLI

Ankara Hacı Bayram Veli University, Institute of Graduate Programs

Department of Private Law

2025, Ankara

ABSTRACT

The present study entitled “Penalty Clauses and their Application in Turkish Labor Law” examines the theoretical and practical aspects of penalty clauses as an important area of practice in Labor Law. Penalty clauses are a core component of the Law of Obligations, but are treated in different ways in Labor Law, being envisaged in particular as penalties related to provisions limiting the termination of employment contracts. Obligations arising out of employment contracts can be reinforced with penalty clauses, however, in Labor Law, penalty clauses are usually interpreted in favor of the employee, thereby narrowing their legal scope. That said, when a penalty clause is stipulated against the employer, there is no requirement to adapt the provisions of the Law of Obligations.

Key Words : Penalty clause, limitation of termination rights, unfair dismissal, non-compete clauses, training expenses.

TEŞEKKÜR

Doktora eğitimim boyunca her aşamada yardımını esirgemeyen, değerli görüş ve önerileriyle yol gösteren tez danışmanım ve kıymetli hocam Prof. Dr. Muhittin ASTARLI'ya, kıymetli hocalarım Prof. Dr. Gaye Burcu YILDIZ'a, Doç. Dr. Ulaş BAYSAL'a, Doç. Dr. Ersun CİVAN'a, Doç. Dr. Mehtap YÜCEL BODUR'a, Dr. Öğretim Üyesi Gökhan TÜRE'ye ve Dr. Arş. Gör. Ali UÇAR'a teşekkür ederim.

Görev yapmakta olduğum Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ'a, bilimsel çalışmaları her daim desteklemesi ve bizleri bu yönde çalışmalar yapmak için teşvik etmesinden dolayı teşekkür borçluyum. Kendisinin bu bakış açısıyla Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, Yüksek Mahkemenin diğer daireleri arasında ayrı bir ekol haline geldiğini belirtmek isterim.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi Doğan KORKMAZ'a, gerek doktora aşamasındaki desteği gerekse yıllar öncesinden bugüne uzanan süreçte mesleki ve akademik anlamdaki önemli katkıları sebebiyle minnettarım.

Değerli çalışma arkadaşlarım ve genç meslektaşlarım Yargıtay Tetkik Hakimi Taylan KANTEMİR ve Şahap Fatih ECEMİŞ'e, tezin her aşamasında verdikleri destekten dolayı teşekkür ederim. İş Hukuku'nun geçmiş birikimini ve güncel İş Hukuku'nun gelişimini sentezleyen bir duyarlılıkla farklılık yaratacaklarına olan inancımın tam olduğunu ifade etmek isterim.

Ve tabi değerli ailem tüm bu süreçte hep yanımdaydı. Çalışmalarım esnasında göstermiş oldukları anlayıştan dolayı başta eşim Yargıtay Tetkik Hakimi Yurdanur ARSLANOĞLU olmak üzere babam Remzi ARSLANOĞLU'na, annem Zöhre ARSLANOĞLU'na, oğlum Başar ARSLANOĞLU'na ve kızım Ece ARSLANOĞLU'na minnettarım. Özellikle eşim Yurdanur ARSLANOĞLU'nun üniversite yıllarından itibaren akademik çalışmalarımı sabır ve fedakarlıkla desteklemesinin benim için ayrı bir şans olduğunu belirtmek isterim.

Mehmet Anıl ARSLANOĞLU

Nisan, 2025

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Özet	iv
Abstract	v
Teşekkür	vi
İçindekiler.....	vii
Kısaltmalar Dizini	xi
I. BÖLÜM: GİRİŞ.....	1
II. BÖLÜM: BORÇLAR HUKUKUNDA CEZAI ŞART VE GENEL OLARAK ÖZELLİKLERİ	5
A. Cezai Şart Kavramı, Terminoloji, Benzer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması	5
1. Borçlar Hukukunda Cezai Şart Kavramı, Tanımı ve Terminoloji.....	5
a. Kavram	5
b. Terminoloji	7
2. Cezai Şartın Hukuki Dayanakları ve Uygulama Alanı.....	8
a. Hukuki dayanakları.....	8
b. Uygulama alanı.....	9
3. Cezai Şartın İşlevleri	10
a. Genel olarak.....	10
b. Borçluyu ifaya zorlama	11
c. Tazminat üzerindeki anlaşmazlıkları giderme.....	12
4. Cezai Şartın Benzer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması	13
a. Götürü tazminat	13
b. Şarta bağlı borç.....	14
B. Cezai Şartın Unsurları, Türleri ve Aşırı Cezai Şartın İndirilmesi	16
1. Cezai Şartın Unsurları	16
a. Asıl borcun bulunması.....	16
b. Asıl borçtan ayrı bir edim şeklinde kararlaştırılması.....	16
c. Cezai şartın asıl borcun fer'i niteliğinde olması.....	17
2. Cezai Şartın Türleri	18
a. Seçimlik cezai şart.....	18
b. İfaya eklenen cezai şart.....	19
c. Dönme cezası (İfayı engelleyen cezai şart)	21

3. Cezai Şartın Kusur ve Zarar İle Arasındaki İlişki	22
a. Cezai şartın kusur ile ilişkisi.....	22
b. Cezai şartın zarar ile ilişkisi.....	23
4. Aşırı Cezai Şartın İndirilmesi	25
a. Genel olarak.....	25
b. Cezai şartın indirilmesinin şartları.....	26
III. BÖLÜM: BORÇLAR HUKUKUNDA ÖNGÖRÜLEN CEZAI ŞART HÜKÜMLERİNİN İŞ HUKUKU'NDA UYGULANMA KABİLİYETİ, SINIRLANMASINA YÖNELİK İLKE VE KURALLAR.....	33
A. İş Hukuku'nda Cezai Şartın Amacı Bağlamında Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Esaslar.....	33
1. Genel Olarak.....	33
2. İş Hukuku'nda Cezai Şartın Amacı	35
B. Borçlar Hukuku ile İş Hukuku Arasındaki İlişki Yönünden Cezai Şart Hükümlerinin Uygulanma Kabiliyeti	36
1. Genel Olarak.....	36
2. İşçinin Korunması Amacı.....	38
3. Cezai Şarta İlişkin Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Esaslar.....	40
a. Genel olarak.....	40
b. Tarafların borçları yönünden Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan esasların uygulanma kabiliyeti	41
c. İş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın kusur ve zararlar ilişkisi.....	46
d. Cezai şart niteliğinin belirlenmesi	51
e. İş Hukuku'nda cezai şart kayıtlarının geçerlilik koşulları.....	58
f. İş Hukuku'nda cezai şartın indirilmesi.....	84
IV. BÖLÜM: İŞ HUKUKU'NDA KARARLAŞTIRILAN CEZAI ŞARTIN İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRÜ BAKIMINDAN ÖZELLİKLERİ.....	89
A. Belirsiz Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart.....	89
1. Genel Olarak.....	89
2. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Sözleşmeyle Sınırlandırılması ve Cezai Şart.....	90
a. Genel olarak.....	90
b. Fesih hakkının sözleşmeyle sınırlandırılması ve bir yaptırım türü olarak cezai şart öngörülmesinde nazara alınacak temel ilkeler.....	92
c. Belirsiz süreli iş sözleşmesinde fesih hakkının zamana bağlı olarak sınırlandırılması.....	95
d. Haklı sebeple fesih hakkının sınırlandırılması ve cezai şart.....	101

e. Cezai şartla ilişkisi bakımından haksız, geçersiz ya da usulsüz feshe bağlanan hukuki yaptırımlar	103
3. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Cezai Şart	120
a. Genel olarak.....	120
b. İşverenin haksız feshi ve cezai şart.....	122
c. İşçinin haksız feshi ve cezai şartla ilişkisi	127
d. Belirli süreli iş sözleşmesinin objektif sebepler bulunmaması sebebiyle belirsiz süreli olduğunun tespiti halinde süreye bağlı cezai şartın geçerliliği.....	129
B. Diğer İş Sözleşmesi Türlerinde Cezai Şart.....	137
1. Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart	137
a. Asgari süreli iş sözleşmesinde cezai şart.....	137
b. Azami süreli iş sözleşmesinde cezai şart.....	144
2. Deneme Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart	146
V. BÖLÜM: İŞ HUKUKU'NDA CEZAI ŞART KARARLAŞTIRILAN ÖZEL DURUMLAR	149
A. Rekabet Yasağı Sözleşmesine/Kaydına Aykırılık ve Cezai Şart.....	149
1. Genel Olarak.....	149
2. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin/Kaydının Geçerlilik Şartları	151
a. Genel olarak.....	151
b. Ehliyet ve şekil açısından geçerlilik şartları	152
c. Rekabet yasağının esasına ilişkin geçerlilik şartları	154
3. İşçinin Ekonomik Geleceğinin Hakkaniyete Aykırı Olarak Tehlikeye Düşürülmemesi Amacıyla Rekabet Yasağının Sınırlanması	157
a. Süre yönünden sınırlama	158
b. Yer yönünden sınırlama.....	158
c. Konu yönünden sınırlama.....	159
d. Hakimin aşırı nitelikteki rekabet yasağına müdahalesi	159
4. Rekabet Yasağı Sözleşmesine/Kaydına Aykırılığın Sonuçları	161
a. Genel olarak.....	161
b. İşverenin uğradığı zararın giderilmesi.....	161
c. Rekabet yasağına aykırı davranışa son verilmesi	162
d. İşveren tarafından cezai şart talep edilmesi	163
5. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin ve Cezai Şartın Sona Ermesi	169
a. İşverenin gerçek bir yararının kalmaması	169
b. İş sözleşmesinin feshine bağlı olarak sona erme	170

B. Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve Geri Ödeme Kayıtları İle İşçinin Fesih Hakkının Sınırlanması.....	172
1. Genel Olarak.....	172
2. Cezai Şart ve Geri Ödeme Kayıtları Arasındaki Hukuki İlişki	173
3. Geri Ödeme Kayıtlarının ve Cezai Şartın Kararlaştırılma Zamanı ve Şekli	177
4. Geri Ödeme Kayıtları ve Cezai Şartın Denetimi	178
a. Genel olarak.....	178
b. İşverenin haklı menfaatinin bulunması.....	179
c. İşçinin mesleki menfaatinin bulunması	179
d. Cezai şarta ya da geri ödeme kaydına uyulması işçiden beklenebilir nitelikte olması	181
5. Geri Ödeme Kayıtlarının Muaccel Hale Gelmesi.....	185
a. Genel olarak.....	185
b. İş sözleşmesinin işçi tarafından feshi	187
c. İş sözleşmesinin işveren tarafından feshi	190
VI. BÖLÜM: SONUÇ.....	193
Extended Abstract	199
Kaynakça.....	203
Özgeçmiş	211

KISALTMALAR DİZİNİ

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltma	Açıklama
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: bakınız
C	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EBK	: Eski Borçlar Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
İBK.	: İsviçre Borçlar Kanunu
İşK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
k.g.	: karşı görüş
Kamu-İş	: Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi
LİSGHD	: Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	: madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SenTİSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	: tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi

Kısaltma	Açıklama
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜHİS	: Türkiye Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

I. BÖLÜM: GİRİŞ

Borç ilişkisinden kaynaklanan çeşitli türdeki borçların kararlaştırılan şekilde ifa edilmesi tarafların temel gayesini oluşturmaktadır. Bu kapsamda borcun hiç ya da gerektiği şekilde ifa edilmemesi halinde alacaklının uğrayacağı zararın borçludan talep edilmesi mümkündür. Borçlar Hukuku'nda temel kaide olarak yer aldığı şekilde zararın nitelik ve miktar olarak alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekmektedir. Ancak uğranılan zararın ispatıyla ilgili karşılaşılabilecek muhtemel hukuki problemler nedeniyle gerçekleşmiş olan zararın borçlu tarafından tazmin edilmesi her zaman mümkün olmadığı gibi yargılama işlemlerinin niteliğinden kaynaklanan sebeplerle zarar tazmininin gecikmesi de muhtemeldir. Bu nedenlerle alacaklının borç ilişkisinden kaynaklanan haklarını elde etmesini kolaylaştırmak amacıyla asıl sözleşmenin fer'i niteliğinde ayni ve şahsi teminatlar sağlanması yöntemine başvurulmaktadır. Ancak her borç ilişkisinde ayni ya da şahsi teminat sağlanmak suretiyle borcun ifa edilmesinin kolaylaştırılması borç ilişkisinin niteliği itibarıyla mümkün değildir. Bu durumda borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde ekonomik değer taşıyan bir şey verme taahhüdü şeklinde cezai şart kararlaştırılmak suretiyle teminat işlevinin sağlanması mümkündür.

Tarafların sözleşmede cezai şart kararlaştırmalarındaki temel gaye, borçlunun borcunu ifa etmesi için baskı oluşturulması ve oluşabilecek muhtemel zararın miktar ve niteliği açısından taraflar arasındaki uyuşmazlıkların ortadan kaldırılmasıdır. Borçlu, sözleşmenin kurulması aşamasında ve/veya sözleşme yürürlükte iken alacaklıya karşı parasal değer taşıyan bir şey verme taahhüdünde bulunmakta olup, bu taahhüdün muaccel hale gelmesi öncelikle borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi şartına bağlıdır. Bu temel esaslar çerçevesinde cezai şart, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmının "*Borç İlişkilerinde Özel Durumlar*" başlığını taşıyan dördüncü bölümü'nde (TBK m. 179 ila 182) düzenlenmiş olup, özel borç ilişkilerinden kaynaklanan hükümlere doğrudan uygulanma kabiliyetini haizdir.

İşçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin düzenlenmesini ve kaidelere bağlanmasını konu edinen İş Hukuku'na tabi iş ilişkilerinde kural olarak ayni ve şahsi teminat verilmesi söz konusu değildir. Gerçekten iş ilişkisinden kaynaklanan borçların diğer borç ilişkilerinde olduğu gibi ayni ya da şahsi teminata bağlanması iş ilişkisinin niteliği ve taşıdığı hukuki özellikler sebebiyle uygun olmayacağı gibi özellikle işçinin borçlarının bahsi geçen şekilde teminata bağlanması işçinin korunmasına yönelik temel yaklaşıma da aykırılık teşkil edecektir. Buna

karşılık iş ilişkilerinden kaynaklanan borçların ifa edilmesine yönelik olarak cezai şart kararlaştırılmasına hukukumuzda mutlak bir engel bulunmamaktadır.

Yaygın olarak uygulama alanına sahip İş Hukuku mevzuatında cezai şarta ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında mevcut düzenlemelerin İş Hukuku bakımından da uygulanması gerekmektedir. Ancak bu hükümlerin İş Hukuku'nda herhangi bir hukuki sınırlamaya tabi olmaksızın uygulanması işçinin korunması yaklaşımı çerçevesinde yeterli olmayacağından İş Hukuku'nun kendine özgü yapısının da nazara alınması gerekmektedir. Bu doğrultuda olmak üzere, Yargıtay içtihatları çerçevesinde işçi aleyhine tek taraflı düzenlenen cezai şartın geçersiz olduğu sonucuna varılmış ve bu uygulama ilkesel nitelikte uzun yıllar devam etmiştir. Nihayet 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel hizmet sözleşmesine ilişkin "*Ceza Koşulu ve İbra*" başlıklı 420. maddesinde sadece işçi aleyhine konulan cezai şartın geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır. Bu suretle Yargıtay içtihatları çerçevesinde ilkesel nitelikte getirilen kural, normatif düzenlemeye kavuşmuştur.

İş Hukuku'nda cezai şart kayıtlarına iş sözleşmesinden kaynaklanan münferit borçların ifasına yönelik olarak yer verilebildiği gibi, fesih hakkının sınırlanması suretiyle iş sözleşmesinden kaynaklanan borçların tümel olarak ifa edilmesi ve tarafların haksız, geçersiz ya da usulsüz feshe karşı korunması amacıyla da başvurulabilmektedir. Uygulamada belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshedilmesi veya fesih hakkının kullanımının sınırlanmasının yaptırımı cezai şartla sağlanabilmektedir. Bunun yanında mesleki eğitime tabi tutulan işçilerin işyerine bağlanmasına yönelik olarak geri ödeme kayıtlarına ve/veya cezai şarta başvurulmaktadır. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra hüküm doğuracak rekabet yasağı için de cezai şart kararlaştırılabilmektedir.

Çalışmamız girişten sonra dört ana bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Birinci bölümde cezai şart kavramı, terminoloji ve kapsam itibarıyla açıklanmaya çalışılmıştır. Bu yönde olmak üzere, cezai şartın işlevleri ve hukuki niteliği ile benzer bazı hukuki kurumlarla karşılaştırılmasına yer verilmiştir.

İkinci bölümde, cezai şartın İş Hukuku'nda uygulanma kabiliyeti, sınırlanmasına yönelik ilke ve kurallar değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde İş Hukuku'nda kararlaştırılan cezai şartın özellikleri ile hüküm ve sonuçları incelenmiştir.

Dördüncü Bölümde İş Hukuku'nda cezai şart kararlaştırılan özel durumlar başlığı altında, eğitim karşılığı cezai şart ve rekabet yasağı konuları ele alınmıştır.

Tez çalışması, sonuç bölümüyle sona ermektedir.





II. BÖLÜM: BORÇLAR HUKUKUNDA CEZAI ŞART VE GENEL OLARAK ÖZELLİKLERİ

A. Cezai Şart Kavramı, Terminoloji, Benzer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması

1. Borçlar Hukukunda Cezai Şart Kavramı, Tanımı ve Terminoloji

a. Kavram

Borcunu ifa etmeyen/edemeyen veya borca aykırı şekilde ifa eden borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklının zararını tazmin etmekle yükümlüdür. Borçlar hukukunda yer verilen bu genel kurala göre, alacaklının zararını ispat etmek zorunluluğu bulunmaktadır.

Borçlu genel olarak her kusurdan sorumlu olmakla birlikte, hile ve ağır kusur haricinde kusurdan sorumlu olmayacağı taraflarca kararlaştırılabilir. Buna göre borçlunun kusursuz olduğunu ispat zorunluluğu bertaraf edilerek genel kurala istisna mahiyetinde hükmün kararlaştırılması mümkündür. Diğer taraftan, borçlunun borcunu ihlal etmesi durumunda alacaklının zararını ispat etmek zorunda olmaksızın cezai mahiyette bir ödemenin yapılması da kararlaştırılabilir. Cezai şart, esasen alacaklının zararını ispat etmeksizin sözleşmeden beklediği hukuki ve ekonomik faydanın elde edilmesinde önemli bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Bu niteliği itibarıyla istisna mahiyetinde bir düzenleme olan ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde alacaklıya ispat açısından kolaylık sağlayan cezai şart, borçlunun korunmasına ilişkin mülahazalar nedeniyle hakim müdahale yetkisine de açıktır.

Cezai şart, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun¹ 179-182 maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu'nda² olduğu gibi bir tanıma yer verilmemiş, cezai şartın doğurduğu hüküm ve sonuçlar düzenlenmiştir. Doktrinde ise cezai şart aşağıdaki gibi tanımlanmaktadır.

*“Cezai şart, bir borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edimdir.”*³

¹01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunudur. Bundan sonra TBK olarak kullanılacaktır.

²818 sayılı Borçlar Kanunu 01.07.2012 tarihinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesiyle mülgadır. Bundan sonra Eski Borçlar Kanunu anlamında EBK olarak kullanılacaktır.

³Tunçomağ, K. (1963). *Türk Hukukunda Cezai Şart*, İstanbul, s. 6

“Cezai şart, yaşayanlar arasında yapılan öyle bir muameledir ki, onunla borçlu borcunun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde bir edada bulunmayı alacaklıya karşı taahhüt eder.”⁴

“Borçlu alacaklıya karşı esas borcun ifa edilmemesi veya zamanında yerine getirilmemesi halinde bir edada bulunmayı taahhüt etmesi halinde cezai şart mevcuttur.”⁵

“Borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi üstlendiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan geciktirici koşul niteliğinde bir edimdir.”⁶

“Borçlunun borcunu ihlal etmesi halinde alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza hususundaki anlaşmaya cezai şart ve ödenecek cezaya sözleşme cezası denilmektedir.”⁷

“Sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmediği hallerde borçlunun alacaklıya vermeyi taahhüt ettiği para ya da ekonomik değere cezai şart (ceza koşulu) denir.”⁸

“Cezai şart, bir borcun ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmesi halinde ödenmesi gerekli, parasal değer taşıyan ve hukuki işlemle kararlaştırılmış olan bir edimdir.”⁹

“Borçlunun yerine getirmeyi taahhüt ettiği borcu, hiç veya gereği gibi ifa etmemesi ya da geç ifa etmesi durumunda, alacaklıya karşı önceden kararlaştırılmış ekonomik değer taşıyan bir edimi yerine getirmeyi taahhüt etmesidir.”¹⁰

Söz konusu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, cezai şart kavramı iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Bazı tanımlarda taraflar arasında mevcut hukuki işlemi belirtecek şekilde ifade edilmekte, diğer tanımlarda ise bu hukuki işlem ile kararlaştırılmış bulunan ve asıl borçtan ayrı edimi ifade etmektedir.¹¹ Gerek doktrindeki tanımlar gerekse hukuki özellikleri nazara alınarak cezai şartı tanımlamamız gerekirse: “Cezai şart, borçlunun alacaklıya karşı taahhüt

⁴Bilge, N. (1958). “Cezai Şart”, *Ahmet Esat Arsebük’ün Aziz Hatırasına Armağan*, Ankara, s. 39.

⁵Von Tuhr, A. (1983). *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, C.1-2, Çev. Cevat Edege, 2. Bası, Ankara, s. 821.

⁶Eren, F. (2024). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 29. Bası, Ankara, s. 1335.

⁷Oğuzman, M.K./Öz, M.T (2023). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.II, 18. Bası, İstanbul, s. 548.

⁸Hatemi,H/Gökyayla, E. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 5. Bası, İstanbul, s. 399.

⁹Arkan, A. (1997). “Cezai Şart”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 71, S. 1-2-3, s. 4.

¹⁰Ozanoğlu, H.S. (1999). “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı Eklenen Cezai Şart(Gecikme Cezası) Kayıtları”, *GÜHFD*, C.3 Sayı:1/2 Ankara, s. 74.

¹¹Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 59.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1335.; Kocaağa, K. (2018). *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, Ankara, s. 25-26.

ettiği borcu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi halinde, alacaklının zararını ispat etmesine gerek olmaksızın talep hakkı sağlayan ekonomik değeri haiz fer'i nitelikteki edime denir.”

b. Terminoloji

Cezai şart kurumunu ifade etmek için çeşitli terimlerin kullanıldığı görülmektedir. Türk hukukunda bu kurumu ifade etmek üzere “*cezai şart*”, “*ceza şartı*”¹², “*akdi ceza*”¹³, “*cezai akit kaydı*”¹⁴, “*ceza koşulu*”¹⁵ ve “*sözleşme cezası*”¹⁶ şeklinde kullanımlar mevcuttur. Yürürlükten kaldırılan Eski Borçlar Kanunu’nda “*cezai şart*” teriminin kullanılmasına rağmen Türk Borçlar Kanunu’nda “*ceza koşulu*” terimi kullanılmaktadır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda da¹⁷ cezai şart kavramı kanun koyucu tarafından tercih edilmiştir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda¹⁸ ise sözleşme cezası kavramına yer verilmiştir. Görüldüğü üzere gerek doktrinde gerekse Kanunlarda kullanılan terimler arasında birlik bulunmamaktadır.¹⁹

Doktrinde Türk Medeni Kanunu’nda cezai şart terimi kabul edilmesine rağmen, bu kanundan sonra yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu’nda ceza koşulu teriminin kullanılmasının isabetli olmadığı ve yerleşik bir kavram olması nedeniyle cezai şart teriminin korunmasının gerektiği belirtilerek eleştirilmiştir.²⁰

Türk Borçlar Kanunu’nda ceza koşulu terimi kullanılmış olmakla birlikte her iki terim arasında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır. Kanun koyucunun Türk Borçlar Kanunu’nun genelinde görülen terimlerin daha sade bir Türkçe ile kullanılmasına yönelik amacının ön planda olduğunu belirtmek mümkündür. Bu çalışmada doktrinde ve uygulamada yerleşmiş olması nedeniyle cezai şart teriminin kullanımının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

¹²Arsılanlı, H. (1960). *Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler*, 3. Bası, İstanbul, s. 62.

¹³VonTuhr, a.g.e., 1983, s. 821 vd.

¹⁴Saymen, F.H./ Elbir, H.K. (1966). *Türk Borçlar Hukuku (Umumi Hükümler)*, İstanbul, s. 833.

¹⁵Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 30.

¹⁶Oğuzman/Öz, a.g.e. 2023, s. 548.

¹⁷01.01.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunudur. Bundan sonra TMK olarak kullanılacaktır.

¹⁸01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunudur. Bundan sonra TTK olarak kullanılacaktır.

¹⁹Terimlerin eleştirisi için bkz. Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 4-5.

²⁰Kılıçoğlu, A. (2024). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 28. Bası, Ankara, s. 997.

2. Cezai Şartın Hukuki Dayanakları ve Uygulama Alanı

a. Hukuki dayanakları

Cezai şart, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde “*Borç İlişkilerinde Özel Durumlar*” başlığını taşıyan dördüncü bölümün üçüncü ayırımında 179 ila 182 maddelerinde “*ceza koşulu*” başlığı ile düzenlenmiştir. 179. maddede cezai şartın türleri, 180. maddede cezai şart ile zarar arasındaki ilişki, 181. maddede kısmi ifanın yanması ve 182. maddede cezai şartın miktarı, geçersizliği ve indirilmesine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Doktrinde cezai şartın genel hükümler kısmında düzenlenmesinin nedeninin cezai şartın bağımsız bir işlem niteliğinde olmadığı, Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde yer alan sözleşme ve ilişkilerden doğan herhangi bir borcun ifasını temine yarayan ek işlem olmasından kaynaklandığı ifade edilmektedir.²¹

Cezai şarta ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda mevcut düzenlemeler genel hükümlerle sınırlı olmayıp, bazı sözleşme türlerine ilişkin olarak özel hükümler de bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun “*Hizmet Sözleşmeleri*” başlıklı altıncı bölümünün “*Genel Hizmet Sözleşmesi*” başlıklı birinci ayırımındaki “*Ceza Koşulu ve ibra*” başlıklı m. 420/f.1'de: “*Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.*” şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme ile Yargıtay İçtihatları çerçevesinde uzun süreden beri uygulanmakta olan işçi aleyhine tek taraflı şekilde kararlaştırılan cezai şartın geçersiz olacağına ilişkin ilkesel nitelikteki uygulama normsal dayanağa kavuşmuştur.²² Yine genel hizmet sözleşmesi kapsamında rekabet yasağına ilişkin TBK m. 446/f.2'de: “*Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır.*” şeklinde rekabet yasağına aykırılık haline münhasır olmak üzere cezai şart düzenlenmiş ve işçinin öngörülen miktarı ödemek suretiyle rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabileceği ifade edilmiştir.²³ Diğer taraftan Türk Borçlar Kanunu'nun “*Kira Sözleşmesi*” başlıklı dördüncü bölümünün “*Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları*” başlıklı ikinci ayırımının “*Kiracı aleyhine düzenleme yasağı*” başlıklı m. 346'da: “*Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez. Özellikle, kira bedelinin*

²¹Bilge, a.g.m., 1958, s. 43.

²²Detaylı bilgi için bkz. 3.1.3.3.5.

²³Detaylı bilgi için bkz. 5.1.4.4.

zamanında ödenmemesi halinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.” şeklinde düzenleme mevcuttur.

Cezai şartın pozitif hukuk kuralları içerisinde düzenleme alanı bulunduğu Türk Ticaret Kanunu’nun birinci kitabının, “*tacir olmanın hükümleri*” başlıklı bölümünde yer alan “*Ücret ve Sözleşme Cezasının İndirilmesi*” başlıklı 22. maddesinde ise: “*Tacir sıfatını haiz borçlu, Türk Borçlar Kanununun 121 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla 182 nci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 525 inci maddesinde yazılı hâllerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez.*” şeklinde düzenleme bulunmaktadır.²⁴

b. Uygulama alanı

Cezai şartın uygulama alanı oldukça geniştir. Buna ilişkin başlıca halleri belirtecek olursak, cezai şart en yaygın şekilde Borçlar Hukuku’nda uygulama alanı bulmaktadır. Cezai şart kullanımının en fazla görüldüğü sözleşme çeşitleri, eser sözleşmeleri ve bu kapsamda inşaat sözleşmeleri ile satım ve hizmet sözleşmeleridir. Eser sözleşmesinde iş sahiplerinin kötü ya da gecikmiş ifa sebebiyle cezai şart kararlaştırmalarına uygulamada sıklıkla karşılaşılmaktadır.²⁵ Ayrıca taşınmaz satım sözleşmelerinde ve taşınmaz satım vaadlerinde cezai şart hükmüne yer verilmektedir. Diğer taraftan ticaret hukukuna ilişkin olarak ticari işletme devirleri ile sermaye şirketlerinde sermaye koyma borcunun ifa edilmemesi nedeniyle cezai şarta başvurulmaktadır.

Medeni Hukuk’ta cezai şart uygulaması oldukça sınırlıdır. Gerçekten kural olarak cezai şartın sağlararası işlemlerle tesis edilmesi gerekliliği nedeniyle miras hukukunda uygulama alanı olmadığı gibi, esasen ayni hakların ele alındığı eşya hukukunda sadece şahsi haklara ilişkin işlemlerin kuvvetlendirilmesine yönelik olarak uygulama alanı bulmaktadır.²⁶ Örneğin kat mülkiyetinde paydaşların borç ve taahhütlerinin yaptırımını olarak cezai şart öngörülmesi mümkündür.

Dernekler Hukuku’nda da cezai şartın uygulama alanı mevcuttur. Derneklerin üyelikten kaynaklanan yükümlölüklerin yerine getirilmesi amacıyla öngördükleri dernek cezası olarak da adlandırılan para cezaları cezai şart niteliğinde kabul edilmektedir.²⁷

²⁴Detaylı bilgi için bkz. 2.2.4.3.

²⁵Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 53.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 49.

²⁶Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 54; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 48-49.

²⁷Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 55; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 48.

Cezai şartın İş Hukuku'nda oldukça yaygın bir uygulama alanı bulunmaktadır. Cezai şart iş kanunlarında düzenlenmemiş olmasına rağmen, TBK m. 179 ila 182'de yer alan genel hükümler temel yasal dayanağı teşkil etmektedir. Özellikle Türk Borçlar Kanunu'nun, 4857 sayılı İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde İş Hukuku'nun özellikleri nazara alınarak ve çeşitli sınırlamalarla dahi olsa uygulanma kabiliyetini haiz olması, söz konusu hükümlerin önemini daha da artırmaktadır. Aşağıda ayrıntılı olarak incelenmeye çalışıldığı üzere özellikle belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi, rekabet yasağına aykırılık, eğitim giderleri karşılığı geri ödeme kayıtları ve fesih hakkının sınırlandırılmasına yönelik sözleşmesel kayıtlar genellikle cezai şart kararlaştırılmak suretiyle yaptırıma bağlanmaktadır.

Cezai şartın yukarıda bahsedilen yaygın uygulama alanını haiz olmasına ve kural olarak bütün hukuki işlemlerde yer verilebilmesine rağmen tüm borç ilişkilerinde mutlak bir uygulama alanına sahip değildir. TBK m. 420/f.1 ve m. 346'da işçi ve kiracı aleyhine cezai şart uygulamasını zayıf tarafı korumak düşüncesiyle açıkça sınırlandıran hükümler haricinde cezai şartta yer verilmesinin yasaklandığı diğer bir hal, nişanın bozulması halinde cezai şartın talep edilemeyeceğine ilişkin TMK m. 119/f.2 hükmüdür. Bu hükme göre; *“evlenmeden kaçınma hâli için öngörülen cayma tazminatı veya ceza şartı dava edilemez; ancak yapılan ödemeler de geri istenemez.”* Ayrıca kanunda açıkça düzenlenmiş olmasa da Aile Hukuku'nda evlenme, boşanma ve evlat edinme gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı işlemlerde kişilik hakkının ihlali sonucunu doğuracak şekilde cezai şart kararlaştırılması mümkün görülmemektedir.²⁸ Türk Borçlar Kanunu'nun genel hizmet sözleşmelerine ilişkin 420. maddesinde Yargıtay içtihatları çerçevesinde uzun süreden beri uygulanmakta olan sadece işçi aleyhine konulan cezai şartın geçersiz olacağına ilişkin ilkesel nitelikteki uygulamanın normsal dayanağa kavuşturulmasında da işçinin korunması amacı bulunmaktadır.

3. Cezai Şartın İşlevleri

a. Genel olarak

Cezai şartın temel olarak borçluyu ifaya zorlamak ve tazminat miktarı üzerindeki anlaşmazlıkları gidermek amacıyla borcun ifa edilmemesinden doğacak zararı önceden tespit etmek şeklinde iki temel işlevi bulunmaktadır.²⁹ Bunların haricinde dönme cezasına (ifayı

²⁸Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 400.

²⁹Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s.549.; Tunçomağ, a.g.e.,1963, s. 49-50.; Bilge, a.g.m., 1958, s. 81. vd.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 997-998.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 31 vd.

engelleyen cezai şart) münhasır olmak üzere borçlunun sözleşmeden dönmesini sağlama işlevinden bahsedilmektedir.³⁰ Yürürlükten kaldırılan Eski Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi Türk Borçlar Kanunu'nda da cezai şartın borçluyu ifaya zorlama ve tazminat işlevleri kaynaştırılarak bileşik sistem kabul edilmiştir. Bu sistemde ceza ve tazminatın dengeli olarak korunması gerekmektedir.³¹

Kanaatimizce de cezai şartın borçluyu ifaya zorlama ve tazminat üzerindeki anlaşmazlıkları giderme işlevlerinden birinin tercih edilmesini gerektiren bir hal bulunmamaktadır. Bu nedenle dönme cezası haricinde cezai şartın mevcut olduğu her hukuki işlemde iki temel işlevin bir arada olduğunu belirtmek mümkündür. Ancak özellikle borç ilişkisinin niteliğine, asıl borcun türüne ve cezai şart edimini yüklenen sözleşme tarafına göre işlevlerin ağırlığı değişkenlik arz edebilecektir. Özellikle sürekli borç ilişkilerinde ve bu kapsamda yer alan iş sözleşmelerinde borçluyu (işçiyi) ifaya zorlama işlevi ön planda olup, tazminat üzerindeki anlaşmazlıkları giderme işlevi ikincil niteliktedir.

Cezai şartın bu iki temel amacının yanında, sözleşmeden dönmeyi kolaylaştırma, borçluyu doğacak bütün zararlardan sorumlu tutma, hakimin rolünü kolaylaştırmak gibi amaçları olduğu da belirtilmektedir.³²

b. Borçluyu ifaya zorlama

Cezai şartın en önemli işlevlerinden biri, borçluyu ifaya zorlayarak asıl borcun ifasını teminat altına almaktır. Borçluyu ifaya zorlama işlevine teminat işlevi adı da verilmektedir.³³ Cezai şartın asıl borcun ifa edilmesi yönünde borçluyu zorlama işlevi psikolojik ya da manevi baskı niteliğini haizdir. Bu unsur nedeniyle borçlu, asıl borcun ifa edilmemesi halinde daha ağır bir yükümlülükle karşılaşacağı düşüncesiyle asıl borcu ifa etmeye ve böylece fer'i nitelikteki cezai şarttan kurtulmaya çalışır.³⁴

Cezai şartın konusu ve miktarı itibariyle teminat işlevinin etkisi farklılık arz edebileceği gibi, cezai şartın türleri itibariyle de aynı etkiyi haiz değildir. Asıl borcun ifa edilmemesi halinde yüksek miktarda cezai şart kararlaştırılması ve cezai şartın ifa ile birlikte talep edilebilmesi

³⁰Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 50.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 31.

³¹Gülseven, H. (2016). *Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi*, Ankara, s. 26.

³²Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 51-52.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 26.

³³Bilge, a.g.m., 1958, s. 83.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 33.; Ozanoğlu, a.g.m., 1999, s. 76.

³⁴Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 34.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s.549.; Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 49.; Bilge, a.g.m., 1958, s. 83.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 997.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 27.

teminat işlevinin etkisini artıran özelliklerdir.³⁵ Doktrinde cezai şartın ileride indirilebilme imkanının bulunmasının borçluyu ifaya zorlama işlevinde olumsuz bir etki yapmadığı kabul edilmektedir. Çünkü borçlunun asıl borcunu ifa etmemesi halinde cezai şart ödemesi kesin iken, cezai şartın indirilmesi ihtimal dahilindedir.³⁶ Ancak yargı kararlarıyla cezai şartın indirilmesi imkanının özellikle borç ilişkisinin zayıf tarafını koruma düşüncesiyle genişletildiği hallerde teminat işlevinin zayıfladığından bahsetmek mümkündür.

Alacaklının hiçbir zararı olmasa dahi cezai şartın talep edilebilmesi de bu işlevin etkisini artırmaktadır. Borcun ihlal edilmesi durumunda nasıl hesaplanacağı ve ne kadar tutacağı henüz belli olmayan bir tazminat yükü altına girmekten çekinmeyerek işi gevşek tutabilecek olan borçlu, borcun ihlal edilmesi halinde alacaklının uğradığı zarara bağlı olmaksızın doğacak önceden belli kesin bir cezai şartın kararlaştırılmış olması karşısında, daha dikkatli ve özenli davranma zorunluluğu duyabilir.³⁷ Cezai şartla kararlaştırılan ceza miktarı ilke olarak zarar miktarından yüksek tutulduğu için borçlu sözleşmeden doğan borcunu ifa etmek için daha çok çaba sarfeder.³⁸

c. Tazminat üzerindeki anlaşmazlıkları giderme

Borçlar hukukunda borcunu ifa etmeyen veya borca aykırı şekilde ifa eden borçlu alacaklının zararını tazmin ile yükümlüdür. Bunun için alacaklı zararını ispat etmek zorundadır.³⁹ Zararın ispatıyla ilgili karşılaşılmaması muhtemel sorunlar nedeniyle gerçekleşmiş olan zararın borçlu tarafından tazmin edilmesi her zaman mümkün olmadığı gibi yargılama işlemlerinin niteliğinden kaynaklanan sebeplerle zarar tazmininin gecikmesi de söz konusu olabilir.

Cezai şartın ikinci işlevi bu noktada ortaya çıkmakta zararın önceden ve götürü olarak tespit edilerek, alacaklıyı uğradığı zararı ispat yükünden kurtarmayı amaçlamaktadır.⁴⁰ Cezai şartın bu işlevi denkleştirme ya da tazminat işlevi olarak da ifade edilmektedir.⁴¹ TBK m. 180/f.1 hükmünde de; alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezai şartın

³⁵Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 49.

³⁶Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 50.

³⁷Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 549.

³⁸Eren, a.g.e., 2024, s. 1335.

³⁹Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 547.

⁴⁰Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 36.; Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 48-49.; Bilge, a.g.m., 1958, s. 84.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 29.; Ozanoğlu, a.g.m., 1999, s. 78.

⁴¹Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 37.; Ozanoğlu, a.g.m., 1999, s. 77.

talep edilebileceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre, asıl borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda alacaklı tarafından zararın ve zarar miktarının ispatı zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu hususta Türk Borçlar Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, aksi yönde bir düşüncenin kabulü, cezai şartın niteliğine aykırı düşer.⁴² Diğer taraftan alacaklının hiçbir zarara uğramadığının borçlu tarafından ispat edilmesine de kanun koyucu tarafından imkan tanınmamıştır.⁴³

TBK m. 180/f.2 ve m. 182/f.3 hükümleri karşısında, cezai şartın tazminat üzerindeki anlaşmazlıkları giderme amacını tam olarak gerçekleştiremeyeceği savunulmaktadır.⁴⁴ TBK m. 180/f.2'ye göre; *“Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez.”* TBK m. 182/f.3'e göre ise hakim, aşırı gördüğü cezai şartı kendiliğinden indirir. Bu iki hüküm nedeniyle zarar ve tazminat sorunlarının taraflar arasında uyuşmazlık konusu olduğu ve cezai şartın bu uyuşmazlığı önleme amacının kısmen de olsa kaybolduğu ileri sürülmektedir.⁴⁵

4. Cezai Şartın Benzer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması

a. Götürü tazminat

Sözleşmenin ihlal edilmesi halinde ileride ödenecek azami zarar miktarının taraflarca önceden ve götürü olarak tespit edilmesine götürü tazminat denir.⁴⁶ Götürü tazminatın amacı, alacaklının azami zarar miktarının belirlenerek tazminatın hesaplanmasında alacaklıyı ispat yükünden kurtarmaktır. Cezai şartın da amaçlarından birisinin sözleşmenin ihlali halinde tazminat üzerindeki anlaşmazlıkları gidermek olduğu ve bu nedenle zarar miktarının ispatlanmasına gerek olmaması nazara alındığında götürü tazminat ile cezai şartın karşılaştırılması önem arz etmektedir. Öyle ki, cezai şart ile götürü tazminat arasındaki hukuksal ilişki farklı görüşlerin ortaya çıkmasını sağlayacak derecede yakınlık göstermekte, cezai şartın götürü tazminat niteliğini haiz olduğu da savunulmaktadır.⁴⁷ Bununla birlikte,

⁴²Bilge, a.g.m., 1958, s. 84.; Kocağa, a.g.e., 2018, s. 37.

⁴³Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 48.; Bilge, a.g.m., 1958, s. 84.; Kocağa, a.g.e., 2018, s. 37.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 29.

⁴⁴Kocağa, a.g.e., 2018, s. 38.

⁴⁵Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 49.; Kocağa, a.g.e., 2018, s.38.; k.g. için bkz. Gülseven, a.g.e., 2016, s. 30.

⁴⁶Kocağa, a.g.e., 2018, s. 176.; Erdem, M. (2009). “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009)*, Ankara, s. 98.; Kapancı, K. Berk, (2013). “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi”, *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan*, İstanbul, s. 656.; Karagöz, V., (2006). *İş Sözleşmesinde Cezai Şart*, Ankara, s. 60.

⁴⁷Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 29-30.; Günay, C.İ. (2002). *Cezai Şart (BK m.158-161)*, Ankara, s. 37.

doktrinde ağırlıklı olarak götürü tazminatın cezai şarttan farklı bir kurum olduğu kabul edilmektedir.⁴⁸

Eski Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi Türk Borçlar Kanunu'nda da cezai şartın götürü tazminatla arasındaki hukuki ilişkiyi ve aralarındaki farklılıkları düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte tazminat hukukunun genel ilkeleri ve cezai şarta ilişkin düzenlemelerden hareketle her iki kurum arasındaki temel farklılıkların tespit edilmesi mümkündür.⁴⁹

Cezai şartın temel olarak borçluyu ifaya zorlamak ve tazminat miktarı üzerindeki anlaşmazlıkları gidermek amacıyla borcun ifa edilmemesinden doğacak zararı önceden tespit etmek şeklinde iki temel işlevi bulunmaktadır.⁵⁰ Ancak götürü tazminatın asıl amacı, alacaklıyı zararın varlık ve miktarı bakımından ispat külfetinden kurtarmaktır.⁵¹ Diğer taraftan TBK m. 180/f.1'e göre, alacaklı zarara uğramasa dahi cezai şartın borçlu tarafından ödenmesi gereklidir. Buna göre, asıl borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda alacaklı tarafından zararın ve miktarının ispatına gerek bulunmadığı gibi, alacaklının hiçbir zarara uğramadığının veya zararının cezai şart miktarından daha az olduğunun borçlu tarafından ispat edilmesine de kanun koyucu tarafından imkan tanınmamıştır.⁵² Buna karşın götürü tazminatın talep edilebilmesi alacaklının zarara uğraması şartına bağlıdır. Ayrıca cezai şartı aşan zararın talep edilebilmesine ilişkin TBK m. 180/f.2⁵³ ve aşırı cezai şartın indirilmesine ilişkin TBK m. 182/f.3⁵⁴ hükmünün götürü tazminata uygulanamayacağı belirtilmektedir.

b. Şarta bağlı borç

Bir hukuki işlemin sonuçlarının doğması veya ortadan kalkması taraf iradeleriyle gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olguya bağlanmışsa şarta bağlı işlem

⁴⁸Hatemi/Gökyayla, 2021, a.g.e., s. 402-403.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 177 vd.; Ozanoğlu, a.g.m., 1999, s.84.

⁴⁹Karagöz, a.g.e., 2006, s. 61.

⁵⁰Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 49-50.; Bilge, a.g.m., 1958, s. 81. vd.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 997-998.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 31. vd.

⁵¹Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 402; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 179.

⁵²Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 48.; Bilge, a.g.m., 1958, s. 110.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 179 vd.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 51.

⁵³Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 402; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 181.; Erdem, a.g.m., 2009, s. 122.

⁵⁴Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 402.; Erdem, a.g.m., 2009, s. 122.; k.g. için bkz. Buz, V. (2012). "Genel Olarak Cezai Şart", *İş Hukukunda Güncel Sorunlar I*, İstanbul, 2012, s. 10.

söz edilir.⁵⁵ Türk Borçlar Kanunu'nda geciktirici şart-bozucu şart ayrımı esas alınmış ve m. 170 ila 176'da düzenlenmiştir.

Tarafların, yaptıkları hukuki işlemin tümünün veya bir kısmının hüküm doğurmasını gelecekteki bir olgunun gerçekleşmesine ya da gerçekleşmemesine bağladıkları durumlarda geciktirici şarttan bahsedilir. Tarafların, yaptıkları hukuki işlemin son bulmasının gelecekteki bir olgunun gerçekleşip gerçekleşmemesine bağladıkları durumlarda ise bozucu şart söz konusu olur.⁵⁶

Şarta bağlı borç ile cezai şart arasında yakın bir hukuki ilişki bulunmaktadır. Çünkü cezai şartta asıl borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilip edilmeyeceği belli değildir. Bu yönüyle cezai şartın geciktirici şarta bağlı borç olduğu⁵⁷ ancak cezai şart Türk Borçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlendiğinden, bu hükümlerin şarta bağlı işlemlerle ilgili hükümlerden önce uygulanacağı, şarta bağlı borçlara ilişkin hükümlerin ise boşluk bulunması halinde ve niteliğine uyduğu ölçüde uygulanabileceği savunulmaktadır⁵⁸

Bununla birlikte cezai şartın gösterdiği bazı özellikler nedeniyle şarta bağlı borçtan ayrıldığı da vurgulanmaktadır. Zira şarta bağlı borçlarda borçlunun şartı gerçekleştirmeye zorlanamamasına ve bu konuda herhangi bir yükümlülüğü bulunmamasına rağmen, cezai şartta borçlu, asıl borcu ifa etmek suretiyle şartın gerçekleşmesini engellemekle yükümlüdür.⁵⁹ Ayrıca şarta bağlı borçlarda şartın gerçekleşmesinden önce tek bir borç bulunmakta olup, şarta bağlıdır. Şartın gerçekleşmesinden sonra ise, aynı borç şarta bağlı olmaktan kurtulur. Ancak cezai şartta taraflarca kararlaştırılmasında itibaren biri asıl diğeri fer'i olmak üzere iki borç mevcuttur ve şartın gerçekleşmesinden itibaren fer'i borç bağımsız bir borç niteliğini kazanır.⁶⁰ Belirtilen bu temel hukuki farklılıklar nedeniyle asıl borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi şeklindeki şartın, cezai şartın doğması bakımından hukuki bir unsur olarak kabul edilmesinin yerinde olacağı belirtilmiştir.⁶¹

⁵⁵Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 520.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1313.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 972.

⁵⁶Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 527.

⁵⁷Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 401.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1337.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 549.

⁵⁸Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 549.

⁵⁹Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 38.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 208.

⁶⁰Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 39; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 208.

⁶¹Bilge, a.g.m., 1958, s. 58.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 209.

B. Cezai Şartın Unsurları, Türleri ve Aşırı Cezai Şartın İndirilmesi

1. Cezai Şartın Unsurları

a. Asıl borcun bulunması

Cezai şart bağımsız bir hukuki işlem niteliğini haiz olmayıp, sözleşme veya diğer hukuki işlemlerden kaynaklanan asıl borcun ifasını sağlama amacı taşır. Bu nedenle cezai şartın kararlaştırılması için geçerli bir asıl borcun mevcut olması gerekmektedir. Asıl borç yoksa cezai şart da söz konusu olmaz.⁶² Cezai şart, genellikle sözleşmeden doğan borçlar için kararlaştırılabilir, sözleşme dışındaki hukuki işlemlerden doğan borçlar için de cezai şart kararlaştırılmasına engel yoktur.⁶³

Geçerli olan her türlü borcun cezai şarta bağlanması sözleşme özgürlüğü ilkesi (TBK m. 26) gereğince mümkündür.⁶⁴ Cezai şart, asıl borç ilişkisinin tamamına veya bu ilişkiden kaynaklanan borçlardan bazılarına ilişkin olabilir.⁶⁵ Verme borçlarının yanı sıra, yapma ve yapmama borçları hakkında da cezai şart kararlaştırılabilir.⁶⁶ Hatta sadece irade beyanında ya da açıklamada bulunma borçları için de cezai şart kararlaştırılabilir.⁶⁷ Asıl borcun ekonomik değere sahip olması da zorunlu değildir.⁶⁸

b. Asıl borçtan ayrı bir edim şeklinde kararlaştırılması

Cezai şart olarak kararlaştırılan edimin asıl borçtan bağımsız ve ekonomik değer taşıyan ayrı bir edim olması gerekir. Bu edim genellikle bir miktar paradan ibarettir. Ancak para dışında ekonomik değere sahip edimler de cezai şartın konusu olabilir.⁶⁹ Ancak manevi değerlerin cebri icra yoluyla takibi mümkün olmadığından cezai şart olarak kararlaştırılması söz konusu değildir.⁷⁰

⁶²Eren, a.g.e., 2024, s. 1336.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 999.

⁶³Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 551.

⁶⁴Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 8.; Bilge, a.g.m., 1958, s. 64.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 67.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 34.

⁶⁵Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 67.

⁶⁶Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 552.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 399.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 67.

⁶⁷Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 552.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 399.

⁶⁸Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 400.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 34.

⁶⁹Bilge, a.g.m., 1958, s. 49 vd.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 87.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 400.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1336.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 554.

⁷⁰Eren, a.g.e., 2024, s. 1336.

Cezai şart, asıl borca özel bir kayıt olarak konulabileceği gibi, bağımsız ayrı bir sözleşme ile de kararlaştırılabilir.⁷¹ Herhalde cezai şart hukuki işleminden doğar ancak cezai şartın kaynağı kanun olamaz. Bunun sebebi, cezai şartın tarafların iradelerine dayanmasıdır.⁷² Ancak cezai şart sağlararası hukuki bir işlemle kararlaştırılmalıdır. Sağlararası hukuki işlemler, hüküm ve sonuçlarını işlemi yapanın sağlığında ve onun malvarlığında meydana getirirler.⁷³

Asıl borç ilişkisinde borcun ihlali halinde borçlunun bir edimi yerine getirmesinin yerine, kanundan dolayı zaten var olan bazı hak ve menfaatlerin kaybedileceğinin kararlaştırılmış olması halinde cezai şarttan bahsedilemez. Zira bu haller asıl borç ilişkisinin kanundan kaynaklanan sonuçları olduğundan, ayrı bir edim bulunmamaktadır.⁷⁴ Bununla birlikte bu tür kayıtlar bakımından en azından kıyasen cezai şarta ilişkin hükümlerin uygulanabileceği belirtilmektedir.⁷⁵

Cezai şart olarak kararlaştırılan edim, asıl borçtan bağımsız olarak TBK m. 27/f.1 uyarınca kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ise ya da imkansızsa, bu cezai şart hükümsüzdür.⁷⁶ Ancak bu durum, TBK m. 182/f.2 belirtilen “*Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkansız hale gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.*” şeklindeki hüküm uyarınca asıl borcun geçerliliğini etkilemeyecektir.

c. Cezai şartın asıl borcun fer’i niteliğinde olması

Cezai şart hukuki ilişkiden kaynaklanan asıl borcun ifasını sağlama amacını taşır. Bu nedenle asıl borç olmaksızın cezai şarttan söz edilemeyeceği gibi asıl borçla arasındaki hukuki ilişkinin aslililik-fer’ilik şeklinde gerçekleşmesi gerekir. Yani cezai şartın varlığı ve hukuki kaderi asıl borcun kaderine bağlıdır. Bu nedenle, cezai şart asıl borcun fer’i bir borç niteliğindedir.⁷⁷ Aksi durumda seçimlik borç söz konusu olur.⁷⁸ Ancak cezai şartın asıl borcun

⁷¹Bilge, a.g.m., 1958, s. 49.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 549.

⁷²Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 399.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1337.

⁷³Eren, a.g.e., 2024, s. 1337.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 78.

⁷⁴Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 88.; Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 13.; Bilge, a.g.m., 1958, s. 78-79.

⁷⁵Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 554.

⁷⁶Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 554.

⁷⁷Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 15.; Bilge, a.g.m., 1958, s. 67.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 555.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1336.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 400.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 999.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 155.; Fer’ilik ilkesinin istisnaları için bkz. Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 172 vd.

⁷⁸Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 156.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 37.

fer'i niteliğinde olması geçici bir süre için mevcut olup, cezai şart muaccel oluncaya kadar devam eder. Muacceliyetten sonra cezai şart nitelik olarak bağımsız bir alacak haline gelir.⁷⁹

Cezai şartın fer'i nitelikte olmasına bağlı olarak, asıl borç hükümsüz ise cezai şart da hükümsüz olacaktır.⁸⁰ Bu husus TBK m. 182/f.2'de şu şekilde belirtilmiştir: *“Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansız hale gelmişse, cezanın ifası istenemez.”* Buna göre, emredici hükümlere, ahlaka, kişilik haklarına aykırı, baştaki objektif imkansızlık, şekle aykırılık, muvazaa ya da ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz bir sözleşmeye dayanan bir borç için kararlaştırılan cezai şart da geçersizdir. Ancak TBK m. 182/f.2'ye göre, asıl borcun borçlunun sorumlu tutulamayacağı sonraki imkansızlıkla sona ermesi halinde cezai şartın sona ermeyeceği taraflarca kararlaştırılabilir.⁸¹ Bunun dışında asıl borcun takas, ibra, yenileme, ifa gibi sebeplerle sona erdiği⁸² veya sözleşmeden dönüldüğü⁸³ hallerde cezai şart da ortadan kalkmış olur.

Cezai şartın fer'iliğinin diğer bir sonucu, cezai şartın asıl borcun tabi olduğu geçerlilik şekline tabi olmasıdır. Türk Borçlar Kanunu'nda cezai şartın tabi olduğu şekil hakkında herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, asıl borcun tabi olduğu şeklin burada da geçerli olması gerektiği ifade edilmektedir.⁸⁴ Asıl borcun bağlı olduğu şekle uyulmadan kararlaştırılan cezai şart, şekle aykırılık nedeniyle geçersizdir.⁸⁵

2. Cezai Şartın Türleri

a. Seçimlik cezai şart

Seçimlik cezai şartta alacaklı sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda ya asıl borcun ifa edilmesini ya da cezai şartın ödenmesinden birisini seçme yetkisine sahiptir. Burada gerçek anlamda bir seçimlik borç söz konusu olmayıp, alacaklıya

⁷⁹Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 16.; Bilge, a.g.m., 1958, s. 74.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1337.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 401.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 156.

⁸⁰Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 555.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1337.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 999.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 156.

⁸¹Gülseven, a.g.e., 2016, s. 38.

⁸²Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 556.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 168.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1000.

⁸³Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 556.

⁸⁴Eren, a.g.e., 2024, s. 1338.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1001.

⁸⁵Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 162.

tanınan bir seçimlik yetki söz konusudur.⁸⁶ Alacaklı aksi kararlaştırılmadıkça hem asıl borcun ifasını hem de cezai şartın ödenmesini talep edemez.⁸⁷

Seçimlik cezai şart TBK m.179/f.1 hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir: “*Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.*” TBK m. 179/f.1’de belirtilen “*sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi*” kapsamına aksi kararlaştırılmadıkça TBK m. 179/f.2’de yer alan ifanın belirlenen yer ve zamanda ifa edilmemesi haricindeki bütün borca aykırılık halleri girer.⁸⁸

Alacaklının seçimlik yetkisinin doğması, borçlunun muaccel olan asıl borcunun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi şeklinde ihlal etmesine bağlıdır. Ancak borçlu asıl borcunu ihlal etmediği takdirde alacaklı sadece asıl borcun ifasını isteyebilir. Asıl borcun ifasından vazgeçerek cezai şartın ifasını talep edemez.⁸⁹ Alacaklının seçimlik yetkisini tek taraflı ve borçluya varması gerekli bir irade beyanıyla kullanmasından sonra kararını değiştiremez. Buna göre, seçimlik yetkiyi kullanıp, cezai şart talep ettiğini bildiren alacaklı artık asıl borcun ifasını isteyemez. Seçimini asıl borcun ifası yönünde kullanan alacaklı da cezai şart isteyemez.⁹⁰

TBK m. 179/f.1’de öngörülen seçimlik cezai şart emredici nitelikte değildir. Bu nedenle taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkündür.⁹¹ Bu husus ilgili hükümde “*aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça*” şeklindeki ifadedden anlaşılmaktadır. Buna göre taraflar, asıl borcun ihlali halinde alacaklının hem ifayı hem de cezai şartı talep edebileceğini kararlaştırarak ifaya eklenen cezai şart niteliğini kazandırabilirler.

b. İfaya eklenen cezai şart

TBK m. 179/f.2’de düzenlenen hüküm gereğince 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 cezai şartın ifasını

⁸⁶Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 404.

⁸⁷Bilge, a.g.m., 1958, s.97.; Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 44.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 133-134.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1339.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 558.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 404.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1003.

⁸⁸Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 558.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 404.

⁸⁹Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1003.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 134.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 40.

⁹⁰Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 559.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1339.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1003.

⁹¹Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 560.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 136.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1339.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1003.

da isteyebilir.⁹² Bu özelliği nedeniyle ifaya eklenen cezai şart “*toplu veya ekli cezai şart*” şeklinde de ifade edilmektedir.⁹³ Kanun koyucu, borcun zamanında ve yerinde ifa edilmemesini borca aykırılığın yaygın bir türü olduğundan hareketle diğer borca aykırılık hallerindeki cezai şarttan farklı sonuca varmıştır.⁹⁴

TBK m. 179/f.2 hükmü emredici nitelikte değildir. Taraflar borcun belirlenen zaman ve yerde ifa edilmemesi dışında kalan borç ihlalleri için de ifaya eklenen cezai şart kararlaştırabilecekleri gibi, borcun belirlenen zaman ve yer de ifa edilmemesi için seçimlik cezai şart da kararlaştırabilirler. Ancak aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça belirlenen zaman veya yerde ifa etmeme hali için kararlaştırılan cezai şart için hem ifanın hem de cezai şartın talep edilmesi esası uygulanır.⁹⁵

İfaya eklenen cezai şart, tarafların özel bir anlaşmasına ya da bir kanun hükmüne dayanır. İfaya eklenen cezai şartın taraflar arasındaki özel bir anlaşmaya dayanması halinde alacaklının bunun ispat etmesi gerekir.⁹⁶ Cezai şartın türünün tespitinde bazı durumlarda cezai şartın miktarı da rol oynayabilmektedir. Cezai şart miktarının az olması genellikle ifaya eklenen cezai şartın varlığına işaret etmektedir.⁹⁷ Cezai şartın türünün seçimlik mi yoksa ifaya eklenen cezai şart mı olduğu hususunda tereddüt yaşanması halinde seçimlik cezai şartın varlığı kabul edilmektedir.⁹⁸

İfaya eklenen cezai şartta alacaklının borcun ifasıyla birlikte cezai şart talep hakkı bulunmakla birlikte, alacaklının cezai şart talep hakkından açıkça feragat etmesi veya ihtirazi kayıt koymaksızın ifayı kabul etmesi halinde artık cezai şart talep hakkını kaybeder.⁹⁹ Bu husus TBK m. 179/f.2’de “*..alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir*” şeklinde ifade edilmiştir.

⁹²Bilge, a.g.m., 1958, s.104 vd.; Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 45 vd.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 137 vd.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1340.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 560.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 404.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1004.

⁹³Bilge, a.g.m., 1958, s. 104.

⁹⁴Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1006.

⁹⁵Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 46.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 138.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 560.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s.405.

⁹⁶Eren, a.g.e., 2024, s. 1340.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 140.

⁹⁷Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 47.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 142.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 405.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 41.

⁹⁸Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 405.

⁹⁹Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 143.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1340.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 561.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 405.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1007.

c. Dönme cezası (İfayı engelleyen cezai şart)

Hukukumuzda sözleşme bağı tek taraflı olarak ortadan kaldırmak kural olarak mümkün değildir. Ancak taraflar anlaşarak, bir tarafa ya da taraflara belli bir meblağ ödemek suretiyle serbestçe sözleşmeden dönme ya da sürekli borç doğuran sözleşmelerin fesih suretiyle sona erdirilebileceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda dönme cezası söz konusu olur.¹⁰⁰ Dönme cezası, TBK m. 179/f.3'de; *“Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Dönme cezası gerçek anlamda bir cezai şart değildir.¹⁰¹ Ancak yakın ilgisi olması nedeniyle kanun koyucu tarafından cezai şartla ilgili hükümler arasında düzenlenmiştir.¹⁰² Dönme cezasının, borçluya tanınan bir hak olması ve borcun ihlal edilmesine bağlı olmadan belirli bir meblağı ödemekle sözleşmeden dönme ya da fesih imkanı sağlaması cezai şarttan farklılık arzeden esaslı unsurlardır. Seçimlik ya da ifaya eklenen cezai şartta, borcun ihlal edilmesine bağlı olarak alacaklının talep hakkı bulunurken, dönme cezasında borcun ihlali şartı aranmaksızın borçluya cezayı ifa ederek sözleşmeden dönme ya da fesih imkanı tanınmaktadır.¹⁰³ Bununla birlikte, dönme cezası sözleşmenin keyfi olarak sona erdirilmesi halinde söz konusu olmaktadır. Kanundan doğan bir hakkın kullanılarak sözleşmenin dönme ya da fesih suretiyle sona erdirilmesi halinde dönme cezası ödenmesi gerekmez.¹⁰⁴

TBK m. 179/f.3'de taraflarca kararlaştırılan cezai şartın dönme cezası olduğunun borçlu tarafından ispat edilebileceği belirtildiğinden, kararlaştırılan miktarın seçimlik veya ifaya eklenen cezai şart olduğu yönünde aksi ispatlanabilir karine mevcuttur. Taraflar arasında cezai şartın türü yönünden uyumsuzluk olması halinde borçlu kararlaştırılan miktarın dönme cezası olduğunu ispat etmekle yükümlüdür.¹⁰⁵ Bununla birlikte, bu kuralın aksine TBK m. 446/f.2'de

¹⁰⁰Bilge, a.g.m., 1958, s. 86.; Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 47.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 144 vd.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1340.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 563.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 406.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1008.

¹⁰¹Eren, a.g.e., 2024, s. 1341.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 563.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 144.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 406.

¹⁰²Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 563.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 144.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 42.

¹⁰³Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 145.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1341.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 563.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1008.

¹⁰⁴Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 148.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 564.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 406.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 43.

¹⁰⁵Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 149.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1341.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 564.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1009.

hizmet sözleşmesinde yer verilen rekabet yasağına ilişkin cezai şartın dönme cezası niteliğinde olduğu kanun tarafından karine olarak kabul edilmiştir.¹⁰⁶

Dönme cezasında alacaklının cezai şartı aşan zararını talep edemeyeceği kabul edilmektedir. Zira tarafların dönme cezasını kararlaştırırken, borçlunun sadece bu öngörülen miktarı ödeyerek ve başka bir yükümlülük altına girmeksizin her zaman sözleşmeden dönebileceği yönündeki anlaşması dönme cezasını aşan zararın talep edilmesine engel teşkil etmektedir.¹⁰⁷

3. Cezai Şartın Kusur ve Zarar İle Arasındaki İlişki

a. Cezai şartın kusur ile ilişkisi

Cezai şartın muaccel olabilmesi için asıl borcun ihlal edilmesinin yanısıra, bu borca aykırılıkta borçlunun kusurlu olması gerekmektedir.¹⁰⁸ Nitekim TBK. m. 182/f.2’de bu husus, *“Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansız hale gelmişse, cezanın ifası istenemez”* şeklinde belirtilmiştir. Bu hükümde aksi kararlaştırılmadıkça kusursuz ifa imkansızlığına düşen borçlunun cezai şartı ödemekten de kurtulacağı açıkça düzenlenmiştir.¹⁰⁹ Kanun koyucu, cezai şart alacağının doğumunun borçlunun kusuruna bağlı olduğunu olumsuz bir ifadeyle belirtmiştir.¹¹⁰ Bu nedenle, seçimlik cezai şartta borçlunun kusuru olmaksızın borcun imkansız hale gelmesi veya kötü ifa durumunun ortaya çıkması halinde cezai şart talep edilemeyeceği gibi, ifaya eklenen cezai şartta da borçlunun kusursuz olarak temerrüde düşmesi ya da ifayı kararlaştırılan yerde yapmaması halinde cezai şart talep edilemeyecektir.¹¹¹ Ancak TBK m. 182/f.2 hükmü emredici nitelikte değildir. Bu nedenle taraflar kusur olmadan asıl borcun ifa edilemediği hallerde borçlunun cezai şart ödeyeceğini kararlaştırabilirler.¹¹²

¹⁰⁶Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 150.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 564.

¹⁰⁷Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 567.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 152.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1009.; Rekabet yasağına aykırılık halindeki farklı uygulama için bkz. 5.1.4.4.

¹⁰⁸Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 565.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1012.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 231.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 406.; Ozanoğlu, a.g.m., 1999, s. 106-107.; k.g. için bkz. Eren, a.g.e., 2024, s. 1341-1342.

¹⁰⁹Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 565.

¹¹⁰Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1012.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 232.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 50.

¹¹¹Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, s. 565.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 233.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 50.

¹¹²Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, s. 566.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 240.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 50.

Cezai şartın talep edilmesinde kusurun türü ve ağırlığı kural olarak önemli değildir. Bu nedenle borçlunun kastı, ağır veya hafif ihmali ile borcu ihlal etmesi arasında fark yoktur.¹¹³ Ancak kusurun derecesi hakimın aşırı gördüğü cezai şartı indirme yetkisini kullanırken nazara alacağı kıstaslardan biri olabilir.¹¹⁴ Bununla birlikte kusursuz sorumluluk hallerinde, borçlunun kusuru aranmaksızın cezai şart talep edilebilecektir.¹¹⁵

b. Cezai şartın zarar ile ilişkisi

Sorumluluk hukukunun ana ilkelerine göre, zararın bulunmaması halinde tazminat da söz konusu olmaz.¹¹⁶ Ancak cezai şart yönünden kanun koyucu bu kuraldan ayrılmıştır. Nitekim bu husus TBK'nın "*Ceza İle Zarar Arasındaki İlişki*" başlıklı 180/f.1 maddesinde "*Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle asıl borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda alacaklı tarafından zararın ve miktarının ispatına gerek bulunmadığı gibi, alacaklının hiçbir zarara uğramadığının veya zararının cezai şart miktarından daha az olduğunun borçlu tarafından ispat edilmesine de kanun koyucu tarafından imkan tanınmamıştır.¹¹⁷ Aksi durumda cezai şartın kendisinden beklenen işlevleri yerine getiremeyeceği ve cezai şartın niteliğine aykırı düşeceği belirtilmiştir.¹¹⁸ Bununla birlikte söz konusu hükmün düzenleyici nitelikte olduğu ve tarafların cezai şartın varlığını alacaklının zarara uğraması şartına bağlayabilecekleri de savunulmaktadır.¹¹⁹

Alacaklının borcun ifasındaki menfaatini iyi ölçmemesi ve uğranılacak zarar miktarını karşılayacak miktarda cezai şart tespit edilmemesi halinde, fiilen uğranılan zararın önceden kararlaştırılan cezai şart miktarından fazla olması durumu ortaya çıkabilir.¹²⁰ Bu durumda alacaklının cezai şartı aşan zararını tazmin edebileceği kabul edilmektedir.¹²¹ Bu husus TBK m. 180/f.2'de "*Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez*" şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu hükme göre alacaklının cezai şartı aşan zararını talep edebilmesi için,

¹¹³ Bilge, a.g.m., 1958, s. 90.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 565.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 234.

¹¹⁴ Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 565.

¹¹⁵ Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 123 vd.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 565.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 239.

¹¹⁶ Eren, a.g.e., 2024, s. 831.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 407.

¹¹⁷ Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 48.; Bilge, a.g.m., 1958, s. 110.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 304 vd.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 51.

¹¹⁸ Bilge, a.g.m., 1958, s. 84.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 37.

¹¹⁹ Kocaağa, a.g.e., 2018, s.304 ve dipnot 357'de belirtilen yazarlar.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 48.

¹²⁰ Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 407.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 305.

¹²¹ Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 120 vd.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 567.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1010.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 407.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 305.

asıl borcun ihlal edilmesi sonucunda alacaklının cezai şartı aşan bir zarara uğraması ve borçlunun kusurlu bulunması gereklidir. Cezai şartı aşan zararın bulunduğunu ve borçlunun kusurlu olduğunu alacaklının ispat etmesi gerekir. Kanun koyucu TBK m.112’de¹²² yer alan genel kusur prensibinden ayrılarak, borçlunun kusurlu olduğunu alacaklının ispat etmesi gerektiğini aramıştır.¹²³ Kusursuz sorumluluk hallerinde ise cezai şartı aşan zararın tazmini için borçlunun kusurunun ispatı aranmayacaktır.¹²⁴

Bununla birlikte, alacaklı uğradığı zararın tamamını değil, sadece cezai şart miktarını aşan kısmının tazminini talep edebilir. Kanun koyucu, cezai şart ile tazminatın mutlak bir şekilde birleşmesi ilkesini kabul etmemiştir.¹²⁵ Cezai şartı aşan zararın hesaplanmasında cezai şart miktarının mahsup edilmesi gereklidir.¹²⁶ Ancak TBK m. 180/f.2 hükmü emredici nitelikte olmadığından taraflar aksini kararlaştırabilirler.¹²⁷ Bu durumda, cezai şartla birlikte mahsup yapılmaksızın mevcut zararın tamamının talep edilmesi mümkün hale gelecektir.

TBK m. 180/f.2 hükmünde yer alan cezai şartı aşan zarar tazmininin uygulanması hususunda cezai şart türleri yönünden bir ayırım yapılmamıştır. Buna göre hem seçimlik hem de ifaya eklenen cezai şartta alacaklı, cezai şartı aşan zararının tazminini isteyebilir. Ancak dönme cezasında aksine bir anlaşma olmadıkça aşan zararın talep edilemeyeceği kabul edilmektedir.¹²⁸ Zira tarafların dönme cezasını kararlaştırırken, borçlunun sadece öngörülen miktarı ödeyerek ve başka bir yükümlülük altına girmeksizin her zaman sözleşmeden dönebileceği yönündeki anlaşması buna engel teşkil etmektedir.¹²⁹

¹²²TBK m. 112: “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

¹²³Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 567.; Eren, a.g.e., 2024, 1342.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1012.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 317.

¹²⁴Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 123.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 567.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 319.

¹²⁵Eren, a.g.e., 2024, s. 1342.

¹²⁶Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 313.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1342.; Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 120 vd.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 566.

¹²⁷Eren, a.g.e., 2024, s. 1342.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 407.; Ozanoğlu, a.g.m., 1999, s. 104.

¹²⁸Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 567.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1343.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 407.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 311.; Bu kuralın istisnası, TBK m. 446/f.2’de düzenlenmiştir. Rekabet yasasına ilişkin TBK m. 446/f.2’de yer alan cezai şartın dönme cezası niteliğinde olmasına rağmen, yasanın açık hükmü gereğince işverenin rekabet yasağı nedeniyle uğradığı zararın kararlaştırılan cezai şarttan fazla olması halinde, dönme cezasını ödeyerek rekabet yasağından kurtulan işçi, işverenin dönme cezasını aşan zararını da ödemekle yükümlüdür. Bu hususun sözleşmede öngörülmüş olması zorunlu olmamakla birlikte işçinin kusurlu olduğunun ve aşan zararın işveren tarafından ispat edilmesi gerekmektedir.

¹²⁹Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 568.

4. Aşırı Cezai Şartın İndirilmesi

a. Genel olarak

TBK m. 182/f.1 hükmüne göre, taraflar cezai şartın miktarını kanundan kaynaklanan istisnalar haricinde serbest şekilde belirleyebilirler. Bunun sonucu olarak ahde vefa ilkesi gereğince tarafların serbest iradeleriyle meydana getirdikleri cezai şart miktarına uyulması gerekir. Ancak TBK m.182/f.3’de “*Hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.*” hükmüyle istisnaen hakime sözleşmeye kendiliğinden müdahale ederek aşırı cezai şartı indirme yetkisi tanınmıştır.¹³⁰ Kanun koyucu tarafından ekonomik yönden güçlü olan tarafın, zayıf olan tarafı ezmesinin önlenmesi, borçlunun mağdur edilerek alacaklıya haksız kazanç sağlanmasının önlenmesi ve taraflar arasında adil bir dengenin sağlanması gibi amaçlarla hakime aşırı olan cezai şartın indirilmesi yetkisi verilmek suretiyle cezai şartın denetimi sağlanmıştır.¹³¹

Hakime tanınan indirim yetkisi emredici bir düzenlemedir.¹³² Ancak bu yetki cezai şartı tamamen kaldırma şeklinde kullanılamaz. İndirim yapılırken, cezai şartın borçluyu ifaya zorlama amacı da gözardı edilmemelidir.¹³³ Ayrıca aşırı cezai şartı indirme yetkisi cezai şart olarak kararlaştırılmış edimin yerine başka nitelikte bir edim tayin etme şeklinde kullanılmamalıdır. Bu şekilde borç ilişkisinde değişiklik yapma yetkisi bulunmamaktadır.¹³⁴ Hakime tanınan bu yetki tek yönlüdür. Hakim sadece cezai şartı indirme hususunda yetkili olup, cezai şartı artırma yetkisi yoktur.¹³⁵

¹³⁰Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 321.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1014.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 408.

¹³¹Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 322.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 408.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 56.; Çınar, Ö. (2009). “Türk Borçlar Kanunu ve Alman Medeni Kanununa Göre Cezai Şartın İndirilmesi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:8, S:16, s. 92.; Hâkimin cezai şartı indirme yetkisinin hukuki niteliği konusunda görüşler ve eleştirisi için bkz. Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 135 vd.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 323 vd.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 58 vd.

¹³²Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 323.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 58.

¹³³Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 323.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 408.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 568.

¹³⁴Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 568.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 408.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 58.

¹³⁵Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 408.

b. Cezai şartın indirilmesinin şartları

(1) Geçerli ve Gerçek Anlamda Bir Cezai Şartın Mevcut Olması

Cezai şartın aşırı olması nedeniyle indirilebilmesi için geçerli bir cezai şartın mevcut olması gerekir.¹³⁶ Cezai şart geçerli değilse ya da asıl borcun geçersiz olmasına bağlı olarak geçersiz ise, indirimi de söz konusu olmayacaktır. Ayrıca cezai şart kavramının temelinde bir borcun ifasını garanti altına alma unsuru bulunmalıdır. Bu unsuru taşımayan bir sözleşme hükmü gerçek anlamda bir cezai şart olmadığından indirimde de tabi değildir.

Cezai şartın bir sözleşmede, tek taraflı bir hukuki işlemde, şirket ana sözleşmesinde ya da dernek tüzüğünde yer alması indirilmesi yönünden herhangi bir özellik taşımamaktadır.¹³⁷

Aşırı cezai şartın indirilmesi bakımından cezai şartın türüne göre herhangi bir ayırım öngörülmemiştir. Buna göre, seçimlik ve ifaya eklenen cezai şartın indirilmesi mümkündür. Ancak doktrinde ağırlıklı olarak dönme cezasının TBK m. 182/f.3'de belirtilen şartlar kapsamında ve aşırı olduğu gerekçesiyle indirimde tabi olmayacağı kabul edilmektedir.¹³⁸ Tarafların dönme cezasını kararlaştırırken, borçlunun sadece öngörülen miktarı ödeyerek ve başka bir yükümlülük altına girmeksizin her zaman sözleşmeden dönebileceği yönündeki anlaşması buna engel teşkil etmektedir.¹³⁹

(2) Cezai Şartın Muaccel Olması

Cezai şartın muaccel olabilmesi için asıl borcun muaccel olması, asıl borcun ihlal edilmesi ve borçlunun kusurlu olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.¹⁴⁰ Cezai şart muaccel olduktan sonra asıl borçtan ayrı ve bağımsız bir alacak niteliğini kazanır. Henüz bağımsız bir edim niteliğini kazanmayan cezai şartın indirilmesi de söz konusu olmaz.¹⁴¹

¹³⁶Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 142.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 332.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1343.; Çınar, a.g.m., 2009, s. 95; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 86.

¹³⁷Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 142.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 332.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 86.

¹³⁸Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 332.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 569.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1344.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 382.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 87.; k.g. için bkz. Serozan, R. (2007). *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bası, İstanbul, s. 222 vd.; Çınar, a.g.m., 2009, s. 94.

¹³⁹Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 311.

¹⁴⁰Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 96 vd.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 217 vd.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 86.

¹⁴¹Eren, a.g.e., 2024, s. 1344.; Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 144.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 338.

Seçimlik ve ifaya eklenen cezai şart için muacceliyet şartları bakımından herhangi bir farklılık yoktur. Bu iki cezai şart arasında farklılık muaccel olduktan sonraki hükümleri bakımındandır.¹⁴²

(3) Cezai Şartın İfa Edilmemiş Olması

Cezai şart muaccel olmadan önce alacaklıya ödenebileceği gibi muaccel olduktan sonra da ödenebilir. Türk Borçlar Kanunu'nda ödenmiş olan cezai şartın indirilip indirilmeyeceği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır.

Doktrinde ağırlıklı olarak, borçlu tarafından cezai şart ifa edildikten sonra aşırı olduğu gerekçesiyle indirilmesinin istenemeyeceği kabul edilmektedir.¹⁴³ Buna göre, ifa ile borç sona ereceği gibi, borçlu tarafından cezai şartın aşırı olmadığı kabul edilmiş sayılır. Ancak borçlunun indirim hakkını saklı tutarak cezai şartı ödemesi halinde, sonradan cezai şartın indirilmesini isteyebileceği mümkün görülmektedir.¹⁴⁴

(4) Cezai Şartın Aşırı Olması

Cezai şartın indirilmesi için cezai şartın aşırı olması gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda aşırı cezai şartın nasıl tespit edileceği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle gerek aşırı cezai şartı indirme yetkisi gerekse çeşitli kriterlere göre cezai şartın aşırı olup olmadığını belirleme yetkisi hakimın takdirine bırakılmıştır. Cezai şartın aşırı olduğunun tespiti her bir somut olaya göre farklı kriterler değerlendirilerek belirlenebileceğinden bu konuda sınırlayıcı hükümlerin getirilmemesi ve hakime takdir yetkisi tanınmış olması yerinde bir düzenlemedir. Hakim, olayın özelliklerini adalet ve hakkaniyet esaslarına göre değerlendirerek, cezai şartın aşırı olup olmadığına karar vermelidir.¹⁴⁵

¹⁴²Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 96.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 218.

¹⁴³Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 154 vd.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 569.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1344.; Çınar, a.g.m., 2009, s. 99.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 93.; k.g. için bkz. Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 362-363.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 409.

¹⁴⁴Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 156.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 94.

¹⁴⁵Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 568.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1344.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 339.

YHGK bir kararında aşırı cezai şartın tespitinde hangi ölçütlerin nazara alınması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir:

...Bir olayda, cezai şart miktarının fahiş olup olmadığı belirlenirken; tarafların ekonomik durumları, özel olarak borçlunun ödeme gücü, alacaklının, asıl borcun ifa edilmesi halinde elde edeceği yarar ile, cezai şartın ödenmesinin sağlayacağı yarar arasındaki makul ve adil ölçü, sözleşmeye aykırı davranılması yüzünden alacaklının uğradığı zarar, borçlunun borcunu yerine getirmemek suretiyle sağladığı yarar, borçlunun kusur derecesi ve borca aykırı davranışının ağırlığı, ölçüt alınmalı ve sonuçta hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun bir cezai şart miktarına hükmedilmelidir. Hakimin, bu kuralı uygularken kullanacağı takdir hakkının, Yargıtay denetimine elverişli esaslara dayanması da zorunludur. Yine, fahişliğin belirlenmesinde, cezai şartın borcunu yerine getirmesi için borçlu üzerinde, hukuk düzeninin izin verdiği ruhsal bir baskı aracı olduğu da gözden kaçırılmamalı, bu baskının ortadan kaldırılmasına yol açacak biçimde indirimden kaçınılmalıdır. Yerel mahkemelerin, bu ilkeleri gözden uzak tutarak ve dayanaklarını da göstermeksizin yapacağı indirimler, Yargıtay'ın kanun gereğince yaptığı hukuka uygunluk denetiminin kapsamında, bozma nedeni oluşturur...¹⁴⁶

Yargıtay Kararları da nazara alınmak suretiyle, aşırı cezai şartın tespitinde özellikle alacaklının menfaatleri, borca aykırılığın ve borçlunun kusurunun ağırlığı ile tarafların ekonomik durumu şeklindeki kriterlerden yararlanılabilir. Bunun haricinde sözleşmenin türü ve süresi ile tarafların mesleki tecrübesi ya da cezai şartın kararlaştırılma amacı gibi kriterler de söz konusu olabilir.¹⁴⁷

i. Alacaklının menfaatleri

Cezai şart miktarının, borçlunun adalete güvenini ve hakkaniyet duygusunu sarsacak bir miktarda olmaması gerektiği gibi, indirim sonunda kalacak miktarın da alacaklı bakımından adaletsizliğe yol açmaması gerekmektedir.¹⁴⁸ Bu nedenle hakim, her iki tarafın menfaatlerini

¹⁴⁶YHGK, 02.02.2005 T., 2004/9-759 E., 2005/9 K. (UYAP); ayrıca bkz. YHGK, 27.03.2013 T., 2012/13-821 E., 2013/409 K. (UYAP)

¹⁴⁷Eren, a.g.e., 2024, s. 1344.; Kocağa, a.g.e., 2018, s. 341 vd.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 99 vd.

¹⁴⁸Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 146.; Kocağa, a.g.e., 2018, s. 342.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 99.

birlikte değerlendirmeli ve alacaklının menfaatlerini de gözetmelidir.¹⁴⁹ Bu kapsamda, cezai şart borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi hali için kararlaştırılmakla, alacaklının asıl sözleşmedeki edimi elde etmedeki maddi menfaatinin en başta nazara alınması gerekmektedir.¹⁵⁰ Alacaklının ifaya olan menfaati ile cezai şart arasında açık bir orantısızlık olması halinde aşırılık kabul edilmelidir.¹⁵¹

Alacaklının sadece maddi menfaatleri değil, aynı zamanda manevi menfaatlerinin de değerlendirilmesi gerekir. Manevi menfaatler, bir kimsenin bir şey üzerindeki parasal değeri bulunmayan menfaatleridir.¹⁵²

Cezai şart miktarının alacaklının uğradığı fiili zarardan fazla olması tek başına aşırı cezai şartın indirilmesi için yeterli değildir.¹⁵³ Cezai şartın indirilmesinde borçluyu ifaya zorlama amacı da hakim tarafından gözardı edilmemelidir.¹⁵⁴

ii. Borca aykırılığın ağırlığı

Cezai şartın aşırı olup olmadığının değerlendirilmesinde nazara alınması gereken bir diğer kriter borçlunun asıl borca aykırılığının ağırlık derecesidir.¹⁵⁵ Borca aykırılığın ağırlığı borçlunun kusurunun ağırlığından tamamen bağımsızdır. Bu nedenle kusurun hafif olduğu bir halde borca aykırılığın ağır olması ya da bunun aksi mümkündür.¹⁵⁶

Borca aykırılığın ağır olması halinde cezai şartın aşırı sayılmayarak indirilmemesi ya da aykırılığa oranla daha az indirim yapılması gerekmektedir.¹⁵⁷ Ancak borca aykırılık alacaklının korunmak istenen menfaatlerinin tamamına kıyasla hafif olarak nitelendiriliyorsa, cezai şartın indirilmesi uygun olacaktır.¹⁵⁸ Değişik zamanlarda ifası gereken borçlardan önemli bir kısmı ifa edilmesine rağmen, yalnızca küçük bir kısmı ifa edilmemişse borca aykırılığın ağır sayılmaması gerekir.¹⁵⁹

¹⁴⁹Gülseven, a.g.e., 2016, s. 99.

