

T.C.
KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

İŞ HUKUKUNDA EĞİTİM KARŞILIĞI CEZAI ŞART

Yüksek Lisans Tezi

İlknur ERSEVEN YILDIZ

İSTANBUL – 2010

T.C.
KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

İŞ HUKUKUNDA EĞİTİM KARŞILIĞI CEZAI ŞART

Yüksek Lisans Tezi

İlknur ERSEVEN YILDIZ

DANIŞMAN: DOÇ. DR. ERDEM ÖZDEMİR

İSTANBUL – 2010

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: İlknur Erseven Yıldız
Anabilim Dalı	: Hukuk
Programı	: İş Hukuku
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. Erdem Özdemir
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans- Temmuz 2010
Anahtar Kelimeler	: Eğitim Karşılığı Cezai Şart, Uygulanması

ÖZET

İŞ HUKUKUNDA EĞİTİM KARŞILIĞI CEZAI ŞART

Dünyada ve ülkemizde meydana gelen teknolojik gelişmelere paralel olarak şirketler de büyük bir rekabet ortamında bulunduğundan, iş dünyasında yoğun bir çalışma temposu meydana gelmiştir. Bu nedenle günümüzde birçok şirket nitelikli işgücüne sahip olabilmek için bünyesinde bulunan işçisine eğitim imkanı sağlamakta ve ekonomik olarak büyük bir yükün altına girmektedir. İşveren tarafından, yapılan bu harcamaları garanti altına alabilme ve iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız olarak süresinden önce feshine engel olabilmek için iş sözleşmelerinde cezai şart, öngörülmektedir. Bu tez çalışması ile cezai şartın iş hukuku alanında uygulanması işçi ve işveren yönünden etkileri ile cezai şartın uygulanması bakımından işverenin ispat yükü, eğitim giderlerinin geri ödenmesi durumunda gözetilecek hususlar anlatılmaya çalışılmıştır. İşçi, aldığı bu nitelikli eğitim neticesinde tüm çalışma hayatı boyunca mesleki kariyer noktasında başarıyı yakalarken, işveren de nitelikli işgücüne sahip olarak rekabet ortamında güçlü konuma gelebilmektedir.

GENERAL INFORMATION

Name and Surname : İlknur Erseven Yıldız

Department : Law

Program : Business Law

Supervisor : Doç. Dr. Erdem Özdemir

Thesis Award And Date : Post Graduate- July 2010

Key Words : Provisions for training criminal Conditions, Implementation

ABSTRACT

PUNITIVE CONDITIONS OF EDUCATION AT BUSINESS LAW

Occurring in our country and the world has occurred technological developments as well as companies in a competitive environment is a big business in the intense pace of work. Therefore, many companies has come under a great burden have to be skilled labor in the house and provides training to workers and economically today. By the employer, is anticipated made to guarantee that spending by workers and the labor agreement as unfair to the period before the termination of contracts in order to avoid punitive conditions. This thesis with a penal clause are presented of the labor law in the implementation of workers and employers in terms of impact with the punitive terms of the purpose of applying the employer's burden described of proof, training costs reimbursement in the case considering the issues. Workers, can happen as a result of this quality education throughout the entire working life at the point of his career success, while employers have the skilled labor as well as strong positions in a competitive environment.