¹⁵⁰Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 568.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 344.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 99.

¹⁵¹Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 409.

¹⁵²Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 345.

¹⁵³Çınar, a.g.m., 2009, s. 108.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 346.

¹⁵⁴Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 535-536.; Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 157.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 370.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 408.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 112-113.

¹⁵⁵Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 147.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 535.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1344.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 347.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 105.

¹⁵⁶Günay, a.g.e., 2002, s. 191

¹⁵⁷Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 147.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 347.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 105.

¹⁵⁸Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 147.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 348.

¹⁵⁹Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 348.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 105.

iii. Borçlunun kusurunun ağırlığı

Cezai şartın aşırılığının tespitinde, borçlunun asıl borca aykırı davranışında kusurlu olup olmadığı ve kusurunun ağırlığı da önem arz etmektedir. Nitekim, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin TBK m. 51/f.1 hükmünde tazminatın kapsamının ve ödenme biçiminin, durumun gereği ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alınarak hakim tarafından belirleneceği açıklanmıştır. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin bu hüküm, TBK m. 114/f.2 uyarınca sözleşmeye aykırılık hallerinde de kıyasen uygulanacaktır. Buna göre, asıl borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinin hafif kusur ya da yardımcı şahsın fiili ile oluşması ile borçlunun ağır kusuruna ya da alacaklıyı zarara uğratma yönündeki kastına dayanması farklı şekilde değerlendirilmelidir.¹⁶⁰

Asıl borca aykırılık borçlunun hafif kusuruna dayandığı takdirde cezai şartın indirilmesi, ağır kusur ya da kasten borca aykırılık halinde ise cezai şartın indirilmemesi ya da daha az ölçüde indirim kararı verilmesi hakkaniyete uygun düşer.¹⁶¹ Ancak borçlunun kusurunun hafif olması halinde, cezai şartın mutlak surette indirileceği sonucuna varılmamalıdır.¹⁶² Zira borçlunun kusuru hafif olsa bile, diğer indirim sebepleri değerlendirilmek suretiyle cezai şarttan indirim yapılmaması mümkündür.¹⁶³

iv. Tarafların ekonomik durumu

Tarafların ekonomik durumları aşırı cezai şartın tespitinde ve indirilmesinde göz önünde tutulmalıdır.¹⁶⁴ Özellikle borçlunun ödeme gücünün belirlenmesi ve cezai şartın ödenmesinin ekonomik yönden borçlunun yıkımına sebep olmamasına dikkat edilmelidir. Borçlu içinde bulunduğu ekonomik durum veya alacaklı ile olan sözleşme ilişkisinin niteliği gereğince aşırı cezai şartı kabul etmiş olabilir. Ekonomik durum itibarıyla borçlu, aşırı cezai şartı kabule zorlanmışsa, bu durumda borçlu lehine yorum ile cezai şartın aşırı olduğunun kabul edilmesi gerekir.

¹⁶⁰Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 148.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 348.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 105.

¹⁶¹Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 149.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 349.

¹⁶²Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 149.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 349.

¹⁶³Gülseven, a.g.e., 2016, s. 107.

¹⁶⁴Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 568.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1344.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 350.; Çınar, a.g.m., 2009, s. 100.

Tarafların ekonomik durumlarının belirlenmesinde, borçlunun borcun ihlal edilmesinden dolayı elde edeceği menfaatin de değerlendirilmesi gerekir.¹⁶⁵ Buna göre borçlunun sözleşmenin ihlal edilmesinden sağladığı menfaat ile sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesi halinde elde edeceği menfaatin karşılaştırılarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu değerlendirme yapılırken borçlunun kusurunun ağırlığı ve borçlunun borca aykırılığının ağırlığı ölçütleri de göz önüne alınarak sonuca varılmalıdır.¹⁶⁶

(5) Tacirin Aşırı Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi

TTK m. 18/f.2 hükmüne göre her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Bu nedenle tacirler kanunlarda borçluların korunması amacıyla öngörülen bazı koruyucu hükümlerden yararlanamamaktadır.¹⁶⁷

Türk Borçlar Kanunu'nda aşırı cezai şartın indirilmesine ilişkin hükümde borçlunun niteliğine ve tacir olmaması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nda tacirler yönünden basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün sonucu olarak özel bir hüküm yer almaktadır. “*Ücret ve Sözleşme Cezasının İndirilmesi*” başlıklı TTK m. 22'de borçlunun tacir niteliğini haiz olması halinde cezai şartın indirilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu hüküm TBK m. 182/f.3 hükmünün istisnası mahiyetinde olduğundan, borçlu tacir bakımından TBK m. 182/f.3 hükmü uygulanmayacaktır.¹⁶⁸ Bu hükmün uygulanabilmesi için cezai şart borçlusunun, tacir ya da tacir gibi sorumlu tutulan kişi olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Doktrinde ayrıca cezai şartın ticari işletmeyle ilgili bir borç için kararlaştırılmış olması gerektiği de kabul edilmektedir.¹⁶⁹

Kanun koyucu hangi işin ticari iş yani ticari işletmeyle ilgili olduğunu TTK m. 19/f.1 hükmünde belirlemiştir. Buna göre bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Tüzel kişi tacirlerin her türlü işlemi ticari olduğundan aşırı cezai şartın indirilemeyeceğine ilişkin hüküm mutlak olarak uygulanacaktır.¹⁷⁰ Ancak gerçek kişi olan tacirin işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum

¹⁶⁵Bilge, a.g.m.,1958, s. 123.; Kocağa, a.g.e., 2018, s. 351.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 111.

¹⁶⁶Gülseven, a.g.e., 2016, s. 112.

¹⁶⁷Arkan, S. (2024). *Ticari İşletme Hukuku*, 30. Bası, Ankara, s. 161.

¹⁶⁸Kocağa, a.g.e., 2018, s. 379.; Poroy R./Yasaman, H. (2024). *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, s. 171.; Arkan, a.g.e., 2024, s. 163.; Bozer, A./Göle, C. (2023). *Ticari İşletme Hukuku*, 8. Bası, Ankara, s. 118.

¹⁶⁹Kocağa, a.g.e., 2018, s. 382.; Arkan, a.g.e., 2024, s. 164.; Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 177.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 571.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 74.; K.g.; Poroy/Yasaman, a.g.e., 2024, s. 173.; Bozer/Göle, a.g.e., 2023, s. 119.

¹⁷⁰Poroy/Yasaman, a.g.e., 2024, s. 173.; Arkan, a.g.e., 2024, s. 164.

elverişli olmadığı takdirde borç ticari iş sayılmaz. Bu durumda aşırı cezai şartın indirilmeyeceğine ilişkin hüküm uygulanmayacaktır.¹⁷¹

Yasal durum bu şekilde olmakla birlikte, tacir aleyhine kararlaştırılan ve TTK m. 22 hükmü gereğince indirim tabi tutulamayacak cezai şartın, ahlaka aykırılık teşkil etmesi halinde geçersizliği söz konusu olabilecektir. Gerçekten sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca tarafların asıl borcun konusunu ve cezai şart miktarını serbestçe tayin etmeleri mümkündür. TBK m. 26'da tarafların bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilecekleri belirtilmiştir. Ancak bu serbesti mutlak olmayıp, TBK m. 27/f.1'de bu serbestinin sınırları çizilmiş ve bu sınırların aşılması halinde uygulanacak yaptırım gösterilmiştir.¹⁷² Buna göre, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz sayılacağı belirtilmiştir. Ahlaka aykırılık yaptırımı, tacir sıfatını haiz borçlunun taahhüt ettiği cezai şart bakımından da uygulama alanı bulur.¹⁷³ Tacir olan borçlunun ekonomik yönden yıkımına yol açacak derecede yüksek cezai şartın ahlaka aykırı olması sebebiyle tamamen geçersiz olduğu ya da makul düzeye indirilmek suretiyle kısmen geçersiz sayılabileceği kabul edilmektedir.¹⁷⁴

¹⁷¹Poroy/Yasaman, a.g.e., 2024, s. 173.

¹⁷²Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 386.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 74.

¹⁷³Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 385.; Arkan, a.g.e., 2024, s. 165.; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 75.

¹⁷⁴Oğuzman, a.g.e., 2023, s. 570; Eren, a.g.e., 2024, s.1345.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1016.

III. BÖLÜM: BORÇLAR HUKUKUNDA ÖNGÖRÜLEN CEZAI ŞART HÜKÜMLERİNİN İŞ HUKUKU'NDA UYGULANMA KABİLİYETİ, SINIRLANMASINA YÖNELİK İLKE VE KURALLAR

A. İş Hukuku'nda Cezai Şartın Amacı Bağlamında Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Esaslar

1. Genel Olarak

İş sözleşmesinin iki tarafa karşılıklı borç yükleyen ve sürekli bir borç ilişkisi yaratan karakteri tarafların birbirinden farklı borçlarının ortaya çıkmasını sağlamıştır. İşçinin iş görme borcu ve bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu iş sözleşmesinden kaynaklanan temel borçlar olduğu gibi, iş sözleşmesinin diğer benzer sözleşmelerden ayırt edilmesi bakımından karakteristik özelliğini de oluşturmaktadır. Ayrıca işçinin sadakat borcu, işverenin talimatlarına uyma borcu ile işverenin işçiyi gözetme ve eşit davranma borcu gibi borçları bulunmaktadır.¹⁷⁵

Söz konusu borçların sözleşme gereği kendiliğinden ifa edilmesi gerekmele birlikte, bu yükümlülüğün varlığı tek başına ifayı sağlamada yetersiz kalabildiğinden tarafların sözleşmeye uygun davranılmasına yönelik hukuki olanaklara başvurmaları mümkündür.¹⁷⁶ İş Hukuku'nda tarafların sözleşmeden doğan karşılıklı borç ve yükümlülüklerini ifa etmelerini borçlu üzerinde baskı uygulayarak sağlamak amacıyla başvurabilecekleri hukuki olanaklardan birisi de cezai şarttır.¹⁷⁷

İş Hukuku'nda tarafların borçlarını ifa etmesi amacıyla öngörülen normatif düzenlemelerin mevcudiyeti, emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla ve sözleşmesel kayıtlarla cezai şart kararlaştırmalarına engel değildir. İşçi aleyhine cezai şartın mutlak olarak yasaklandığı bir hüküm de bulunmamaktadır. Bununla birlikte İş Hukuku'nda cezai şart, işçinin korunması amacı çerçevesinde özel hukuka tabi diğer sözleşmelerden farklı şekilde yorumlanmakta ve esaslı noktalarda ayrılmaktadır.¹⁷⁸ Öyle ki, İş Hukuku'nda cezai şart

¹⁷⁵İşçi ve işverenin borçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M./ Baysal, U. (2022). *İş Hukuku*, 7. Baskı, Ankara, s. 583. vd.; Süzek, S./Başterzi, S. (2024). *İş Hukuku*, 24. Baskı, İstanbul, s. 357 vd.; Çelik N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T./Özkaraca, E. (2023). *İş Hukuku Dersleri*, 36. Baskı, İstanbul, s. 306 vd.; Ekmekçi, Ö./Yiğit, Esra. (2024). *Bireysel İş Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul, s. 301 vd.

¹⁷⁶Karagöz, a.g.e., 2006, s. 73

¹⁷⁷Karagöz, a.g.e., 2006, s. 73.; Doğan Yenisey, K. (2012). “İş Hukukunda Cezai Şart”, *İş Hukukunda Güncel Sorunlar I*, İstanbul, s. 21.;Yayvak Namli, İ. (2019). *İş Hukuku'nda Cezai Şart*, İstanbul, s. 205.

¹⁷⁸Demircioğlu, M. (2010). “İş Hukukunda Cezai Şart”, *Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan*, İstanbul, s. 161. vd.; Özdemir, E. (2005). “İş Hukukunda Cezai Şart”, *AÜEHFD*, C:IX, S:3-4, s. 409 vd.; aynı yazar, (2009). “Eğitim

kayıtlarına diğer borç ilişkilerinde olduğu gibi, aleyhine cezai şart kararlaştırılan tarafın sözleşmeden kaynaklanan borçlarını ifa etmeye zorlanması ve tazminat üzerindeki muhtemel anlaşmazlıkların giderilmesi amacıyla başvurulmaktadır.¹⁷⁹ Ancak kararlaştırılan cezai şartta işçi açısından asıl borç olan iş görme ediminin ifasına zorlama işlevi ön planda olup, tazminat üzerindeki anlaşmazlıkları giderme işlevi İş Hukuku'nun kendine özgü niteliklerinden kaynaklanan sebeplerle ikincil niteliktedir. Gerçekten işçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmemesi ya da kötü ifası nedeniyle kusurlu olarak zarar vermesi halinde tazminat, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile öngörülmesi halinde disiplin cezaları ve esas olarak da sözleşmenin feshi ile yaptırıma tabi tutulur.¹⁸⁰ Cezai şart gerek işveren gerekse işçi yönünden öngörülen normatif yaptırımlara ek olarak sözleşmesel bir güvence teşkil etmektedir.

Taraf iradeleriyle ve hukuki işlemle kararlaştırılmayan, normatif düzenlemelerin sonucu olarak öngörülen yaptırımlar cezai şart olarak nitelendirilemeyeceği gibi, sözleşmesel bir yükümlülüğe aykırı davranışın sonucu olarak öngörülme ve bir borcun ifasını garanti altına alma unsuru taşımayan düzenlemeleri de cezai şart olarak nitelendirmek mümkün değildir.¹⁸¹ Bu durumda, tarafların söz konusu düzenlemeleri cezai şart olarak nitelendirmesi önem taşımayacaktır. Bir hükmün cezai şart olarak nitelendirilmesi, hakimin sözleşmeye müdahale ederek geçerlilik denetimi yapmasını ve yasal olarak tanınan indirim yetkisini kullanmasını olanaklı hale getireceğinden önem taşımaktadır.¹⁸²

Cezai şart kayıtlarına iş sözleşmesinden kaynaklanan münferit borçların ifasına yönelik olarak yer verilebildiği gibi, fesih hakkının doğrudan ya da dolaylı olarak sınırlandırılması suretiyle iş sözleşmesinden kaynaklanan borçların tümel olarak ifa edilmesi ve tarafların haksız, geçersiz ya da usulsüz feshe karşı korunması amacıyla da başvurulabilmektedir.

Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran, s. 155.; aynı yazar, (2005). “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2005/1, s. 143 vd.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 73.; Arıcı, K. (1997). “Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması”, *GÜHFD*, C:1, S:1, s. 35. vd.; Günay, a.g.e., 2002, s. 42 vd.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 21-22.; Alpagut, G. (2007). “İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:8, Aralık, s. 13 vd.; Soyer, P. (2000). “Hizmet Akdinin İşçi tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, *Kamu-İş*, C:5, S:3, Nisan, s. 363 vd.

¹⁷⁹Çelik, N. (1997). “İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan*, Ankara, s. 224.; Alpagut, a.g.m., 2007, s. 18.

¹⁸⁰Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 21.; İş Hukuku yaptırımları hakkında bkz. Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 131.

¹⁸¹Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 65 vd; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 23.; Tunçomağ, a.g.e., 1963, s.7-9.

¹⁸²Özdemir, a.g.m., 2005, s. 404.

2. İş Hukuku'nda Cezai Şartın Amacı

İş sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi doğurmasına bağlı olarak sözleşmenin haksız, geçersiz ya da usulsüz feshedilmesinin normatif düzenlemelere ek olarak ya da bundan bağımsız şekilde yaptırıma bağlanmasında tarafların menfaati bulunmaktadır. Bu şekilde işin korunması ve istihdam güvencesinin sağlanması işçi açısından önem arz etmektedir. Feshe karşı normatif koruma hükümlerine tabi olmayan işçinin bu hükümlerden yararlanmasının sağlanması ve yaptırım olarak cezai şart kararlaştırılması halinde, cezai şart öngören sözleşmesel kayıtların feshe karşı koruma hükümlerini tamamlayıcı bir işlevi de bulunmaktadır. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nda feshe karşı koruma hükümlerinin mevcudiyeti ve bazı hükümlerinin mutlak emredici şekilde düzenlenmiş olması, cezai şartın bu yöndeki işlevini azalttığını da belirtmek gerekir.

İşveren açısından ise, cezai şart öngörülmek suretiyle iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız ya da usulsüz feshi sonucunda oluşabilecek muhtemel zararların giderilmesi ve özellikle nitelikli iş gücünün işyerine bağlanması amaçlanmaktadır.¹⁸³ İşçinin asli edim yükümlülüğü olarak iş görme borcunun kişisellik niteliği, zorla icrasının mümkün olmaması, işçinin kusurundan kaynaklanan zararın ispatındaki güçlük ve kanunun öngördüğü yaptırımların iş sözleşmesinden doğan borçların ifasını sağlamada yeterli olmaması cezai şart kayıtlarının önemini de artırmaktadır.¹⁸⁴ Özellikle belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işçi tarafından sadece ihbar sürelerine uyulmak suretiyle feshinin mümkün olması, işverenin usulsüz fesih sebebiyle ortaya çıkabilecek diğer zararlarının genel hükümler uyarınca tazmin edilebilmesini de zorlaştırmaktadır.¹⁸⁵ Bu durumda işverenin usulsüz fesih nedeniyle uğradığı zararın genel hükümler uyarınca zarar ve miktarını ispat etmek zorunda kalmaksızın cezai şart kayıtlarına yer verilerek suretiyle telafi edilmesi imkanı bulunmaktadır.

Diğer taraftan, bir işverenin piyasadaki rekabet konumunu koruyabilmesi ya da geliştirebilmesi nitelikli iş gücünü kaybetmemesine de bağlıdır. Nitelikli iş gücünün daha elverişli ekonomik şartlar teklif edildiğinde başka işverenler nezdinde çalışmak üzere iş sözleşmesini feshetmesi veya kendi nam ve hesabına çalışmayı tercih etmesi imkan dahilindedir. Bu durumda, işverenin piyasadaki rekabet konumunun tehlikeye düşmemesi,

¹⁸³Soyer, a.g.m., 2000, s. 364.; Alpogut, a.g.m., 2007, s. 13.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 74.

¹⁸⁴Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 21.

¹⁸⁵Alpogut, a.g.m., 2007, s. 13-14.

zarara uğramaması ya da olası zararlarının tazmin edilebilmesi amacıyla rekabet yasağı sözleşmesi yapması ve buna aykırılık halinde cezai şart kararlaştırılmasında haklı menfaati bulunmaktadır. Bu hallerde işveren nitelikli iş gücünden yararlanma olanağını kaybetmek ve piyasadaki rekabet konumunun tehlikeye düşmesi riskiyle karşı karşıya kalmaktadır.¹⁸⁶ Konunun diğer boyutunda ise iş gücü piyasalarında işveren konumundaki teşebbüsler arasında öngörülen “*çalışan ayartmama anlaşmaları*” bulunmaktadır. İşverenler arasında birbirlerinin işçilerini istihdam etmemeye yönelik olarak doğrudan ya da dolaylı şekilde yapılan bu anlaşmalar, rekabet hukuku kuralları çerçevesinde değerlendirilmekte ve Rekabet Kurumu kararlarına da konu olmaktadır.¹⁸⁷ Sözü edilen anlaşmalarda cezai şart öngörülmesi halinde, cezai şartın çalışan ayartmanın önünü alma yönünde bir işlevi olduğundan da bahsetmek mümkündür.

İşçiye sağlanan eğitim karşılığında öngörülen cezai şart ya da aynı amaca yönelik geri ödeme kayıtları da esasen işçinin asli edim yükümlülüğü olan iş görme borcuna uygun davranmasını sağlayarak feshin sınırlandırılmasına yöneliktir. İşverenin, iş sözleşmesi kapsamında herhangi bir şekilde borç teşkil etmemesine rağmen ihtiyari olarak eğitim giderlerini karşılaması nedeniyle işçinin işyerine belirli bir süre hizmet etmesini sağlamak ve eğitim giderlerinin güvence altına almak istemesinde haklı menfaati bulunmaktadır.¹⁸⁸

B. Borçlar Hukuku ile İş Hukuku Arasındaki İlişki Yönünden Cezai Şart Hükümlerinin Uygulanma Kabiliyeti

1. Genel Olarak

İş Hukuku’nda mevcut normatif düzenlemeler iş ilişkilerinden kaynaklanan hususların tamamını kapsayacak şekilde düzenlenmiş değildir. Esasen işçi ve işveren ilişkileri

¹⁸⁶Soyer, a.g.m., 2000, s.363-364.; aynı yazar, (1994). *Rekabet Yasağı Sözleşmesi, (BK m.348-352)*, Ankara, s. 4. vd.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 74.; Uşan, F. (2003). *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)*, Ankara, s. 281.

¹⁸⁷Rekabet hukukunda çalışan ayartmama anlaşmaları ve Rekabet Kurumu kararları için bkz. Karamustafaoğlu, M./Özdemir, N. Z., (2024). “Rekabet Hukuku Açısından Çalışan Ayartmama Anlaşmaları”, *Rekabet Yasağı*, İstanbul, s. 423 vd.

¹⁸⁸Soyer, a.g.m., 2000, s. 370.; Ekmekçi, Ö. (2001) “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, s. 65.

kapsamındaki yeni gelişmeler doğrudan İş Hukuku’nu düzenleyen hükümlerin yetersiz kalmasına ve düzenleme boşluklarının¹⁸⁹ ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

İş Hukuku sorunlarının herşeyden önce bu hukukun ilke ve kurallarıyla çözümlenmesi gerekirse de yasal boşluk bulunan hallerde genel hükümlere başvurulması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.¹⁹⁰ TMK’nın 5. maddesinde “*Bu kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikteki hükümleri, uygun düştüğü ölçüde özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*” hükmü uyarınca İş Kanunu’nda boşluk bulunan hallerde boşluğa uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanunu’nun genel nitelikteki hükümleri uygulanacaktır.

TMK’nın 5. maddesi sadece genel nitelikteki hükümlerin boşluk doldurmadaki fonksiyonuna yer vermiş olmakla birlikte, özel nitelikteki hükümlerin ve bu arada “*Hizmet Sözleşmesine*” ilişkin hükümlerin evleviyetle uygulanacağı sonucuna varmak gerekir.¹⁹¹ Zira Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu’na göre genel kanun niteliğindedir.¹⁹² Bununla birlikte İş Hukuku’nda düzenleme boşluklarının doldurulmasında genel kanun olarak kabul edilen Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu hükümlerinin İş Hukuku’nun amaç ve ilkelerine uygun düşmemesi halinde uyarılama zorunluluğu bulunmaktadır.¹⁹³ Genel hükümler düzenleme boşluğu bulunması halinde İş Hukuku’nda uygulanırken, bu hukuk dalının amaçlarına, gereklerine ve ilkelerine göre yeniden biçimlenecektir.¹⁹⁴

Cezai şartın İş Hukuku’nda uygulanmasına ve geçerliliğine ilişkin esaslar İş Hukuku mevzuatında yer almadığından, Türk Borçlar Kanunu’ndaki genel hükümlerin uygulanması gereklidir. Bununla birlikte cezai şarta ilişkin genel hükümlerin özel hukuka tabi diğer sözleşmelerden farklı olarak işçinin korunması amacı çerçevesinde mutlak bir şekilde uygulanma kabiliyeti yoktur.¹⁹⁵ Zira işçi yönünden cezai şartın tazminat hukukuna ilişkin

¹⁸⁹Süzek, S. (1993). “İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması, *Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı*, s.129 vd.

¹⁹⁰Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 42.

¹⁹¹Caniklioğlu, N. (2014). “Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanunu’nun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, *10. Yılında İş Kanunu Semineri*, TİSK, Ankara, s. 77.; Arslan Ertürk, A. (2014). “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu Üzerindeki Etkisi”, *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar*, İstanbul, s. 57-58.

¹⁹²Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 42 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2023, s. 16.; Yılmaz, E. (2011). “Genel Kanun Özel Kanun İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Kanunu Bağlamında)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S: 22, Haziran, s. 22 vd.; Caniklioğlu, a.g.m., 2014, s. 76.

¹⁹³Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 45.; Süzek, a.g.m., 1993, s. 132 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 59.

¹⁹⁴Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 45.

¹⁹⁵Demircioğlu, a.g.m., 2010, s. 161.; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 409.; aynı yazar, a.g.m., 2009, s. 155.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 73 ve 120-121.; Arıcı, a.g.m., 1997, s. 40. vd.; Günay, a.g.e., 2002, s. 42 vd.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 21-22.

ilkelerin dolanılması ihtimali ve işçinin fesih hakkının aşırı sınırlanması suretiyle mesleki gelişiminin engellenmesi gibi bir takım sakıncaları bulunmaktadır.¹⁹⁶ Borçlar Hukuku'nun sözleşme serbestisi ilkesinden ayrık bir şekilde borçlunun korunması mülâhazası ile cezai şart miktarı yönünden hakim mûdahalesinin mevcut olmasına rağmen cezai şartın konusu, muaccel olmasına ilişkin şartlar ve diğer esaslı unsurlar nazara alındığında genel hükümlerin işçi yönünden yeterli korumayı sağladığı sonucuna varmak güçtür. Bu nedenlerle cezai şartın işçi aleyhine öngörülmesi halinde İş Hukuku'nun sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran emredici kurallarına, amaç ve ilkelerine uygun düşmeyecek sonuçların engellenmesi amacıyla çeşitli yönlerden sınırlamak suretiyle uyarılama zorunluluğu bulunmaktadır. Bununla birlikte uyarılama yapılırken cezai şartın Türk Borçlar Kanunu'ndaki teorik ve yasal temelleri de dikkate alınmalıdır.

Bu kapsamda aşağıda önce cezai şarta ilişkin genel hükümlerin uyarlanmasında İş Hukuku'nun amaç ve ilkelerinin önemine değinilecek olup, daha sonra ise bu amaç ve ilkelerin cezai şarta ilişkin Türk Borçlar Kanunu'ndaki esaslarla nasıl ilişkilendirileceği üzerinde durulacaktır.

2. İşçinin Korunması Amacı

İş Hukuku'nun diğer hukuk dallarından bağımsız bir şekilde ortaya çıkması ve gelişmesi, işçinin işveren karşısında gerek ekonomik ve kişisel bağımlılığı gerekse yaşam ve beden bütünlüğünün korunması yönünde beliren ihtiyaçlara dayanmaktadır. İşverene bağımlılık unsurunun ve buna bağlı olarak ifa edilen iş görme borcunun getirisi olarak ekonomik anlamda ücret dışında başkaca bir hak ve alacağa sahip olmayan işçi bu şekilde korunarak, işçi ve işveren ilişkisinin kendi içerisinde mündemiç dengesizliğin giderilmesi amaçlanmaktadır.¹⁹⁷ Bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik iki temel hukuksal yöntem bulunmaktadır. Bunlardan birisi sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran emredici hukuk kuralları ihdas etmek, diğeri ise hukuksal olarak tereddüde düşülen durumlarda kamu düzeni elverdiği ölçüde işçi lehine yorum ilkesine başvurmadır.¹⁹⁸

¹⁹⁶Karagöz, a.g.e., 2006, s. 76 vd.

¹⁹⁷Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 18 vd.; Süzek, S. (1994). "İş Hukukunda Yorum", *İnan Kıraç'a Armağan*, Ankara, s. 231.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 12 vd.

¹⁹⁸Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 14.

İş Hukuku'nda emredici hukuk kuralları, diğer hukuk alanlarından farklı olarak mutlak ve nispi emredici hükümler şeklinde ortaya çıkmaktadır. Mutlak emredici hükümler taraflarca uyulması zorunlu olan ve işçi lehine olsa dahi aksi kararlaştırılmayan hükümlerdir. Nispi emredici hükümler ise işçiyi koruma amacı çerçevesinde işçi lehine taraflarca değiştirilebilme özelliğini haizdir. Nispi emredici hükümlerle işçi lehine asgari düzenlemeler yapılmakta, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesiyle bu sınırın altına inilememektedir.¹⁹⁹ Bununla birlikte İş Hukuku mevzuatında mutlak ve nispi emredici hükümlerin birbirinden ayrılmasına yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle İş Hukuku mevzuatında yer alan hükümlerin mutlak ya da nispi emredici niteliğinin belirlenmesinde doktrin ve yargı organlarına görev düşmektedir. Özellikle hükümde kullanılan ifadeler ve hükmün izlediği amaç birlikte nazara alınmalıdır.²⁰⁰ İş Hukuku'nun mutlak emredici hükümleri hem işçi hem de işveren yönünden sözleşme özgürlüğünün sınırını oluşturacağından bu hükümlere aykırılık teşkil edecek şekilde cezai şart kararlaştırılamaz.

İş Hukuku'nun işçiyi koruma amacı çerçevesinde, iş ilişkilerini düzenleyen ancak lafzı yeterli açıklıkta olmayan hükümlerin yorumlanmasında işçi lehine yorum ilkesine başvurulmaktadır.²⁰¹ Ancak işçi lehine yorum ilkesi her durumda mutlak olarak uygulanan bir ilke değildir. Özellikle herhangi bir yorumu gerektirmeyecek kadar içeriği açık olan bir hükmün, lafzına aykırı olacak şekilde işçi lehine yorum yapılarak sonuca varılması mümkün değildir.²⁰² Diğer taraftan içeriği yasa koyucu tarafından yeterli açıklıkta belirlenmeyen her durumda da işçi lehine yorum ilkesine başvurulamaz. Bu durumda yorum yapılırken öncelikle söz konusu hükmün öngördüğü amaç, amaca uygun yorum yöntemiyle belirlenmeli, hükmün anlamı hala şüpheli kalmakta devam ediyorsa işçi lehine yoruma başvurulmalıdır.²⁰³

İşçinin korunması amacı, iş sözleşmesinde cezai şart kararlaştırılmasını tamamıyla engellenmesi sonucunu doğurmamaktadır. Nitekim İş Hukuku mevzuatında cezai şart kararlaştırılmasını mutlak bir şekilde engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak iş

¹⁹⁹Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 37 vd.; Süzek, S. (1998). "İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması", *Yiğit Okur'a Armağan*, Ankara, s. 359-360.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 14 vd.; Özdemir, E. (2005). "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri", *AÜHFD*, S:3, Ankara, s. 96-97.

²⁰⁰Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 39.; Süzek, a.g.m., 1998, s.361.; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 103.

²⁰¹Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 21.; Süzek, a.g.m., 1994, s. 233.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2023, s. 24.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 17.

²⁰²Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2023, s. 24.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 18.

²⁰³Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 31.; Süzek, a.g.m., 1994, s. 233.; Süzek, S. (2015). "İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:34, s. 9 vd.

sözleşmesinde öngörülen cezai şartın işçi aleyhine haksız sonuçlar doğurmasını önleyici bir nitelik arz edebilecektir.²⁰⁴

3. Cezai Şarta İlişkin Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Esaslar

a. Genel olarak

Cezai şarta ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümlerin uyarlanması işçinin korunması amacı çerçevesinde nispi ve mutlak emredici hükümler ile işçi lehine yorum ilkesinin yanında, cezai şartın Borçlar Hukuku'nda mevcut teorik temellerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Bu kapsamda, İş Hukuku'na tabi cezai şart kayıtları yönünden de geçerli bir asıl borcun varlığı, cezai şartın asıl borçtan ayrı bir edim şeklinde ve geçerli bir hukuki işlemle kararlaştırılması şeklindeki unsurların mevcudiyeti aranacaktır.²⁰⁵ Ayrıca cezai şartın muacceliyet koşullarına ve aşırı olması halinde indirilmesine ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'ndaki esaslar da uygulama alanı bulacaktır. Buna göre İş Hukuku'nda kararlaştırılan cezai şartın muaccel olması için, asıl borcun sözleşmeye aykırı bir davranış sebebiyle muaccel olması ve bu borcun borçlunun kusurlu davranışı ile ihlal edilmesi gereklidir. Ancak TBK m. 180/f.1'de yer alan *“Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir”* hükmü gereğince zarar unsuru aranmayacaktır.

Özel hukuka tabi sözleşmelerde öngörülen cezai şartın muaccel olması için asıl borcun niteliğinin ve borca aykırılığın ne şekilde gerçekleştiğinin önemi yoktur. Taraflar kural olarak her türlü borca aykırılık için cezai şart kararlaştırmakta serbesttir. Nitekim TBK m. 179/f.1'de *“Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa...”* şeklindeki ifadede de bu anlaşılmaktadır. İş Hukuku'nda cezai şart da iş sözleşmesinden kaynaklanan borçların ifasının güvence altına alınmasına yönelik olarak kararlaştırılmaktadır. Ancak tarafların borçları yönünden Türk Borçlar Kanunu'ndaki esasların uygulanabilirliğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira işçi aleyhine sözleşmeden doğan her türlü borca aykırılık halinde cezai şart kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

²⁰⁴Karagöz, a.g.e., 2006, s. 126-127.

²⁰⁵Demircioğlu, a.g.m., 2010, s. 161-162.

b. Tarafların borçları yönünden Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan esasların uygulanma kabiliyeti

(1) İşçinin borçları yönünden

İşçinin sözleşmeden doğan her türlü borcuna aykırılık halinde cezai şart kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce doktrinde savunulan bir görüşte, işverenin ancak cezai şart öngörülmesinde korunmaya değer haklı menfaatinin varlığı halinde cezai şart kararlaştırılmasının mümkün olacağı savunulmaktadır.²⁰⁶ Bu görüşe göre, cezai şartla güvence altına alınmak istenen yükümlülüğün “*esaslı*” niteliğe ve öneme sahip olması durumunda işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin varlığı kabul edilmelidir. Özellikle, cezai şart ile güvence altına alınan borca aykırılığın gerçekleşmesi halinde, işverenin önemli zarara uğrama olasılığı ve bu zararın ispatının zor ya da imkânsız olması işverenin haklı menfaatinin bulunduğunu göstermektedir. İşçi aleyhine her türlü sözleşmeye aykırılık bakımından cezai şart kararlaştırılabileceğinin kabulü işverenin haksız zenginleşmesi sonucunu doğurabilir.²⁰⁷ Bununla birlikte cezai şartı sadece iş sözleşmesinin feshiyle bağlantılı olarak ele almak da doğru değildir. Örneğin sözleşme devam ederken işçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması halinde cezai şart öngörülmesi mümkün görülmelidir.²⁰⁸ Buna mukabil, işçinin işe geç kalması durumunda işverene bir haftalık ücreti miktarınca cezai şart ödeyeceğinin kararlaştırılmasında işverenin korunmaya değer haklı menfaatinden söz edilemeyecektir.²⁰⁹

Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce doktrinde savunulan diğer bir görüş ise, “*sözleşmeden doğan borca aykırılık*” kavramının çok geniş olduğu ve sürekli bir borç ilişkisi olan iş sözleşmesinde iş görme ediminin kapsamındaki her borca aykırılık için cezai şart kararlaştırılmasının sorgulanması gerektiğini belirtmektedir. Bu kapsamda Alman hukukunda yer verilen, cezai şart hükümlerinin “*belirliliği ve açıklığı*” ilkesi²¹⁰ gereğince işçinin sözleşmeye aykırı davranışının hiç işe başlamaması veya sözleşmeyi haksız veya

²⁰⁶Karagöz, a.g.e., 2006, s. 88.

²⁰⁷Karagöz, a.g.e., 2006, s. 127-128.

²⁰⁸Karagöz, a.g.e., 2006, s. 97.

²⁰⁹Karagöz, a.g.e., 2006, s. 128.

²¹⁰Karagöz, a.g.e., 2006, s. 127.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 23.

usulsüz feshi ile sınırlandırıldığı kabul edilmektedir.²¹¹ İşçinin asli borcu olan iş görme ediminin kötü ifasının sonuçlarının iş sözleşmesinin feshine ilişkin hükümler çerçevesinde özel olarak ele alındığı ve bu suretle işçi aleyhine cezai şartın esas itibariyle asıl borcun kötü ifası değil, borcun hiç ifa edilmemesine karşı getirilen bir güvence olduğu ifade edilmiştir.²¹² Buna göre işçinin kurulan sözleşme ilişkisine rağmen işe başlamaması, sözleşmenin süresinden önce haksız feshi, belirsiz süreli sözleşmesinin ihbar süresine uyulmaksızın feshi veya mesleki eğitim karşılığı getirilen çalışma yükümlülüğüne aykırılığın işçinin asli borcu olan iş görme ediminin hiç ifa edilmemesi olarak değerlendirilmektedir.²¹³ Bu görüş uyarınca, ayrıca rekabet etmeme borcuna ve sır saklama yükümlülüğüne aykırılık halinde de cezai şart öngörülebilecektir.²¹⁴

Doktrinde Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra savunulan başka bir görüş de işçinin asli borcu olan iş görme ediminin kötü ifası halinde cezai şart ödeyeceğinin kararlaştırılmasının geçersizlik yaptırımıyla karşılaşacağı savunulmaktadır. Bu yönüyle yukarıda yer verilen görüşle aynı sonuca varmakla birlikte farklı bir gerekçe belirtilerek özen borcunun ihlaline ilişkin TBK m. 400²¹⁵ hükmüne dayanılmaktadır.²¹⁶ Buna göre, işçinin kötü ifası nedeniyle işverenin uğradığı zarardan sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin ölçütleri düzenleyen hükmün nispi emredici nitelikte olduğu ve işçinin bunun üzerindeki bir miktardan sorumlu tutulmasını engelleyeceği ifade edilmiştir. Bu itibarla cezai şartın, iş görme borcunun her ihlaliyle değil, borcun hiç ifa edilmemesine karşı getirilen bir güvence olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak bunun yanısıra işçinin iş sözleşmesinden doğan ve yan edim yükümlülüklerinden olan sır saklama yükümlülüğüne veya rekabet etmeme borcunun ihlali halinde de cezai şart kararlaştırılabileceği belirtilmiştir.²¹⁷

Bu konudaki son görüş ise; yukarıdaki görüşten farklı olarak TBK m. 400 hükmünün nispi emredici nitelikte olmadığını, zira mehz İsviçre Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak Türk Borçlar Kanunu'nda hükümlerin hukuki niteliğini kategorileştiren bir hükme yer verilmediğini belirtmektedir. Buna bağlı olarak TBK m. 400 hükmünün hukuki niteliğinden hareket etmek yerine, cezai şartın gerekliliğinden yola çıkılarak sonuca ulaşılmalıdır. Dolayısıyla gerek mehz

²¹¹Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 23.

²¹²Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 23.

²¹³Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 22.

²¹⁴Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 29.

²¹⁵Bu düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baycık, G. (2015). *Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara, s. 28 vd.

²¹⁶Baycık, G. (2018). "İş Hukukunda Cezai Şart", *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No:7 İş Hukuku*, İstanbul, s. 7-8.

²¹⁷Baycık, a.g.m., 2018, s. 8.; aynı yazar, a.g.e, 2015, s. 306-307.

kanundaki hükme Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmemesi gerekse işçinin borca aykırı davranması halinde işverenin de korunması gerektiği gerekçeleriyle sadece borcun hiç ifa edilmemesinde değil, kötü ifa edilmesinde de cezai şart kararlaştırılabileceği ifade edilmektedir.²¹⁸ İşçinin borca aykırılığının kötü ifa ve hiç ifa etmeme şeklinde ikiye ayrılıp, cezai şartın geçerliliği bakımından farklı sonuca varılması yönünden haklı bir neden olmadığına da özellikle vurgu yapılmaktadır. Buna göre sır saklama, rekabet etmememe ve işçinin benzer borçlarının ihlal edilmesi halinde cezai şart kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

Kanatımızca işçi aleyhine kararlaştırılacak cezai şartın, “belirlilik ve açıklık” ilkesi kapsamında değerlendirilmesi isabetli olmayacaktır. Zira bu ilke esasen, işçinin hangi tür borçları için cezai şart kararlaştırılabileceğinin prensip olarak belirlenmesine ilişkin değil, işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılması kabul edilen borca ilişkin sözleşmeye aykırı davranışın açık ve anlaşılır şekilde belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir.²¹⁹ Hatta cezai şartın miktarı,²²⁰ muaccel olacağı tarih ve şartlar, cezai şartın geçerliliğinin tespitinde önem arzedecek olan sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri ile cezai şarta bağlanan borcun başlangıç tarihleri gibi tüm unsurların da bu ilke kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Bu görünümü itibarıyla genel işlem koşullarındaki “şeffaflık ilkesiyle”²²¹ örtüşmektedir. Diğer taraftan konunun, niteliği itibarıyla Türk hukukunda tartışmalı olan TBK m. 400 hükmüne göre temellendirilmesi de isabetli olmayacaktır. Bu nedenlerle iş sözleşmesinin kurulmasında işçinin zayıf konumu ve İş Hukuku'nun emredici karakteri de gözetilerek TBK m. 179/f.1'deki “Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa...” hükmünün işçinin borçları yönünden uyarlanması ve bu suretle normatif hükmün etkisinin sınırlandırılması yoluna başvurulmalıdır. Bu suretle işçi aleyhine cezai şartın esas itibarıyla asıl borcun kötü ifası değil, hiç ifa edilmemesine karşı getirilen bir güvence olduğu kabul edilmelidir. Buna göre işçinin asli borcu olan iş görme ediminin hiç ifa edilmemesi olarak değerlendirilen; işçinin kurulan sözleşme ilişkisine rağmen işe başlamaması, sözleşmenin

²¹⁸Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 269 ve 278 vd.

²¹⁹Belirlilik ilkesi için bkz. Karagöz, a.g.e., 2006, s. 87-88.

²²⁰Yargıtay 9. HD bir kararında cezai şarta esas alınacak miktarın belirsiz olduğuna vurgu yaparak cezai şartın geçersiz olduğuna şu ifadelerle hükmetmiştir: “...tarafalara cezai şart yükleyen sözleşmenin 6. maddesinin (c) ve (d) bentlerindeki cezai şart miktarını belirleyen kısım muğlaktır. Cezai şarta esas alınacak miktar, alınan ücret mi kalan ücret mi olduğu hususu belirsiz olduğu gibi diğer ödemelerin de ne olduğu belirsizdir. Bu nedenle bu sözleşme hükmüne itibar edilerek davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. HD., 27.04.2016 T., 2015/1301 E., 2016/10670 K. (UYAP) Bu kararın incelemesi ve aksi görüş için bkz. Baycık, G. (2018). “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016*, İstanbul, s. 185-186.

²²¹Detaylı bilgi için bkz. 3.1.3.3.5.

süresinin dolmasından önce haksız feshi, belirsiz süreli sözleşmesinin ihbar süresine uyulmaksızın feshi veya mesleki eğitim karşılığı getirilen çalışma yükümlülüğüne aykırılık halinde cezai şart öngörülebilecektir.

Ayrıca işçinin asli ve yan edim yükümlülükleri bir bütün olarak ele alındığında “işverenin korunmaya değer haklı menfaati” ölçütünden de faydalanılmalıdır. Zira “işverenin korunmaya değer haklı menfaati” kavramı TBK m. 396 hükmünde sadakat borcunun sınırlarının belirlenmesinde yasal bir ölçüt olarak kabul edilmiştir. Ayrıca rekabet yasağı sözleşmesinin/kaydının geçerlilik şartlarında ve geri ödeme kayıtlarının denetiminde doktrin tarafından başvurulmaktadır.²²² Hatta TBK m. 420 hükmündeki “karşılıklılık kuralının” yorumlanmasında da bu kavrama önem atfedildiği görülmektedir.²²³ Bu itibarla; Türk Borçlar Kanunu’nda işçinin sadakat borcu²²⁴ çerçevesinde özel olarak düzenlenen ve iş sözleşmesi devam ederken işçinin ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaması, işvereni ile rekabet etmemesi ve sır saklama yükümlülüğüne aykırılık halleri yönünden cezai şart kararlaştırılmasında işverenin korunmaya değer haklı menfaatinin olduğu kabul edilmelidir.²²⁵ İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırılık halinde ise cezai şart kararlaştırılabileceği TBK m. 446/f.2 hükmünde düzenlenmiş olup, bu durumda işverenin korunmaya değer haklı menfaati olduğu kanun koyucu tarafından açıkça kabul edilmektedir.

Konunun Yargıtay Kararları çerçevesinde ele alınmasında ise, Yüksek Mahkemenin işçinin hangi borçları için cezai şart kararlaştırılabileceğine ilişkin ilkesel nitelikte bir kararı bulunmadığı görülmektedir. Ancak aşağıdaki bölümlerde ayrıca inceleneceği gibi, sözleşmenin süresinin dolmasından önce haksız feshi, belirsiz süreli iş sözleşmesinin ihbar süresine uyulmaksızın feshi veya mesleki eğitim karşılığı getirilen çalışma yükümlülüğüne aykırılık halinde kararlaştırılan ve işçinin asli borcu olan iş görme ediminin hiç ifa edilmemesine ilişkin olarak cezai şart kararlaştırılması geçerli kabul edilmektedir. Ayrıca iş sözleşmesi devam

²²²Detaylı bilgi için bkz. 5.1.2.3. ve 5.2.4.

²²³Detaylı bilgi için bkz. 3.1.3.3.5.

²²⁴Sadakat borcu hakkında detaylı bilgi için bkz. Alpagut, G. (2012). “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:25, Mart, s. 23 vd.

²²⁵Doktrinde işçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesine ilişkin olarak işverenin korunmaya değer haklı menfaati olduğundan cezai şart kararlaştırılabileceği de kabul edilmektedir. Bkz. Aykaç, H.B. (2016). “Bireysel İş Sözleşmesinde Düzenlenen Cezai Şart”, *LİSGHD*, C:13, S:50, s. 710-711.

ederken rekabet etmeme borcuna ve sır saklama yükümlülüğüne aykırılık halinde de cezai şart öngörülmesi mümkün görülmektedir.²²⁶

(2) İşverenin borçları yönünden

İşverenin borçları yönünden Türk Borçlar Kanunu'ndaki esaslardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle asıl borcun hiç ifa edilmemesi ya da kötü ifa edilmesi halinde cezai şart öngörülmesi mümkündür. Aşağıdaki bölümlerde ayrıca incelenecek olan belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi, fesih hakkına sözleşmeyle getirilen sınırlamalara uyulmaması haricinde ücret ödeme borcunun ihlali²²⁷ işveren aleyhine cezai şart öngörülen en yaygın borca aykırı davranışlardır.²²⁸ Bunun haricinde işverenin işçiyi gözetme borcuna²²⁹ ve eşit davranma borcuna²³⁰ aykırılık halinde de cezai şart kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir.

²²⁶Yargıtay 9. HD bir kararında iş sözleşmesi devam ederken işçinin sır saklama borcuna aykırı davranmasına bağlı cezai şartın talep edilebileceğine şu ifadelerle karar vermiştir: "...davalı işçinin, iş sözleşmesinin devamı sırasında sır saklama yükümlülüğüne aykırı davrandığı hususu sabittir. Hâl böyle olunca taraflar arasındaki sözleşmede öngörülen ve somut olayın özelliğine göre koşulları oluşan cezai şart talebinin kabulü gerekirken dosya içeriğine uygun olmayan gerekçe ile talebin reddine karar verilmiş olması hatalıdır." Yargıtay 9. HD., 01.12.2022 T., 2022/12878 E., 2022/15923 K. (UYAP)

²²⁷Ücret ödeme borcu hakkında detaylı bilgi için bkz.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 617 vd.; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ücret veya eklerinin gününde ödenmemesi halinde günlük % 3 fazlası ile ödenmesine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmünü şu ifadelerle cezai şart olarak değerlendirilmiştir: "...Fesih tarihi ile dava tarihi arasında iki yıla yakın bir süre geçmiş olup, cezai şart niteliğindeki günlük % 3 gecikme faizinin miktarının artışı davacının bu eylemi etkili olmuştur. Cezai şarttan yapılan indirim azdır. Çok daha fazla indirim yapılmak üzere kararın bozulması gerekmiştir." Yargıtay 9. HD., 30.01.1996 T., 1995/26136 E., 1996/ 1031 K. (Göktaş, S. (2009). "Ücret, Fazla Çalışma Ücreti ve İş Görmekten Kaçınmaya İlişkin Yargıtay Kararları", **İş Hukuku Kavramları ve Yargıtay İlke Kararları**, İstanbul, s. 134.); Yargıtay 9. HD başka bir kararında da aynı sonuca varmıştır: "...Ücret alacağının geç ödenmesi nedeniyle her gün için %1 arttırımlı olarak hüküm altına alınan miktar Yargıtay uygulamalarına göre cezai şart niteliğindedir. Bu nedenle Borçlar Kanununun 161/son maddesi dikkate alınarak uygun bir indirim yapılması gerekirken bu yönün üzerinde durulmamış olması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 9. HD., 17.04.1995 T., 1994/19193 E., 1994/13612 K. (Başbuğ, A. (2003). "Tacir İşveren ve İş Hukukunda Cezai Şarttan İndirim", **Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan**, C:7, S:2, s. 248.); Ayrıca bkz. Yargıtay 9. HD., 27.03.2017 T., 2017/1588 E., 2017/4892 K (UYAP).

²²⁸Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 23.; Baycık, a.g.m., 2018, s. 7.

²²⁹Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 282 vd.; İşçiyi gözetme borcu hakkında detaylı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, 695 vd.

²³⁰Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 285 vd.; Eşit davranma borcu hakkında detaylı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 723 vd.; Yüksek Mahkeme tarafından cezai şart niteliğindeki tazminatların ve aynı konuya ilişkin farklı tazminat türlerinin işverenden talep edilmesinde, tazminatı gerektirir tek bir eylem kıstasının uygulandığı görülmektedir. Yargıtay bu yöndeki bir kararında, ayrımcılık tazminatı ile toplu iş sözleşmesinde öngörülen iş güvencesi tazminatını gerektirir tek bir eylem olduğunu ve işçi lehine olanın tercihi ile sadece iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi gerektiğine şu ifadelerle karar vermiştir: "...Davacının iş akdinin işveren davalı belediye tarafından siyasi nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda 4857 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca eşitsizlik tazminatı ile birlikte TİS'nin 24. maddesindeki haksız işten çıkartma için öngörülen iş güvencesi tazminatı gerektirir bir tek eylem söz konusudur. Bu durumda, söz konusu tazminatlardan işçi lehine olanın tercihi ile sadece TİS'nin 24. maddesinde öngörülen iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi gerekir. 4857 sayılı kanunun 5. maddesi uyarınca eşitsizlik tazminatı isteğinin reddine karar verilmelidir". Yargıtay 9. HD., 02.04.2009 T., 2007/38121 E., 2009/9183 K. (UYAP) ve bu kararın eleştirisi için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 752.

Cezai şarta ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan esasların İş Hukuku'na uygulanabilirliğinin tespit edilmesinde, yukarıda yapılan açıklamalar haricinde cezai şartın kusur ve zararlar ilişkisi, cezai şart niteliğinin belirlenmesi, cezai şartın geçerlilik koşulları ve aşırı cezai şartın indirilmesi konularının incelenmesi gereklidir. İş Hukuku'nda öngörülen cezai şartın genel hükümlerden farklılaştığı temel konuların başında, cezai şartın kusur ve zarar ile ilişkisi, geçerlilik koşulları arasında yer alan “karşılıklılık kuralı” ve aşırı cezai şartın indirilmesi gelmektedir.

c. İş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın kusur ve zararlar ilişkisi

(1) Cezai şartın kusur ile ilişkisi

Cezai şartın doğumu için asıl borcun ihlal edilmesinin yanısıra, bu borca aykırılıkta borçlunun kusurlu olması gerekmektedir.²³¹ Nitekim TBK. m. 182/f.2'de bu husus, “*Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansız hale gelmişse, cezanın ifası istenemez*” şeklinde belirtilmiştir. Bu hükümde, aksi kararlaştırılmadıkça sözleşmenin kurulmasından sonraki kusursuz ifa imkansızlığına düşen borçlunun cezai şartı ödemekten de kurtulacağı açıkça düzenlenmiştir.²³² Kanun koyucu, cezai şart alacağının doğumunun borçlunun kusuruna bağlı olduğunu olumsuz bir ifadeyle belirtmiştir.²³³

İş Hukuku'nda cezai şartın muaccel olması bakımından genel hükümlerde yer alan esaslara göre, asıl borcun ihlal edilmesinin yanısıra, bu borca aykırılıkta TBK m. 182/f.2 hükmüne göre işçinin ya da işverenin kusurlu olması aranacaktır.²³⁴ Ancak TBK m. 182/f.2 hükmünün tamamlayıcı nitelikte ve aksi kararlaştırılabilir mahiyette olmasına rağmen²³⁵ işçi aleyhine kusurdan bağımsız olarak cezai şart kararlaştırılamayacağı, aksi durumun İş Hukuku'nun işçiyi koruma amacına aykırılık oluşturacağı kabul edilmektedir.²³⁶ Ancak işçinin kusurunun türü ve ağırlığı cezai şartın muaccel olması için kural olarak önemli değildir.²³⁷ Kusurun derecesi hakimin aşırı gördüğü cezai şartı indirme yetkisini kullanırken nazara alacağı

²³¹Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 565.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1012.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 231.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 406.; Ozanoğlu, a.g.m., 1999, s. 106-107.

²³²Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 565.

²³³Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1012.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 232.

²³⁴Detaylı bilgi için bkz. 2.2.3.1.

²³⁵Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 566.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 240.

²³⁶Karagöz, a.g.e., 2006, s. 129-130.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 27.; Yayvak Namli, a.g.e., 2019, s. 100.

²³⁷Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 565.; Bilge, a.g.m., 1958, s. 90.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 234.

ölçütlerden biri olabilir.²³⁸ Bu nedenle işçinin cezai şartın kararlaştırıldığı asıl borcu ağır ya da hafif kusuru ile ihlal etmesi halinde diğer şartların da mevcut olması halinde cezai şart muaccel olacaktır. Ancak cezai şart öngörülen asıl borcun önemsiz derecede ihlal edildiği hallerde cezai şart talep edilmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir.²³⁹ Rekabet yasağının iş sözleşmesinin feshine bağlı olarak sona ermesinde²⁴⁰ ve geri ödeme kayıtlarının muaccel olmasında²⁴¹ işçinin kusurlu olması esasından hareket edilerek sonuca varılmaktadır.

Cezai şartın işveren yönünden muaccel olması da işverenin asıl borcu kusurlu olarak ifa etmemesine bağlıdır.²⁴² Ancak işçi aleyhine cezai şarttan farklı olarak aksinin kararlaştırılması mümkündür. Yine asıl borcun ifa edilmesi işverene yüklenemeyen nedenlerle imkansız hale gelirse cezai şart da kural olarak sona erer.²⁴³ Özellikle olağanüstü durum ya da mücbir sebep halinde asıl borcun sona ermesine bağlı olarak cezai şart da sona erer.²⁴⁴ Yargıtay 9. HD de Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve tasfiye halinde bulunan bir bankadan belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshine bağlı olarak cezai şart talep edilen bir davada, sonraki ifa imkansızlığına vurgu yaparak sonuca varmıştır.²⁴⁵ Yüksek Mahkeme, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve tasfiye halinde olan davalı bankanın iş sözleşmesini geçerli sebeple feshettiği ve bu durumun aynı zamanda EBK m. 117 (TBK m. 136) anlamında ifa imkansızlığı oluşturduğu gerekçesiyle cezai şart talebinin reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Doktrinde Borçlar Kanunu'nun ifa imkansızlığına ilişkin hükümlerinin İş Hukuku'nun yapısına uygun düşmediği ancak bu hükümlerin uygulanabilirliğinin kabul edilmesi halinde dahi somut olayda kusursuz ifa imkansızlığından bahsetmenin mümkün olmadığı, nitekim işverenin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesinin doğrudan işverenin kötü ve kusurlu tutumu sonucu olduğu ifade edilerek kararın yerinde olmadığı

²³⁸Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 565.

²³⁹Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 62.

²⁴⁰Detaylı bilgi için bkz. 5.1.5.

²⁴¹Detaylı bilgi için bkz. 5.2.5.

²⁴²Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 26.

²⁴³Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 232.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 26.; İş Hukuku'nda imkânsızlık ifa engeli hakkında detaylı bilgi için bkz. Akdeniz, A.L., (2018), *İş İlişkilerinde İmkânsızlık*, İstanbul, s. 33 vd.

²⁴⁴Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 232.; Yüksek Mahkeme depremden işyerinin yıkılması nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdiği ve buna bağlı olarak işçi tarafından cezai şart talep edilen bir olayda depremi zorlayıcı neden olarak kabul ederek işçinin cezai şart talebinin reddine karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 9. HD., 18.12.2002 tarih ve 10423/24438 sayılı kararı ve bu kararın değerlendirilmesi için Bakırcı, K. (2004). "Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Ankara, s. 179-181.

²⁴⁵Yargıtay 9. HD., 22.01.2004 Tarih, 2003/22636 E., 2004/534 K. ve bu kararın eleştirisi için bkz. Alpogut, G. (2005). "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Feshi ve İfa İmkansızlığı", *LİSGHD*, S: 6, s. 656 vd.; Yüksek Mahkeme benzer nitelikte başka bir davada da EBK m. 117 uyarınca ifa imkansızlığının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 9. HD., 01.03.2004 Tarih, 2003/14770 E., 2004/3915 K., *LİSGHD*, S: 3, 2004, s. 1033-1034.)

belirtilmiştir.²⁴⁶ Kanaatimizce de ifa imkansızlığını oluşturan olgu olarak davalı bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesi ve tasfiye sürecine girmesinin cezai şart yönünden değerlendirilmesinde davalı işverenin kusuruyla bağlantılı olarak sonuca gidilmelidir. Bu nedenle Yüksek Mahkemenin söz konusu kararı isabetli değildir.

Yargıtay 9. HD tarafından verilen başka bir kararda ise iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından süresinden önce feshedilmesine bağlı olarak talep edilen cezai şartın kusur ile ilişkisine dolaylı olarak vurgu yapılmıştır. Söz konusu karara konu olayda, davacının iş sözleşmesi davalı işveren tarafından süresinden önce feshedilmiş ve ilk derece mahkemesi tarafından dava dışı şirketin tek taraflı olarak bayilik sözleşmesini feshetmesi nedeniyle davalı işverenin cezai şarttan sorumlu olmayacağına karar verilmiştir. Yüksek Mahkeme bayilik sözleşmesine ilişkin fesih ve tasfiye protokolüne de atıfta bulunmak suretiyle, bayilik sözleşmesinin davalı işverenin mali yükümlülüklerini tam ve zamanında yerine getirmemesi nedeniyle feshedildiğini ve taraflar arasındaki sözleşmeye göre de mücbir sebep bulunmadığını belirterek cezai şart talebinin reddedilmesinin hatalı olduğuna karar vermiştir.²⁴⁷ Kanaatimizce Yüksek Mahkemenin davalı işverenle dava dışı şirket arasında münakit bayilik sözleşmesinin davalı işverenin kusuruyla sona erdiğine vurgu yapması ve olayda mücbir sebep bulunmadığını ifade etmesi isabetlidir. Kaldı ki bayilik sözleşmesinin davalı işverenin kusuru olmaksızın sona ermesi halinde de aynı sonuca varılmalıdır. Zira davalı işverenin işletme rizikosuna²⁴⁸ katlanması gerekmekte olup, davacı işçi tarafından talep edilen cezai şart da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

²⁴⁶Alpagut, a.g.m., 2005, s. 661.

²⁴⁷Yargıtay 9. HD söz konusu kararında şu ifadelere yer vermiştir: “...Davacının iş sözleşmesi süresinden önce 09.10.2016 tarihinde davalı işveren tarafından feshedilmiştir. İlk Derece Mahkemesince dava dışı B... A.Ş. 'nin tek taraflı olarak bayilik sözleşmesini feshetmesi nedeniyle davalı şirketin davacıyla imzaladığı sözleşmedeki cezai şart düzenlemesinden sorumlu olmayacağı gerekçesiyle cezai şart alacağının reddine karar verilmiştir. Davalı ile dava dışı B... A.Ş. arasında imzalanan fesih ve tasfiye protokolünün 1. maddesi “... B... Club mağazasına (mağaza) ilişkin 22.04.2011 tarihli Bayilik Sözleşmesi ve yine 22.04.2011 tarihli Kullandırma Sözleşmesi, 09.10.2016 tarihi, saat 24:00 itibari ile O... Grup İnş. Tur. Tic. Ltd. Şti. (bayi) mali yükümlülüklerini zamanında ve tam olarak yerine getiremediği için B... 'in talebiyle sona erdirilmiştir.” şeklinde düzenlenmiş olup, bu maddeden davalı ve dava dışı B... A.Ş. arasındaki bayilik sözleşmesinin fesih sebebinin davalının mali yükümlülüklerini tam ve zamanında yerine getirmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda bayilik sözleşmesinin sona ermesi davalının sorumluluğunda olup taraflar arasındaki sözleşmeye göre de mücbir sebep sayılamayacağından davacının cezai şart talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır...” Yargıtay 9. HD, 03.03.2021 T., 2021/854 E., 2021/5458 K. (UYAP)

²⁴⁸İşletme rizikosu teorisi hakkında bkz. Alpagut, G. (2012). “Belirli Süreli, Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmelerinin Kurulması ve Hükümleri, *İş Hukukunda Güncel Sorunlar I*, İstanbul, s. 131-132.; Akdeniz, ag.e. 2018, s. 91 vd.

(2) Cezai şartın zarar ile ilişkisi

Borçlar Hukukundaki esaslar çerçevesinde cezai şart asıl borca aykırılık nedeniyle alacaklı zarara uğramamış olsa bile talep edilebilir.²⁴⁹ Nitekim bu husus TBK'nın "*Ceza İle Zarar Arasındaki İlişki*" başlıklı 180/f.1 maddesinde "*Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle asıl borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda alacaklı tarafından zararın ve miktarının ispatına gerek bulunmadığı gibi, alacaklının hiçbir zarara uğramadığının veya zararının cezai şart miktarından daha az olduğunun borçlu tarafından ispat edilmesine de kanun koyucu tarafından imkan tanınmamıştır.²⁵⁰ TBK m. 180/f.1 hükmü İş Hukuku'nda da uygulanma kabiliyetini haiz olup, uyarlanmasını gerektiren bir sebep bulunmamaktadır. Yüksek Mahkeme de bir kararında rekabet yasağı sözleşmesinde öngörülen cezai şartı, zararın ispat edilemediği gerekçesiyle reddeden Mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.²⁵¹ Yargıtay 9. HD söz konusu kararında şu ifadelerle yer vermiştir:

(...) Davalı işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren 3 gün sonra aynı il sınırlarında aynı alanda iştigal eden işyerinde işe başladığı da sabittir. Ne var ki davacı işveren cezai şart isteğinin zararın varlığı ve miktarının ispatlanamadığı gerekçesiyle reddi doğru olmamıştır. Cezai şart alacaklısını ispat yükünden kurtarır. Mahkemece yapılacak iş TBK 182/son hükmünü de göz önünde bulundurmak suretiyle cezai şart alacağı talebini kabul etmektir.

TBK. m. 180/f.2'de öngörülen cezai şartı aşan zararın İş Hukuku'nda uygulanma kabiliyetine de değinmek gerekir. Söz konusu hükme göre, alacaklının cezai şartı aşan zararını talep edebilmesi için, asıl borcun ihlal edilmesi sonucunda alacaklının cezai şartı aşan bir zarara uğraması ve borçlunun kusurlu bulunması gereklidir. Bununla birlikte, alacaklı sadece uğradığı zararın cezai şart miktarını aşan kısmının tazminini talep edebilir. Zira kanun koyucu, cezai şart ile tazminatın mutlak bir şekilde birleşmesi ilkesini kabul etmemiştir.²⁵² Buna göre, cezai şartı aşan zararın hesaplanmasında ortaya çıkan toplam zarardan cezai şart miktarının mahsup edilmesi gereklidir.²⁵³ Bu mahsup işleminden sonra geriye kalan zarar, cezai şartı aşan zararı

²⁴⁹Detaylı bilgi için bkz. 2.2.3.2

²⁵⁰Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 48.; Bilge, a.g.m., 1958, s. 110.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 304 vd.

²⁵¹Yargıtay 9. HD, 26.01.2021 T., 2019/3155 E., 2021/2225 K. (UYAP)

²⁵²Eren, a.g.e., 2024, s. 1342.

²⁵³Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 313.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1342.; Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 120 vd.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 566.

oluşturur.²⁵⁴ Ancak TBK m. 180/f.2 hükmü emredici nitelikte olmadığından tarafların bunun aksini kararlaştırmaları mümkündür.²⁵⁵ Bu durumda, cezai şartla birlikte mahsup yapılmaksızın mevcut zararın tamamının talep edilmesi mümkün hale gelecektir.

Doktrinde işçi aleyhine cezai şartla birlikte cezai şartı aşan zararın tamamının istenebilmesinin ve bu suretle mahsup kuralının uygulanmamasının ancak istisnai durumlarda ve işverenin önemli menfaatinin olması halinde kararlaştırılabileceğinin kabulü gerektiği savunulmaktadır.²⁵⁶ Aksi durumun, işçinin ekonomik olarak işveren karşısında daha da kötü duruma düşürülmesine sebebiyet verebileceği gibi işverenin zenginleşmesi sonucunu da beraberinde getireceği belirtilmektedir.²⁵⁷ Kanaatimizce TBK m. 180/f.2’ de öngörülen şartların mevcut olması halinde işçiden cezai şartı aşan zararın talep edilmesi mümkündür. Ancak yukarıda belirtilen görüş uyarınca mahsup kuralının uygulanmayacağı ve işverenin mevcut zararının tamamının yanısıra ayrıca cezai şart talep edileceğinin kararlaştırılması mümkün olmamalıdır. Aynı gerekçelerle işçinin kusuru bulunmasa bile cezai şartı aşan zararın talep edilebileceğinin kararlaştırılması da bu kapsamda mümkün görülmemelidir. İşveren açısından ise TBK m. 180/f.2 hükmünün aksinin taraflarca kararlaştırılmasına engel bir durum bulunmamaktadır.²⁵⁸

²⁵⁴Kocağa, a.g.e., 2018, s. 313.

²⁵⁵Eren, a.g.e., 2024, s. 1342.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 407.

²⁵⁶Karagöz, a.g.e., 2006, s. 131.

²⁵⁷Karagöz, a.g.e., 2006, s. 131.

²⁵⁸YHGK bir kararında, davalı işveren yönünden cezai şartı aşan zararın talep edilebileceğini ancak somut olayda cezai şartı aşan zararın bulunmadığını şu ifadelerle karara bağlamıştır: “... somut olayda davalı işverenin davacı ile aralarındaki belirli süreli iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce feshetmekte kusurlu davrandığının kanıtlanmış olup olmadığı, dolayısıyla, cezai şartı aşan zarar tutarının tazminini istenilebilmesi için Borçlar Kanununun 159/2. maddesinde öngörülen koşulun gerçekleşmiş bulunup, bulunmadığı; öte yandan, davalı işverenin fesihle kusurlu olduğunun kabul edilmesi halinde, davacı işçinin zararının, faiziyle birlikte ödenmiş olan cezai şart parasıyla karşılanmış olup, olmadığı; dolayısıyla, ortada cezai şartı aşan bir zararın bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerekçelerle nedenlere ve özellikle; gerek, taraflar arasındaki sözleşme çerçevesinde cezai şartın tahsili istemiyle davacı tarafından daha önce açılan davada ve gerekse görülmekte olan davada, davacının uğradığı ileri sürülen zarar miktarının sözleşme süresinin sonu esas almak suretiyle hesaplanmış ve bu doğrultuda tazminat talebinde bulunulmuş olmasına;..bu durumda, davacının cezai şartı aşan bir zararı bulunmadığının kabulü gerekmesine göre, 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, 21.06.2006 T., 2006/0-453 E., 2006/451 (UYAP)

d. Cezai şart niteliğinin belirlenmesi

(1) Genel olarak

İş Hukuku uygulamasında bir sözleşmeye aykırılığın yaptırımı olarak öngörülen düzenlemelerin cezai şart niteliğinde olup olmadığını tespit etmek her zaman kolay olmamaktadır. Özellikle taraflarca bu amaçla öngörülen düzenlemenin götürü tazminat mı yoksa cezai şart mı olarak değerlendirilmesi gerektiği önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten cezai şart ile götürü tazminat²⁵⁹ arasındaki hukuksal ilişki farklı görüşlerin ortaya çıkmasını sağlayacak derecede yakınlık gösterdiği gibi, cezai şartın götürü tazminat niteliğini haiz olduğu da savunulmuştur.²⁶⁰ Bununla birlikte, doktrinde ağırlıklı olarak götürü tazminatın cezai şarttan farklı bir kurum olduğu kabul edilmektedir.²⁶¹

Eski Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi Türk Borçlar Kanunu'nda da cezai şartın götürü tazminatla arasındaki hukuki ilişkiyi ve aralarındaki farklılıkları düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Esasen götürü tazminat, İş Hukuku'na yabancı bir kavram da değildir. İş Hukuku'nda işçi lehine öngörülen birçok tazminat kanun koyucu tarafından götürü bir biçimde belirlenmiş olup, hiçbir zarar söz konusu olmasa da talep edilebilmektedir. Bu şekilde işçi, zararın varlığını ispat etme yükümlülüğünden kurtulmaktadır.²⁶² İş sözleşmesinde sözleşmeye aykırılık nedeniyle belirli bir miktarın karşı tarafa ödenmesine ilişkin hükmün cezai şart mı yoksa götürü tazminat mı olduğunun belirlenmesinde cezai şartın işlevlerinin mevcut olup olmadığına ve tarafların gerçek amaçlarının yorum yoluyla tespitine yönelik inceleme yapılması gerekmektedir.²⁶³ Bu nedenle sözleşmede yapılacak lafzi yorum ya da tarafların sözleşmede yaptıkları nitelendirme tek başına yeterli görülmemelidir.²⁶⁴ Cezai şartın unsurlarını taşımayan bir ödeme, tazminat niteliği taşıyacağından, tazminata ilişkin hükümlere tabi olacaktır.²⁶⁵ Bu sebeple cezai şarta ilişkin kuralların kıyasen dahi olsa götürü tazminata uygulanması mümkün görülmemektedir.²⁶⁶

²⁵⁹Detaylı bilgi için bkz. 2.1.4.1.

²⁶⁰Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 29-30.; Günay, a.g.e., 2002, s. 37.

²⁶¹Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 402-403.; Kocağa, a.g.e., 2018, s. 177 vd.; Ozanoğlu, a.g.m., 1999, s.84.

²⁶²Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 132-133.; İstemi, a.g.m., 2011, s. 2706 vd.

²⁶³Kocağa, a.g.e., 2018, s. 186.; Kapancı, a.g.m., 2013, s. 679.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 64.

²⁶⁴Kocağa, a.g.e., 2018, s. 186.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 63.; Ozanoğlu, a.g.m., 1999, s. 90.

²⁶⁵Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 918.

²⁶⁶Kocağa, a.g.e., 2018, s. 186

Yüksek Mahkemenin de cezai şartın niteliğine vurgu yaparak sonuca ulaştığı kararları bulunmaktadır. Yargıtay 9. HD bir kararında iş sözleşmesindeki ilgili maddenin dayanak yapılması nedeniyle davacının talebinin *“bakiye süre ücreti”* olmayıp *“cezai şart”* olarak nitelendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.²⁶⁷ Söz konusu kararda geçen olayda davacı, taraflar arasında iki yıl süreli belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığını ve bu sözleşmenin davalı işverence sürenin bitiminden önce haksız feshedildiğini, sözleşmenin 50. maddesinde ise iş sözleşmesinin işverence tek taraflı feshi halinde, fesih tarihinden sözleşmenin bitimine kadar olan ücretlerin davacıya ödeneceğinin kararlaştırıldığını ileri sürerek sözleşmedeki hüküm uyarınca sözleşmenin fesih tarihi ile sona erme tarihi arasındaki ücretlerin ödenmesini istemiştir. Taraflar arasında düzenlenen belirli süreli iş sözleşmesinin 50. maddesinde *“15/11/2015 ile 15/11/2017 tarihleri arasında sözleşme işletme tarafından tek taraflı fesih edilecek olursa; iş fesih tarihinden itibaren sözleşme bitiş tarihine kadar olan süre sadece V.Ç.'a peşinen ödemeyi kabul eder.”* hükmüne yer verildiği anlaşılmaktadır.

İlk derece mahkemesince bilirkişi raporunda hesaplanan miktardan indirim yapılarak *“bakiye süre ücret alacağı”* hüküm altına alınmış ve Bölge adliye mahkemesi tarafından da indirim miktarı çok bulunarak yeniden hüküm kurulmak suretiyle *“bakiye süre ücret alacağının”* davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Yüksek Mahkeme ise somut olaya ilişkin değerlendirmesine geçmeden önce Türk Borçlar Kanununun 182. maddesine göre tarafların cezai şartın miktarını seçmekte serbest olduklarını ve buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretlerinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde cezai şart belirlenmesinin mümkün olduğunu, böyle bir cezai şart hükmünün TBK m. 438/f.1'e göre talep edilebilecek sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinden farklı olduğunu, nitekim tarafların iradesinin özel biçimde cezai şart düzenlemesi yönünde ortaya çıktığından iradeye değer verilmesi ve bu doğrultuda cezai şart hükümlerine göre çözüme gidilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Somut olaya ilişkin olarak da öncelikle davacının talebinin dayanağının belirlenmesi gerektiğini, dava dilekçesinde her ne kadar *“haksız fesihten doğan alacak”* ibaresi kullanılmış ise de, davacının talebini taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 50. maddesine dayandırıldığını, bu durumda davacının talebinin bakiye süre ücreti olarak değil, cezai şart olarak nitelendirilmesinin yerinde olacağını ve buna bağlı olarak da aşırı cezai şartın indirilmesine

²⁶⁷Yargıtay 9. HD, 26.01.2021 T., 2019/6662 E., 2021/2385 K. (UYAP)

ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararını bozmuştur.

Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde TBK m. 438/f.1’de öngörülen bakiye süre ücreti tutarında tazminat ve cezai şart ilişkisi aşağıda ayrıca değerlendirilecektir.²⁶⁸ Ancak bu bahiste ele alınan Yargıtay Kararı, belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde sözleşmede öngörülen yaptırımın TBK m. 438/f.1’den farklı olup olmadığı ve buna göre cezai şart olarak mı yoksa bakiye süre ücreti tutarında tazminat olarak mı nitelendirilmesi gerektiği yönünden önem taşımaktadır. Zira yapılacak olan nitelendirmeye göre TBK m. 438/f.2’deki bakiye süre ücreti tutarında tazminattan mahsup hükmünün ya da TBK m. 182/f.3’teki aşırı cezai şartın indirilmesine ilişkin hükmün uygulanması gerekecektir. Ayrıca işverenin haksız feshi halinde bakiye süre ücreti tutarında tazminat ile cezai şartın birlikte talep edilip edilmeyeceği meselesinde de bu niteleme belirleyici olacaktır.²⁶⁹

Kanaatimizce iş sözleşmesinde öngörülen cezai şart miktarının bakiye süre ücretine eş değer bir miktarda ya da bakiye süre ücretinin katları şeklinde belirlenmesi mümkündür. Zira TBK m. 182/f.1 hükmü taraflara cezai şart miktarını serbestçe belirleyebilme imkânı sağlamaktadır. Bununla birlikte cezai şartın asıl borçtan ayrı bir edim şeklinde kararlaştırılması gerekmekte olup, tarafların asıl borç ilişkisinin kanundan kaynaklanan sonuçlarına yer vermesi halinde ayrı bir edim söz konusu olmayacaktır.²⁷⁰ Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde sözleşmede açıkça “*cezai şart*” kavramına yer verilmesi halinde taraf iradelerinin kanundan kaynaklanan bakiye süre ücreti tutarında tazminattan farklı bir yaptırım kararlaştırılması yönünde olduğu sonucuna varmak gerekir.²⁷¹ Ancak sözleşmede cezai şart ifadesine yer verilmeksizin kanundaki düzenlemenin aynen tekrarı suretiyle bakiye süre ücreti tutarında

²⁶⁸Detaylı bilgi için bkz. 4.1.1.2.2.

²⁶⁹Detaylı bilgi için bkz. 4.1.1.2.2

²⁷⁰Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 87 vd.

²⁷¹Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 385-386.; Çil, Ş. (2010), “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, *Osman Güven Çankaya’ya Armağan*, Ankara, s. 63.; Yüksek Mahkeme de taraf iradelerine değer verilmesi gerektiğini ilkesel olarak belirttiği daha eski tarihli bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “...*Borçlar Kanununun 161. maddesine göre taraflar cezanın miktarını seçmekte serbesttirler. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretlerinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde ceza miktarı belirlenmesi mümkündür. Böyle bir cezai şart hükmü, Borçlar Kanunun 325. maddesine göre talep konusu yapılabilecek olan sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinden farklıdır. Bu durum, konuya dair yasal düzenlemenin tekrarı mahiyetinde de değildir. Gerçekten tarafların iradesi özel biçimde cezai şart düzenlemesi yönünde ortaya çıkmış olmakla, iradeye değer verilmeli ve cezai şart hükümlerine göre çözüme gidilmelidir...*” Yargıtay 9. HD, 21.10.2010 T., 2009/46225 E., 2010/604 K. (UYAP); Ayrıca bkz. Yargıtay 9. HD, 25.02.2010 T., 2008/18992 E., 2010/4977 K. (UYAP)

tazminat ödeneceğinin belirtilmesi ya da kanundaki düzenlemenin aynen tekrar edilmemesine rağmen farklı ifadelerle kanunda belirtilen sonuca ulaşılması hallerinde tarafların TBK m. 438/f.1'e göre bakiye süre ücreti tutarında tazminat yaptırımını kararlaştırdıklarının kabulü gerekir.²⁷² Bununla birlikte cezai şart ifadesine yer verilmese dahi işçinin haksız feshi için de işveren lehine aynı mahiyette bir yaptırım öngörülmesi halinde her iki düzenlemenin de cezai şart niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Zira aksi takdirde işçi lehine öngörülen yaptırımın bakiye süre ücreti tutarında tazminat olduğu ancak işveren lehine kararlaştırılan yaptırımın ise cezai şart olarak nitelendirilmesi şeklinde bir sonuç ortaya çıkar ki bu durum aşağıda ayrıca incelenecek olan “karşılıklılık kuralının” ve öngörülen yaptırımların geçerliliğinin değerlendirilmesinde farklı hukuki problemleri de beraberinde getirebilecektir. Bu durumda tarafların sözleşmesel kayıtlarla her iki taraf için de cezai şart öngördükleri sonucuna ulaşılmalıdır. Yine bakiye süre ücreti tutarında tazminatın katları şeklinde yaptırım belirlenmesi halinde de cezai şart niteliğinin kabul edilmesi gerekecektir.²⁷³ Nitekim bakiye süre ücreti tutarında tazminatın katları şeklinde belirlenen yaptırım, asıl borç ilişkisinin kanundan kaynaklanan sonuçlarından farklı ve ayrı bir edim olarak değerlendirilmelidir.

Bu açıklamalar kapsamında somut olay değerlendirildiğinde; sözleşmedeki hükümde cezai şart ifadesine yer verilmediği gibi söz konusu hükmün tam anlamıyla anlaşılabilir bir açıklıkta da kaleme alınmadığı görülmektedir. Ancak taraflarca bakiye süre ücreti tutarında tazminat ödeneceğine ilişkin kanunda belirtilen sonuca ulaşmanın amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle tarafların TBK m. 438/f.1'e göre bakiye süre ücreti tutarında tazminat yaptırımını kararlaştırdıkları sonucuna varılmalıdır. Yüksek Mahkemenin davacının talebinin dayanağının sözleşme olmasından yola çıkarak cezai şart nitelemesinin bu gerekçelerle isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

Bu bahiste değerlendirilecek diğer bir kararda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, işçilerin taraf olmadığı ancak işçiler yararına işverenler arasında yapılan işyeri devrine ek bir protokolle getirilen düzenlemenin cezai şart niteliğinde olmadığına karar vermiştir.²⁷⁴ Somut olayda, işyeri devir işlemini yapan işverenler arasında, devredilen işyerinde çalışan işçilerin istihdamının sürekliliğini sağlamak amacıyla işyerini devreden ve devralan işverenler arasında bir protokol yapılmış ve işyeri devir işlemi tamamlandıktan sonra 12 ay içinde iş sözleşmesi devam eden

²⁷²Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 385.

²⁷³Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 385.

²⁷⁴Yargıtay HGK., 24.12.2014 T., 2014/22-624 E., 2014/1077 K. (UYAP)

işçilerin sözleşmelerinin devralan işveren tarafından feshedilmesi halinde kalan aylara ait ücretlerin işçilere ödeneceği kararlaştırılmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu söz konusu protokoldeki düzenlemenin işçinin taraf olmadığı gerekçesiyle cezai şart olarak nitelenemeyeceğini ve bu nedenle indirim yapılamayacağına karar vermiştir. Ancak doktrinde, sözleşmeye aykırılık halinde öngörülen miktarın sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiye ödenmesi kararlaştırıldığında, sözleşmenin ifasını güvence altına alma amacı bulunduğundan sözleşme hükmünün cezai şart olduğunun kabulü gerektiği belirtilmektedir.²⁷⁵ Bu sebeple Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının isabetli olmadığı sonucuna varılabilir.

Cezai şart niteliğinin belirlenmesinde, yukarıda değinilen hususlar haricinde yasal fesih tazminatlarının artırılmasının ve disiplin cezalarının niteliği konularının ayrıca irdelenmesi yerinde olacaktır.

(2) Yasal fesih tazminatlarının arttırılmasının niteliği

Sözleşmesel bir yükümlülüğe aykırı davranışın sonucu olarak öngörülmeyen ve bir borcun ifasını garanti altına alma unsuru taşımayan düzenlemeleri cezai şart olarak nitelendirmek mümkün değildir.²⁷⁶ İş Hukuku'nda fesih hakkının sınırlanması amacıyla iş sözleşmesinin usulsüz, geçersiz ya da haksız feshi halinde yasal tazminat miktarlarına ek olarak ve genellikle yasal tazminat miktarları ölçüt alınarak belirlenen akdi ödemelerin cezai şart niteliğini haiz olup olmadığı tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüşe göre, yasal tazminatlara ek olarak yapılan ödemelerle işverenin süreli fesih hakkının sınırlanması ve dolayısıyla işçiye iş güvencesi sağlanmasının amaçlanması halinde, işverenin sözleşmeden doğan bir borca aykırı davranışı söz konusu olduğundan yapılacak ödemenin cezai şart niteliğinin kabul edilebileceği savunulmuştur.²⁷⁷ Buna karşılık işçiye sözleşmenin sona ermesi halinde sadece ek menfaat sağlamak amacıyla yapılan ödemelerin ise cezai şart niteliğinde olmadığı belirtilmiştir. Örneğin, kıdem tazminatı yanında ek menfaat sağlamak amacıyla yapılacak ödemelerin işverenin sözleşmeden doğan bir borca aykırı davranışı söz konusu olmadığından cezai şart olarak nitelenemeyecektir.²⁷⁸ Yine ihbar

²⁷⁵Karagöz, a.g.e., 2006, s. 68.; Kocağa, a.g.e., 2018, s. 128 vd.; Buz, a.g.m., 2012, s. 53.

²⁷⁶Kocağa, a.g.e., 2018, s. 65 vd; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 23.; Tunçomağ, a.g.e, 1963, s. 7-9; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 404.

²⁷⁷Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 24.