ÖNSÖZ

4857 sayılı İş Kanunumuzda cezai şarta ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak İş hukuku, sosyal ekonomik gelişmelerden en çok etkilenen hukuk dalları arasında yer alır. İş hayatında meydana gelen ekonomik ve teknolojik gelişmeler iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işvereni de doğal olarak ilgilendirmektedir. İşverenler ayakta kalabilmek için nitelikli işgücüne sahip olma yolunda işçilerin eğitimine önem vermektedir. Eğitim karşılığı cezai şart, İş Hukukumuzda oldukça yeni bir uygulamadır. Ancak giderek uygulama alanı bulacaktır. Eğitim karşılığı ceza şart, işçisine eğitim yatırımı yapan işverenin kendini garanti altına alma çabasının bir sonucudur. İş sözleşmesinde öngörülen cezai şart, iş sözleşmesinin feshi durumunda bir tür yaptırım olarak devreye girmektedir. İşveren, eğitime tabi tuttuğu işçisi ile iş sözleşmesine devam etmeyi isteyecek ve işçinin iş sözleşmesini fesh etmesine engel olmak için cezai şart yoluna başvuracaktır. Teknolojik gelişmeler haklı olarak rekabet ortamını yaratmaktadır. Bu nedenle işyerinde çalışan işçilerin kapasite olarak nitelikli olması verimliliği artırmakta önemli bir rol oynamaktadır. Cezai şart, özellikle sözleşmelerde sıklıkla uygulama alanı bulmaktadır. Ancak İş Hukukunda, esas olan işçinin korunmasıdır. İş Hukuku mevzuatı işçiyi koruma amacına yönelik emredici hükümlere yer vermesi nedeniyle tarafların sözleşme özgürlüğü alanını önemli ölçüde sınırlandırmıştır. İş hukukunun emredici hükümlerine aykırı olmamak ve iş hukukunun kendine özgü yapısına uygun olmak kaydıyla, iş sözleşmesinde cezai şart kararlaştırılabilir. Bu nedenle iş sözleşmelerinde öngörülen cezai şartın sınırlarının iyi belirlenmesi gerekmektedir. İş Hukukunda eğitim karşılığı öngörülen cezai şart çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

Bu çalışmanın gerçekleşmesinde görüş ve önerilerinden istifade ettiğim, beni yönlendiren ve yardımlarını esirgemeyen tez danışmanım değerli hocam Doç. Dr. Erdem Özdemir'e gösterdiği ilgi ve emek için teşekkür ve şükranlarımı sunarım.

Tez çalışmam sırasında ilgisini ve desteğini hiç eksik etmeyen ve tezime ilgili kaynakları elde etme hususunda gösterdiği sabır ve emek için eşime, biricik oğluma ve fedakarlık yaparak her daim yanımda olan sevgili anneme minnettarım.

İLKNUR ERSEVEN YILDIZ

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	II
İÇİNDEKİLER	III
KISALTMALAR	VI
GİRİŞ	1
1. Konunun Önemi.....	1
2. Konunun Sınırlandırılması.....	3
3. Konunun Sunulması.....	3

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK CEZAI ŞART KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE KONUSU	
§1. CEZAI ŞART KAVRAMI VE İŞ HUKUKUNDAKİ YERİ	5
I. GENEL OLARAK	5
II. CEZAI ŞART KAVRAMI.....	8
III. CEZAI ŞARTIN AMACI.....	16
IV. HUKUKİ NİTELİĞİ VE KONUSU	19
§ 2. CEZAI ŞARTIN İŞ HUKUKUNDA UYGULAMA ALANI	23
I. İŞ SÖZLEŞMELERİNDE CEZAI ŞART ÖNGÖRÜLMESİ.....	29
1. Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart	34
2. Azami Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart	39
3. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart	41
II. CEZAI ŞARTIN İŞ SÖZLEŞMESİNDE EĞİTİM KARŞILIĞI ÖNGÖRÜLMESİ	42

İKİNCİ BÖLÜM

İŞLETME AÇISINDAN MESLEK İÇİ EĞİTİM

§ 3. İŞ SÖZLEŞMESİNDE ÖNGÖRÜLEN EĞİTİM KARŞILIĞI CEZAI ŞARTIN KONUSU	49
I. GENEL OLARAK	49
II. EĞİTİM KAVRAMI VE ÖNEMİ	51
III. ŞİRKET EĞİTİMLERİNİN ÖNEMİ VE ÇALIŞMA HAYATINA ETKİSİ	54
IV. ÇALIŞANLARA VERİLECEK EĞİTİM TÜRLERİ VE PROGRAMLARI	57
1. Hizmet Öncesi Mesleki Eğitim	58
2. Hizmet İçi Mesleki Eğitim	60
3. Çıraklık Eğitimi.....	61
4. İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi.....	63
V. ÇALIŞANLARIN EĞİTİM İHTİYACI	67
VI. ÇALIŞANLARIN EĞİTİMİ VE GELİŞTİRİLMESİ.....	69
1. Eğitim Faaliyetlerinin Yürütülmesi.....	72
2. Eğitimcilerin Belirlenmesi.....	74
3. Eğitim Konularının Belirlenmesi	75
4. Mesleki Eğitimin Düzenleneceği Yer Belirlenmesi.....	75
§ 4. MESLEKİ EĞİTİMİN YARARLARI.....	76
I. EĞİTİM GİDERİ SAYILABİLECEK ÖDEMELER VE EĞİTİMİN SÜRESİ.....	77
II. EĞİTİMİN NİTELİĞİ VE KAPSAMI.....	84