²⁷⁸Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 24.

sürelerinin artırılması halinde de²⁷⁹ sözleşmeden doğan bir borca aykırı davranış yaptırıma bağlanmadığından cezai şart niteliği kabul edilmemektedir.²⁸⁰

Konunun Yargıtay Kararları çerçevesinde ele alınması da önem arz etmektedir. Yüksek Mahkeme tarafından, işverenin süreli fesih hakkının sınırlanması amacıyla öngörülen ve açıkça cezai şart olduğu belirtilmeksizin özellikle kıdem ve ihbar tazminatı ölçüt alınarak yapılacak “*tazminat*” şeklindeki ödemelerin cezai şart olarak nitelendirildiği görülmektedir. Yüksek Mahkeme toplu iş sözleşmesinde öngörülen işten çıkarmadaki sıraya uyulmaması halinde işçiye ihbar ve kıdem tazminatının üç katı tutarında tazminat ödeneceğine ilişkin hükmü,²⁸¹ iş yokluğuna bağlı olarak işten çıkarılacak işçiler hakkında işverenin sendika ile mutabakatını arayan hükmüne aykırılık halinde kıdem tazminatından ayrı olarak öngörülen her yıl için on günlük ücret tutarında ilave tazminat ödeneceğine ilişkin hükmü,²⁸² kıdem tazminatı tavanının on katı tutarındaki iş güvencesi tazminatı ödenmesine ilişkin hükmü,²⁸³ işyeri temsilcisinin işten çıkarılması veya işyerinin değiştirilmesi halinde tazminat ödenmesine ilişkin hükmü,²⁸⁴ sendika üyesi işçilerin iş sözleşmelerinin disiplin kurulu kararı olmaksızın çıkarılması halinde tazminat ödenmesine ilişkin hükmü²⁸⁵ cezai şart olarak nitelendirmiştir. Yargıtay tarafından gerek iş sözleşmesinde gerekse toplu iş sözleşmesinde öngörülen bu tür hükümlerin cezai şart olarak nitelendirilmesinden sonra, aşırı olması halinde indirilmesi yoluna gidilmektedir.²⁸⁶ Ancak doktrinde yargı kararlarında cezai şart olarak nitelenen bu tür sözleşme hükümlerinin teknik anlamda cezai şartın öğelerini taşımadığı ve tazminata ilişkin hükümlere tabi olduğu da savunulmuştur.²⁸⁷

Kanaatimizce belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshini her zaman sözleşmeden doğan bir borcun ihlali olarak değerlendirmek mümkün değildir. Zira belirsiz süreli iş sözleşmesini fesih hakkı taraflara yasal olarak tanınmış bir hak olup, bu hakkın kullanılması aksine bir düzenleme olmaması halinde bir borca aykırılık oluşturmayacaktır. Ancak yasal tazminatlara ek olarak

²⁷⁹Detaylı bilgi için bkz. 4.1.1.1.3.

²⁸⁰Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 24.; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 404-405.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 307.

²⁸¹Yargıtay 9. HD., 06.11.1991 T., 1991/11567 E., 1991/ 13949 K. (Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 917.)

²⁸²Yargıtay 9. HD., 24.11.1997 T., 1997/14466 E., 1997/ 15923 K. (Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s.917.)

²⁸³Yargıtay 9. HD., 27.03.2007 T., 2007/670 E., 2007/ 8607 K.;Yargıtay 9. HD., 05.07.2006 T., 2006/917 E., 2006/ 19969 K. (UYAP)

²⁸⁴Yargıtay (Kapatılan) 22. HD., 22.10.2015 T., 2015/27737 E., 2015/ 29595 K. (UYAP)

²⁸⁵Yargıtay 9. HD., 09.02.2022 T., 2022/1045 E., 2022/ 1500 K. (UYAP)

²⁸⁶Detaylı bilgi için bkz. 3.1.3.3.6.

²⁸⁷Kılıçoğlu, M/Şenocak, K. (2008). *İş Kanunu Şerhi*, İstanbul, s. 1035.

yapılan ödemelerle işverenin süreli fesih hakkının sınırlanması ve dolayısıyla işçiye iş güvencesi sağlanmasının amaçlanması halinde, işverenin sözleşmeden doğan bir borca aykırı davranışı söz konusu olduğundan yapılacak ödemenin cezai şart niteliğinde olduğunun kabulü isabetli olacaktır.

(3) Disiplin cezalarının niteliği

İş Hukuku'nda işverenlere belirli şartların varlığı halinde işçilere disiplin cezası verme yetkisi tanınmıştır.²⁸⁸ Disiplin cezaları, işçinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı davranması halinde işveren tarafından tek taraflı olarak uygulanan yaptırımlardır. İşverenin disiplin cezası verme yetkisi, emir ve talimatlara uymayan işçiyi cezalandırma hakkı olarak tanımlanmaktadır.²⁸⁹ İş Hukuku'nda disiplin cezası türleri özellikle uyarı, kınama, ücret kesintisi, işin veya işyerinin değiştirilmesi, geçici işten uzaklaştırma, yükselmenin durdurulması ve işten çıkarma şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Hukukumuzda İş Kanunu'nda ücret kesme cezasına ilişkin m. 38, haklı sebeple feshe ilişkin m. 25/f.2 ve geçerli sebeple feshe ilişkin m. 18 hükümlerinde disiplin cezalarına ilişkin bazı düzenlemeler yer almaktadır. Ancak disiplin cezalarının kapsam ve koşullarını belirleyen genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle disiplin cezalarının tabi olacağı esaslar, İş Hukuku'nun ilkeleri ve genel hükümler yoluyla belirlenmektedir.²⁹⁰

Türk hukukunda disiplin cezalarının hukuki dayanağı ve buna bağlı olarak hukuki niteliğinin belirlenmesine ilişkin de bir hüküm bulunmamaktadır.²⁹¹ Doktrinde disiplin cezalarının hukuki kaynağının iş sözleşmesi olduğundan hareketle bir disiplin cezası türü olarak ücret kesme cezasının²⁹² “ceza şart” niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, para cezalarında cezai şartın varlığı için gerekli şartların mevcut olduğu, azami sınırının kanunen gösterilmiş olmasının ve ödemenin işverene yapılmayacak olmasının bu niteliğini

²⁸⁸Bu şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Başbuğ, A. (1998). “Türk Hukukunda Disiplin Cezaları”, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 88 vd.; Elbir, N. (2010). “Türk ve Fransız İş Hukuklarında Disiplin Cezaları”, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 59 vd.; Süzek, S. (2011). “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, *Çalışma ve Toplum*, S. 28, s. 10 vd.

²⁸⁹Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 595.

²⁹⁰Süzek, a.g.m., 2011, s. 10.

²⁹¹Disiplin Cezalarının hukuki niteliği hakkındaki görüşler için bkz. Başbuğ, a.g.m., 1998, s. 42 vd.; Elbir, a.g.m., 2010, s. 13 vd.

²⁹²Ücret kesme cezası hakkında detaylı bilgi için bkz. Gülver, E. (2010). “Ücret Kesme Cezası”, *LİSGHD*, S. 28, 1368 vd.

değiştirmeyeceği savunulmuştur.²⁹³ Bununla birlikte, doktrinde ağırlıklı olarak disiplin cezalarının cezai şart niteliğinde olmadığı savunulmaktadır. Bu yöndeki bir görüşe göre, cezai şartın sözleşmeden doğan asıl borca bağlı fer'i bir hak olduğu ve asıl borcun yerine getirilmesinin amaçlandığı ancak işyeri disiplinine uymanın işçinin asli nitelikte bir borcu olmadığından bunun cezai şartla garanti altına alınamayacağı belirtilmektedir. Ayrıca disiplin cezasında “*cezalandırma*” özelliğinin ağır bastığına da dikkat çekilmektedir.²⁹⁴ Doktrinde diğer görüş ise, disiplin kurallarının işyerinde çalışan bütün işçilere yönelik olduğu ve buna bağlı olarak disiplin cezalarının bütün işçilere uygulanacağı ancak cezai şart hükümlerinde sözleşmeye aykırı davranışın bireyselleştiği belirtilerek disiplin cezaları ile cezai şart arasındaki amaçsal farklılığa vurgu yapılmıştır.²⁹⁵ Bu konudaki son görüş de disiplin cezasının cezai şart niteliğinde olmadığını zira cezai şartın varlığının mutlak olarak sözleşmesel bir ilişkiden kaynaklandığını ancak disiplin cezasının iş ilişkisi kurulmamış olsa dahi işyerinde etkiye sahip olduğunu belirtmiştir.²⁹⁶

Kanaatimizce disiplin cezalarının ve bu kapsamda özellikle para cezalarının, cezai şart niteliğinin kabulü için her şeyden önce borçluyu ifaya zorlama ve tazminat üzerindeki anlaşmazlıkları giderme şeklinde iki temel işlevinin bulunduğu tespit edilir. Bütün disiplin cezaları türleri için ifaya zorlama işlevinin bulunduğu belirtilebilirse de, bir disiplin cezası türü olan para cezaları dahil olmak üzere disiplin cezalarının tazminat üzerindeki anlaşmazlıkları giderme işlevi bulunmamaktadır. Bu nedenlerle disiplin cezalarının, cezai şart niteliğinde olmadığı sonucuna varılmalıdır.

e. İş Hukuku’nda cezai şart kayıtlarının geçerlilik koşulları

(1) Genel olarak

Türk Borçlar Kanunu’nun cezai şartla ilişkin “*Cezanın miktarı, geçersizliği ve indirilmesi*” başlıklı m. 182/f.2’ye göre cezai şartın muaccel olacağı tarihe kadar bağlı olduğu asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hale gelmişse, cezai şartın ifası istenemez. Burada iş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın bağlı olduğu iş görme borcu, rekabet etmeme borcu,

²⁹³Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 60-61.

²⁹⁴Başbuğ, a.g.m., 1998, s. 61 vd.

²⁹⁵Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 25-26.

²⁹⁶Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 32.

ücret ödeme borcu gibi işçi ve işverenin borçlarının veya tümel olarak iş sözleşmesinin geçerli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Nitekim cezai şart, asıl borç ilişkisinin tamamına veya bu ilişkiden kaynaklanan borçlardan bazılarına ilişkin olabilecektir.²⁹⁷

Asıl borcun geçerliliğinden bağımsız olarak münhasıran cezai şartın geçerli olup olmadığı veya sonradan kusursuz olarak imkansız hale gelip gelmediği de ele alınmalıdır. Zira asıl borçtan ayrı bir edim şeklinde kararlaştırılan cezai şart TBK m. 27/f.1 uyarınca kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olması veya şekil şartına uygun olmaması halinde geçersiz olacaktır.²⁹⁸

İş sözleşmesinde öngörülen cezai şartın geçerlilik koşullarına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak işçinin ekonomik yönden korunmaya muhtaç olması sebebiyle genel hükümlerin İş Hukuku'nun genel amaç ve ilkelerine göre değerlendirilerek içerik denetimine tabi tutulması gerektiği doktrinde kabul edilmişti.²⁹⁹ Özellikle işçi yararına yorum ilkesi kapsamında sadece işçi aleyhine düzenlenen cezai şart hükümlerinin geçersiz olacağı Yargıtay tarafından ilkesel kararlarla kabul edilmiş ve doktrin tarafından da ağırlıklı olarak desteklenmişti.³⁰⁰ Bu görüş Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hizmet Sözleşmesine ilişkin “*Ceza Koşulu ve İbra*” başlığını taşıyan 420/f.1 hükmünde “*Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.*” şeklindeki hükümle düzenlenmek suretiyle yasal dayanağa kavuşmuştur. Söz konusu hükümde yer alan “*karşılıklılık kuralının*” cezai şartın geçerliliğinin incelenmesi yönünden, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde yer alan diğer hallerle birlikte ve iş sözleşmelerine özgü olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla “*Karşılıklılık Kuralı*” iş sözleşmesinde öngörülen cezai şartın geçerliliği yönünden incelenmesi gereken tek hüküm değildir. Diğer taraftan bu kuralın, asıl borcun geçerliliği ile ilgili olmayıp münhasıran iş sözleşmelerinde öngörülen cezai şartın geçerliliği ile ilgili olduğunu da özellikle vurgulamak gerekir.

Bu kapsamda aşağıda önce asıl borcun ve cezai şartın genel hükümler kapsamında geçerliliği iş sözleşmesiyle bağlantılı olarak ayrı ayrı incelenecektir. Daha sonra ise iş sözleşmelerine özgü olan “*Karşılıklılık Kuralı*”na yer verilecektir. Cezai şartın genel işlem

²⁹⁷Kocağa, a.g.e., 2018, s. 67.

²⁹⁸Detaylı bilgi için bkz. 2.2.1.3.

²⁹⁹Karagöz, a.g.e., 2006, 98.; Soyer, a.g.m., 2000, s. 372.vd.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 27.

³⁰⁰Detaylı bilgi için bkz. 3.1.3.3.5.

koşulu olarak özellikle tip iş sözleşmelerinde öngörülmesi halinde geçerliliği ise ayrı kurallara tabi olduğundan yine bu bölümde ancak ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

(2) Asıl borcun ve cezai şartın genel hükümler uyarınca geçerliliği

i. Asıl borcun geçerli olması

Cezai şart bağımsız bir hukuki işlem niteliğini haiz olmayıp, sözleşme veya diğer hukuki işlemlerden kaynaklanan asıl borcun ifasını sağlama amacı taşır. Bu nedenle cezai şartın kararlaştırılması için geçerli bir asıl borcun mevcut olması gerekmektedir. Asıl borç yoksa cezai şart da söz konusu olmaz.³⁰¹ Cezai şart, genellikle sözleşmeden doğan borçlar için kararlaştırılsa da, sözleşme dışındaki hukuki işlemlerden doğan borçlar için de cezai şart kararlaştırılmasına engel yoktur.³⁰²

Sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca tarafların asıl borcun konusunu serbestçe tayin etmeleri mümkündür. TBK md. 26'ya göre, *“Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”* Bununla birlikte Borçlar Hukuku'nda sözleşme serbestisinin de sınırları bulunmaktadır. TBK m. 27/f.1'de kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz sayılacağı belirtilmiştir. Doktrinde temyiz kudretine sahip olmayanların taraf oldukları sözleşmeler ile şekil şartına uyulmaksızın yapılan sözleşmeler ve muvazaalı sözleşmelerin de geçersiz olduğu kabul edilmektedir.³⁰³

Diğer taraftan cezai şarta ilişkin geçersizliği düzenleyen ve TBK m. 182/f.2 hükmünün de asıl borcun geçerli olup olmadığı konusunda dikkate alınması gerekmektedir. Söz konusu hükümde; *“Asıl borç, herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hale gelmişse, cezanın ifası istenemez.”* ifadesine yer verilmiştir. Bu hüküm, cezai şartın asıl borcun fer'i niteliğinde olmasının sonucu olup TBK m. 27/f.1'deki genel geçersizlik hallerine atıfta bulunulmuştur.

İş Hukuku'nda asıl borcun kaynağı olarak iş sözleşmesi, bir özel hukuk sözleşmesi olması nedeniyle TBK m. 27/f.1'de düzenlenen genel kurala tabidir. Ancak geçersizliğin iş sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren sözleşmenin hükümsüzlüğüne yol açmasının sebep

³⁰¹Eren, a.g.e., 2024, s. 1336.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 999.

³⁰²Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 551.

³⁰³ Eren, a.g.e., 2024, s.386.

olacağı olumsuzluklar nedeniyle geçersizliğin geçmişe etkili değil de taraflardan birinin öne sürdüğü andan itibaren geleceğe yönelik etkili olması kabul edilmektedir.³⁰⁴ Türk Borçlar Kanunu’nun m. 394/f.3 hükmünde de bu doğrultuda özel bir düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu hükme göre “*Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.*”

ii. Cezai şartın geçerli olması

Genel olarak

İş Hukuku’nda cezai şartın kararlaştırıldığı hukuki işlem genellikle iş sözleşmesidir. Cezai şart, asıl sözleşmede ya da ayrı bir ek anlaşma ile kabul edilebilir.³⁰⁵ Bununla birlikte işyeri iç yönetmelikleri, tip iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümleri ile cezai şart kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Toplu iş sözleşmesinin düzenleyici kısmı olarak da adlandırılan normatif hükümler, maddi anlamda kanun gibi genel ve objektif hukuk kuralları etkisine sahiptir.³⁰⁶ SenTİSK’nun 33/f.1 hükmünde bahsi geçen iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümler toplu iş sözleşmesinin normatif kısmını oluşturur.³⁰⁷ Doktrinde ağırlıklı olarak toplu iş sözleşmesi özerkliği gereğince özellikle işverenin fesih hakkının sınırlandırılması kapsamında toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleriyle cezai şart öngörülebileceği kabul edilmektedir.³⁰⁸ Aynı yöndeki diğer görüş de iş sözleşmesinin içeriğine ve sona ermesine ilişkin hükümlerin işçi veya işveren tarafından ihlal edilmesini önlemeye yönelik cezai şart kararlaştırılabileceğini ifade etmektedir.³⁰⁹ Doktrindeki aksi görüş ise işçi aleyhine öngörülecek cezai şart yönünden çekincelerini belirtmektedir. Bu görüşe göre, toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunması halinde bu düzenlemenin taraf işçi sendikasına üye olmayan veya dayanışma aidatı ödemeyen işçiler için de bağlayıcı olacağını ancak cezai şarta ilişkin düzenlemenin cezai şartın alacaklısı ve borçlusunu arasında yazılı olarak kararlaştırılması gerektiğini, toplu iş sözleşmesinin

³⁰⁴Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 565 vd.

³⁰⁵Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 549.

³⁰⁶Tuncay, C./ Savaş Kutsal, B./Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2023). *Toplu İş Hukuku*, 8. Bası, İstanbul, s. 206.

³⁰⁷Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, a.g.e., 2023, s. 207.; Ekmekçi, Ö./Yiğit, E. (2024). *Toplu İş Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul, s. 335 vd.

³⁰⁸Çelik, a.g.m., 1997, s. 85.; Süzek, S. (2002). “İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, *Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan*, Kamu-İş, C:6, S:4, s. 85.; Arıcı, a.g.m., 1997, s. 42.

³⁰⁹Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 431 vd.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 164.

ise işçi sendikası ve işveren arasında aktedildiğinden cezai şartın geçerlilik şartını sağlamadığını, bu nedenle de toplu iş sözleşmesi ile işçi tarafından iş sözleşmesinin süreli feshi halinde cezai şart ödenmesine ilişkin kayıtların geçersiz sayılmasını gerektiğini belirtmektedir.³¹⁰

Genel işlem koşulları bağlamında aşağıda ayrıca incelenecek olan tip iş sözleşmeleri ve işyeri iç yönetmelikleri yönünden konunun değerlendirilmesinde de doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre İş Hukuku'nda iş ilişkilerinin işveren tarafından önceden hazırlanan, genel ve yeknesak hükümler içeren tip iş sözleşmeleri ile düzenlenmesine ve tip iş sözleşmesinin hükümleri içerisinde cezai şart kararlaştırılmasına bir engel bulunmamaktadır.³¹¹ Ancak söz konusu kayıtların genel işlem koşulları bağlamında denetlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.³¹² Aksi görüş ise genel işlem koşulları içeren tip iş sözleşmesinde işçi aleyhine cezai şarta yer verilemeyeceğini, zira iş sözleşmesinin hukuki karakteri ve mahiyetinin bu şekilde bir cezai şart hükmüne imkan vermediğini belirtmektedir.³¹³ Hukukumuzda iş sözleşmesinin eki niteliğinde kabul edilen işyeri iç yönetmelikleri de işveren tarafından işyerinde uygulanacak olan iş koşullarının genel ve yeknesak bir şekilde belirlendiği düzenlemeler olup, genel işlem koşullarına ilişkin TBK m. 20 ila 25 maddeleri kapsamında değerlendirilmektedir.³¹⁴ Doktrinde bir görüş işyeri iç yönetmeliğinin iş sözleşmesinin içeriğine dahil olması sebebiyle kural olarak cezai şart öngörülebileceğini savunmaktadır.³¹⁵ Aksi görüş ise iç yönetmeliklerin işveren tarafından tek taraflı hazırlanarak yürürlüğe girmesine vurgu yaparak cezai şart öngörülemeyeceğini belirtmektedir.³¹⁶

Kanaatimizce toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri, tip iş sözleşmeleri ve işyeri iç yönetmeliklerinde işçi aleyhine cezai şartın çeşitli şekillerde formüle edilerek ve kural olarak düzenlenebileceğinin kabul edilmesi gerekir.³¹⁷ Zira cezai şartı doğuran hukuki işlemin kaynağı konusunda hukukumuzda bir sınırlama bulunmamaktadır. Konunun değerlendirilmesinde cezai şart öngörülen hukuki işlemin sınırlanmasından ziyade işçi aleyhine cezai şartın

³¹⁰Yıldız, G.B. (2014). *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, Ankara, s. 170.

³¹¹Alpagut, G. (2010). “Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C.II, İstanbul, s. 1516.; Karagöz, V. (2004). “Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şartın Genel İşlem Şartları Bağlamında Denetlenmesi”, *AÜEHFD*, C:VIII, S:1-2, s.594.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 206.

³¹²Karagöz, a.g.m., 2004, s.595.

³¹³Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 915.; Aynı yönde bkz. Yıldız, a.g.e., 2014, s. 169.

³¹⁴Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 73 vd.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 65 vd.

³¹⁵Arıcı, a.g.m., 1997, s. 38.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 159.

³¹⁶Yıldız, a.g.e., 2014, s. 170.

³¹⁷Rekabet yasağına aykırılık halinde cezai şart için bkz. 5.1.2.

sınırlandırılmasına ve denetlenmesine ilişkin ilke ve kurallar dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda yukarıda ele alınan işçinin borçları yönünden sınırlamalar ile aşağıda ele alınacak olan karşılıklılık kuralı önem arz etmektedir. Ayrıca işveren tarafından tek taraflı olarak düzenlenen tip iş sözleşmeleri ve işyeri iç yönetmelikleri genel işlem koşulları bağlamında denetlemeye tabi olacaktır.

Cezai şart kararlaştırılmak suretiyle yukarıda belirtilen hukuki işlemlerle teminat altına alınan asıl borç geçerli olmasına rağmen cezai şart kaydının geçersizliği genel hükümler uyarınca söz konusu olabilir. Eski Borçlar Kanunu'nda cezai şartın kanuna veya ahlaka aykırılık teşkil eden asıl borca ilişkin olması halinde cezai şartın talep edilemeyeceği ifade edilmekle birlikte, münhasıran cezai şart kaydının geçersizliğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Bununla birlikte cezai şartın kararlaştırıldığı işlemin ya da cezai şart kaydının geçersizliğinin EBK m. 20'de yer alan genel kurala göre belirlenebileceği doktrinde kabul edilmekteydi.³¹⁸ Cezai şartın geçersizliğine ilişkin hüküm bulunmamasını eksiklik olarak yorumlayan kanun koyucu, TBK m. 182/f.2'de *“Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkansız hale gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.”* şeklinde hükme yer vermiştir. Bu nedenle asıl borçtan bağımsız olarak cezai şart kaydı, TBK m. 27/f.1'deki genel kural uyarınca kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olması veya şekil şartına uygun olmaması halinde geçersiz olacaktır. Aynı maddede yer alan hüküm gereğince cezai şartın geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkansız hale gelmesinin asıl borcun geçerliliğini etkilemeyeceği de açıkça düzenlenmiştir.

İş Hukuku'nda cezai şartın özellikle iş sözleşmesinin feshine bağlı olarak öngörülmesi ve sözleşmenin sona ermesine ilişkin işçilik hakları ve yaptırımların nisbi ya da mutlak emredici hükümlerle düzenlenmiş olması karşısında feshe ilişkin bu nitelikteki hükümlerin cezai şartın geçersizliği yönünden de incelenmesi önem arz etmektedir.³¹⁹ İş Hukuku'nda iş sözleşmesinin feshine ilişkin hükümlerin büyük çoğunluğu nispi emredici nitelikte olmakla birlikte bir kısmı mutlak emredici niteliktedir. Bu nedenle sadece nispi emredici hükümler işçi yararına değiştirilebilir. Ancak bu şekilde olsa dahi işverenin süreli ya da haklı fesih hakkı, bu hakkın kullanılmasının tamamen ortadan kaldırmayacak ya da kullanılmasını aşırı derecede zorlaştırmayacak şekilde sınırlandırılması mümkündür. Aksi durumda fesih hakkının aşırı

³¹⁸Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 85.

³¹⁹Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 27.

derecede sınırlandırılarak özüne dokunulması Anayasa'nın 48. maddesiyle güvence altına alınmış olan sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı olacağından geçersizdir.³²⁰

Diğer taraftan iş sözleşmesinde öngörülen cezai şartın ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizliği yönünden cezai şart miktarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrinde hakim görüş, borçlunun ekonomik yönden yıkımına yol açacak derecede yüksek miktarda cezai şartın ahlaka aykırı olduğunu kabul etmektedir.³²¹ Ancak miktar bakımından “*ahlaka aykırı cezai şart*” ile “*aşırı cezai şart*” kavramlarının birbirinden ayırdedilmesi kolay olmadığı gibi, aşırı cezai şartın indirilme imkanının bulunması nedeniyle ancak istisnaen ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizlik yaptırımının uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.³²² İş Hukukunda işçinin ekonomik yönden yıkımına sebep olan ya da işçiyi aşırı derecede zor durumda bırakan cezai şartın ahlaka aykırılık sebebiyle geçersizliği gündeme gelebilecektir. Ancak işçi aleyhine öngörülen cezai şartın miktar olarak yüksek olması tek başına ahlaka aykırılık sebebiyle geçersizlik yaptırımının uygulanmasını gerektirmeyecektir. Zira aşırı cezai şartın hakim tarafından indirilme imkanı bulunmaktadır. Bununla birlikte cezai şart miktarıyla doğrudan bağlantılı olsun ya da olmasın işçi aleyhine sözleşmeye her aykırılık halinde cezai şart kararlaştırılması suretiyle işçinin ekonomik hürriyetinin tamamen kısıtlanması gibi durumlarda cezai şartın istisnaen ahlaka aykırılık sebebiyle geçersizliğine karar verilebilir.³²³ Ayrıca TTK m. 22 hükmüne göre tacirler aşırı cezai şartın indirilmesini isteyemeyeceğinden, ekonomik yönden yıkımına yol açabilecek hallerde ahlaka aykırılık söz konusu olabilecektir.³²⁴

Cezai şart kaydının şekil bakımından değerlendirilmesinde ise Türk Borçlar Kanunu'nda özel bir hüküm öngörülmemiştir. Bu nedenle TBK m. 12/f.1'de yer alan “*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir*” hükmündeki genel düzenleme uyarınca cezai şart işlemi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Bununla birlikte TBK m. 12/f.2'de kanunda sözleşmeler için şekil öngörülmesi halinde bunun kural olarak geçerlilik şekli olduğu ve bu şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı ifade edilmiştir. Yine TBK m. 17/f.1 uyarınca tarafların cezai şart kaydının belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırmaları da mümkündür. Bu hükme göre; “*Kanunda*

³²⁰Detaylı bilgi için bkz. 4.1.1.1.2.

³²¹Oğuzman, a.g.e., 2023, s.570.; Eren, a.g.e., 2024, s.1345.

³²²Kocaağa, a.g.e., 2018, s.117.

³²³Karagöz, a.g.e., 2006, s. 102-103.

³²⁴Detaylı bilgi için bkz. 2.2.4.3.

şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.”

Cezai şartın asıl borcun fer'i olması ve borçlunun yükümlülüklerini ağırlaştırması nedeniyle asıl borcu doğuran hukuki işlemin bağlı olduğu şekle tabi olduğu kabul edilmektedir.³²⁵ Bu nedenle cezai şartın öngörüldüğü asıl borcun geçerliliği şekle tabi tutulmuşsa cezai şartı içeren hukuki işlemin de aynı şekilde yapılması geçerlilik şartıdır. Bu ilke asıl borçla aynı anda kararlaştırılan cezai şart için geçerli olduğu gibi, asıl borçtan bağımsız olarak daha sonra kararlaştırılan cezai şart bakımından da geçerlidir.³²⁶ Çünkü cezai şartın sonradan kararlaştırılması sözleşmenin değiştirilmesi mahiyetinde olup, TBK m. 13/f.1 hükmünde belirtildiği üzere *“Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır.”*

Borçlar Hukuku'na ilişkin genel esaslardan hareket edildiğinde, iş sözleşmesinde yazılı şeklin kanunda ya da taraflarca bir geçerlilik şartı olarak öngörüldüğü hallerde söz konusu şekil şartı cezai şart açısından da geçerli olacaktır.³²⁷ Bununla birlikte rekabet yasağı sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması gerektiği TBK m. 444/f.1'de açıkça belirtilmiş olup, rekabet yasağının ihlali için öngörülen cezai şartın da aynı şekle uygun olarak kararlaştırılması gerekmektedir.³²⁸

Sadece işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın geçersizliği (Karşılıklılık kuralı)

Karşılıklılık, cezai şartın ödenmesini gerektiren koşul gerçekleştiğinde işverenin de cezai şart ödeyeceğinin kararlaştırılmasıdır.³²⁹

Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hizmet Sözleşmelerine ilişkin ve *“Ceza Koşulu ve İbra”* başlığını taşıyan 420. maddesinde *“Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.”* şeklindeki hükmün cezai şart bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde yer alan diğer geçersizlik halleriyle birlikte ve iş sözleşmelerine özgü olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

³²⁵Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 121.

³²⁶Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 124.

³²⁷İş sözleşmesinde şekil hakkında bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 535 vd.

³²⁸ Detaylı bilgi için bkz. 5.1.2.2.2.

³²⁹Alp, M. (2010). “Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve İş Akdinin Feshi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S: 19, Eylül, s. 28.

Eski Borçlar Kanunu döneminde

Yargıtay Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, İş Hukuku mevzuatımızda herhangi bir norm olmamasına rağmen sadece işçi aleyhine tek taraflı olarak düzenlenen cezai şartın geçersizliğine ilişkin ilkesel nitelikte kararlar vermiştir.³³⁰ Doktrinde Yargıtay'ın bu uygulamasının genel olarak isabetli olduğu vurgulanmış ve çeşitli istisnalar üzerinden konunun çerçevesi belirlenmeye çalışılmıştır.³³¹

Yargıtay'ın Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemeden önceki kararları ağırlıklı şekilde iş sözleşmesinin feshine getirilen sınırlamaların yaptırımını şeklinde düzenlenen cezai şart hükümlerine ilişkin olup, sadece işçi aleyhine yükümlülük getiren hükümlerin geçersiz

³³⁰Yargıtay 9. HD. 21.01.2010 T., 2010/46225 E., 2010/604 K.; Yargıtay 9.HD., 13.06.2008 T., 2007/22535 E., 2008/15507 K.; Yargıtay 9.HD., 01.02.2011 T., 2010/16335 E., 2011/1775 K.; Yargıtay 9.HD., 25.12.2009 T., 2008/9413 E., 2009/37413 K.; Yargıtay 9.HD.20.05.2010 T., 2008/27254 E., 2014/14005 K.; Yargıtay 9.HD. 12.07.2006 T., 2006/1586 E., 2006/20763 K.; Yargıtay 9.HD., 28.12.2011 T., 2009/38415 E., 2011/50156 K. (UYAP)

³³¹Yargıtay'ın işçi aleyhine öngörülen tek taraflı cezai şartın geçersiz olacağına ilişkin içtihatları doğrultusunda doktrinde eğitim giderleri karşılığı cezai şart ve belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi halinde işçi aleyhine tek taraflı cezai şart öngörülmesine ilişkin görüş farklılıkları ortaya çıkmıştır. Doktrinde eğitim karşılığı öngörülen cezai şartın tek taraflı olduğu gerekçesiyle geçersiz sayılmaması gerektiği savunulmuştur. Bkz. Soyer, M.P. (2000). "Cezai Şart (Karar İncelemesi)", *Çimento İşveren Dergisi*, C:14, S:5, Eylül, s. 29 vd.; Süzek, S. (2000). "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi* 1998, İstanbul, s.120.; Ekmekçi, a.g.m., 2001, s. 65; Alpagut, G. (2003). "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı" *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Ankara, s. 94 vd.; Yargıtay aynı konuda vermiş olduğu sonraki kararlarında doktrindeki görüşlerin de etkisiyle eğitim karşılığı cezai şartın tek taraflı işçi aleyhine öngörüldüğü gerekçesiyle geçersiz sayılması yönündeki görüşünü değiştirmiştir. Yargıtay 9. HD., 29.03.2000 T, 2000/507 E.,2000/4100 K. sayılı kararında görüşünü şu gerekçelere dayandırmıştır: "...Dairemizce sadece işveren yararına yer verilen cezai şartın kural olarak geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Ancak söz konusu düzenleme belli bir nedene bağlı olarak cezai şartın öngörüldüğünü belirtmektedir ki, bu tür özel haller söz konusu olduğu zaman cezai şartın tek taraflı olmasının sonuca etkili olmadığı düşünülmektedir. Gerçekten işveren büyük masraflar yaparak işçiyi yurt içinde ya da yurt dışında eğitime ya da bursa tabi tutmuş, yani onu yetiştirmiş ise işverenin belli bir süre işçiyi işyerinde çalıştırmaya mecbur tutması haklı görülmelidir. Somut olayda cezai şart böyle bir nedenle konulmuş bulunduğu göre, salt tek taraflı olması sonucu onun geçersizliğinin kabulü hakkaniyet ve adalet ilkeleri ile bağdaşmaz. Şayet düzenlemede belirtildiği gibi davalı eğitime tabi tutulmuş ise bu cezai şartın geçersizliği kabul edilemez. Bunun için de mahkemece eğitime tabi tutulup tutulmadığı araştırılmalı ve inceleme konusu yapılmalı, eğitime tabi tutulmadığı takdirde şimdiki gibi davanın reddine aksi halde istek doğrultusunda konu incelenerek hüküm kurulmalıdır. Öğretide de böyle bir ayırım yapılmasının doğru olacağı görüşü benimsenmektedir." Bu kararın incelemesi için bkz. Soyer, a.g.m., 2000, s.29 vd.; Yüksek Mahkeme bu yaklaşımını daha sonraki kararlarında da devam ettirmiştir. Bkz. Yargıtay 9. HD., 05.05.2004 T, 2003/14720 E.,2004/4609 K.; 20.06.2008 T, 2007/22709 E., 2008/16626 K; 10.03.2004 T., 2003/14720 E., 2004/4609 K.; YHGK 18.05.2008 T., 2008/9-430 E., 2008/438 K. (UYAP) Diğer taraftan Yargıtay, belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshi halinde işçi aleyhine öngörülen cezai şart konusunda vermiş olduğu çeşitli kararlarında cezai şartla ilgili genel düşüncesine paralel şekilde sadece işçi aleyhine öngörülen cezai şartın geçersiz olacağı sonucuna varmıştır. Doktrinde, EBK m. 325 hükmünün zaten işçi yararına adeta bir cezai şart işlevi gördüğü ve işveren lehine kararlaştırılan cezai şartın karşılığının bu hükmün teşkil ettiği gerekçesiyle belirli süreli iş sözleşmesinde öngörülen cezai şartta tek taraflı bir düzenlemeden bahsedilemeyeceği ve işçi aleyhine öngörülen cezai şartın geçerli olduğu savunulmuştur. Bkz. Alpagut, G. (1998). *Belirli süreli İş Sözleşmesi*, Ankara, s. 198.; aynı yazar, a.g.m., 2003, s. 115 vd.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 138.; Soyer, a.g.m., 2000, s. 365 vd.

sayılmasında açık bir hukuki dayanak belirtilmemiştir. Bununla birlikte doktrinde bir görüş tarafından Yargıtay’ın söz konusu içtihatlarının yeteri kadar tatminkar bir gerekçeye dayandırılmaması eleştirilmiş ve cezai şartın karşılıklı olmasına ilişkin geçerlilik şartının işçi ve işveren için farklı ihbar sürelerinin kararlaştırılamayacağını öngören EBK’nu m. 340/f.3 hükmü çerçevesinde değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Bu görüşe göre, söz konusu hükmün işçiyi fesih açısından işveren karşısında korumak ve sözleşmelerde yer alan fesih hakkının tarafların menfaatlerine eşit ölçüde ele alınmasını sağlamak amacından hareketle tüm iş sözleşmelerinin feshedilmesine ilişkin önemli bir işlevi de bulunmaktadır. Buna bağlı olarak gerek ihbar süresi gerekse cezai şart konusunda işçi aleyhine öngörülen tek taraflı düzenlemeler 340. maddedeki yorum kuralı esas alınarak geçersiz sayılabilir.³³² Yüksek Mahkeme, Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önceki son kararlarında tek taraflı işçi aleyhine cezai şartın geçersizliğini “işçi yararına yorum” ilkesine dayandırmıştır.³³³

Türk Borçlar Kanunu döneminde

Yargıtay’ın cezai şarta ilişkin ilkesel nitelikteki görüşü Türk Borçlar Kanunu’nun 420/f.1 maddesinde yasal dayanağa kavuşturulmuştur.³³⁴ Bu kural, özel nitelikteki İş Kanunlarında hüküm bulunmadığından bu kanunlara tabi iş ilişkilerine de uygulanma kabiliyetini haizdir.³³⁵ Madde gerekçesinde Eski Borçlar Kanunu ve kaynak İsviçre Borçlar Kanununda bu şekilde bir düzenleme yer almadığı, hizmet sözleşmelerine işçi lehine cezai şart konulabileceği ve böylece fıkra hükmünün nispi emredici bir nitelik taşıdığı belirtilmiştir.³³⁶ Bu nedenle işverenin borçları yönünden öngörülen cezai şart için karşılıklılık kuralı uygulanmayacaktır. Dolayısıyla işveren aleyhine tek taraflı olarak düzenlenen cezai şart kuralı geçerlidir.³³⁷

³³²Soyer, a.g.m., 2000, s. 368.

³³³Yargıtay 9. HD., 21.01.2010 T, 2009/46225 E., 2010/604 K. (UYAP)

³³⁴Bu hükmün Türk Borçlar Kanunu tasarısındaki halinde hizmet sözleşmesinde cezai şartın her iki taraf için de öngörülmedikçe geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme doktrinde Yargıtay’ın bu konudaki kararlarının ifadesi olarak kabul edilemeyeceği, bu düzenlemenin mevcut haliyle sadece işveren aleyhine öngörülen cezai şartın da geçersizliğine sebep olacağı belirtilerek eleştirilmiştir. Bkz. Ekmekçi, Ö. (2005). “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçları ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler”, *LİSGHD*, S: 34, s. 3710-3711.; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 410.

³³⁵Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 250.; Alpagut G., (2011). “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, *LİSGHD*, S:31, s. 918.

³³⁶TBK m. 420 hükmü ilgili kanun tasarısının 419. maddesinde düzenlenmiş olup, madde gerekçesi şöyledir: “Maddenin birinci fıkrasına göre, hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulacak ceza koşulu geçersizdir. Buna karşılık hizmet sözleşmelerine işçi lehine ceza koşulu konulabilir. Böylece fıkra hükmü nispi emredici bir nitelik taşımaktadır.”

³³⁷Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2024, s. 463.

“Karşılıklılık kuralının” uygulanması yönünden, cezai şartın öngörüldüğü hukuk kaynağının önemi bulunmamaktadır. Diğer geçerlilik şartlarının mevcut olması kaydıyla bireysel iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi ile işyeri yönetmeliği ya da tip iş sözleşmelerinde de uygulanacaktır. Ayrıca cezai şartın türünün ve sözleşmeye konuluş amacının da bir önemi bulunmamaktadır. Bu kapsamda olmak üzere iş sözleşmesinden kaynaklanan münferit borçların ifasına yönelik olarak ya da fesih hakkının doğrudan ya da dolaylı olarak sınırlandırılması suretiyle iş sözleşmesinden kaynaklanan borçların tümel olarak ifa edilmesi amacıyla öngörülen tüm cezai şart hükümleri yönünden uygulanma kabiliyetini haizdir. Aynı şekilde ifaya eklenen cezai şart, seçimlik cezai şart ya da dönme cezası şeklindeki nitelikle de “karşılıklılık kuralı” yönünden bir farklılık arz etmeyecektir.

Doktrinde söz konusu hükmün içeriğinin belirlenmesi ve yorumlanmasına yönelik olarak farklı görüşler bulunmaktadır. Buna göre “karşılıklılık kuralının” mevcut haliyle getiriliş amacını aşan bir kapsama sahip olduğu, rekabet yasağına aykırılık veya sır saklama sözleşmesine aykırılık halinde cezai şartın işçi aleyhine tek taraflı olamayacağını ileri sürmenin cezai şartın güvence altına aldığı borçların yapısı ile bağdaşmayacağı, TBK m. 420/f.1 hükmünün iş sözleşmesinin feshine ilişkin cezai şart yönünden değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır.³³⁸ Ayrıca konuya her iki taraf açısından da cezai şartın karşılıklı olup olmadığı noktasından hareket edilmemesi ve cezai şart ile üstlenilen edimin iş sözleşmesinde bir karşılığının bulunması şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir.³³⁹ Diğer bir görüş de TBK m. 420/f.1 hükmünün amaca uygun şekilde yorumlanması gerektiğinden hareketle rekabet etmeme ve sır saklama borcu bakımından işçi aleyhine tek taraflı cezai şart kararlaştırılmasının engellenmediği ve bu gibi durumlarda karşılıklılığın işverenin korunmaya değer haklı menfaati ile sağlandığını savunmaktadır.³⁴⁰

³³⁸Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 29.; Caniklioğlu, a.g.m., 2014, s. 119.

³³⁹Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 374.; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 410-411.; aynı yazar, (2012). “Yeni Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümleri ve 4857 sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi”, **Çalışma Mevzuatı Semineri**, Antalya, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, s. 134.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 323.; Özkaraca, E. (2023). **İş Hukuku İle İlgili Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları (Karar İncelemeleri 2022)**, İstanbul, s.6-7.

³⁴⁰Baycık, a.g.m., 2018, s. 8-9.; Yargıtay 9. HD’nin son kararlarında doktrindeki görüşlere paralel şekilde bir uygulama geliştirdiği sonucuna varmak mümkündür. Yüksek Mahkeme bir kararında sır saklama borcuna aykırılık için öngörülen cezai şartın karşılıklı düzenlenmesinin düşünülemeyeceğini şu şekilde ifade etmiştir: “...Dosyadaki bilgi ve belgelerden 01.07.2016 günü istifa dilekçesi veren davalının bundan bir gün önce 30.06.2016 gününde stratejik plan başlıklı dökümanları kendi kişisel elektronik posta adresine gönderdiği, davacının bu dökümanların işyerine ait sırları ihtiva ettiğini ileri sürdüğü, davalının imzasını taşıyan bilgi koruma taahhütnamesinde işyerine ait dökümanların amir onayı olmadan herhangi bir yolla işyeri dışına çıkarılması, paylaşılıp depolanmasının yasaklandığı, aksi davranışın ise taahhütnamenin 9. maddesinde cezai şarta bağlandığı anlaşılmaktadır. İşyerine

Kanaatimizce TBK m. 420/f.1 hükmünün mutlak olarak uygulanmaması gerektiğine yönelik görüşler isabetlidir. Zira iş sözleşmesindeki borçların yapısı her zaman karşılıklı olarak cezai şart öngörülmesine uygun niteliğe sahip değildir. Bu kapsamda bazı istisnaların olabileceğinin mümkün kabul edilmesi gerekir. Özellikle rekabet yasağına ve sır saklama borcuna aykırılık hallerinde cezai şartın geçerliliği karşılıklı olmasına bağlanmamalıdır.

“Karşılıklılık kuralının” istisnası mahiyetinde değerlendirilen diğer bir konu da eğitim giderlerinin geri ödenmesine ilişkin olarak işçi aleyhine tek taraflı olarak kararlaştırılan cezai şarttır. Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra da TBK’nun 420/f.1’de öngörülen “karşılıklılık kuralı”nın eğitim giderlerine ilişkin işçi aleyhine öngörülen cezai şartı kural olarak engellemeyeceği, cezai şartın karşılığının işverenin yaptığı eğitim harcamalarının oluşturduğu belirtilmiştir.³⁴¹ Yüksek Mahkeme de Türk Borçlar Kanunu’ndan önceki uygulamasını aynı esaslara göre devam ettirmektedir.³⁴²

Karşılıklılık, sadece cezai şartın şeklen her iki taraf açısından da öngörülmesi yönünden değil, cezai şartın miktarı ve muacceliyet şartlarında da mevcut olmalıdır. Ancak bu durumlarda şeklen dahi olsa karşılıklılık olduğu için cezai şartın tamamen geçersizliğine değil, işçi aleyhine daha fazla öngörülen cezai şartın işverenin ödeyeceği cezai şart miktarını aşan kısmının

ait bilgileri koruma, sır saklama, işçinin işverene karşı sadakat yükümlülüğü kapsamında olup buna aykırı davranışa ilişkin cezai şartın karşılıklı düzenlenmesi düşünülemez. İstifa etmeden bir gün önce çeşitli dökümanları kişisel hesabına gönderen işçinin en baştan uymayı taahhüt ettiği bilgi koruma kurallarına aykırı hareket ettiği ortadadır. Şu halde davalının 30.06.2016 günü kişisel elektronik postasına gönderdiği bütün dökümanlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sır saklama yükümlülüğü kapsamında işyerine ait çeşitli özel bilgiler ihtiva edip etmediği araştırılıp sonucuna göre 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 182/son maddesi de değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde talebin reddi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 9. HD., 28.01.2021 T, 2019/2639 E., 2021/2697 K. (UYAP); Yargıtay 9 HD diğer bir kararında ise sır saklama borcuna aykırılık sebebiyle öngörülen cezai şartın, işçi aleyhine tek taraflı düzenlendiği ve karşılıklılık olmadığı gerekçesiyle reddine karar veren Bölge Adliye Mahkemesi kararının, öngörülen cezai şartın karşılıklı olduğuna da vurgu yaparak şu ifadelerle bozulmasına karar vermiştir: “..Somut uyuşmazlıkta davacı işveren, davalının iş sözleşmesinin devamı sırasında sır saklama yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle taraflarca imzalanmış sözleşme uyarınca cezai şart talebinde bulunmuştur. Dosyada bulunan bireysel iş sözleşmesinin “Gizlilik yasağı” başlıklı (b) bendinde, işçinin gizli bilgileri üçüncü kişilere ifşası hükmü; (d) bendinde ise işverenin işçiye ait kişisel bilgileri saklama hükmü yer almaktadır. Her iki tarafın da gizlilik yükümlülüklerini ihlal etmeleri hâlinde 25.000,00 USD cezai şart ödeneceği kararlaştırılmıştır... davalı işçinin, iş sözleşmesinin devamı sırasında sır saklama yükümlülüğüne aykırı davrandığı hususu sabittir. Hâl böyle olunca taraflar arasındaki sözleşmede öngörülen ve somut olayın özelliğine göre koşulları oluşan cezai şart talebinin kabulü gerekirken dosya içeriğine uygun olmayan gerekçe ile talebin reddine karar verilmiş olması hatalıdır.” Yargıtay 9. HD., 01.12.2022 T., 2022/12878 E., 2022/15923 K. (UYAP); Ayrıca bkz. Yargıtay 9. HD., 22.12.2020 T., 2018/4159 E., 2020/19615 K.

³⁴¹Soyer, M.P. (2008). “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, *Devrim Ulucan’a Armağan*, İstanbul, s. 159.; aynı yazar, (2011). “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S: 22, Haziran, s.16.; Alpogut, a.g.m., 2011, s. 954.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 780.; Ekmekçi, a.g.m., 2005, s. 3711.

³⁴²Yargıtay 9. HD., 07.03.2016 T, 2014/32706 E., 2016/4958 K. (UYAP)

geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında “karşılıklılık kuralı” öngörülmeden önce de bu sonuca varılmıştır.³⁴³ Yargıtay uygulamasında iş sözleşmesinde cezai şartın şeklen ve miktar olarak karşılıklı olmasına rağmen, cezai şartın muaccel olacağı kriterler yönünden ve özellikle fesih şartlarında denklik olmaması, eşit koşullar taşımaması ya da işçinin sorumluluğunun işverenin sorumluluğunu aşması halinde cezai şartın geçersizliğine karar verilmektedir.³⁴⁴ Ancak miktar, süre ve diğer şartlar yönünden sözleşmede işveren lehine öngörülen şartlara indirgenme durumunun söz konusu olması halinde cezai şartın tamamen geçersizliğine hükmedilmemekte, işveren lehine belirlenen kriterlerin işçi için de geçerli olacağı kabul edilmektedir.³⁴⁵ Yüksek Mahkemenin bazı kararlarında belirtilen denklik ya da

³⁴³Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 29; Güneş, B./Mutlay, F.B. (2011). “Yeni Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum**, S:30, s. 261.; Kılıç, Ş. (2014). “İş Sözleşmelerinde İbraname ve Cezai Şartın Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan**, C.II, İstanbul, s. 2853.; Demircioğlu, a.g.m., 2010, s. 164.; Bu durumda cezai şartın geçersiz olduğu görüşü için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 915.

³⁴⁴Yargıtay (Kapatılan) 22. HD. bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “...Yukarıda sayılan maddeler dikkate alındığında, alacak isteminin dayanağını teşkil eden 01.09.2011 tarihli iş sözleşmesinin, işçi-işveren arasındaki denklik hususu gözetilmeksizin, yasalarla getirilen güvence hükümlerinin ihlali niteliğinde düzenlemeler ile işçi aleyhine hükümler içerdiği, bu yönüyle geçerli bir sözleşme sayılamayacağı anlaşılmaktadır. Bu duruma göre ise, geçersiz sözleşme dayanak kılınarak talep edilen cezai şart ve ilave ihbar tazminatı taleplerinin reddedilerek, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerince davalı işçi aleyhine yasal ihbar tazminatı tutarına hükmedilmelidir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınarak karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. Yargıtay (Kapatılan) 22.HD., 31.10.2017 T., 2017/8893 E., 2017/23621 K. ; Yargıtay 9. HD. de bir kararında benzer gerekçelerle cezai şartın geçersiz olduğu sonucuna şu ifadelerle ulaşmıştır: “...Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gerektiği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılardan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümünden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz..Dosya kapsamına göre; her ne kadar Yerel mahkemece taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinin 6.3 maddesinin karşılıklılık şartını sağladığı ve bu yönüyle cezai şartın geçerli olduğu kabul edilmiş ise de sözleşmenin incelenmesinden “işveren açısından kadroyu daraltmayı gerektiren zorunlu haller hariç” şeklinde bir şartın yer aldığı anlaşılmaktadır. Bu halde cezai şartın karşılıklı olduğundan bahsedilemeyecektir. Taraflar arasındaki denge işçi aleyhine bozulmuş olup bu nedenle cezai şart geçersiz olduğundan davacının cezai şart talebinin reddi yerine kabulü hatalıdır.” Yargıtay 9.HD, 07.03.2016 T., 2014/32706 E., 2016/4958 K.; Yüksek Mahkeme diğer bir kararında da şu ifadelerle aynı sonuca ulaşmıştır: “...Somut olayda; davacı 3 yıllık mecburi hizmet süresi dolmadan istifa etmiştir. Taraflar arasında düzenlenen Sözleşmenin, 5. maddesinde “Banka tarafından. Disiplin Mevzuatının ilgili hükümleri ile sair haklı ve geçerli nedenler haricinde 3 (üç) yıllık mecburi hizmet süresi içinde işbu sözleşme feshedilemez.” Hükmü bulunmasına karşın davalının sadece haklı nedenler haricinde iş akdini feshetmesi halinde banka tarafından cezai şart ödeneceği kararlaştırıldığından, cezai şart işçi aleyhinedir. Dolayısıyla cezai şart geçersizdir. Davacının cezai şart isteminin reddi gerekir. Karar bu nedenlerle bozulmuştur.” Yargıtay 9.HD, 12.05.2015 T., 2014/4189 E., 2015/17512 K.(UYAP); Ayrıca bkz. Yargıtay 9.HD, 25.03.2014 T., 2012/5195 E., 2014/10125 K.; Yargıtay 9.HD, 25.12.2009 T., 2008/9413 E., 2009/37413 K.; Yargıtay 9. HD, 18.03.2012 T, 2012/28353 E., 2013/9222 K. (UYAP)

³⁴⁵Yargıtay 9. HD bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “...Davacı işveren vekili, davalı işçinin 2 yıl süreyle çalışmayı taahhüt etmesine rağmen süresinden önce istifa ettiğini, sözleşmeye göre süresinden önce ayrıldığını ileri sürerek cezai şart ve eğitim giderinin ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir. Somut olayda taraflar arasındaki sözleşmede belirtilen ve asgari çalışma süresine bağlanan cezai şart karşılıklı olup geçerlidir. Ancak işçiye yüklenen yükümlülük işverene yüklenen yükümlülüğü geçemeyeceğinden cezai şartın işveren yükümlülüğü olan 2 ayla sınırlı olmak kaydıyla geçerli kabul edilip, yukarıdaki ilke kararı ışığında değerlendirilmesi gerekirken

denge ilkesi, cezai şartın muacceliyet koşullarında karşılıklılık olması esasını ifade etmektedir. Bununla birlikte cezai şartın miktar ve muacceliyet şartları aynı olmasına rağmen, cezai şart öngörülen sözleşmeye aykırılık hali için kanundan doğan bir yaptırımın sadece işçi aleyhine kararlaştırılması “*karşılıklılık kuralını*” ihlali anlamına gelmeyecektir.³⁴⁶

(3) Genel İşlem Koşulu Olarak Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği

i. Genel olarak

Sanayi devriminden itibaren genel nitelik itibariyle bir sistem haline dönüşen çalışma hayatında artan istihdam olgusu, işçi-işveren ilişkilerinin kitlesel bir nitelik kazanmasını sağlamış ve bu ilişkilerin genel ve yeknesak bir şekilde düzenlenmesi ihtiyacını doğurmuştur.³⁴⁷ Bunun sonucunda günümüzde tarafların tek tek bütün sözleşme maddelerini birlikte belirlemeleri olgusunun yerini, işveren tarafından önceden ve tek taraflı olarak çalışma koşullarını tipleştirerek hazırlama ve bunu işçiye kabul ettirme olgusu almıştır. Sözleşmenin kuruluş aşamasındaki bu özellik nedeniyle özel hukukun diğer alanlarında “*genel işlem koşulu*”³⁴⁸ teriminin kullanıldığı ve bu koşulları içeren sözleşmelere ise “*tip sözleşme*”,

yerinde olmayan gerekçeyle bu talebin reddi hatalıdır.” Yargıtay 9. HD, 25.12.2012 T., 2010/35247 E., 2012/44250 K. (UYAP)

³⁴⁶Yargıtay 9. HD bir kararında cezai şart öngörülen haksız fesih için sadece işveren lehine ayrıca uğranılan zararın istenileceğine ilişkin sözleşme hükmünün cezai şartın unsurlarının gerçekleşmesine engel olmayacağına şu ifadelerle karar vermiştir: “...Somut uyumsuzlukta; taraflar arasında düzenlenen 09.10.2013 tarihli iş sözleşmesinin 2- D maddesinde hem davacı şirket hem de davalı işçinin, her yılın Eylül ayı- Mart ayı arasında kalan süre açısından iş akdinin haklı neden olmaksızın feshedilmesi halinde davalının son brüt ücretinin 4 katı tutarında cezai şart ödemekle yükümlü tutuldukları tespit edilmiştir. Davacı şirketin davalının haklı nedene dayanmayan feshi nedeni ile uğradığı zararı istemesine ilişkin hükmün ise cezai şartın oluşup oluşmadığına etkisinin bulunmadığı görülmüştür. Şöyle ki; cezai şart açısından davacı şirket ve davalı işçi için aynı içerikte yaptırım öngörüldüğü için karşılıklılık unsuru gerçekleşmiştir. Davacı şirket varsa uğradığı zararın tazmini için ayrıca dava yoluna başvurabilecektir. Davalı işçi lehine zarara ilişkin düzenleme yapılmaması cezai şartın unsurlarının gerçekleşmesine engel değildir. Bu nedenle mahkemece cezai şartın unsurlarının gerçekleştiğinin kabulü ile sonuca gidilmesi gerekirken talebin reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. HD 22.02.2016 T., 2014/30506 E., 2016/3383 K. (UYAP)

³⁴⁷Süzek/Başterzi, a.g.e.,2024, 64.; Süzek, S. (2011). “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık, s. 5.; Karagöz, a.g.m., 2004, s.593.

³⁴⁸Genel İşlem Koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, M.Y. (1999). *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, 1. Bası, İstanbul, s.9 vd.; aynı yazar, (2012). “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m.6 ve TTK m.55 f.1 (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, Ankara, *BATIDER*, s. 9 vd.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 63 vd.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 158 vd.; Eren, a.g.e., 2024, s. 226 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, N./ Hatemi, H./Serozan, R. / Arpacı, A. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, C.1, 7. Bası, İstanbul, 225 vd.; Aydoğdu, M./ Kahveci, N. (2022). *Genel İşlem Koşulları Şerhi (Türk Borçlar Kanunu Madde 20-25)*, Ankara, s. 1 vd.; Yelmen, A. (2014). *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları*, Ankara, s. 39 vd.; Tuzcuoğlu, T. (2020). *Avrupa Birliği Normları ve 6098 sayılı TBK Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları*, Ankara, s. 27 vd.

“standart sözleşme”, katılmalı (iltihaki) sözleşme, “formüler sözleşme” ya da “kitle sözleşmesi” adlarının verildiği görülmektedir.³⁴⁹

İş Hukuku’nda ise genel işlem koşulu kavramının görünümü olarak “genel iş koşulu”³⁵⁰ kavramı kullanılmaktadır. İş Hukuku’nun kendine özgü niteliğine bağlı olarak tip iş sözleşmelerinin yanısıra iç yönetmelikler, işyeri uygulamaları ve işverenin genel vaatleri de bu kavramla ifade edilmektedir.³⁵¹ Cezai şart kaydı içeren tip iş sözleşmeleri ile yaygın olarak karşılaşıldığından konunun özellikle bu yönüyle değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Türk Hukuku’nda genel işlem koşullarına ilişkin ilk yasal düzenleme 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a³⁵² 4822 sayılı Kanun ile 2003 yılında eklenen “Sözleşmedeki Haksız Şartlar” başlıklı 6. madde ile yapılmıştır. Ancak söz konusu Kanun’un sadece tüketicilerle sınırlı kalması sebebiyle tüketici sayılmayan kişilerin de genel işlem koşullarına karşı yasal yollarla korunması amacıyla Türk Borçlar Kanunu’nun 20 ila 25. maddeleri arasında ve kişi bakımından uygulama alanıyla ilgili herhangi bir sınırlama getirilmeksizin tüm özel hukuk ilişkilerini de kapsayacak şekilde genel bir düzenleme yapılmıştır.³⁵³ Bu nedenle ve İş Hukuku’nda özel bir düzenleme de yer almadığından genel işlem koşulu niteliği taşıyan ve bu hukuka özgü olarak “genel iş koşulları” olarak adlandırılan tip iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler, işyeri uygulamaları ve işverenin genel vaatleri de Türk Borçlar Kanunu’nun genel işlem koşuluna ilişkin düzenlemelerinin kapsamına girmektedir.³⁵⁴

Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu’nun genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemelerinin kapsamına girip girmediği ve bu suretle içerik denetimine tabi olup olmadığı da ayrı bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukukumuzda toplu iş sözleşmesinin genel işlem koşulları kapsamında olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi aksi yönde

³⁴⁹Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, a.g.e., 2017, s. 232.; Civan, O.E. (2015). *Genel İş Koşulları*, İstanbul, s. 8.

³⁵⁰Soyer, M.P. (1987). *Genel İş Koşulları*, İstanbul, s. 25 vd.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 64.; Ertürk, Ş. (2013). “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi”, *Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan*, C.I, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel Sayı, İzmir, s. 89.; Civan, a.g.e., 2015, s. 47.

³⁵¹Soyer, a.g.e., 1987, s. 25-26.; Süzek, S., (2016). “Tip İş Akitlerinin ve İç Yönetmeliklerin Kurulma Koşulları ve Denetimi”, *Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan*, C.I, Ankara, s. 460.; Civan, a.g.e., 2015, s. 2 vd.; Ertürk, a.g.m., 2013, s. 89 vd.

³⁵²08.03.1995 tarihinde yürürlüğe giren Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’dur.

³⁵³Aydoğdu, M. (2013). “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı”, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan*, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.8, Özel Sayı, s. 597; Civan, a.g.e., 2015, s. 12.; Özel, Ç. (2006). “Genel İşlem Koşulları Meselesi ve Borçlar Kanunu Tasarısının Genel İşlem Koşullarına Yönelik Olarak Getirdikleri”, *Sosyo Ekonomi Dergisi*, Ocak-Haziran, s.159.

³⁵⁴Civan, a.g.e., 2015, s. 13.; Ertürk, a.g.m., 2013, s. 91 vd.; İşyeri uygulamaları hakkında TBK 20-25 hükümlerinin uygulanamayacağı yönündeki görüş için bkz. Yıldız, G.B. (2016). “İş Hukuku Açısından Genel İşlem Koşulları ve Denetimi”, *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II*, İstanbul, s. 12.

bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bununla birlikte toplu iş sözleşmesi özerkliğinin zedelenmesine yol açacağından içerik denetimine tabi tutulmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir.³⁵⁵ Diğer taraftan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin içerik denetimine tabi tutulması ihtiyacının da bulunmadığı belirtilmektedir. Zira içerik denetimi öngörülmesindeki temel gaye, sözleşme taraflarından birinin önceden ve tek taraflı olarak hazırladığı sözleşme koşullarını karşı tarafla müzakere etme niyeti olmaksızın sözleşmenin karşı tarafına dayatmasıdır. Halbuki toplu iş sözleşmesi düzenleme yetkisi olan taraflar, ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma koşullarını müzakereler sonucunda kollektif düzeyde serbestçe düzenleme hak ve yetkisine sahiptir.³⁵⁶ Bu gerekçelerle toplu iş sözleşmesi genel işlem koşulları içeren bir sözleşme olarak nitelendirilemeyecektir.

ii. Genel işlem koşulunun tanımı ve unsurları

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 20/f.1’de genel işlem koşulları; “...bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.” şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde de Kanun’da yer alan tanıma benzer şekilde genel işlem koşullarının; sözleşme taraflarından birinin, ileride kuracağı sözleşmelerde sözleşmenin karşı tarafına değiştirilmeden kabul edilmek üzere sunma niyetiyle, önceden ve tek taraflı olarak hazırladığı sözleşme koşulları olarak tanımlandığı görülmektedir.³⁵⁷ Genel işlem koşullarının tanımından ve karakteristik özelliklerinden yola çıkılarak bir takım zorunlu unsurları belirlenmekte ve bu unsurlara göre genel işlem koşulu nitelendirmesi yapılmaktadır. Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesi, başta içerik denetimi olmak üzere çeşitli denetim mekanizmaları yoluyla müdahale imkanına açık olması sonucunu doğurduğundan önem arz etmektedir.

Genel işlem koşullarının unsurlarına³⁵⁸ kısaca değinmek gerekirse, öncelikle sözleşme koşullarının önceden ve tek taraflı olarak hazırlanarak karşı tarafa sunulması ve ileride çok

³⁵⁵Civan, a.g.e., 2015, s. 297.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 212.

³⁵⁶Yıldız, a.g.m., 2016, s. 17.; Baycık, G. (2011). *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara, s. 195.

³⁵⁷Atamer, a.g.e.,1999, s. 61.; Benzer tanımlar için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, s.160.; Eren, a.g.e.,2023, s. 219.

³⁵⁸Genel işlem koşullarının unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, a.g.e., 1999, s.65 vd.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 67 vd.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 166 vd.; Eren, a.g.e., 2024, s. 230 vd.; Civan, a.g.e., 2015, s. 23 vd.; Aydoğdu, M. (2012). “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, *DEÜHFD*, C.13, S.2, s. 12 vd.

sayıda benzer sözleşmede kullanılma amacının bir arada bulunması gereklidir. Bu unsurlar yasal tanımda da bulunmaktadır. Ayrıca doktrinde kabul edildiği üzere genel işlem koşullarının genel ve soyut nitelikte olması aranmaktadır. Son unsura ise TBK m. 20/f.3'te yer alan “*Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.*” hükmünün yorumundan ulaşılmaktadır. Buna göre, tarafların sözleşme koşulları üzerinde müzakere etmemiş olması gerekir. Aksi durumda taraflar arasında sözleşme koşullarının irade özerkliğine göre tartışıldığı ve bireysel anlaşma konusu yapıldığı sonucuna varılacaktır. Bununla birlikte TBK m. 20/f.1 hükmü gereği sözleşme koşullarının sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli nitelendirmede önem taşımayacağı gibi TBK m. 20/f.2 hükmüne göre aynı amaçla düzenlenen sözleşme metnlerinin özdeş olup olmamaları da genel işlem koşulu niteliğini etkilemeyecektir.

İş sözleşmeleri bakımından da genel işlem koşullarına ilişkin tanım ve unsurlarda farklılık bulunmamaktadır. Buna göre işveren tarafından ileride çok sayıda iş sözleşmesinde kullanılmak amacıyla önceden ve tek taraflı olarak hazırlanarak işçiye sunulan, işçinin işverenle müzakere ederek müdahale imkanının olmadığı genel ve soyut nitelikteki sözleşme hükümleri genel işlem koşulu olarak değerlendirilecektir. İş sözleşmesinin türünün bu değerlendirme yönünden önemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte istisnai olarak işçi tarafından hazırlanarak işverene sunulan ve işveren tarafından müzakere edilmeksizin kabul edilen sözleşme hükümleri, belirtilen unsurları taşınamaması nedeniyle genel işlem koşulu olarak nitelendirilemeyecektir.

iii. Genel işlem koşulunun denetimi ve cezai şartla ilişkisi

Genel olarak

Genel işlem koşullarını içeren sözleşmelerde, zayıf konumda olan ve sözleşmeye müdahale olanağı bulunmayan tarafın korunması amacıyla çeşitli denetim mekanizmalarının öngörülmesi ihtiyacı doğmuştur. Türk Hukuku'nda bu denetim TBK m. 20-25 hükümleri çerçevesinde yargısal denetim şeklinde ve üç aşamalı olarak gerçekleştirilmekte ve taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde hakime, genel işlem koşullarını denetleme yetkisi

verilmektedir. Bunlar sırasıyla genel işlem koşullarının yürürlük denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimidir.³⁵⁹ Her bir denetime özgü olarak farklı yaptırımlar belirlenmiştir.

Denetimin ilk aşamasını oluşturan yürürlük denetiminde, genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına dahil olup olmadığının tespit edilmesi amaçlanmaktadır.³⁶⁰ Bu denetim, TBK m. 21 ve 22’de düzenlenmiş olup, ilgili denetim çerçevesinde genel işlem koşullarının taraf iradelerinin uyuşması kapsamında olmadığının tespit edilmesi halinde diğer denetim aşamalarına geçilmesine gerek kalmamaktadır.³⁶¹ Zira genel işlem koşulları yaptırım olarak yazılmamış sayılacaktır.

Denetimin ilk aşamasının geçilmesinden sonra sözleşmenin kapsamına dahil olan genel işlem koşulunun yorum denetimi, ihtiyaç duyulması halinde TBK m. 23’teki düzenlemeye göre yapılmaktadır. Bu hükme göre açık ve anlaşılır olmayan veya birden çok anlama gelen genel işlem koşulu düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanmaktadır.

Genel işlem koşulunun yorum denetimine ihtiyaç duyulmayacak şekilde açık ve anlaşılır olması halinde içerik denetimi olarak adlandırılan son denetim aşamasına geçilebilecektir. TBK m. 24 ve m. 25’te düzenlenmiş olan bu denetimde, ilk iki aşamayı geçen genel işlem koşulunun içeriği hakim tarafından dürüstlük kuralı çerçevesinde incelenmekte ve koşulların mevcut olması halinde genel işlem koşulunun geçersiz sayılması sağlanmaktadır.³⁶²

Genel işlem koşulu olarak kararlaştırılan cezai şartın denetimi de bu üç aşamada yapılabilecektir. Nitekim Yargıtay da bir kararında buna vurgu yaparak sonuca varmıştır.³⁶³

Yürürlük denetimi

Genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girip girmediğinin yani sözleşmenin içeriğine dahil olup olmadığının tespit edildiği aşama yürürlük denetimi olarak

³⁵⁹Eren, a.g.e., 2024, s. 232.

³⁶⁰Yelmen, a.g.e., 2014, s. 81.; Tuzcuoğlu, a.g.e., 2020, s. 133.

³⁶¹Civan, a.g.e., 2015, s. 160.

³⁶²Civan, a.g.e., 2015, s. 160.

³⁶³Yargıtay 11. HD genel işlem koşulu olarak öngörülen cezai şartın denetim aşamalarına vurgu yaptığı kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “... mahkemece, genel işlem koşulu olduğu kabul edilen cezai şarta ilişkin hükmün öncelikle TBK’nın 21, 22 ve 23. maddeleri çerçevesinde değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile TBK’nın 25. maddesine göre değerlendirilmesi de doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 11. HD. 28.04.2016 T., 2015/9764 E., 2016/4814 K. (UYAP)

adlandırılmaktadır.³⁶⁴ Hukukumuzda yürürlük denetimi TBK m. 21 ve 22 hükümlerinde düzenlenmiştir.

TBK m. 21’de genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girebilmesi üç şartın varlığına bağlanmıştır. Bu şartlar, düzenleyen tarafından sözleşmenin karşı tarafına bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verilmesi, genel işlem koşullarının içeriğini öğrenme imkânı sağlanması ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesi şeklinde açıklanmaktadır.³⁶⁵ Bu kurallara uyulmaması halinde genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Yine TBK m. 21/f.2 uyarınca sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır. Bu nitelikteki genel işlem koşulları “*alışılmamış*”, “*sıradışı*”, “*beklenmeyen*”, “*şaşırtıcı*”, “*olağandışı*” koşullar olarak adlandırılmakta ve bu nitelikteki hükümler yönünden sözleşmenin tarafları arasında bir irade uyuşmasının olmadığı kabul edilmektedir.³⁶⁶ Sözleşmenin karşı tarafına açıkça bilgi verilip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlanması ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesi halinde dahi bu nitelikteki genel işlem koşulları hakkında yazılmamış sayılma yaptırımını uygulanır.³⁶⁷

Yazılmamış sayılan genel işlem koşulları başlangıçtan itibaren sözleşmenin içeriğine dahil olmadığından taraflar arasında hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz.³⁶⁸ Bu durumda sözleşmenin geri kalan hükümlerinin akıbeti ve yazılmamış sayılan genel işlem koşulunun sözleşmeye etkisi ise TBK m. 22’de düzenlenmiştir.³⁶⁹ Bu düzenlemeye göre sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini koruyacaktır. Düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyecektir. Burada sözleşmeyi düzenleyenin TBK m. 27/f.2 hükmünden kıyas yoluyla yararlanması engellenmiştir. Ancak yürürlük denetiminden geçemeyen ve

³⁶⁴Eren, a.g.e., 2024, s. 233.; Atamer, a.g.e., 1999, s. 81.

³⁶⁵Bu şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 170 vd.; Eren, a.g.e., 2024, s. 233 vd.; Atamer, a.g.e., 1999, s.81 vd.; Aydoğdu/Kahveci, a.g.e., 2022, s. 125 vd.; Yelmen, a.g.e., 2014, s. 151 vd.; Tuzcuoğlu, a.g.e., 2020, s. 134 vd.

³⁶⁶Ayrıntılı bilgi için bkz.; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, a.g.e., 2017, s. 237.; Eren, a.g.e., 2024, s. 233.; Atamer, a.g.e., 1999, s. 108 vd.; Aydoğdu/Kahveci, a.g.e., 2022, s. 186 vd.; Civan, a.g.e., 2015, s. 181 vd.

³⁶⁷Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 170.; Akçaal, M. (2014). “Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme”, *GÜHFD*, C.XVIII, s. 57.

³⁶⁸Yelmen, a.g.e., 2014, s. 107.

³⁶⁹Yazılmamış sayılmanın hukuki niteliği ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi ve doktrindeki görüşlerin değerlendirilmesi için bkz. Aydoğdu/Kahveci, a.g.e., 2022, s. 136 vd.; Yelmen, a.g.e., 2014, s. 94 vd.; Civan, a.g.e., 2015, s. 188 vd.

yazılmamış sayılan sözleşme koşullarının oluşturduğu boşluğun ne şekilde doldurulacağına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.³⁷⁰

Tip iş sözleşmelerinde öngörülen cezai şart kayıtları, iş sözleşmesinin olağan içeriğinde yer alması mümkün olan ve taraflarca öngörülebilir nitelikteki kayıtlardır. Bu nedenle kural olarak sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olduğu bir başka deyişle alışılmamış, sıradışı ya da olağandışı kayıt olduğu şeklindeki değerlendirme doğru olmayacaktır.³⁷¹ Bununla birlikte bir sözleşme hükmünün, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olması sözleşme görüşmelerinin seyrinden ve içeriğinden de kaynaklanabilir.³⁷² Bu ihtimalde örneğin cezai şart kaydının sözleşme metninin işçi tarafından beklenmedik ve ilgisiz bir yerinde düzenlenmesi ya da anlaşılamayacak şekilde çok küçük puntolarla yazılması hallerinde cezai şartın alışılmamış, sıradışı ya da olağandışı kayıt olarak değerlendirilebileceği belirtilmektedir.³⁷³ Bunun sonucu olarak cezai şart kaydı TBK m. 21/f.2 uyarınca yazılmamış sayılır.

Yorum denetimi

Yürürlük denetiminden geçerek sözleşmenin kapsamına dahil olan genel işlem koşulları, ikinci aşamada yorum denetimine tabi tutulmaktadır. Yorum denetiminin yürürlük denetiminden sonra ve içerik denetiminden önceki bir aşama olması genel işlem koşullarının denetiminin mantıksal kurgusuna da uygundur. Zira bir genel işlem koşulunun içerik denetimine tabi tutulabilmesi için ilgili hükümdeki birden çok anlama gelebilen, açık ve anlaşılır olmayan ya da çelişkili ifadelerin yorum yoluyla açıklığa kavuşturulması öncelik arzemektedir.³⁷⁴

Genel işlem koşullarının yorumlanması ihtiyacı ortaya çıktığı takdirde dürüstlük kuralı ve güven teorisi başta olmak üzere sözleşmenin yorumuna ilişkin genel kabul gören yorum yöntem ve ilkeleri dikkate alınacaktır.³⁷⁵ Bu yöntemlere başvurulmasına rağmen genel işlem koşulunun taşıdığı anlamın tespit edilememesi halinde başvurulacak olan ve doktrinde “*açık olmama kuralı*” ya da “*belirsizlik ilkesi*” olarak adlandırılan yorum kuralı TBK m. 23

³⁷⁰Bu konunun değerlendirilmesi için bkz. Atamer, a.g.e., 1999, s.120-121.; Civan, a.g.e., 2015, s. 193 vd.

³⁷¹Rekabet yasağının ihlaline yönelik kararlaştırılan cezai şart bakımından aynı yönde bkz. Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 529.

³⁷²Civan, a.g.e., 2015, s. 184.

³⁷³Karagöz, a.g.m., 2004, s. 602.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 246.; Aydoğdu/Kahveci, a.g.e., 2022, s. 199.

³⁷⁴Atamer, a.g.e., 1999, s.124.; Tuzcuoğlu, a.g.e., 2020, s. 194.

³⁷⁵Atamer, a.g.e., 1999, s.133-134.; Yelmen, a.g.e., 2014, s. 117.

hükmünde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır. Açık olmama kuralının temelinde, genel işlem koşullarını önceden ve tek taraflı olarak hazırlayarak karşı tarafa sunan düzenleyenin, sözleşme koşullarını açık ve anlaşılır şekilde kaleme almamasından kaynaklanan rizikoya da katlanması gerektiği düşüncesi bulunmaktadır.³⁷⁶

Tip iş sözleşmelerinde öngörülen cezai şart kaydı açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, TBK m.23 hükmüne göre düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanmalıdır. İş sözleşmelerine özgü olarak düzenleyen tarafında genellikle işveren bulunduğu için, cezai şart kaydının yorumu işveren aleyhine olacaktır.³⁷⁷

İçerik denetimi

Genel olarak

Genel işlem koşullarının gerek yürürlük gerekse yorum denetimine tabi tutularak, kurulan sözleşmenin adil bir içeriğe sahip olmasını ve sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunmasını sağlamak her zaman mümkün değildir. Zira genel işlem koşullarının kullanıldığına dair açıkça bilgi verilmesi ve genel işlem koşullarının içeriğini öğrenme imkânı sağlanması ya da sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan koşulların sözleşme kapsamına dahil edilmemesi işverenler açısından aşılması güç engeller değildir. Sözleşme görüşmelerinde genel işlem koşullarının kullanımının ve içeriğinin özellikle vurgulanmış olması ve sözleşme koşullarının da açık ve anlaşılır bir şekilde kaleme alınmış olması halinde hakimin yapabileceği bir şey kalmamaktadır. Dolayısıyla adil bir içeriğe sahip sözleşmeye ulaşmak için kalıcı bir çözümün içerik denetimi yoluyla mümkündür.³⁷⁸

Genel işlem koşullarında içerik denetimi kendi içerisinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Geniş anlamda içerik denetimiyle sözleşme koşullarının emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olup olmadıkları yönünden genel hükümler kapsamında denetimi yapılmaktadır. (TBK m. 27)³⁷⁹ Dar anlamda içerik denetimi ise emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamakla

³⁷⁶Atamer, a.g.e., 1999, s.135.; Civan, a.g.e., 2015, s. 203.

³⁷⁷Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 250.

³⁷⁸Atamer, a.g.e., 1999, s.143.

³⁷⁹Eren, a.g.e., 2024, s. 239.; Ertürk, a.g.m., 2013, s. 100.

birlikte taraflar arasındaki menfaat dengesini bir taraf aleyhine aşırı ölçüde bozan sözleşme koşullarının denetlenmesine ilişkindir.³⁸⁰ Genel hükümlere aykırı olan sözleşme koşulları zaten geçersiz olacakları için bunların dar anlamda içerik denetimine tabi tutulmasına da gerek kalmayacaktır.³⁸¹

Hukukumuzda genel işlem koşullarının dar anlamda içerik denetimi tüm sözleşme türlerini kapsayacak şekilde TBK'nın genel hükümler kısmında m. 25 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*” Söz konusu hükmün İş Hukuku'nda uygulanması bakımından tip iş sözleşmeleri, iç yönetmelik hükümleri, işverenin genel vaatleri ve işyeri uygulamaları açısından özel bir durum bulunmamaktadır.³⁸² TBK m. 25 hükmünde yer alan ölçütlere göre yapılacak olan içerik denetiminin sadece sözleşme dönemiyle sınırlı olmadığı, sözleşme sonrası dönem için öngörülen genel işlem koşulları için de geçerli olduğu ifade edilmektedir.³⁸³

TBK m. 25'te içerik denetiminin kapsamı dışında tutulan istisnalara ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, hukuksal düzenlemeleri tekrar eden ve sözleşmenin asli edimlerine ilişkin genel işlem koşullarının içerik denetiminin kapsamı dışında tutulması gerektiği ifade edilmektedir.³⁸⁴ Özellikle toplu iş sözleşmesi hükümlerinin içerik denetimine tabi tutulması ihtiyacı bulunmadığı zira toplu iş sözleşmesi düzenleme yetkisi olan tarafların, ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma koşullarını müzakereler sonucunda kollektif düzeyde serbestçe düzenleme hak ve yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir.³⁸⁵ Ayrıca toplu iş sözleşmesi özerkliğininin zedelenmesine yol açacağından içerik denetimine tabi tutulmasının mümkün olmadığı savunulmaktadır.³⁸⁶

Cezai şartla ilişkisi bağlamında içerik denetiminin ölçütleri ve yaptırımı

TBK m. 25'e göre içerik denetiminin gerçekleştirilmesinde öncelikle ilgili genel işlem koşulunun sözleşmenin karşı tarafının aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olup

³⁸⁰Civan, a.g.e., 2015, s. 211-212.; Yelmen, a.g.e., 2014, s. 125.

³⁸¹Eren, a.g.e., 2024, s. 239.

³⁸²Civan, a.g.e., 2015, s. 243.

³⁸³Aydoğdu/Kahveci, a.g.e., 2022, s. 275.

³⁸⁴Eren, a.g.e., 2024, s. 240-241.; Ertürk, a.g.m., 2013, s. 103.; Civan, a.g.e., 2015, s. 285 vd.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 252.

³⁸⁵Yıldız, a.g.m., 2016, s. 17.; Baycık, a.g.e., 2011, s. 195.; Civan, a.g.e., 2015, s. 301-302.

³⁸⁶Civan, a.g.e., 2015, s. 297.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 212.

olmadığının belirlenmesi gereklidir. Bu tespitin yapılmasında ise sözleşmede genel işlem koşuluna yer verilmesiyle yer verilmemesi halleri arasındaki hukuki durum karşılaştırılarak sözleşmenin karşı tarafının menfaatinin ihlal edilip edilmediğine bakılır. İlgili genel işlem koşuluna yer verilmesi sebebiyle karşı taraf daha kötü bir duruma düşürülüyorsa aleyhe bir durumun var olduğu ya da durumunun ağırlaştığı kabul edilebilecektir.³⁸⁷ Bununla birlikte işçi lehine olan genel işlem koşullarının içerik denetimine tabi olmayacağı bahsi geçen hükümden anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun bu şekilde düzenleme yapmasının sebebi, işverenin kendi aleyhine olan bir koşulu zaten sözleşmeye dahil etmeyeceğine dair düşüncesidir.³⁸⁸

Bir genel işlem koşulunun karşı taraf aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olduğunun tespiti, geçersizlik yaptırımının uygulanması bakımından yeterli değildir. Bu durumun aynı zamanda dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmesi gereklidir. TBK m. 25 hükmünde genel işlem koşullarına dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamayacağı belirtilerek, dürüstlük kurallarına aykırılık ölçütüne ayrı ve temel bir ölçüt görevi atfedilmiştir. Bununla birlikte TBK m. 25'te genel işlem koşulunun karşı taraf aleyhine “önemli ölçüde dengesizlik” oluşturması ölçütüne açıkça yer verilmemiştir.³⁸⁹

İçerik denetimi sonucunda dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikteki genel işlem koşullarına uygulanacak yaptırıma TBK m. 25 hükmünde açıkça yer verilmemiştir. Bununla birlikte TBK m. 25'in gerekçesinde içerik denetimine uygulanacak yaptırım belirlenmiştir. Gerekçeye göre;

Bu tür hükümlerin yaptırımı, Tasarının 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük olacaktır. Başka bir ifadeyle burada, aynı fıkranın ikinci cümlesinin uygulanması söz konusu değildir. Bu sebeple, sözleşmenin kapsamına dahil edilen hükümlerden genel işlem koşullarına konulması yasak olanlar dışındakiler, geçerliliklerini koruyacaktır. Tasarının 21 inci maddesinde genel işlem koşullarının

³⁸⁷Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, a.g.e., 2017, s. 248; Civan, a.g.e., 2015, s. 249-250.; Aydoğdu/Kahveci, a.g.e., 2022, s. 262 vd.

³⁸⁸Aydoğdu/Kahveci, a.g.e., 2022, s. 275.

³⁸⁹TBK m. 25 hükmündeki dürüstlük kurallarına aykırılık ibaresinin “önemli bir dengesizliğe yol açılması” ölçütünü de içerdiği yönündeki görüş için bkz. Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 73.; Civan, a.g.e., 2015, s. 243 vd.; k.g için bkz. Eren, a.g.e., 2024, s. 241-242.; Aydoğdu/Kahveci, a.g.e., 2022, s. 264.

bağlayıcılığı, bu maddede ise, söz konusu koşulların içerik denetimi düzenlenmektedir.

Görüldüğü üzere içerik denetiminin yaptırım TBK m. 27/f.2 uyarınca kısmi geçersizliktir.³⁹⁰ Yine gerekçede belirtildiği üzere TBK m. 27/f.2 hükmünün ikinci cümlesinin uygulanması da söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple sözleşmenin kapsamına dahil edilen hükümlerden genel işlem koşullarına konulması yasak olanlar dışındakiler, geçerliliklerini koruyacaktır.