1. İşçinin Eğitim Sonrası Elde Ettiği Mesleki Yarar İle İşverenin Menfaati	87
2. Sözleşme İle Öngörülen Cezai Şart Kaydına Uymanın İşçiden Beklenebilir Olması.....	89

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EĞİTİM KARŞILIĞI CEZAI ŞARTIN YARGISAL DENETİM SÜRECİ

§ 5. GEÇERLİLİK KOŞULLARI.....	92
I. GENEL OLARAK	92
II. CEZAI ŞARTIN GEÇERLİLİK KOŞULLARI	93
1. İşçinin Aldığı Eğitim İle Ödemesi Gereken Bedel Arasında Denge Olması	93
2. Cezai Şart Miktarının İndirilmesinde Çalışılan Süreye Göre Oranlama Yapılması	100
3. Hukuka Aykırı Olarak İşçinin Fesih Hakkının Sınırlanmaması	105
III. GENEL OLARAK SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLANDIRILMASI	107
1. Emredici Kanun Hükümlerine Aykırılık	110
2. Amme İntizamına (Kamu Düzenine) Aykırılık	111
3. Ahlaka ve Adaba Aykırılık	112
4. Kişilik Haklarına Aykırılık.....	113
5. Konusu İmkansız Olan Sözleşmeler	117
IV. İŞ HUKUKUNDA SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRI.....	118
1. İşçinin Fesih Hakkının Sınırlandırılmasının Sınırı.....	120
2. Tek Taraflı Olarak İşçi Aleyhine Cezai Şart Öngörülmesi	127
3. İşveren Aleyhine Cezai Şart Öngörülmesi	134
V. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMSÜZ OLMASI.....	136
§ 6. BORÇLAR KANUNU TASARISININ CEZAI ŞART İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİ	137
I. GENEL OLARAK	137
II. BORÇLAR KANUNU TASARISI'NA GÖRE CEZAI ŞART	138

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

CEZAI ŞARTIN UYGULANMASI

§ 7. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE EĞİTİM GİDERLERİNİN GERİ ÖDENMESİ	143
I. GENEL OLARAK	143
II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN FESHİ VE CEZAI ŞART	145
III. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİ TARAFINDAN FESHİ VE CEZAI ŞART	150
1. İşçinin Aldığı Eğitimin Eksik Kalması Halinde Eğitim Giderlerinin Ödenmesi.....	152
2. Eğitim Sonunda Başarısız Olan İşçi Açısından Eğitim Giderlerinin Ödenmesi	154
§ 8. EĞİTİM GİDERLERİNİN GERİ ÖDENMESİ.....	156
I. GERİ ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN GERÇEKLEŞMESİ.....	156
II. EĞİTİM GİDERLERİNİN ÖDENMESİ HALİNDE İSPAT YÜKÜ	158
1. İspat Kavramı	158

a. Eğitim Giderlerinin Ödenmesinde İşverenin İspat Yükü	159
b. İşveren Tarafından Ancak Belgelenebilen Eğitim Harcamaları Talep Edilebilir	164
2. Cezai Şartın Fahiş Olması Halinde İndirilmesi	169
3. Cezai Şartın İndirilmesinin Mümkün Olmadığı Yönündeki Sözleşme Kaydının Geçersiz Kabul Edilmesi	179
SONUÇ	180
KAYNAKÇA	188

KISALTMALAR

AY.	: Anayasa
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İşK.	: İş Kanunu (4857 sayılı)
K.	: Karar
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TUHİS	: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Sendikası Dergisi
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Yarg.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