İş Hukuku'nda iş ilişkilerinin işveren tarafından önceden ve tek taraflı olarak hazırlanan tip iş sözleşmeleri ile düzenlenmesi halinde sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin, kendisine dayatılan sözleşme koşullarını kabul edip etmeme konusunda tam bir irade serbestisi bulunmamaktadır. Bu nedenle tip iş sözleşmelerinde taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması TBK m. 25'te öngörüldüğü şekilde içerik denetimi yoluyla mümkündür.³⁹¹

Tip iş sözleşmesinin hükümleri içerisinde cezai şart kararlaştırılmasına hukukumuzda bir engel bulunmadığından söz konusu kayıtların genel işlem koşulları bağlamında denetlenmesi gerekmektedir.³⁹² Bu denetimde emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamakla birlikte, sözleşme adaletini ve gerçek anlamda sözleşme özgürlüğünü sağlamak amacıyla dürüstlük kurallarına aykırı şekilde taraflar arasındaki menfaat dengesini bir taraf aleyhine önemli ölçüde bozan sözleşme koşullarının denetlenmesi amaçlanmaktadır.³⁹³ Genel hükümlere aykırı olan sözleşme koşulları zaten geçersiz olacakları için bunların TBK m. 25'e göre dar anlamda içerik denetimine tabi tutulmasına da gerek kalmayacaktır.³⁹⁴

Tip iş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın TBK m. 25 hükmüne göre içerik denetimine tabi tutulmasından önce TBK m. 420'de öngörülen karşılıklılık kuralının da Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde yer alan diğer geçersizlik halleriyle birlikte geniş anlamda içerik denetimi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁹⁵ Bu durumda işçi

³⁹⁰Madde gerekçesinde yaptırım türü olarak kısmi hükümsüzlük terimi kullanılmışsa da İş Hukuku'nda aynı terimi karşılamak üzere kısmi geçersizlik ifadesine de yer verildiği görülmektedir. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 77.; Civan, a.g.e., 2015, s. 308.

³⁹¹Ertürk, a.g.m., 2013, s. 100.; Yıldız, a.g.m., 2016, s. 16.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 254.

³⁹²Karagöz, a.g.m., 2004, s.595.

³⁹³Süzek, a.g.m., 2016, s. 468.; Ertürk, a.g.m., 2013, s. 100.; Civan, a.g.e., 2015, s. 211-212.; Yelmen, a.g.e., 2014, s. 125.

³⁹⁴Eren, a.g.e., 2024, s. 239.

³⁹⁵Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 257.

aleyhine tek taraflı olarak düzenlenen cezai şart, TBK m. 25'e göre içerik denetimine tabi tutulmadan önce TBK m. 420 gereğince geçersiz olacaktır.

Cezai şartın TBK 25'e göre içerik denetimine tabi tutulmasında ise öncelikle genel işlem koşulu olarak kararlaştırılan cezai şartın işçi aleyhine olup olmadığı ya da işçinin durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı belirlenmelidir. Kanatımızca cezai şart iş sözleşmesinde hangi amaçla kararlaştırılırsa kararlaştırılsın işçinin aleyhine olduğunun ya da işçinin durumunu ağırlaştırdığının kabulü gerekir. Zira cezai şartın iş sözleşmesindeki amaç ve işlevi nazara alındığında, işçinin menfaati ihlal edilmekte ve işçi, işveren karşısında daha kötü duruma düşmektedir. Bununla birlikte bu durum tek başına cezai şartın geçersiz sayılabilmesi için yeterli olmayıp, dürüstlük kurallarına aykırılık ölçütü yönünden de değerlendirme yapılması gereklidir. Öngörülen cezai şart ile sözleşmedeki hak ve yükümlülükler arasındaki menfaat dengesinin işçi aleyhine önemli ölçüde bozulması halinde dürüstlük kurallarına aykırılığın varlığından söz edilebilecektir.³⁹⁶ Sözleşme taraflarının menfaatlerinin karşılaştırılmasında iş sözleşmesinin türü, işçinin işyerindeki konumu, karşı edim belirlenip belirlenmediği gibi ölçütler dikkate alınmalıdır.³⁹⁷ İşverenin haklı bir menfaatinin bulunduğunu ortaya koyması ya da işçinin ihlal edilen menfaatinin aynı değerdeki bir yararla dengelenmesi durumunda, taraflar arasındaki menfaat dengesinin önemli ölçüde bozulmadığı sonucuna varılabilecektir.³⁹⁸ Örneğin, rekabet yasağına aykırılık ya da sır saklama borcuna aykırılık halinde işverenin haklı menfaatinin bulunduğu ve buna bağlı olarak dürüstlük kurallarına aykırılığın bulunmadığı sonucuna varılmalıdır. Ancak diğer geçerlilik koşullarının mevcut olmasına rağmen cezai şart miktarının aşırı olması yaptırıma bağlanan borca aykırılığın niteliği ve somut olayın diğer özellikleri de nazara alındığında menfaat dengesinin işçi aleyhine önemli ölçüde bozulması sonucunu doğurabilir. Aşırı cezai şartın TBK m. 182/f.3'e göre indirilme imkanının bulunması da dürüstlük kurallarına aykırı olduğu tespit edilen cezai şartın geçersizliğine engel olmamalıdır. Zira genel işlem koşullarının içerik denetiminde dürüstlük kurallarına aykırılık ayrı ve temel bir ölçüt olarak belirlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Yine iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesinden hemen önce rekabet yasağı ya da sır saklama borcuna aykırılık için cezai şart öngörülmesi de dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirilmelidir. TBK m. 25'te hangi hallerin dürüstlük kuralına aykırı olarak işçinin aleyhine ya da işçinin

³⁹⁶Civan, a.g.e., 2015, s. 255-256.

³⁹⁷Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 259.

³⁹⁸Civan, a.g.e., 2015, s. 251.

durumunu ağırlaştırıcı nitelikte kabul edileceğine ilişkin kategorik bir düzenleme bulunmadığından, bu konudaki takdir yetkisinin hakime bırakıldığı ifade edilmektedir.³⁹⁹

Tip iş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın dürüstlük kurallarına aykırılık ölçütüne göre değerlendirilmesinde *şeffaflık ilkesinin*⁴⁰⁰ de dikkate alınması gereklidir. Genel işlem koşulunun açık ve anlaşılabilir bir şekilde kaleme alınması gerektiğini ifade eden bu ilkeye TBK m. 25 hükmünde açıkça yer verilmemiştir. Bununla birlikte dürüstlük kurallarına aykırılık ölçütünün yorum yoluyla şeffaflık ilkesini de kapsadığı belirtilmektedir.⁴⁰¹ Şeffaflık ilkesi kapsamında bir genel işlem koşulunun içerik denetimi; anlaşılabilir olma, belirlenebilir olma ve yanıltıcı olmama şeklinde üç ayrı unsurdan oluşmaktadır.⁴⁰² “*Anlaşılabilir olma*” unsuru⁴⁰³, bir genel işlem koşulunun makul ve ortalama düzeyde bir işçinin anlayabileceği şekilde açık ve anlaşılır olarak kaleme alınmasıdır. “*Belirlenebilir olma*” unsuru ise işçiye sunulan genel ve soyut nitelikteki genel işlem koşullarının sınırlarının somut olarak belirlenmesi ve yeterli kesinliği içermesidir. Örneğin, cezai şartla yaptırıma bağlanan sözleşmeye aykırı davranışın somut olarak belirtilmeden sadece sözleşmeye aykırılık kavramına yer verilmiş olması durumunda şeffaflık ilkesine aykırılıktan bahsedilebilecektir. Yine her borç ihlalinde, ihlalin ağırlığına göre işçinin ödeyeceği cezai şartın aylık ücretinin birden üç katına kadar belirlenmesi şeklindeki düzenleme cezai şartın miktarı ve muaccel olma koşulları bakımından belirlenebilir olma unsurunu taşımamaktadır.⁴⁰⁴ “*Yanıltıcı olmama*” unsuru ise genel işlem koşulu niteliğindeki hükme sözleşmenin ilgili bölümünde ve gizlenmemiş şekilde yer verilmesidir. Örneğin, işçi aleyhine cezai şartın işçinin ücret ve diğer haklarının yer aldığı bölümde ve dikkat çekmeyecek şekilde düzenlenmesi yanıltıcı olduğunu gösterebilir. Tüm bu unsurlar şeffaflık ilkesinin değerlendirilmesinde dikkate alınacak ve herhangi bir unsurun mevcut olmaması halinde genel işlem koşulu olarak öngörülen cezai şart hükmü geçersiz sayılacaktır.

³⁹⁹Ertürk, a.g.m., 2013, s. 89.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 254.; Yelmen, a.g.e., 2014, s. 128.; Dürüstlük kurallarına aykırılık ibaresinin somutlaştırılmasına ilişkin ölçütler hakkında bkz. Civan, a.g.e., 2015, s. 257 vd.

⁴⁰⁰Civan, a.g.e., 2015, s. 276 vd.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 263 vd.

⁴⁰¹Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 264.

⁴⁰²Bu unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Civan, a.g.e., 2015, s. 278 vd.

⁴⁰³“*Anlaşılabilir olma*” unsurunun yorum denetiminde bahsedilen “*açık olmama kuralı*”ndan farklılıkları için bkz. Civan, a.g.e., 2015, s. 280.

⁴⁰⁴Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 260-261.

f. İş Hukuku'nda cezai şartın indirilmesi

(1) Genel olarak

TBK m. 182/f.1 hükmüne göre, taraflar cezai şartın miktarını serbest şekilde belirleyebilirler.⁴⁰⁵ Bunun sonucu olarak ahde vefa ilkesi gereğince tarafların serbest iradeleriyle meydana getirdikleri cezai şart miktarına uyulması gerekir. Ancak TBK m.182/f.3'de "*Hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.*" hükmüyle istisnaen hakime sözleşmeye kendiliğinden müdahale ederek aşırı cezai şartı indirme yetkisi tanınmıştır.⁴⁰⁶ Hakime tanınan indirim yetkisi emredici bir düzenleme olup taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün değildir.⁴⁰⁷ Bu kapsamda, hakim tarafından asıl sözleşmenin ve cezai şart kaydının geçerlilik denetimi yapıldıktan sonra, cezai şartın aşırı olup olmadığına ilişkin inceleme yapılmalıdır.

Cezai şartın indirilmesi için bazı şartların mevcut olması gerekir. Bu şartlar geçerli ve gerçek anlamda bir cezai şartın bulunması, cezai şartın muaccel olması, cezai şartın ifa edilmemiş olması ve cezai şart miktarının aşırı olmasıdır. Cezai şartın aşırı olduğunun tespiti ise her bir somut olay bakımından farklı kriterlere göre belirlenebilmekte ve bu konuda hakime takdir yetkisi tanınmaktadır. Hakim, olayın özelliklerini adalet ve hakkaniyet esaslarına göre değerlendirerek, cezai şartın aşırı olup olmadığına karar vermelidir.⁴⁰⁸ Doktrinde, hakimin olayın özelliklerine göre nazara alabileceği başlıca kriterler; alacaklının menfaatleri, borca aykırılığın ve borçlunun kusurunun ağırlığı ile tarafların ekonomik durumu şeklinde belirlenmiş olup, bu hususlar ilk bölümde incelendiğinden ayrıca detayına girilmeyecektir.⁴⁰⁹

(2) İşçi aleyhine öngörülen cezai şartın indirilmesi

İş Hukuku'nda da genel hükümler uyarınca aşırı cezai şartın tespitinde belirlenen kriterler uygulama alanı bulacaktır. Ancak cezai şartın işçi ya da işveren aleyhine olmasına göre söz konusu kriterlerin önceliğinin ya da niteliğinin değişmesi gündeme gelebilecektir.

⁴⁰⁵İş sözleşmesinde cezai şart miktarının döviz cinsinden kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı hakkında bkz. Özkaraca, E. (2019). "Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın İş Sözleşmelerinde Uygulama Alanı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 25, S:1, Haziran, s. 185 vd.

⁴⁰⁶Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 321.; Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 129.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 568-569.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2024, s. 1014.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 408.

⁴⁰⁷Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 323; Gülseven, a.g.e., 2016, s. 58.

⁴⁰⁸Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 568.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1344.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 339.

⁴⁰⁹Detaylı bilgi için bkz. 2.2.4.

İşçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın indirilmesinde işçinin ücreti ve buna bağlı olarak ekonomik durumu öncelikle nazara alınmalıdır. Bununla birlikte doktrinde cezai şart miktarıyla işçinin ücreti arasındaki dengesizlik bulunmasının aşırılığın belirlenmesinde tek kriter olarak değerlendirilmemesi gerektiği de belirtilmiştir.⁴¹⁰ Ancak cezai şart miktarının işçinin belirli süre çalışması sonucu elde etmiş olduğu gelir miktarını aşması halinde işçinin, cezai şartın muaccel olduğu ana kadar sadece işveren için çalışmış olması tehlikesi ortaya çıkacağından bu gibi durumlarda tarafların ekonomik durumu indirim nedeni olarak kabul edilmelidir.⁴¹¹ Ayrıca işverenin herhangi bir zarara uğramaması ya da cezai şart miktarının işverenin uğradığı zarardan fazla olması başlıbaşına bir indirim sebebi olarak değerlendirilmemelidir. Zira cezai şartın indirilmesinde borçluyu ifaya zorlama amacı da nazara alınmalıdır.⁴¹²

Yargıtay tarafından TBK m.182/f.3 hükmü uygulanmak suretiyle aşırı cezai şartın indirilmesine yönelik kararlar verilmektedir.⁴¹³ Doktrinde, cezai şartın aşırı olduğuna ilişkin nedenlerin ortaya konulmadığı ve her durumda indirim yapılmasının zorunlu olduğu izleniminin yaratıldığı gerekçesiyle Yargıtay uygulaması eleştirilmiştir.⁴¹⁴ Kanaatimizce de Yüksek Mahkemenin cezai şartın aşırı olduğuna ilişkin nedenleri her kararında açıkça belirtmemesi isabetli değildir. Ancak Yüksek Mahkemenin özellikle işçinin ücret miktarını nazara alarak cezai şartın aşırı olduğuna ilişkin gerekçeli şekilde verdiği kararları da bulunmaktadır.⁴¹⁵

⁴¹⁰Karagöz, a.g.e., 2006, s. 105.

⁴¹¹Karagöz, a.g.e., 2006, s. 105.

⁴¹²Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 568.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 323.

⁴¹³Yüksek Mahkeme aşırı cezai şartın indirilmesinde hakkın özüne dokunmayacak oranda indirim yapılması gerektiğini bir kararında şu şekilde ifade etmiştir: "... dosya içeriği, mevcut delil durumu bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde sözleşmedeki 25.000,00 USD olan cezai şart bedelinden takdiren %98 oranında indirim yapılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Cezai şartın hükmü altına alınması isabetli olmakla birlikte; alacaktan hakkın özüne dokunmayacak oranda bir indirim yapılması gerekirken, Mahkemece %98 oranında yapılan indirim fazla olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 9. HD., 23.10.2023 T., 2023/14607 E., 2023/15579 K. (UYAP)

⁴¹⁴Ekmekçi, a.g.m., 2001, s. 69.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 107.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 44.; Aykaç, a.g.m., 2016, s. 750.; Bkz. Yargıtay (Kapatılan) 22. HD., 10.04.2014 T., 2013/8355 E., 2014/7684 K.; Yargıtay 9. HD., 28.03.2012 T., 2009/49505 E., 2012/10500 K.; Yargıtay 9. HD., 20.06.2011 T., 2009/17402 E., 2011/19618 K. (UYAP)

⁴¹⁵Yargıtay 9. HD bir kararında, işçinin ücretini nazara alarak cezai şartın aşırı olduğunu ve indirime tabi tutulması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: "... niteliği itibarıyla cezai şart olan söz konusu tazminattan Borçlar Kanununun 161/son maddesi uyarınca indirime gidilmemiş oluşu hatalı olmuştur. Davacının aylık ücretinin 531 YTL olduğu görülmekle 15.000 YTL cezai şart oldukça fahiştir. Mahkemece fahiş cezai şarttan yüksek bir oranda indirime gidilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir." Yargıtay 9. HD., 21.10.2008 T., 2008/5044 E., 2008/27989 K. (UYAP); Yargıtay (Kapatılan) 22. HD de bir kararında, İlk Derece Mahkemesince yapılan indirimi yetersiz bularak daha fazla indirim yapılması gerektiğine hükmetmiş ve işçinin ücreti ile birlikte aşırı cezai şartın tespitindeki diğer kriterlere şu şekilde değinmiştir: "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 182/son maddeleri gereğince %30 oranında indirim yoluna gidildiği görülmüştür. Ancak iş sözleşmesinde davalı işçi 1.000 TL ücretin

Diğer taraftan Yüksek Mahkeme, işçi aleyhine kararlaştırılan mesleki eğitim karşılığı getirilen çalışma yükümlülüğüne aykırılık halinde cezai şart ya da belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshedilmesine bağlı cezai şartta olduğu gibi işçinin belirli bir süre çalışmasına bağlanan cezai şartın mevcut olması halinde ya da rekabet yasağı için öngörülen cezai şartın miktarı belirlenirken işçinin çalıştığı ve çalışması gereken sürelerle göre oran kurularak indirilmesi gerektiğine karar vermektedir.⁴¹⁶ Bu şekilde esasen sözleşmenin ifa edilen ve edilmeyen süresiyle orantılı olarak değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna varmaktadır.⁴¹⁷ Yapılan bu indirimde rağmen kalan cezai şart miktarının aşırı olması halinde ayrıca TBK m.182/f.3'e göre indirim yapılması gerektiğine hükmetmektedir.⁴¹⁸ Cezai şartın çalışılan süre ile orantılı olarak indirilmesi için miktarın aşırı olması şartı da aranmamaktadır.

Kanaatimizce cezai şartın aşırı olmasa dahi çalışma süresine oranlama yapılarak indirilmesi uygulaması isabetli değildir. Zira TBK m.182/f.3'te hakime sözleşmeye kendiliğinden müdahale ederek cezai şartı indirme yetkisi istisnaen tanınmış olup, bu yetkinin kullanılması için de cezai şartın aşırı olması gerekmektedir. Cezai şarta ilişkin genel hükümlerin İş Hukukunda uyarlanması mümkün olmakla birlikte, bu şekilde bir uygulama ile kanun koyucu tarafından öngörülmemeyen bir sebebe dayanılarak sözleşmeye müdahale edilmektedir. Nitekim sürekli borç ilişkilerine ve bu kapsamda sürekli borç ilişkisi doğuran iş sözleşmelerine özgü olarak ifa edilen ve edilmeyen süreyle orantılı olacak şekilde bir indirimde kanunda yer

belirlenmesi, tarafların iktisadi durumu, borçlunun borcunu yerine getirmemekle sağladığı menfaat, kusur derecesi, alacaklının asıl edimin yerine getirilmesi çıkarı ile ceza koşulu olarak saptanan miktar arasındaki orantı kıstasları dikkate alındığında yapılan indirimin daha yüksek oranda olması gerekip yazılı şekilde karar verilmesi bozma nedenidir.” Yargıtay (Kapatılan) 22. HD., 02.05.2016 T., 2015/8472 E., 2016/13064 K. (UYAP)

⁴¹⁶Yargıtay 9. HD., 06.10.2008 T., 2007/27538 E., 2008/25446 K.; Yargıtay 9. HD., 25.07.2008 T., 2007/23455 E., 2008/22083 K.; Yargıtay 9. HD., 16.11.2017 T., 26768/18433; Yargıtay (Kapatılan) 22. HD., 23.05.2016 T., 10433/14813 (UYAP)

⁴¹⁷Doktrinde çalışma süresine göre oranlama yapılmayacağına dair sözleşme hükmüne geçerlilik tanınması gerektiği, bu halde hakimin sadece TBK 182/f.3 hükmüne göre aşırı cezai şartı indirme yetkisini haiz olduğu savunulmuştur. Bkz. Baycık, a.g.m., 2018, s.174.; Aksi görüş ise, bu oranlama imkanının aksine düzenleme yapılamayacağını ifade etmektedir. Bkz. Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2024, s. 469.

⁴¹⁸Yüksek Mahkeme bir kararında bu sonuca şu ifadelerle ulaşmıştır: “...Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda; davalının, davacı işyerinde 01.09.2010 tarihinde işe başladığı, 07.03.2011 tarihinde de iş sözleşmesinin davalı tarafça istifa sebebiyle sona erdirildiği, iş sözleşmesinin 5.maddesinde, davalının davacı işyerinde üç yıl süreyle çalışmayı taahhüt ettiği, buna göre, davalının taahhüdünün altı ay altı gününü yerine getirdiği, iki yıl beş ay yirmi dört günlük taahhüdünü ise yerine getirmediği belirtilerek oranlama yapılmak suretiyle cezai şart miktarının belirlenmesi hatalı olmuştur. Hükmedilen cezai şart miktarı fahiş olup mahkemece cezai şarta ilişkin talep hüküm altına alınırken salt kalan süre esas alınmak suretiyle yapılan oranlama ile belirlenen indirim davalının işçi olduğu hususu ve aldığı ücret miktarı da dikkate alındığında Borçlar Kanunu 161/son maddesinin amacına uygun değildir. Bu durumda mahkemece belirlenen cezai şart miktardan dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi gereğince makul bir indirim yapılarak hüküm kurulması hakkaniyete uygun düşecektir.” Yargıtay (Kapatılan) 22. HD., 17.02.2016 T., 2015/35041 E., 2016/4254 K.(UYAP); Ayrıca bkz. Yargıtay (Kapatılan) 22. HD., 25.09.2017 T., 2015-16776/19242 K. (UYAP)

verilmemiştir. Bu nedenlerle çalışma süresine göre oranlama yapılması, aşırı cezai şartın indirilmesinde bir kriter olarak değerlendirilmeli ve aşırılık olmaması halinde doğrudan uygulanmamalıdır.⁴¹⁹

(3) İşveren aleyhine öngörülen cezai şartın indirilmesi

İşveren aleyhine kararlaştırılan cezai şartın da aşırı olması halinde indirilebileceği kabul edilmektedir.⁴²⁰ Yargıtay da işverenin cezai şarttan sorumlu olduğu hallerde aşırı cezai şartın indirilmesi gerektiğine hükmetmektedir.⁴²¹

Yüksek Mahkeme, daha önceki içtihatlarında olduğu gibi son içtihatlarında da indirime hükmederken işverenin tacir sıfatına haiz olup olmadığını nazara almamakta ve TTK m. 22 hükmünün⁴²² uygulanmasına imkân bulunmadığına hükmetmektedir. Yargıtay bu sonuca ulaşırken işçi ve işveren arasındaki ilişkinin ticari iş niteliğinde olmadığını belirtmekte, iş sözleşmelerinin kamu düzeniyle ilişkisi ve tarafların dengede tutulması ilkesi gerekçe olarak gösterilmektedir.⁴²³ Ancak kanaatimizce doktrinde de belirtildiği üzere⁴²⁴ tacir olan işverenin taraf olduğu iş sözleşmesi TTK m.3’de yer alan “*Bu kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.*” şeklindeki hüküm kapsamında

⁴¹⁹Doktrinde bir görüş işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şart yönünden, Yargıtay’ın cezai şart miktarının aşırı olmasını da aramaksızın çalışma süresine göre oranlama yapılmasına ilişkin kararlarının isabetli olduğunu belirtmektedir. Bkz. Süzek, S. (2002). “İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, *Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan*, Kamu-İş, C:6, S:4, s. 93.; Ekmekçi, a.g.m., 2001, s. 67.; Baycık, a.g.m., 2018, s. 20 vd.; Aykaç, a.g.m., 2016, s. 754.; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 415.; Aksi görüş ise, cezai şartın aşırı olmaması halinde doğrudan bu yola başvurulamayacağını, çalışma süresine göre oranlama yapılmasının aşırı cezai şartın indirilmesinde sadece bir kriter olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirterek Yargıtay uygulamasını eleştirmektedir. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 924.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 151-512.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 378-379.

⁴²⁰Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 922.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 42.

⁴²¹Yargıtay 9. HD., 04.06.2024 T., 2024/6477 E., 2024/9428. K.; Yargıtay 9. HD., 31.05.2022 T., 2022/966 E., 2022/6873. K.; Yargıtay 9. HD., 24.11.2020 T., 2019/7323 E., 2020/16546. K (UYAP)

⁴²²Detaylı bilgi için bkz. 2.2.4.3.

⁴²³Yüksek Mahkeme bu yöndeki kararında şu ifadelere yer vermiştir: “...6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 3. maddesinde, Ticaret Kanunu’nda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin “ticari iş” sayılacağı, düzenlenmiştir. İşveren ile işçi arasındaki ilişki, Türk Ticaret Kanunu’nun 3. maddesinde tanımlanan ticari iş niteliğinde olmayıp, 4857 Sayılı İş Kanunundan kaynaklanan ve İş Kanunu hükümlerine bağlı ve bu çerçevede içinde kendine özgü bir iş sözleşmesidir. İşçi işveren ilişkisinin kamu düzeni ile ilgili olmasının yanında, iş hukukunun temel ilkelerinden biri olan “tarafların dengeli tutulması” ilkesi de bu kabulü doğrulamaktadır. O halde sözleşmede hüküm altına alınan cezai şartın Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin öngördüğü anlamda bir ticari ilişkiden kaynaklanmadığı çok açıktır.” Yargıtay 9. HD, 25.03.2021 T., 2021/498 E., 2013/6992 K.(UYAP); Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 02.02.2005 T., 2004/9-759 E., 2005/9 K. (UYAP), kararın değerlendirilmesi için bkz. Alpagut, G. (2007). “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Ankara, s. 116 vd.

⁴²⁴Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 924.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 58-59.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 180-181.; Aykaç, a.g.m., 2016, s. 753.; Başbuğ, a.g.m., 2003, s. 253 vd.

ticari iş niteliğindedir. Bu nedenle tacir olan işverenin, iş sözleşmesinde öngörülen cezai şarttan indirim talep etmesi mümkün görülmemelidir. Ancak cezai şartın ahlaka aykırı olacak şekilde aşırı olması halinde tam ya da kısmi geçersizlik yaptırımının uygulanması olanağı bulunmaktadır.⁴²⁵

Diğer taraftan Yüksek Mahkeme işveren aleyhine kararlaştırılan cezai şart yönünden de aşırı olup olmadığına bakılmaksızın işçinin çalışma süresine göre oranlama yapılması gerektiği sonucuna varmaktadır.⁴²⁶ Doktrinde işçi aleyhine çalışma süresine göre oranlama yapılmasını isabetli bulan bir görüş, Yüksek Mahkemenin işveren aleyhine oranlama yapılması uygulamasını eleştirmektedir. Bu görüşe göre, cezai şartın işçinin çalıştığı süreye göre oranlanarak ödenmesine ilişkin mevzuatta bir hüküm bulunmadığı ancak işçi lehine bu yönde içtihat geliştiren yüksek mahkemenin bu oranlamadaki amacının işverenin garanti edilen işgörme ediminden çalışılan süre içinde yararlanmış olmasından kaynaklandığı, işverenin ödeyeceği cezai şart bakımından da aynı oranlamanın yapılmasının bu içtihadın amacı dışında uygulanması ve cezai şartın baskı niteliğinin işçi aleyhine bozulması sonucunu doğuracağı belirtilmiştir.⁴²⁷ Bu konudaki kanaatimiz yukarıda işçi aleyhine öngörülen cezai şartta belirttiğimiz şekilde olup, cezai şartın işçi ya da işveren aleyhine öngörülmesinin farklılık yaratmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Buna göre, işveren aleyhine öngörülen cezai şartta da çalışma süresine göre oranlama yapılması, aşırı cezai şartın indirilmesinde bir kriter olarak değerlendirilmeli ve aşırılık olmaması halinde doğrudan uygulanmamalıdır.

⁴²⁵ Detaylı bilgi için bkz. 2.2.4.3.

⁴²⁶ Yargıtay 9.HD., 25.03.2021 T, 2021/498 E., 2021/6992 K. (UYAP)

⁴²⁷ Baycık, a.g.m., 2018, s. 20-21.

IV. BÖLÜM: İŞ HUKUKU'NDA KARARLAŞTIRILAN CEZAI ŞARTIN İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRÜ BAKIMINDAN ÖZELLİKLERİ

A. Belirsiz Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart

1. Genel Olarak

İşçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkinin temelini teşkil eden iş sözleşmelerinin, sözleşme serbestisi ilkesi ve çalışma hayatının ihtiyaçlarını rasyonel bir şekilde giderilmesi ihtiyacının etkisiyle farklı türde oluşturulması imkânı bulunmaktadır.⁴²⁸ İşK m. 9/f.1'de belirtildiği şekilde taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler. Bu kapsamda iş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır ve bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir. Bu nedenle tarafların İş Kanunu'nda belirtilenler haricinde de atipik iş sözleşmeleri yapmalarına engel bulunmamaktadır.

İş sözleşmesinden kaynaklanan borçların ifa edilmesinin zamana bağlı olarak öngörülmesi belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımının temelini teşkil etmektedir. İşK m. 9/f.2'de iş sözleşmelerinin belirli veya belirsiz süreli olarak yapılacağı belirtildikten sonra, İşK m. 11/f.1'de iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı hükme bağlanmıştır. Belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi ise aynı fıkrafta öngörülen objektif koşulların varlığına bağlanarak belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisi sınırlandırılmıştır.

İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl belirli süreli olarak yapılması ise istisnadır.⁴²⁹ Belirsiz süreli iş sözleşmesi tarafların başlangıçta bu türde bir sözleşme kurma iradeleriyle meydana gelebileceği gibi, İşK m. 11/f.1'de yer aldığı üzere belirli süreli iş sözleşmeleri için öngörülen sözleşme yapma serbestisine yönelik sınırlamalara uyulmaması, TBK m. 430/f.2'ye göre belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülmesi ya da TBK m. 430/f.4'e göre belirli süreli iş sözleşmesinin fesih bildirimiyle sona ereceği

⁴²⁸İş sözleşmesinin türleri hakkında bkz. Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 252 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 400 vd.

⁴²⁹Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 254.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 425.

kararlaştırılmasına rağmen tarafların fesih bildiriminde bulunmamaları halinde yasal düzenlemenin sonucu olarak da ortaya çıkabilmektedir.

İş sözleşmesinden kaynaklanan münferit borçların uygulanmasına yönelik cezai şart için sözleşmenin türünün önemi bulunmadığı gibi cezai şartın geçerlilik koşullarının ve “Karşılıklılık Kuralı”nın değerlendirilmesinde de kural olarak farklılık yoktur. Bu nedenle diğeri geçerlilik koşullarının mevcut olması halinde belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesinde işçi ve işverenin borçlarına aykırılık halinde cezai şart öngörülebileceğı gibi, eğitim karşılığı cezai şart ya da rekabet yasağının yaptırımı şeklinde cezai şart kararlaştırılması da mümkündür. Bununla birlikte iş sözleşmesinin türünün cezai şart bakımından önemi, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinin farklı fesih rejimlerine tabi olması sebebiyle feshin sınırlanmasına yönelik öngörülen cezai şartın değerlendirilmesinde kendini gösterir.

Bu kapsamda aşağıda önce iş sözleşmesinin özellikli bazı türleri feshe bağılı cezai şart yönünden incelenecektir. Daha sonraki bölümde ise iş sözleşmesinin türüne göre kural olarak farklılık arzetmeyen eğitim karşılığı cezai şart ve rekabet yasağına bağılı cezai şart konuları değerlendirilecektir.

2. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Sözleşmeyle Sınırlandırılması ve Cezai Şart

a. Genel olarak

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona ermesi tarafların anlaşması (ikale) ile her zaman mümkün olduğı gibi işçinin ölümü ya da bazı durumlarda işverenin ölümü ile mümkündür.⁴³⁰ Bununla birlikte iş sözleşmesinin taraflarının, sürekli olarak karşı tarafa bağılı kılınmasını engellemek amacıyla fesih hakkı tanınmıştır.⁴³¹

Sözleşmeyi fesih hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olup, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanının açıklanması ile hukuki sonuçlarını doğurur. Sürekli borç doğuran iş sözleşmesinin de süreli (olağan) fesih yoluyla veya haklı sebeple (derhal)

⁴³⁰İş sözleşmesini fesih dışında sona erdiren haller hakkında bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 785 vd.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 541 vd.; Astarlı, M. (2016). “İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)”, 2. Bası, Ankara, s. 2 vd.; Akyiğit, E. (2011). “Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.22, Haziran, s. 33 vd.

⁴³¹Oğuzman, M.K. (1955). *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi*, İstanbul, s. 158.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 929; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 548.

feshedilmesi mümkündür.⁴³²Sürelî fesih ve haklı sebeple fesih, bazı yönlerden ortak özelliklere sahip olmakla birlikte amaçları, şartları ve hukuki sonuçları yönünden birbirinden önemli farklılıkları bulunmaktadır. Sürelî fesih, sadece belirsiz süreli iş sözleşmesinde uygulanmaktadır ve bununla bağlantılı olarak tarafların süresi belirsiz bir sözleşmeyle sınırsız bir süre bağlı kalmasının önlenmesi amaçlanmaktadır.⁴³³Esasen taraflar, iş sözleşmesini yaparken bir süre öngörmemekle bu sözleşmeden her zaman tek taraflı cayabilecekleri iradesine sahip olduklarını ve bunu saklı tuttuklarını da bir şekilde ifade ettiklerinden süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin mahiyetinden doğan, bu sözleşmelere özgü bir fesih türüdür.⁴³⁴ Bu kuralın tek istisnasını teşkil eden ve belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin olan TBK m. 430/f.3’de, taraflardan her birinin on yıldan uzun süreli iş sözleşmesini on yıl geçtikten sonra ve altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebileceği ifade edilmiştir.

İş sözleşmesinin feshinde süreli fesih ve haklı sebeple fesih temel ayrımı teşkil etmekle birlikte süreli fesih bakımından da iş güvencesinden yararlanan işçiler ile iş güvencesinden yararlanmayan işçiler olarak ikili ayrıma gidilmiş, feshin şekli ile hukuki sonuçları farklı şekilde düzenlenmiştir. İş güvencesinden yararlanan işçiler bakımından işverenin süreli fesih hakkının kullanılması İşK m. 18’de belirtilen geçerli nedenlerin varlığına bağlıdır. Buna karşılık iş güvencesinden yararlanmayan işçiler için fesih serbestisi ilkesi benimsenmiştir.⁴³⁵

Haklı sebeple fesih ise süreli fesihten farklı olarak hem belirsiz hem de belirli süreli iş sözleşmelerinde uygulanan ve kanunda yazılı olan haklı sebeplerin varlığı halinde taraflara sözleşmenin süresi beklenmeksizin ya da fesih bildirim süresi aranmaksızın sözleşmeyi derhal sona erdirmeye hakkı tanıyan bir fesih türüdür.⁴³⁶ Haklı sebeple fesihte öngörülen amaç, dürüstlük kurallarına göre sözleşmenin devamına zorlanamayacak olan tarafın kendisini sözleşme ilişkisinden kurtarma olanağı sağlanmasıdır.⁴³⁷

Aşağıda öncelikle belirsiz süreli iş sözleşmesinde fesih hakkının sözleşmeyle sınırlandırılması ve bir yaptırım türü olarak cezai şart öngörülmesinde nazara alınacak temel

⁴³²Feshin özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, a.g.e., 1955, s. 33. vd.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 546 vd.

⁴³³Süzek/Başterzi, a.g.e., 2023, s. 548.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 929.

⁴³⁴Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 929.

⁴³⁵Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 548.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 931.

⁴³⁶Oğuzman, a.g.e., 1955, s. 35.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 547-548.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 799.

⁴³⁷Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 719.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 800.; Gülver, E. (2011). “Türk Borçlar Kanununda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi”, *LİSGHD*, S:31, s.999 vd.

ilkeler ele alınacak, daha sonra ise süreli fesih ve haklı sebeple fesih hakkının cezai şartla ilişkisi değerlendirilecektir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında incelenecek olan haklı sebeple fesih hakkına yönelik sınırlamalar için yapılacak açıklamalar belirli süreli iş sözleşmeleri yönünden de geçerli olacaktır.

b. Fesih hakkının sözleşmeyle sınırlandırılması ve bir yaptırım türü olarak cezai şart öngörülmesinde nazara alınacak temel ilkeler

Fesih hakkının sözleşmeyle sınırlandırılması esas itibarıyla sözleşmenin her iki tarafı için de mümkündür.⁴³⁸ Ancak iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesinde taraflar arasında mevcut bulunan eşitlik ilkesi yerini belirli ölçüde işçinin korunması fikrine bırakmıştır. Bu nedenle işverenin süreli fesih hakkının mutlak ya da nispi emredici hükümlerle sınırlandırılması ve işçinin feshe karşı korunarak iş güvencesinin normatif hükümlerle sağlanması İş Hukuku'nun temel amaçlarından birisi haline gelmiş, diğer taraftan işçiye iş sözleşmesinin feshinde daha fazla serbestlik tanınması sonucunu doğurmuştur.⁴³⁹ Benzer mülahazalar sebebiyle fesih hakkının sözleşmeyle sınırlandırılması ve bu kapsamda bir yaptırım türü olarak cezai şart öngörülmesi de esasen işverenin fesih hakkının sınırlandırılması ekseninde ele alınmaya başlanmıştır.

İş sözleşmesinin feshinin işçi aleyhine sözleşmeyle sınırlandırılması ise feshe ilişkin hükümlerin genellikle nispi emredici nitelik taşıdıklarından çeşitli istisnalar haricinde mümkün görünmemektedir.⁴⁴⁰ Bunun başlıca istisnalarını ise fesih bildirim sürelerinin iki taraflı olmak şartıyla artırılması, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesinin haksız feshinin cezai şart yoluyla sınırlandırılması ile eğitim gideri karşılığı geri ödeme kayıtları oluşturmaktadır.⁴⁴¹

İşverenin fesih hakkının sınırlandırılması belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haklı sebeple fesih hakkının veya belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü olarak süreli fesih hakkının sınırlandırılması şeklinde tezahür etmektedir. İş sözleşmesinin işveren tarafından fesih hakkının normatif düzenlemelerle sınırlandırılması ve bu suretle işçinin feshe karşı korunması 4773 Sayılı Kanunla 1475 Sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonucunda sağlanmış ve daha sonra iş güvencesine ilişkin hükümler 4857 Sayılı İş Kanunu'nda belirsiz süreli iş sözleşmesiyle sınırlı

⁴³⁸Çelik, a.g.m., 1997, s. 220-221.

⁴³⁹Süzek, a.g.m., 2002, s.92.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 167.

⁴⁴⁰Süzek, a.g.m., 2002, s.91; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 167.

⁴⁴¹Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 298-299.

olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte işverenin fesih hakkının sınırlandırılması ve bu suretle işçinin feshe karşı korunması sadece normatif düzenlemelerle değil, iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesinde öngörülen ve cezai şartla yaptırıma bağlanan hükümler yoluyla da mümkündür.⁴⁴²

Cezai şart kayıtlarına aleyhine cezai şart kararlaştırılan tarafın sözleşmeden kaynaklanan borçlarını ifa etmeye zorlanması ve tazminat üzerindeki muhtemel anlaşmazlıkların giderilmesi amacıyla başvurulmaktadır. Ancak İş Hukuku'nda iş sözleşmesinin feshine ilişkin hükümlerin büyük çoğunluğu nispi emredici nitelikte olmakla birlikte bir kısmı mutlak emredici niteliktedir. İş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi tarafları mutlak emredici hükümleri sözleşmelerle ihlal edemezler. Ancak nispi emredici hükümleri işçi yararına değiştirebilirler. Fakat bu şekilde olsa dahi işverenin süreli ya da haklı sebeple fesih hakkı, bu hakkın kullanılmasının tamamen ortadan kaldırmayacak ya da kullanılmasını aşırı derecede zorlaştırmayacak şekilde sınırlandırılması mümkündür. Aksi halde işverenin fesih hakkının bu şekilde sınırlandırılarak hakkın özüne dokunulması Anayasa'nın 48. maddesiyle güvence altına alınmış olan sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı olacağından geçersizdir.⁴⁴³

İş güvencesi hükümlerinin gerek konu gerekse şekil açısından İş Kanunu'nda düzenlenmiş olması ve buna ek olarak iş güvencesine ilişkin parasal yaptırımların sözleşmelerle değiştirilmesini engelleyen İşK m. 21/son hükmü ile sendikal özgürlüğün güvencesini düzenleyen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu⁴⁴⁴ m. 25/f.8 hükmünün mutlak emredici etkisi nedeniyle taraflarca aksinin kararlaştırılamaması, iş güvencesi kapsamına giren iş ilişkilerinde fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin uygulamaların azalmasına ve hukuksal etkisini kaybetmesine sebebiyet vermiştir. Aynı sebeple bu kapsamda kararlaştırılan cezai şartın geçerliliği de tartışmalı hale gelmiştir.⁴⁴⁵ Bununla birlikte iş güvencesine tabi olmayan işçilerin mevcudiyeti ve taraflarca mutlak emredici olmayan hükümlere ilişkin düzenleme yapılmasının mümkün olması sebebiyle fesih hakkının

⁴⁴²Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 764 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 913 vd.; Şen, M. (2003). "İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesiyle Sınırlandırılması", Karar İncelemesi, *AÜEHFD*, C:VII, S:1-2, Haziran, s. 541 vd.

⁴⁴³Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 764.;Yıldız, a.g.e., 2014, s. 153.;Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında; "iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle işveren tarafından sona erdirilmesi" halinde cezai şart ödeneceğine ilişkin sözleşme hükmünün, işverence haklı sebebe dayanmayan fesih hâllerine ilişkin olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ve aksi düşünüldüğünde işverenin fesih hakkının bu şekilde sınırlandırılarak hakkın özüne dokunulmasının Anayasa'da güvence altına alınmış olan sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 9. HD, 23.06.2022 T., 2022/7357 E., 2022/8220 K. (UYAP)

⁴⁴⁴07.11.2012 tarihinde yürürlüğe giren Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'dur.

⁴⁴⁵Detaylı bilgi için bkz. 4.1.1.1.5.

sözleşmeyle sınırlandırılması ve bir yaptırım türü olarak cezai şart kararlaştırılması uygulamasının önemini tamamen kaybettiğinden de bahsedilemez.⁴⁴⁶ Nitekim iş güvencesine ilişkin hükümlerin kural olarak mutlak emredici nitelik taşıması ve işçi lehine değiştirilebilecek şekilde nispi emredici nitelikte olduğunun kabul edilmesi sebebiyle işverenin süreli fesih hakkının kullanımının işçi lehine sözleşmesel kayıtlarla değiştirilmesi mümkün görülmektedir.⁴⁴⁷

Diğer taraftan iş güvencesi kapsamı dışında oldukları için feshe karşı normatif düzenlemelerle korunmayan işçilerin iş güvencesi sözleşmeyle sağlanabilir.⁴⁴⁸ Nitekim iş güvencesine tabi olmayan iş ilişkilerinde iş sözleşmesinin, işveren tarafından herhangi bir sebep göstermek zorunda olmaksızın ve fesih bildirim sürelerine uyulmak koşuluyla her zaman feshedilebilmesi imkanının mevcut olması bu kapsamdaki işçilere sözleşmelerle iş güvencesine yönelik düzenlemeler getirilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Bu amaçla işverenin süreli fesih hakkının kullanımının konu ve şekil açısından sınırlandırılması haricinde belirli bir süre öngörülerek zamana bağlı olarak sınırlanması ve yaptırım olarak cezai şart kararlaştırılması da mümkündür. Bu yönde olmak üzere, işverenin süreli fesih hakkının kullanımının meşru ve makul sebeplerin varlığı halinde kullanılabileceği sözleşmelerle öngörülebilir.⁴⁴⁹ Ayrıca, iş güvencesine ilişkin İşK m. 21/son'da yer alan yaptırımların ya da bu yaptırımlardan daha ağır

⁴⁴⁶İş güvencesi kapsamında olan işçiler açısından feshin sonuçlarına ilişkin 4857 Sayılı İşK m.21/son fıkrasındaki “Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir surette değiştirilemez, aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.” haricindeki iş güvencesine ilişkin hükümlerin mutlak emredici nitelikte olduklarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle İşK m. 18’de yer alan geçerli fesih nedenleri ile iş güvencesine ilişkin diğer hükümler nispi emredici nitelikte olup, işçi lehine değiştirilme kabiliyetini haizdir. Bu şekilde otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinin iş güvencesi kapsamında olacağının öngörülmesi ya da 6 aylık sürenin kısaltılması ya da ortadan kaldırılması mümkündür. Ayrıca geçerli fesih sebeplerinin somutlaştırılması ya da çeşitli prosedürlere tabi tutulması suretiyle ve işverenin fesih hakkının özüne dokunmamak kaydıyla iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması da mümkündür. Kanunda belirtilen geçerli fesih sebeplerinin somut olarak belirtilmesi, işveren tarafından yapılacak işletme gereklerine dayalı fesihlerde “son giren ilk çıkar” kuralında olduğu gibi toplu işçi çıkarmaya ilişkin önceliklerin ve kriterlerin belirlenmesi, işçilerin davranışlarının geçerli fesih nedeni sayılıp sayılmayacağının belirlenmesinin disiplin kuruluna bırakılması örnek olarak sayılabilir. Yargıtay tarafından da iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesiyle işverenin fesih hakkının kullanımının sınırlanmasına ilişkin hukuka uygun şekilde ihdas edilmiş bu tür hükümlere aykırı şekilde yapılan fesihlerin geçersizliğine karar verilmektedir. Yargıtay, konuya ilişkin bir kararında şu şekilde hüküm kurmuştur: “....Diğer taraftan toplu işçi çıkarılmasında davalının taraf olduğu sendika ile imzaladığı Toplu İş Sözleşmesinin 27. maddesinde toplu işçi çıkarılması için prosedür öngörülmüş, burada önce deneme süresini doldurmamış, sonra emekliliği gelen, daha sonra sicili bozuk ve verimi az olan ve en son kıdemi az olan işçilerin öncelikle çıkarılacağı belirtilmiştir. Davacının kıdemi işçi olduğu, emekliliği gelmediği ve veriminin azlığı ile sicili konusunda bir olumsuzluğun bulunmadığı, bu konuda kanıt sunulamadığı anlaşılmaktadır. Davalı işverenin öngörülen kurala uymaması iş sözleşmesinin feshini geçersiz kılar.”Yargıtay 9.HD. 21.3.2006 T., 2006/109 E. 2006/7052 K. (UYAP); Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldız, a.g.e., 2014, s. 153 vd.

⁴⁴⁷Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 764 vd.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 153 vd.

⁴⁴⁸Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 769.; Süzek, a.g.m., 2002, s. 82 vd.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 158.

⁴⁴⁹Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 770.; Süzek, a.g.m., 2002, s.84-85.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 38.; Şen, a.g.m., 2003, s. 545.

yaptırımların uygulanması ve bu kapsamda cezai şart kararlaştırılması da mümkündür.⁴⁵⁰ Ancak Yargıtay, iş güvencesinden yararlanmayan işçiler yönünden sözleşmeyle getirilecek feshe ilişkin tazminatların bu güvenceye sahip olan işçiler için öngörülen iş güvencesine ilişkin tazminatları aşamayacağına hükmetmektedir. Aksi durumda iş güvencesinden yararlanmayan işçilere nazaran yararlanmayanların daha üst bir mali güvenceye sahip olacağını ve bunun eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağını belirtmektedir. Yargıtay'ın bu konuda içtihatları sözleşme özgürlüğü ve toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde doktrinde eleştirilmekte olup aşağıda ayrıca değerlendirilecektir.⁴⁵¹

Belirsiz süreli iş sözleşmesinde süreli fesih hakkına yönelik sınırlamalar yukarıda değinildiği gibi fesih hakkının kullanımının konu ve şekil bakımından sınırlandırılması ve bir yaptırım türü olarak cezai şartla bağlanması şeklinde olabilmektedir. Ayrıca süreli fesih hakkının kullanımının belirli bir süre öngörülerek cezai şartla sınırlandırılması ve fesih bildirim sürelerinin arttırılması şeklinde zamana bağlı olarak da ortaya çıkabilmektedir.

c. Belirsiz süreli iş sözleşmesinde fesih hakkının zamana bağlı olarak sınırlandırılması

(1) Süreli fesih hakkının kullanımının belirli bir süre öngörülerek cezai şartla sınırlandırılması

İşverenin süreli fesih hakkı, bu hakkın kullanılmasının tamamen ortadan kaldırmayacak ya da kullanılmasını aşırı derecede zorlaştırmayacak şekilde sınırlandırılması mümkündür. Buna göre işveren yönünden süreli fesih hakkının kullanımının bir süre öngörülerek haksız ya da geçersiz fesih halinde cezai şartla sınırlandırılması mümkün olduğu gibi usulsüz fesih halinde ihbar tazminatıyla birlikte cezai şart öngörülmesi de mümkündür. Bununla birlikte işçi aleyhine belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshine yönelik cezai şart kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işçinin fesih hakkı cezai şart öngörülerek sınırlandırılmaz.⁴⁵² Bu sonuca iki farklı gerekçeyle ulaşılmaktadır. İlk gerekçeye göre irade serbestisi ve kişi özgürlüklerini korumak amacıyla belirsiz süreli iş sözleşmesinde işçi yönünden süreli fesih hakkının kullanımının sınırlamalara tabi tutulması mümkün değildir.

⁴⁵⁰Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 29-30.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 165-166.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 297.

⁴⁵¹Detaylı bilgi için bkz. 4.1.1.1.5.

⁴⁵²Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 918.; Demircioğlu, a.g.m., 2010, s. 162-163.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinde işçinin süreli fesih hakkının sınırlanması, işçinin anayasal koruma altındaki çalışma özgürlüğüne ve angarya yasağına aykırılık taşıyabilir. Bu kuralın tek istisnası esasen belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olan asgari süreli iş sözleşmeleridir.⁴⁵³ Diğer gerekçede ise, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin ne şekilde sona ereceğinin İş Kanunu'nda belirlenmiş olduğuna ve kural olarak ihbar süresine uymayan tarafın karşı tarafa miktarı Kanunda belirtilen ihbar tazminatı ödemesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır. Buna göre ihbar tazminatı miktarının işçi aleyhine artırılmayacağına ilişkin Yargıtay uygulaması da dikkate alındığında, belirsiz süreli iş sözleşmesinde ihbar tazminatını aşan miktarda cezai şart öngörülmesinin dolaylı olarak ihbar tazminatının da arttırılması anlamına geleceği ifade edilmektedir. Bu durumda işçi aleyhine ihbar tazminatı miktarı artırılmış olduğundan işçi açısından öngörülen cezai şart geçersiz olacaktır.⁴⁵⁴

Doktrinde diğer bir görüş, belirsiz süreli iş sözleşmesinde tarafların süreli fesih hakkını sınırlayarak bunu bir cezai şarta bağlayabileceklerini savunmaktadır.⁴⁵⁵ Bu yöndeki bir görüşe göre, belirsiz süreli iş sözleşmesinde tarafların bu tür hükümleri getirmelerinin nedeni asgari süreli sözleşmede olduğu gibi edimlerin garanti altına alınması ve ortaya çıkacak zararların karşılanmasıdır. Ancak her iki sözleşmede de belirsiz süreli sözleşme ilişkisi mevcut olmakla ve fesih hakkının kullanımı bakımından özel kayıt getirmekle birlikte taraf iradeleri farklıdır. Asgari süreli sözleşmede, sözleşme ilişkisinin en az devam edeceği sürenin belirlenmesine ve süre içinde feshin hesaba katılmamasına rağmen diğerinde fesih hakkı sınırlanmış ve aksine davranış için yaptırım öngörülmüştür. Cezai şartın söz konusu olduğu sözleşmede süreli fesih hakkı tamamen bertaraf edilmemiş, sınırlanarak kullanımı yaptırıma bağlanmıştır.⁴⁵⁶ Aynı yönde olan ancak süreli fesih hakkının sınırlanmasının asgari süreli iş sözleşmesiyle bağlantısına değinmeyen başka bir görüşte ise belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde fesih hakkının özüne dokunulmaması, tek taraflı cezai şart yasağının gözetilmesi ve fesih hakkının sınırlandığı bir zaman dilimi belirlenmesi halinde cezai şart kararlaştırılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir.⁴⁵⁷

⁴⁵³Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 918.

⁴⁵⁴Demircioğlu, a.g.m., 2010, s. 162-163.

⁴⁵⁵Alpagut, a.g.m., 2007, s. 18.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 777., Yayvak Namli, a.g.e., 2019, s. 299-311 ve 316-410.; Alp, M. (2015). “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, s. 239-240.; Göktaş, S. (2020). *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*, Ankara, s. 409.; Baycık, a.g.m., 2018, s. 13-14.

⁴⁵⁶Alpagut, a.g.m., 2007, s. 18.

⁴⁵⁷Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 777., Yayvak Namli, a.g.e., 2019, s. 299-311 ve 316-410.; Alp, a.g.m., 2015, s. 239-240.; Göktaş, a.g.e., s. 409.; Baycık, a.g.m., 2018, s. 13-14.; Doktrinde, Yargıtay’ın asgari süreli iş sözleşmesi

Konunun Yargıtay Kararları çerçevesinde ele alınmasında ise Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 08.03.2019 tarih ve 2017/10-2019/1 tarih ve sayılı kararı önem taşımaktadır.⁴⁵⁸ Bu karar ile belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan “*süreden önce haksız feshe*” bağlı cezai şart hükmünün “*belirlenen süre ile sınırlı olmak üzere*” geçerli olduğuna karar verilmiştir. Buna göre belirsiz süreli iş sözleşmesinde “*belirli bir süre için süreli fesih hakkının sınırlandırılması*” karşılıklılık kuralına da uyulması kaydıyla mümkün kabul edilmiştir. Bahsi geçen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararına ve konuyla ilgili doktrindeki görüşlere aşağıda ayrıca değinileceğinden bu bölümde detaya girilmeyecektir.⁴⁵⁹ Ancak bu noktada belirtmemiz gerekir ki kanaatimizce belirsiz süre iş sözleşmesinde “*süreden önce haksız feshe*” bağlı cezai şartın doğrudan öngörülmesi de mümkündür. Yani Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararında yer aldığı gibi ortada belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen bir iş sözleşmesi olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde cezai şart hükmünün “*belirlenen süre ile sınırlı olmak üzere*” geçerli kabul edilmesi, “*süreden önce haksız feshe*” bağlı cezai şartın doğrudan öngörülmesini de evleviyetle mümkün kılmaktadır. Ayrıca belirsiz süreli iş sözleşmesinde cezai şartın sözleşme süresi veya başkaca bir şart ile ilişkilendirilmeksizin “*haksız feshe*” bağlı olarak öngörülmesi de Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilmektedir.⁴⁶⁰

Belirsiz süreli iş sözleşmesinde süreli fesih hakkının kullanımının cezai şartla sınırlandırılmasında İşK m. 21/son hükmünde iş güvencesine tabi olan işçiler için öngörülen mutlak emredici hükmün etkisi⁴⁶¹ ve belirsiz süreli iş sözleşmesinin usulsüz feshi⁴⁶² halinde cezai şartın değerlendirilmesi aşağıda ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

şeklinde nitelendirilerek cezai şartı kabul ettiği olayda; süreli fesih hakkının 24 ay ile sınırlandırıldığı, bu itibarla asgari süreli değil, belirsiz süreli iş sözleşmesi yapıldığı ve 24 ay boyunca süreli fesih hakkının sınırlandırıldığı savunularak, belirsiz süreli iş sözleşmesinde süreli fesih hakkının cezai şartla sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir. Bkz. Yargıtay 22. HD. 21.06.2016 T., 2016/9536 E, 2016/18659 K. ve bu kararın değerlendirilmesi için Baycık, a.g.m., 2018, s. 173-174.

⁴⁵⁸Karar, 18.07.2019 tarih ve 30835 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

⁴⁵⁹Detaylı bilgi için bkz. 4.1.1.2.4.

⁴⁶⁰Detaylı bilgi için bkz. 4.1.1.2.4.

⁴⁶¹Detaylı bilgi için bkz. 4.1.1.1.5

⁴⁶²Detaylı bilgi için bkz. 4.1.1.1.5.

(2) Fesih bildirim süresinin artırılması ve cezai şartla ilişkisi

Belirsiz süreli iş sözleşmesinde, sözleşmenin sona ereceği tarih belirli değildir. Bu nedenle haklı sebeple fesih hallerinin bulunmadığı hallerde, sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın önceden karşı tarafa bildirimde bulunması gerekmektedir. Fesih beyanı ile işlemeye başlayan bu belirli müddetin, tarafları sürpriz bir feshin sonuçlarından korumak amacıyla süreli fesih hakkına getirilen en eski sınırlama olduğu ifade edilmektedir.⁴⁶³

İş Kanunu'nun "Süreli Fesih" başlıklı 17. maddesine göre, belirsiz süreli iş sözleşmesinin aynı maddede belirtilen asgari sürelerle uyulmak suretiyle işçi veya işveren tarafından feshedilmesi mümkündür. Fesih bildirim sürelerine İş Kanunu haricinde TBK m. 432/f.2, Deniz İş Kanunu⁴⁶⁴ m. 16/B, Basın İş Kanunu⁴⁶⁵ m. 6-7 hükümlerinde de yer verilmiştir. İlgili Kanunlarda yer alan bu süreler asgari ve nispi emredici niteliğe sahip olduklarından, sözleşmeyle bildirim sürelerini artırmaları mümkün ise de bu sürelerin tamamen kaldırılması ya da kısaltılması mümkün değildir.⁴⁶⁶ Bu durumda kanunda belirtilen bildirim süreleri uygulanır.⁴⁶⁷ Ancak kanunda öngörülen bildirim süreleri sözleşmeyle arttırılabileceğinden fesih hakkının normatif düzenlemede belirlenen esaslar çerçevesinde ve zamana bağlı olarak taraflarca ağırlaştırılabileceğinden bahsedilebilecektir.⁴⁶⁸

Fesih bildirim sürelerinin sözleşmeyle arttırıldığı durumlarda işçi ve işveren için farklı sürelerin kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. İş Kanunu'nda işçi ve işveren bakımından farklı bildirim sürelerinin öngörülüp öngörülmeceği yönünde bir hüküm yoktur. TBK m. 432/f.3'de ise fesih bildirim sürelerinin asgari olduğu ve kısaltılmayacağı ancak sözleşmeyle arttırılabileceği belirtildikten sonra, İşK m.17/f.3'den farklı olarak TBK m. 432/f.5'de fesih bildirim sürelerinin her iki taraf için de aynı olmasının zorunlu olduğu, sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse her iki tarafa da en uzun olan fesih bildirim süresinin uygulanacağı öngörülmüştür.⁴⁶⁹ Bu durumda İşK m. 17/f.3'de ihbar

⁴⁶³Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 932.

⁴⁶⁴29.04.1967 tarihinde yürürlüğe giren Deniz İş Kanunu'dur.

⁴⁶⁵20.06.1952 tarihinde yürürlüğe giren Basın İş Kanunu'dur.

⁴⁶⁶Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 941.

⁴⁶⁷Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2023, s. 488.

⁴⁶⁸Bildirim sürelerinin arttırılabileceği İş Kanunu'nda belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Yargıtay tarafından, üst sınırı hakimin belirlemesi gerektiği ve en çok ihbar ve kötüniet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği kabul edilmektedir. Bkz.Yargıtay 9. HD. 09.03.2021 T., 2021/1843 E, 2021/5816 (UYAP)

⁴⁶⁹Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 553-554.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2023, s. 487-488.; Soyer, a.g.m., 2008, s. 161-162.; Doktrinde, söz konusu hükmün İsviçre Borçlar Kanunu'nun 335a/1 maddesinin çevirisi niteliğinde olduğu ve İsviçre Hukukunda 335a hükmünün mutlak emredici nitelik

sürelerinin arttırılabileceği belirtilmesine rağmen söz konusu hükmün taraflar açısından uygulanmasına yönelik açıklık bulunmadığından TBK m. 432/f.5 hükmünün İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerine uygulanabilirliği belirlenmelidir. Doktrinde de açıklandığı üzere, İşK m. 17/f.3'te yer alan ve işçi için nispi emredici nitelikteki açık düzenleme karşısında TBK m. 432/f.5 hükmünün İş Kanunu'na tabi iş ilişkileri için uygulanma kabiliyeti olmadığı sonucuna varmak isabetli olacaktır.⁴⁷⁰ Bu durumda İşK m. 17/f.3 hükmünün nispi emredici etkisi gereği ihbar sürelerinin sadece işçi lehine arttırılması ya da her iki taraf için arttırılmakla birlikte işveren yönünden daha uzun bir sürenin kararlaştırılması mümkündür.

Tarafların fesih bildirim süresine uymaması ve bu suretle iş sözleşmesini usulsüz feshetmesinin yaptırımı İş K m. 17 gereği ihbar tazminatının ödenmesidir. İhbar tazminatı kanundan doğan bir götüre tazminat olarak nitelendirilmektedir.⁴⁷¹ Ancak tarafların usulsüz fesih nedeniyle başka zararlarının mevcut olması halinde genel hükümlere göre maddi ve manevi tazminat talep etmeleri mümkündür.⁴⁷² Doktrinde bir görüş, usulsüz fesih halinde ihbar tazminatına rağmen cezai şart kararlaştırılmasının fesih hakkının özüne dokunmamak kaydıyla mümkün olduğunu belirtmektedir.⁴⁷³ Buna göre; ihbar tazminatı ile cezai şart arasında hukuki nitelik, amaç ve miktar yönünden farklılıklar dikkate alındığında, ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olunan hallere aykırılık için cezai şart öngörülebilir. Buradaki cezai şart aksi kararlaştırılmadıkça seçimlik cezai şarttır. Yani ihbar tazminatı talebi ile birlikte seçimlik olarak zararın tazmini ya da cezai şart talep edilebilecektir.⁴⁷⁴ Kanaatimizce de her iki kavramın hukuki dayanakları birbirinden farklı olduğu gibi cezai şartın taraf iradelerine dayanılarak sözleşme ile kararlaştırılmasına rağmen ihbar tazminatı kanunda öngörülen bir düzenlemedir. Diğer taraftan ihbar tazminatının miktarı maktu olarak belirlenmesine ve hakim müdahale yetkisi olmamasına rağmen cezai şartın miktarı taraflarca serbestçe belirlenebilir ve aşırı olması

taşıdığı, bu nedenle sadece işveren aleyhine daha uzun ihbar sürelerinin öngörülebilmesinin bu hüküm çerçevesinde mümkün olmadığı, sözleşme taraflarının eşit biçimde koruyan bu düzenlemenin toplu iş sözleşmesi ile dahi aksinin kararlaştırılamayacağı kabul edildiği belirtilmiştir. Ayrıca ihbar sürelerine ilişkin bu hükmün feshin diğer alanlarına ve cezai şarta yansıtılamayacağı, madde gerekçesinde kanun koyucunun bu düzenleme ile işçi ve işverenin bildirimli feshinde eşitlik gibi bir ilkeyi hayata geçirmeye çalıştığından bahsedilemeyeceği, belirsiz süreli sözleşmelerde sadece işveren aleyhine cezai şart öngören düzenlemelerin TBK m. 432/5 sınırlamasından bağımsız olarak geçerli kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 35-36.

⁴⁷⁰Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 942.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 554.; Alpagut, a.g.m., 2011, s. 937.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 144.; k.g için bkz. Soyer, a.g.m., 2011, s. 15.

⁴⁷¹Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 564.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 959.

⁴⁷²Usulsüz feshin yaptırımları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 563 vd.

⁴⁷³Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 304.; Ayrıca bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 917.; Baycık, a.g.m., 2018, s.190.

⁴⁷⁴Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 304.

halinde hakimin indirim yetkisi vardır. Bu itibarla iş sözleşmesinin usulsüz feshi halinde öngörülen cezai şart ile ihbar tazminatının birbirlerine ikame yaptırımlar olmadığı ve birlikte talep edilebileceği sonucuna varılmalıdır.⁴⁷⁵

Konunun Yargıtay Kararları çerçevesinde ele alınmasında ise Yargıtay (Kapatılan) 22. HD'nin bir kararına değinmek gereklidir. Somut olayda davalı işçi, davacı işverene ait işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmakta iken kamuya atamasının yapılması üzerine ihbar süresine uymadan iş sözleşmesini feshederek iş ilişkisini sonlandırmıştır. Davacı işveren, davalı işçiden ihbar tazminatı ile taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 25. maddesinde kararlaştırılmış olan cezai şartın ödetilmesini istemiş ve yerel mahkemece her iki istek hüküm altına alınmıştır. Yüksek Mahkeme ise belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan davacının sözleşmede öngörülen 30 günlük haber verme süresine uyulmaması halinde öngörülen cezai şartın sadece işçi bakımından düzenlendiğini ve tek taraflı olduğunu belirttiikten sonra ayrıca ihbar tazminatı yerine geçmek üzere kararlaştırıldığına vurgu yapmıştır. Yüksek Mahkeme, karşılıklılık kuralı bakımından söz konusu cezai şartın işçinin işverene ödeyeceği ihbar tazminatı miktarıyla sınırlı olmak üzere geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ancak ihbar tazminatı verildiğine göre ayrıca bu miktarı aşacak şekilde cezai şarta hükmedilmesinin doğru olmadığını ifade etmiştir. Söz konusu karar, Yüksek Mahkemenin belirsiz süreli iş sözleşmesinde usulsüz fesihle bağlantılı olarak öngörülen cezai şartın ihbar tazminatı yerine geçmek üzere kararlaştırıldığını ve ihbar tazminatı miktarıyla sınırlı olarak kabul edilebileceğini belirtmesi yönünden önem arz etmektedir.⁴⁷⁶

Kanaatimizce Yüksek Mahkemenin cezai şartın ihbar tazminatı yerine geçmek üzere kararlaştırıldığından hareketle sonuca varması isabetli değildir. Zira iş sözleşmesinin usulsüz feshi halinde öngörülen cezai şart ile ihbar tazminatı birbirlerine ikame yaptırımlar olarak

⁴⁷⁵Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 304.

⁴⁷⁶Yüksek Mahkeme söz konusu kararda şu ifadelere yer vermiştir: "...Davalı işçinin, davacı işverene ait işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmakta iken kamuya atamasının yapılması üzerine ihbar süresine uymadan iş sözleşmesini feshederek iş ilişkisini sonlandırdığı anlaşılmaktadır. Davacı işveren, davalı işçiden ihbar tazminatı ile taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 25. maddesinde kararlaştırılmış olan cezai şartın ödetilmesini istemiş, mahkemece her iki istek hüküm altına alınmıştır. 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 yerine geçmek üzere kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. İş sözleşmelerinde tek taraflı olarak işçi aleyhine öngörülen cezai şart kural olarak geçerli değildir. Cezai şartın geçerli olabilmesi için karşılıklılık ilkesi gereğince, sözleşmenin her iki tarafı yönünden kararlaştırılması gerekir. 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." Yargıtay 22. HD. 22.01.2013 T., 2012/10007 E, 2013/ 358 K. (UYAP)

değerlendirilmemelidir. Somut olaydan usulsüz feshe bağlanan cezai şartın sadece işçi aleyhine düzenlendiği anlaşılmakla bu sebeple geçersiz olduğu gerekçesiyle reddine karar verilmesinin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

d. Haklı sebeple fesih hakkının sınırlandırılması ve cezai şart

Haklı sebeple fesih, süreli fesihten farklı olarak hem belirsiz hem de belirli süreli iş sözleşmelerinde uygulanan ve kanunda yazılı olan haklı sebeplerin varlığı halinde taraflara sözleşmenin süresi beklenmeksizin ya da fesih bildirim süresi aranmaksızın sözleşmeyi derhal sona erdirmeye hakkı tanıyan bir fesih türüdür.⁴⁷⁷ Sözleşme haklı sebebin ortaya çıkmasıyla kendiliğinden sona ermez. Fesih hakkına sahip olan taraf bu yöndeki iradesini açıklamalıdır.⁴⁷⁸

Haklı sebeple fesih hakkının hukuki dayanağı TBK m. 435/f.2’de belirtilmiştir. Buna göre dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisinin sürdürülmesi beklenemeyen bütün durum ve koşulların haklı sebep sayılacağı ifade edilmiştir.⁴⁷⁹ Hizmet ilişkisinin dürüstlük kurallarına uygun olup olmadığının tespitinde işin türü, tarafların sosyal durumları ile davranış biçimleri gibi her somut olayın özelliklerinin nazara alınması gerekecektir.⁴⁸⁰

İş Kanunu’nda ise haklı sebeple fesih hakkının hukuki dayanağı belirtilmemiş olmakla birlikte taraflara haklı sebeple fesih hakkı tanıyan haller İşK m. 24 ve m. 25’te bentler halinde sayılmıştır. Ancak bu sebepler arasında yer alan “*Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller*” ilgili bentlerde sayılanlarla sınırlı olarak düzenlenmemiş ve benzeri hallerin de haklı fesih sebebi sayılacağı ifade edilmiştir. Somut olayın özelliklerine göre hakim, hangi hallerde haklı sebebin ortaya çıktığını TMK m. 4 uyarınca takdir edecektir.⁴⁸¹ Bu belirtilen kanunlar haricinde 854 sayılı Deniz İş Kanunu m. 14 ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu m. 11’de iş sözleşmesinin haklı sebeple feshi düzenlenmiştir.

⁴⁷⁷Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 634.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 799.

⁴⁷⁸Oğuzman, a.g.e., 1955, s. 36-37.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 634-635.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 807.; Yargıtay 9. HD. de bir kararında bu hususa şu şekilde vurgu yapmıştır: “...*Haklı sebeple derhal fesih hakkı, bozucu yenilik doğurucu bir hak olup, bu hakkın kullanılması ile feshe ilişkin hüküm ve sonuçlar doğar. Ancak, haklı fesih hakkının mevcut olması ile bu hakkın kullanılması ayrı hususlardır. Haklı fesih hakkının kullanılıp kullanılmaması hak sahibinin inisiyatifindedir... Haklı sebeple fesih hakkının kullanılmaması halinde, iş sözleşmesinin feshinden söz edilemez.*” Yargıtay 9. HD. 19.01.2021 T., 2020/4195 E, 2021/ 1410 K. (UYAP)

⁴⁷⁹Haklı sebep kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 800 vd.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 635 vd.; Gülver, a.g.m., 2011, s. 1001 vd.

⁴⁸⁰Gülver, a.g.m., 2011, s. 1002.

⁴⁸¹Oğuzman, a.g.e., 1955, s. 44.; Gülver, a.g.m., 2011, s. 1004-1005.

Öngördüğü haklı sebep halleri itibariyle *nispi emredici* nitelikteki hükümlerin işçi lehine değiştirilmesi ve bazı hallerin haklı sebeple fesih sebebi olmaktan çıkarılarak daha hafif bir disiplin cezasının kararlaştırılması mümkündür.⁴⁸² Bu nitelikteki sınırlandırmalar haklı fesih sebeplerini ortadan kaldırmayan ancak haklı sebeple fesih koşullarını ağırlaştıran sınırlamalardır.⁴⁸³ Haklı sebeple feshe yönelik sınırlamalar sadece işçi lehine olmak kaydıyla geçerli olduğundan işçinin haklı sebeple fesih hakkının kullanımının cezai şartla bağlanması mümkün görülmemektedir.⁴⁸⁴ Yine işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin diğer hallerde olduğu gibi haklı sebeple fesih hakkının kullanılmasını doğrudan ya da dolaylı olarak imkansızlaştıran ya da fesih hakkının özüne dokunan hükümler de geçersizdir.⁴⁸⁵ Bu nedenle işverenin kendisine tanınan haklı sebeple fesih hakkını kullanmasının cezai şartla sınırlandırılması hakkın özüne dokunduğunda geçersizdir.⁴⁸⁶ Bu durumda haklı sebeple iş sözleşmesini fesheden taraf aleyhine bir cezai şart ödeme borcu doğmayacaktır.⁴⁸⁷

Bununla birlikte iş sözleşmesini karşı tarafın kusurlu davranışı nedeniyle haklı sebeple fesheden taraf lehine karşılıklılık kuralına uygun olmak kaydıyla cezai şart kararlaştırılabilir.⁴⁸⁸ Zira sözleşmenin haklı sebeple feshine kusuruyla neden olan aleyhine cezai şart kararlaştırılmasının sözleşmeye aykırı davranışta bulunmaktan caydırıcı etkisi bulunmaktadır.⁴⁸⁹ İşK m. 24/f.2 ve m. 25/f.2’de yer alan “*ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” yönünden işçi ya da işveren iş sözleşmesinin haklı sebeple feshinde kusurlu durumdadır. Karşı tarafın bu kusurlu davranışları nedeniyle iş sözleşmesini haklı sebeple fesheden işçi ya da işveren lehine cezai şart kararlaştırılabilir.⁴⁹⁰

⁴⁸²Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 827-828.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 767.

⁴⁸³Çelik, a.g.m., 1997, s. 228.; Uçar, A. (2020). *İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılması*, Ankara, s. 184 vd.

⁴⁸⁴Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 341.

⁴⁸⁵Oğuzman, a.g.e., 1955, s. 38.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 768.; Süzek, a.g.m., 2002, s. 80.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 153.; Uçar, a.g.e., s. 184-185.

⁴⁸⁶Süzek, a.g.m., 2002, s. 92.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 342.; Aynı yönde olmak üzere belirsiz süreli iş sözleşmesinde işverenin *sadece haklı sebeple* iş sözleşmesini feshedebileceği aksi durumda cezai şart ödeyeceği şeklindeki bir düzenlemeyi de süreli fesih hakkının özüne dokunduğundan geçersiz sayan bir görüş bulunmaktadır. Bkz. Süzek, a.g.e., 2023, s. 774. Yargıtay 9. HD de benzer bir yaklaşımla “*iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle işveren tarafından sona erdirilmesi*” halinde cezai şart ödeneceğine ilişkin sözleşme hükmünün, işverence haklı sebebe dayanmayan fesih hallerine ilişkin olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ve aksi düşünüldüğünde işverenin fesih hakkının bu şekilde sınırlandırılarak hakkın özüne dokunulmasının Anayasa’da güvence altına alınmış olan sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir. Yargıtay 9. HD, 23.06.2022 T., 2022/7357 E., 2022/8220 K. (UYAP)

⁴⁸⁷Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 921.

⁴⁸⁸Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 343.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 921.

⁴⁸⁹Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 343.

⁴⁹⁰Bu şekilde bir cezai şartın taraflarca açıkça kararlaştırılması gerekir. Nitekim Yargıtay 9. HD bir kararında şu ifadelere yer vererek cezai şart talebinin reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir: “...Taraflar arasında

Haklı sebeple fesheden taraf lehine öngörülen bu cezai şart, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi hali söz konusu olduğundan aksi kararlaştırılmadıkça TBK m. 179/f.1'e göre seçimlik cezai şarttır.⁴⁹¹ Bu nedenle İŞK m.26/f.2 ve TBK m. 437'de düzenlenen ve haklı sebeple fesih halinde genel hükümlere göre kusurlu olan⁴⁹² karşı taraftan talep edilebilecek tazminat ile birlikte talep edilemez. Borcun ifasının yerini alan zararın tazmini ile cezai şart arasında seçim yapılması gerekecektir.⁴⁹³ Ancak haklı sebeple fesih halleri arasında yer alan “sağlık sebepleri” ve “zorlayıcı sebepler” nedeniyle iş sözleşmesinin feshi gibi tarafların kusuruna dayanmayan hallerde cezai şart geçerli sayılmamalıdır.⁴⁹⁴ Zira bu durumlarda İŞK m. 26/f.2 ya da TBK m. 437 hükmüne göre tazminat da talep edilemeyecektir.

e. Cezai şartla ilişkisi bakımından haksız, geçersiz ya da usulsüz feshe bağlanan hukuki yaptırımlar

(1) Genel olarak

İş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından haklı sebeple ya da sadece işverene münhasır olmak üzere geçerli sebeple feshedildiğinin ileri sürülmesine rağmen, böyle bir sebebin mevcut olmaması ya da haklı sebeple fesih hakkının İŞK m. 26'da yer alan hak düşürücü süre içinde kullanılmaması halinde “geçersiz” veya “haksız fesih” ortaya çıkar. İş sözleşmesinin taraflarca bildirim süresi verilmeksizin ya da eksik verilerek veya işveren tarafından peşin ödemeye fesih bildirim süresine ilişkin ücretin ödenmemesi ya da eksik ödenmesi halinde ise “usulsüz fesih” söz konusu olur.⁴⁹⁵

Fesih türleriyle bağlantılı olan ve yasal olarak yaptırıma bağlanan diğer bir kavram ise “*fesih hakkının kötüye kullanılmasıdır.*” Hukukumuzda sadece belirsiz süreli iş sözleşmesinde süreli fesih hakkının işveren tarafından kötüye kullanılması ve bunun yaptırımı düzenlenmiştir. Yukarıda değinildiği gibi iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından işverenin süreli

imzalanan beş yıl süreli hizmet aktinin 11. maddesinde işveren için öngörülen üç aylık brüt ücret tutarındaki cezai şart, hizmet aktinin 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. Böyle olunca cezai şart isteğinin reddi yerine kabulü hatalıdır.” Yargıtay 9.HD., 24.11.2005 T., 2005/9434 E., 2005/37137 K. (UYAP)

⁴⁹¹Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 345.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 921.

⁴⁹²Gülver, a.g.m., 2011, s. 1013.

⁴⁹³Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 345.

⁴⁹⁴Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 347.

⁴⁹⁵Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 955.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 563.

fesih hakkının kullanılması geçerli sebeplerin varlığına bağlıdır. Geçerli sebep bulunmadan fesih hakkının kullanılması halinde fesih hakkı doğmadan bu hak kullanıldığından geçersiz fesih söz konusu olur. Buna karşılık iş güvencesinden yararlanmayan işçiler için fesih serbestisi ilkesi benimsenmiştir. Bu halde belirsiz süreli iş sözleşmelerinde süreli fesih hakkı kendiliğinden doğar ancak bu hakkın da her hak gibi TMK m.2 uyarınca dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerekir.⁴⁹⁶ Aksi durumda fesih hakkı kötüye kullanılmış sayılır ve yaptırım olarak İşK m. 17/f.6 hükmü uyarınca işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenmesi gerekir. Bu tazminat doktrinde kötüniet tazminatı olarak adlandırılmaktadır.⁴⁹⁷ Söz konusu hükümde sadece iş güvencesinden yararlanmayan işçilerin kötüniet tazminatı talep edebileceği öngörüldüğünden, iş güvencesinden yararlanan işçiler kötüniet tazminatı talep edemezler. Benzer düzenlemeye TBK m. 434 ve Deniz İş Kanunu m. 16'da da yer verilmiştir. Kötüniet tazminatı ve cezai şart ilişkisi de iş güvencesinden yararlanmayan işçiler yönünden fesih hakkının sınırlanması kapsamında birlikte ele alınmasını gerektirmekte olup, aşağıda ayrıca değerlendirilecektir.

Yukarıda bahsedilen fesih türleri; fesih beyanında bulunan taraf, iş sözleşmesinin türü ve sonuçları itibariyle farklılıklar gösterse de sözleşmeyi sona erdirmeye yönünden *“haklı, geçerli, usulüne uygun ya da iyiniyetli fesihle”* kural olarak aynı etkiyi doğurur. Ancak bu fesih türleri hukuka aykırı bir işlemi ifade ettiğinden bir takım hukuksal yaptırımlara bağlanmıştır. Bu yaptırımlar hukuka aykırı olarak feshedilen iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasına ve belirsiz süreli ise iş güvencesi kapsamında olup olmamasına göre farklılıklar gösterir.⁴⁹⁸ Ancak tarafların yasal yaptırımlar haricinde emredici hükümlere aykırı olmamak üzere sözleşmesel kayıtlarla cezai şart kararlaştırmaları mümkündür.

Taraflarca kararlaştırılan cezai şart, fesih türlerine bağlı tazminatlardan bağımsız nitelik arzeder. Bu nedenle iş sözleşmesinin feshine bağlı olarak kanunda öngörülen tazminatlara hak kazanılmış olması kural olarak ve mutlak emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla cezai şartın istenmesine engel değildir.⁴⁹⁹ Zira cezai şart, fesih hakkının hukuka aykırı kullanımı nedeniyle kanunun öngördüğü tazminatlar ile kıdem tazminatı yerine ikame bir tazminat olmayıp fesih nedeniyle zarar koşulu aranmaksızın salt sözleşmeye aykırılığın sabit olması

⁴⁹⁶Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 569.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 977.

⁴⁹⁷Oğuzman, a.g.e., 1955, s. 283.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 573.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 974.

⁴⁹⁸Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 895.

⁴⁹⁹Süzek, a.g.m., 2002, s. 86.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 214-215.; Demircioğlu, a.g.m., 2010, s. 168.

halinde ayrıca talep edilebilir bir ödemedir.⁵⁰⁰ Bununla birlikte feshe bağlı tazminatlarla cezai şart ilişkisinin incelenmesi feshe bağlı tazminatların amacı, hukuki niteliği ve benzer ya da farklı unsurların karşılaştırılması suretiyle yapılmalıdır.⁵⁰¹

Bu kapsamda cezai şartla ilişkisi bakımından ilk incelenmesi gereken tazminatlar kıdem ve ihbar tazminatıdır. Bilindiği üzere tarafların fesih bildirim süresine uymaması ve bu suretle iş sözleşmesini usulsüz feshetmesinin yaptırımını İşK m. 17 gereği ihbar tazminatının ödenmesidir. Ancak tarafların usulsüz fesih nedeniyle başka zararlarının mevcut olması halinde genel hükümlere göre maddi ve manevi tazminat talep etmeleri de mümkündür.⁵⁰² Yukarıda da değinildiği üzere doktrinde ihbar tazminatı ile cezai şart arasında hukuki nitelik, amaç ve miktar yönünden farklılıklar dikkate alındığında, ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olunan hallere aykırılık için cezai şart öngörülebileceği ve buradaki cezai şartın aksi kararlaştırılmadıkça seçimlik cezai şart olduğu ifade edilmektedir.⁵⁰³ Kıdem tazminatı için de her iki kavram arasında amaç ve hukuki sebep bakımından farklılıklar gözetilerek aynı sonuca varılmaktadır.⁵⁰⁴ Yargıtay da, işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmış olmasının sözleşmede öngörülen cezai şartın talep edilmesine engel olmayacağını belirtmektedir.⁵⁰⁵

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca usulsüz feshedilmesiyle bağlantılı olarak genel hükümlere göre talep edilebilecek maddi tazminatın da cezai şartla ilişkisi ele alınmalıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda tarafların usulsüz fesih halinde ayrıca tazminat talep edebileceklerine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum koşullarının oluşması halinde genel hükümlere göre usulsüz feshiden kaynaklanan zararın talep edilmesine engel değildir. Ancak maddi tazminat talebi için ihbar tazminatını aşan zararın ispatlanması gerekir.⁵⁰⁶ Maddi tazminat ile cezai şart ilişkisi ise TBK m. 180/f.2 hükmü çerçevesinde ele alınmalıdır. Cezai şartı aşan zararın talep edilmesine ilişkin söz konusu hükme göre, alacaklı uğradığı zararın tamamını değil, sadece

⁵⁰⁰Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 917.

⁵⁰¹Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 348.

⁵⁰²Usulsüz feshin yaptırımları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, 563 vd.

⁵⁰³Detaylı bilgi için bkz. 4.1.1.1.3.

⁵⁰⁴Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 349.; Baycık, a.g.m., 2018, s.190.

⁵⁰⁵Yargıtay 9. HD., 10.11.1992 T., 1992/631 E., 1992/12426 K (Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 917.)