1. Konunun Önemi

Çağımızın, bilgi çağı olması sebebiyle her geçen gün yeni teknolojiler ve yeni uygulamalar karşımıza çıkmaktadır. Bilgi toplumu olarak, insanın kapasitesi ve beyin gücü önemli bir role sahip olmakta, bunun neticesi olarak da yeni mesleklerle beraber var olan meslekler de bu gelişmelere karşın sürekli bir değişime uğramaktadır. Bilgi, rekabet dünyasında en büyük güç haline gelmiştir. Dünyada ve ülkemizde meydana gelen teknolojik gelişmelere paralel olarak şirketler de büyük bir rekabet ortamında bulunduğundan, iş dünyasında yoğun bir çalışma temposu meydana gelmiştir. Hizmet öncesi edinilen bilgilerin zaman ilerledikçe yaşanan bu gelişmeler karşısında yetersiz kaldığı bir gerçektir. Bilgi ve teknoloji dünyasının ihtiyaç duyduğu işgücü profili hızlı bir değişim içerisindedir. Bu rekabet yarışı yüzünden gerek işletmeler gerekse şirketler kendilerini, oluşan bu değişime karşılık ayakta durabilme zorunluluğu içerisinde gördüklerinden bu durumun etkileri doğal olarak çalışma hayatında da kendini hissettirmiş, böylece işletmelerde görülen hizmetin kalitesini ve niteliğini arttırabilme noktasında mesleki eğitimin önemli olması ve bunun süreklilik gerektirmesi düşüncesi ile işletmeler, yoğun eğitim programları düzenleyerek işçilerini eğitime gönderme faaliyetleri içerisine girmiştir.

Genç bir nüfusa sahip ve gelişmekte olan bir ülke olarak; mesleki eğitimin her geçen gün işletmeler açısından vazgeçilmez bir zorunluluk haline dönüştüğünü görüyoruz. Alınan iyi bir mesleki eğitim sonrasında işletmenin verimliliği ve kalitesi artmakla birlikte, çalışanlar açısından da iş ile ilgili yeni bilgi ve beceriler kazanılmış olmaktadır. İşletme sahipleri ya da işverenler, tercihlerini daha çok donanımlı ve kalifiye işgücünden yana kullanmaktadır. Bilindiği gibi, şirketin gücü, bünyesinde barındırdığı işgücü ile doğru orantılıdır. Nitelikli bir işgücü şirket açısından aynı zamanda bir güçtür.

Günümüz insanı bilginin ve eğitimin önemini her geçen gün daha iyi anlamaktadır. Özellikle yeniliklere açık olan genç nüfusumuz, daha önceden aldığı teorik eğitimine yüksek lisans ve doktora şeklinde devam ederek, iş dünyasında tercih edilebilir işgücü olmayı hedeflemektedir. Çünkü temelde alınmış iyi bir eğitim, insana tüm yaşamı boyunca kariyer noktasında başarıyı ve ilerlemeyi beraberinde getirecektir. İş dünyasında tercih edilebilme ve

iyi iş olanaklarına sahip olabilmenin yolu insanın yenilikler karşısında kendini yetiştirme, kendine yatırım yapması ile birlikte mesleki eğitiminin devamını sağlayabilmesine dayanmaktadır. Günümüz koşullarında, yaşam standardının da yükseldiğini gözeterek olursak; iyi bir eğitim sayesinde kişi ekonomik olarak belirli bir yaşam standardı elde edecektir. Bütün bu unsurlar bir araya geldiği zaman eğitim kavramının ne denli önemli olduğu çok net görülebilmektedir.