⁵⁰⁶Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 567.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 965-966.

cezai şart miktarını aşan kısmının tazminini talep edebilir.⁵⁰⁷ Buna göre cezai şart ile birlikte sadece onu aşan zarar miktarının birlikte talep edilmesi mümkündür.⁵⁰⁸

Yine belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli feshiyle bağlantılı olan kötüniet tazminatı da ihbar tazminatı gibi işçinin hiçbir zararı olmasa da ödenmesi gereken götürü bir tazminattır. Bu niteliği itibariyle fesih hakkının işveren tarafından kötünietle kullanıldığının ispat edilmesi yeterlidir.⁵⁰⁹ Cezai şartın da asıl borca aykırılık nedeniyle alacaklının zarara uğramamış olsa bile talep edilebilmesi her iki kavramın benzer yönleridir. Bununla birlikte doktrinde de ifade edildiği gibi her iki kavramın hukuki dayanakları birbirinden farklı olduğu gibi cezai şartın taraf iradelerine dayanılarak sözleşme ile kararlaştırılmasına rağmen kötü niyet tazminatı kanunda öngörülen bir düzenlemedir. Diğer taraftan kötüniet tazminatı bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında maktu olarak belirlenmesine ve hakimin müdahale yetkisi olmamasına rağmen cezai şartın miktarı taraflarca serbestçe belirlenebilir ve aşırı olması halinde hakimin indirim yetkisi vardır. Bu itibarla söz konusu farklılıklar nedeniyle iş sözleşmesinin usulsüz feshi halinde öngörülen cezai şartla kötüniet tazminatının birbirlerine ikame yaptırımlar olmadığı ve birlikte talep edilebileceği sonucuna varılmaktadır.⁵¹⁰ Bununla birlikte cezai şartın usulsüz feshe ilişkin değil, doğrudan kötünietli feshe yönelik olarak kararlaştırılması halinde kötüniet tazminatı ve cezai şart aynı amaca yönelik olduğundan aksi kararlaştırılmadıkça bir arada istenemeyeceği vurgulanmıştır.⁵¹¹

Cezai şartla ilişkisi bakımından TBK m. 438/f.1 hükmünde belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi için öngörülen ve Türk Borçlar Kanunu'na tabi olan veya İş Kanunu'na tabi olmakla birlikte iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler için uygulanacak olan tazminata da değinmek gerekir. Söz konusu hükme göre işveren, haklı sebep olmaksızın iş sözleşmesini derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresine uysaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilir. Bu tazminat İş Kanunu'ndaki ihbar tazminatı niteliğindedir.⁵¹² Yukarıda değinildiği gibi belirsiz süreli iş sözleşmelerinde geçerlilik şartlarını haiz olmak kaydıyla cezai şart kararlaştırılması kabul edilmektedir.⁵¹³ Bu durumda

⁵⁰⁷Detaylı bilgi için bkz. 2.2.3.2.

⁵⁰⁸Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 334.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 214-215.; Haklı sebeple fesihte maddi tazminat ve cezai şart ilişkisi için bkz. 4.1.1.1.4

⁵⁰⁹Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 573.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 979-980

⁵¹⁰Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 334.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 917.

⁵¹¹Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 338.

⁵¹²Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 899.; Alpagut, a.g.m., 2011, s. 940.; Soyer, a.g.m., 2011, s. 15.

⁵¹³Detaylı bilgi için bkz. 4.1.1.1.3.

söz konusu tazminat ile cezai şart ilişkisi bakımından ihbar tazminatı bahsinde varılan sonuca ulaşmak mümkündür. Buna göre bildirim süresi tutarında tazminat seçimlik cezai şartla birlikte istenebilecektir. Bu itibarla işçi, TBK m. 438/f.1 uyarınca bildirim süresi tutarında tazminat ile birlikte ya sözleşmenin ifasının yerini alan zararın tazminini ya da cezai şartı talep edebilecektir. Ancak tarafların aksini kararlaştırarak ifaya eklenen cezai şart öngörmesi de mümkündür.⁵¹⁴ Nitekim taraflar haksız feshine ilişkin cezai şart öngörerek, kanun koyucu tarafından TBK m. 438’de düzenlenen sözleşme ihlaline ilişkin tazminat niteliğinden farklı ve buna alternatif teşkil edecek bir yaptırım iradesini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte TBK m. 438’in nisbi emredici bir düzenleme olması sebebiyle işveren aleyhine öngörülen cezai şart miktarının kanunda belirtilen tazminattan daha az olamayacağı ancak tazminat miktarından daha yüksek bir cezai şartın geçerli şekilde kararlaştırılabileceği de belirtilmektedir.⁵¹⁵ Aynı maddede düzenlenen belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshinin hukuki sonuçları ve haksız fesih tazminatının cezai şartla ilişkisi ise ilgili bölümde ayrıca değerlendirilecektir.⁵¹⁶

Cezai şartla ilişkisi bakımından belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshine bağlanan yaptırımlar yukarıda incelenen tazminatlarla sınırlı değildir. İş güvencesinden yararlanan işçiler için özel olarak öngörülen parasal yaptırımlar da bulunmaktadır. Ancak iş güvencesine ilişkin parasal yaptırımların sözleşmelerle değiştirilmesini engelleyen İŞK m. 21/son hükmü mutlak emredici niteliği haizdir. Konunun önemi ve cezai şartın geçerliliğine etkisi nedeniyle aşağıda ayrı bir başlıkta değerlendirilecektir.

Diğer taraftan Türk Borçlar Kanunu’nda hem belirsiz hem de belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi ile bağlantılı olarak TBK m. 438/f.3’te öngörülen *haksız fesih tazminatı* ile iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshine ilişkin TBK m. 439 hükmü de yine belirsiz süreli iş sözleşmesi yönünden aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

(2) İş güvencesine ilişkin parasal yaptırımların mutlak emredici niteliği ve cezai şarta etkisi

İşverenin süreli ya da haklı sebeple fesih hakkının sözleşmeyle sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere aykırılık halinde yine sözleşmeyle kararlaştırılan bir yaptırım türü olarak cezai şartın da geçerli olması gerekir. Ancak iş güvencesinden yararlanan işçiler açısından feshin

⁵¹⁴Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 353.

⁵¹⁵Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 30; ayrıca bkz. Alpagut, a.g.m., 2012, s. 123-124.

⁵¹⁶Detaylı bilgi için bkz.4.1.1.2.2.

sonuçlarına ilişkin İşK m. 21/son hükmünün mutlak emredici nitelikte olması cezai şartın geçerliliği yönünden ayrıca incelenmeyi gerektirmektedir. Söz konusu hüküm, Yargıtay uygulaması nedeniyle iş güvencesinden yararlanmayan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi halinde de önem arz etmektedir.

i. İş güvencesinden yararlanan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi halinde

İş güvencesinden yararlanan işçiler yönünden işverenin süreli fesih hakkının kullanılması geçerli sebeplerin varlığına bağlıdır ve İşK m. 18 ve devam eden hükümler uygulanmaktadır. Ayrıca İşK m. 25/son hükmüne göre, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından bu maddede öngörülen sebeplere uygun olmaksızın haksız feshedilmesi halinde de işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanması mümkündür.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından bu hükümlere aykırı olarak geçersiz veya haksız feshi halinde iş güvencesinden yararlanan işçinin işe iade davası açma hakkı vardır. Bu dava sonucunda hükmedilecek yaptırımlar İşK m. 21’de yer almaktadır. Ancak İşK m. 21/son’da yer alan düzenlemede bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin sözleşmeler ile hiçbir surette değiştirilemeyeceği ve aksi yöndeki sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı belirtilmiştir. Bu şekilde İşK m. 21’in ilk üç fıkrasında yer alan geçersiz ve haksız feshin sonuçlarına ve iş güvencesi yaptırımlarına ilişkin hükümler mutlak emredici hale getirilerek işverenin fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılma serbestisi daraltılmıştır.⁵¹⁷ Bu nedenle iş güvencesinden yararlanan işçiler açısından en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarındaki iş güvencesi tazminatı ile kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için ödenmesi gereken dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine ya da aleyhine değiştirilmesi yasaklanmıştır. Söz konusu mutlak emredici düzenleme nedeniyle iş güvencesinden yararlanan işçiler lehine iş güvencesine ilişkin parasal yaptırımlar haricinde cezai şart öngörülüp öngörülemeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, tarafların feshin geçersizliğinin yaptırımını olarak cezai şart kararlaştırmaları halinde mutlak emredici düzenlemeye aykırılık sebebiyle cezai şart geçersiz sayılacaktır. Aksinin kabulü halinde yüksek miktartlı cezai şart hükümleri öngörülmek suretiyle İşK m.21/son’da yer alan mutlak emredici düzenlemenin dolanılması imkânı

⁵¹⁷Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 764.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1136.

sağlanmış olur.⁵¹⁸ Bu görüşün kabul edilmesi halinde, işveren tarafından süreli fesih hakkının somutlaştırılmasına ya da çeşitli prosedürlere bağlanmasına ilişkin sözleşme kayıtlarına uyulmaması ve/veya iş sözleşmesinin haksız ya da geçersiz feshi durumunda ayrıca cezai şart kararlaştırılamayacaktır. İşK m. 21/son hükmünün mutlak emredici etkisi buna engel teşkil edecektir.

Bununla birlikte doktrinde cezai şartın her durumda geçersizliği sonucuna varılamayacağı da çeşitli gerekçelerle savunulmaktadır. Bu görüşlerin temelinde mutlak emredici düzenlemenin ne şekilde yorumlanması gerektiğine ve cezai şartın toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılması halinde toplu iş sözleşmesi özerkliğine etkisine ilişkin çekinceler bulunmaktadır. Doktrinde bir görüş, İşK m. 21/son hükmünün dayanak yapılmak suretiyle cezai şart hükümlerinin her durumda geçersizliğini kabul etmenin yerinde olmadığı, iş güvencesi hükümlerinin temel olarak emredici hükümlerle düzenlenmesinin toplu iş sözleşmesi özerkliğini tamamen ortadan kaldıran bir nitelik taşımayacağı savunulmuştur.⁵¹⁹ Buna göre, taraflarca disiplin kurulu kararı olmaksızın sözleşmenin feshedilemeyeceği gibi fesih hakkının kullanımını sınırlandıran hükümler öngörülmesinin ve buna aykırılık halinde cezai şart kararlaştırılmasının İşK m. 21/son hükmünü dolanma amacı taşıdığını söylemek kolay olmayacaktır. Mutlak emredici düzenlemenin bu şekilde yorumlanması, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerin neredeyse tamamen toplu iş sözleşmesi özerkliği dışında tutmak anlamına gelecektir. Bu nedenlerle toplu iş sözleşmesiyle İşK m. 21/son hükmü ile bağlı kalınmaksızın haksız fesih hallerine yönelik cezai şart kararlaştırılması mümkün kabul edilmelidir.⁵²⁰

Yine konunun toplu iş sözleşmesi özerkliği ile bağdaşmadığı sonucuna varan diğer görüşe göre de İşK m. 21/son, feshe ilişkin her türlü sınırlandırmayı ve yaptırımı engelleyen bir hüküm olarak nitelendirilmemelidir. Zira mutlak emredici düzenleme sadece iş güvencesine ilişkin tazminat ve boшта geçen süre ücreti ile sınırlı olarak yorumlanmalıdır. Aksi durumda SenTİSK’da toplu iş sözleşmesinde yer alması kabul edilen iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler tamamen anlamsız hale gelecektir.⁵²¹

⁵¹⁸Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 766.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2023, s. 612; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 216.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 361.; Göktaş, a.g.e., s. 401.

⁵¹⁹Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 38

⁵²⁰Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 38-39.

⁵²¹Özdemir, a.g.m., 2005, s. 408-409.; Aykaç, a.g.m., 2016, s. 717.

Mutlak emredici hükümle getirilen sınırlandırmanın amacından yola çıkan başka bir görüş ise cezai şartın iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılmasına değinmemekle birlikte, İşK m. 21/son hükmüne rağmen cezai şart kararlaştırılabileceğini ancak mutlak emredici düzenlemenin cezai şartın miktarına üst sınır oluşturacağını savunmaktadır.⁵²² Buna göre, mutlak emredici düzenleme ile getirilen sınırlandırmanın amacı, sözleşmelerle üst sınırın aşılmasının önlenmesidir. Bu amaçtan yola çıkılarak iş güvencesi kapsamındaki iş sözleşmelerinin haksız ya da geçersiz feshi durumunda bağımsız bir kurum olarak cezai şartın kararlaştırılabileceği, bu durumda işçinin işe başlatmama tazminatı ve cezai şartı birlikte talep edemeyeceği ancak cezai şart miktarından kanunda öngörülen sekiz aylık işe başlatmama tazminatının üst sınırını aşan kısmının geçersizliğine hükmedilmesinin İşK m. 21/son hükmünün amacına ve işçi yararına uygun bir çözüm olacağı vurgulanmaktadır.⁵²³

Doktrinde mutlak emredici düzenlemeyi fesih türlerine göre yorumlayan farklı bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, iş güvencesinden yararlanan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından *usulsüz* veya *haksız* feshine ilişkin olarak işçi lehine cezai şart kararlaştırılabileceği ifade edilmektedir.⁵²⁴ Buna göre İşK m. 21/son hükmü *geçersiz feshin* hukuksal sonuçları olarak belirlenen iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretine mahsus olup, mutlak emredicilik buna ilişkindir. Kanunda öngörülen tazminatlar yanında ayrıca bir cezai şart kararlaştırılması mümkündür.

Doktrinde diğer bir görüşe göre, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde tarafların belirli bir zaman dilimi içinde sözleşmenin feshine yönelik cezai şart öngörmeleri İşK m.21/son kapsamında değerlendirilemeyecektir.⁵²⁵ Buna göre, İşK m.21/son da *doğrudan geçersiz feshin* kanunda belirlenen hukuki sonuçlarının aksine sözleşme yapılması imkanı bertaraf edilmiştir. Taraflarca belirli bir süre tespit edilerek bu dönemde yapılan feshin cezai şarta bağlanmasında öngörülen cezai şart ise fesih hakkının kullanımına yöneliktir. Burada amaçlanan, tarafların sözleşme ile bağlı kalmasını sağlayarak baskı unsuru yaratmaktır. Belirsiz süreli iş sözleşmesinde tarafların süreli fesih hakkının sınırlanmasının geçerli kabul edilebildiği hallerde, feshe karşı öngörülen bir cezai şartın geçerli olması gerekir.⁵²⁶ Bu durumda cezai şartın kararlaştırılmış olması işçinin feshin geçersizliğine karşı işe iade davası açmasına engel

⁵²²Karagöz, a.g.e., 2006, s. 216-217.

⁵²³Karagöz, a.g.e., 2006, s. 216-217.; Aynı yönde bkz. Demircioğlu, a.g.m., 2010, s. 169.

⁵²⁴Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 915.

⁵²⁵Alpagut, a.g.m., 2012, s. 20.

⁵²⁶Ayrıca bkz. 4.1.1.1.3.

değildir. Dava sonucunda feshin geçersiz sayılması halinde hem cezai şart tutarı hem de feshin geçersizliğine İşK m.21’de bağlanan hukuki sonuçlar uygulama alanı bulacaktır.

Yüksek Mahkemenin konuyu değerlendirmesi ise esasen ilk görüş doğrultusunda olmaktadır. Yargıtay, iş güvencesine ilişkin yaptırımların İşK m. 21/son hükmünde mutlak emredici şekilde düzenlenmiş olması karşısında, iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesiyle fesih hakkının kullanımının şekil ve/veya konu açısından sınırlandıran düzenlemelere aykırılık halinde öngörülen cezai şart ya da bu nitelikteki düzenlemelerin uygulanma kabiliyetinin son bulunduğunu kabul etmektedir. Bu kapsamda Yargıtay’ın, iş güvencesinden yararlanma olanağının bulunması halinde toplu iş sözleşmesiyle düzenlenen haksız ya da geçersiz feshe yönelik cezai şarttan yararlanılamayacağı, işçinin işe iade davası açmamış olmasının bu konuda sonuca etkili olmadığı ve işçinin iş güvencesi kapsamında olmasının yeterli olacağı şeklinde karar verdiği görülmektedir.⁵²⁷

Kanaatimizce İşK m.21/son’da işverenin geçersiz veya haksız feshinin sonuçlarına ilişkin hükümler mutlak emredici şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenleme nedeniyle iş güvencesi kapsamında olan işçiler lehine cezai şart öngörülmesi mümkün olmamalıdır. Zira aksinin

⁵²⁷Yargıtay 9. HD. konuyla ilgili temel bakış açısını yansıtan bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “...Dosyada mübrez 13.04.2012-12.10.2013 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesinin 26. maddesinde, tenkiset nedeniyle işçi çıkarmada son giren ilk çıkar prensibinin uygulanacağı, emekliliğe hak kazananların, gönüllü olanların ve deneme süresi tamamlanmamış olanların önceliğinin bulunduğu, bu kurallara uyulmaması halinde işçiye kıdem tazminatından ayrı, cezai şart olarak bir yıllık brüt ücreti tutarında ödeme yapacağı düzenlemesi yer almaktadır. Yargılama sonucunda cezai şart isteği kabul edilmiştir. İş güvencesi kapsamındaki işçiler için öngörülen cezai şart 4857 sayılı İş Kanunu’nun 21/son maddesi uyarınca geçersiz olduğundan, davacının iş güvencesi kapsamında olup olmadığı öncelikle araştırılmalıdır. 4857 sayılı Kanun ile ülkemizde iş güvencesi hükümleri ve özellikle feshin geçersizliğini isteme hakkı getirilmiş ve Kanunun 17 ve 21. maddelerinde iş güvencesi kapsamında kalan işçinin bir aylık süre içinde dava açmadığı takdirde kötü niyet tazminatı isteyemeyeceği, feshin geçerli hale geleceği hususları açıkça belirtilmiştir. Davacı işçinin 4857 sayılı Kanun ile getirilen iş güvencesi kapsamında kalması durumunda, Toplu İş Sözleşmesi hükmündeki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın önemi bulunmamaktadır. Feshin geçersizliği ve işe iade istemi süresinde ileri sürülmediği ve istenmediği takdirde, fesih geçerli hale gelecektir. Bu durumda geçersizlik şartlarına bağlı olan tazminat istenemeyecektir. Davacı işçinin işe iade davası açmamış olması bu konuda sonuca etkili değildir. Önemli olan işçinin iş güvencesi kapsamında yer almasıdır ve bu durumda anılan tazminatın reddi gerekir. Eğer işçi, iş güvencesi kapsamında değilse, işyerinde 30 işçi yoksa veya kıdemi işe iade davası açmasına yeterli değilse, bu kapsamda sayılamayacağından, mahkemece cezai şart koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilerek sonuca gidilmeli ve tenkisatta sıraya uyulmadığının anlaşılması halinde, cezai şartla ilişkin düzenlemenin hizmet süresine göre talep edebileceği iş güvencesi tazminatı (işe başlatmama tazminatı) miktarı ile sınırlı olarak geçerli olduğu kabul edilmelidir.” Yargıtay 9. HD., 09.03.2022 T., 2022/1282 E., 2022/3041 K. (UYAP); Yargıtay 9. HD. bu yöndeki başka kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “...Dosya içeriğine göre, davacı işçi 4857 sayılı yasa ile getirilen iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. 4857 sayılı yasanın belirtilen düzenlemesi karşısında, daha önce imzalanan TİS hükmündeki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın, iş güvencesi kapsamına giren davacı açısından, önemi kalmamıştır. Feshin geçersizliği ve işe iade istem süresinde ileri sürülmediği ve istenmediği takdirde, fesih geçerli hale gelecektir. Bu durumda geçersizlik şartlarına bağlı olan tazminat istenemeyecektir. Davacı işçinin işe iade davası açmamış olması bu konuda sonuca etkili değildir. Önemli olan işçinin iş güvencesi kapsamında yer almasıdır. Anılan tazminatın reddi gerekirken, kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.” Yargıtay 9. HD., 27.03.2007 T., 2007/661 E., 2007/8598 K. (UYAP)

kabulü halinde mutlak emredici düzenlemenin dolanılması imkânı sağlanmış olacaktır. Yine cezai şartın toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılması halinde, toplu iş sözleşmesi özerkliğine ilişkin çekinceler de isabetli değildir. Nitekim mutlak emredici hükümler toplu iş sözleşmesi özerkliğinin de sınırını teşkil etmektedir.

ii. İş güvencesinden yararlanmayan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi halinde

İş güvencesinden yararlanmayan işçiler lehine işverenin süreli fesih hakkının meşru ve makul sebeplerin varlığı halinde kullanılabileceği sözleşmelerle öngörülebilir.⁵²⁸ Ayrıca, iş güvencesine ilişkin İşK m. 21/son'da öngörülen yaptırımların ya da bu yaptırımlardan daha ağır yaptırımların uygulanması ve bu kapsamda cezai şart kararlaştırılması da kabul edilmektedir.⁵²⁹

Yargıtay da, iş güvencesinden yararlanmayan işçilerin iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesiyle haksız ya da geçersiz fesih için öngörülen iş güvencesi tazminatından yararlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak iş güvencesinden yararlanmayan işçiler yönünden sözleşmeyle getirilecek feshe ilişkin tazminatların ve bu kapsamda cezai şartın, bu güvenceye sahip olan işçiler için İşK m. 21/son'da yer alan iş güvencesi tazminatını aşamayacağı sonucuna varmaktadır. Aksi halde iş güvencesinden yararlanan işçilere nazaran yararlanmayanların daha üst bir mali güvenceye sahip olacağından eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı belirtilmektedir. Yüksek Mahkeme söz konusu kararlarında, taraflarca öngörülen iş güvencesi tazminatının belirlenen üst sınırı aşması halinde tamamen geçersiz olduğuna hükmetmeden ve iş güvencesi tazminatını cezai şart olarak nitelendirerek TBK m. 182/son maddesine göre indirim yapılması gerektiğine karar vermektedir.⁵³⁰

⁵²⁸Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 769 vd.; Süzek, a.g.m., 2002, s. 82 vd.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 38.; Şen, a.g.m., 2003, s. 545.

⁵²⁹Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 916.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 29-30.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 160.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 297.

⁵³⁰Yargıtay 9.HD. 21.05.2007 T., 2007/29243 E., 2007/15688 K. ve bu kararın incelemesi için bkz. Uşan, F. (2008). "İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanununda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir mi?" (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme) *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:9, Mart, s. 102 vd.; Yargıtay 9. HD. konuyla ilgili bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: "...İşyerinde yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesinin iş güvencesi başlıklı 84. maddesinde, "işverenin işyerlerinde çalışmakta olan taraf sendika üyesi işçileri, 4857 Sayılı İş Yasası'nın ilgili maddesi ile Toplu İş Sözleşmesinin ekinde bulunan ceza cetvelinin öngördüğü suçlar saklı tutulmak kaydıyla, hiçbir şekilde işten çıkaramayacağı, işverenin açıklanan sebeplerin dışında taraf sendika üyesi işçilerin iş akdini bildirim yaparak feshetmesi durumunda, işten çıkartılan taraf sendika üyesi işçilere hak ettikleri kıdem ve ihbar tazminatlarının dışında, ayrıca yasal kıdem ve ihbar tazminat tutarının 3 katı kadarını iş güvencesi tazminatı olarak ödemeyi kabul ve taahhüt ettiği" hüküm altına alınmıştır. Davalı işyerindeki işçi sayısı dikkate alındığında davacının fesih tarihinde yürürlükte bulunan 4857 Sayılı Yasa'nın iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı açıktır. Toplu İş Sözleşmesinin 84. maddesinde düzenlenen cezai şart iş güvencesi tazminatı niteliğindedir..Bu nedenle 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21/1-son maddesinin tazminata yönelik hükümleri

uygulanmalıdır. Mahkemece hüküm altına alınacak iş güvencesi tazminatının davacının işyerindeki kıdemi de dikkate alınarak en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatla sınırlı kalınacak şekilde belirlenmelidir. Yazılı şekilde tazminat hesabı hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. HD., 21.03.2012 T., 2010/25818 E., 2012/9484 K. (UYAP) Kararı inceleyen ve Yargıtay Kararını yerinde bulan Şahlanan’a göre, karara konu olan olayda dikkati çeken en önemli husus davaya konu işyerinde çalışan işçi sayısı itibarıyla davacı işçinin yasal iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan bir işçi olmasıdır. Toplu iş sözleşmesinin tarafları, işçileri “kanuni iş güvencesi hükümlerine” tabi tutmamışlar, iş güvencesine ilişkin kanun hükümlerinin parasal yaptırımlarından farklı ve daha yüksek olan bir yaptırım getirmişlerdir. Bu durum karşısında tartışılması gereken sorunun, kanuni iş güvencesi kapsamında olmayanlar için, toplu iş sözleşmeleri ile bu kişiler kanuni iş güvencesi kapsamına alınmadıkları hallerde işçinin kanuni iş güvencesine yönelik parasal yaptırımlarda bir sınırlama olmalı mıdır? Başka bir anlatımla bu konudaki toplu iş sözleşmesi özerkliğinin bir sınırı yok mudur? Şeklinde ele alınması gerektiği belirtilmiştir. Yazara göre, Yargıtay’ın söz konusu kararında iş güvencesine ilişkin dört ila sekiz aylık ücret ile sınırlama getirilmesi, toplu iş sözleşmesi hükmünün cezai şart olarak nitelendirilmesi ve buna bağlı olarak TBK m. 182’deki aşırı cezai şartın indirilmesine ilişkin hükme dayanılması isabetlidir. Yüksek Mahkeme’nin bu kararının, iş güvencesi kapsamında olmayanlara da iş güvencesi tazminatlarının bütün koşullarıyla uygulanması olarak değil; iş güvencesine tabi olmayanlar için öngörülen aşırı cezai şartın indirilmesinde “kanuni iş güvencesi tazminatının” kıyas yoluyla uygulanması olarak değerlendirilmelidir. bkz. Şahlanan, F. (2016).” İş Güvencesinin Kapsamı Dışında Olanlar İçin Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı” (Karar İncelemesi-Kasım 2013), *İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri II (Ocak 2011-Mart 2016)*, İstanbul, s. 192-193.; Aynı kararı inceleyen Alp ise farklı görüştedir. Buna göre, İşK m. 21/son sadece iş güvencesi kapsamındaki işçiler için uygulanabilir bir hükümdür. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi için kararlaştırılan cezai şart ile bu hüküm arasında bağlantı bulunmamaktadır. Cezai şarta iş güvencesi tazminatının sınırlarını uygulamayı haklı kılan bir sebep bulunmamaktadır. Ancak toplu iş sözleşmesi hükmünde işçilere “İş Kanunu’nun iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağı” yönünde bir hüküm yer alsaydı Yargıtay Kararının haklı olabileceği sonucuna varılmıştır. Bkz. Alp, a.g.m., 2015, s. 246 vd.; Yargıtay 9. HD. sendikal tazminat yönünden de kanundaki üst sınırı uygulamaktadır. Yüksek Mahkeme bir kararında şu şekilde sonuca varmıştır: “...Davalı işyerinde iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte 19 işçi çalışmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 20.maddesinde belirtilen işe iade davası açma koşulları oluşmamıştır. Eğer işe iade davası açma koşulları oluşsa idi mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde işe başlatmama tazminatı olarak davacının sendikal nedenle çıkarılması nedeniyle 1 yıllık ücreti oranında işe başlatmama tazminatına hükmedilmesi gerekecekti. Toplu iş sözleşmesinde belirtilen kıdem ve ihbar tazminatı tutarının üç katı miktarı fahiştir. Bu durumda mahkemece iş güvencesi tazminatından BK 161/son maddesi uyarınca belirlenen miktara denk gelecek şekilde bir indirim yapılarak karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.” Yargıtay 9. HD., 13.05.2010 T., 2008/26003 E., 2010/13047 K. (UYAP); Yüksek Mahkeme diğer bir kararında taraflarca öngörülen iş güvencesi tazminatının belirlenen üst sınırı aşması halinde Borçlar Kanununun 182/son maddesine göre yapılacak indirimin İşK m. 21/son hükmü ve davacının kıdemine göre yapılması gerektiğine şu şekilde karar vermiştir: “...Yerel mahkemece, ilk kararda hükmedilen iş güvencesi tazminatı ile ilgili olarak %50 indirim yapılması Dairemizce hatalı görülmüş, ikinci kez verilen 11.12.2007 tarihli kararda %75 oranında indirim uygulanmış ve bu kararın 25.07.2008 tarihli Dairemiz kararı ile bozulması üzerine bu kez %90 oranında indirimle gidilmiş ise de yerel mahkemenin 11.12.2007 tarihli kararında uygulanan indirim oranının az olduğunun kabulü mümkün değildir. Mahkemece ilk verilen kararda uygulanan %50 indirimin az olduğu kabul edilerek Borçlar Kanunu 161/son md. göre indirim yapılarak tazminat miktarı belirlenirken, 4857 Sayılı yasanın 21. maddesindeki alt ve üst sınır, davacının hizmet süresi yönünden göz önünde bulundurulmak suretiyle karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 9. HD., 19.12.2008 T., 2008/42231 E., 2008/34239 K. (UYAP); Yargıtay (Kapatılan) 22. HD.’nin de aynı yönde kararları bulunmaktadır. Özel Daire bir kararında işçinin talep edebileceği cezai şart miktarının üst sınırının, sözleşmede belirtilen miktarı geçmemek şartıyla, iş güvencesi kapsamında olsaydı hüküm altına alınabilecek iş güvencesi tazminatı kadar olduğuna şu ifadelerle karar vermiştir: “...Somut olayda, taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde, sözleşmenin belirlenen on yıllık süreden önce işverence feshi halinde, işverenin işçiye 50.000,00 TL tutarındaki cezai şart miktarını ödeyeceği hükme bağlanmıştır. İşyerinde çalışan kişi sayısının otuzdan az olması sebebiyle, davacı işçinin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. ve devamı maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümleri kapsamında bulunmadığı sabittir. Bu hususla birlikte iş sözleşmesinin işverence haklı sebeple feshedildiğinin kanıtlanamadığı nazara alındığında, cezai şart alacağı talep edilebilir ise de, işçinin talep edebileceği cezai şart miktarının üst sınırı, sözleşmede belirtilen miktarı geçmemek şartıyla, iş güvencesi kapsamında olsaydı, hüküm altına alınabilecek işe başlatmama tazminatı miktarıdır. Bu doğrultuda, davacının kıdemine göre, talep edebileceği cezai şart miktarının üst sınırı işçinin dört aylık ücreti tutarındadır. Anılan sebeple, 818 sayılı Borçlar Kanunun 161/son maddesi nazara alınarak, belirtili usulde yapılacak değerlendirmeye, cezai şart alacağı hüküm

Bununla birlikte Yargıtay'ın mevcut uygulaması doktrinde ağırlıklı olarak eleştiri konusu olmaktadır. Buna göre İşK m.21/son hükmünün iş güvencesinden yararlanmayan işçilere uygulanmasının haklı bir gerekçesi bulunmadığı gibi iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için öngörülecek tazminat miktarı ve cezai şart konusunda yasal bir sınırlama da mevcut değildir. Ayrıca böyle bir sınırlama anayasal bir hak olan toplu iş sözleşmesi özerkliğine ve toplu pazarlık serbestisine aykırı olduğu ifade edilmektedir.⁵³¹ Diğer taraftan bu durumun Yargıtay Kararlarında da yer verildiği gibi eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmayacağı vurgulanmıştır. Zira otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde iş güvencesinden yararlanan işçi bulunmadığından eşitlik ilkesinin uygulanabilmesi için karşılaştırma yapılabilecek bir durum mevcut değildir.⁵³² Kaldı ki iş güvencesinden yararlanan işçilerin bulunması halinde dahi kötüde eşitlik anlayışı eşitlik ilkesinin koruma amacıyla bağdaşmayacaktır.⁵³³ Diğer taraftan İşK m.21/son hükmü bir ölçüt olarak alınacak ise bu durumda aynı maddedeki üst sınırın esas alınıp sekiz aylık iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre toplamı olan 12 aylık ücret tutarına hükmedilmesi gerektiği de savunulmuştur.⁵³⁴

Kanaatimizce iş güvencesinden yararlanmayan işçiler yönünden doktrinde belirtilen eleştiriler isabetlidir. Mutlak emredici nitelikteki İşK m.21/son hükmünün normatif etki alanını kanun koyucunun öngörmediği bir şekilde genişletmek mümkün olmamalıdır. Ayrıca iş güvencesine ilişkin yasal tazminatlar üst sınır olarak belirlenerek, öngörülen cezai şartın bu miktara indirilmesi için aşırı cezai şartın indirilmesi hükmüne dayanılması da yerinde değildir. Zira ortada aşırı bir cezai şarttan bahsedebilmek için gerekli olan ölçütlerden hiçbiri bulunmamaktadır.

altına alınmalıdır. Yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 22.HD. 04.06.2013 T., 2013/12748 E., 2013/13562 K. (UYAP); Kararı inceleyen Alp, İşK 21/son hükmünün neden iş güvencesine tabi olmayan bir işçinin alacağı cezai şart için uygulandığı sorusunun cevapsız kaldığını belirtmektedir. Bunun haricinde temel olarak iki gerekçe ile kararı eleştirmektedir. Buna göre böyle bir ölçüt, iş güvencesine tabi olmayanlara İşK. 21/son hükmünün hukuka aykırı olarak uygulanması sonucunu doğurmaktadır. İkinci olarak böyle bir ölçüt cezai şartın miktarı konusunda sözleşme özgürlüğüne aşırı bir müdahale halini alabileceğinden yerinde değildir.Bkz. Alp, a.g.m., 2015, s. 244-245.

⁵³¹Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 771-772.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 916.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 39

⁵³²Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 771.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 39.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 160-161.; Uşan, a.g.m., 2008, s.107-108.; Alp, a.g.m., 2015, s. 245.

⁵³³Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 39.

⁵³⁴Alp, a.g.m., 2015, s. 244.

(3) Haksız fesih tazminatı ve cezai şart

İşverenin iş sözleşmesini haksız feshetmesi halinde TBK m.438/f.1’de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi tutarında tazminat ve belirli süreli iş sözleşmelerinde bakiye süre ücreti tutarındaki tazminattan ayrı olarak TBK m. 438/f.3’te doktrinde haksız fesih tazminatı⁵³⁵ olarak adlandırılan bir tazminata da hükmedilebileceği öngörülmüştür. Buna göre; *“Hakim, bütün durum ve koşulları gözönünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olmaz.”*

Doktrinde TBK 438. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen tazminatlar ile işçinin uğradığı zararın karşılanması amaçlandığı ancak haksız fesih tazminatının ise işverenin haksız fesih şeklinde hukuka aykırı davranışının yaptırımı olduğu ve işçinin her iki tazminatı birlikte talep edebileceği savunulmuştur.⁵³⁶ İlgili hükümde de haksız fesih tazminatına *ayrıca* karar verilebileceği açıklanarak bu konuda karşılaşılabilecek farklı yorumların önüne geçilmiştir.⁵³⁷

Doktrinde haksız fesih tazminatının madde metninde *“tazminat”* olarak yer almasına rağmen hakim tarafından takdir edilecek bu ödemenin *“kanundan doğan bir cezai şart”*⁵³⁸, *“medeni ceza”*⁵³⁹ ya da ceza ve manevi tazmin karakteri içeren *“sui generis bir tazminat”*⁵⁴⁰ niteliği taşıdığı ileri sürülmektedir. Doğrudan bir zararın giderimi söz konusu olmadığından zararın ispatı gerekli değildir. Buradaki amaç haksız feshin kişilik haklarını zedelemesi karşısında bir yaptırımın uygulanmasıdır.⁵⁴¹ Söz konusu hüküm nispi emredici nitelik taşıdığından, altı aylık üst sınırın işçi lehine arttırılması mümkündür.⁵⁴²

Hakim, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, işverenin davranışları, işçinin kişilik haklarının zedelenme derecesi, işçinin ortak kusuru, sözleşmenin devam süresi, feshin iktisadi sonuçları, fesih için ileri sürülen sebep gibi somut olayın bütün durum ve koşullarını gözönünde tutarak işçinin altı aylık ücretinden fazla olmayacak şekilde haksız fesih tazminatını serbestçe

⁵³⁵Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 760.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 904.; Göktaş, a.g.e., s. 277-278.; “Takdiri tazminat” olarak kullanım için bkz. Gülver, a.g.m., 2011, s. 1020.

⁵³⁶Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 905.

⁵³⁷Gülver, a.g.m., 2011, s. 1020.

⁵³⁸Soyer, a.g.m., 2011, s.17.

⁵³⁹Alpagut, a.g.m., 2011, s. 932.; Göktaş, a.g.e., 2020, s. 260.

⁵⁴⁰Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 363.

⁵⁴¹Alpagut, a.g.m., 2011, s. 932.

⁵⁴²Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 761.; Gülver, a.g.m., 2011, s. 1024.; Göktaş, a.g.e., 2020, s. 262.; Bu hükmün hukuki niteliği ile ilgili tartışmalar için bkz. Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 364-365.

belirleyebilir.⁵⁴³ Hakim, aynı zamanda bu tazminatın ödenip ödenmeyeceğine karar vermekle de yetkili kılınmıştır. Dolayısıyla hakimin haksız fesih tazminatına gerek olmadığı sonucuna ulaşabilmesi de mümkündür.⁵⁴⁴

Yukarıda işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesini haksız feshi nedeniyle TBK m. 438/f.1’de öngörülen bildirim süresi tutarında tazminat ve haksız fesih tazminatının birlikte talep edilebileceği sonucuna varılmıştı. Buradan hareketle haksız fesih tazminatı ile birlikte cezai şart kararlaştırılmasının mümkün olup olmadığı ve birlikte talep edilip edilemeyeceği tartışılmalıdır.

Doktrinde bir görüşe göre haksız fesih tazminatı ile cezai şartın birlikte düzenlenmesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle işçi lehine cezai şartın kararlaştırılabileceği ve bu cezai şartın aksi kararlaştırılmadıkça seçimlik cezai şart niteliğinde olduğu savunulmaktadır. Haksız fesih tazminatı ve cezai şart düzenlenme amaçları ve ödenme şartları bakımından birbirinin alternatifi olmadığından işçi, cezai şart ile birlikte seçimlik cezai şart hükmüne aykırılık oluşturmada haksız fesih tazminatı talep edebilir.⁵⁴⁵

Doktrinde diğer bir görüş ise, haksız fesih tazminatı ile cezai şartın birlikte düzenlenmesini kabul etmekte ancak TBK 438/f.3’teki haksız fesih tazminatının cezai şarta dahil olduğu ve sadece cezai şarta hükmedilmesi ile yetinilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshine yönelik olarak kararlaştırılan cezai şart miktarının salt bakiye sözleşme süresine ilişkin ücret miktarında veya daha az olması durumunda TBK 438 hükmünün emredici niteliği gereği TBK m. 180’de belirtilen şartlar da dikkate alınarak işçinin cezai şartı aşan zararını talep edebileceği ve buna haksız fesih tazminatının da dahil olduğu savunulmaktadır.⁵⁴⁶

Kanaatimizce haksız fesih tazminatı ile cezai şartın zarardan bağımsız olarak ele alınması her iki kavramın benzer yönleri olup birbirlerine alternatif oldukları ve bu nedenle birlikte talep edilemeyecekleri sonucuna varılabilir. Ancak haksız fesih tazminatı ile cezai şartın amaç ve gerçekleşme şartları birbirinden farklılık arz etmektedir. Cezai şartın alternatifi zararın

⁵⁴³Alpagut, a.g.m., 2011, s. 932.; Senyen Kaplan, E.T. (2010). “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler”, *Osman Güven Çankaya’ya Armağan*, Ankara, s. 225.; Gülver, a.g.m., 2011, s. 1022.

⁵⁴⁴Gülver, a.g.m., 2011, s. 1021.

⁵⁴⁵Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 365.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 922.

⁵⁴⁶Alpagut, a.g.m., 2011, s. 933.; aynı yazar, a.g.m., 2012, s. 125.

tazminidir.⁵⁴⁷ Bu nedenlerle işveren aleyhine haksız fesih yaptırımını olarak aksi öngörülmedikçe seçimlik cezai şart kararlaştırılmasına engel bulunmadığı gibi işverenin haksız feshine bağlı olarak her iki yaptırım birlikte talep edilebilir. Kaldı ki hakim tarafından bütün durum ve koşullar nazara alınarak işveren aleyhine haksız fesih tazminatına hükmedilmemesine rağmen cezai şarta hükmedilmesi de mümkündür. Bununla birlikte TBK m. 438/f.3 hükmünde hakimin haksız fesih tazminatının belirlenmesinde bütün hal ve koşulları nazara alacağı öngörüldüğünden, işveren aleyhine kararlaştırılan cezai şartın da miktar ve özellikleri itibarıyla bu kapsamda hakim tarafından değerlendirilmesi, somut olayda haksız fesih tazminatının işlevinin cezai şartın yerine getirdiğinin tespiti halinde ise ayrıca haksız fesih tazminatına hükmedilmemesi gerekecektir.

(4) İşçinin haksız olarak işe başlamaması veya işi bırakmasının sonuçları ile cezai şart ilişkisi

Türk Borçlar Kanunu’nun 439. maddesinde işçinin haksız feshinin yaptırımını düzenlenmiş olup, Türk Borçlar Kanunu’nun 438. maddesinin karşılığını oluşturmaktadır. “*İşçinin haksız olarak işe başlamaması veya işi bırakması*” başlığını taşıyan 439. maddeye göre işçi, *haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı* takdirde işveren, işçinin aylık ücretinin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır.⁵⁴⁸

Bu hükümde sözleşme türüne yönelik bir ayırım yapılmadığından Türk Borçlar Kanunu’na tabi belirli ve belirsiz süreli sözleşmelerle, İş Kanunu’na tabi belirli süreli iş sözleşmelerinde uygulanabileceği ifade edilmektedir.⁵⁴⁹ Bu sebeple konunun değerlendirilmesinde ikili bir ayrıma başvurulacak olup, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi

⁵⁴⁷Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 366.

⁵⁴⁸Zararın kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 369 vd.

⁵⁴⁹Soyer, a.g.m., 2011, s.14.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 762.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 32-33.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 374.; Türe, G. (2023). “İşçinin Haksız Olarak İşe Başlamaması veya İş Bırakması (TBK m. 439), *LİSGHD*, C:20, S:78, s. 538 vd.; Doktrindeki aksi görüşe göre, bu hükmün İş Kanunu’na tabi işçiler yönünden uygulama alanı bulunmamaktadır. Çünkü belirsiz süreli iş sözleşmelerinin usulsüz feshinin yaptırımını İş Kanunu’nda ihbar tazminatı olarak belirlenmiştir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin işçi tarafından haksız feshi yönünden ise sadece İşK m. 23’te işverenin zararı olmasa da haksız fesih nedeniyle işçinin sorumluluğu öngörülmüştür. Bu nedenle TBK m. 439 hükmü değil, zararın tazminine ilişkin genel hükümler uygulanacaktır. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 909-910.

tarafından haksız feshi ve cezai şartla ilişkisi bu başlıkta ele alınacaktır. Belirli süreli iş sözleşmesi yönünden değerlendirme ise aşağıda ayrıca yapılacaktır.⁵⁵⁰

İşçinin haksız feshi nedeniyle öngörülen aylık ücretinin dörtte biri tutarındaki götürü nitelikteki tazminatın işveren tarafından talep edilebilmesi için işçinin, “*haklı sebep olmaksızın işe başlamaması*” veya “*aniden işi bırakması*” hallerinden birinin mevcut olması gerekmektedir. Madde metninde yer alan “*aniden işin bırakılması*” ifadesinden işçinin herhangi bir bildirimde bulunmaksızın iş sözleşmesini feshettiğinin anlaşılması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir.⁵⁵¹ Ancak “*işçinin haklı sebep olmaksızın işe başlamaması*” ifadesine atfedilecek anlam hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.⁵⁵² Kanaatimizce “*işçinin haklı sebep olmaksızın işe başlamaması*” ifadesi, iş sözleşmesinin kurulmasına rağmen işçinin belirlenen işe başlama tarihinde fiilen çalışmaya başlamayarak iş sözleşmesini haksız olarak feshetmesi olarak değerlendirilmelidir. Zira devam eden bir iş ilişkisinde işçinin haklı bir sebep olmaksızın işe devam etmemesi olgusu madde metninde yer alan “*aniden işin bırakılması*” kavramı ile karşılanmaktadır. Kanun koyucu iki farklı kavram için aynı hukuki sonucu öngörerek işçinin haksız feshine dayalı tazminat yaptırımını düzenlemiştir. Yargıtay da bir kararında iş sözleşmesi kurulmasına rağmen işçinin belirlenen işe başlama tarihinde fiilen çalışmaya başlamamasını, haksız fesih olarak nitelendirmiştir.⁵⁵³

Doktrinde söz konusu düzenlemenin işverenin talepte bulunmasında zararın varlığını ve miktarını ispat güçlüklerinin giderilmesi yönünden isabetli olduğu vurgulanmıştır.⁵⁵⁴ Bununla birlikte kanun koyucunun haksız fesihlerin sonuçları yönünden işçi lehine farklılık yarattığı da belirtilmiştir. Zira işverenin haksız feshinde işveren; belirsiz süreli iş sözleşmesinin fesih bildirim süresine riayet edilerek sona erdirilmiş veya belirli süreli iş sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılmış sözleşme süresinin bitimi nedeniyle sona ermiş olsaydı işçinin hak edeceği

⁵⁵⁰Detaylı bilgi için bkz. 4.1.1.2.3.

⁵⁵¹Gülver, a.g.m., 2011, s. 1025.; Türe, a.g.m., 2023, s. 519.

⁵⁵²Doktrinde bir görüşe göre, söz konusu ifade ile kastedilenin devam eden bir iş ilişkisinde işçinin haklı bir sebep olmaksızın işe gelip çalışmaması suretiyle sözleşmeyi derhal feshi olduğu, iş sözleşmesi kurulmuş olmakla birlikte işçinin belirlenen fiili işe başlama tarihinde işe başlamamasının bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği savunulmaktadır. Yine bu görüşe göre, iş sözleşmesi kurulmuş olmakla birlikte fiili iş ilişkisi başlamadığından iş kanunlarının kapsamına giren bir işçilikten değil, bir borç sözleşmesinden bahsetmek gerekir. Bu hususta cezai şart da Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 909 ve 922.; Aksi görüş ise, mevcut düzenleme ile işçinin, iş görme edimini henüz ifa etmeye başlamadığı dönemde de sözleşmeyi fesihle aynı etkiyi doğuracak şekilde sona erdirebileceğinin öngörüldüğünü ve kanundaki boşluğun giderildiğini belirtmektedir. Bkz. Türe, a.g.m., 2023, s. 520.

⁵⁵³Yargıtay 9. HD., 10.11.2009 T., 2008/23231 E., 2009/33880 K. (UYAP)

⁵⁵⁴Alpagut, a.g.m., 2011, s. 935.; aynı yazar, a.g.m., 2012, s. 126.

tutarı tazminat olarak ödemekle yükümlü tutulmuşken, işçinin haksız feshinde işçinin ek zararlar saklı kalmak kaydıyla aylık ücretinin dörtte birine eşit bir tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur.⁵⁵⁵

Götürü bir tazminattan söz edildiği için işverenin özel bir zararının olduğunu ispatlamasına gerek yoktur.⁵⁵⁶ Burada işçinin haklı sebep olmaksızın işe başlamaması veya aniden işi bırakması karşısında işverenin belirtilen oranda bir zararı olduğu varsayılmakta ve işçi zararın daha az olduğunu ispatla yükümlü kılınmaktadır.⁵⁵⁷ İşverenin götürü tazminat haricinde zararın varlığını ve miktarını ispat etmesi kaydıyla ek zararlarını talep etmesi de mümkündür.⁵⁵⁸ Ancak TBK m. 439/f.3'e göre işverenin götürü nitelikteki tazminatı isteme hakkı, takas yoluyla sona ermemiş ise işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde dava ve takip yoluyla kullanmak zorundadır. Aksi takdirde tazminat isteme hakkı düşer.

TBK m. 439/f.2 hükmünde işverenin zarara uğramaması ya da uğradığı zararın işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az olması halinde hakime tazminatı indirebilme yetkisi de verilmiştir. Bu hükümde işverenin haksız feshine ilişkin TBK m. 438/f.3'den farklı olarak hakimin takdirine bırakılan husus, sadece işverenin zararının olmaması ya da işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az olması halinde götürü tazminattan indirim yapma yetkisi olup, tamamen reddetme yetkisi yoktur. Zira bu hüküm TBK m. 438/f.3'teki hakimin takdirine bırakılan ve işveren aleyhine öngörülen *haksız fesih tazminatının* karşılığı olmayıp, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi tutarında tazminat ve belirli süreli iş sözleşmelerinde bakiye süre ücreti miktarınca tazminatın karşılığını teşkil etmektedir.

TBK m. 439 hükmü belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işçi bakımından ihbar tazminatına karşılık gelmektedir. Yukarıda değinildiği gibi Türk Borçlar Kanunu m. 438/f.1 hükmünde belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresine riayet edilseydi kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilir. Bununla birlikte işçi de İŞK m.17 kapsamında ihbar tazminatı ödemekle yükümlüyken Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinde bildirim süresine uymaksızın ani olarak işi bırakması durumunda TBK m. 439 uyarınca aylık ücretinin

⁵⁵⁵Gülver, a.g.m., 2011, s. 1025.; Güneş/Mutlay, a.g.m., 2011, s. 276.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 32.

⁵⁵⁶Senyen Kaplan, a.g.m., 2010, s. 227.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 909.

⁵⁵⁷Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 32.

⁵⁵⁸Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 762.; Alpagut, a.g.m., 2011, s. 935. Gülver, a.g.m., 2011, s. 1026.

dörtte birine eşit bir tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu ile İş Kanunu arasında paralellik bulunmadığı ifade edilmektedir.⁵⁵⁹

İşçinin haksız olarak işe başlamaması ya da aniden işi bırakması haline yönelik kararlaştırılan cezai şartın geçerliliğinin tespiti bakımından hükmün hukuki niteliğinin incelenmesi gereklidir.⁵⁶⁰ Bu konu aşağıda ayrıca inceleneceğinden bu bölümde detayına girilmeyecektir.⁵⁶¹ Ancak belirtmek gerekir ki; Türk hukukunda mehz İsviçre Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak mutlak ve nispi emredici hükümleri sayma yoluyla belirleyen bir hüküm bulunmamaktadır.⁵⁶² Ayrıca Türk hukukunda işçinin haklı sebep olmaksızın işçi tarafından feshi halinde diğer şartların da gerçekleşmesi kaydıyla cezai şart kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir.⁵⁶³ Bu durumda TBK m. 439'u sadece mehz Kanun dikkate alınarak mutlak emredici olarak nitelendirmek isabetli olmayacaktır. Açıklanan sebeple belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshi halinde cezai şart kararlaştırılması mümkün görülmelidir.

3. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Cezai Şart

a. Genel olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nun "*Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi*" başlığını taşıyan m. 11/f.1'de, belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı unsurları da belirtilmek suretiyle yapılmıştır. Buna göre; "*Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işçi ile işveren arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.*" Belirli süreli iş sözleşmesini diğer sözleşme türlerinden asıl ayırdedici unsuru, tarafların irade serbestisi sınırlanmak suretiyle kanunda belirtilen objektif sebeplere bağlı olarak ortaya çıkmasıdır.

Kanun koyucu belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılması için mevcut olması gereken objektif koşulların tespit edilmesinde sınırlı sayı esasını benimsememiş ve farklı şekillerde ortaya çıkabileceğini kabul etmiştir. Buna göre, İş Kanunu'nda açıkça objektif koşul şeklinde değerlendirilecek haller belirli süreli işler, belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun

⁵⁵⁹Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 899-900.; Soyer, a.g.m., 2011, s.16.

⁵⁶⁰Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 373.

⁵⁶¹Detaylı bilgi için bkz. 4.1.1.2.3.

⁵⁶²Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 373.

⁵⁶³Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 780.

ortaya çıkması şeklinde açıkça belirtilmiştir. Ancak bunlar haricindeki objektif koşulların da somut olayın özellikleri nazara alınarak tespit edilebileceği “*gibi*” teriminin kullanılmasından anlaşılmaktadır.⁵⁶⁴ Bu durumda da iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasını gerektirecek nitelikte ve taraflara ilişkin subjektif sebeplerden bağımsız şekilde oluşan objektif bir sebebin bulunması gerekecektir. Ayrıca İşK m.11/f.2’de açıklandığı üzere objektif koşulların⁵⁶⁵ belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla üst üste (zincirleme) yapılması halinde de mevcut olması gerekmektedir. Eğer belirli süreli iş sözleşmesi ilk yapıldığı anda kanunda belirtildiği şekilde objektif koşullardan herhangi biri mevcut değilse ya da objektif koşul olmaksızın zincirleme şekilde yapıldıysa başkaca hiçbir unsur aranmaksızın başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilecektir. Bununla birlikte objektif koşula dayalı zincirleme iş sözleşmelerinin belirli süreli olma özelliğini koruyacakları İşK m. 11/f.3’de hükme bağlanmıştır.

TBK m. 430’da ise hizmet sözleşmesinin ilk yapıldığı anda objektif koşul bulunmasına ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.⁵⁶⁶ Ancak TBK m. 430/f.2’de esaslı bir nedenin bulunması halinde üst üste belirli süreli sözleşme kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan Basın İş Kanunu’nda belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin bir tanım bulunmamakla birlikte, bu kanun kapsamında da belirli süreli sözleşmelerin yapılması mümkündür. Deniz İş Kanunu’nda ise belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin bir hüküm bulunmaktadır (m.7). Gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamında yapılacak olan belirli süreli iş sözleşmelerinin, ilk yapıldığı anda 4857 sayılı İş Kanunu’nda belirlenen sınırlamalara tabi olmadan oluşturulması mümkündür.⁵⁶⁷

Belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulması ya da zincirleme şekilde yapılması çeşitli özellikler taşımakla birlikte, aynı durumun bazı sona erme halleri ve bunlara bağlanan sonuçlar bakımından da geçerli olduğunu ifade etmek mümkündür. Belirli süre iş sözleşmesinin sona ermesi ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenmemiş olup TBK m. 430’da bazı sona

⁵⁶⁴Güzel, A./Özkaraca, E./Ugan, D. (2011). “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukuku’nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi:Yapılma ve Yenilenme Koşulları”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, C:1, İstanbul, s. 520.; Güler, M. (2005). “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, *LİSGHD*, S:5, s. 41.

⁵⁶⁵İşK 11/f.2’de “*esaslı bir neden*” teriminin “*objektif koşul*” şeklinde anlaşılması gerektiği hakkında bkz. Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 265.; Güzel/Özkaraca/Ugan, a.g.m., 2011, s. 558.; k.g. için bkz. Taşkent, S. (2008). “Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart, s. 15 vd.

⁵⁶⁶Soyer, a.g.m., 2011, s.13.; Alpagut, a.g.m., 2011, s. 929.

⁵⁶⁷Belirli süreli iş sözleşmesinin şartları ve sınırlamalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ekonomi, M. (2006). “4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) Kavram, Süre ve Yenileme”, *LİSGHD*, S:9, s. 20.; Alpagut, a.g.e., 1998, s. 57 vd.; Taşkent, a.g.m., 2008, s. 15 vd.; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012). *Türk İş Hukuku’nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, İstanbul, s. 129 vd.

erme hallerine yer verilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmeleri kural olarak taraflarca kararlaştırılan sürenin bitmesiyle kendiliğinden sona erebileceği gibi haklı sebeple fesih, tarafların anlaşması ya da işçinin ölümü nedeniyle öngörülen süreden önce de sona erebilir.⁵⁶⁸ Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin özelliği gereği kural olarak bildirimli fesih yoluyla sona erdirilme ve yaptırımların uygulanması imkânı yoktur.⁵⁶⁹

Belirli süreli iş sözleşmesinde taraflar karşılıklı olarak haklı bir sebep olmaksızın kararlaştırılan süre boyunca sözleşme ilişkisini koruma ve sürdürme yükümlülüğü altına girer. Cezai şart, tarafların bu yükümlülüklerine aykırı davranışlarını önlemeye yönelik bir yaptırımdır.⁵⁷⁰ Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin “*süresinden önce haksız feshi*” halinde, sözleşme taraflarının cezai şart ödenmesine yönelik yaptıkları anlaşma mümkün kabul edilmektedir.⁵⁷¹ Zira bu sınırlama belirsiz süreli sözleşmelerden farklı olarak belirli süreli iş sözleşmesinin süresiyle sınırlı olması nedeniyle tarafların fesih hakkının özüne dokunmamaktadır.⁵⁷² Bu süre içinde haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından makul ya da geçerli sebeplerle iş sözleşmesinin feshedilmesi ise cezai şartın ödenmesini gerektirir.⁵⁷³ Ancak daha önce de ifade edildiği gibi haklı sebeple fesih hakkının kullanılmasının cezai şartla sınırlandırılması hakkın özüne dokunduğundan geçersizdir.⁵⁷⁴

b. İşverenin haksız feshi ve cezai şart

(1) Genel olarak

Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğünden önce belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshinin hukuki niteliğine ve fesih bildiriminin iş sözleşmesini sona erdirip erdirmeyeceğine ilişkin normatif bir düzenleme olmadığı için feshin hukuki niteliğinin ve buna

⁵⁶⁸Belirli süreli iş sözleşmesinin sona erme halleri için bkz. Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 541 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 785 vd; Alpagut, a.g.e., 1998, s. 43-55.; Bozkurt Gümrükçüoğlu, a.g.e., 2012, s. 298

⁵⁶⁹6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 430. maddesinin 3. fıkrasında taraflara belirli süreli iş sözleşmesini bildirimli fesihle sona erdirmeye imkanı tanınmıştır. Söz konusu hükme göre; “*Taraflardan herbiri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder.*” Bu hüküm haricinde belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesini bildirimli fesih şartına bağlanan sözleşmelerin azami süreli iş sözleşmesi sayılması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, a.g.e., 2012, s. 318 vd.

⁵⁷⁰Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 28.

⁵⁷¹Alpagut, a.g.e., 1998, s. 193 vd.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 28.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 377.

⁵⁷²Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 775.

⁵⁷³Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 775.; Alpagut, a.g.e., 1998, s. 193 vd.; Baycık, a.g.m., 2018, s. 188.

⁵⁷⁴Süzek, a.g.m., 2002, s. 92.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 342.

bağlı olarak doğuracağı hukuki sonuçların belirlenmesi bakımından EBK m.325’de yer alan ve “*İş Sahibinin Temerrüdü*” başlığını taşıyan; “*İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir. Şu kadar ki işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı veya kazanmaktan kasten feragat eylediği şeyi mahsup ettirmeye mecburdur.*” hükmü çerçevesinde doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.⁵⁷⁵

Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunun’nda belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshinin sonuçlarına ilişkin olarak mevcut yasal boşluğu dolduracak ve İş Kanunu’nda özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle uygulanma kabiliyetini haiz düzenleme yapılmış ve konu açıklığa kavuşturulmuştur.⁵⁷⁶ Buna göre işçi TBK m. 438/f.1 uyarınca bakiye ücret tutarında tazminat talep edebilecek ayrıca TBK m. 438/f.3’e göre hakimin takdirine göre belirleyeceği haksız fesih tazminatına da hükmedilebilecektir. Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshinde cezai şartın değerlendirilmesi bu hükümler kapsamında ayrı ayrı ele alınacaktır.

⁵⁷⁵“*Alacaklı temerrüdü*” görüşüne göre, belirli süreli iş sözleşmeleri haklı neden olmaksızın feshedilemeyeceğinden, bu yönde yapılan fesih bildirimi tarafların belirlenen süreden önce fesih hakları olmaması nedeniyle “geçersiz fesih” olarak değerlendirilmeli ve iş sözleşmesinin süre sonuna kadar hukuki varlığını koruduğu kabul edilmelidir. Buna göre de, işveren tarafından işçinin iş görme borcunun kabul edilmemesi halinde EBK m. 325 hükmüne göre alacaklı temerrüdü gerçekleşecek ve işçi çalışmadığı bakiye süreye ilişkin *ücrete* hak kazanacaktır. Ancak alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanması nedeniyle iş sözleşmesi sürenin bitimi ile kendiliğinden sona ereceğinden işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. (Bkz. Elbir, H.K. “Belirli Süreli Hizmet Akdinin İşverence Haksız Feshi Halinde Cezai Şart”, *İHU*, İşk. 9, No:3; Soyer, a.g.m., 2000, s. 365.; Tunçomağ, K./Centel, T. (1999). *İş Hukukunun Esasları*, 2. Bası, İstanbul, s. 109 vd.; Reisoğlu, S. (1968). *Hizmet Akdi*, Ankara, s. 168-169.; Tuncay, C. (2011). “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi”, *LİSGHD*, S:31, s. 907.) “*Kusurlu imkânsızlık*” görüşüne göre ise, sürenin bitmesinden önce belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep olmaksızın feshedilmesinin işverenin iş verme borcu bakımından imkânsızlık oluşturduğunu, zira iş verme borcunun zorla ifa edilmesinin mümkün olmadığını kabul etmektedir. Buna göre, iş sözleşmesi işverenin fesih beyanıyla değil, kendisinin sebep olduğu sonraki kusurlu imkânsızlık sebebiyle sona ermekte olup, EBK m.325 hükmünün esasen alacaklı temerrüdünü değil, kusurlu imkânsızlık halini düzenlediğinin kabulü ile işçinin zararını EBK. m.325 uyarınca tazminat olarak talep etmesi mümkündür. Bu görüşe göre ayrıca kusurlu imkânsızlık sebebiyle kıdem tazminatı da işçinin zararı olarak kabul edildiğinden işçinin kıdem tazminatı hakkı olacağı da savunulmuştur. (Bkz. Oğuzman, a.g.e., 1955, s. 143 vd.) “*Haksız fesih*” görüşüne göre ise, işveren tarafından yapılan fesih geçerli bir feshin bütün sonuçlarını doğurmakta ve haksız fesih şeklinde adlandırılmaktadır. Bu şekilde iş sözleşmesinin fesih tarihinde sona erdiği kabul edilmekte ve koşullarının mevcut olması halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı, EBK m.325’in kıyasen uygulanmak suretiyle işçinin zararını talep edebileceği savunulmuştur. (Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 895.; Senyen Kaplan, a.g.m., 2010, s. 219.; Alpagut, a.g.e., 1998, s. 177 vd.; Aynı yazar, a.g.m., 2012, s. 121.; Kabakçı, M. (2011). “Belirli Süreli İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden İşçinin Bakiye Süre Ücreti Talebi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:21, Mart, s. 135.; Yargıtay bu dönemdeki içtihatlarında doktrindeki “*haksız fesih*” görüşüne uygun şekilde sözleşmenin fesih ile sona erdiği sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme yaptırım olarak EBK m. 325 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini de belirterek bu maddedeki yaptırımın türünü tazminat olarak nitelendirmiştir. Bkz. Yargıtay 9. HD., 17.02.2015 T., 1084/6936; Yargıtay 9. HD., 05.11.2012 T., 27094/35894 (UYAP)

⁵⁷⁶Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 902.; Bozkurt Gümrükçüoğlu, a.g.e., 2012, s. 343-344.

(2) Bakiye süre ücreti tutarında tazminat ve cezai şart

İş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshedilmesine ilişkin “*Haklı Sebebe Dayanmayan Fesih*te” başlığını taşıyan TBK m. 438/f.1’e göre; “*İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi (...)belirli süreli sözleşmelerde (...) sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.*”⁵⁷⁷ Bu hüküm kapsamında Eski Borçlar Kanunu döneminde doktrinde bir kısım yazar tarafından savunulduğu ve Yargıtay’ın içtihatlarında belirtildiği şekilde, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı sebep olmaksızın feshinin “*haksız fesih*” niteliğinde olduğu, sözleşmenin bu suretle fiilen ve hukuken sona erdiği, süre sonuna kadar ödenecek tutarın ise ücret değil tazminat niteliğinde olduğu hükme bağlanmıştır.⁵⁷⁸ Buna göre işçi haksız fesih nedeniyle kayba uğradığı bakiye süreye ilişkin miktarı “*ücret kaybı tazminatı*” olarak talep edebilecektir.⁵⁷⁹ Ancak aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işçinin belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği ya da bilerek elde etmekten kaçındığı gelir tazminattan indirilecektir.

Yukarıda değinildiği gibi belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde işçi lehine cezai şart öngörülmesi mümkündür.⁵⁸⁰ Taraflar haksız feshe ilişkin seçimlik ya da ifaya eklenen cezai şart öngörerek, kanun koyucu tarafından TBK m. 438’de düzenlenen sözleşme ihlaline ilişkin tazminat niteliğinden farklı ve buna alternatif teşkil edebilecek bir yaptırım iradesini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda tarafların TBK m. 182/f.1 gereğince cezai şart miktarını serbestçe belirleyebilmesi mümkündür. Ancak aynı konuyu düzenleyen TBK m. 438/f.1 ve 2 hükümleri mutlak emredici nitelikte olmayıp, işçi aleyhine değiştirilemez nitelikte nisbi emredici düzenlemelerdir.⁵⁸¹ Bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde TBK m. 438/f.1’de öngörülen bakiye süre ücreti tutarında tazminatın cezai şart miktarına etkisinin değerlendirilmesi gereklidir. Doktrinde bir görüş TBK m. 438/f.1 ve

⁵⁷⁷Söz konusu hükümdeki ifadenin başarılı olmadığı hakkında bkz. Soyer, a.g.m, 2008, s. 163.

⁵⁷⁸Soyer, a.g.m., 2011, s.14.; Alpagut, a.g.m., 2011, s. 931.; Tuncay, a.g.m., 2011, s. 908.; Gülver, a.g.m., 2011, s. 1017.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 902.; Türk Borçlar Kanununun 438. maddesindeki hüküm işveren tarafından yapılan haksız feshin sonuçlarına ilişkin olup, işverenin temerrüdüne ilişkin EBK m. 325’i karşılayan hüküm ise TBK m. 408’de şu şekilde düzenlenmiştir: “*İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.*”

⁵⁷⁹Senyen Kaplan, a.g.m., 2010, s. 223.

⁵⁸⁰Bkz. 4.1.1.2.1.

⁵⁸¹Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 30.; Gülver, a.g.m., 2011, s. 1018.

2'nin nisbi emredici bir düzenleme olması sebebiyle işveren aleyhine öngörülen cezai şart miktarının bakiye süre ücreti tutarındaki tazminattan daha az olamayacağını ancak tazminat miktarından daha yüksek bir cezai şartın geçerli şekilde kararlaştırılabileceğini ifade etmektedir.⁵⁸² Doktrinde diğer görüş ise konuya cezai şartın türüne göre ayırım yaparak yaklaşmaktadır. Buna göre tarafların seçimlik cezai şart kararlaştırması halinde cezai şartın TBK m. 438/f.1'deki tazminattan fazla ya da en azından eşit miktarda belirlenmesi gerektiği ancak cezai şartın daha az belirlenmesi halinde cezai şartın geçersiz olmayacağı ve işçinin bu durumda en az TBK m. 438'deki miktar kadar talep edebileceği savunulmaktadır.⁵⁸³ Taraflarca ifaya eklenen cezai şart kararlaştırılması halinde ise cezai şartın m. 438/f.1'deki tazminattan az kararlaştırılmasının zaten nisbi emredici hükme aykırı olmayacağı vurgulanmaktadır.⁵⁸⁴ Kanaatimizce de doktrinde belirtilen bu son görüş isabetli olup cezai şartın türüne göre ayırım yapılarak sonuca gidilmesi, taraflarca seçimlik cezai şart miktarının TBK m. 438/f.1'deki tazminattan az belirlenmesi halinde cezai şartın geçersiz olmayacağı ve TBK m. 438'deki miktarın talep edilebileceği kabul edilmelidir.

İşverenin haksız feshinin cezai şartla yaptırıma bağlanması halinde, bakiye süre ücreti tutarında tazminat ile cezai şartın birlikte talep edilip edilmeyeceği meselesi ise Yargıtay uygulamasına bağlı olarak doktrinde uzun süre tartışılmıştır.⁵⁸⁵ Haksız fesih halinde öngörülen cezai şartın seçimlik ya da ifaya eklenen cezai şart mı olduğunun tespit edilmesi ortaya çıkacak hukuki sonuçlar yönünden önem taşımaktadır. Yüksek Mahkeme, Türk Borçlar Kanunu döneminde verdiği son kararlarda bakiye süre ücreti tutarında tazminat ile cezai şartın birlikte talep edilebilmesi için sözleşmede bu yönde açık bir hüküm bulunması gerektiğine karar vermektedir. Ancak daha önce yine aynı sonuca vardığı kararlardan farklı olarak cezai şart ya da bakiye süre ücreti tutarında tazminat taleplerinden birinin reddedilmesi gerektiğine

⁵⁸²Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 30; Baycık, a.g.m., 2018, s. 16-17.; Alpogut, a.g.m., 2012, s. 123-124.

⁵⁸³Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 388.

⁵⁸⁴Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 388.

⁵⁸⁵Yargıtay Eski Borçlar Kanununa ilişkin içtihatlarında; belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi halinde öngörülen cezai şartın, bakiye süre ücreti tutarında tazminattan farklı bir yaptırım olduğuna vurgu yapmakta ve ifaya eklenen cezai şart olarak değerlendirmekteydi. Buna bağlı olarak da bakiye süre ücreti tutarında tazminat ile cezai şartın birlikte talep edilebileceği sonucuna varmaktaydı. Bkz. Yargıtay 9.HD., 07.03.2016 T, 2014/32706 E., 2016/4958 K.; Yargıtay 9.HD., 21.01.2010 T, 2009/46225 E., 2010/604 K.; Yargıtay 9.HD., 25.02.2010 T, 2008/18992 E., 2010/4977 K. (UYAP). Yargıtay'ın bu görüşü, ifaya eklenen cezai şartın istisna olduğu ancak sözleşmede açıkça kararlaştırılmışsa işçinin bakiye süre ücreti tutarında tazminat ve cezai şartı birlikte talep edebileceği, belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshinde tipik bir seçimlik cezai şartın varlığının kabul edilmesi gerektiği belirtilerek eleştirilmiştir. Bkz. Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 30.; Alpogut, a.g.m., 2012, s. 124; Baycık, a.g.m., 2018, s. 94.; Yargıtay'ın bu kararlarının isabetli olduğunu yönünde bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, a.g.e., 2012, s. 363.; Canbolat, T./Erener, E. (2017). "Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart", *İş ve Hayat Dergisi*, S: 5, s. 247.

hükmetmek yerine davacıya seçimlik hakkını kullanması için süre verilmesi ve buna göre sonuca gidilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁵⁸⁶

Kanaatimizce belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde sözleşmeden kaynaklanan tüm borçların hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle seçimlik cezai şart söz konusudur. TBK m.179/f.2’de yer aldığı şekilde sözleşmenin belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesine yönelik olan ifaya eklenen cezai şart olarak nitelendirilmesi isabetli değildir. Bu durumda işçi, TBK m. 438 gereğince ya bakiye süre ücreti tutarında tazminatı ya da cezai şartı talep edebilecektir. Bununla birlikte, tarafların bakiye süre ücreti tutarında tazminat ve cezai şartın birlikte talep edilebileceğini kararlaştırmaları mümkündür. Ancak TBK m. 438’in emredici nitelik taşıması sebebiyle tarafların önceden yapacakları anlaşmayla sözleşmenin işveren tarafından haksız feshi halinde bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminatın ödenmeyeceğini ve sadece cezai şart ödeneceğini kararlaştırmaları geçerli değildir.⁵⁸⁷

(3) Haksız fesih tazminatı ve cezai şart

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshinde olduğu gibi belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde de TBK m. 438/f.3’teki haksız fesih tazminatının uygulanması mümkündür. Buna göre TBK m. 438/f.1 uyarınca bakiye ücret tutarında tazminat haricinde ayrıca TBK m. 438/f.3’e göre hakimin takdirine göre belirleyeceği haksız fesih tazminatına da hükmedilebilecektir.

Bu konuya ilişkin kanaatimiz yukarıda belirsiz süreli iş sözleşmesinin belirttiğimiz şekilde olup, belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshinde farklı bir durum bulunmamaktadır. Buna göre işveren aleyhine belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshinin yaptırımını olarak aksi öngörülmedikçe seçimlik cezai şart kararlaştırılmasına engel bulunmadığı gibi işverenin haksız feshine bağlı olarak her iki yaptırım birlikte talep edilebilir. Sonuç olarak işçi, haksız fesih tazminatı ile birlikte ya cezai şart ya da bakiye süre ücreti tutarında tazminat ve diğer zararlarını

⁵⁸⁶Yüksek Mahkeme buna ilişkin bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: “Aynı feshe bağlı olarak ortaya çıkan cezai şart ile bakiye süre ücreti tutarı tazminatın ayrı ayrı talep edilebilmesi için bu yönde sözleşmede açık düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Taraflar arasında imzalanmış iş sözleşmesinde ise, bahsi geçen yönde açık bir hüküm olmadığından, cezai şart ile bakiye süre ücreti tutarı tazminatın bir arada istenmesi mümkün değildir. O halde, davacıya seçimlik hakkını kullanması için süre verilmeli, neticeye göre ve yukarıda belirtilen kurallar çerçevesinde sonuca gidilmelidir.” Yargıtay 9.HD., 25.03.2021 T, 2021/498 E., 2021/6992 K. (UYAP); Ayrıca bkz. Yargıtay 9.HD., 03.03.2021 T, 2021/854 E., 2021/5458 K.; Yargıtay 9.HD., 13.06.2022 T, 2022/6065 E., 2022/7555 K.; Yargıtay 9.HD., 04.12.2018 T, 2016/15172 E., 2018/22247 K. (UYAP)

⁵⁸⁷Alpagut, a.g.e., 1998, s. 196.; aynı yazar, a.g.m., 2011, s. 933.

talep edebilecektir.⁵⁸⁸ Ancak TBK m. 438/f.3 hükmünde hakimin haksız fesih tazminatının belirlenmesinde bütün hal ve koşulları nazara alacağı öngörüldüğünden haksız fesih tazminatının işlevinin cezai şartın yerine getirdiğinin tespiti halinde ayrıca haksız fesih tazminatına hükmedilmemesi gerekecektir.

c. İşçinin haksız feshi ve cezai şartla ilişkisi

Belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshine yönelik olarak kararlaştırılan cezai şartın geçerliliğinin tespiti bakımından TBK m. 439 hükmünün hukuki niteliği temel alınarak çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrinde ağırlıklı görüşe göre, TBK m. 439 hükmü işçi aleyhine aynı amaçla cezai şart kararlaştırılmasına bir engel teşkil etmemektedir.⁵⁸⁹ Bu yöndeki bir görüşe göre, bu hükmün mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda mutlak emredici hükümler arasında sayıldığı görülmekteyse de Türk Borçlar Kanunu'nda mehzaz Kanun'dan farklı olarak nisbi ve mutlak emredici hükümleri sayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla TBK m. 439, mehzaz Kanun'dan yola çıkılarak mutlak emredici hüküm olarak nitelendirilmemelidir. Buna bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshi halinde “*karşılıklılık kuralına*” uygun olarak öngörülen cezai şart yönünden TBK m. 439'un ayrı bir geçerlilik şartı oluşturmayacağı ifade edilmektedir.⁵⁹⁰

Aynı yöndeki diğer görüşe göre ise TBK m. 439 çerçevesinde tartışılması gereken temel sorun, belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshine ilişkin olarak işçi ücretinin dörtte birinden fazla cezai şart kararlaştırılmasının mümkün olup olmadığıdır. Buna göre TBK m. 439'un lafzında ve gerekçesinde mutlak emredici kabul edildiğine dair bir açıklık yer almamaktadır. Ancak mehzaz Kanun'da bu kadar açık bir biçimde mutlak emredici kabul edilen bir düzenlemenin aksini ileri sürmeyi gerektirecek bir gerekçe bulmak da güçtür. Bu nedenle TBK m. 439'un mutlak emredici nitelik taşıdığı ifade edilmektedir.⁵⁹¹ Ancak hükmün sonuçları yorumlanırken TBK m. 439'un bu kanunun diğer hükümleriyle ilişkisi de değerlendirilmelidir. Buna göre özel hüküm olarak düzenlenen TBK m. 420'de cezai şartın sadece işçi aleyhine olmadıkça geçerli olarak kabul edildiği ve bunun dışında bir geçerlilik şartına değinilmediğine

⁵⁸⁸Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 389.

⁵⁸⁹Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 32.; Baycık, a.g.m., 2018, s. 20.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 374.; Türe, a.g.m., 2023, s. 538.

⁵⁹⁰Baycık, a.g.m., 2018, s. 20.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 374.

⁵⁹¹Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 32

vurgu yapılmaktadır. Ayrıca TBK m. 439'un İş Hukuku'nun bütünü içindeki özel durumu da nazara alınarak belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshi halinde öngörülecek cezai şart miktarı açısından bir üst sınır oluşturmadığı kabul edilmektedir.⁵⁹²

Bu yöndeki son görüş ise, hükmün hukuki niteliğinden ziyade maddede düzenlenen tazminatın hukuki niteliğinden hareket etmektedir. Buna göre, TBK m. 439'da öngörülen tazminatın kanundan doğan götürü bir tazminat olduğuna vurgu yapılarak götürü tazminat ve cezai şartın işlevlerinin farklı olduğu ifade edilmektedir. Buna bağlı olarak da cezai şartın geçerliliğinin TBK m. 439'da öngörülen tazminatın miktarına bağlı olmadığı sonucuna varılmaktadır.⁵⁹³

Azınlık görüşü ise TBK m. 439 hükmünün emrediciliğinin işçi aleyhine öngörülecek cezai şart için bir geçerlilik şartı olduğunu belirtmektedir.⁵⁹⁴ Ancak bu görüşte olan bir yazara göre emrediciliğin sınırlarının doğru belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre, sadece belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi ile belirsiz süreli iş sözleşmelerinin usulsüz feshi için öngörülen cezai şart, TBK m. 439'dan etkilenecektir. Buna karşılık asgari süreli iş sözleşmesinde öngörülen, süreli feshe ilişkin olarak kararlaştırılan ya da eğitim gideri karşılığı cezai şart TBK m. 439'un emrediciliğinin sınırları içine girmeyecektir.⁵⁹⁵

Yargıtay ise “işe başlamama” ve “iş sözleşmesinin süresinden önce haksız fesih” kavramları arasındaki ayrıma vurgu yaparak sonuca varmaktadır. Yüksek Mahkeme son kararlarında yazılı iş sözleşmesinin varlığına rağmen fiili çalışma olgusunun gerçekleşmemesi nedeniyle iş ilişkisinin kurulmadığını ve sözleşmede öngörülen cezai şartın dönme cezası olmadığından talep edilemeyeceğine hükmetmektedir.⁵⁹⁶ Yüksek Mahkeme daha önceki bir kararında ise farklı bir sonuca vararak iş sözleşmesinin imzalanarak kurulmasına rağmen,

⁵⁹²Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 33-34.; aynı yönde bkz. Baycık, a.g.m., 2018, s. 19-20.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 398.

⁵⁹³Türe, a.g.m., 2023, s. 538

⁵⁹⁴Utku, D. (2016). “Türk Borçlar Kanununun 439. Maddesi ve İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin İhbar Tazminatı Sorumluluğuna Etkisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C:22, S.3, s. 2765.; Senyen Kaplan, E.T. (2016). “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:36, s. 30.

⁵⁹⁵Utku, a.g.m., 2016, s. 2766-2767.

⁵⁹⁶Yargıtay 9. HD, 24.09.2020 T., 2016/23339 E., 2021/9175 K.; Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD., 26.09.2006 T., 2006/20061 E., 2006/24888 K. (UYAP)

işçinin fiilen işe başlamamasını sözleşmenin işçi tarafından feshi olarak değerlendirmiş ve feshe bağlı cezai şartın işverene indirim yapılarak ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir.⁵⁹⁷

Kanaatimizce TBK m. 439 hükmü işçinin haksız feshine yönelik cezai şart kararlaştırılmasına bir engel teşkil etmediği gibi cezai şartın miktarı yönünden bir üst sınır da oluşturmamaktadır. Zira TBK m. 439’u sadece mehzaz Kanun dikkate alınarak mutlak emredici olarak nitelendirmek isabetli olmayacaktır. Bununla bağlantılı olarak “*karşılıklılık kuralına*” ve genel hükümler uyarınca belirlenen diğer geçerlilik şartlarını haiz cezai şart için TBK m. 439’un ayrı bir geçerlilik şartı oluşturmayacağının kabul edilmesi gerekmektedir.

d. Belirli süreli iş sözleşmesinin objektif sebepler bulunmaması sebebiyle belirsiz süreli olduğunun tespiti halinde süreye bağlı cezai şartın geçerliliği

(1) Genel olarak

Belirli süreli iş sözleşmesini diğer iş sözleşmesi türlerinden asıl ayırdedici unsurunu kanunda belirtilen objektif koşullara bağlı olarak ortaya çıkması oluşturmaktadır. Bununla bağlantılı olarak, İşK m.11/f.2’de açıklandığı üzere objektif koşulların belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla üst üste (zincirleme) yapılması halinde de mevcut olması gerekmektedir. Aksi durumda başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilecektir. Bu durumun gerçekleşmesi halinde “*sözleşmenin süresinden önce haksız feshine*” bağlanan cezai şartın geçerliliği konusunda Yargıtay’ın daireleri arasında görüş farklılıkları oluşması nedeniyle konu, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı ile çözüme kavuşturulmuştur.⁵⁹⁸

Yargıtay 9. HD, mevcut ilke kararlarında belirsiz süreli iş sözleşmelerinde cezai şartın karşılıklılık bulunması halinde kural olarak geçerli olduğunu ancak *sözleşmenin süresinden önce haksız feshi koşuluna bağlanan* cezai şartın geçerli olabilmesi için iş sözleşmesinin belirli süreli ya da asgari süreli olmasının zorunlu olduğuna karar vermiştir. Bu suretle belirli süreli iş

⁵⁹⁷Yargıtay 9. HD., 10.11.2009 T., 2008/23231 E., 2009/33880 K. (UYAP); Doktrinde Yargıtay’ın bu kararının isabetli olduğu iki farklı gerekçeyle savunulmuştur. Bir görüşe göre işveren, imzaladığı sözleşmeye güvenerek ve işçinin fiilen işe başlamaması nedeniyle zarar görmüş olabileceğinden işçinin işe başlamamasının iş sözleşmesinin haksız feshi olarak sayılması ve geçerli şekilde kararlaştırılan cezai şartın ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Yayvak Namlı, **Cezai Şart**, s. 398.; Diğer görüş ise işverenin uğrayabileceği zarara vurgu yapmaksızın iş sözleşmesinin imzalanarak kurulması ile fiili çalışma olgusunun farklı kavramlar olduğuna ve sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının yeterli olduğunu ifade ederek aynı sonuca varmıştır. Bkz. Baycık, a.g.m., 2018, s. 19-20.