Dünyada yaşanan bilimsel ve ekonomik gelişmeler, toplumların eğitimden beklentilerini de değiştirmekte eğitime yeni görevler yüklemektedir. Yaşanan bu gelişmeler karşısında eğitimden beklenen, toplumsal ihtiyacı karşılayabilmesidir. Eğitim, dinamik bir süreç olduğu için kendini sürekli yenilemesi gerekir. Ancak eğitim sistemimiz gelişen teknolojiye ve ihtiyaçlara cevap verebilecek kapasiteye ne yazık ki henüz ulaşamamıştır. Günümüz bilgi çağında bile hala eğitimin ezber dayalı, tek taraflı bilgi yükleme şeklinde olması, mesleki eğitimin yetersizliği, eğitim ve öğretim sistemimizin altyapısında mevcut olan eksiklikler, eğitimin sürekliliğinin sağlanamaması ile beraber toplumda bu bilincin yeterince oluşturulamamış olması, nitelikli öğretmen eksikliği gibi problemler insanları tüm yaşamları süresince özellikle de çalışma hayatlarında eksik ve yetersiz görünmelerine sebep olmaktadır. Eğitim sistemimizde var olan bu eksiklikler, yapısal sorunlar hem toplum olarak hem de ülke olarak gelişmemizi olumsuz yönde etkilemektedir.

Bu nedenle artık birçok işletme, bünyesinde bulunan çalışanına eğitim verme gereksinimi duymakta ve işverenler nitelikli işçiye sahip olabilmek için işçiye eğitim imkanı sağlamakta ve ekonomik olarak belirli bir yükün altına girebilmektedir. Gerek öğretmenlere gerekse eğitim şirketlerine büyük harcamalar yapıldığından, işveren, hem kendini hem de işletmesini koruma düşüncesi ile hareket ederek cezai şart kaydına başvurmaktadır.

Diğer taraftan da işçiye verilen eğitim, işçinin iş ve sosyal hayatını olumlu yönde etkilemektedir. Çalışma hayatında daha nitelikli bir vasa büründüğü için gelecekte daha iyi şartlara sahip iş imkanlarını elde edebilme gücüne sahip olmaktadır. Bu noktada önemli olan husus hem işçi hem de işveren yönünden menfaatler dengesine uygun olarak her iki tarafın da hakkının gözetilmesi olacaktır.

İşletmeler yönünden eğitimin sürekliliği zorunlu bir unsur haline geldiğinden, çalışma hayatı ile çok yakından ilgili olan İş Hukukumuzda eğitim karşılığı cezai şartın önemi ve uygulaması gün geçtikçe artmaktadır. İş sözleşmesi ile işçi ve işveren arasında kurulan iş ilişkisinin sağlıklı bir şekilde devam etmesi her iki taraf için de arzu edilen bir durumdur. İş sözleşmelerinde cezai şart uygulanmasının sebebi iş sözleşmesinde öngörülen borcun sözleşmeye uygun olarak ifasını sağlamaktır. Cezai şart kaydı konularak; iş ilişkisinin devamı öngörülmekte ve işçinin haksız olarak süresinden önce sözleşmeyi feshedebilme hakkı da sınırlandırılmış olmaktadır. Bu noktada işverence yapılan eğitim harcamalarının karşılıksız bırakılmaması için cezai şart etkili bir yoldur. Cezai şart, kavram olarak İş Hukukunda oldukça yeni olması ve uygulama alanının her geçen gün daha da genişlemesi ve bu konu ile ilgili olarak çok fazla bir çalışma yapılmamış olması nedeniyle bu konu tez çalışması olarak ele alınmıştır.

2. Konunun Sınırlandırılması

“İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Cezai Şart” isimli bu tez çalışması temelde Borçlar Kanunu ve İş Kanunu çerçevesinde, konuya ilişkin hükümler incelenerek hazırlanmıştır. Borçlar Hukuku kurumu olan cezai şart, İş Hukuku’nda yeni yeni uygulama alanı bulurken yaşanan en büyük sıkıntıların başında, İş hukukumuzda konuya ilişkin bir düzenlemenin mevcut olmaması gelmektedir. Bu nedenle tez çalışmamızda, Yargıtay içtihadı yol gösterici niteliğe sahip olurken; Anayasa Hukuku, Medeni Hukuk hükümlerinden de zaman zaman yararlanılmıştır. Tez çalışmamızı bütün yönleri ile anlatabilmek ve anlatımı zenginleştirebilmek amacıyla, öğretideki görüş ve tartışmalara mümkün olduğunca yer verilmiş ve Türk Ticaret Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın konumuz ile ilgili hükümlerine değinilmiştir.