⁵⁹⁸Karar, 18.07.2019 tarih ve 30835 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

sözleşmesinin yapılması şartları bulunmayan hallerde ya da asgari süreli iş sözleşmesinin bulunmaması halinde *sözleşmenin süresinden önce haksız feshine* bağlı cezai şartın geçersiz olduğuna hükmetmiştir.⁵⁹⁹ Yüksek Mahkeme, bu sonuca hangi gerekçeyle ulaştığını her kararında açıklamamakla birlikte, bazı kararlarda belirsiz süreli iş sözleşmesinde bakiye süreden bahsedilemeyeceğini belirterek sonuca gitmiştir.⁶⁰⁰

Yargıtay (Kapatılan) 22. HD de gerek belirli gerekse belirsiz süreli iş sözleşmelerinde cezai şart içeren hükümlerin, karşılıklılık bulunması halinde kural olarak geçerli olduğunu kabul etmiştir. Ancak kategorik olarak belirsiz süreli iş sözleşmesinde *sözleşmenin süresinden önce haksız feshi koşuluna bağlanan* cezai şartın geçersiz olduğuna karar veren Yargıtay 9. HD ile farklı sonuca varmıştır. Yüksek Mahkeme, cezai şart süreye bağlı olsa da objektif koşulların bulunmamasının sadece tarafların süre konusundaki belirlemelerini geçersiz kıldığını ve sözleşmeyi belirsiz hale dönüştürdüğünü, sözleşmenin belirsiz süreli olmasının cezai şart kararlaştırılmasına engel olmadığını, sözleşmede öngörülen süre bitmeden haksız olarak sözleşmeyi fesheden taraftan diğer tarafın cezai şart hakkının korunması gerektiği sonucuna varmıştır.⁶⁰¹

⁵⁹⁹Bkz. Yargıtay 9. HD. 09.06.2016 T., 2015/3642 E, 2016/13805 K.; Yargıtay 9. HD. 27.04.2016 T., 2015/1301 E., 2016/10670 K.; Yargıtay 9. HD. 15.01.2015 T., 2014/36502 E, 2015/777 K.; Yargıtay 9. HD. 23.11.2011 T., 2009/26201 E, 2011/45279 K.; Yargıtay 9. HD. 04.12.2013 T., 2011/45595 E, 2013/31879 K.; Yargıtay 9. HD. 14.03.2013 T., 2010/51009 E, 2013/8916 (UYAP)

⁶⁰⁰Bununla birlikte Yargıtay 9. HD belirsiz süreli iş sözleşmesinde cezai şartın sözleşmenin süresinden önce feshine bağlı değil de, sözleşmenin "*haksız feshine ya da fesih türlerine*" bağlanması halinde geçerli olduğunu kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme bu yöndeki bir kararında, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olmadığı gerekçesi ile cezai şart talebinin reddine karar veren Yerel Mahkeme kararını bozmuştur. Karara konu uyuşmazlıkta, taraflar arasında 01.12.2011-31.12.2013 tarihleri arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış, iş sözleşmesi davalı işveren tarafından 29.02.2012 tarihinde feshedilmiştir. İş sözleşmesinin 15. maddesinde, iş sözleşmesinin 31.12.2013 tarihinde İş Kanunu'nun belirli süreli iş sözleşmelerine uyguladığı yasal düzenlemeler çerçevesinde fesholunacağı ve haksız fesihlerde tarafların karşılıklı olarak sözleşme süresince taahhüt edilen ücret tutarı kadar tazminat ödemeyi kabul ettiklerine ilişkin hüküm bulunmaktadır. Davacı işçi, cezai şartın her iki tarafı için öngörüldüğü, sözleşmenin belirli süreli olduğu ve iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın süresinden önce feshedildiği iddiasıyla bakiye süre karşılığı ücreti tazminat olarak istenmiştir. Yerel Mahkeme, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif bir neden bulunmadığı ve sözleşmenin bir bütün olarak değerlendirilmesinde taraflar arasındaki sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olmadığı gerekçesiyle cezai şart talebinin reddine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme ise, "*Uyuşmazlık konusu cezai şartın düzenlendiği, iş sözleşmesindeki 15. madde incelendiğinde; karşılıklılık prensibine yer verildiği ve sözleşmenin haksız feshi halinde sözleşme süresince taahhüt edilen ücret tutarında tazminatın karşı tarafa ödeneceği düzenlenmiştir. Dolayısı ile maddedeki düzenlemede sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı bir cezai şart bulunmamakta olup, sadece cezai şartın miktarının belirlenmesinde bir ölçü getirildiği anlaşılmaktadır.*" gerekçesiyle fesih haksız olduğundan davacı lehine cezai şart alacağına hükmedilmesi gerektiği yönünden bozma kararı vermiştir. Bu karar için bkz. Yargıtay 9. HD. 26.09.2017 T., 2015/27336 E, 2017/14254 K. (UYAP)

⁶⁰¹Yüksek Mahkeme bu yöndeki bir kararında, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olmadığı gerekçesi ile cezai şart talebinin reddine karar veren Yerel Mahkeme kararını "*....Taraflar arasındaki sözleşme süreli olarak yapılmış ise de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11.maddesi uyarınca sözleşmenin belirli süreli olmasını gerektiren objektif koşullar bulunmadığından sözleşmenin başından itibaren belirsiz süreli olarak kabulü gerekecektir. Ancak, sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi, öngörülen cezai şartın geçersizliği sonucunu*

(2) Yargıtay içtihadı birleştirme hukuk genel kurulu kararı

Yukarıda da belirtildiği üzere, gerek Yargıtay 9. HD gerekse Yargıtay (Kapatılan) 22. HD belirsiz süreli iş sözleşmesine cezai şart konulmasını kural olarak geçerli kabul etmiştir. Bununla birlikte, belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif koşulları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan “*süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart*” hükmünün geçerliliği konusunda Yargıtay’ın daireleri arasında görüş farklılığı oluşması üzerine içtihadı birleştirme yoluna gidilmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay (Kapatılan) 22. HD’nin içtihadı doğrultusunda belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif koşulları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan “*süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart*” hükmünün, kararlaştırılmış olan süre ile sınırlı olmak üzere geçerli olduğu sonucuna oy çokluğu ile varmıştır.

Kararın gerekçesinde özetle; iş sözleşmesinde cezai şart düzenlemelerine yer verilmesinin amacı ile sözleşme ve irade özgürlüğü ilkelerine vurgu yapılmış ve şu ifadelerle yer verilerek sonuca ulaşılmıştır:

...Açıklanan bu hususlara göre, işçi ve işveren tarafından iş sözleşmesinin belirli süreli olarak akdedilmesi ve sözleşmede “*süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart*” düzenlemesinin öngörülmesi durumunda, objektif koşulları bulunmadığı için sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde kabul edilse de, burada 6098 sayılı TBK’nın 27’nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince kısmi geçersizlik yaptırımı uygulanarak taraf iradelerine üstünlük tanınmalı ve “*süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart*” hükmünün, kararlaştırılan süre için geçerliliğini koruduğu kabul edilmelidir. Nitekim burada, sözleşmede belirlenen süre için işçiye iş güvencesi sağlamaya,

doğurmamalıdır. Aksi durumda sözleşmede kararlaştırılan tüm hususların geçersiz olması gibi bir sonuç ortaya çıkar. Objektif şartların bulunmaması, sadece tarafların süre konusundaki belirlemelerini geçersiz kılar ve sözleşmeyi belirsiz hale dönüştürür. Sözleşmenin belirsiz süreli olması cezai şart kararlaştırılmasına engel değildir. Bu sebeple, objektif şartların yokluğu nedeniyle belirsiz süreli sayılan sözleşmedeki cezai şartın geçersiz olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Başka bir anlatımla belirli süreli olarak yapılan sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilse bile, sözleşmede öngörülen süre bitmeden haksız olarak sözleşmeyi fesheden taraftan diğer tarafın cezai şart talep hakkı korunmalıdır.” gerekçesiyle bozmuştur. Yargıtay 22. HD. 29.11.2016 T., 2015/18939 E, 2016/26066 K. (UYAP) ve bu kararın değerlendirilmesi için bkz. Baycık, a.g.m., 2018, s.186-187.; Ayrıca bkz. Yargıtay 22. HD. 22.06.2016 T., 2016/4582 E, 2016/18840 K.; Yargıtay 22. HD. 20.03.2014 T., 2013/6500 E, 2014/6727 K.(UYAP)

işverene de o süre içerisinde işçinin iş görme edimini garanti etmeye yönelik işçi ve işveren iradeleri söz konusudur. Taraflarca sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca sözleşmenin yalnızca haklı nedenle feshedilebileceği; haklı neden oluşturmayan diğer hâllerde sözleşmeye devam edilmesi kabul edilmiştir. Taraflar, bu husustaki taahhütlerini yerine getirmek amacıyla sözleşmede baskı aracı niteliğinde olan cezai şarta ilişkin düzenlemeye yer vermişlerdir. Belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşulları bulunmaması nedeniyle belirsiz süreli olarak nitelendirilmesi, tarafların cezai şarta ilişkin sözleşme iradelerinin geçersizliği sonucunu doğurmamalıdır. Yapılan açıklamalar ışığında, işçi ve işverenin belirli süreli iş sözleşmesinde belirledikleri süre boyunca haklı neden olmaksızın sözleşmenin feshedilmemesini garanti altına almak amacıyla sözleşmede öngördükleri cezai şart hükmü, sözleşmenin, belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşulları taşımadığından belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi hâlinde, kararlaştırılmış olan süre ile sınırlı olmak üzere geçerliliğini koruyacaktır.

Karardan anlaşılabileceği üzere, objektif koşulları bulunmadığı için sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde kabul edilse de sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca sözleşmenin yalnızca haklı sebeple feshedilebileceği ve haklı sebep oluşturmayan diğer hâllerde sözleşmeye devam edilmesi yönündeki taraf iradelerine değer verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu suretle TBK m. 27/f.2'deki kısmi geçersizlik yaptırımını uygulanarak taraf iradelerine üstünlük tanınması gerektiği ve “*süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart*” hükmünün kararlaştırılan süre için geçerliliğini koruduğu sonucuna varılmıştır.⁶⁰²

⁶⁰²Yargıtay 9. HD de bahsi geçen içtihadı birleştirme kararı sonrasında bu yönde kararlar vermektedir. Yüksek Mahkeme bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “...Gerek belirli gerekse belirsiz iş sözleşmelerinde, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerlidir. Ancak, sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olması zorunludur. Bu kural yönünden Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 08.03.2019 tarihli 2017/10 esas 2019/1 karar sayılı kararı ile belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan “süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart hükmünün geçerli olduğuna” hüküm kurulduğundan, artık sözleşmenin belirli süreli ve belirsiz süreli olmasının cezai şartın geçerliliğine etkisi bulunmamaktadır. Asgari süreli iş sözleşmelerine de aynı şekilde hükümler konulması mümkündür. Her ne kadar İlk Derece Mahkemesince davacının hastanede Kardiyoloji uzman doktoru olarak çalıştığı, işin mahiyeti gereği belirsiz süreli olduğu, cezai şartın dayandığı belirli süreli sözleşme kriterinin geçersiz olduğu ve buna bağlı olarak davacının cezai şart talep etmesinin mümkün olmadığı gerekçesi ile cezai şart talebinin reddine karar verilmiş ise de; yukarıda belirtilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun kararı gereğince sözleşmenin belirli süreli ve belirsiz süreli olmasının cezai şartın geçerliliğine

Yargıtay İtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu yukarıda belirtildiği şekilde sonuca varmakla birlikte iki karşı oy yazısında farklı gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmama sebepleri açıklanmıştır. İlk karşı oy yazısında, belirli ve belirsiz iş sözleşmesinin özelliklerine değinildikten sonra belirsiz süreli sözleşmede sözleşmenin süresinden söz etmek mümkün olmadığından süreye bağlı cezai şartın geçerliliğinin tartışılmasının dahi kanun hükmüne aykırı olduğu vurgulanmıştır. Diğer taraftan asgari süreli sözleşme ile belirsiz süreli sözleşmenin şartları ve sonuçları itibarıyla birbirlerinden farklı sözleşmeler olduğuna değinilerek objektif koşulları taşımadığı halde belirli süreli yapılan ancak belirsiz süreli olduğu tartışmasız kabul edilen bir sözleşmenin asgari süreli olarak kabulünün irade teorisine aykırı olduğuna dikkat çekilmiştir. Belirtilen bu sebeplerle sözleşme belirsiz süreli sayıldığında süre şartı ortadan kalktığından, aynı süreye bağlı cezai şartın da hüküm doğurmayacağı sonucuna varılmıştır.

İkinci karşı oy yazısında ise süreye bağlı cezai şartın geçerli olup olmayacağının işçi veya işveren yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğinden hareket edilmiştir. Buna göre, işverenin kendi imzalattığı bir sözleşmenin aksini ileri sürmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğundan süreye bağlı cezai şartı ödemek zorunda olduğu vurgulanmıştır. İşçi açısından bakıldığında ise kanun koyucunun, işçi haklarının korunması için yer verdiği İşK m.11 hükmüne rağmen işçinin cezai şartla sorumlu tutulmasının hak ve nefaset kurallarına aykırı olacağı belirtilmiştir. Bu nedenlerle her iki Daire'nin içtihadının da hatalı olduğu ve süreye bağlı cezai şartın sadece işvereni bağlayacağı sonucuna varılarak İtihadı Birleştirme kararına muhalif kalınmıştır.

etkisinin bulunmadığı, bozma ilamına göre davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiği, buna göre cezai şart alacağına hak kazandığı anlaşılmakla, Türk Borçlar Kanunu'nun 182/son maddesi gereğince makul oranda indirim de yapılarak davacının cezai şart talebinin hüküm altına alınması gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. HD 07.12.2021 T., 2021/6960 E, 2021/16272 K. (UYAP); Yargıtay 9. HD başka bir kararında “süreden önce haksız feshine bağlı cezai şart” hükmünün kararlaştırılan süre için geçerliliğini koruyacağını ve kararlaştırılan süreden sonra haksız fesihte cezai şart talep edilemeyeceğini şu şekilde belirtmiştir: “...Her ne kadar Bölge Adliye Mahkemesince belirli süreli sözleşmenin süresinden önce feshine bağlı yapılan ancak belirsiz süreli sayılan sözleşmelerde düzenlenen cezai şartın geçerli olmadığından bahisle davanın reddine hükmedilmiş ise de 24.08.2007 tarihli iş sözleşmesinde düzenlenen cezai şartın 24.09.2007- 24.09.2010 tarihleri arası 3 yıllık süreye yönelik olarak düzenlendiği, iş sözleşmesi cezai şart kararlaştırılan 3 yıllık süreden sonra feshedilen davacının ilgili sözleşme hükmüne dayalı olarak cezai şart talep edemeyeceğinin anlaşılmasına göre sonucu itibarıyla Bölge Adliye Mahkemesince davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” Yargıtay 9. HD. 20.12.2022 T., 2022/9673 E, 2022/17199 K. (UYAP).

(3) Doktrinde ileri sürülen görüşler

Belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif koşulları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan “*süreden önce haksız feshе bağılı cezai şart*” hükmünün geçerliliği konusunda doktrinde de farklı görüşler bulunmaktadır. Esasen Yargıtay’ın daireleri arasında görüş farklılığının oluşması ve daha sonra içtihadı birleştirme yoluna gidilmesinin temelinde de doktrindeki bu farklı görüşlerin etkisi bulunmaktadır.

Doktrinde, Yargıtay (Kapatılan) 22. HD’nin içtihatlarıyla aynı yönde olmak üzere süreye bağılı cezai şartın geçersiz sayılmaması gerektiği savunulmuştur. Bu yöndeki ilk görüşe göre, iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olması sözleşmede cezai şart öngörülmesine engel değildir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde de işverenin süreli fesih hakkının özüne dokunmamak kaydıyla cezai şart kararlaştırılabilir. Bu nedenle belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmesinin işverence haksız feshi halinde cezai şart hükmü geçerli sayılmalıdır. Ayrıca İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı da isabetli bulunarak, haklı sebep olmaksızın sözleşmenin belirli bir süre içinde feshedilmemesini güvence altına almak amacıyla tarafların cezai şarta ilişkin birleşmiş sözleşme iradelerine üstünlük tanınması gerektiği de ifade edilmiştir.⁶⁰³

Yine aynı yöndeki diğer görüşe göre, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde de tarafların belirli bir süre ile sözleşmenin sadece haklı sebeple feshedilmesini öngörmeleri ve haksız fesih halleri için cezai şart öngörmeleri mümkündür. Bu halde anılan süre içinde işçinin ve işverenin süreli fesih hakkını kullanması cezai şartın ödenmesini gerektirir. Sözleşmenin belirsiz süreli olması, tarafların belirli bir süre içinde sözleşmenin haksız feshine yönelik cezai şart öngörmeleri yönündeki ortak sözleşme iradesinin geçersizliği sonucunu doğurmamalıdır. Bu nedenle sözleşmenin belirsiz süreli sayılmasına karar verilse dahi, taraf iradelerine öncelik tanınarak belirsiz süreli sözleşmenin belirli bir süre haklı sebep olmaksızın feshedilemeyeceğinin, aksi halde fesheden tarafın diğer tarafa cezai şart ödemeyi taahhüt ettiğinin kararlaştırıldığı kabul

⁶⁰³Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 776-777.; İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararının isabetli olduğu yönünde ayrıca bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 920.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 410.; Keser, H. (2020). “Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliğinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:43, s.47; Doktrinde belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği TBK m. 430/f.2 hükmü yönünden ise farklı sonuca varılmıştır. Buna göre; belirli süreli iş sözleşmesi süresinin sona ermesine rağmen tarafların çalışmaya devamı halinde belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmüş olduğundan, ilk sözleşmede öngörülen cezai şart hükmünün yürürlükte olduğu ileri sürülerek cezai şart talep edilemez. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 920.

edilmelidir. Bu durumda, süreli fesih hakkının belirli bir süre cezai şarta bağlanarak kısıtlandığı belirsiz süreli sözleşme söz konusudur ve asgari süreli sözleşmeden de farklıdır.⁶⁰⁴

Yukarıda bahsi geçen iki görüşle ortak yönde olan diğer görüşte de süreye bağlı cezai şartın geçersiz sayılmaması gerektiği sonucuna varılmıştır. Buna göre belirsiz süreli sözleşmede tarafların hakkın özüne dokunmamak ve belirli bir süre ile sınırlı olmak kaydıyla haklı sebeple fesih halleri dışındaki fesihlere yönelik cezai şart kararlaştırması mümkündür. Bu sebeple belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif koşulları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde de bu çerçevede yorum yapılması kendi içinde tutarlı olacaktır. Dolayısıyla tarafların iradesinin, belirli bir süre için sözleşmenin haklı sebep dışında feshini cezai şart ile sınırlamak olduğu kabul edilmelidir.⁶⁰⁵

Süreye bağlı cezai şartın geçersiz sayılmaması gerektiği yönündeki diğer bir görüş ise konuya farklı bir gerekçeyle yaklaşmaktadır. Buna göre, tarafların iradesi iş sözleşmesinin belirli bir süre sona erdirilmemesi yönünde olduğundan “*asgari süreli iş sözleşmesi*” akla gelmektedir. Belirlenen asgari süre içinde sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi rejimine tabi olacağı savunulmaktadır. Bu nedenle belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmeleri bakımından da asgari süreli iş sözleşmesinin hukuki sonuçlarının uygulanmasının yerinde olacağı belirtilmektedir.⁶⁰⁶ Böylelikle taraflarca kararlaştırılan süre içinde işveren tarafından yapılan haksız fesih halinde işçinin cezai şart talebi geçerli olacaktır.

Bu konuda süreye bağlı cezai şartın geçersiz sayılması gerektiği yönünde ve yukarıda bahsi geçen Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararlarıyla aynı doğrultuda olan aksi görüş de bulunmaktadır. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshedilmesinin yaptırımı olarak öngörülen cezai şart, sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini korumasına bağlıdır. Bu nedenle belirli süre iş sözleşmesinin birbirini izler şekilde yapılması ya da yenilenmesi için objektif koşulların bulunmaması durumunda iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi olacağından sözleşmenin süresinden önce feshini engellemeye yönelik olarak öngörülen cezai şart geçerliliğini sürdüremeyecektir.⁶⁰⁷

⁶⁰⁴Baycık, a.g.m., 2018, s. 13-14.; aynı yazar, a.g.m., 2018, s.188-189.

⁶⁰⁵Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 409-410.

⁶⁰⁶Alpagut, a.g.m., 2012, s. 17.; Alp, a.g.m., 2015, s.185-187.

⁶⁰⁷Karagöz, a.g.e., 2006, s. 146.; Bozkurt Gümrükçüoğlu, a.g.e., 2012, s. 362.; Erener, E. (2017). *Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi*, İstanbul, s. 169.

Kanaatimizce belirsiz süreli iş sözleşmesinde cezai şart “*süreden önce haksız fesih*” için öngörülebileceği gibi iş sözleşmesinin süresi veya başkaca bir şart ile ilişkilendirilmeksizin “*haksız feshine*” bağlı olarak da kararlaştırılabilir. Bununla birlikte belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif koşulları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan “*süreden önce haksız feshine bağlı cezai şart*” hükmünün değerlendirilmesinde sözleşmenin kuruluş aşamasındaki taraf iradeleri dikkate alınmalıdır. Bu durumda tarafların belirli süreli iş sözleşmesinde cezai şart öngörmelerindeki asıl irade, esasen haksız fesih olgusu değil; geçerli olarak akdedildiği varsayılan belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi olgusudur. Tarafların cezai şart kararlaştırmasındaki amacın da sözleşmenin türünün taraf iradeleriyle en başta belirli süreli olarak belirlenmesiyle bağlantılı olarak belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü süreli fesih hakkının kullanımının sınırlandırılması değil, belirli süreden önce fesih olgusu olduğu kabul edilmelidir. Belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşulları taşımadığı için belirli süreli olma niteliğini kaybettiğinin tespiti, tarafların bu sözleşmede belirli süreli iş sözleşmesine özgü süreden önce feshine bağlı cezai şart kararlaştırdıklarına ilişkin iradesini ve öngörülen belirli süreden önce feshin önlenmesi amacını değiştirmeyecektir. Bu irade ve amaç dikkate alındığında, belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde süreye bağlı cezai şartın geçersiz olduğu sonucuna varılmalıdır. Zira taraf iradeleriyle sözleşmenin kuruluş aşamasında öngörülen sürenin niteliği ve cezai şartın öngörülme amacı ile sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi halindeki durum birbirinden farklılık arz etmektedir. Bu nedenlerle Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul kararının isabetli olmadığı düşüncesindeyiz. Ancak belirtmek gerekir ki, belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif koşulları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde feshine bağlı olmayan cezai şart kayıtlarının ise geçerliliğini devam ettirmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

B. Diğer İş Sözleşmesi Türlerinde Cezai Şart

1. Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart

a. Asgari süreli iş sözleşmesinde cezai şart

(1) Genel olarak

Asgari süreli iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin asgari bir süre devamının sağlanması amacıyla taraflarca belirlenen asgari süre içerisinde süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi imkanının geçici bir süreyle askıya alındığı belirsiz süreli iş sözleşmeleridir.⁶⁰⁸

Doktrinde asgari süreli iş sözleşmelerinin işçinin ediminin güvence altına alınması yollarından birisi olduğu, kararlaştırılan asgari sürenin sözleşmenin sona ermesine ilişkin olmaması ve tarafların süreli fesih hakkının askıya alınmasına yönelik işlevi nedeniyle gerçek olmayan sürelendirme olarak adlandırılmaktadır.⁶⁰⁹ Asgari süreli iş sözleşmesinde sürelendirmenin işlevi, sözleşmenin süreli fesihle feshedilebileceği en erken tarihin belirlenmesidir.⁶¹⁰ Ancak belirlenen süre içerisinde tarafların iş sözleşmesini haklı sebeple fesih hakkı her durumda saklıdır.⁶¹¹

Asgari süreli iş sözleşmesi çeşitli yönleriyle belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle benzer özellikler taşımaktadır. Bununla birlikte asgari süreden sonra kendiliğinden sona ermemesi ve fesih beyanını gerektirmesi nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğinden İşK m. 11/f.1’de yer alan ve belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasına ilişkin sınırlamalara tabi değildir.⁶¹² Asgari süreli iş sözleşmesinin işverenlerin işin

⁶⁰⁸Alpagut, a.g.e., 1998, s. 12-13.; aynı yazar, a.g.m., 2012, s. 15.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 910.; Güler, a.g.m., 2005, s. 33.; Alman Hukukunda asgari süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edildiğine ilişkin bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, a.g.e., 2012, s. 22.

⁶⁰⁹Alpagut, a.g.m., 2007, s. 14.; aynı yazar, a.g.m., 2012, s. 133.; Sürelendirmenin sözleşmenin başlangıcından sonraki belirli bir süre şeklinde olabileceği gibi belirsiz süreli iş sözleşmesi devam ederken tarafların sözleşmede değişiklik yaparak süreli fesih hakkının sınırlandırılması şeklinde de olabileceği hakkında bkz. Ekonomi, a.g.m., 2006, s. 32 ve Astarlı, M. (2017). “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, s. 378.

⁶¹⁰Bozkurt Gümrükçüoğlu, a.g.e., 2012, s. 25

⁶¹¹Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 269.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 910; Erener, a.g.e., 2017, s. 133.

⁶¹²Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 270.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 911.; Ekonomi, a.g.m., 2006, s. 31.; Alpagut, a.g.m., 2007, s. 15.; Güler, a.g.m., 2005, s. 34.

niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapma olanağına sahip bulunmadıkları ancak belirli bir süre çalıştırma ihtiyacı duydukları nitelikli işçilerle yapılabileceği belirtilmektedir.⁶¹³

Asgari süreli iş sözleşmesinde, asgari süre içinde sözleşmenin haksız feshi halinde cezai şart öngörülmesi sürelendirmenin niteliği gereği ve karşılıklılık ilkesine uygun olmak kaydıyla mümkün kabul edilmektedir.⁶¹⁴ Zira taraflar, cezai şart kararlaştırılması ile asgari süre boyunca sözleşmenin devamını güvence altına almayı amaçlamaktadır.⁶¹⁵ Yargıtay da asgari süreli iş sözleşmesinde asgari sürenin bitiminden önce haksız fesih koşuluna bağlanan cezai şartı karşılıklılık kuralı ve diğer unsurların mevcut olması halinde geçerli kabul etmektedir.⁶¹⁶ Ancak asgari süre içinde haksız feshe karşı öngörülen cezai şart, bu süre dolduktan sonra geçerliliğini yitirecektir.⁶¹⁷

Asgari süreli iş sözleşmesinde, asgari sürenin bitiminden sonra belirsiz süreli iş sözleşmesine ilişkin fesih rejimi uygulanacak ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshine ilişkin

⁶¹³Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 270.; Deniz İşK. m. 16'da ise taraf iradelerine bağlı olmaksızın kanundan kaynaklanan bir asgari süreli iş sözleşmesi düzenlenmiştir. Buna göre; aynı kanunun 14. maddesinde öngörülen haklı nedenle fesih halleri mevcut olmadıkça gemi adamlarının iş sözleşmeleri işe alınmalarından itibaren altı ay geçmedikçe süreli fesih yoluyla sona erdirilemez.

⁶¹⁴Astarlı, a.g.m., 2017, s. 376 vd.; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2024, s. 466-467.

⁶¹⁵Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 415.

⁶¹⁶Yargıtay 9 HD. bir kararında belirsiz süreli iş sözleşmelerinde cezai şart öngörülemediği gerekçesi ile cezai şart talebini reddeden Yerel Mahkeme kararını, sözleşmenin asgari süreli olduğu ve cezai şartın geçerli olduğu gerekçesiyle bozmuştur. Yüksek Mahkeme söz konusu kararında şu ifadelerle yer vermiştir: *"..Dosya içeriğine göre taraflar arasında imzalanan sözleşme belirsiz süreli ise de taraflar 4. madde ile üç yıl süre süre ile sınırlandırmışlar ve karşılıklı cezai şart öngörmüşlerdir. Sözleşme bu niteliği ile asgari süreli olup cezai şart geçerlidir. Bu nedenle mahkemenin belirsiz süreli olduğu gerekçesi ile cezai şart tazminatını reddetmesi hatalıdır. Davacı işverenin bu konudaki istemi TBK. 179-182. maddeler kapsamında değerlendirilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Diğer taraftan yukarıdaki açıklamalar nedeni ile taraflar asgari olarak 3 yıl içinde fesih haklarını sınırlandırdıkları gibi asgari süre için ihbar önelini kaldırmış olduklarından ve cezai şart öngördüklerinden ihbar tazminat hakkı da doğmayacaktır. O nedenle ihbar tazminatı isteminin reddi gerekir."* Yargıtay 9. HD., 21.12.2017 T., 2015/18041 E., 2017/22001 K. (UYAP) ve ayrıca bkz. Yargıtay 9. HD., 06.06.2023 T., 2023/6190 E., 2023/8676 K.; Yargıtay 9. HD., 19.10.2017 T., 2015/13969 E., 2017/16218 K. (UYAP); Yargıtay (kapatılan) 22. HD. de bir kararında, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin asgari süreli iş sözleşmesi olduğunu, bu tür sözleşmelerde cezai şart konulamayacağı yönünde bir düzenleme bulunmadığını ve karşılıklılık ilkesine uygun olması halinde cezai şartın kural olarak geçerli olduğuna şu ifadelerle karar vermiştir: *"...Cezai şart, mevzuatımızda Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, İş Kanunlarında konuya dair bir hükme yer verilmemiştir. Asgari süreli sözleşmelerde cezai şart konulamayacağı yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu tür iş sözleşmelerinde, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerlidir. Somut olayda, taraflar arasında imzalanan sözleşme asgari süreli iş sözleşmesi olup, bu tür sözleşmelerde cezai şart düzenlemesine yer verilmesi mümkündür. Dosya içeriğinden, sözleşmedeki düzenlemenin karşılıklılık prensibine uygun olduğu, davalı işçinin işten ayrılış dilekçesinde haklı sebebe dayanmadığı, yargılama aşamasında da bu yönde bir iddiada ve ispatta bulunmadığı anlaşılmaktadır. Şu halde, davalının çalıştığı ve çalışması gereken süreler oranlanmak ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 182. maddesinin son fıkrası gereği indirim yapmak suretiyle belirlenecek cezai şart alacağının hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay (Kapatılan) 22. HD., 12.11.2015 T., 2014/18143 E., 2015/30903 K. (UYAP) ve bu kararın incelemesi için bkz. Astarlı, a.g.m., 2017, s. 377.; Ayrıca bkz. Yargıtay 22. HD., 09.03.2016 T., 2015/30 E., 2016/6975 K.ve bu kararın incelemesi için bkz. Baycık, a.g.m., 2018, s.164 vd.

⁶¹⁷Canbolat/Erener, a.g.m., 2017, s. 237-238

tüm sınırlama ve hukuki sonuçlar ortaya çıkacaktır.⁶¹⁸ Bununla birlikte asgari süre içinde işveren tarafından haksız fesih halinde belirsiz ya da belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlerden hangisinin uygulanacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışma esasen cezai şarttan bağımsız olarak feshe bağlı diğer yaptırımların tespiti yönünden de önem taşımaktadır. Zira belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshi farklı hukuki sonuçları doğurmaktadır. Ancak cezai şartın geçerliliğinin ve feshe bağlı diğer yaptırımlarla birlikte talep edilebilirliğinin değerlendirilmesi için bu tartışma çerçevesinde yer verilen görüşlerin ele alınması gerekmektedir.

(2) Asgari süre içinde yapılacak feshin belirsiz süreli iş sözleşmesi rejimine tabi olduğuna ilişkin görüş

Doktrinde bir görüş asgari süreli iş sözleşmesinin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunu ve bunun sonucu olarak asgari sürenin bitiminden önce işveren tarafından haksız fesih halinde feshin hukuki sonuç doğuracağını ve sözleşmenin derhal sona ereceğini, bu haksız feshe belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.⁶¹⁹ Buna göre işçi, iş güvencesi kapsamındaysa haksız feshe karşı işe iade davası açabilecektir. İş güvencesi kapsamında olmayan işçi ise bu tür bir fesih karşısında ihbar tazminatı ve koşulları varsa kıdem tazminatı talep edebilecektir. Bunun dışında işçi kötüniyetli fesih halinde kötüniyet tazminatı veya TBK m. 438/f.3'e göre haksız fesih tazminatı talep edebilecektir. Ancak asgari sürenin bitiminden önce yapılan haksız feshe belirsiz süreli iş sözleşmesinin hükümleri uygulanacağından işçinin TBK m. 408'e göre fesih tarihi ile asgari sürenin sona erme tarihi arasındaki süreye ilişkin ücreti veya TBK m. 438/f.1'e dayanarak bu süreye ilişkin ücret tutarında bir tazminatı talep etmesi mümkün görünmemektedir. Yine bu görüşe göre asgari süreye uyulmaksızın yapılacak haksız fesih bir cezai şarta bağlanmıyorsa, taraflar bu cezai şartı da ayrıca talep edebilecektir.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre; asgari süreli iş sözleşmesi, belirlenen süreyi de içine alacak şekilde baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Bunun sonucu olarak, belirsiz süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacağından asgari süre içinde yapılacak fesihlerde dahi belirli süreli iş sözleşmelerine uygulanacak hükümler uygulama alanı

⁶¹⁸Alpagut, a.g.m., 2007, s. 15.; Erener, a.g.e., 2017, s. 138.

⁶¹⁹Astarlı, a.g.m., 2017, s. 378.; Bu görüşün eleştirisi için bkz. Alpagut, G. (2017). "Genel Görüşme", *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, s. 395 vd.

bulmayacaktır. Bu görüş uyarınca asgari süre içinde süreli fesih ya da haklı sebebe dayanmayan feshin yapılması imkân dahilindedir. Ancak asgari süre içinde feshin yasaklanmasının tek yaptırımı olarak fesih işleminin askıda olan sözleşmelerde uygulandığı gibi asgari sürenin geçmesiyle birlikte hüküm doğuracağı savunulmuştur.⁶²⁰ Bu görüşün yukarıdaki ilk görüşle asıl farklılaştığı nokta, haksız feshin hüküm doğuracağı andır. Ayrıca bu yasağa aykırılığın yaptırımı olarak cezai şartın geçerliliğinin ayrı bir inceleme konusu olduğu belirtilerek bir tespitte bulunulmamıştır.

Aynı konuda doktrinde yer alan başka bir görüşte ise asgari sürenin bitiminden önce sözleşmenin haksız feshi ile belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshinin hukuki niteliğinin farklı olduğu vurgulanmıştır. Buna göre; belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce haklı bir sebep olmaksızın feshi TBK m. 438 uyarınca haksız bir fesihtir ve sözleşme fesihle sona ermektedir. Buna karşılık asgari süreli iş sözleşmesinde tarafların iradesi sözleşmenin bu süre içinde fesihle sona erdirilememesi, en erken asgari sürenin sonunda yapılacak bir fesihle sona erdirilmesi yönündedir. Dolayısıyla asgari süre içinde yapılacak bir fesihle sözleşmenin sona erdiğini kabul etmek, bu sözleşmenin fesih hakkı bertaraf edilmiş belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu görüşü ile bağdaşmaz. Bu nedenle asgari sürenin bitiminden önce süreli fesih hakkı kullanılamayacağından sözleşme fesihle sona ermeyecektir. Bu noktada ise asgari sürenin bitiminden önce yapılan feshin EBK m. 325'teki (TBK m. 408) temerrüt hükümlerinin uygulanması sonucunu ortaya çıkardığı kabul edilmelidir. Bunun sonucunda işçi, asgari sürenin bitimine kadar olan bakiye süre ücretini talep edebilecektir. Bu sürenin bitiminde ise iş sözleşmesinin sona ermesi İş Kanunu'nun feshe ilişkin hükümlerine uyulması ile mümkün olacaktır.⁶²¹ Aynı görüş uyarınca, feshe yönelik olarak cezai şart öngörülmesi halinde kural olarak asgari süreli iş sözleşmesinin bulunmadığı, bu durumun belirsiz süreli iş sözleşmesini gösterdiği savunulmuştur.⁶²² Bu görüşün yukarıdaki diğer görüşlerden farklılaştığı temel noktalar, asgari sürenin bitiminden önce yapılacak fesihle sözleşmenin sona ermeyeceği ve işveren temerrüdü hükümlerinin uygulanacağı ve bu sürenin bitiminde ise iş sözleşmesinin sona ermesinin İş Kanunu'nun feshe ilişkin hükümlerine uyulması ile mümkün olacağı yönlerindedir.

⁶²⁰Güler, a.g.m., 2005, s. 34.; Bu görüşün eleştirisi için bkz. Alpagut, a.g.m., 2007, s. 16-17.

⁶²¹Alpagut, a.g.m., 2007, s. 16-17.; aynı yazar, a.g.m., 2012, s.134.; Aynı yönde bkz. Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 424 vd.; Bu görüşün eleştirisi için bkz. Astarlı, a.g.m., 2017, s. 340 ve Baycık, a.g.m., 2018, s. 165-166.

⁶²²Alpagut, a.g.m., 2007, s. 18-20.

(3) Asgari süre içinde yapılacak feshin belirli süreli iş sözleşmesi rejimine tabi olduğuna ilişkin görüş

Bu görüş taraftarlarına göre de asgari süreli iş sözleşmesi asıl olarak belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Ancak asgari süre içerisinde süreli fesih hakkının kullanılamamasının bu dönemle sınırlı olarak sona erdirme rejimi bakımından belirli süreli iş sözleşmesiyle benzerlik gösterdiğini, asgari süre boyunca belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği savunulmaktadır.⁶²³ Zira bu halde taraflar, asgari süre içinde süreli fesih hakkını bertaraf etmekte, aynen belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi sözleşmenin sadece haklı sebeple derhal feshedilebileceğini kabul etmektedir.⁶²⁴

Bu görüş uyarınca varılan sonuca göre işçi, TBK m. 438 uyarınca bakiye süre ücreti tutarında tazminat ve haksız fesih tazminatını talep edebilecektir. Bunun yanı sıra belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi cezai şart öngörülmesi de mümkündür. Ancak işçi, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin fesih rejiminin sonucu olan iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacak ve ihbar tazminatı talep edemeyecektir.

(4) Asgari süre içinde yapılacak feshin hangi fesih rejimine tabi olacağına karma çözüm yolu öneren görüş

Yukarıda yer verilen görüşler asgari süre içinde yapılacak feshin belirsiz süreli ya da belirli süreli iş sözleşmesi rejimine tabi olacağı sonucuna varmaktadır. Bununla birlikte doktrinde konuya karma çözüm yolu getiren görüşler de bulunmaktadır.

Bu yöndeki bir görüşe göre, asgari süreli iş sözleşmelerinin tarafların süreli fesih haklarını bir süre ile sınırlandırdıkları belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir. Tarafların asgari süre boyunca sözleşmeyi feshetmeme taahhütlerine aykırı olarak haklı sebep olmaksızın sözleşmeyi sonlandırmaları halinde haksız feshin sonuçlarını doğuracağı belirtilmektedir.⁶²⁵ Asgari süreli iş sözleşmelerinin asgari süre boyunca belirli süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesinin kararlaştırılan sürenin amacı dikkate alındığında yerinde olmadığı ileri sürülmektedir. Zira asgari süreli iş sözleşmelerinde bir süre belirlenmesinin amacı, sözleşmenin sona ereceği tarihi belirlemek değil, süreli fesih ile feshedilebileceği en erken tarihin

⁶²³Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 775.; Bozkurt Gümrükçüoğlu, a.g.e., 2012, s. 22.; Baycık, a.g.m., 2018, s. 165-166.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 149.

⁶²⁴Baycık, a.g.m., 2018, s. 166.

⁶²⁵Erener, a.g.e., 2017, s. 152.

belirlenmesidir. Bu nedenle asgari süreli iş sözleşmeleri, asgari sürenin sona ermesi ile kendiliğinden sona ermez ve belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak varlığını sürdürür. Dolayısıyla, belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesi ile işçi aleyhine ortaya çıkabilecek sonuçlar asgari süreli iş sözleşmelerinde meydana gelmeyeceğinden sözleşmenin kurulması için objektif sebepler aranmaz. Bu sebeple kurulması objektif bir sebebe bağlı olmayan asgari süreli iş sözleşmelerinin asgari süre için belirli süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi yerinde değildir.⁶²⁶ Bu görüşe göre asgari süre içinde gerçekleşen haksız fesihte belirsiz süreli iş sözleşmesinin hukuki sonuçları uygulanacaktır. Ancak yukarıda yer verilen ve yine belirsiz süreli iş sözleşmesi rejiminin uygulanması gerektiği yönündeki görüşlerden farklı olarak işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması için iş güvencesine ilişkin şartları taşımasına gerek bulunmadığı savunulmaktadır. Zira işveren, iş sözleşmesini haksız olarak feshettiğinden işçinin sırf bu sebeple işe iade davası açmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.⁶²⁷

Aynı görüşe göre, asgari süreli iş sözleşmesi haklı sebep dışında feshedilememesi nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesi özelliği de göstermektedir. Bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshine ilişkin sonuçların da uygulanması gerekir. Dolayısıyla asgari süre içinde haksız fesih halinde bakiye süre ücreti tutarında tazminat talep edilebilecektir. Ancak burada işçinin TBK m. 438 veya İşK m. 20 hükümlerinden birini tercih etmek üzere seçimlik hak sahibi olduğu ve her iki talepten yararlanamayacağı vurgulanmıştır.⁶²⁸ Söz konusu görüş vardığı bu sonuca göre, asgari süreli içinde haksız feshe yönelik kararlaştırılan cezai şartın her durumda ifaya eklenen cezai şart niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Buna göre işçi, bakiye süre ücreti tutarında tazminatı tercih etmesi halinde ayrıca cezai şarta da hak kazanabilmelidir. İşçinin iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını tercih etmesi halinde de aynı durumun geçerli olduğu ve İşK m.21/son hükmünün buna engel teşkil etmeyeceği savunulmaktadır.

Yine karma çözüm yolu öneren diğer bir görüşte ise asgari süreli iş sözleşmelerinin temelde belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir. Buna bağlı olarak asgari süre içinde ya da dışında gerçekleşen fesihlerde diğer yasal şartların mevcut olması halinde işçi iş güvencesinden yararlanacaktır. Buna göre asgari süre içinde yapılacak haksız fesihlerde işçi, iş güvencesi kapsamındaysa işe iade davası açabilecek ve bunu hukuki sonuçları uygulanacaktır. Buna karşılık işçinin iş güvencesi kapsamında olmaması halinde sözleşmenin kalan süresi söz

⁶²⁶Erener, a.g.e., 2017, s. 153.

⁶²⁷Erener, a.g.e., 2017, s. 157.

⁶²⁸Erener, a.g.e., 2017, s. 159-160.

konusu olduğundan işçi bakiye süreye ait ücreti talep edebilecektir.⁶²⁹ Bu görüş uyarınca asgari süreli iş sözleşmesinin süreden önce feshi engellendiğinden her iki tarafın da bu süreye uymayarak iş sözleşmesini feshetmesi halinde cezai şart öngörülmesi mümkündür.

(5) Yargıtay'ın değerlendirmesi ve görüşümüz

Yüksek Mahkemenin konuyu tüm boyutlarıyla ele aldığı ilkesel nitelikte bir kararı bulunmamaktadır. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme bir kararında; belirsiz süreli iş sözleşmelerinde cezai şart öngörülemediği gerekçesi ile cezai şart talebini reddeden Yerel Mahkeme kararını, sözleşmenin asgari süreli olduğu ve cezai şartın geçerli olduğu gerekçesiyle bozmuştur.⁶³⁰ Söz konusu kararda davacının iş güvencesi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Yüksek Mahkemenin bu durumu cezai şarta engel bir hal olarak değerlendirmedeği görülmektedir. Ayrıca bakiye süre ücretinin cezai şartla birlikte talep edilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmesini de doğru bulmuştur. Söz konusu karara göre davacı lehine cezai şart ile birlikte kıdem ve ihbar tazminatına da hükmedilmiştir. Yüksek Mahkemenin bu kararı ile asgari süre içinde yapılan feshi belirsiz süreli iş sözleşmesi rejimine tabi olduğunu kabul ettiği ancak iş güvencesi kapsamında olmanın da cezai şartı engellemeyeceği görüşünde olduğu değerlendirilmektedir. Yüksek Mahkeme ayrıca cezai şarttan çalışılan ve çalışılmayan süreye göre oranlama yapılması gerektiğine de vurgu yapmıştır.

Kanaatimizce asgari sürenin bitiminden önce işveren tarafından haksız fesih halinde feshin hukuki sonuç doğuracağı ve sözleşmenin derhal sona ereceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Asgari süre boyunca belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümler

⁶²⁹Odaman, S./Karaçöp, E. (2016). “5580 Sayılı Yasa Kapsamındaki Eğitim Personelinin İş Sözleşmelerine İlişkin İki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, *LİSGHD*, Özel sayı, s, 304.

⁶³⁰Yargıtay 9. HD söz konusu kararında şu ifadeler yer vermiştir: “...Somut olayda davacı ile davalı aralarında imzaladıkları iş sözleşmesinde asgari süreden önce haklı neden olmaksızın iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde ceza koşuluna yer vermişlerdir. Mahkemece davacının bakiye süre ücreti talebinin reddi hususunda isabetsizlik yok ise de taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu, cezai şartın bu nedenle geçersiz hale geldiğinin kabulü dosya içeriği ile örtüşmemektedir. Yukarıda açıklandığı üzere taraflar arasında imzalanan sözleşme asgari süreli iş sözleşmesi olup sözleşmedeki düzenleme işçi aleyhine olmadığı gibi iş sözleşmesinin işverence haklı neden olmaksızın feshedildiği hususu kesinleşen işe iade davası ile sabittir. Asgari süreli sözleşmelerde cezai şart konulamayacağı yönünde bir düzenleme bulunmadığı değerlendirildiğinde, Mahkemece taraflar arasında imzalanan sözleşme asgari süreli iş sözleşmesi ile kararlaştırılan cezai şarta ilişkin düzenlemenin geçersiz olduğunun kabul edilmiş olması isabetsizdir. Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin 10 uncu maddesi uyarınca kararlaştırılan net ücretin 3 katı tutarındaki cezai şarttan, 6098 sayılı Kanun'un 182 nci maddesinin son fıkrası gereği davacı işçinin niteliği, yaptığı iş, ücreti ve 3 yıllık sürenin çalışılan ve çalışılmayan kısmı gözetilerek makul oranda bir indirim yapılmak suretiyle belirlenecek cezai şart miktarının tespit edilmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.” Yargıtay 9. HD., 31.05.2022 T., 2022/5194 E., 2022/6860 K. (UYAP)

uygulanmalı ve asgari süre içerisinde yapılan fesihler belirsiz süreli iş sözleşmelerinde öngörülen fesih rejimine bağlanmalıdır. Zira asgari süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edildikten sonra taraflarca kararlaştırılan asgari sürenin farklı bir sözleşme rejimine tabi tutulmaya çalışılması isabetli değildir. Asgari sürenin bitiminden önce yapılan haksız feshin hangi fesih rejimine tabi olacağı belirlenirken, sözleşmenin kuruluş anındaki taraf iradeleri dikkate alınmalı ve olağan şartlarda yapılması öngörülme­yen ve sonradan ortaya çıkabilecek fesih olgusuna ve feshin türüne bağlı olarak değerlendirme yapılmamalıdır. Buna göre işçi, iş güvencesi kapsamındaysa haksız feshe karşı işe iade davası açabilmeli, iş güvencesi kapsamında değilse ihbar tazminatı ve koşulları varsa kıdem tazminatı talep edebilmelidir. Bunun dışında işçi kötüniyetli fesih halinde kötüniyet tazminatı veya TBK m. 438/f.3'e göre haksız fesih tazminatı talep edebilecektir. Ancak asgari sürenin bitiminden önce yapılan haksız feshe belirsiz süreli iş sözleşmesinin hükümleri uygulanacağından, işçinin TBK m. 408'e göre fesih tarihi ile asgari sürenin sona erme tarihi arasındaki süreye ilişkin ücret veya TBK m. 438/f.1'e dayanarak bu süreye ilişkin ücret tutarında tazminat talep etme hakkı olmayacaktır. Asgari süreye uyulmaksızın yapılacak haksız fesih bir cezai şarta bağlanmışsa, tarafların bu cezai şartı da belirsiz süreli iş sözleşmesinde yer verilen kaidelere uygun olarak ayrıca talep edebilmesi de mümkün olmalıdır.

b. Azami süreli iş sözleşmesinde cezai şart

Azami süreli iş sözleşmesi, taraflarca sözleşmenin devamının azami bir süre belirlenerek kararlaştırıldığı ancak bu süre içinde süreli fesih imkanının mevcut olduğu ve azami sürenin bitimiyle kendiliğinden sona eren sözleşmelerdir.⁶³¹ Sözleşmenin azami sürenin sonunda kendiliğinden sona ermesi nedeniyle belirli süreli iş sözleşmelerine, azami süre içinde süreli fesih imkanının bulunması nedeniyle belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle benzerlik göstermektedir.⁶³² Bu özelliği nedeniyle azami süreli iş sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Doktrinde bir görüş, azami süreli iş sözleşmelerini karma nitelikli iş sözleşmesi olarak nitelendirmektedir.⁶³³ Buna göre, azami süreli iş sözleşmesi belirlenen sürenin bitimiyle

⁶³¹Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 455.; Alpogut, a.g.e., 1998, s. 13.; Güler, a.g.m., 2005, s. 35. Asgari ve azami sürenin birlikte kararlaştırıldığı “çifte sürelendirme” için bkz. Alpogut, a.g.e., 1998, s. 14; Bozkurt Gümrükçüoğlu, a.g.e., 2012, s. 31 vd.

⁶³²Bozkurt Gümrükçüoğlu, a.g.e., 2012, s. 29.; Erener, a.g.e., 2017, s. 57.

⁶³³Alpogut, a.g.e., 1998, s. 14.; aynı yazar, a.g.m., 2012, s.134.; Bozkurt Gümrükçüoğlu, a.g.e., 2012, s. 30.; Güler, a.g.m., 2005, s. 35.; Erener, a.g.e., 2017, s. 58.

kendiliğinden sona ereceğinden azami sürenin sonunda belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Buna bağlı olarak İşK m. 11/f.1’de belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin yasal sınırlamalara uygun şekilde kurulması gerekir.⁶³⁴ Ancak öngörülen azami sürenin sonuna kadar tarafların süreli fesih haklarının bulunması nedeniyle belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.⁶³⁵ Doktrinde diğer görüş ise, sözleşmeye azami süre konulması halinde sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceğini ayrıca azami süreli iş sözleşmesinin karma nitelikte bir sözleşme olarak da kabul edilemeyeceğinden hukukumuzda azami süreli bir iş sözleşmesinin yapılmasına imkan bulunmadığını ifade etmektedir.⁶³⁶

Azami süreli iş sözleşmesinin yapılmasının mümkün olduğu kabul edildiğinde azami süre içerisinde belirsiz süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu sebeple belirsiz süreli iş sözleşmelerindeki kaidelere uygun şekilde iş sözleşmesinin haksız feshine ve TBK m. 420’deki karşılıklılık kuralına uymak kaydıyla iş sözleşmesinin haksız feshi için cezai şart öngörülmesi mümkündür.⁶³⁷

⁶³⁴Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 269.; Ekonomi, a.g.m., 2006, s. 32.; Güler, a.g.m., 2005, s. 36.

⁶³⁵Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 269.; Güler, a.g.m., 2005, s. 36.; Yargıtay 9. HD. bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: “...Somut olayda davalı işçinin işverence sözleşmeye uygun olarak yaptığı işyeri değişikliğini kabul etmeyip, iş sözleşmesini ihbarsız olarak sona erdirdiği anlaşılmaktadır. Azami müddetli olarak yapılmış olan hizmet sözleşmesinde öngörülen ihbar öneline uymadan sözleşmeyi ihbarsız sona erdiren davalı işçinin ihbar tazminatı ödemek zorunda olduğu dikkate alınmadan ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. HD., 11.10.2010 T., 2008/35641 E., 2010/28575 K.(UYAP); Ayrıca bkz. Yargıtay 9. HD., 17.02.2014 T., 2011/54795 E., 2014/4691 K. (UYAP); Yargıtay (Kapatılan) 22. HD. bir kararında azami süre içinde fesih halinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: “...Somut olayda, taraflar arasında yapılan hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde araştırma görevlisinin en çok üç yıl süre ile atanacağı belirtilmiş olup, bu hüküm taraflar arasındaki iş sözleşmesinin üç yılı aşmayacağı, ancak daha az süre de devam edebileceği anlamına gelmektedir. Aynı maddenin 2 ve 3. fıkralarında ise sözleşmenin sona erme halleri belirtilmiş olup, azami süre içerisinde hangi şartlarda sözleşmenin sonlanacağı tespit edilmiştir. Bu bilgi ışığında yapılan değerlendirmeye göre eldeki iş sözleşmesi, belirli süreli olmayıp “azami süreli” iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu türden sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümlerine tabi olması sebebiyle diğer şartların da varlığı halinde, işe iade davası açılabilirliğinden, mahkemenin ret gerekçesi yerinde değildir.” Yargıtay (Kapatılan) 22. HD., 29.01.2015 T., 2015/1536 E., 2015/1572 K. (UYAP); Yargıtay (Kapatılan) 22. HD başka bir kararında azami süre içinde fesih nedeniyle bakiye süre ücreti talebinin reddine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme söz konusu kararında şu ifadelere yer vermiştir: “...sözleşmede, tarafların, kararlaştırdıkları azami süre içerisinde her zaman bildirimli fesihle (feshi ihbarla) sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı saklı tutulduğuna göre, “Azami Süreli İş Sözleşmesi” niteliğinde olan ilk sözleşmede sürenin dolmasına kadar belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümlerine tabidir. Bu durumda davacının bakiye süre ücreti alacağına ilişkin isteğinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay (Kapatılan) 22. HD., 15.05.2012 T., 2012/3982 E., 2012/9899 K. (UYAP)

⁶³⁶Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 456.

⁶³⁷Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 413.

2. Deneme Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart

İş sözleşmesi taraflar arasında güvene dayalı kişisel ve sürekli bir iş ilişkisi kurulmasını sağlar. Bu nedenle işverenin işçinin kişiliği, yeteneği ve ifa etmekle yükümlü olduğu işe uygunluğu konusunda fikir sahibi olma amacı ve işçinin de işyerindeki çalışma şartlarını tanımak istemesi nedeniyle deneme süresi kararlaştırılması mümkündür.⁶³⁸ Bu sözleşmenin diğer iş sözleşmelerinden farkı, işçi ve işverenin deneme süresi içinde sözleşmeyi herhangi bir yükümlülük altına olmaksızın istedikleri zaman feshetme haklarının bulunmasıdır.⁶³⁹

Deneme süresini içeren iş sözleşmesinin tarafların belli bir süre içinde bozma yetkisini saklı tutarak kurulduğu ve bozucu yenilik doğuran bir hak niteliği taşıyan bozma yetkisinin taraflarca kullanılmadığı takdirde iş sözleşmesinin devam ettiği kabul edilmektedir.⁶⁴⁰ Bu nedenle taraflar iş sözleşmesine deneme süresi koyup koymamakta serbest olup, her iş sözleşmesinde deneme süresinin varlığından bahsedilemez. Ancak taraflarca kararlaştırılması halinde mümkündür.⁶⁴¹ Deneme süresinin kararlaştırılabilmesi için kural olarak sözleşmenin türünün önemi de bulunmamaktadır.⁶⁴² İşK'nun 9. maddesinin 2. fıkrası ve 15. maddesine göre deneme süresinin sözleşmenin türü nazara alınmaksızın kararlaştırılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.⁶⁴³

Deneme süresi içerisinde fesih hakkının kullanılması bildirim süresine bağlı olmadığı gibi fesih için haklı ya da geçerli sebep belirtilmesine de gerek bulunmamaktadır.⁶⁴⁴ Bu nedenlerle

⁶³⁸Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 270.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 515.; Soyer, P. (2008). “Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri”, *Çalışma ve Toplum*, S:16, s. 29.; Kar, B. (2010). “Deneme Süreli İş Sözleşmesi”, *Osman Güven Çankaya'ya Armağan*, s.17.

⁶³⁹Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 272.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 520.

⁶⁴⁰Kar, a.g.m., 2010, s.17; Deneme süreli iş sözleşmesinin hukuki niteliği hakkındaki görüşler için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 525.

⁶⁴¹Soyer, a.g.m., 2010, s. 29.; Kar, a.g.m., 2010, s.20.

⁶⁴²Bununla birlikte Deniz İş Kanununun 10. maddesinde sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülmüştür. Bkz. Kar, a.g.m., 2010, s. 18; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 525.

⁶⁴³İşK m. 15'e göre; “Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir./Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilirler. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır.” Ayrıca 854 Sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 Sayılı Basın İş Kanunu'nun 10. maddeleri ile Türk Borçlar Kanunu'nun 433. maddesinde deneme süresi öngörülmüştür. Her üç düzenlemenin ortak özelliği birbirinden farklı süreler şeklinde öngörülse de, deneme süresinin azami şekilde belirlenmiş olmasıdır. Bununla birlikte Basın İş Kanunu'ndaki deneme süresinin mesleğe ilk giriş tarihi itibarıyla kararlaştırılabileceğine ilişkin hüküm diğer yasal düzenlemelerden farklılık arz etmektedir.

⁶⁴⁴Kar, a.g.m., 2010, s.27.

tarafların deneme süresi içinde sahip olduğu fesih hakkı, kullanımı çeşitli şartlara bağlanan bildirimli ya da haklı sebeple fesihten farklı niteliktedir.⁶⁴⁵

Deneme süresi içinde sözleşmenin feshedilmesine yönelik cezai şart kararlaştırılması, deneme süresi içinde taraflara yasal olarak bildirimsiz ve tazminatsız fesih hakkının tanınması sebebiyle mümkün olmamalıdır. Zira bu süre içinde sözleşmeyi feshetmelerinin yaptırımı bağlanması tarafların sözleşmeye devam etmeleri konusunda üzerlerinde baskı oluşturacaktır.⁶⁴⁶ Yine deneme süresini de kapsayacak şekilde sözleşmenin feshedilmesinin engellenmesine yönelik cezai şart öngörülmesi halinde de, aynı gerekçelerle deneme süresi içinde fesih sebebiyle cezai şart talep edilemeyecektir.⁶⁴⁷ Bununla birlikte doktrinde işçinin sır saklama yükümlülüğü ve rekabet yasağı haricinde sözleşmeye aykırılık halleri yönünden öngörülen cezai şartın geçerliliği için de kural olarak deneme süresinin geçirilmiş olması gerektiği ifade edilmektedir.⁶⁴⁸ Ancak kanaatimizce deneme süresi içinde fesih hakkına bağlı olmayan ve tarafların hak ve borçlarına ilişkin cezai şartın talep edilmesi mümkün kabul edilmelidir. Zira deneme süresi içinde tarafların iş sözleşmesinden kaynaklanan ve ifa etmekle yükümlü oldukları hak ve borçları yönünden herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Tarafların deneme süresi içinde iş sözleşmesinden kaynaklanan asli edim yükümlülükleri devam ettiği gibi yan edim yükümlülükleri de devam etmektedir. Nitekim Yüksek Mahkeme de bir kararında deneme süresi içerisinde yapılan eğitim giderinin işçiden talep edilebileceğine karar vermiştir.⁶⁴⁹

⁶⁴⁵Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 520.

⁶⁴⁶Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 428.

⁶⁴⁷Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 523.; Demircioğlu, a.g.m., 2010, s. 167.; Yargıtay 9. HD. bir kararında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: “...Somut olayda, taraflar arasında düzenlenen belirsiz süreli iş akdinin deneme süresine ilişkin 6. maddesi hükmü karşısında davacının yukarıda belirtilen ilkeler gereğince haksız fesih nedenine dayalı olarak cezai şart talebinde bulunması mümkün olmadığından mahkemece davanın reddi yerine yanılığlı değerlendirme ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay 9.HD., 03.06.2013 T., 2011/17043 E., 2013/16871 K. (UYAP)

⁶⁴⁸Karagöz, a.g.e., 2006, s. 154.

⁶⁴⁹Yargıtay 9.HD., 26.05.2005 T., 2004/29438 E., 2005/19387 K. (UYAP)



V. BÖLÜM: İŞ HUKUKU'NDA CEZAI ŞART KARARLAŞTIRILAN ÖZEL DURUMLAR

A. Rekabet Yasağı Sözleşmesine/Kaydına Aykırılık ve Cezai Şart

1. Genel Olarak

İş sözleşmesinin devam ettiği sürece işçinin bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunmasını ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişmesini yasaklayan ve sadakat borcu içinde yer alan rekabet etmeme borcu, iş ilişkisinin bitimiyle birlikte sona erecektir.⁶⁵⁰ İşçinin TBK m. 396/f.4 hükmü gereğince, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra da işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde sır saklamakla yükümlü olması, iş sözleşmesi sona eren işçinin işvereni rekabet etmesine engel teşkil etmemektedir.⁶⁵¹ Ancak tarafların iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren geçerli olacak şekilde işçinin rekabet etmemesini kararlaştırmaları mümkündür.⁶⁵² Bu yasağın amacı, işçinin iş ilişkisi çerçevesinde elde ettiği üretim sırları, müşteri çevresi gibi işletmeye ait gayri maddi malvarlığının iş sözleşmesi sona erdikten sonra işveren aleyhine kullanılmasını engelleme ve bu suretle işverenin haklı ticari menfaatlerini koruyarak zarara uğrama tehlikesini ortadan kaldırmaktır.⁶⁵³

Rekabet yasağına ilişkin olarak İş Kanunu'nda hüküm bulunmamaktadır. Ancak rekabet yasağının geçerlilik koşulları, hukuki sonuçları ve sona ermesine ilişkin esaslar Türk Borçlar Kanunu'nun "*Hizmet Sözleşmeleri*" başlıklı altıncı bölümünün "*Genel Hizmet Sözleşmesi*" ayrımında 444 ila 447. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümler aynı konuda özel hüküm bulunmayan İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na tabi işçilere de uygulanma kabiliyetini haizdir.⁶⁵⁴

Rekabet yasağı, iş sözleşmesi kurulurken ya da yürürlükte olduğu süre içerisinde özel bir hükümle düzenlenebileceği gibi ayrı bir sözleşme ya da iş sözleşmesinin ekinde tek taraflı taahhüt şeklinde kararlaştırılabilir.⁶⁵⁵ Türk Borçlar Kanunu'nda işverenin karşı edim

⁶⁵⁰Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 610.

⁶⁵¹Ertan, E. (2012). "İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı", *Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 12.

⁶⁵²Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 610.; Alpagut, a.g.m., 2011, s. 944.

⁶⁵³Soyer, a.g.e., 1994, s. 9-10.; Alpagut, a.g.m., 2011, s. 944.; Ertan, a.g.m., 2012, s. 13.

⁶⁵⁴Ertan, a.g.m., 2012, s. 50.

⁶⁵⁵Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 610.; Taşkent, S./Kabakçı, M. (2009). "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık, S:16, s. 35.; Keser, H. (2011). "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Rekabet Yasağı", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık, S: 24, s. 89.

yükümlülüğünün rekabet yasağının geçerlilik şartları arasında yer almaması, işçi tarafından tek taraflı taahhüt şeklinde kararlaştırılabileceğini de göstermektedir. İş sözleşmesi kurulduktan sonra rekabet yasağı öngörülmesi ise İşK m. 22’de düzenlenen çalışma koşullarında esaslı değişiklik düzenlemesine tabidir.⁶⁵⁶ Bununla birlikte iş ilişkisinin kurulmasından önce ya da sona ermesinden sonra öngörülen rekabet yasağına, genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Zira rekabet yasağının kararlaştırıldığı an itibarıyla taraflar arasında mutlaka bir iş ilişkisinin varlığı ve tarafların işçi-işveren sıfatlarını taşıması aranmaktadır.⁶⁵⁷ Bu nedenle iş sözleşmesinin tarafların anlaşması (ikale) ile sona ermesi sırasında da rekabet yasağının kararlaştırılması mümkün kabul edilmektedir.⁶⁵⁸

Rekabet yasağı kapsamındaki faaliyetler TBK m. 444/f.1’de işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde işverenle rekabet etmemesi, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaması, başka bir rakip işletmede çalışmaması veya bunların dışında rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınması şeklinde açıklanmıştır. Bu suretle rekabet yasağı, işçiye kişisel olarak yüklenen yapmama edimi şeklinde sürekli bir borç ilişkisi oluşturmaktadır.⁶⁵⁹ Türk Borçlar Kanunu’nda rekabet yasağının kapsamındaki faaliyetler birbirinden bağımsız olup rekabet yasağı sözleşmesinde taraflar, bu davranış türlerinden tamamını ya da bir kısmını yasağın kapsamı içine alabilirler.⁶⁶⁰

Cezai şart, rekabet yasağı sözleşmesine/kaydına aykırılığın sonuçları arasında yer almaktadır. Ancak cezai şartın kararlaştırıldığı asıl borç iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yapmama edimi şeklinde sürekli bir borç olduğundan, cezai şartın geçerliliği de geçerli bir şekilde kararlaştırılan rekabet yasağı sözleşmesinin/kaydının mevcudiyetine bağlıdır. Ayrıca aşırı rekabet yasağının sınırlanmasına ilişkin esaslar da cezai şartın bağlı olduğu asıl borcun çerçevesini oluşturacağından önem arz etmektedir. Bu nedenlerle aşağıda önce rekabet yasağı sözleşmesinin/kaydının geçerlilik şartları daha sonra ise aşırı rekabet yasağının sınırlanmasına ilişkin esaslara konumuzla bağlantılı olarak ve ana hatlarıyla değinilecektir.

⁶⁵⁶Yıldız, a.g.e., 2014, s. 39.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 457.

⁶⁵⁷Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s.34.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 37.; Ertan, a.g.m., 2012, s. 44.

⁶⁵⁸Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 791.

⁶⁵⁹Ertan, a.g.m., 2012, s. 64-65.

⁶⁶⁰Şahlanan, F. (2010). “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Kurulması Geçerlilik Şartları Hükümleri ve Sona Ermesi”, *Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan*, C.I, İstanbul, s. 732.; Alpagut, a.g.m., 2011, s. 950.

2. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin/Kaydının Geçerlilik Şartları

a. Genel olarak

Rekabet yasağı sözleşmesinin/kaydının işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte olması nedeniyle ve işçiyi korumak amacıyla emredici nitelikte geçerlilik şartları TBK m. 444’de düzenlenmiştir. Kanunda belirtilen bu şartların mevcut olmaması halinde rekabet yasağı sözleşmesi/kaydı geçersiz olacaktır.⁶⁶¹

Rekabet yasağının kararlaştırılmasında menfaati olan taraf, iş veya üretim sırlarıyla müşteri çevresini korumak isteyen işverendir.⁶⁶² Bu bağlamda iş ilişkisi çerçevesinde rekabet yasağı sözleşmesini/kaydını kabul eden işçinin özgür iradesiyle hareket ettiği söylenemez. Kanun koyucunun rekabet yasağının geçerliliğini emredici nitelikte hükümlerle düzenlemesi, işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünün korunması ile işveren menfaatlerinin bağdaştırılması amacını taşımaktadır.⁶⁶³ İşçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğüne mutlak şekilde değer verilmeyerek rekabet yasağı sözleşmesinin/kaydının tümden yasaklanmaması da bu sonucu desteklemektedir.

TBK m. 444 ve devamı maddelerinde rekabet yasağının geçerlilik şartları; işçinin fiil ehliyetine sahip olması, yazılı şekil şartına uyulması, işçinin müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı olması ve işçinin edindiği bilgileri kullanmasının işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olması şeklinde öngörülmüştür.⁶⁶⁴ Söz konusu şartların yanısıra rekabet yasağı kararlaştırılmasını engelleyen normatif bir düzenlemenin de bulunmaması gerekmektedir. Basın İş Kanunu m. 13/f.2’de “*İş akdinin feshinden sonraki zaman için gazetecinin mesleğini icra serbestisini takyit eden hükümler batıldır*” şeklindeki hüküm gereği, gazeteciler bakımından rekabet yasağının kararlaştırılması rekabet yasağı için öngörülen diğer şartların mevcut olması halinde dahi geçerlilik taşımayacaktır.⁶⁶⁵ Diğer taraftan doktrinde özel sağlık hizmeti sunucuları ile hekimler arasında imzalanan sözleşmelerde de hekimlik mesleğinin kendine özgü yapısı ve sağlık

⁶⁶¹Soyer, a.g.e., 1994, s. 39.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 35.

⁶⁶²Ertan, a.g.m., 2012, s. 35.

⁶⁶³Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 368.

⁶⁶⁴Geçerlilik ve Bağlayıcılık Şartı Ayrımı için bkz. Ertan, a.g.m., 2012, s. 79 vd.

⁶⁶⁵Soyer, a.g.e., 1994, s. 39.; Şahlanan, a.g.m., 2010, s. 721.; Ertan, a.g.m., 2012, s. 48.

hizmetinin kamusalılığı çerçevesinde rekabet yasağı kararlaştırılmasının uygun olmayacağı belirtilmektedir.⁶⁶⁶

Eski Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi Türk Borçlar Kanunu'nda da rekabet yasağına ilişkin geçerlilik şartları arasında işverenin karşı edimde bulunma yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁶⁶⁷ Ancak rekabet yasağı sözleşmesinde işverenin karşı edimde bulunması taraflarca kararlaştırılabilir.⁶⁶⁸ TBK m. 445/f.2 hükmünde bu ihtimal nazara alınarak aşırı rekabet yasağının sınırlanmasında işverenin sözleşmeyle üstlenmiş olabileceği karşı edim de bir kıstas olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin hükümlerinde işçinin rekabet yasağına aykırı davranmasına ilişkin sonuçlara yer verilmiş, işverenin karşı edimde bulunma yükümlülüğü ve buna aykırılığın yaptırımı ile rekabet yasağı karşısındaki hukuksal durumu konusunda herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu nedenle işveren tarafından karşı edimde bulunma yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.⁶⁶⁹

b. Ehliyet ve şekil açısından geçerlilik şartları

(1) İşçinin fiil ehliyetine sahip olması

Rekabet yasağının geçerli olabilmesi için TBK m. 444/f.1'de işçinin fiil ehliyetine sahip olması gerektiği belirtilmiş ve EBK m. 348/f.3'de işçinin reşit olması gerektiğine ilişkin şart işçinin korunması amacıyla genişletilmiştir. Buna göre işçinin rekabet yasağının

⁶⁶⁶Kantemir, T. (2024). *Özel Sağlık Hizmeti Sunucularında Çalışan Hekimlerin Hukuki Statüsü ve Çalışma Koşulları*, Ankara, s. 148-149. Doktrindeki bu görüşe benzer bir yaklaşım Bölge Adliye Mahkemesi kararında şu şekilde ifade edilmiştir: "...Davalı hekim olup, hekimlik mesleğinin yasalarla güvence altına alındığı yine hekimlik mesleğine yönelik kısıtlamaların hasta haklarına yönelik kısıtlayıcı düzenlemeler olacakları sabittir. Bu hususlar nazara alındığında davacı Şirket ile davalı hekim ile akdedilmiş bulunan "Hizmet Sözleşmesi" md. 5/h hükmü ve Kişisel Verileri Koruma Kanunu Kapsamında İşçi İşveren Arasında Yapılan Bilgilendirme ve Muvafakatnamenini. 2.12 madde hükmü şeklindeki düzenlemelerin Anayasanın 56. maddesi, 3559 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu 1/c maddelerinde düzenlenen Sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenir hükmüne aykırı olduğu, yine 01.08.1998 tarihli resmî gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği ve Hekimlik Mesleği Etik Kurallarında hastalar için ön görülen hakları kısıtlayıcı mahiyette olduğu ortadadır. Tüm bu açıklamalar ışığında rekabet yasağının düzenleyen 4/h maddesinin hemde gizlilik ve cezai şartı düzenleyen 6. Maddesinin genel işlem koşulları kapsamında yazılmamış sayılması ve taraflar arasında geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinin mevcut olmadığı yönündeki mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu görülmekle davacının istinaf taleplerinin reddine karar vermek gerekmiştir." Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, 19.06.2023 T., 2023/1150 E., 2023/1190 K. (UYAP)

⁶⁶⁷Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 613.

⁶⁶⁸Soyer, a.g.e., 1994, s. 20.; Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 37.; Keser, a.g.m., 2011, s. 90.

⁶⁶⁹Şahlanan, a.g.m., 2010, s. 732-733.; Soyer, a.g.e., 1994, s. 90 vd.

kararlaştırıldığı sözleşme ya da tek taraflı taahhüdün imzalanması sırasında ayırd etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmaması gereklidir.

İşçi, fiil ehliyetine tam olarak sahip değil ise rekabet yasağı kaydı geçersizdir. TMK m. 11/f.2 ve m. 12’de yer alan evlenme ile ergin olma veya mahkeme kararıyla ergin kılınma halinde de diğer şartların mevcudiyeti halinde işçinin rekabet yasağına ilişkin taahhüdü geçerli olacaktır.⁶⁷⁰

(2) Yazılı şekil şartına uyulması

TBK m. 444/f.1’e göre, rekabet yasağının yazılı olarak yapılması gereklidir. Bu düzenleme ile işçinin rekabet yasağının içerik ve kapsamı konusunda bilgi sahibi olması ve işçinin rekabet yasağının ortaya çıkarabileceği sonuçları farkında olmaksızın sözleşme akdetmesinin önüne geçilerek işçinin korunması amaçlanmıştır.⁶⁷¹ Bu nedenle rekabet yasağına ilişkin yazılı metinde yasağın süresi, yer ve kapsamı gibi tüm esaslı unsurlar bulunmalıdır.⁶⁷²

Rekabet yasağındaki şekil şartı TBK m. 14 uyarınca adi yazılı şekil olup,⁶⁷³ bu şekle riayet edilmeksizin yapılan rekabet yasağı sözleşmesi/kaydı geçersizdir. İş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasının gerekli olmadığı hallerde dahi rekabet yasağının bu şekilde kararlaştırılması gereklidir.⁶⁷⁴ Rekabet yasağının işçi tarafından verilen tek taraflı taahhüt şeklinde öngörölmesi halinde de yazılı şekil şartı aranacaktır. Ayrıca rekabet yasağında yapılacak her türlü değişiklik de yazılı şekle tabidir.⁶⁷⁵ Zira TBK m. 13’de, kanunda yazılı şekilde yapılması öngörölün bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulmasının zorunlu olduğu ancak sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümlerin bu kuralın dışında olduğu belirtilmiştir.⁶⁷⁶ Bununla birlikte rekabet yasağının tip iş sözleşmeleriyle, iç yönetmeliklerle ya da işveren tarafından tek taraflı düzenlenen bu kurallara atıfta bulunulmak suretiyle öngörölmesi geçerli kabul edilmemektedir. Zira rekabet yasağında öngörölün koşulların her işçi açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğinden genel işlem koşullarının

⁶⁷⁰Alpagut, a.g.m., 2011, s. 945.; k.g için bkz. Ertan, a.g.m., 2012, s. 90.

⁶⁷¹Soyer, a.g.e., 1994, s. 41-42.; Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s.35.

⁶⁷²Soyer, a.g.e., 1994, s. 43.; Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s.36.

⁶⁷³Soyer, a.g.e., 1994, s. 41.

⁶⁷⁴Öktem, S. (2006). “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi*, C.5, S:1, Haziran, s. 174.

⁶⁷⁵Soyer, a.g.e., 1994, s. 43.; Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s.36.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 37.

⁶⁷⁶Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 479.

niteliği ile bağdaşmayacağı vurgulanmaktadır.⁶⁷⁷ Ayrıca toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılacak rekabet yasağının da geçersiz olduğu savunulmuştur.⁶⁷⁸

TBK m.14'e göre yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunlu olduğundan rekabet yasağı sözleşmesinde sadece işçinin imzasının bulunması yeterlidir. Bununla birlikte işverenin rekabet yasağı nedeniyle karşı edim yükümlülüğünün bulunması halinde işverenin de imzasının bulunması gereklidir.⁶⁷⁹

c. Rekabet yasağının esasına ilişkin geçerlilik şartları

(3) İşçinin müşteri çevresi, üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanının olması

İş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenin rekabet etmeme yasağının istisnasız bir şekilde bütün işçiler bakımından öngörülebilmesi kanun koyucu tarafından kabul edilmemiştir. Rekabet yasağının geçerli olabilmesi için işçi ve işveren arasında iş ilişkisinin kurulması yeterli olmayıp, diğer şartlarla birlikte işverenin önemli ve korunabilir haklı bir menfaatinin de bulunması gerekmektedir.⁶⁸⁰ İşverenin söz konusu menfaatinin bulunmadığı iş ilişkilerinde öngörülen rekabet yasağı sözleşmesi/kaydı geçersizdir.⁶⁸¹ Bu nedenle vasıfsız işçiler için bu şekilde bir kısıtlama getirilemeyeceği kabul edilmektedir.⁶⁸² İşverenin önemli ve korunabilir haklı menfaatinin tespitinde ise iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki şartlar dikkate alınmalıdır.⁶⁸³

Türk Borçlar Kanunu'nda rekabet yasağı bakımından işverenin haklı menfaatinin bulunması gerektiği m. 444/f.2'de "*Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırlarına ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması işverenin önemli bir zararına sebep*

⁶⁷⁷Bu yöndeki görüş için bkz. Sützek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 368.; Şahlanan, a.g.m., 2010, s. 722.; Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s.35-36.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 38.; Ertan, a.g.m., 2012, s. 107-108.; Ayrıca bkz. Soyer, a.g.e., 1994, s. 43.

⁶⁷⁸Bu konuda bkz. Yıldız, a.g.e., 2014, s. 39.; Ertan, a.g.m., 2012, s. 108.; Manav, A.E. (2010). "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", *TBB Dergisi*, S:87, s. 328-329.

⁶⁷⁹Soyer, a.g.e., 1994, s. 42.; Alpagut, a.g.m., 2011, s. 946.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 477.

⁶⁸⁰Soyer, a.g.e., 1994, s. 47.; Şahlanan, a.g.m., 2010, s. 723.; Uşan, a.g.e., 2003, s. 228. vd.

⁶⁸¹Şahlanan, a.g.m., 2010, s. 722.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 486.

⁶⁸²Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 921.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 41.

⁶⁸³Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 26.; Manav, a.g.m., 2010, s. 332-333.

olacak nitelikteyse geçerlidir.” şeklinde belirtilmiştir.⁶⁸⁴ Rekabet yasağının geçerliliği yönünden, işçinin iş ilişkisi sırasında işverenin müşteri çevresi, üretim sırları ya da işverenin yaptığı işlerden sadece birisi hakkında bilgi edinme imkanına sahip olması yeterlidir.⁶⁸⁵ İşçinin bilgileri fiilen öğrenmiş olması da gerekli değildir.⁶⁸⁶

Rekabet yasağı anlamında “*müşteri çevresi*”, bir işyeri ile az veya çok bir süre ile ilişki kurarak, ondan mal veya hizmet kabul eden kişileri ifade etmektedir.⁶⁸⁷ Diğer bir tanıma göre ise işveren tarafından üretilen mal ve hizmetleri halen ve muntazam bir şekilde almakta olan kişileri ifade eder.⁶⁸⁸ İşçinin, işverenin müşteri çevresi hakkında bilgi edinme imkanının olması, işverenin yaptığı faaliyette işletme dışı bir unsur olarak kabul edilebilecek müşteri çevresinin işletme ile olan ekonomik ve ticari ilişkisi hakkında rekabet edilebilecek şekilde bilgi sahibi olunmasını gerektirmektedir. Yoksa işçi tarafından sadece müşteri listesinin bilinmesi kural olarak yeterli değildir.⁶⁸⁹ İşçinin yapmakta olduğu işin belirli bir müşteri çevresine yönelik olmaması ya da işçinin yaptığı iş nedeniyle müşteri çevresi hakkında bilgi edinme imkanı bulunmaması halinde işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinden söz edilemez.⁶⁹⁰ Bu nedenle işçinin, işverenin müşteri çevresi hakkında bilgi edinme imkanı araştırılırken, işçinin işyerindeki konumunun ve fonksiyonunun da nazara alınması gerekmektedir.⁶⁹¹

TBK m. 444/f.1’de yer alan “*Üretim sırları*” ya da “*işverenin yaptığı işler*” ifadesinden ise işveren tarafından gerçekleştirilen faaliyetin iç işleyişine ilişkin olacak şekilde üretim, ticari, teknik, hizmet, teknoloji ve personelle ilgili sır niteliğindeki bilgiler anlaşılmalıdır. EBK m. 348/f.2’de işçinin “*esrara nüfuzu*” şeklinde tek bir ifade ile belirtilen iş sırları oldukça geniş bir içeriği haiz bir kavram olup, yasal bir tanımın mevcut olmaması nedeniyle her somut olaya göre değerlendirilmeyi gerekli kılmaktadır. Ancak iş sırrının işletmeyle ilgili, kamuya mal

⁶⁸⁴Söz konusu hüküm EBK m. 348/f.2’de yer alan “*Rekabet memnuiyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanınmasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissolunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verecek ise caizdir.*” Hükmüyle paralellik arz etmektedir. Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan hükümde işçinin müşteri çevresi veya üretim sırları yanında işverenin yaptığı işler hakkında “*bilgi edinme imkanı*” bulunması halinde rekabet yasağı geçerli olacaktır. Belirtilen bu kıstas daha geniş kapsamlı olup, Eski Borçlar Kanunu’ndaki “*nüfuz etme*” ibaresi yerine kullanıldığından rekabet yasağı uygulamasını genişletebilecek niteliktedir.

⁶⁸⁵Alpagut, a.g.m., 2011, s. 946.; Ertan, a.g.m., 2012, s. 119.

⁶⁸⁶Soyer, a.g.e., 1994, s. 49.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 41.

⁶⁸⁷Akyiğit, E. (1991). “Türk/İsviçre Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, *Kamu-İş*, Ocak, s. 11.

⁶⁸⁸Soyer, a.g.e., 1994, s. 50. Ayrıca bkz. Ertan, a.g.m., 2012, s. 120.

⁶⁸⁹Alpagut, a.g.m., 2011, s. 947.

⁶⁹⁰Alpagut, a.g.m., 2011, s. 947.

⁶⁹¹Öktem, a.g.m., 2008, s. 176.

olmamış ancak sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek, saklı kalmasında işverenin haklı bir menfaatinin bulunduğu ve işverence saklı kalması arzu edilen olguları ifade ettiği belirtilmektedir.⁶⁹² İş sırrı kavramının TBK m. 444/f.1’de ifade edilen “Üretim sırları” ya da “işverenin yaptığı işler” kavramları için de kabul edilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.⁶⁹³ Zira doktrinde Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan “işverenin yaptığı işler” ibaresinin isabetli olmadığı ve İsviçre Hukukunda mevcut üretim sırları ile birlikte sayılan teknik, organizasyonel ya da finansal nitelikte “ticari sırlar” ya da “iş sırları” şeklinde kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁶⁹⁴ Gerçekten işverenin, yaptığı işlerle ilgili edinilen her türlü bilginin korunmasına yönelik önemli ve haklı bir menfaatinin olduğundan bahsedilemez.

(4) İşçinin edindiği bilgileri kullanmasının işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olması

İşçinin müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanına sahip olması rekabet yasağının geçerliliği yönünden yeterli değildir. TBK m. 444/f.2’ye göre aynı zamanda bu bilgilerin işçi tarafından kullanılmasının, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olması gerekmektedir. Belirtilen unsurlarla illiyet bağı olmaksızın oluşabilecek zararlar rekabet yasağına aykırılığın sonucu olarak değerlendirilemez.⁶⁹⁵ Kanun koyucu işverenin önemli bir zarara uğrama ihtimalini nazara alarak, müşteri çevresine ya da iş sırlarına ilişkin bilgilerin işçi tarafından rekabet oluşturmayacak şekilde kullanılmasının rekabet yasağına aykırılık oluşturmayacağı esasını benimsemiştir. Önemli bir zarara uğrama ihtimalinin iş ilişkisinin sona erdiği tarihte gerçekleşmesi gerekir.⁶⁹⁶

Rekabet yasağının geçerli olabilmesi için işverenin fiili zarara uğraması şart değildir. İşverene önemli bir zarar verme tehlikesinin bulunması yeterlidir.⁶⁹⁷ Önemli zararın ispatı işverene ait olmakla birlikte, hangi zararların bu kapsamda değerlendirileceğine ilişkin bir hüküm olmadığından her somut olayın özelliğine göre hakim tarafından belirlenmesi

⁶⁹²Soyer, a.g.e., 1994, s. 53.; Uşan, a.g.e., 2003, s. 29.

⁶⁹³Yıldız, a.g.e., 2014, s. 44.

⁶⁹⁴Alpagut, a.g.m., 2011, s. 948.; Ertan, a.g.m., 2012, s. 127.

⁶⁹⁵Soyer, a.g.e., 1994, s. 57.; Yargıtay 9.HD., 28.03.2013 T., 2010/25792 E., 2013/10539 K. (UYAP)

⁶⁹⁶Ertan, a.g.m., 2012, s. 137.

⁶⁹⁷Soyer, a.g.e., 1994, s. 58.; Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 27.

gerekecektir.⁶⁹⁸ Bununla birlikte işçinin müşteri çevresi, üretim sırrı ya da ticari sır niteliğinde işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanına sahip olacak bir pozisyonda çalışması işverene önemli bir zarar verme ihtimalinin varlığı yönünden karine teşkil eder.⁶⁹⁹

Rekabet yasağına aykırı davranışın cezai şarta bağlandığı hallerde, işverenin önemli bir zararına sebep olma ihtimalinin aynı şekilde bulunması gereklidir. Cezai şartın zarardan bağımsız olarak talep edilebilirlik özelliği buna engel teşkil etmemektedir.

3. İşçinin Ekonomik Geleceğinin Hakkaniyete Aykırı Olarak Tehlikeye Düşürülmemesi Amacıyla Rekabet Yasağının Sınırlanması

Rekabet yasağı sözleşmesi/kaydı işçinin ekonomik geleceğini olumsuz yönde etkilemekle birlikte, bu durum tek başına rekabet yasağının geçersizliği sonucunu doğurmaz. Ancak işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olacak şekilde tehlikeye uğratılması halinde rekabet yasağı sözleşmesi/kaydı işçi yönünden bağlayıcı değildir.⁷⁰⁰ TBK m. 445/f.1'deki "*Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz*" şeklindeki hüküm ile rekabet yasağının süre, yer ve konu yönünden sınırlandırılmaması halinde işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olacak şekilde tehlikeye uğrayacağı varsayımından hareket edilmiş ve tarafların aksi yöndeki karşılıklı menfaatlerinin dengelenmesi amaçlanmıştır.⁷⁰¹

Rekabet yasağının işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye uğratıp uğratmadığının tespitinde; işçinin eğitimi, mesleki tecrübesi, yaşı, iş sözleşmesinin süresi ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edim gibi bütün durum ve koşulların her somut olaya göre hakkaniyete uygun biçimde nazara alınması gereklidir.⁷⁰²

TBK m. 445/f.2'de EBK'ndan farklı olarak hakimin aşırı nitelikteki rekabet yasağına müdahale edebileceği açıkça düzenlenmiştir. Buna göre hakime takdir hakkı çerçevesinde, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin

⁶⁹⁸Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 27.

⁶⁹⁹Şahlanan, a.g.m., 2010, s. 726.; Alpagut, a.g.m., 2011, s. 949

⁷⁰⁰Soyer, a.g.e, 1994, s. 64.; Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 29-30.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 498.

⁷⁰¹Yargıtay 9. HD, Eski Borçlar Kanunu dönemine ilişkin çeşitli kararlarında söz konusu hüküm yönünden gerekli incelemelerin yapılması gerektiğini ilkesel nitelikteki kararlarıyla belirtmiştir. Bkz.Yargıtay 9.HD., 15.04.2010 T., 2008/24493 E., 2010/10480 K. (UYAP)

⁷⁰²Uşan, a.g.e., 2003, s. 236.; Şahlanan, a.g.m., 2010, s. 726.

üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle sınırlandırma yetkisi verilmiştir.

a. Süre yönünden sınırlama

Rekabet yasağının belirli bir süreyle sınırlandırılmaması işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye uğramasını sağlayan unsurların başında yer almaktadır. TBK m. 445/f.1’de rekabet yasağının özel durum ve koşullar haricinde iki yılı aşamayacağı ifade edilmiştir.⁷⁰³ Bu şekilde iki yıllık üst sınır öngörülmüş ancak bu sürenin aşılmasına da imkân tanınmıştır. İlgili hükümde açıkça düzenlememiş olsa da bu sürenin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağı kabul edilmektedir.⁷⁰⁴

Türk Borçlar Kanunu’nda özel durum ve koşulların ne olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrinde, işçinin işyerindeki konumu, işyerindeki uzmanlığı ya da teknik iş sırlarına hakim bir konumda çalışmış olmasının özel durum ve koşullar kapsamında değerlendirilebileceği belirtilmektedir.⁷⁰⁵ İki yılı aşacak şekilde rekabet yasağının öngörülmesine imkan veren özel durum ve koşulların varlığını işveren ispat etmekle yükümlüdür.⁷⁰⁶

b. Yer yönünden sınırlama

Rekabet yasağının belirli bir coğrafi alanın belirlenmesi suretiyle yer yönünden sınırlandırılması gereklidir. Bununla birlikte yer yönünden sınırlama, işverenin ticari faaliyetlerini

⁷⁰³EBK m. 349’de zaman sınırlaması bakımından açık bir hüküm yer almamaktaydı. Doktrinde, bu düzenlemede herhangi bir azami süre öngörülmemiş olmasını eleştiren bir görüş bulunmaktaydı. Bkz. Soyer, a.g.e., 1994, s. 65.; Diğer bir görüş ise, bu sürenin genel bir biçimde tespit edilmesinin imkânsız olduğunu belirterek herhangi bir sürenin öngörülmemiş olmasını isabetli bulmaktaydı. Bkz. Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 30.; Yargıtay’ın da her somut olayın özelliği ve rekabet yasağına ilişkin diğer unsurları nazara alınarak 6 ay ya da 2 yıl gibi süre sınırının tespit edildiği ve en fazla birkaç yıllık sürenin öngörülebileceğini belirttiği içtihatları vardı. Bkz. Yargıtay 9. HD., 24.12.2009 T., 2009/26954 E., 2009/36971 K.; Yargıtay 9.HD., 06.07.1999 T., 1999/8262 E., 1999/12073 (UYAP); Yargıtay 9. HD EBK’nun yürürlükte olduğu dönemde gerçekleşen bir uyuşmazlıkta, Mahkemece 10 yıllık rekabet yasağının uzun süreli olduğu gerekçesiyle cezai şart talebinin reddedildiği bir davada şu gerekçeyle bozma kararı vermiştir: “...Her ne kadar mahkemece rekabet yasağı sözleşmesinin uzun süreli olduğundan bahisle dava reddedilmiş ise de; davalının rekabet yasağına konu eylemlerinin iş akdinin devam ettiği süre içerisinde ve ayrıca fesihten sonraki 2 sene içerisinde meydana geldiği anlaşıldığından rekabet yasağına aykırılık koşulu sabittir. Dolayısıyla davalının rekabet yasağına aykırılıktan dolayı cezai şart alacağı hüküm altına alınmalı ancak Türk Borçlar Kanunu’nun 182/3. madde hükmü gözetilmek suretiyle yasağın ihlali ve ağırlığı dikkate alınarak uygun bir indirimle gidilmelidir. Ayrıca davacı şirketin maddi zararı oluşmuş ise tespit edilip hüküm altına alınması gerekirken yanlışlıklarla değerlendirme ile davanın reddi hatalıdır.” Yargıtay 9. HD., 23.09.2020 T., 2020/1856 E., 2020/8912 K. (UYAP)

⁷⁰⁴Yıldız, a.g.e., 2014, s. 48.

⁷⁰⁵Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 612.; Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 30.

⁷⁰⁶Alpagut, a.g.m., 2011, s. 951.

yürüttüğü coğrafi alanı aşmamalıdır.⁷⁰⁷ Zira işçinin, işverenin faaliyet alanı dışında işverenin müşteri çevresi, üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkındaki bilgileri kullanarak işverenin zararına sebebiyet vereceğinden bahsetmek pek mümkün değildir.⁷⁰⁸

İşverenin mevcut ticari faaliyet alanı haricinde ileride faaliyette bulunmayı planladığı yerler rekabet yasağına konu edilemeyecektir. Ayrıca iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ancak rekabet yasağı sürerken işverenin faaliyet alanında sonradan ortaya çıkan değişiklikler, rekabet yasağının yer yönünden sınırlamasına etki etmeyecektir.⁷⁰⁹

c. Konu yönünden sınırlama

TBK m. 445/f.1’de rekabet yasağının “işlerin türü” bakımından da sınırlanması öngörülmüştür. Buna göre rekabet yasağının ancak işyerinde yürütülen faaliyetlerle ve işçinin işyeri nezdinde gördüğü somut görevi ile ilgili olarak kararlaştırılması mümkündür.⁷¹⁰ İşverenin faaliyet alanı dışındaki işler için işverene karşı rekabet söz konusu olmayacağından, bunlar için rekabet yasağı getirilmesinin anlamı da olmayacaktır.⁷¹¹

İşverenin faaliyet alanının geniş olması ve birden çok alanı içermesi halinde rekabet yasağının fiili çalışma alanıyla sınırlı olarak kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir.⁷¹² Bunun dışında işverenin faaliyette bulunduğu bütün alanları kapsayan bir rekabet yasağı öngörülmesi halinde hakimin TBK m. 445/f.2 uyarınca rekabet yasağına müdahale etmesi mümkündür.⁷¹³

d. Hakimin aşırı nitelikteki rekabet yasağına müdahalesi

Eski Borçlar Kanunu’nda süre, yer ve konu itibarıyla aşırılık teşkil eden, yani işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı ve aşırı şekilde sınırlayan rekabet yasağına hakimin müdahalesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak doktrinde hakimin aşırı rekabet yasağına müdahale edebileceği kabul edilmekteydi.⁷¹⁴ TBK m. 445/f.2’de hakimin aşırı rekabet

⁷⁰⁷Soyer, a.g.e., 1994, s. 66.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 612.

⁷⁰⁸Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 31.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 48.

⁷⁰⁹Uşan, a.g.e., 2003, s. 241.

⁷¹⁰Soyer, a.g.e., 1994, s. 67.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 613.

⁷¹¹Soyer, a.g.e., 1994, s. 67.; Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 32.

⁷¹²Yıldız, a.g.e., 2014, s. 51.; Bu yönde bir Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 9. HD., 24.12.2009 T., 2009/26954 E., 2009/36971 K. (UYAP); İşverenin faaliyet alanının iş sözleşmesinin devamı esnasında ya da iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra değişmesi halinde hukuki durumun ne olacağına ilişkin görüşler için bkz. Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 32.; Yayvak Namli, a.g.e., 2019, s. 509.

⁷¹³Alpagut, a.g.m., 2011, s. 951.

⁷¹⁴Soyer, a.g.e., 1994, s. 71.

yasağına müdahale edebileceği açıkça düzenlendiği gibi işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimin de nazara alınması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre; *“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 sınırlayabilir.”* Söz konusu düzenleme TBK m. 182/f.3’de mevcut aşırı cezai şartın indirilmesinde olduğu gibi hakime takdir hakkını kullanarak sözleşmeye müdahale yetkisi tanımaktadır.

Hakimin aşırı nitelikteki rekabet yasağına müdahale edebilmesi için rekabet yasağında kapsam ve süre bakımından sınırlandırma olmasına rağmen işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek şekilde aşırılık içermesi gerekmektedir. Yoksa kapsam ve süre itibarıyla bir sınırlandırma olmayan rekabet yasağı hakimin müdahalesine gerek olmaksızın geçersizdir.⁷¹⁵ Gerçekten rekabet yasağının süre, yer ve konu yönünden hiçbir sınırlama içermemesi ya da söz konusu sınırlamalardan bazılarının eksik olması halinde, hakimin böyle bir kaydı sınırlama yoluyla ayakta tutması mümkün olmamalıdır.⁷¹⁶

Hakim, aşırı rekabet yasağını sınırlandırırken, bütün durum ve koşulları değerlendirecek ve mevcut olması halinde işverenin üstlenmiş olduğu karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde gözönünde bulunduracaktır. Bu yönde olmak üzere, örneğin bankacılık sektöründe çalışmaya yönelik rekabet yasağı, sadece işçinin işveren nezdinde çalıştığı kambiyo ile sınırlı tutulabileceği gibi, iki yıllık süre aşırı bulunarak altı aya indirilebilir.⁷¹⁷

Türk Borçlar Kanunu’ndaki hâkime aşırı nitelikteki rekabet yasağını sınırlama yetkisi veren açık düzenlemeyle birlikte süre, yer ve konu yönünden sınırları çok geniş tutulmuş rekabet yasağı kayıtlarına geçersizlik yaptırımını uygulanmasının herhangi bir hukuki dayanağı kalmamıştır.⁷¹⁸

⁷¹⁵Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 613.

⁷¹⁶Ertan, a.g.m., 2012, s. 208.

⁷¹⁷Alpagut, a.g.m., 2011, s. 951.

⁷¹⁸Ertan, a.g.m., 2012, s. 200.

4. Rekabet Yasağı Sözleşmesine/Kaydına Aykırılığın Sonuçları

a. Genel olarak

Geçerlilik şartlarına ve sınırlamalara uygun şekilde kararlaştırılan rekabet yasağına işçi tarafından aykırı davranılması halinde öngörülen üç farklı yaptırım TBK m. 446'da yer almaktadır. Buna göre ilk fıkra rekabet yasağına aykırı davranan işçinin, işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlü olduğu açıklanmıştır. İkinci fıkra yasağına aykırı davranışın bir cezai şartla bağlanabileceği belirtilmiş ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçinin öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabileceği ancak işçinin bu miktarı aşan zararı gidermek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Üçüncü fıkra ise işverenin, cezai şart ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, kanunda yer alan şartların mevcut olması halinde yasağına aykırı davranışa son verilmesini yani borcun aynen ifasını talep edebileceği öngörülmüştür.⁷¹⁹

Çalışma konumuzla bağlantılı olarak işverenin uğradığı zararın giderilmesi ve işçinin rekabet yasağına aykırı davranışa son verilmesi şeklindeki hukuki sonuçlara ana hatlarıyla değinilecektir.

b. İşverenin uğradığı zararın giderilmesi

TBK m. 446/f.1'e göre rekabet yasağına aykırı davranan işçi, işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür. Bu yaptırımın uygulanmasında tazminat hukukunun genel esaslarından ayrılmayı gerektiren bir hal bulunmamaktadır. Bu nedenle TBK m. 112'ye göre hukuka aykırılık, zarar, uygun illiyet bağı ve kusur unsurlarının birarada gerçekleşmiş olması gerekir. Tazminat hukukunda sözleşmeye aykırılık halinde borçlunun kusurlu olduğu esası benimsendiğinden, işverenin işçinin kusurlu olduğunu ispat etme yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁷²⁰ Ancak işçi, sözleşmeye aykırılıkta kusuru bulunmadığını ispatlayarak bu yükümlülüğünden kurtulabilecektir.⁷²¹

⁷¹⁹Türk Borçlar Kanunu'nun söz konusu hükmünde EBK m. 352/f.2'de yer alan esaslar benimsenmiş ancak cezai şart yaptırımı yönünden “..ve sözleşmede aksine bir hüküm yoksa” ibaresi eklenmiştir. Bkz. Kuntalp, E./Barlas, N./Ayanoğlu Morali, A./Çavuşoğlu Işıntan, P./İpek, M./Yaşar, M./Koç, S. (2005). *Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler*, İstanbul, s. 224.

⁷²⁰Öktem, a.g.m., 2008, s. 185.

⁷²¹Alpagut, a.g.m., 2011, s. 952.; Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 38.

Bu kapsamda işveren, fiili zarar ve kazanç kaybından oluşan müspet zararını talep edebilecektir.⁷²² Diğer bir ifadeyle işverenin malvarlığının mevcut durumu ile rekabet yasağına aykırılık gerçekleşmeseydi alabileceği hal arasındaki fark, işçiden talep edilebilecek miktarı oluşturacaktır.

c. Rekabet yasağına aykırı davranışa son verilmesi

Rekabet yasağına aykırılık halinde işverenin zararının giderilmesi ya da sözleşmede öngörülen cezai şartın⁷²³ ödenmesi her zaman yeterli olmamaktadır. İşverenin menfaati rekabet yasağına aykırı durumun ortadan kaldırılmasını da gerekli kılabilmektedir. Bu nedenle TBK m. 446/f.3'te belirtilen şartların gerçekleşmesi kaydıyla işveren tarafından işçinin rekabet yasağına aykırı davranışının sona erdirilmesi de talep edilebilir.⁷²⁴ Söz konusu hükme göre, *“İşveren, ceza koşulu 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 davranışın son verilmesini de isteyebilir.”*

TBK m. 446/f.3 hükmü, yapmama borçlarında borca aykırı durumun ortadan kaldırılması olanağını sağlayan TBK m. 113/f.3'e göre özel hüküm niteliğindedir. Rekabet etmeme borcunun aynen ifası, birlikte gerçekleşmesi gereken iki ek koşula bağlanmıştır.⁷²⁵ İlk koşula göre bu husus yazılı olarak ve açıkça öngörülmüş olmalıdır. Sadece TBK m. 446/f.3'ün uygulanacağını belirtilmesi yeterli değildir.⁷²⁶ Diğer koşul ise işverenin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı aynen ifayı haklı göstermelidir. Aynen ifa açısından bu ek koşulların öngörülmesindeki amaç, işçiyi güç durumda bırakabilecek nitelikteki böyle bir talebin sınırlı hallerde mümkün olabilmesidir.⁷²⁷

⁷²²Soyer, a.g.e., 1994, s. 78.; Uşan, a.g.e., 2003, s. 266.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 59.; Keser, a.g.m., 2011, s. 99.

⁷²³Cezai şart kararlaştırılmamış olması halinde dahi sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması şartıyla rekabet yasağına aykırı davranışa son verilmesinin talep edilebileceği hakkında bkz. Alpogut, a.g.m., 2011, s. 953.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 376.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 67.

⁷²⁴Ayrıntılı bilgi için bkz. Ertan, a.g.m., 2012, s. 321. vd.; aynı yazar, (2016). “Rekabet Yasağı Kaydından Doğan Rekabet Etmemeye Borcunun Aynen İfası (TBK. m. 446/3), *LİSGHD*, C.13, S. 52, s. 1913 vd.

⁷²⁵Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 520.

⁷²⁶Soyer, a.g.e., 1994, s. 86-87.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 376.

⁷²⁷Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 39.

d. İşveren tarafından cezai şart talep edilmesi

(1) Genel olarak

İşçi tarafından rekabet yasağına aykırı davranılması halinde, işverenin uğramış olduğu zararları talep edebilmesi mümkündür. Bununla birlikte işveren, tazminat hukukunun genel ilkeleri uyarınca rekabet yasağına aykırılık nedeniyle uğradığı zararı, zararın miktarını ve rekabet yasağıyla uğranılan zarar arasındaki uygun illiyet bağıını ispat etmekle yükümlü olacaktır. Bu nedenle gerek zararın ispat edilmesi yükümlülüğünden kurtulmak gerekse cezai şartın diğer işlevlerinden faydalanmak amacıyla cezai şart öngörülmesi yoluna başvurulmaktadır.⁷²⁸ Gerçekten rekabet yasağı kaydında işçi aleyhine cezai şart öngörülerek, işçiyi yapmama edimi şeklindeki ifaya zorlama ve rekabet yasağına aykırılık sebebiyle oluşan zararın tazminini kolaylaştırma imkanı sağlanmaktadır. İşverenin rekabet yasağına aykırılık sebebiyle hiçbir zarara uğramadığının ispat edilmesi de cezai şartın geçerliliğini etkilememektedir.

Rekabet yasağına aykırılık halinde, TBK m. 179 vd. hükümleri kapsamında cezai şartın kararlaştırılması mümkün olmasına rağmen, TBK m. 446/f.2’de “...Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır.” şeklinde özel olarak düzenlenmiş ve cezai şarta ilişkin genel hükümlerden cezai şartın türüyle bağlantılı olarak farklı esaslar benimsenmiştir. Bu husus dışında rekabet yasağına aykırılık halinde kararlaştırılan cezai şart da genel hükümlerde yer alan esaslara tabidir.⁷²⁹

Rekabet yasağına aykırılık halinde öngörülen cezai şartın yazılı şekilde kararlaştırılması gerekir. Zira cezai şart, asıl borcun fer’i olması ve borçlunun yükümlülüklerini ağırlaştırması nedeniyle asıl borcun bağlı olduğu şekle tabidir.⁷³⁰ Cezai şartın bağlı olduğu asıl borç olan rekabet yasağı, TBK m. 444’e göre yazılı olarak kararlaştırılması gerektiğinden cezai şart da bu şekle tabidir.⁷³¹

⁷²⁸Soyer, a.g.e., 1994, s. 80.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 62.; Uşan, a.g.e., 2003, s. 267.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 244.

⁷²⁹Kocağa, a.g.e., 2018, s. 150.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 535.

⁷³⁰Detaylı bilgi için bkz. 3.1.3.3.5.

⁷³¹Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 526.

Diğer taraftan rekabet yasağına aykırılık halinde işçi aleyhine cezai şart öngörülebileceğini belirten TBK m. 446/f.2 hükmü, karşılıklılık kuralına ilişkin TBK m. 420/f.1 karşısında istisnaen sadece işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılmasına olanak sağlamaktadır. Bu nedenle “*karşılıklılık kuralı*” rekabet yasağı yönünden geçerlilik şartı olarak değerlendirilmemektedir.⁷³²

Rekabet yasağına aykırılık halinde cezai şartın, tip iş sözleşmesi kapsamında ve genel işlem koşulu niteliğinde de kararlaştırılması mümkündür. Daha önce de ifade edildiği üzere İş Hukuku’nda iş ilişkilerinin işveren tarafından önceden hazırlanan, genel ve yeknesak hükümler içeren tip iş sözleşmeleri ile düzenlenmesine ve tip iş sözleşmesinin hükümleri içerisinde cezai şart kararlaştırılmasına bir engel bulunmamaktadır.⁷³³ Ancak söz konusu kayıtların genel işlem koşulları bağlamında denetlenmesi gerekmektedir.⁷³⁴

(2) Rekabet yasağına aykırılık halinde öngörülen cezai şartın türü ve muaccel olması

Borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi hali için öngörülen cezai şart aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça seçimlik cezai şarttır. Bu durumda alacaklı ya borcun ifasını ya da

⁷³²YHGK da bir kararında şu ifadelerle aynı sonuca varmıştır: “...rekabet yasağı sözleşmelerinde öngörülebilecek ceza koşuluna dair özel hüküm niteliğinde olan 6098 sayılı Kanun’un 446 ncı maddesi çerçevesinde hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulunun geçersiz olacağına dair 6098 sayılı Kanun’un 420 nci maddesinin birinci fıkrasının taraflar arasındaki rekabet yasağı sözleşmesine uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu sebeple davacı ile davalı arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinde, sözleşmenin ihlâli durumunda sadece davalı aleyhine öngörülen ceza koşulu geçerlidir. Bu anlamda anılan ceza koşuluna karşılık olarak davacının herhangi bir karşı edim yükümlülüğünün sözleşmede öngörülmemiş olması, davalı aleyhine öngörülen ceza koşulunun geçerliliğini etkilemez. Dolayısıyla davacı ile davalı arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinde, davalı aleyhine öngörülen ceza koşuluna ilişkin geçerli hüküm kapsamında anılan sözleşmenin ihlâli iddiasına dayalı olarak ceza koşulunun tahsilinin talep edilmesi mümkündür.” YHGK, 15.03.2023 T., 2021/11-524 E., 2023/210 K.; Yargıtay 9. HD bir kararında rekabet yasağına aykırılık halinde “karşılıklılık kuralının” uygulanmayacağını şu şekilde ifade etmiştir: “...Her ne kadar İlk Derece Mahkemesince 6098 sayılı Kanun’un 420 nci maddesi hükmü gereğince hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan cezai şartın geçersiz olduğu, taraflar arasındaki iş sözleşmesi incelendiğinde benzer şekilde davalı işveren aleyhine bir düzenleme bulunmadığı ve cezai şartın karşılıklı olmadığı gerekçesi ile davacının borçlu olmadığı tespiti ile icra takibinin iptaline karar verilmiş ise de 6098 sayılı Kanun’un 444 üncü ve devamı maddelerinde koşulları, sınırları, sonuçları ve nasıl sona ereceği özel olarak düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesi, karşı edim içermediği sürece yalnızca tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Rekabet yasağının ihlaline bağlı cezai şartın geçerliliği için sözleşmede veya rekabet yasağı kaydında işveren aleyhine bir düzenlemeye yer verilmesi gerekmediği gibi rekabet yasağının niteliği gereği karşılıklılık koşulu aranmaz. Hâl böyle olunca İlk Derece Mahkemesinin somut olaydaki cezai şarta ilişkin olarak 6098 sayılı Kanun’un 420 nci maddesi bağlamındaki değerlendirmesi isabetli görülmüştür...” Yargıtay 9. HD, 14.03.2023 T., 2023/2156 E., 2023/3830 K. (UYAP); Yargıtay 9. HD’nin Eski Borçlar Kanunu döneminde de aynı sonuca ulaştığı bir kararı için bkz. Yargıtay 9. HD, 03.02.2011 T., 2009/3417 E., 2011/2307 K. (UYAP)

⁷³³Alpagut, a.g.m., 2010, s. 1516.; Karagöz, a.g.m., 2004, s.594.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 206.

⁷³⁴Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 527 vd.; Soyer, a.g.e., 1994, s. 43.

cezai şartın ödenmesini talep edebilir. Ancak TBK m. 446/f.2’de yer alan rekabet yasağına ilişkin düzenlemede ise kural olarak işçinin cezai şartı ödeyerek rekabet etmeme ediminin ifasından kurtulabileceği ifade edilmiştir. Bu suretle rekabet yasağına ilişkin cezai şartın ifayı engelleyici nitelikte dönme cezası olduğu aksi ispatlanabilir karine olarak kabul edilmiştir.⁷³⁵ Bunun sonucu olarak, TBK m. 179/f.3’e göre taraflarca kararlaştırılan cezai şartın dönme cezası olduğu ancak borçlu tarafından ispat edilmesi halinde kabul edilebilecekken, TBK m. 446/f.2’deki hüküm gereğince işçinin rekabet yasağı kaydındaki cezai şartın türünün dönme cezası olduğunu ispat yükü bulunmamaktadır. Aksine işverenin dönme cezasının ödenmesi suretiyle rekabet yasağının sona ermeyeceğinin kararlaştırıldığını ispat etmesi gerekmektedir. İşverenin bunu ispat edememesi halinde işçi, dönme cezasını ödeyerek rekabet yasağı borcundan kurtulabilir.⁷³⁶ Cezai şartı ödeyerek rekabet yasağı sözleşmesinden cayabilen işçinin konumu kısmen de olsa güçlenmektedir.⁷³⁷

Dönme cezası, borcun ihlal edilmesi şartı aranmaksızın borçlu tarafından cezai şartın ödenmesi suretiyle borçluya tek taraflı olarak sözleşmeyi dönme ya da fesih suretiyle sona erdirme imkânı vermektedir. Burada alacaklı borçludan asıl borcun ifasını talep edemez.⁷³⁸ Bu nedenle işveren, kendisine aynen ifa ile dönme cezasını talep etme hususunda bir seçim hakkı tanınmamış olduğundan kural olarak işçiyi rekabet yasağı sözleşmesine uygun davranmaya yani aynen ifaya zorlayamaz.⁷³⁹ Ancak TBK m. 446/f.2 hükmünde rekabet yasağına aykırı davranışa bağlanan cezai şartın işçi tarafından ödenmesinin “*sözleşmede aksine bir hüküm olmaması*” halinde rekabet yasağı borcunu sona erdireceği ifade edilmiştir. Bu suretle işçinin kararlaştırılan cezai şartı ödeyerek rekabet yasağı borcundan kurtulamayacağı, işverenin aynen ifayı da talep edebileceği taraflarca kararlaştırılabilir.⁷⁴⁰ Rekabet yasağı sözleşmesinde belirtilen nitelikte bir hüküm olması halinde işçi, cezai şartı ödemek suretiyle rekabet etmeme borcundan kurtulamayacaktır. Aynen ifaya ilişkin TBK m. 446/f.3’te yer alan koşulların bulunması halinde işverenin aynen ifayı talep etmesi de mümkün olacaktır. Bu durumda taraflarca kararlaştırılan cezai şartın, işverene aynen ifa ya da cezai şart talep etme hususunda

⁷³⁵Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 47.; Kocağa, a.g.e., 2018, s. 150.; Soyer, a.g.e., 1994, s. 80.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 33.

⁷³⁶Kocağa, a.g.e., 2018, s. 150.

⁷³⁷Ertan, a.g.m., 2012, s. 298.

⁷³⁸Eren, a.g.e., 2024, s. 1340.

⁷³⁹Soyer, a.g.e., 1994, s. 81.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 245.; Kocağa, a.g.e., 2018, s. 150.

⁷⁴⁰Ertan, a.g.m., 2012, s. 298-299.

bir seçim hakkı tanındığının kabulüyle seçimlik cezai şartta tahvil edildiği ve buna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği sonucuna varmak gerekecektir.

Diğer taraftan dönme cezasına ilişkin TBK m. 179/f.3'de borçlunun kararlaştırılan cezai şartı ifa ederek sözleşmeyi dönme ya da fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğu belirtilmesine rağmen, TBK m. 446/f.2'ye göre işçinin rekabet yasağı kaydındaki cezai şartı ödemesi kural olarak sadece rekabet yasağı borcundan kurtulduğunu göstermektedir. Dolayısıyla rekabet yasağı sözleşmesindeki cezai şartın ifası tek başına rekabet yasağı sözleşmesinin işçi tarafından dönme ya da fesih suretiyle sona erdirildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu nedenle rekabet yasağı sözleşmesi ve bu sözleşmeden kaynaklanabilecek cezai şartı aşan zararın tazmini ya da işverenin karşı edim yükümlülüğü gibi diğer borçlar, cezai şartın ödenmesi nedeniyle kural olarak sona ermeyecektir. Nitekim TBK m. 446/f.2'de dönme cezasını ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulan işçinin, cezai şartı aşan zararı gidermekle yükümlü olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa da işveren, cezai şartı aşan zararını talep edebilecektir.⁷⁴¹ Kanun koyucu bu düzenleme ile TBK m. 179/f.3'te yer alan dönme cezasında, cezai şartı aşan zararın ancak özel olarak kararlaştırılması halinde talep edilebileceğine ilişkin esastan ayrılmıştır.⁷⁴² Cezai şartı aşan zararın giderilmesi için TBK m. 180/f.3'teki genel hüküm uyarınca işçinin rekabet yasağına kusurlu şekilde aykırı davrandığının ve zararın cezai şart miktarını aştığının işveren tarafından ispat edilmesi gerekir.⁷⁴³

Rekabet yasağında kararlaştırılan cezai şart, işçinin borca aykırı davranmasıyla birlikte muaccel olur.⁷⁴⁴ Doktrinde rekabet yasağına aykırılığa ilişkin cezai şartın muaccel hale gelmesi halinde, kural olarak bir defaya mahsus olmak üzere ödenmesi gerektiği ancak bunun aksine olarak her rekabet yasağına aykırılık hali için cezai şart öngörülebileceği savunulmuştur.⁷⁴⁵ Örneğin; işçinin rekabet yasağına aykırı her davranışı için ya da rakip işletmede çalıştığı her ay için işverene belirli bir miktarda cezai şart ödeyeceğine ilişkin kayıtlar bu niteliktedir.⁷⁴⁶ Rekabet yasağı sözleşmesinde/kaydında bu yönde açıklık olmaması nedeniyle tereddütte

⁷⁴¹Soyer, a.g.e., 1994, s. 85.; Günay, a.g.e., 2002, s. 86.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 150.

⁷⁴²Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 47.; Soyer, a.g.e., 1994, s. 81.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 150.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 206.

⁷⁴³Soyer, a.g.e., 1994, s. 85.; Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 151.

⁷⁴⁴Tunçomağ, a.g.e., 1963, s. 99.; Soyer, a.g.e., 1994, s. 81.

⁷⁴⁵Soyer, a.g.e., 1994, s. 82.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 245.

⁷⁴⁶Soyer, a.g.e., 1994, s. 82.

kalınması halinde ise taraf iradelerine ve dürüstlük kurallarına göre çözüme gidilmelidir.⁷⁴⁷ Ancak tarafların iradesi araştırılırken sözleşmenin amacı, ekonomik sonuçları ve cezai şart miktarı nazara alınmalıdır.⁷⁴⁸ Özellikle cezai şart miktarının düşük olması halinde her rekabet yasağına aykırılık hali için cezai şart öngörüldüğü sonucuna varılabilir. Ancak sözleşmenin yorumlanması yoluyla da bir sonuca ulaşılamıyorsa işçi yararına bir çözüm olarak cezai şartın bir defaya mahsus olmak üzere kararlaştırıldığı kabul edilmelidir.⁷⁴⁹

(3) Cezai şartın indirilmesi

Rekabet yasağına ilişkin cezai şartın TBK m.182/f.1'e göre aşırı olduğunun tespit edilmesi halinde hakim tarafından kendiliğinden indirilmesi mümkündür.⁷⁵⁰ TBK m. 445/f.2'de aşırı rekabet yasağının sınırlandırılmasından bahsedilmesine rağmen, buradaki aşırılık rekabet yasağının kapsam ve süresine ilişkin olup, miktarıyla ilgili değildir.

Türk Borçlar Kanunu'nda aşırı cezai şartın indirilmesi bakımından cezai şartın türüne göre herhangi bir ayırım öngörülmemiştir. Ancak doktrinde taraflarca kararlaştırılan dönme cezasının TBK m. 182/f.3'de belirtilen şartlar kapsamında ve aşırı olduğu gerekçesiyle indirim tabi tutulamayacağına ilişkin görüşler bulunmaktadır.⁷⁵¹ Bununla birlikte esasen dönme cezası niteliğinde olan rekabet yasağında öngörülen cezai şartın aşırı olması halinde hakim tarafından indirilebileceği gerek doktrinde⁷⁵² gerekse Yargıtay içtihatlarında⁷⁵³ kabul edilmektedir. Cezai şartın aşırı olup olmadığının incelenmesi, işverence cezai şartın ödenmesi talebiyle açılacak bir ifa davasında ya da işçi tarafından açılacak bir tespit davasında yapılabilecektir.⁷⁵⁴

Cezai şartın aşırılığının tespitine ilişkin normatif bir düzenleme olmadığından çeşitli kriterlerden faydalanmak suretiyle her somut olaya göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.⁷⁵⁵ Bu noktada asıl borca aykırılığın ağırlık derecesi, borçlunun asıl borca aykırı

⁷⁴⁷Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 224.; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 408.

⁷⁴⁸Kocaağa, a.g.e., 2018, s. 224-225.

⁷⁴⁹Karagöz, a.g.e., 2006, s. 246.

⁷⁵⁰Detaylı bilgi için bkz. 2.2.4.

⁷⁵¹Oğuzman/Öz, a.g.e., 2023, s. 569.; Eren, a.g.e., 2024, s. 1344.

⁷⁵²Soyer, a.g.e., 1994, s. 82., Uşan, a.g.e., 2003, s. 269.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 62 vd.; Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 39.

⁷⁵³Yargıtay 9. HD, 26.01.2021 T., 2019/3155 E., 2021/2225 K. (UYAP); Yargıtay 9. HD, 05.12.2013 T., 2010/3645 E., 2013/4274 K. (UYAP)

⁷⁵⁴Doktrinde, rekabet yasağının işçi tarafından rakip bir işletmede çalışarak ihlal edilmesi ve işverence açılan dava devam ederken işçinin işten ayrılması durumunda yasak ihlal edildiğinden davanın konusuz kalmayacağı, işçinin rakip işletmede çalıştığı süre dikkate alınarak yapılacak indirim sonrası cezai şarta hükmedilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Yıldız, a.g.e., 2014, s. 65.

⁷⁵⁵Soyer, a.g.e., 1994, s. 82-83.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 63.

davranışındaki kusurunun derecesi, borcun ifa edilmesinde alacaklının menfaati ile tarafların ekonomik durumları aşırı cezai şartın tespitinde önem arz etmektedir.⁷⁵⁶ İşverenin uğradığı zararın miktarı, cezai şartın talep edilebilirliği yönünden önemli olmamakla birlikte, cezai şartın indirilmesinde nazara alınmalıdır.⁷⁵⁷ Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında işverenin uğradığı zarar miktarının cezai şartın indirilmesinde bir kriter olarak dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.⁷⁵⁸

Diğer taraftan doktrinde bir görüşe göre, rekabet yasağı süresi içinde ihlalin ne zaman ortaya çıktığı da cezai şartın indirilmesinde bir kriter olarak değerlendirilmelidir.⁷⁵⁹ Zira yasak süresi içinde zamanın ilerlemesiyle işverenin korunmaya değer menfaati niteliği gereği zayıflayacaktır.⁷⁶⁰ Bu şekilde ihlalin gerçekleştiği tarih itibarıyla rekabet yasağına uygun davranılan ve davranılmayan süre karşılaştırılarak sonuca gidilmesi gerektiği belirtilmektedir. Yargıtay da rekabet yasağına aykırılık için kararlaştırılan cezai şartın oranlama yapılarak indirilmesine karar vermektedir.⁷⁶¹ Daha önce de belirttiğimiz üzere⁷⁶² kanaatimizce TBK

⁷⁵⁶Yargıtay 11. HD bir kararında yalnızca bir ürün grubunda rekabet edilmesinin cezai şartın indirilmesi için gerekçe oluşturmayacağını şu şekilde ifade etmiştir: “...Somut olayda mahkemece, tüm ürünlerde rekabet edilmeyip yalnızca bir ürün grubunda rekabet edilmesi nedeniyle cezai şartta indirim yapılmış ise de yukarıda açıklanan sözleşme hükmü ve cezai şartın indirilmesine ilişkin ilkeler gözetildiğinde mahkemenin bu değerlendirmesi yerinde bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle davalının, davacı şirketle aynı sektörde faaliyet göstermesi, sözleşme ile belirlenen cezai şartın istenilebilmesi için yeterli olup davacı şirket ile davalının kurduğu şirketin yalnızca bir ürün grubunu ortak olarak satmaları, cezai şartın indirilmesi için gerekçe teşkil edemez...” Yargıtay 11. HD, 27.09.2013 T., 2011/15151 E., 2013/16953 K. (UYAP); Yargıtay 9 HD de işveren tarafından ivazlı rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında işçiye peşin olarak yapılan ödemenin rekabet yasağına aykırılık sebebiyle iadesinin talep edildiği bir davada, oran kurularak indirim yapılmasını uygun bulmuştur. Ancak mahkemece sözü edilen indirim dışında ayrıca indirim yapılmasını cezai şartın aşırı olmadığını da ifade ederek şu gerekçelerle doğru bulmamıştır: “...Sözü edilen oranlama iş hukuku ilkelerine uygundur. Ancak mahkemece sözü edilen indirim dışında %30 oranında hakkaniyet indirimi yapılması hatalıdır. Zira somut uyuşmazlıkta rekabet yasağına aykırılık sebebiyle işçiden talep edilen tutar işveren tarafından daha önce ödenmiş olan miktardır. Başka bir anlatımla rekabet yasağına aykırılık sebebiyle işçinin malvarlığından eksilmeye neden olacak bir talepte bulunulmamıştır. İşverence ivazlı rekabet yasağı kapsamında yapılmış olan ödemenin iadesi istenmiştir. Bu noktada iadesi istenen cezai şartın fahiş olduğundan da söz edilemez. Bilirkişi raporunda, rekabet yasağına aykırı davranılan süreye göre oranlama yoluyla yapılan indirim yeterli olup mahkemece ayrıca indirimle gidilmesi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 9. HD, 05.12.2013 T., 2010/3645 E., 2013/4274 K. (UYAP)

⁷⁵⁷Soyer, a.g.e., 1994, s. 84.

⁷⁵⁸YHGK, 22.09.2008 T., 2008/9-517 E., 2008/566 K. (UYAP)

⁷⁵⁹Yıldız, a.g.e., 2014, s. 64.; Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 39.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 247.

⁷⁶⁰Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 39

⁷⁶¹Yargıtay 9. HD rekabet yasağı için öngörülen cezai şartın miktarı belirlenirken işçinin rekabet yasağına aykırı davrandığı ve davranmadığı süreler göre oran kurularak indirilmesi gerektiğine karar vermektedir. Yüksek Mahkeme bu yöndeki bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “...Mahkemece davalı işçinin rekabet yasağına aykırı davrandığı yönündeki gerekçesi yerindedir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda rekabet yasağı öngörülen iki yıllık sürenin 202 gününde yasağı aykırı davranılmadığı belirlenmiş, kalan 528 gününde ise sözleşme hükümlerine uyulmadığı tespit edilmiş, buna göre iki yıllık süre için öngörülen cezai şartın 528 günlük kısmına göre oranlama yapılarak ödenmesi gereken tutar 314,630,14 USD olarak belirlenmiştir. Sözü edilen oranlama iş hukuku ilkelerine uygundur...” Yargıtay 9. HD, 05.12.2013 T., 2010/3645 E., 2013/4274 K. (UYAP)

⁷⁶²Bkz. 3.1.3.3.6.

m.182/f.3'te hakime sözleşmeye kendiliğinden müdahale ederek cezai şartı indirme yetkisi istisnaen tanınmış olup, bu yetkinin kullanılması için de cezai şartın aşırı olması gerekmektedir. Rekabet yasağına uygun davranılan ve davranılmayan süreye göre oranlama yapılması, aşırı cezai şartın indirilmesinde bir kriter olarak değerlendirilmeli ve aşırılık olmaması halinde doğrudan uygulanmamalıdır.⁷⁶³

5. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin ve Cezai Şartın Sona Ermesi

a. İşverenin gerçek bir yararının kalmaması

Rekabet yasağının taraflarca kararlaştırılan sürenin dolması, işçinin ölümü ya da tarafların anlaşmasıyla sona ermesi mümkündür.⁷⁶⁴ Bununla birlikte TBK m. 447'de rekabet yasağına münhasır sona erme halleri düzenlenmiştir. TBK m. 447/f.1'de rekabet yasağının işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmesi halinde sona ereceği öngörülmüştür. Söz konusu hüküm, TBK m. 444/f.2 hükmünü tamamlayıcı nitelikte olup⁷⁶⁵ işverenin rekabet yasağının sürdürülmesinde gerçek bir yararının kalmaması, artık önemli bir zarara uğrama ihtimalinin ortadan kalkması şeklinde anlaşılmalıdır.⁷⁶⁶ Örneğin işverenin faaliyet alanını değiştirmesi, işyerini kapatması, sır niteliğindeki bilgilerin bu niteliğini kaybetmesi hallerinde işverenin gerçek bir yararının kalmadığından bahsedilebilir.⁷⁶⁷

Rekabet yasağının, işveren yönünden bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının kalmadığının belirlenmesi halinde sona ereceğine ilişkin hüküm, işveren yönünden karşı edim kararlaştırılmayan sözleşmeler için uygulama alanı bulur.⁷⁶⁸ Bu nedenle işverenin gerçek bir yararının kalmadığını ileri sürerek mevcut olması halinde karşı edim yükümlülüğünden kurtulma imkanı bulunmamaktadır.

İşverenin rekabet yasağının sürdürülmesinde gerçek bir yararının kalmadığının belirlenmesi ayrı bir tespit davasına konu olabileceği gibi rekabet yasağına aykırılık iddiasıyla işveren tarafından talepte bulunulması halinde de söz konusu olabilir. Bu nedenle işveren

⁷⁶³Aynı yönde bkz. Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 547.

⁷⁶⁴Soyer, a.g.e., 1994, s. 93.; Uşan, a.g.e., 2003, s. 270-271.

⁷⁶⁵Soyer, a.g.e., 1994, s. 93.; Şahlanan, a.g.m., 2010, s. 735.

⁷⁶⁶Soyer, a.g.e., 1994, s. 94; Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 39.

⁷⁶⁷Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 613.; Alpagut, a.g.m., 2011, s. 953.

⁷⁶⁸Soyer, a.g.e., 1994, s. 96-97.; Uşan, a.g.e., 2003, s. 272.

tarafından cezai şart talep edilmesi halinde, işverenin gerçek bir yararının kalmadığının ispat edilmesi suretiyle, bu talebinin sonuçsuz bırakılması mümkündür.⁷⁶⁹

b. İş sözleşmesinin feshine bağlı olarak sona erme

Rekabet yasağı sözleşmesi/kaydı sadece işverenin gerçek bir yararının kalmaması nedeniyle sona ermez. Ayrıca iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir sebeple işçi tarafından feshedilmesi halinde de sona ereceği TBK m. 447/f.2’de öngörülmüştür. Buna göre iş sözleşmesinin işçi ya da işveren tarafından feshedilme sebebine bağlı olarak rekabet yasağının ve buna bağlı olarak öngörülebilecek cezai şartın akıbeti tayin edilecektir.

İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir sebep olmaksızın feshedilmesi halinde rekabet yasağı başka bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erecektir. Söz konusu hükmün karşıt anlamından, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir nedenle feshedilmesi halinde işçinin rekabet etmeme borcunu ifa etmekle yükümlü olduğu sonucuna varılmaktadır.⁷⁷⁰ Bu hüküm kapsamında mevcut “*haklı sebep*” kavramına İşK m. 25/II ile TBK m. 435’de düzenlenen ve işçinin kusuruna dayalı olarak iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından beklenemeyecek bütün hallerin girdiğinden şüphe yoktur. Ancak İş Kanunu’nun 25/I’de yer alan sağlık sebeplerine, 25/III’deki zorlayıcı sebeplere ve 25/IV’deki işçinin gözüaltına alınması ve tutuklanmasına ilişkin haklı sebeple fesih hallerinin de TBK m. 447/f.2’de geçen haklı sebep kavramına dahil olup olmayacağı tartışmalıdır. Eski Borçlar Kanunu döneminde de savunulan bir görüşe göre, İşK 25/II haricinde işçinin kusuru olmayan haklı fesih hallerinde rekabet yasağı sözleşmesi de sona erer.⁷⁷¹ Diğer görüş ise işverenin İşK

⁷⁶⁹Karagöz, a.g.e., 2006, s. 250.

⁷⁷⁰Ertan, a.g.m., 2012, s. 423.

⁷⁷¹Soyer, a.g.e., 1994, s. 103.; Şahlanan, a.g.m., 2010, s. 736-737.; Yargıtay 9. HD Eski Borçlar Kanunu yürürlükte iken aynı görüş doğrultusundaki bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “...Davacı işveren, davalı işçinin rekabet yasağına aykırı davrandığından bahisle tazminat ödetilmesi isteğinde bulunmuştur. Mahkemece rekabet yasağı sözleşmesinde yazılı olan miktarın davalıdan tahsiline dair hüküm kurulmuştur. Taraflar arasında 22.3.1999 tarihinde imzalanan iş sözleşmesinin eki niteliğindeki rekabet yasağı sözleşmesinde, davalı işçinin fesih tarihinden itibaren bir yıl içinde davalı şirketin iştigal alanına giren hiçbir işi kabul etmeyeceği, bu türden şirketlerde görev yapmayacağı kararlaştırılmış ve coğrafi sınır olarak Türkiye belirlenmiştir. Davalının iş sözleşmesi, 19.8.2003 tarihinde davacı işveren tarafından feshedilmiş ve tazminatlar davalı işçiye ödenmiştir. Davalı işçinin bir yıllık süre geçmeden davacı işverene rakip bir firmada yönetici sıfatıyla göreve başladığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Borçlar Kanununun 352. maddesinin 2. fıkrasında, “iş sahibi işçinin feshi muhik gösterecek bir kusuru yok iken akdi feshetmiş yahut iş sahibinin feshi haklı gösteren bir kusuru dolayısıyla akit işçi tarafından feshedilmiş ise, işçi aleyhine memnuiyete muhalefetinden dolayı dava ikame edilemez” şeklinde kurala yer verilmiştir. Anılan hükme göre, davacı işverenin rekabet yasağına aykırılık sebebiyle dava açabilmesi için işçinin kusuru ile haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmiş olması gerekir. Somut olayda davacı işveren, davalı işçinin iş

m. 25 uyarınca iş sözleşmesini feshettiği her durumda işçinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın rekabet yasağının sona ermeyeceğini ileri sürmektedir.⁷⁷² Kanaatimizce öncelikle işçinin kusurlu olup olmadığı değerlendirilmeli, kusur ölçütünün yeterli olmadığı hallerde ise haklı sebeple fesih olgusunun işçinin hukuki alanından kaynaklanıp kaynaklanmadığı nazara alınmalıdır. Buna göre; işverenin İşK m. 25/II'deki haklı sebeplerle iş sözleşmesini feshetmesi halinde ve İşK m. 25/I-a'deki işçinin kusuru ile hastalanmasına ilişkin düzenleme kapsamında rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermeyeceği kabul edilmelidir. İşK m. 25/I-b, III ve IV'deki fesih hallerinde ise işçinin kusuru bulunmasa bile fesih sebepleri işçinin hukuki alanında ortaya çıktığından, yine aynı sonuca varılmalıdır.

Doktrinde tartışmalı olan diğer bir husus, işverenin feshi yönünden “*haklı sebep*” kavramının teknik olarak kullanılıp kullanılmadığı ve bu kapsamda İş Kanunu'na tabi işçiler yönünden geçerli sebeple fesih hallerinin de rekabet yasağını sona erdirip erdirmeyeceğidir. Doktrinde ağırlıklı olarak işçinin kusuruna dayanan geçerli sebeple fesih hallerinde de rekabet yasağının devam edeceği ancak işçinin kusuruna bağlı olmayan işin, işyerinin ve işletmenin gereklerine dayanan geçerli sebeple fesih hallerinde rekabet yasağının sona ereceği ifade edilmektedir.⁷⁷³ Kanaatimizce rekabet yasağının sona ermesi yönünden “*haklı sebep*” kavramının teknik olarak kullanılmadığı, iş sözleşmesinin feshinde işçinin kusurlu olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği ve buna göre işçinin kusuruna dayalı “*geçerli sebeple fesih*” olgusunun mevcut olması halinde rekabet yasağının ve cezai şartın sona ermediği sonucuna varılmalıdır. Zira gerek haklı sebeple fesihte gerekse geçerli sebeple fesihte işçiye atfedilen kusurlu bir davranışa bağlı olarak iş sözleşmesi sona ermektedir. TBK m. 447/f.2'nin lafzına bağlı kalarak rekabet yasağının devamının sadece işverenin “*haklı sebeple fesih*” hallerine özgülenmesi ve İş Kanunu sisteminde işçinin kusuruna dayalı olarak öngörülen geçerli sebeple fesihte rekabet yasağının devam etmeyeceğinin kabul edilmesi isabetli olmayacaktır.

sözleşmesinin feshinde işçinin kusuruna dayanmamıştır. Davalının iş sözleşmesinin işçinin yasal hakları ödenmek suretiyle feshedildiği, işverenin de kabulündedir. Böyle olunca, Borçlar Kanunun 352. maddesi hükmü davacı işverenin rekabet yasağı sözleşmesi sebebiyle tazminat isteğinin reddine karar verilmesi gerekir. Mahkemece davanın reddi yerine, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur...” Yargıtay 9.HD., 3.4.2007 T.2007/913 E., 2007/9258 K. (UYAP)

⁷⁷²Uşan, a.g.e., 2003, s. 278.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 252.; Ertan, a.g.m., 2012, s. 427.

⁷⁷³Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 616.; Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 377.; Şahlanan, a.g.m., 2010, s. 736-737.; Alpogut, a.g.m., 2011, s. 953-954.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 70.; Taşkent/Kabakçı, a.g.m., 2009, s. 41.; Ertan, a.g.m., 2012, s. 433-434.; K.g için bkz. Keser, a.g.m., 2011, s.101.; Baskan, Ş.E. (2012). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, “*Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2), s. 123.

TBK m. 447/f.2'ye göre iş sözleşmesi işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmesi halinde de rekabet yasağı sona erer. “İşverene yüklenebilen neden” tabirinden sadece İşK m. 24/II ve TBK m. 435. maddesine göre işverenin kusuruna dayalı haklı fesih halleri anlaşılmamalıdır. Bu nitelikte olmamakla birlikte işverene yüklenebilecek makul ve meşru bir nedenle iş sözleşmesinin süreli feshedilmesi halinde de rekabet yasağının ve cezai şartın sona erdiğinin kabulü gerekir.⁷⁷⁴ Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemede “işverene yüklenebilen neden” rekabet yasağının sona ermesi için yeterli görüldüğünden, iş sözleşmesinin işverenin kusuruna bağlı olmayan ancak işverenin hukuki alanından kaynaklanan bir nedenle işçi tarafından feshi halinde de rekabet yasağının sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu kapsamda İşK m. 24/I-III'de belirtilen hallerde rekabet yasağı sona erecektir.⁷⁷⁵ Bununla birlikte, işçinin iş sözleşmesini nedensiz olarak ya da kendisinin sorumlu olduğu bir nedene dayanarak feshetmesi halinde, rekabet yasağı devam edecektir.⁷⁷⁶

B. Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve Geri Ödeme Kayıtları İle İşçinin Fesih Hakkının Sınırlanması

1. Genel Olarak

Teknolojik gelişmeler ve işletmeler arası rekabetten kaynaklanan sebepler nitelikli personel ihtiyacına olan gereksinimi arttırmaktadır. Bu nedenle işçinin mesleki yeterliliği ve uzmanlığı iş ilişkisinin kurulması aşamasında işverenler tarafından öncelikli olarak değerlendirilmektedir. Diğer taraftan işverenler, mevcut işçilerini çeşitli mesleki eğitimlere tabi tutarak niteliklerinin artırılması yoluna da başvurmaktadır. Bu amaçla işverenlerin yurt içinde ya da yurt dışında eğitim merkezleriyle yaptığı anlaşmalar kapsamında işçilerini mesleki eğitime tabi tutması yaygın şekilde görülmektedir.

⁷⁷⁴Süzek/Başterzi, a.g.e., 2024, s. 378.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 616.; k.g. için bkz. Ertan, a.g.m., 2012, s. 440.

⁷⁷⁵Ertan, a.g.m., 2012, s. 439 vd.; k.g. için bkz. Keser, a.g.m., 2011, s.101.; Baskan, a.g.m., 2012, s. 123-124.

⁷⁷⁶Soyer, a.g.e., 1994, s. 107.; Yargıtay 11. HD bir kararında davalı işçinin istifa dilekçesine de atıfta bulunarak şu gerekçelerle bozma kararı vermiştir: “..Mahkemece, davalının sözleşmeyi haklı nedenlerle feshettiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. TBK'nın 447/2. maddesi uyarınca, ayrılan işçiye karşı açılan rekabet yasağına aykırılık sözleşmesine istinaden dava açılabilmesi için, işverenin sözleşmeyi haklı olarak veya işçinin sözleşmeyi haksız olarak fesih etmiş olması gerekir. Ancak somut olayda davalı istifa dilekçesinde herhangi bir gerekçe göstermediği gibi, yargılama sırasında davalı tarafa, davacı şirket yetkilileri tarafından kendisine mobbing uygulandığı şeklindeki savunmasını da somutlaştırıp ispat edememiştir. Mahkemece hükme dayanak yapılan tanık beyanları ise soyut nitelikte olup, sözleşmenin haklı nedenlerle feshedildiğini ispata yetersiz olduğu halde mahkemece, hatalı değerlendirmeye davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 11. HD., 16.11.2020 T., 2020/730 E., 2020/5053 K. (UYAP).

Nitelikli personele olan ihtiyacın fazlalığı meslek içi eğitim yoluyla bu ihtiyacın işyeri içinden karşılanmasını önemli hale getirmiştir. Günümüz çalışma hayatında meydana gelen gelişmeler kapsamında bilgi ve fikir işçisi kavramlarının ön planda olması ve sadece fiziksel insan gücü ile yapılacak işlerin azalması ve/veya bununla birlikte birtakım farklı nitelikler gerektiren işlere dönüşmesi de, meslek içi eğitimin önemini daha da arttırmaktadır.

İşçinin, iş sözleşmesi kapsamında çalışırken mesleki eğitime tabi tutularak uzmanlığının artırılması gerek işveren gerekse işçi açısından kısa ve uzun vadede çeşitli faydalar sağlamaktadır. Özellikle eğitimin içerik ve süresine göre işçinin tüm çalışma hayatında kullanabileceği geliştirilmiş mesleki bilgiye ulaşması mümkün olabilmekte, işverenler açısından ise hizmet ve/veya üretimde verimliliğin ve kalitenin artırılması sağlanabilmektedir.

İşçinin mesleki eğitime tabi tutulması genellikle işveren tarafından öngörülmekte, eğitim giderleri işveren tarafından karşılanmakta ve eğitimin niteliğine bağlı olarak işverenin yüksek maliyetlere katlanmasını gerektirmektedir. Bu durumda işverenin, iş sözleşmesi kapsamında kural olarak borç teşkil etmemesine rağmen ihtiyari olarak eğitim giderlerini karşılaması nedeniyle işçinin işyerine belirli bir süre hizmet etmesini sağlamak ve eğitim giderlerini güvence altına almak istemesinde haklı menfaati bulunmaktadır.⁷⁷⁷

2. Cezai Şart ve Geri Ödeme Kayıtları Arasındaki Hukuki İlişki

İşverenler tarafından işçinin işyerine belirli bir süre hizmet etmesini sağlamak ve eğitim giderlerini güvence altına almak şeklindeki amaçlarının birlikte gerçekleştirilmesi, işçi aleyhine doğrudan ve açıkça cezai şart kararlaştırılarak sağlanabileceği gibi eğitim giderlerinin işverene ödeneceğinin kararlaştırılması şeklinde “geri ödeme kayıtları” ile de mümkündür. Her iki halde de iş sözleşmesinin işçi tarafından fesih hakkı sınırlandırılmakta, öngörülen tarihten önce iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde eğitim giderlerinin veya cezai şartın ödenmesi işçi tarafından taahhüt edilmektedir. Bu nedenle doktrinde, bu tür kayıtların iş sözleşmesinde açıkça ifade edilmemesine rağmen cezai şart olarak kabul edilmesine engel bir durum olmadığı ve aşırı miktarda olması halinde indirilebileceği savunulmuştur.⁷⁷⁸ Geri ödeme kayıtlarını, işçiye verilen eğitim karşılığında belirli bir süre iş görme borcunu ifa etmemesinin yaptırım ve buna

⁷⁷⁷Soyer, a.g.m., 2000, s. 370.; Ekmekçi, a.g.m., 2001, s. 65.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 218.; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işçinin, verilen eğitim karşılığında işverene belli bir süre iş görmesini işverene olan sadakat borcu kapsamında değerlendirmektedir. Bkz.Yargıtay 9. HD., 08.06.2022 T., 2022/6142 E., 2022/7339 K. (UYAP)

⁷⁷⁸Süzek, a.g.m.,2002, s. 94.; Alpagut, a.g.m., 2003, s. 118-119.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 219.

bağlı olarak cezai şart olarak kabul etmenin mümkün olduğu belirtilmiştir.⁷⁷⁹ Yargıtay’ın bazı kararlarında cezai şart ile geri ödeme kayıtları arasında ayırım yaparak, eğitim giderinin cezai şart şeklinde kararlaştırılması halinde cezai şartın işçi aleyhine tek taraflı olduğu gerekçesiyle geçersiz kabul etmesine ancak geri ödeme kayıtlarının ise geçerli olduğuna ilişkin görüşü eleştirilmiştir.⁷⁸⁰

Bununla birlikte doktrinde her iki kavramın birebir örtüşmediği ve farklı kavramlar olduğu da vurgulanmaktadır. Bu görüşün temelinde Yargıtay’ın gerek geri ödeme kaydı gerekse aynı amaçla öngörülen cezai şartın talep edilebilmesi için işverenin fiilen yaptığı giderlerin ispat edilmesi gerektiği şeklindeki uygulaması da bulunmaktadır.⁷⁸¹ Buna göre geri ödeme kayıtları ve cezai şart, farklı kavramlar olarak kabul edilse bile zarar unsurunun aranması bakımından aynı esaslara göre değerlendirilmektedir. Yüksek Mahkemenin bu değerlendirmesi nedeniyle eğitim karşılığı cezai şartın genel hükümlerde açıklanan tipik bir cezai şarttan uzaklaştığı ve teknik olarak tartışmaya açık olduğu belirtilmektedir.⁷⁸² Hatta eğitim karşılığı cezai şarta ilişkin sözleşme hükümleri götürü tazminat olarak nitelendirilmektedir.⁷⁸³ Eğitim giderlerinin iadesi veya ödenmesi teriminin daha uygun düştüğü de savunulmaktadır.⁷⁸⁴ Bununla birlikte Yargıtay’ın işverenin yaptığı fiili giderlerin ispat edilmesi gerektiği şeklindeki uygulamasının, ulaştığı sonuç bakımından isabetli olduğu da vurgulanmaktadır.⁷⁸⁵

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında geri ödeme kayıtlarının niteliğini cezai şart olarak değil, kendine özgü bir alacak talebi olarak değerlendirmiştir. Ancak cezai şart

⁷⁷⁹Ekmekçi, Ö. (2001). “Genel Görüşme”, *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, s. 172.

⁷⁸⁰Süzek, a.g.m., 2002, s. 94.;Karagöz, a.g.e., 2006, s. 219.;Yargıtay 9. HD., eğitim gideri karşılığında iş sözleşmesinde açıkça cezai şart kararlaştırılan ve iş sözleşmesinin işçi tarafından süresinden önce feshedilmesi nedeniyle işverenin cezai şart talep ettiği bir davada, davacının eğitim giderinin tahsili yönünde bir talebinin bulunmadığı, eğitim giderinin ayrı bir davanın konusu yapılabileceği ancak bu amaçla öngörülen cezai şartın tek taraflı olduğu gerekçesiyle geçersiz olduğuna hükmederek Yerel Mahkeme kararını bozmuştur. Doktrinde bu karar, işçiye bir eğitim giderinin yapılması durumunda bunun geçerliliğini ayrıca ve açıkça doğrudan eğitim gideri olarak kararlaştırılmasına bağlamanın isabetli olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. Yargıtay 9. HD., 29.11.2001 T., 2001/14517 E., 2001/18743 K. sayılı kararı ve kararın incelemesi için ayrıca bkz. Alpagut, a.g.m., 2003, s. 118-119.

⁷⁸¹Bkz.Yargıtay 9.HD., 12.05.2008 T., 2008/18761 E., 2008/12196 K. (UYAP); İşverenin fiilen yaptığı giderler hakkında bkz. 5.2.4.4.2.

⁷⁸²Yenisey, a.g.m., 2012, s. 44.; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 414.; aynı yazar, a.g.m., 2009, s. 150.; Alpagut, a.g.m., 2007, s. 19.

⁷⁸³Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 925.

⁷⁸⁴Alp, a.g.m., 2010, s. 29.

⁷⁸⁵Özdemir, a.g.m., 2009, s. 157.

olduğu düşünülse bile verilen eğitim gideri karşılığı olduğundan karşılıksız sayılamayacağı sonucuna varmıştır.⁷⁸⁶

Yargıtay 9. HD son kararlarında geri ödeme kayıtları ile cezai şartın farklı kavramlar olduğunu içtihatlarına yansıtmaktadır. Özel Daire bir kararında, Bölge Adliye Mahkemesince eğitim karşılığı cezai şart olarak nitelendirilerek sonuca varılan bir davada, taahhütnamede yer alan düzenlemenin cezai şart olarak kabul edilerek değerlendirme yapılmasını doğru bulmamıştır. İlgili düzenlemede belirlenen miktarın cezai şart olmayıp ödenmesi gereken eğitim gideri olduğuna vurgu yapılmıştır. Ancak bu değerlendirmenin mevcut dosya kapsamında sonuca etkili olmadığı belirtilerek bozma sebebi yapılmamıştır.⁷⁸⁷

Bu başlık altında tartışılması gereken diğer bir husus, geri ödeme kayıtları ile birlikte ayrıca cezai şart kararlaştırılmasının geçerli olup olmadığıdır. Burada temel hukuki problem, işçinin eğitim gideri karşılığı belirli bir süre hizmet etme taahhüdüne uymaması halinde eğitim gideriyle birlikte veya eğitim giderini aşacak şekilde ayrıca bir cezai şartın öngörülüp öngörülemezdir. Doktrinde bir görüş, geri ödeme kayıtlarıyla birlikte ayrıca cezai şart kararlaştırılmasının da mümkün olabileceğini savunmaktadır. Buna göre eğitim giderlerinden başka ayrıca cezai şart veya eğitim giderlerinin üstünde bir miktarın öngörülmesini cezai şartın işçinin iş sözleşmesini ifaya zorlama işlevini nazara alarak geçerli kabul etmek gerektiği, cezai şartın indirilmesine ilişkin hükümler uyarınca haksız sonuçların engellenebileceği belirtilmektedir.⁷⁸⁸

⁷⁸⁶Yargıtay Hukuk Genel Kurulu söz konusu kararında şu ifadelere yer vermiştir: "...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 anlaşılmakla, 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., 2008/9-430 E., 2008/438 K. (UYAP); Yargıtay (Kapatılan) 22. HD'nin bazı kararlarında da taraflar arasında imzalanan taahhütnamede hüküm altına alınan "eğitim gideri ödeme yükümlülüğünün" teknik anlamda bir cezai şart olmadığı, bu yükümlülüğün davalının eğitim süresi sonunda sözleşme ile kararlaştırılan garanti çalışma süresini teminat altına almaya yönelik bir yaptırım olduğu, bu hükme uyulmaması halinde davacının, davalıdan yapılan eğitim giderlerini talep edebileceği vurgulanmıştır. Bkz. Yargıtay (Kapatılan) 22. HD., 08.12.2015 T., 2015/30771 E., 2015/33939 K. (UYAP); Yargıtay 9.HD de işçinin eğitim karşılığı 2 yıl çalışacağının kararlaştırıldığı ve işçinin istifa ederek işten ayrıldığı iddia edildiği ve bilirkişi tarafından belirlenen eğitim giderinin cezai şart kabul edilip % 30 oranında takdiri indirimle gidilerek hüküm kurulduğu bir olayda, eğitim giderinin cezai şart niteliğinde olmadığına ve bu nedenle belirlenen eğitim giderinden takdiri indirim yapılmasının hatalı olduğuna karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 9. HD., 25.12.2009 T., 2008/13186 E., 2009/37048 K. (UYAP)

⁷⁸⁷Yargıtay 9. HD., 08.06.2022 T., 2022/6142 E., 2022/7339 K. (UYAP)

⁷⁸⁸Karagöz, a.g.e., 2006, s.220.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 602.

Yargıtay 9. HD'nin eğitim giderlerinin üzerinde ya da ayrıca bir cezai şart öngörülmesi halinde “karşılıklılık kuralı” yönünden konuyu değerlendirdiği görülmektedir. Yüksek Mahkeme bir kararında eğitim gideri haricinde ayrıca cezai şart öngörülen bir sözleşmede cezai şartın tek taraflı olduğunu belirterek, cezai şartın kabulüne ilişkin Yerel Mahkeme kararını bozmuştur.⁷⁸⁹ Bu noktada belirtmek gerekir ki, taraflarca kararlaştırılan bir hükümde cezai şartın unsurları olarak eğitim gideri ve ücretlerden bahsedilmesi halinde cezai şartın ve geri ödeme kaydının ayrı ayrı öngörüldüğünden de bahsedilemeyecektir. Nitekim Yüksek Mahkeme de bir kararında, cezai şartın unsuru şeklinde belirlenen eğitim giderlerinin cezai şarttan farklı şekilde öngörüldüğünden bahisle eğitim gideri ve cezai şart yönünden ayrı ayrı hüküm kurulmasını doğru bulmamıştır.⁷⁹⁰

Kanaatimizce eğitim karşılığı geri ödeme kayıtları ile cezai şart arasında amaçsal birliktelik bulunmakla birlikte her iki kavramın birebir örtüştüğü de söylenemez. Gerçekten her iki durumda da işverenin asıl amacı işçinin öngörülen süreden önce iş sözleşmesini feshetmesini engelleyerek iş görme borcunu ifa etmesini sağlamaktır.⁷⁹¹ Ancak cezai şartın talep edilebilmesi için zararın ve miktarının ispatına gerek olmamasına rağmen, geri ödeme kayıtlarında işverenin yaptığı fiili giderlerin ispat edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla her iki kavram arasında amaçsal birliktelik olduğu ancak hukuki esaslarda farklılık bulunduğu sonucuna varılabilir. Bu nedenlerle ve geri ödeme kayıtlarına ilişkin yasal bir düzenleme olmadığından cezai şarta ilişkin

⁷⁸⁹Yargıtay 9.HD., 18.06.2012 T., 2010/16920 E., 2012/23424 K. (UYAP); Yüksek Mahkeme, davacı işveren tarafından eğitim giderlerinin tahsili, eğitim süresince ödenen ücretlerin iadesi ve sözleşmenin kalan süresiyle ilişkilendirilen cezai şartın ayrı ayrı talep edildiği bir davada, eğitim süresince ödenen ücretlerin iadesi talebinin reddi ile cezai şart talebinin işçi aleyhine tek taraflı öngörüldüğü gerekçesiyle reddine karar veren Yerel Mahkeme kararının yerinde olduğu sonucuna varmıştır. Bununla birlikte eğitim gideri bakımından çalışılan ve çalışılması gereken süreye göre indirim hususu da düşünülerek davacı işverenin talepleri bakımından bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın bozulmasına karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 9.HD., 25.09.2007 T., 2007/20016 E., 2007/28104 K. (UYAP) ve bu kararın incelemesi için ayrıca bkz. Demir, F./Demir, G. (2010). “İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:17, Mart, s. 111 vd.

⁷⁹⁰Yargıtay 9. HD. söz konusu kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “...Taraflar arasında düzenlenen 1.4.2002 tarihli iş sözleşmesinin 10. maddesinde. “...iki yıllık süre dolmadan İş Kanunundaki ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık veya işyeri kurallarına aykırılık sebebiyle A.. AŞ. tarafından çalışanın işine son verilmesi veya çalışanın istifa etmesi halinde çalışan, daha önce kendisine sağlanan eğitim süresince kendisine ödenen brüt ücretler ile kendisini eğiten eğitmenlere veya şirketlere ödenen meblağların hissesine düşen kısmını ve kendisi için yapılan sair masrafları ve ayrıca işbu sözleşme kapsamında kendisine ödenen brüt ücretleri cezai şart olarak ödeyecektir” şeklinde kurala yer verilmiştir. Davacı işveren anılan hükme göre cezai şartın ödenmesini talep etmiş, mahkemece iş sözleşmesi hükmünün eğitim giderleri ile ayrıca cezai şartı öngördüğü gerekçesiyle ayrı ayrı hüküm kurulmuştur. İş sözleşmesinin 10. maddesinde sadece cezai şart öngörülmüş ve bunun unsurları olarak da eğitim giderleri ve ödenen ücretlerden söz edilmiştir. Mahkemece, iş sözleşmesi hükmünün ayrı ayrı eğitim giderleri ile cezai şartı öngördüğünden bahisle sonuca gidilmesi doğru olmamıştır. Sözleşme hükmü doğrultusunda davalı işçi yönünden cezai şartın belirlenmesi ve tamamı için Borçlar Kanununun 162/son maddesi hükmü gözetilerek indirim hususunun düşünülmesi için kararın bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 9.HD., 31.01.2006 T., 2005/30036 E., 2006/1838 K. (UYAP)

⁷⁹¹Karagöz, a.g.e., 2006, s. 220.

yasal düzenlemelerin uygun düştüğü ölçüde ve kıyasen uygulanması gerektiğine ilişkin görüşe biz de katılıyoruz.⁷⁹² Ayrıca cezai şartın geri ödeme kayıtlarına nazaran daha geniş bir kavramı ifade etmesi ve ifaya zorlama işlevinin de bulunması nedeniyle geri ödeme kayıtları ile birlikte ayrıca cezai şart kararlaştırılmasının mümkün olduğu görüşündeyiz. Ancak burada cezai şart bakımından TBK m. 420 uyarınca “karşılıklılık kuralının” dikkate alınması gerektiğini belirtmeliyiz.

3. Geri Ödeme Kayıtlarının ve Cezai Şartın Kararlaştırılma Zamanı ve Şekli

Eğitim giderlerinin geri ödenmesine ilişkin kayıtların, eğitimin başlamasından önce ya da sonra kararlaştırılmış olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay 9. HD eğitim giderinin hüküm altına alınması gerektiğine ilişkin bir kararında bu hususa vurgu yaparak, diğer şartların mevcut olması halinde geri ödeme kaydının eğitimin verilmesinden önce veya sonra olmasının sonuca etkisi olmadığını belirtmiştir.⁷⁹³

Bununla birlikte geri ödeme kaydının ya da aynı amaca yönelik cezai şartın iş sözleşmesi ya da işçi tarafından verilecek tek taraflı bir taahhünameyle açıkça ve yazılı olarak kararlaştırılması gerekmektedir. Yargıtay da bir kararında geri ödeme yükümlülüğünün yazılı olarak kararlaştırılması gerektiğine işaret etmiştir.⁷⁹⁴ Doktrinde bir görüşe göre, belirli bir süre iş görme taahhüdüne aykırı olarak ve haklı bir sebep olmadan işyerinden istifa ederek ayrılan işçiden, eğitim giderlerinin sözleşmede açıkça hüküm bulunmasa dahi sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak talep edilmesinin hukukun “adalet, nesafet ve hakkaniyet” ilkelerine ve taraflar arasındaki menfaatler dengesine uygun düşeceği savunulmuştur.⁷⁹⁵ Bu görüş doktrinde, işçi aleyhine tek taraflı cezai şartın varlığı için, işçinin belirli bir süre için çalışma taahhüdünde bulunmuş olması ve cezai şartın da sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması gerektiği belirtilerek eleştirilmiştir.⁷⁹⁶ Kanaatimizce de geri ödeme kaydının ya da aynı amaca

⁷⁹²Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 602.; Özdemir, a.g.m., 2005, s.150-151.

⁷⁹³Bkz.Yargıtay 9. HD., 29.02.2016 T., 2014/32276 E., 2016/4274 K. (UYAP); Eğitimin iş sözleşmesinin başlamasından önce verilmesi de geri ödeme yükümlülüğünün geçerliliğini etkilemeyecektir. Yargıtay 9. HD bir kararında bu sonuca şu ifadelerle varmıştır: “...Somut olayda iş akdinin kurulduğu 14.11.2005 tarihinden önce yapılmış olsa da davacı eğitim kurslarına katılmıştır. Eğitim bedeli işverence karşılanmıştır. 04.11.2005 tarihli sözleşme tarafların iradeleri ile kurulmuştur. Sözleşmede haklı bir sebep olmaksızın iş akdinin feshi halinde 1.000 EURO bedelin ödeneceği kararlaştırılmıştır. Arizi olarak yapılan görev harici işler feshi haklı kalmaz. İşçinin feshi haksızdır. Eğitim gideri hakkında değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.” Yargıtay 9. HD., 14.05.2009 T., 2008/1781 E., 2009/13520 K. (UYAP)

⁷⁹⁴Yargıtay 9. HD., 19.01.2000 T., 1999/18161 E., 2000/210 K. (UYAP)

⁷⁹⁵Demir/Demir, a.g.m., 2010, s. 116.

⁷⁹⁶Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 925.; Aynı yönde bkz. Yıldız, a.g.e., 2014, s. 173.

yönelik cezai şartın açıkça ve yazılı olarak kararlaştırılması gerekmekte olup, bu şekilde kararlaştırılmaması halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilmesi mümkün görülmemelidir.

4. Geri Ödeme Kayıtları ve Cezai Şartın Denetimi

a. Genel olarak

Eğitim gideri karşılığı cezai şart ya da geri ödeme kayıtlarının işçi aleyhine tek taraflı olduğu gerekçesiyle geçersiz sayılamayacağı doktrinde ve Yargıtay uygulamasında kabul edilmektedir.⁷⁹⁷ Ancak bu amaçla öngörülen cezai şart hükümlerinin denetlenmesi gerekmektedir. Zira geri ödeme kayıtları veya aynı amaçla öngörülen cezai şart ile işçinin fesih hakkının sınırlanması suretiyle Anayasa m. 48.'de güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğüne müdahale söz konusudur. Bununla birlikte işverenin de eğitim giderlerini karşılamasına bağlı olarak işçinin belirli bir süre işyerine hizmet etmesi yönünde haklı menfaati bulunmaktadır. İşçinin korunması ve tarafların çatışan bu menfaatlerinin karşılaştırılarak menfaat dengesinin ve sözleşme adaletinin sağlanması amacıyla geri ödeme kayıtlarının ya da cezai şartın hakim tarafından içerik ve hakkaniyet denetimine tabi tutulabileceği kabul edilmektedir.⁷⁹⁸

Bu denetim kapsamında öncelikle TBK m. 27'de yer alan genel hüküm göz önünde tutulacaktır. Ayrıca işçi ve işverenin elde ettiği menfaatler ile eğitimin niteliği ve süresi, eğitim karşılığı belirlenen bağlanma süresinin uzunluğu ve eğitim giderlerinin miktarı ile cezai şart arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gibi ölçütlere başvurulacaktır.⁷⁹⁹ Eğitim gideri karşılığı cezai şart ya da geri ödeme kayıtlarının tip iş sözleşmesinde ve genel işlem koşulu niteliğinde kararlaştırılması halinde ise genel işlem koşulları bağlamında ayrıca denetlenmesi gerekmektedir.⁸⁰⁰

⁷⁹⁷Detaylı bilgi için bkz. 3.1.3.3.5.

⁷⁹⁸Soyer, a.g.m., 2000, s. 370-371.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 561-562.

⁷⁹⁹Soyer, a.g.m., 2000, s. 373 vd.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 224 vd.; Alp, a.g.m., 2010, s. 29.; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 148 vd.; Demircioğlu, a.g.m., 2010, s. 166-167.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 566 vd.

⁸⁰⁰Detaylı bilgi için bkz. 3.1.3.3.5.

b. İşverenin haklı menfaatinin bulunması

İşçinin mesleki eğitime tabi tutulmasında eğitim giderleri işveren tarafından karşılanmakta ve eğitimin niteliğine bağlı olarak işverenin yüksek maliyetlere katlanmasını gerektirmektedir. Bu durumda işverenin işçinin işyerine belirli bir süre hizmet etmesini sağlamak ve eğitim giderlerinin güvence altına almak istemesinde haklı menfaati bulunmaktadır.⁸⁰¹

İşverenin haklı menfaati, işçinin mesleki eğitim sonrasında kazandığı donanımdan işletmesinin faydalanma beklentisi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak işverenin işçinin eğitim sonucunda elde ettiği bilgilerden yararlanmayı düşünmeksizin sadece sosyal beklentilerle eğitim giderini karşılaması halinde işverenin haklı menfaatinin olmadığı sonucuna varmak gerekir.⁸⁰² Aynı durum sadece işverenin menfaatlerini karşılamak amacıyla yapılan ve işçinin mevcut ya da gelecekteki mesleki menfaatine etki etmeyen eğitimler için de geçerlidir.⁸⁰³

c. İşçinin mesleki menfaatinin bulunması

İşveren tarafından giderleri karşılanan her eğitime bağlı olarak işçinin geri ödeme kayıtları ya da cezai şart öngörülerek iş sözleşmesini fesih hakkının sınırlandırılması geçerli değildir. Bunun için işverenin haklı menfaatinin yanısıra eğitimin işçinin mevcut mesleki birikimine parayla ölçülebilir önemli bir menfaat sağlaması gereklidir.⁸⁰⁴ İşçinin daha yüksek gelir ya da iş piyasasında elde edebileceği daha iyi istihdam olanakları bu kapsamda değerlendirilmektedir.

İşçinin mesleki menfaatinin tespit edilmesinde dikkate alınması gereken en önemli husus, verilen eğitimle işçinin mesleki becerisine ek bir nitelik kazandırılıp kazandırılmadığı⁸⁰⁵ ve işçi lehine artı bir değer oluşup oluşmadığıdır. Bu nedenle mesleki eğitimin mevcut bilgilerin tazelenmesi ya da yeni bir ürünün tanıtılması amacıyla verilmesi halinde işçinin menfaatinden bahsedilemez.⁸⁰⁶ Yine mesleki eğitimden geçirilmeksizin iş sözleşmesinden kaynaklanan asıl

⁸⁰¹Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 926.; Soyer, a.g.m., 2000, s. 373.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 225.

⁸⁰²Karagöz, a.g.e., 2006, s. 226.

⁸⁰³Soyer, a.g.m., 2000, s. 373.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 225.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 568.

⁸⁰⁴Soyer, a.g.m., 2000, s. 374.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 226.; Süzek, a.g.m., 2002, s. 92.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 566.

⁸⁰⁵Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 566.

⁸⁰⁶Soyer, a.g.m., 2000, s. 373-374.; Yenisey, a.g.m., 2012, s. 40.; Yargıtay 9 HD. de bir kararında işyerinde yürütülen projeler ya da satın alınan programlar sebebiyle verilen eğitim kapsamında yapılan eğitim giderinin talep

borcun ifa edilmesinin mümkün olmadığı hallerde sadece işverenin menfaatinin bulunması nedeniyle eğitim giderlerinin talep edilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.⁸⁰⁷ Aynı şekilde işverenler tarafından verilen oryantasyon eğitimleri ile iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri gibi iş mevzuatının öngördüğü eğitimler de bu kapsamda değerlendirilmemektedir.⁸⁰⁸

Mesleki eğitimin verilme şekli ise kural olarak önem taşımamaktadır. Bu nedenle hizmet alımı suretiyle başka bir eğitim merkezinde ya da elektronik ortamda verilmesi diğer unsurların mevcut olması kaydıyla önem taşımamaktadır. Bununla birlikte doktrinde işçiye verilen eğitimin işyerinde ve işyerinin kendi imkanları ve personeli ile verilmesi halinde, bu eğitim karşılığı için bir cezai şartın kararlaştırılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir.⁸⁰⁹

Mesleki eğitimin süresinin uzun olması diğer unsurlarla birlikte değerlendirildiğinde işçinin mevcut mesleki birikimine parayla ölçülebilir bir menfaat sağladığına karine teşkil etmektedir. Ancak eğitim süresinin kısa olmasına rağmen eğitim giderinin yüksek olması ve/veya eğitimin niteliğine bağlı olarak işçinin menfaatinin mevcut olduğu sonucuna varılabilir. Örneğin; kısa süreli verilen uçuş eğitimi gibi nitelikli eğitimlerin işçiye daha yüksek gelir ve iş piyasasında daha iyi istihdam olanakları sağlaması halinde işçinin menfaatine olduğunu söylemek mümkündür.⁸¹⁰

edilemeyeceğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme söz konusu kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “...davacı şirketin satın aldığı oracle bilgisayar sisteminin kurulması için davalıya aldırıldığı eğitimin işletmede yürütülen projeler/satın alınan programlar sebebiyle verilen eğitim niteliğinde olup, esas itibariyle davacı işverenin menfaatlerini gerçekleştirmeye yönelik olduğu için eğitim gideri talebinin reddi gerektiği halde kendi içinde dahi çelişkili karar ile kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” Yargıtay 9. HD, 29.12.2011 T., 2011/50107 E., 2011/50232 K. (UYAP)

⁸⁰⁷Soyer, a.g.m., 2000, s. 373-374.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 230.; Yenisey, a.g.m., 2012, s. 40.

⁸⁰⁸Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 927.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 558-559. Yargıtay da içtihatlarında iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında verilmesi gereken eğitimlere ait giderlerin işçiden talebinin mümkün olmadığına hükmetmektedir.Bkz. Yargıtay 9. HD, 29.02.2016 T., 2014/32276 E., 2016/4274 K. (UYAP); Yargıtay 9. HD, 12.05.2008 T., 2007/18761 E., 2008/12196 K. (UYAP)

⁸⁰⁹Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 927.

⁸¹⁰Karagöz, a.g.e., 2006, s. 231. Yargıtay bir kararında, eğitim gideri ya da eğitimin niteliğine değinmeksizin eğitim süresinin cezai şartın geçerliliğine etkisi olmadığını şu şekilde ifade etmiştir: “Mahkemece her ne kadar davacının çok kısa bir süre ile yurt dışında eğitim aldığı davacı işverenin kısa süreli eğitim nedeniyle davalıdan cezai şart isteyemeyeceği kanaatine varılmışsa da, davalının gördüğü eğitimin süresinin davacının cezai şart alacağına hak kazanıp kazanmamasında bir önemi bulunmaktadır.” Yargıtay 9. HD, 30.03.2017 T., 2017/19244 E., 2017/5337 K. (UYAP)

d. Cezai şarta ya da geri ödeme kaydına uyulması işçiden beklenebilir nitelikte olması

(1) Eğitim karşılığı belirlenen bağlanma (Hizmet) süresinin ölçülü olması

İşveren tarafından eğitim giderlerinin karşılanmasından sonra işçinin, geri ödeme yükümlülüğünden kurtulmak için işyerinde belirli bir süre çalışması gereken fesih hakkının sınırlandırıldığı süreye “bağlanma süresi” denilmektedir.⁸¹¹ Bağlanma süresi, işçinin fesih hakkını amacını aşacak şekilde sınırlandırmamalı, işçi açısından ölçülü ve katlanılabilir olmalıdır.⁸¹² Bununla birlikte bağlanma süresine ilişkin yasal bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu nedenle eğitim karşılığı belirlenen bağlanma süresinin ölçülü olup olmadığının denetlenmesinde eğitimin süresi ve eğitim giderinin miktarı başta olmak üzere eğitimin niteliği, eğitim süresince işçiye ücretinin ödenip ödenmediği gibi somut olayın tüm özellikleri birlikte değerlendirilmelidir.⁸¹³

Yargıtay 9. HD. bir kararında bir aylık eğitimden sonra onbeş ay süreyle işyerinde çalışan işçinin geri ödeme yükümlülüğünün olmayacağına karar vermiştir.⁸¹⁴ Diğer bir kararında ise 8 aylık eğitim süresine karşılık 3 yıllık bağlanma süresinin geçerli olduğuna hükmetmiştir.⁸¹⁵ Kanaatimizce bağlanma süresine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığından, işveren tarafından yapılan eğitim giderinin miktarı ya da eğitim süresi nazara alınmaksızın TBK m. 445’te yer alan rekabet yasağına ilişkin düzenleme kıyasen uygulanmak suretiyle özel durum ve koşullar dışında bağlanma süresinin üst sınırının iki yıl olması gerektiği savunulabilir. Bu

⁸¹¹Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 570.

⁸¹²Özdemir, a.g.m., 2005, s. 151.; Yenisey, a.g.m., 2012, s. 40.

⁸¹³Soyer, a.g.m., 2000, s. 375.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 229.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 574.; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında bağlanma süresinin başlangıcının kesin olarak belirlenmesi gerektiğine şu ifadelerle vurgu yapmıştır: “...Davalı işçiye, işverence giderleri karşılamak suretiyle eğitim verildiği tartışmasızdır. Taraflar arasında imzalanmış olan eğitim-hizmet sözleşmesinde verilen eğitim karşılığında 1 yıllık çalışma şartı öngörülmüş ve bir yıllık sürenin başlangıcı projenin performans testlerinin bitişi olarak açıklanmıştır. Aynı sözleşmenin II. maddesinde ise, projenin performans testinin olmaması durumunda 1 yıllık çalışma süresinin, eğitimin bitişi tarihinde başlayacağı kurala bağlanmıştır. Yine sözleşmenin V. maddesinde eğitim bitiş tarihi 06.01.2006 olarak açıklanmıştır. Böyle olunca davacının 1 yıllık hizmet süresi bakımından kesin bir tarihin taraflarca kararlaştırıldığı kabul edilmelidir...” Yargıtay 9.HD., 25.09.2007 T., 2007/20016 E., 2007/28104 K. (UYAP)

⁸¹⁴Yargıtay 9. HD, 19.01.2000 T., 1999/18161 E., 2000/210 K. (UYAP)

⁸¹⁵Yargıtay 9. HD, 01.10.2020 T., 2020/2679 E., 2020/10344 K. (UYAP); Yargıtay 9. HD. ilkesel nitelikteki içtihatlarında, işyerinin devri halinde işçinin eğitim gideri karşılığında belirli bir süre hizmet etme yükümlülüğünün devam edeceğine karar vermekte ve bu konuda yükümlülüğün ihlali halinde devralan işverenin de eğitim giderlerini talep hakkı bulunduğu sonucuna varmaktadır. Ayrıca işçinin geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırıldığı sürenin de eğitim karşılığı hizmet süresinden sayılacağını yükümlü olduğu çalışma süresinden sayılacağını belirtmektedir. Bu yönde bkz. Yargıtay 9. HD, 22.09.2020 T., 2016/20754 E., 2020/8806 K. (UYAP)

şekilde, bağlanma süresinin ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine ilişkin kriterlerin somut olaya göre değişebilirlik ve subjektif olma özellikleri de nazara alınarak bir üst sınır belirlenmesi ve istisnai hallerde de bu üst sınırın aşılabileceğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Bağlanma süresinin ölçülü olmaması halinde geri ödeme kayıtlarının ya da cezai şartın tamamen hükümsüz sayılacağı sonucuna varılmamalıdır. Burada bağlanma süresinin kısaltılarak makul bir seviyeye indirilmesi hakkaniyete uygun bir çözüm olacaktır.⁸¹⁶ Bununla birlikte eğitimin süresi ve niteliği birlikte değerlendirildiğinde bağlanma süresinin dürüstlük kurallarına aykırı olacak şekilde işveren lehine belirlendiği hallerde geri ödeme kayıtlarının ya da eğitim karşılığı cezai şartın tamamen geçersiz sayılabileceği de savunulabilecektir. Nitekim doktrinde hizmet içi eğitim adı altında yurt içinde yaptırılan beş günlük bir eğitim sebebiyle iki yıllık bağlanma süresinin belirlenmesi halinde söz konusu hükmün geçersiz sayılması gerektiği ifade edilmiştir.⁸¹⁷

(2) Geri ödenecek miktarın kapsamı ve sınırlanması

i. Genel olarak

Geri ödenmesi kararlaştırılan eğitim giderinin miktarı ve ödemenin ne şekilde yapılacağı, işçinin cezai şarta ya da geri ödeme kaydına uymasının beklenebilir nitelikte olup olmadığının tespiti bakımından önem arz etmektedir.⁸¹⁸

İş sözleşmesinin bağlanma süresinden önce ve şartları gerçekleşmeksizin işçi tarafından feshedilmesi halinde işveren tarafından yapılan eğitim giderlerinin ya da aynı amaca yönelik cezai şartın talep edilmesi mümkündür. Bununla birlikte geri ödenmesi gereken miktar sözleşmede kararlaştırılmış olsa dahi, işçi lehine iki ayrı kıstasla sınırlandırılmaktadır. İlk sınırlandırmaya göre, işveren sadece işçinin eğitimi için fiilen yaptığını ispatladığı giderleri talep edebilir. Zira buradaki amaç, eğitim giderlerinin iade edilmesidir.⁸¹⁹ Dolayısıyla taraflarca mücerret olarak eğitim gideri karşılığı belirli bir meblağın kararlaştırılması ve işçinin de bunu

⁸¹⁶Soyer, a.g.m., 2000, s. 380.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 230.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 580.

⁸¹⁷Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2023, s. 474.

⁸¹⁸Soyer, a.g.m., 2000, s. 375-376.

⁸¹⁹Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 928.; Soyer, a.g.m., 2000, s. 376.; Ekmekçi, a.g.m., 2001, s. 67.; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 148-149; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 582.; Bkz.Yargıtay 9.HD., 12.05.2008 T., 2008/18761 E., 2008/12196 K. (UYAP)

kabul etmesi yeterli değildir.⁸²⁰ İkinci sınırlama ise fiili eğitim giderinin işçinin çalıştığı süreyle orantılı şekilde indirilmesi olup, aşağıda ayrı bir başlıkta incelenecektir.⁸²¹

İşverenin mesleki eğitim için doğrudan ve dolaylı şekilde yaptığı giderler, fiilen yapılan giderlerin kapsamını oluşturmaktadır. Buna göre eğitim ücreti, yol ve yemek gideri, konaklama gideri, eğitim için gerekli araçların temin edilmesi işveren tarafından doğrudan yapılan giderler arasında yer almaktadır.⁸²² Bununla birlikte Yargıtay 9. HD bir kararında reklam giderleri, beklenmeyen giderler gibi eğitime yönelik olup olmadığı belirlenmeyen giderlerin, eğitim gideri olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.⁸²³

Eğitim süresince işçiye ödenen ücretlerin eğitim gideri olarak talep edilip edilemeyeceği konusunda ise farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir görüş, sözleşmede açık hüküm bulunması ve eğitim esnasında iş görme borcunun ifa edilmemesi halinde ödenen ücretlerin geri ödeme yükümlülüğünün kapsamına dahil edilebileceğini savunmaktadır.⁸²⁴ Bu görüşe göre, eğitim sırasında işçinin çalışmaya devam etmesi halinde ödenen ücretler eğitim gideri kapsamında değerlendirilmeyecektir. Diğer görüşe göre ise, sözleşmede açık hüküm bulunsun ya da bulunmasın işçiye ödenen ücretler kural olarak geri ödeme kayıtları arasında yer alamayacaktır.⁸²⁵ Zira işçiye ödenen ücret, eğitime katılmanın karşılığını oluşturmaktadır. Kanaatimizce mesleki eğitim süresince işçiye ödenen ücretler, iş görme borcunun ifa edilip edilmemesine göre bir ayrıma da başvurulmaksızın geri ödeme yükümlülüğünün kapsamına dahil edilmemelidir. Zira işçinin mesleki eğitime tabi tutulması işverenin inisiyatifi ve iradesi ile gerçekleşmekte olup, bu süre içerisinde işçinin iş görme borcunu ifa etmemesi işveren tarafından planlanan eğitim sürecinden kaynaklanmaktadır. Mesleki eğitime katılmakla işverenin bu yöndeki talimatına uygun hareket eden işçiye ödenen ücretler eğitim giderleri kapsamında değerlendirilmemelidir.

Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da eğitim süresince ödenen ücretlerin talep edilemeyeceği yönündedir.⁸²⁶ Yüksek Mahkeme bir kararında eğitim esnasında iş görme

⁸²⁰Özdemir, a.g.m., 2005, s. 148.

⁸²¹Soyer, a.g.m., 2000, s. 376.

⁸²²Karagöz, a.g.e., 2006, s. 223.; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 149.

⁸²³Yargıtay 9. HD., 05.03.2013 T., 2010/46829 E., 2013/7668 K. (UYAP)

⁸²⁴Soyer, a.g.m., 2000, s. 376.; Ekmekçi, a.g.m., 2001, s. 66-67.; Alpagut, a.g.m., 2003, s.117; Demir/Demir, a.g.m., 2010, s. 115.; Doğan Yenisey, a.g.m., 2012, s. 43.

⁸²⁵Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 928.; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 149.; Yıldız, a.g.e., 2014, s. 172.; Karagöz, a.g.e., 2006, s. 224.

⁸²⁶Yargıtay 9. HD., 05.03.2013 T., 2010/46829 E., 2013/7668 K.; Yargıtay 9. HD, 07.02.2007 T., 2006/18349 E., 2007/2514 K. (UYAP)

borcunun ifa edilmemesi halinde işçiye ödenen ücretin geri ödeneceğine ilişkin açık hüküm bulunsa dahi işçiye ödenen ücretin geri ödeme kayıtları arasında yer alamayacağına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme bu kararında 1475 sayılı İş Kanunu m. 62 'ye (İşK m. 66) atıfta bulunarak; işçinin, işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği sürelerin iş süresinden sayılacağını, işçinin eğitim süresi içerisinde de her an fiili göreve çağrılmasının mümkün olduğu ve işverenin talimatı ile fiilen işi ifa edemediğini gerekçe olarak belirtmiştir.⁸²⁷

Yukarıda açıklanan şekilde kapsamı belirlenen geri ödeme kayıtlarına göre, işveren sadece işçinin eğitimi için fiilen yaptığını ispatladığı giderleri talep edebilir. Yargıtay Kararlarına göre, işçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan giderler sadece o işçiye özgü olmalı ve yazılı delille ispatlanmalıdır. İşverenin toplu olarak verdiği eğitimler sebebiyle yapmış olduğu giderlerin işçi başına düşen tutarı, aynı dönemde eğitim alan işçi sayısına bölünmek suretiyle belirlenecektir.⁸²⁸

ii. Geri ödenecek miktardan indirim yapılması

İş sözleşmesinin mesleki eğitimin tamamlanmasından sonra ancak bağlanma süresinden önce şartları gerçekleşmeksizin işçi tarafından feshedilmesi halinde işveren tarafından ispatlanan giderlerin tamamının talep edilmesi mümkündür. Bununla birlikte işçinin mesleki eğitimi tamamlayıp bir süre işyerinde çalıştıktan sonra iş sözleşmesini feshetmesi halinde sorumlu olacağı miktarın, işçinin çalıştığı ve çalışması gereken sürenin oranlanması suretiyle

⁸²⁷Yargıtay 9. HD, 16.04.2001 T., 2001/1800 E., 2001/6392 K. (UYAP) ve bu kararın değerlendirilmesi için bkz. Alpogut, a.g.m., 2003, s. 116-117.

⁸²⁸Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu yöndeki bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: “Mahkemece yapılacak iş, davacı işverenden tüm belgeleri getirterek, bu eğitimlere kaç kişinin katıldığını da tespit ederek, konusunda uzman bilirkişi aracılığıyla, ispatlanan eğitim giderlerinden davacının payına düşen kısmı hesaplamak, ardından işçinin çalıştığı süre ile oranlayarak (kısıtelyevm), davalının ödemesi gereken alacak miktarını tespit etmekten ibarettir. Yazılı şekilde hatalı değerlendirmeye eğitim gideri talebinin reddine karar verilmesi isabetsizdir. Yargıtay 9. HD, 25.10.2017 T., 2015/15461 E., 2017/16590 K. (UYAP); Bununla birlikte Yargıtay (Kapatılan) 22. HD bir kararında, Yerel Mahkemenin eğitim giderlerine ilişkin delillerin ibraz edilmemesi sebebiyle eğitim giderinin reddine ilişkin kararını, ortalama bir gider araştırması yapılması gerektiği yönünden şu gerekçeyle bozmuştur: “..davacı işverenden yapılan eğitim giderlerine ilişkin delillerin ibrazının istendiği, ancak davacının davalı için yaptığı eğitim giderini ve miktarını usulüne uygun delillerle ispatlayamadığı gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Ancak, davalının görmüş olduğu kursun süresi de gözetilerek, kursun niteliği, masraflarının miktarı ve türü konusunda Sağlık Bakanlığının ilgili birimlerinden bu konuda bilgi alınmalı, ayrıca davalının eğitim gördüğü Gazi Üniversitesi Hastanesinin ilgili birimlerinden konu ile ilgili bilgi istenmeli, ortalama bir masrafın olabileceği de gözetilerek davalının gördüğü kurs süresine oranlama yapılmak suretiyle sorumlu olduğu miktar belirlenmelidir. Eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” 30.01.2014 T., 2013/37154 E., 2014/1142 K. (UYAP)

indirim yapılarak belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır.⁸²⁹ İşçinin sözleşme süresinin hangi anında sözleşmeyi feshederse etsin, eğitim giderinin tamamını ödeyeceğine ilişkin sözleşmesel kayıtların geçersiz olduğu belirtilmektedir.⁸³⁰

Yargıtay da ilkesel nitelikteki kararlarında, işçinin mesleki eğitimden sonra bağlanma süresinin bir kısmında çalışarak işverene bu konuda katkı sağladığı esastan hareketle aynı sonuca varmaktadır. Buna bağlı olarak işçinin bağlanma süresinin tamamında çalışmış olması halinde, işverenin eğitim giderlerini talep edemeyeceğini belirtmektedir.⁸³¹ Ayrıca geri ödeme kayıtlarının ya da eğitim karşılığı cezai şartın işçinin çalıştığı süreyle orantılı şekilde indirim yapılması için aşırı olmasının da gerekmediği ileri sürülmektedir. Ancak bu şekilde yapılacak indirime rağmen cezai şartın ya da geri ödeme kaydının aşırı olması halinde ayrıca TBK m. 182 uyarınca indirim yapılmasına engel bulunmadığı da ifade edilmektedir.⁸³²

5. Geri Ödeme Kayıtlarının Muaccel Hale Gelmesi

a. Genel olarak

İş sözleşmesinin bağlanma süresinin dolmasından önce sona ermesi halinde işçinin geri ödeme yükümlülüğü muaccel hale gelmektedir. Ancak hangi sona erme türlerinin geri ödeme yükümlülüğünü doğuracağına İş Kanunu'ndaki sona erme sebepleri de dikkate alınarak belirlenmesi gerekir.⁸³³ Zira işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünün korunması, hakimin işçinin ödeme yükümlülüğüyle karşılaşmasına yol açan fesih sebeplerini kontrol etmesi zorunluluğunu da içerir.⁸³⁴

Geri ödeme kayıtları ya da aynı amaca yönelik cezai şartın hangi sona erme hallerinde muaccel olacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler içerik olarak

⁸²⁹Soyer, a.g.m., 2000, s. 376.; Ekmekçi, a.g.m., 2001, s. 67.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 928.

⁸³⁰Karagöz, a.g.e., 2006, s. 232.

⁸³¹Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu yöndeki bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: “*Davalı-karşı davacı Eylül ayı 2009-17.06.2014 tarihleri arasında 58 ay çalıştığını iddia ettiğinden çalışması gerekli 66 ay süre ile çalışılan süre 58 aya göre oran kurularak cezai şartta indirimine gidilmesi gerekir. Mahkemece eksik inceleme ile cezai şart alacağı hakkında karar verilmesi hatalı olup,kararın bozulmasını gerektirmiştir.* Yargıtay 9. HD., 19.01.2021 T., 2020/4315 E., 2021/1455 K. (UYAP); Ayrıca bkz. Yargıtay 9. HD., 29.02.2016 T., 2014/32276 E., 2016/4274 K.; Yargıtay 9. HD., 22.02.2012 T., 2009/42496 E., 2012/5521 K.; Yargıtay 9. HD., 25.07.2008 T., 2007/23455 E., 2008/22083 K. (UYAP)

⁸³²Ekmekçi, a.g.m., 2001, s. 67.; Yenisey, a.g.m., 2012, s. 41.; Demircioğlu, a.g.m., 2010, s. 166.; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 151.

⁸³³Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 927.

⁸³⁴Soyer, a.g.m., 2000, s. 377.

birbirlerinden çeşitli farklılıklar arzetsse de öncelikli olarak konuya ilişkin temel prensip veya ölçütlerin belirlenmesi ve daha sonra işçi ve işveren tarafından yapılacak fesihlerin ayrı ayrı değerlendirilmesi yönünden benzerlik göstermektedir. İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce savunulan ilk görüşe göre, geri ödeme kayıtlarının muaccel hale gelmesini sağlayacak fesih sebeplerinin belirlenmesinde rekabet yasağı sözleşmesinin sona ereceği halleri düzenleyen EBK m. 352/f.2 (TBK m. 447/f.2) hükmünün anlam ve amacı dikkate alınmalıdır.⁸³⁵ Buna göre, rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesi ile işçinin geri ödeme yükümlülüğünden kurtulması arasında amaçsal bir benzerlik vardır. Zira her iki halde de işçiyi haklı görülemeyecek şekilde işyerine bağlı kalmaktan kurtarmak söz konusudur. Bu nedenlerle sadece işçinin işyerine sadakatiyle bağdaşmayan fesihlerin geri ödeme yükümlülüğüne yol açacağı ve rekabet yasağının sona ermesine ilişkin fesih hallerinin geri ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldıracığı kabul edilmektedir.⁸³⁶ Sonuç olarak, bu görüşe göre TBK m. 447/f.2'de öngörüldüğü şekilde iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir sebeple işçi tarafından feshedilmesi halinde geri ödeme yükümlülüğü sona erecektir.

İkinci görüş, yukarıda belirtilen ilk görüşe ilişkin tespitlere yer vermekle birlikte haklı sebeple fesih ve geçerli sebeple fesih hallerini “*işçinin ağır kusuru*” ölçütünden hareketle yorumlayarak sonuca varmaktadır. Buna göre işveren feshi yönünden, İşK m. 25/II'de sayılı olan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri haricindeki fesihlerin geri ödeme yükümlülüğüne yol açmayacağını savunmaktadır. Ayrıca geri ödeme kayıtlarının muaccel hale gelmesini sağlayacak fesih sebeplerinin belirlenmesinde, bazı fesih sebepleri yönünden işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığını da nazara almaktadır.⁸³⁷

Diğer bir görüş ise tarafların menfaatlerinin dengelenmesi ölçütünden hareket etmektedir. Buna göre; fesih sebebinin değerlendirilmesinde işverenin korunmaya değer bir menfaatinin olup olmadığı tespit edilmelidir. Bununla birlikte işçinin geri ödeme yükümlülüğünün sona ermesindeki menfaatinin işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğü bakımından daha ağır basıp basmadığı ayrıca gözetilmelidir.⁸³⁸ Bu menfaat dengesinin kurulması için hakimın fesih sebeplerini denetlerken kullanacağı genel ve soyut ilkelerin belirlenmesi gerekmektedir. İşçinin

⁸³⁵Soyer, a.g.m., 2000, s. 377.

⁸³⁶Soyer, a.g.m., 2000, s. 377-378.

⁸³⁷Özdemir, a.g.m., 2005, s. 155-156.

⁸³⁸Alp, a.g.m., 2010, s. 31-32.

dürüstlük kuralına uygun şekilde üzerine düşeni yapmasına rağmen işverenden ya da başka etkenlerden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçinin geri ödeme yükümlülüğü olmamalıdır. Aksi durum, riskin hakkaniyete aykırı olarak ve aşırı şekilde işçiye yüklenmesi sonucunu doğuracaktır.⁸³⁹

Bu konudaki son görüş, Alman hukukunda geri ödeme yükümlülüğünün muacceliyetinin tespitinde uygulama alanı bulan “*etki alanı teorisi*” çerçevesinde konuyu değerlendirmektedir. Buna göre iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmiş olması ve sona erme sebebinin işverenin etki alanından kaynaklanması halinde geri ödeme yükümlülüğü doğmayacaktır. Yine iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilmesine rağmen fesih sebebinin işçinin etki alanından kaynaklanmaması halinde eğitim giderlerinin işçiden talep edilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.⁸⁴⁰

Kanaatimizce geri ödeme kayıtlarına ilişkin yasal bir düzenleme olmadığından cezai şarta ilişkin yasal düzenlemelerin uygun düştüğü ölçüde ve kıyasen uygulanması gerektiği kabul edildiğinde, kural olarak işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinde kusurlu olması halinde eğitim giderleri talep edilebilmelidir. Zira cezai şartın doğumu için asıl borcun ihlal edilmesinin yanı sıra, bu borca aykırılıkta borçlunun kusurlu olması da gerekmektedir. Kusur ölçütünün yeterli olmadığı sona erme hallerinde ise iş sözleşmesinin hangi tarafça sona erdirildiği ve/veya hangi tarafın etki alanından kaynaklandığı irdelenerek sonuca gidilmelidir. Bu temel prensipler doğrultusunda iş sözleşmesinin işçi ya da işveren tarafından feshi aşağıda ayrı ayrı değerlendirilecektir.

b. İş sözleşmesinin işçi tarafından feshi

İş sözleşmesinin işçi tarafından haklı bir sebep olmaksızın İşK m.17’ye göre süreli feshi ya da usulsüz feshi halinde eğitim giderinin talep edilmesi mümkündür.⁸⁴¹ İşçiden gelen talep üzerine ve onun yararına gerçekleşen ikale için de aynı sonuca varılmakta ancak tarafların ikale

⁸³⁹Alp, a.g.m., 2010, s. 32-33.

⁸⁴⁰Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 607 vd.

⁸⁴¹Özdemir, a.g.m., 2005, s. 156.; Alp, a.g.m., 2010, s. 33.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 610.; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de iş sözleşmesinin istifa ile sona ermesi halinde eğitim giderinin talep edilebileceğine ilişkin kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “...Davacının işyerinden 28.4.2006 tarihinde istifa ederek ayrıldığı sabit olduğuna göre eğitim gideri bakımından davacı işverenin talepleri bakımında bir karar verilmesi gerekir. Bu yönde gerekli inceleme yapılmalı ve eğitim giderleri bakımından 1 yıllık süre içinde çalışılan ve çalışması gereken süreye göre indirim hususu da düşünülerek hüküm kurulmalıdır.” Yargıtay 9.HD., 25.09.2007 T., 2007/20016 E., 2007/28104 K. (UYAP)

ile birlikte eğitim giderinin ya da aynı amaca yönelik cezai şartın talep edilmeyeceğine yönelik anlaşmalarına engel olmadığı ifade edilmektedir.⁸⁴²

İş sözleşmesinin işçi tarafından haklı sebeple feshedilmesi durumunda ise geri ödeme yükümlülüğünün doğmayacağı kabul edilmektedir.⁸⁴³ Zira iş sözleşmesinin devamının işçi açısından haklı sebeplerle çekilmez hale gelmesi durumunda, işçiyi sözleşme ilişkisini devam ettirmeye zorlamak çalışma özgürlüğüne aykırılık teşkil edeceği gibi işçinin kusurundan da bahsedilemez. İşçinin, İşK m. 24/II’de belirtilen ve işverenin kusuruyla ortaya çıkan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebepleriyle iş sözleşmesini feshetmesi bu kapsamda değerlendirilecektir. Yargıtay da iş sözleşmesinin İşK m. 24/II uyarınca feshedildiği durumlarda eğitim giderlerinin talep edilmeyeceğine hükmetmektedir.⁸⁴⁴

Yine İşK m. 24/I’de belirtilen işçinin sağlık sebepleriyle ve m. 24/III’de zorlayıcı sebeplerle iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı sebeple feshedilmesi halinde işverenin kusuru olmasa da eğitim giderlerinin talep edilmeyeceği kabul edilmektedir. Zira geri ödeme yükümlülüğü kaygısı ile işçinin çalışmaya devam etmeye zorlanmaması ve haklı sebeple fesih hakkının güçleştirilmemesi gerekmektedir.⁸⁴⁵

İşçiye 1475 sayılı İşK m. 14 uyarınca kıdem tazminatını hak edecek şekilde fesih hakkının tanındığı muvazzaf askerlik, emeklilik ve evlenme sebepleriyle fesih hallerinde eğitim giderlerinin ya da aynı amaca yönelik cezai şartın talep edilebilirliği ayrıca değerlendirilmelidir. Doktrinde evlenme ve emeklilik hakkını kazanma sebebiyle iş sözleşmesinin feshinin haklı sebeple fesih olmadığı ve bu durumlarda iş sözleşmesini belirlenen süre kadar devam ettirmenin işçiden beklenebilir olduğu gerekçesiyle eğitim giderlerinin işveren tarafından talep edilebileceği savunulmuştur.⁸⁴⁶ Bununla birlikte muvazzaf askerlik sebebiyle fesih halinde

⁸⁴²Alp, a.g.m., 2010, s. 33.; Doktrinde diğer bir görüş, işçiden gelen talep üzerine gerçekleşen ikalede işçinin eğitim giderini ödeme yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm bulunması halinde buna geçerlilik tanınması gerektiğini ancak ikalede geri ödeme yükümlülüğünün öngörülmemesi halinde işverenin eğitim giderini talep edemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. Özkara, E. (2023). “Evlilik Nedeniyle Fesih ve Eğitim Giderinin Geri Ödenmesi Kayıtları”, **Tekstil İşveren Hukuk**, Nisan, S. 152, s. 5.

⁸⁴³Özdemir, a.g.m., 2005, s. 153.; Alp, a.g.m., 2010, s. 34.

⁸⁴⁴Yargıtay 9. Hukuk Dairesi konuyla ilgili bir kararında şu ifadelerle sonuca varmıştır: “...Mahkemece davalı ve karşı davacının fazla mesai yapmaya zorlanması ve yapılan fazla mesai ücretinin de ödenmemesi sonucu haklı fesih yoluna gittiği kabul edildiğine göre davacı bankanın cezai şart ile eğitim masrafına ilişkin isteklerinin reddine karar verilmesi gerekirdi. Fesih haklı ise artık fesheden taraf aleyhine hizmet akdine aykırı eyleminden söz edilemez. Bu itibarla davacı bankanın isteklerinin reddedilmek üzere kararın bozulması icap eder.” Yargıtay 9.HD., 05.06.2002 T., 2002/2820 E., 2002/9510 K. (UYAP)

⁸⁴⁵Alp, a.g.m., 2010, s. 34.; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 154.

⁸⁴⁶Alp, a.g.m., 2010, s. 35.; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 928.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 611.; Özkara, a.g.m., 2023, s. 6.

somut olayın özellikleri ve dürüstlük kuralına göre farklı sonuçlara varılabileceği belirtilmiş ve işçinin askerlik görevini erteletme imkânı olması halinde bu yola başvurmayan işçiden eğitim giderlerinin talep edilebileceği sonucuna varılmıştır.⁸⁴⁷

Yüksek Mahkeme, bir kararında 1475 sayılı İşK m. 14 kapsamında muvazzaf askerlik sebebiyle iş sözleşmesini fesheden ve askerlik dönüşünde işe alınmayan işçiden eğitim giderlerinin talep edilemeyeceği sonucuna varmıştır.⁸⁴⁸ Ancak Yargıtay son kararlarında, kadın işçi tarafından evlenme sebebiyle yapılan feshin haklı sebeple fesih olmadığını belirterek eğitim giderinin talep edilebileceğine hükmetmektedir.⁸⁴⁹ Yargıtay, emeklilik sebebiyle fesih halinde de aynı sonuca varmaktadır. İşçinin sigortalılık süresini ve prim gün sayısını doldurması nedeniyle iş sözleşmesini feshettiği bir uyuşmazlıkta, işçinin emeklilik sebebiyle kıdem tazminatına hak kazandığı ancak eğitim giderinin ödenmesinin de gerektiği sonucuna varan Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.⁸⁵⁰

Kanaatimizce yukarıda belirttiğimiz temel prensip uyarınca işverenin iş sözleşmesinin sona ermesinde kusurlu olması halinde eğitim giderleri talep edilememelidir. Kusur ölçütünün yeterli olmadığı sona erme hallerinde ise iş sözleşmesinin hangi tarafça sona erdirildiği ve/veya hangi tarafın etki alanından kaynaklandığı irdelenmelidir. Buna göre; iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı bir sebep olmaksızın İşK m.17'ye göre süreli feshi ya da usulsüz feshi halinde

⁸⁴⁷Alp, a.g.m., 2010, s. 35.

⁸⁴⁸Yargıtay 9. HD. bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “...Davacının kıdem tazminatı isteğinden eğitim giderleri indirilerek hüküm kurulmuştur. Taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinin 4.maddesinde düzenlenen eğitim giderinin 30 ay içinde haklı neden bulunmadığı halde akdin feshi halinde talep edilmesi mümkündür. Davacı muvazzaf askerlik sebebiyle işten ayrılmak zorunda kalmıştır. Yasal zorunluluktan doğan bu ayrılma nedeniyle işverenin davacıdan eğitim gideri talep etmesi mümkün değildir.” Yargıtay 9.HD., 29.03.2004 T., 2003/17487 E., 2004/6215 K. (UYAP); Bununla birlikte Yargıtay (Kapatılan) 22. HD bir kararında askerlik görevinin ertelendiğine vurgu yaparak eğitim giderinin ödenmesi gerektiğini şu şekilde karar vermiştir: “...Somut olayda davalının davacı bankada mecburi hizmet karşılığı eğitime tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Ancak davacı mecburi hizmetini yapmadan askere gideceği gerekçesi ile istifa etmiştir. Ancak dosya içindeki askerlik şubesi yazısına göre davalının 2013 Nisan ayı celbine tabi olduğu fakat yüksek lisans yapma gerekçesi ile askerliğini ertelettiği anlaşılmaktadır. Davalı askerliğini erteletmesine rağmen işyerine dönüp çalışmasına devam etmemiştir. Bu şekilde gelişen olayda davacının eğitim giderlerini talep etmekte haklı olduğu ortaya çıkmaktadır. Davalının bankada çalıştığı süre ile, çalışmayı taahhüt ettiği süre oranlanarak eğitim giderinden şahsına düşen ve sorumlu olduğu miktar belirlenmeli ve bu miktarın davalıdan tahsiline karar verilmelidir. Yazılı şekilde açılan davanın reddedilmesi isabetsizdir.” Yargıtay (Kapatılan) 22. HD., 24.03.2015 T., 2013/36860 E., 2015/11321 K.

⁸⁴⁹Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir kararında şu ifadelerle yer verilmiştir: “...Davalı iş sözleşmesini evlilik sebebiyle istifa etmek suretiyle feshetmiştir. Davalının istifa sebebi 1475 sayılı yasanın 14.maddesinde yer verilen kadın işçinin evliliği sebebi olduğundan bu sebeple yapılan fesih davalıya kıdem tazminatı hakkı kazandırır ise de 4857 sayılı Yasanın 24. maddesi kapsamında haklı fesih sebebi değildir. Davacı tarafından harcanan eğitim masraflarının, davalının çalıştığı süreye orantılanarak belirlenecek bakiye süreye göre hesaplanacak tutar üzerinden davanın kabulü gerekir iken reddi hatalı olup bozma nedenidir” Yargıtay (Kapatılan) 22. HD., 12.02.2019 T., 2016/5876 E., 2019/3061 K (UYAP); Ayrıca bkz. Yargıtay 9.HD., 28.03.2019 T., 2017/13360 E., 2019/7080 K. (UYAP); aksi yönde bkz. Yargıtay 9. HD, 19.06.2013 T., 2011/16944 E., 2013/19015 K. (UYAP)

⁸⁵⁰Yargıtay 9. HD, 08.06.2022 T., 2022/6142 E., 2022/7339 K. (UYAP)

eğitim giderinin talep edilebilmesi gerekir. İşçiden gelen talep üzerine ve işçi yararına yapılan ikalede de kural olarak aynı sonuca varılmalıdır. Kadın işçi tarafından evlenme sebebiyle yapılan fesih ve emeklilik sebebiyle fesih halinde de eğitim giderlerinin talep edilebileceği kabul edilmelidir. Zira bu durumlarda işverene atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı gibi işçinin etki alanından kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesi sona ermektedir. Ancak işçinin, İşK m. 24/II'de belirtilen ve işverenin kusuruyla ortaya çıkan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebepleriyle ya da İşK m. 24/I'de belirtilen işçinin sağlık sebepleriyle ve m. 24/III'deki zorlayıcı sebeplerle iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmesi halinde eğitim giderlerinin talep edilmesi mümkün görülmemelidir. Yine yasal zorunluluk oluşturan muvazzaf askerlik sebebiyle iş sözleşmesinin işçi tarafından feshinde de kural olarak eğitim gideri talep edilememelidir. Ancak somut olayın özellikleriyle birlikte işçinin dürüstlük kurallarına uygun davranıp davranmadığının da ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini belirtmeliyiz.

c. İş sözleşmesinin işveren tarafından feshi

İş sözleşmesinin işveren tarafından geri ödeme kayıtlarıyla öngörülen bağlanma süresinden önce feshedildiği her durumda eğitim giderleri talep edilememektedir. İşverenin herhangi bir sebep göstermeksizin İşK m.17'ye göre süreli feshi ya da usulsüz feshi halinde eğitim giderinin talep edilmesi mümkün görülmemektedir.⁸⁵¹ İşverenden gelen talep üzerine gerçekleşen ikale için de aynı sonuca varılmakta ve anlaşılarak da olsa işçiyi kendisi işten çıkarmak isteyen işverenin eğitim giderlerini talep edemeyeceği savunulmaktadır.⁸⁵²

İş sözleşmesinin işveren tarafından İşK m. 25/II'de düzenlenen ahlak ve iyiniyete uymayan haller ve benzerleri sebepleriyle feshedilmesi halinde eğitim giderleri talep edilebilecektir.⁸⁵³ Zira bu durumda, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini kusurlu hareketleriyle ihlal etmesi söz konusudur. Bununla birlikte İşK m. 25/I'de yer alan sağlık sebeplerine, m. 25/III'deki zorlayıcı sebeplere ve m. 25/IV'deki işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanmasına ilişkin haklı sebeple fesih hallerinde eğitim giderlerinin talep edilip edilemeyeceği konusu ayrıca irdelenmelidir. Doktrinde bir görüşe göre, özellikle İşK m. 25/III'deki ve 25/IV'deki hallerde işverenin fesih hakkını kullanmayıp, engel ortadan kalkınca

⁸⁵¹Alp, a.g.m., 2010, s. 36.; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 156.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 927.

⁸⁵²Alp, a.g.m., 2010, s. 33.; Özkara, a.g.m., 2023, s. 5.

⁸⁵³Alp, a.g.m., 2010, s. 35.; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 155.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 927.; Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 618.

iş sözleşmesini sürdürmesinin mümkün olduğu dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla işçinin, sözleşme yükümlülüklerine aykırılıktan kaynaklanmayan ve işçinin iradesi dışında oluşan bu fesih sebeplerinde eğitim giderlerinin talep edilmesi mümkün görülmemelidir.⁸⁵⁴ Diğer görüşe göre ise, doğrudan “*kusur*” ölçütünden hareket edilmekte ve işçinin kusuru ile hastalanmasının sonuçlarına ilişkin m. 25/I-a kapsamı dışındaki hastalık hallerinde işçinin bir kusuru olmadığından yine m. 25/III’e göre sözleşmesinin sona ermesinde de işçiye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından eğitim giderlerinin talep edilemeyeceği savunulmaktadır.⁸⁵⁵ Aynı görüşe göre İşK m. 25/I-a kapsamında işçinin kusuru ile hastalanmasına ilişkin düzenleme tartışılabilir niteliktedir. Ancak hükmün muğlak olduğu ve ispat bakımından da önemli sorunları içerdiği gerekçesiyle ve işçinin kıdem tazminatı hakkını da kaybetmediği nazara alınarak eğitim giderinin talep edilemeyeceği ifade edilmektedir.⁸⁵⁶ Anlaşılacağı üzere her iki görüş de İşK m. 25/I-III ve IV’deki hallerde farklı gerekçelerle eğitim giderlerinin talep edilemeyeceği sonucuna ulaşmaktadır.⁸⁵⁷ Doktrindeki aksi görüş ise İşK m. 25/I-III ve IV’deki fesih hallerinde her iki tarafın da kusuru bulunmasa bile fesih sebebinin işçinin etki alanında ortaya çıktığından, eğitim giderlerinin talep edilebileceğini belirtmektedir.⁸⁵⁸

Eğitim giderlerinin talep edilebilmesi konusunda İşK m. 18 hükmünün de değerlendirilmesi gereklidir. Doktrinde işçinin kusuruna bağlı olmayan ve işçinin hakimiyet alanından kaynaklanmayan işin, işyerinin ve işletmenin gereklerine dayanan geçerli sebeple fesih hallerinde işletme riski de işverende olduğundan işçinin eğitim giderlerinden sorumlu olmayacağı yönünde görüş birliği vardır.⁸⁵⁹ Bununla birlikte işçinin davranışlarından ve yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebeple fesih halleri için iki farklı görüş öne sürülmektedir. Doktrinde bir görüş, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeple fesih hallerinde ve işçinin kusurundan kaynaklanan yetersizlik hallerinde işveren tarafından iş sözleşmesinin sona erdirilmesine sebep olduğu için eğitim giderlerinin talep edilebileceği savunulmaktadır.⁸⁶⁰ Diğer görüş ise, İşK m. 18’deki fesih sebeplerine göre herhangi bir ayrım

⁸⁵⁴Alp, a.g.m., 2010, s. 37

⁸⁵⁵Özdemir, a.g.m., 2005, s. 155.

⁸⁵⁶Özdemir, a.g.m., 2005, s. 155.; k.g için bkz. Alp, a.g.m., 2010, s. 37

⁸⁵⁷Aynı yönde bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 927.

⁸⁵⁸Yayvak Namlı, a.g.e., 2019, s. 618.

⁸⁵⁹Alp, a.g.m., 2010, s. 36-37.; Özdemir, a.g.m., 2005, s. 156.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 928.

⁸⁶⁰Alp, a.g.m., 2010, s. 36-37.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 928.

yapmaksızın işçinin ağır kusuru bulunmadığı gerekçesiyle eğitim giderlerinin talep edilemeyeceğini kabul etmektedir.⁸⁶¹

Kanaatimizce yukarıda belirttiğimiz temel prensip uyarınca işverenin İşK m. 25/II'deki haklı sebeplerle iş sözleşmesini feshetmesi halinde ve İşK m. 25/I-a kapsamında işçinin kusuru ile hastalanmasına ilişkin düzenleme uyarınca eğitim giderleri talep edilebilmelidir. Yine İşK m. 18'e göre işçinin davranışlarından ve işçinin kusurundan kaynaklanan yetersizlik sebebiyle fesih hallerinde eğitim giderleri talep edilebilmelidir. İşK m. 25/I-b, III ve IV'deki fesih hallerinde ise her iki tarafın da kusuru bulunmasa bile fesih sebepleri işçinin etki alanında ortaya çıktığından, yine aynı sonuca varılmalıdır. Buna karşılık işverenin herhangi bir sebep göstermeksizin İşK m.17'ye göre süreli feshi ya da usulsüz feshi halinde ve işletmesel sebeplerle yapılan geçerli sebeple fesih hallerinde işçinin eğitim giderlerinden sorumlu olmayacağı kabul edilmelidir.

⁸⁶¹Özdemir, a.g.m., 2005, s. 156.

VI. BÖLÜM: SONUÇ

Cezai şartın borçluyu ifaya zorlamak ve tazminat miktarı üzerindeki anlaşmazlıkları gidermek amacıyla borcun ifa edilmemesinden doğacak zararı önceden tespit etmek şeklinde iki temel işlevi bulunmaktadır. Cezai şartın mevcut olduğu her hukuki işlemde iki temel işlev bir aradadır. Ancak özellikle borç ilişkisinin niteliğine, asıl borcun türüne ve cezai şart edimini yüklenen sözleşme tarafına göre bu işlevlerin ağırlığı değişkenlik arz edebilecektir.

Cezai şartın en belirgin karakteristik özelliği bağımsız bir hukuki işlem niteliğini haiz olmayıp, sözleşme veya diğer hukuki işlemlerden kaynaklanan asıl borcun ifasını sağlama amacı taşıması ve bu amaca yönelik olarak ekonomik değer taşıyan ayrı bir edim şeklinde kararlaştırılmasıdır. Bu niteliği itibariyle asıl borç olmaksızın cezai şarttan söz edilemeyeceği gibi asıl borçla arasındaki hukuki ilişkinin asililik-fer’ilik şeklinde gerçekleşmesi gerekir. Ancak cezai şartın asıl borcun fer’i niteliğinde olması cezai şart muaccel oluncaya kadar devam eder ve muacceliyetten sonra cezai şart nitelik olarak bağımsız bir alacak haline gelir. Cezai şartın fer’i nitelikte olmasına bağlı olarak, asıl borcun hükümsüz olması halinde cezai şartın da hükümsüz olacağı TBK m. 182/f.2’de *“Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansız hale gelmişse, cezanın ifası istenemez.”* şeklinde belirtilmiştir.

Cezai şartın başlıca üç türü bulunmaktadır. TBK m.179/f.1 hükmünde düzenlenen seçimlik cezai şartta, alacaklı sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça ya asıl borcun ifa edilmesini ya da cezai şartın ödenmesinden birisini seçme yetkisine sahiptir. TBK m. 179/f.1’de belirtilen *“sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi”* kapsamına TBK m. 179/f.2’de yer alan ifanın belirlenen yer ve zamanda ifa edilmemesi haricindeki bütün borca aykırılık halleri girer. Borçlunun muaccel olan asıl borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde alacaklının seçimlik yetkisi doğar.

İfaya eklenen cezai şart TBK m. 179/f.2’de düzenlenmiştir. 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 cezai şartın ifasını da isteyebilir. Borcun zamanında ve yerinde ifa edilmemesi borca aykırılığın yaygın bir türü olduğundan diğer borca aykırılık hallerindeki cezai şarttan farklı bir sonuca varılmıştır.

Dönme cezası ise TBK m. 179/f.3’de; *“Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı*

saklıdır.” şeklinde düzenlenmiştir. Niteliği itibariyle gerçek anlamda bir cezai şart özelliği göstermemesine rağmen yakın ilgisi olması nedeniyle cezai şartla ilgili hükümler arasında yer almaktadır. Zira dönme cezası, borçluya tanınan bir hak olması ve borcun ihlal edilmesine bağlı olmadan belirli bir meblağı ödemekle sözleşmeden dönme ya da fesih imkanı sağlaması nedeniyle cezai şarttan farklılık arz etmektedir.

Cezai şartın miktarının aşırı olması halinde hakime tanınan aşırı cezai şartı indirme yetkisi bir diğer karakteristik özellik olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten taraflar TBK m. 182/f.1 hükmüne göre, cezai şartın miktarını kanundan kaynaklanan istisnalar haricinde serbest şekilde belirleyebilirler. Bunun sonucu olarak tarafların serbest iradeleriyle meydana getirdikleri cezai şart miktarına ahde vefa ilkesi gereğince uymaları gerekir. Ancak TBK m.182/f.3’de ekonomik yönden güçlü olan tarafın, zayıf olan tarafı ezmesinin önlenmesi, borçlunun mağdur edilerek alacaklıya haksız kazanç sağlanmasının önlenmesi ve taraflar arasında adil bir dengenin sağlanması gibi amaçlarla hakime aşırı olan cezai şartın indirilmesi yetkisi verilerek cezai şartın denetimi sağlanmıştır.

Cezai şartın indirilmesi için diğer şartlarla birlikte cezai şartın aşırı olması da gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu’nda aşırı cezai şartın nasıl tespit edileceği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Hakim, olayın özelliklerini adalet ve hakkaniyet esaslarına göre değerlendirmeli ve cezai şartın aşırı olup olmadığına karar vermelidir. Aşırı cezai şartın tespitinde temel olarak alacaklının menfaatleri, borca aykırılığın ve borçlunun kusurunun ağırlığı ile tarafların ekonomik durumu şeklindeki kriterlerden yararlanılması mümkündür. Ayrıca sözleşmenin türü ve süresi ile tarafların mesleki tecrübesi ya da cezai şartın kararlaştırılma amacı gibi kriterler de söz konusu olabilir.

İş Hukuku mevzuatında cezai şartın uygulanmasına ilişkin esaslar yer almamaktadır. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu’ndaki genel hükümlerin uygulanması gereklidir. Ancak cezai şarta ilişkin genel hükümlerin özel hukuka tabi diğer sözleşmelerden farklı olarak işçinin korunması amacı çerçevesinde mutlak bir şekilde uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. İşçi aleyhine öngörülen cezai şartın İş Hukuku’nun sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran emredici kurallarına, amaç ve ilkelerine uygun düşmeyecek sonuçların engellenmesi amacıyla çeşitli yönlerden sınırlandırılarak uyarlanması gerekmektedir. Bununla birlikte uyarılama yapılırken cezai şartın Türk Borçlar Kanunu’ndaki teorik ve yasal temelleri de göz ardı edilmemelidir.

İş Hukuku'nda cezai şart kayıtlarına iş sözleşmesinden kaynaklanan münferit borçların ifasına yönelik olarak yer verilebildiği gibi, fesih hakkının sınırlanması suretiyle tarafların haksız, geçersiz ya da usulsüz feshe karşı korunması amacıyla da başvurulabilmektedir. Ancak iş sözleşmesinin kurulmasında işçinin zayıf konumu ve İş Hukuku'nun emredici karakteri de gözetilerek TBK m. 179/f.1'deki "*Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa...*" hükmünün işçinin borçları yönünden uyarlanması ve bu suretle normatif hükmün etkisinin sınırlandırılması gerekmektedir. Bu suretle işçinin sözleşmeden doğan her türlü borcuna aykırılık halinde cezai şart kararlaştırılmasının önüne geçilmelidir. İşçi aleyhine cezai şartın esas itibarıyla asıl borcun kötü ifası değil, hiç ifa edilmemesine karşı getirilen bir güvence olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca işçinin asli ve yan edim yükümlülükleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde "*işverenin korunmaya değer haklı menfaati*" ölçütünden de faydalanılmalıdır.

İş sözleşmesinde öngörülen cezai şartın geçerlilik koşullarına ilişkin olarak TBK 420/f.1 hükmünde yer alan "*Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.*" şeklindeki "*karşılıklılık kuralının*" Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde yer alan diğer hallerle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu hükmün içeriğinin belirlenmesi ve yorumlanmasında iş sözleşmesindeki borçların yapısının her zaman karşılıklı olarak cezai şart öngörülmesine uygun niteliğe sahip olmadığı ve bazı istisnaların olabileceğinin mümkün kabul edilmesi gerekir. Özellikle rekabet yasağına ve sır saklama borcuna aykırılık hallerinde cezai şartın geçerliliği karşılıklı olmasına bağlanmamalıdır.

Genel işlem koşulu olarak öngörülen cezai şartın geçerliliği ise Türk Borçlar Kanunu'nun 20 ila 25. maddeleri arasındaki düzenlemelere göre değerlendirilecektir. Zira söz konusu hükümler tüm özel hukuk ilişkilerini de kapsamaktadır. İş Hukuku'nda özel bir düzenleme yer almadığından genel işlem koşulu niteliği taşıyan ve bu hukuka özgü olarak "*genel iş koşulları*" olarak adlandırılan tip iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler, işyeri uygulamaları ve işverenin genel vaatleri de bu düzenlemelerin kapsamına girmektedir. Cezai şart kaydı içeren tip iş sözleşmeleri ile yaygın olarak karşılaşıldığından konunun özellikle bu yönüyle değerlendirilmesi ve genel işlem koşullarına özgü denetim mekanizmalarıyla denetlenmesi gerekmektedir. Türk Hukuku'nda bu denetim sırasıyla yürürlük denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimi olup, her bir denetime özgü olarak farklı yaptırımlar belirlenmiştir.

Denetimin ilk aşamasını oluşturan yürürlük denetimi TBK m. 21 ve 22’de düzenlenmiş olup genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına dahil olup olmadığı incelenmektedir. Bu denetim aşamasının geçemeyen genel işlem koşulları, yaptırım olarak yazılmamış sayılacaktır. Denetimin ilk aşamasının geçilmesinden sonra sözleşmenin kapsamına dahil olan genel işlem koşulunun yorum denetimi, TBK m. 23’teki düzenlemeye göre yapılmaktadır. Bu hükme göre açık ve anlaşılır olmayan veya birden çok anlama gelen genel işlem koşulu düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanmaktadır. Genel işlem koşulunun yorum denetimine ihtiyaç duyulmayacak şekilde açık ve anlaşılır olması halinde içerik denetimi olarak adlandırılan son denetim aşamasına geçilmektedir. TBK m. 24 ve m. 25’te düzenlenmiş olan bu denetimde, ilk iki aşamayı geçen genel işlem koşulunun içeriği hakim tarafından dürüstlük kuralı çerçevesinde incelenmekte ve koşulların mevcut olması halinde genel işlem koşulunun geçersiz sayılması sağlanmaktadır.

İş sözleşmesinden kaynaklanan münferit borçların uygulanmasına yönelik cezai şart için sözleşmenin türünün önemi bulunmamaktadır. Ancak feshin sınırlanmasına yönelik olarak öngörülen cezai şartın değerlendirilmesinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinin farklı fesih rejimlerine tabi olması sebebiyle iş sözleşmesinin türü önem arz etmektedir.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinde fesih hakkının sözleşmeyle sınırlandırılması ve bu kapsamda bir yaptırım türü olarak cezai şart öngörülmesi kural olarak sözleşmenin her iki tarafı için de mümkündür. Ancak konunun değerlendirilmesi esas itibarıyla işverenin fesih hakkının sınırlandırılması ekseninde olmaktadır. İşverenin süreli ya da haklı sebeple fesih hakkının sınırlanması, bu hakkın kullanılmasının tamamen ortadan kaldırmayacak ya da kullanılmasını aşırı derecede zorlaştırmayacak şekilde olması gerekmektedir. Aksi halde işverenin fesih hakkının sınırlandırılması amacıyla öngörülen cezai şart, Anayasa’nın 48. maddesiyle güvence altına alınmış olan sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı olacağından geçersiz olacaktır. İş sözleşmesinin feshinin işçi aleyhine sözleşmeyle sınırlandırılması ise feshe ilişkin hükümlerin genellikle nispi ve mutlak emredici nitelik taşıdıklarından çeşitli istisnalar haricinde mümkün görünmemektedir.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshine bağlı olarak kanunda öngörülen tazminatlara hak kazanılmış olması kural olarak ve mutlak emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla cezai şartın istenmesine engel teşkil etmemektedir. Zira cezai şart, fesih hakkının hukuka aykırı kullanımı nedeniyle kanunun öngördüğü tazminatlar ile kıdem tazminatı yerine ikame bir

tazminat niteliğini haiz değildir. Ancak feshe bağlı tazminatlarla cezai şart ilişkisinin incelenmesinde feshe bağlı tazminatların amacı, hukuki niteliği ve benzer ya da farklı unsurları karşılaştırılarak sonuca varılmalıdır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin “*süresinden önce haksız feshi*” halinde, sözleşme taraflarının cezai şart ödenmesine yönelik anlaşma yapmaları mümkündür. Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde sözleşmeden kaynaklanan tüm borçların hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle seçimlik cezai şart söz konusudur. Buna göre işçi, TBK m. 438 gereğince ya bakiye süre ücreti tutarında tazminatı ya da cezai şartı talep edebilecektir. Bununla birlikte, tarafların bakiye süre ücreti tutarında tazminat ve cezai şartın birlikte talep edilebileceğine ilişkin anlaşmaları mümkündür. Belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshine yönelik olarak kararlaştırılan cezai şartın geçerliliğinin tespiti bakımından ise TBK m. 439 hükmünün ayrı bir geçerlilik şartı oluşturmayacağının kabul edilmesi gerekmektedir.

İş sözleşmesinin türüne göre farklılık arz etmeksizin tarafların iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren geçerli olacak şekilde işçinin rekabet etmemesini kararlaştırmaları ve rekabet yasağına aykırılığın bir sonucu olarak cezai şart öngörmeleri mümkündür. Bu suretle işçiyi ifaya zorlama ve rekabet yasağına aykırılık sebebiyle oluşan zararın tazminini kolaylaştırma imkanı sağlanmaktadır. Rekabet yasağına aykırılık halinde öngörülen cezai şartın yazılı şekilde kararlaştırılması gerekmeyle birlikte “*karşılıklılık kuralı*” rekabet yasağı yönünden geçerlilik şartı olarak değerlendirilmemektedir.

TBK m. 446/f.2’de yer alan rekabet yasağına ilişkin düzenlemede kural olarak işçinin cezai şartı ödeyerek rekabet etmeme ediminin ifasından kurtulabileceği ifade edildiğinden rekabet yasağına ilişkin cezai şartın dönme cezası olduğu aksi ispatlanabilir karine olarak kabul edilmiştir. Ancak işçinin kararlaştırılan cezai şartı ödeyerek rekabet yasağı borcundan kurtulamayacağı, işverenin aynen ifayı da talep edebileceğinin kararlaştırılması halinde işçi, cezai şartı ödemek suretiyle rekabet etmeme borcundan kurtulamayacaktır. Bu durumda taraflarca kararlaştırılan cezai şartın, işverene aynen ifa ya da cezai şart talep etme hususunda bir seçim hakkı tanındığının kabulüyle seçimlik cezai şarta tahvil edildiği ve buna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği sonucuna varılmalıdır.

Diğer taraftan rekabet yasağına ilişkin cezai şartın TBK m.182/f.1’e göre aşırı olduğunun tespit edilmesi halinde hakim tarafından kendiliğinden indirilmesi mümkündür. Bununla

birlikte cezai şartın rekabet yasağına uygun davranılan ve davranılmayan süreye göre oranlama yapılarak indirilmesi şeklindeki Yargıtay uygulaması kanaatimizce isabetli değildir. Bu husus, aşırı cezai şartın indirilmesinde bir kriter olarak değerlendirilmeli ve aşırılık olmaması halinde doğrudan uygulanmamalıdır.

İş Hukukunda cezai şart yönünden değerlendirilmesi gereken diğer bir konu ise eğitim giderleri karşılığı geri ödeme kayıtlarıdır. İşverenler tarafından işçinin işyerine belirli bir süre hizmet etmesini sağlamak ve eğitim giderlerini güvence altına almak şeklindeki amaçlarının birlikte gerçekleştirilmesi, işçi aleyhine doğrudan ve açıkça cezai şart kararlaştırılması yoluyla mümkün olabileceği gibi “*geri ödeme kayıtları*” ile de mümkündür. Her iki halde de iş sözleşmesinin işçi tarafından fesih hakkının sınırlandırılması suretiyle eğitim giderlerinin veya cezai şartın ödenmesi işçi tarafından taahhüt edilmektedir. Bu amaca yönelik olarak kararlaştırılan sözleşmesel kayıtlar gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında işçi aleyhine tek taraflı cezai şart kararlaştırılmayacağına ilişkin “*Karşılıklılık kuralının*” istisnası mahiyetinde değerlendirilmektedir. Zira cezai şartın karşılığının işverenin yaptığı eğitim harcamalarının oluşturduğu belirtilmektedir.

Eğitim karşılığı cezai şartın ve geri ödeme kayıtlarının aynı işlevi yerine getirmesi sebebiyle her iki kavram arasındaki hukuki ilişkinin değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Kanaatimizce eğitim karşılığı geri ödeme kayıtları ile cezai şart arasında amaçsal birliktelik bulunmakla birlikte her iki kavramın birebir örtüştüğü sonucuna varmak güçtür. Zira cezai şartın talep edilebilmesi için zararın ve miktarının ispatına gerek olmamasına rağmen, geri ödeme kayıtlarında işverenin yaptığı fiili giderlerin ispat edilmesi gerekmektedir. Bu nedenlerle ve geri ödeme kayıtlarına ilişkin yasal bir düzenleme olmadığından cezai şarta ilişkin yasal düzenlemelerin uygun düştüğü ölçüde ve kıyasen uygulanması isabetli olacaktır. Ayrıca cezai şartın geri ödeme kayıtlarına nazaran daha geniş bir kavramı ifade etmesi ve ifaya zorlama işlevinin de bulunması nedeniyle geri ödeme kayıtları ile birlikte ayrıca cezai şart kararlaştırılmasının da mümkün olduğu kabul edilmelidir. Ancak burada cezai şart bakımından TBK m. 420 uyarınca “*karşılıklılık kuralının*” dikkate alınması gerekmektedir.

EXTENDED ABSTRACT

Penalty Clauses and Their Application in Turkish Labor Law

Penalty clauses have two main functions: to compel the debtor to perform, and to predetermine the damages arising from the non-performance of the debt in order to resolve disputes over the amount of compensation. In every legal transaction where a penalty clause exists, these two main functions are present together. However, the weight of these functions may vary, particularly depending on the nature of the debt relationship, the type of the principal debt, and the contracting party who undertakes the penalty clause obligation.

The most distinctive characteristic of a penalty clause is that it does not constitute an independent legal transaction by itself; rather, its purpose is to ensure the performance of the principal debt arising from a contract or other legal transactions, and it is stipulated as a separate obligation with economic value to this end. As a result, a penalty clause does not exist in the absence of a principal debt, and the legal relationship between the penalty clause and the principal debt is a principal-accessory relationship.

There are three main types of penalty clauses. In the case of an optional penalty clause, regulated in Article 179/paragraph 1 of the Turkish Code of Obligations (TCO), the creditor has the right of option to choose either the performance of the principal debt or the payment of the penalty clause, in the event that the contract is not performed at all or as required, unless otherwise agreed in the contract. *"Non-performance at all or as required"*, as per Article 179, paragraph 1 of the TCO, refers to all breaches of contract other than non-performance of the debt at the specified time or place. The creditor's right of option arises when the debtor does not perform their due principal debt at all or as required.

Penalty clauses included in performance are regulated in Article 179, paragraph 2 of the TCO. If the penalty clause is stipulated for the event that the debt is not performed at the specified time or place, the creditor may demand the performance of the penalty clause together with the principal debt, unless the creditor has explicitly waived their right or accepted the performance without reservation. This is separately regulated from other cases of breach of contract because the non-performance of the debt at the specified time or place is a common type of breach of contract.

Penalty clauses instead of performance, also known as penalties for withdrawal, are regulated in Article 179, paragraph 3 of the TCO as follows: *"The debtor's right to prove that they are authorized, by performing the agreed penalty, to terminate the contract by withdrawal or rescission is reserved."* Even though it is not a true penalty clause in its essence, it is included among the provisions related to penalty clauses because they are closely related. This is because a penalty for withdrawal differs from a penalty clause in that it is a right granted to the debtor that allows them to withdraw from or terminate the contract by paying a certain amount, regardless of a breach of contract.

Another distinctive characteristic of a penalty clause is the authority granted to the judge to reduce an excessive penalty clause if the amount is deemed disproportionate. Indeed, according to Article 182, paragraph 1 of the TCO, the parties may freely determine the amount of the penalty clause, with the exception of statutory limitations. As a result, the principle of *pacta sunt servanda* (the sanctity of contracts) requires that the parties must adhere to the amount of the penalty clause they have agreed upon. However, Article 182, paragraph 3 of the TCO grants the judge with the authority to reduce an excessive penalty clause. This serves the purpose of

preventing the economically stronger party from taking advantage of the weaker one, avoiding unjust enrichment of the creditor at the expense of the debtor, and ensuring a fair balance between the parties, thereby enabling judicial control over the penalty clause.

The Labor Law does not contain specific provisions regarding the implementation of penalty clauses. Therefore, the general provisions of the Turkish Code of Obligations apply. However, unlike other contracts governed by private law, the general provisions on penalty clauses cannot be applied in an absolute manner due to the need to protect the employee. Penalty clauses stipulated against the employee must be adapted and restricted in various ways to prevent outcomes that would conflict with the mandatory rules, objectives, and principles of Labor Law, which limit contractual freedom. However, when making these adaptations, the theoretical and legal foundations of penalty clauses under the Turkish Code of Obligations should still be taken into account.

Regarding the validity conditions of a penalty clause stipulated in an employment contract, the “*principle of reciprocity*” stated in Article 420, paragraph 1 of the TCO—“*A penalty clause included solely against the employee in employment contracts is invalid*”—must be evaluated together with other relevant provisions of the Code. In interpreting this provision, it must be acknowledged that the nature of obligations in employment contracts does not always lend itself to reciprocal penalty clauses, and some exceptions may be possible. In particular, in cases of breaches related to non-compete obligations or confidentiality duties, the validity of a penalty clause should not be contingent upon reciprocity.

The validity of a penalty clause stipulated as a standard contract term, on the other hand, is evaluated on the basis of Articles 20 to 25 of the Turkish Code of Obligations, as these provisions apply to all private law relationships. Because the Labor Law does not contain specific provisions in this regard, employment contracts that qualify as standard terms and are referred to as “*general working conditions*” in Labor Law also fall within the scope of these provisions, along with internal regulations, workplace practices, and general promises made by the employer.

The type of contract is not significant when it comes to penalty clauses related to the enforcement of individual obligations arising from the employment contract. However, the type of employment contract becomes important when evaluating a penalty clause intended to restrict termination, as fixed-term and open-ended employment contracts are subject to different termination regimes.

In an open-ended employment contract, it is, in principle, possible to contractually restrict the right to terminate and include a penalty clause that applies to both parties in case of termination. However, in practice, the focus is on the restriction of the employer’s right to terminate. Any restrictions on the employer’s right to terminate, whether through notice or for just cause, must not completely eliminate this right or make its exercise excessively difficult. Otherwise, the penalty clause introduced to limit the employer’s right to terminate would be invalid, as it would violate the principle of freedom of contract guaranteed under Article 48 of the Constitution. Conversely, contractually restricting the employee’s right to terminate the employment contract is generally not permissible, since most termination-related provisions are of a relatively or absolutely mandatory nature and thus only allow for limited exceptions.

Parties to the contract may agree on the payment of a penalty clause in the event of an “*unjust termination of a fixed-term employment contract before its expiration*”. If it is the employer who unjustly terminates the fixed-term contract, an optional penalty clause then applies due to the non-performance of contractual obligations at all or as required. Accordingly, pursuant to

Article 438 of the TCO, the employee may claim either compensation equal to the wages for the remaining term or the penalty clause. However, it is also possible for the parties to agree that the employee may claim both the compensation for the remaining term and the penalty clause. As for penalty clauses stipulated in the event of unjust termination by the employee, Article 439 of the TCO cannot be seen as constituting a separate validity condition for determining the enforceability of such clauses.

Regardless of the type of employment contract, the parties may agree that the employee shall not engage in competition following the termination of the employment relationship, and they may stipulate a penalty clause as a consequence of a breach of the non-compete obligation. This provides a means of enforcing compliance on the part of the employee and facilitates the compensation of damages arising from the breach of the non-compete clause. While a penalty clause for violating the non-compete obligation must be agreed upon in writing, the "*principle of reciprocity*" is not considered a condition for the validity of non-compete clauses.

Another issue in Labor Law that should be evaluated in terms of penalty clauses is repayment clauses related to training expenses. Employers may aim to ensure that the employee provides services at the workplace for a certain period of time and to safeguard the investment they make in training. These objectives can be achieved through an explicit penalty clause imposed on the employee or through a "*repayment clause*". In both cases, the employee undertakes to reimburse the training expenses or pay the penalty clause if they terminate the employment contract, effectively limiting their right to resign. Contractual clauses introduced to this end are regarded, both in legal doctrine and in Court of Cassation (Yargıtay) decisions, as an exception to the "*principle of reciprocity*," which otherwise prohibits one-sided penalty clauses against the employee. This is because the employer's training expenditures are considered the counter-performance justifying the clause.

Given that both penalty clauses related to training and repayment clauses serve the same function, it is important to evaluate the legal relationship between the two concepts. In our view, while there is a functional alignment between repayment clauses tied to training and penalty clauses, it is difficult to conclude that the two concepts are entirely equivalent. This is because, unlike penalty clauses, which can be claimed without the need to prove damage or its amount, repayment clauses require the employer to prove the actual expenses incurred. For this reason, and in the absence of a specific legal regulation governing repayment clauses, the legal provisions concerning penalty clauses should be applied by analogy, to the extent they are appropriate. Moreover, since the concept of a penalty clause is broader than that of a repayment clause and also serves the function of enforcing performance, a penalty clause may be agreed upon in addition to a repayment clause. However, in this case, pursuant to Article 420 of the TCO, the "*principle of reciprocity*" must be taken into account when evaluating the penalty clause.



KAYNAKÇA

- Akçaal, M. (2014). “Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme”, *GÜHFD*, C.XVIII, s. 49-69.
- Akyiğit, E. (1991). “Türk/İsviçre Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı”, *Kamu-İş*, Ocak, s. 4-21.
- Akyiğit, E. (2011). “Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.22, Haziran, s. 32-45.
- Alp, M. (2010). “Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve İş Akdinin Feshi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:19, Eylül, s. 28-40.
- Alp, M. (2015). “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, s. 177-258.
- Alpagut G., (2011). “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, *LİSGHD*, S:31, s. 913-959.
- Alpagut, G. (1998). *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, Ankara.
- Alpagut, G. (2003). “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Ankara, s. 89-149.
- Alpagut, G. (2005). “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Feshi ve İfa İmkansızlığı”, *LİSGHD*, S:6, s. 656-664.
- Alpagut, G. (2007). “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Ankara, s. 73-121.
- Alpagut, G. (2007). “İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:8, Aralık, s. 13-21.
- Alpagut, G. (2010). “Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler”, *Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan*, C.II, İstanbul, s. 1493-1544.
- Alpagut, G. (2012). “Belirli Süreli, Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmelerinin Kurulması ve Hükümleri”, *İş Hukukunda Güncel Sorunlar I*, İstanbul, s. 101-135.
- Alpagut, G. (2012). “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:25, Mart, s. 23-32.
- Alpagut, G. (2017). “Genel Görüşme”, *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, s. 395-397.
- Arıcı, K. (1997). “Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması”, *GÜHFD*, C:1, S:1, s. 31-45.
- Arkan, A. (1997). “Cezai Şart”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 71, S. 1-2-3, s. 77-103.
- Arkan, S. (2024). *Ticari İşletme Hukuku*, 30. Bası, Ankara.
- Arslan Ertürk, A. (2014). “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu Üzerindeki Etkisi”, *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar*, İstanbul, s. 48-113.

- Arsılanlı, H. (1960). *Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler*, 3. Bası, İstanbul.
- Astarlı, M. (2016). *“İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)”*, 2. Bası, Ankara.
- Astarlı, M. (2017). “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, s. 211-383.
- Atamer, M.Y. (1999). *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, 1. Bası, İstanbul.
- Atamer, M.Y. (2012). “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m.6 ve TTK m.55 f.1 (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar*, Ankara, **BATIDER**, s. 9-73.
- Aydoğdu, M. (2012). “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, *DEÜHFD*, C.13, S.2, s. 1-50.
- Aydoğdu, M. (2013). “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı”, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan*, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.8, Özel Sayı, s. 571-621.
- Aydoğdu, M./Kahveci, N. (2022). *Genel İşlem Koşulları Şerhi (Türk Borçlar Kanunu Madde 20-25)*, Ankara.
- Aykaç, H.B. (2016). “Bireysel İş Sözleşmesinde Düzenlenen Cezai Şart”, *LİSGHD*, C:13, S:50, s. 699-762.
- Bakırcı, K. (2004). “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Ankara, s. 159-210.
- Baskan, Ş.E. (2012). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, *“Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi”*, 2(2), s. 116-125.
- Başbuğ, A. (1998). “Türk Hukukunda Disiplin Cezaları”, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Başbuğ, A. (2003). “Tacir İşveren ve İş Hukukunda Cezai Şarttan İndirim”, *Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan*, C:7, S:2, s. 239-256.
- Baycık, G. (2011). *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara.
- Baycık, G. (2015). *Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara.
- Baycık, G. (2018). “İş Hukukunda Cezai Şart”, *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III*, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No:7 İş Hukuku, İstanbul, s. 1-22.
- Baycık, G. (2018). “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, s. 7-355.
- Bilge, N. (1958). “Cezai Şart”, *Ahmet Esat Arsebük’ün Aziz Hatırasına Armağan*, Ankara, s. 39-128.
- Bozer, A./Göle, C. (2023). *Ticari İşletme Hukuku*, 8. Bası, Ankara.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012). *Türk İş Hukuku’nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, İstanbul.

- Buz, V. (2012). “Genel Olarak Cezai Şart”, *İş Hukukunda Güncel Sorunlar I*, İstanbul, s. 7-18.
- Canbolat, T./Erener, E. (2017). “Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart”, *İş ve Hayat Dergisi*, S: 5, s. 228-255.
- Caniklioglu, N. (2014). “Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, *10. Yılında İş Kanunu Semineri*, TİSK, Ankara, s. 74-120.
- Civan, O.E. (2015). *Genel İş Koşulları*, İstanbul.
- Çelik N./Caniklioglu, N./Canbolat, T./Özkaraca, E. (2023). *İş Hukuku Dersleri*, 36. Baskı, İstanbul.
- Çelik, N. (1997). “İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan*, Ankara, s. 219-229.
- Çınar, Ö. (2009). “Türk Borçlar Kanunu ve Alman Medeni Kanununa Göre Cezai Şartın İndirilmesi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:8, S:16, s. 91-115.
- Çil, Ş. (2010), “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, *Osman Güven Çankaya’ya Armağan*, Ankara, s. 33-65.
- Demir, F./Demir, G. (2010). “İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:17, Mart, s. 111-122.
- Demircioğlu, M. (2010). “İş Hukukunda Cezai Şart”, *Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan*, İstanbul, s. 159-172.
- Doğan Yenisey, K. (2012). “İş Hukukunda Cezai Şart”, *İş Hukukunda Güncel Sorunlar I*, İstanbul, s. 21-56.
- Ekmekçi, Ö. (2001) “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, s. 61.140.
- Ekmekçi, Ö. (2001). “Genel Görüşme”, *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, s. 172-173.
- Ekmekçi, Ö. (2005). “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçları ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler”, *LİSGHD*, S: 34, s. 3705-3711.
- Ekmekçi, Ö./Yiğit, Esra. (2024). *Bireysel İş Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul.
- Ekmekçi, Ö./Yiğit, Esra. (2024). *Toplu İş Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul.
- Ekonomi, M. (2006). “4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) Kavram, Süre ve Yenileme”, *LİSGHD*, S:9, s. 15-32.
- Elbir, H.K. “Belirli Süreli Hizmet Akdinin İşverence Haksız Feshi Halinde Cezai Şart”, *İHU*, İşk. 9, No:3.
- Elbir, N. (2010). “Türk ve Fransız İş Hukuklarında Disiplin Cezaları”, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

- Erdem, M. (2009). “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009)*, Ankara, s. 97-123.
- Eren, F. (2024). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 29. Bası, Ankara.
- Erener, E. (2017). *Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi*, İstanbul.
- Ertan, E. (2012). “İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı”, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Ertan, E. (2016). “Rekabet Yasağı Kaydından Doğan Rekabet Etmeme Borcunun Aynen İfası (TBK. m. 446/3)”, *LİSGHD*, C.13, S. 52, s. 1913-1955.
- Ertürk, Ş. (2013). “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi”, *Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan*, C.I, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel Sayı, İzmir, s. 81-118.
- Göktaş, S. (2020). *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*, Ankara.
- Göktaş, S.(2009). “Ücret, Fazla Çalışma Ücreti ve İş Görmekten Kaçınmaya İlişkin Yargıtay Kararları”, *İş Hukuku Kavramları ve Yargıtay İlke Kararları*, İstanbul, s. 124-167.
- Güler, M. (2005). “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, *LİSGHD*, S:5, s. 28-82.
- Gülseven, H. (2016). *Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi*, Ankara.
- Gülver, E. (2010). “Ücret Kesme Cezası”, *LİSGHD*, S. 28, s. 1367-1395.
- Gülver, E. (2011). “Türk Borçlar Kanununda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi”, *LİSGHD*, S:31, s.999-1029.
- Günay, C.İ. (2002). *Cezai Şart (BK m.158-161)*, Ankara.
- Güneş, B./Mutlay, F.B. (2011). “Yeni Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, *Çalışma ve Toplum*, S:30, s. 231-288.
- Güzel, A./Özkaraca, E./Ugan, D. (2011). “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukuku’nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi:Yapılma ve Yenilenme Koşulları”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, C:1, İstanbul, s. 475-566.
- Hatemi,H./Gökyayla, E. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 5. Bası, İstanbul.
- Kabakçı, M. (2011). “Belirli Süreli İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden İşçinin Bakiye Süre Ücreti Talebi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:21, Mart, s. 129-140.
- Kantemir, T. (2024). *Özel Sağlık Hizmeti Sunucularında Çalışan Hekimlerin Hukuki Statüsü ve Çalışma Koşulları*, Ankara.
- Kapancı, K. Berk, (2013). “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi”, *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, İstanbul, s. 655-683.
- Kar, B. (2010). “Deneme Süreli İş Sözleşmesi”, *Osman Güven Çankaya’ya Armağan*, s.15-32.
- Karaçöp,E./Yamakoğlu, E. (2013). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Akdine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi”, *LİSGHD*, S:38, 83-148.

- Karagöz, V. (2004). “Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şartın Genel İşlem Şartları Bağlamında Denetlenmesi”, *AÜEHFD*, C:VIII, S:1-2, s.593-606.
- Karagöz, V., (2006). *İş Sözleşmesinde Cezai Şart*, Ankara.
- Karamustafaoğlu, M./Özdemir, N. Z., (2024). “Rekabet Hukuku Açısından Çalışan Ayartmama Anlaşmaları”, *Rekabet Yasağı*, İstanbul, s. 423-446.
- Keser, H. (2011). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Rekabet Yasağı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık, S: 24, s. 88-105.
- Keser, H. (2020). “Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliğinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:43, s. 30-52.
- Kılıç, Ş. (2014). “İş Sözleşmelerinde İbraname ve Cezai Şartın Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan*, C. II, İstanbul, s. 2829-2867.
- Kılıçoğlu, A. (2024). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 28. Bası, Ankara.
- Kılıçoğlu, M./Şenocak, K. (2008). *İş Kanunu Şerhi*, İstanbul.
- Kocaağa, K. (2018). *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 2. Bası, Ankara.
- Kocayusufpaşaoğlu, N./Hatemi, H./Serozan, R./Arpacı, A. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, C.1, 7. Bası, İstanbul.
- Kuntalp, E./Barlas, N./Ayanoğlu Morali, A./Çavuşoğlu Işıntan, P./İpek, M./Yaşar, M./Koç, S. (2005). *Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler*, İstanbul.
- Manav, A.E. (2010). “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları”, *TBB Dergisi*, S:87, s. 322-363.
- Mollamahmutoğlu H./Astarlı, M./ Baysal, U. (2022). *İş Hukuku*, 7. Baskı, Ankara.
- Odaman, S./Karaçöp, E. (2016). “5580 Sayılı Yasa Kapsamındaki Eğitim Personelinin İş Sözleşmelerine İlişkin İki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, *LİSGHD*, Özel sayı, s. 277-308.
- Oğuzman, M.K. (1955). *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi*, İstanbul.
- Oğuzman, M.K./Öz, M.T (2023). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.II, 18. Bası, İstanbul.
- Oğuzman, M.K./Öz, M.T. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.I, 19. Bası, İstanbul.
- Ozanoğlu, H.S. (1999). “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları”, *GÜHFD*, C.3 Sayı:1/2 Ankara, s. 60-118.
- Öktem, S. (2006). “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, S.1, Haziran, s. 167-195.
- Özdemir, E. (2005). “İş Hukukunda Cezai Şart”, *AÜEHFD*, C:IX, S:3-4, s. 403-416.
- Özdemir, E. (2005). “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2005/1, s. 143-156.

- Özdemir, E. (2005). “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, *AÜHFD*, S:3, Ankara, s. 95-120.
- Özdemir, E. (2009). “Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran, s. 150-158.
- Özdemir, E. (2012). “Yeni Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümleri ve 4857 sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi”, *Çalışma Mevzuatı Semineri*, Antalya, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, s. 112-160.
- Özel, Ç. (2006). “Genel İşlem Koşulları Meselesi ve Borçlar Kanunu Tasarısının Genel İşlem Koşullarına Yönelik Olarak Getirdikleri”, *Sosyo Ekonomi Dergisi*, Ocak-Haziran, s.153-166.
- Özkaraca, E. (2023). “Evlilik Nedeniyle Fesih ve Eğitim Giderinin Geri Ödenmesi Kayıtları”, *Tekstil İşveren Hukuk*, Nisan, S. 152, s. 2-10.
- Özkaraca, E. (2023). *İş Hukuku İle İlgili Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları (Karar İncelemeleri 2022)*, İstanbul.
- Özkaraca, E. (2019). “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın İş Sözleşmelerinde Uygulama Alanı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 25, S:1, Haziran, s. 185-202.
- Poroy R./Yasaman, H. (2024). *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara.
- Reisoğlu, S. (1968). *Hizmet Akdi*, Ankara.
- Saymen, F.H./ Elbir, H.K. (1966). *Türk Borçlar Hukuku (Umumi Hükümler)*, İstanbul.
- Senyen Kaplan, E.T. (2010). “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler”, *Osman Güven Çankaya’ya Armağan*, Ankara, s. 213-229.
- Senyen Kaplan, E.T. (2016). “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:36, s. 17-32.
- Serozan, R. (2007). *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bası, İstanbul.
- Soyer, (1994). *Rekabet Yasağı Sözleşmesi, (BK m.348-352)*, Ankara.
- Soyer, M.P. (1987). *Genel İş Koşulları*, İstanbul.
- Soyer, M.P. (2000). “Cezai Şart (Karar İncelemesi)”, *Çimento İşveren Dergisi*, C:14, S:5, Eylül, s. 29-33.
- Soyer, M.P. (2000). “Hizmet Akdinin İşçi tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, *Kamu-İş*, C:5, S:3, Nisan, s. 363-380.
- Soyer, M.P. (2008). “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, *Devrim Ulucan’a Armağan*, İstanbul, s. 149-167.
- Soyer, M.P. (2011). “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S: 22, Haziran, s.12-21.
- Soyer, P. (2008). “Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri”, *Çalışma ve Toplum*, S. 16, s. 27-38.

- Süzek, S. (1993). “İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması”, *Münir Ekonomi* 60. *Yaş Günü Armağanı*, s.129-137.
- Süzek, S. (1994). “İş Hukukunda Yorum”, *İnan Kıraç’a Armağan*, Ankara, s. 231.-238.
- Süzek, S. (1998). “İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, *Yiğit Okur’a Armağan*, Ankara, s. 359-361.
- Süzek, S. (2000). “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, s. 65-131.
- Süzek, S. (2002). “İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, *Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan*, Kamu-İş, C:6, S:4, s. 73-94.
- Süzek, S. (2011). “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, *Çalışma ve Toplum*, S. 28, s. 9-17.
- Süzek, S. (2011). “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:24, Aralık, s. 5-12.
- Süzek, S. (2015). “İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:34, s. 9-25.
- Süzek, S. “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Ankara, 2003, s. 1-57.
- Süzek, S., (2016). “Tip İş Akitlerinin ve İş Yönetmeliklerin Kurulma Koşulları ve Denetimi”, *Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan*, C.I, Ankara, s. 459-472.
- Süzek, S./Başterzi, S. (2024). *İş Hukuku*, 24. Baskı, İstanbul.
- Süzek, Sarper: Süzek, S. (1993). “İş Hukuku Yaptırımları”, *İHD*, Nisan-Haziran, s. 165-183.
- Şahlanan, F. (2010). “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Kurulması Geçerlilik Şartları Hükümleri ve Sona Ermesi”, *Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan*, C.I, İstanbul, s. 719-738.
- Şahlanan, F. (2016).” İş Güvencesinin Kapsamı Dışında Olanlar İçin Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı” (Karar İncelemesi-Kasım 2013), *İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri II (Ocak 2011-Mart 2016)*, İstanbul, s. 189-193.
- Şen, M. (2003). “İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesiyle Sınırlandırılması”, Karar İncelemesi, *AÜEHFD*, C:VII, S:1-2, Haziran, s. 541-562.
- Taşkent, S. (2008). “Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart, s. 14-22.
- Taşkent, S./Kabakçı, M. (2009). “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık, S:16, s. 21-46.
- Tuncay, C. (2011). “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi”, *LİSGHD*, S:31, s. 899-912.
- Tuncay, C./ Savaş Kutsal, B./Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2023). *Toplu İş Hukuku*, 8. Bası, İstanbul.
- Tunçomağ, K. (1963). *Türk Hukukunda Cezai Şart*, İstanbul.
- Tunçomağ, K./Centel, T. (1999). *İş Hukukunun Esasları*, 2. Bası, İstanbul.

- Tuzcuoğlu, T. (2020). *Avrupa Birliği Normları ve 6098 sayılı TBK Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları*, Ankara.
- Türe, G. (2023). “İşçinin Haksız Olarak İşe Başlamaması veya İş Bırakması (TBK m. 439), *LİSGHD*, C:20, S:78, s. 515-550.
- Uçar, A. (2020). *İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılması*, Ankara.
- Uşan, F. (2003). *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)*, Ankara.
- Uşan, F. (2008). “İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanununda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir mi?” (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:9, Mart, s. 102-111
- Utku, D. (2016). “Türk Borçlar Kanununun 439. Maddesi ve İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin İhbar Tazminatı Sorumluluğuna Etkisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C:22, S.3, s. 2757-2790.
- Von Tuhr, A. (1983). *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, C.1-2, Çev. Cevat Edege, 2. Bası, Ankara.
- Yayvak Namlı, İ. (2019). *İş Hukuku’nda Cezai Şart*, İstanbul.
- Yelmen, A. (2014). *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları*, Ankara.
- Yıldız, G.B. (2014). *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, Ankara.
- Yıldız, G.B. (2016). “İş Hukuku Açısından Genel İşlem Koşullarının ve Denetimi”, *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II*, İstanbul, s. 9-45.
- Yılmaz, E. (2011). “Genel Kanun Özel Kanun İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Kanunu Bağlamında)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S: 22, Haziran, s. 22-31.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyad, Ad : ARSLANOĞLU, Mehmet Anıl

Eğitim

Derece

Doktora

Yüksek Lisans

Lisans

Lise

İş Deneyimi

Yıl

2016-Halen

Eğitim Birimi

HBV / Özel Hukuk Anabilim Dalı

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Tarsus Lisesi

Yer

Yargıtay

Mezuniyet Tarihi

Devam ediyor

2008

2000

Görev

Tetkik Hakimi