3. Konunun Sunulması

Dört bölümden oluşan tez çalışmamızın ilk bölümünde, cezai şart kavramı genel olarak açıklanmaya çalışılmış ve cezai şartın, İş Hukuku açısından uygulama alanı, iş sözleşmelerinde cezai şart uygulaması konuları üzerinde durulmuştur.

Tezimizin ikinci bölümünde; eğitim karşılığı cezai şartın konusu ve eğitim kavramı, işçiye verilen eğitimin türleri, eğitim giderlerinin miktarı ve süresi, eğitimin niteliği ve kapsamı ile konuya ilişkin doktrin eşliğinde tüm detayları üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde ise eğitim karşılığı cezai şartın yargısal denetim süreci, geçerlilik koşulları, İş Hukukunda sözleşme özgürlüğü ve sınırı, Borçlar Kanunu Tasarısı'nın cezai şart ile ilgili düzenlemeleri Yargıtay kararları ile birlikte ele alınarak açıklanmaya çalışılmıştır.

Dördüncü bölümde; iş sözleşmesinin sona erme şekli ve cezai şartın uygulanmasına etkileri ile geri ödeme yükümlülüğü ve kapsamı üzerinde durulmuş, son olarak fahiş olan cezai şartın indirilmesi konusu öğretide yer alan görüşler eşliğinde incelenerek tezimiz sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK CEZAI ŞART KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE KONUSU

§ 1. CEZAI ŞART KAVRAMI VE İŞ HUKUKUNDAKİ YERİ

I. GENEL OLARAK

Borçlunun borcunu ihlal etmesi durumunda alacaklı tarafa ödemeyi kabul ettiği ceza hususundaki anlaşmaya “cezai şart”denilmektedir. Özellikle ekonomik değeri yüksek edimleri konu edinen sözleşmelerde cezai şarta sık rastlanmaktadır. Ticari nitelikteki satım sözleşmelerinde, inşaat sözleşmelerinde, eser (istisna) sözleşmelerinde, kredi alıp verme işlerinde sözleşme hükümleri arasında cezai şartı görmek mümkündür¹. Cezai şartın borcun ifasını garanti altına alabilmesi, borçlu üzerinde psikolojik baskı yapmak suretiyle onu ifaya zorlayarak olur. Çünkü borçlu, borcunu ifa etmemesi halinde daha ağır bir yükümlülükle karşılaşacağını düşünerek, borcunu ifa etmeye ve böylece fer’i nitelikteki cezai şarttan kurtulmaya çalışır².

Borçlar Hukuku kurumu olan cezai şart, daha çok sözleşmelerde uygulanmaktadır. Bu nedenle cezai şart, İş Hukuku alanında da ekonomik ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak uygulama alanı bulmaktadır. Hukukumuzda genel kural, sözleşme özgürlüğü olmakla beraber İş Hukukunun geleneksel olarak borçlar hukuku ilkelerinden belli bir ölçüde ayrılmasının temel nedeni, işçiyi korumasıdır. İş Hukuku işçiyi koruma amacına yönelik olarak emredici hükümlerle sözleşme taraflarının özgürlüğünü bu anlamda sınırlandırmıştır. Cezai şartın, iş sözleşmesinde uygulanmasının amacı iş sözleşmesinin devamını sağlamak ve sözleşmenin süresinden önce haksız olarak feshini engellemektir. İş sözleşmesinin feshi, sözleşmenin iki tarafı için farklı derecede anlam ifade eder. İşçi açısından fesih hakkı çalışma hak ve özgürlüğü ile ilgili olarak kendini gösterirken, işveren açısından olayın ekonomik yönü önem kazanmaktadır. İş Hukukumuzda; iş sözleşmesinin feshi ile ilgili hükümlerde işçiyi koruma düşüncesi ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle iş sözleşmesinin feshi ile ilgili hükümler, işçi ve

¹ OĞUZMAN M. Kemal / ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Eylül, 2009, 897-898.

² KOCAAĞA, Köksal, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK.m.158-161), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2003, 30.

işverenin karşılıklı menfaatleri gözetilerek hassas bir denge içinde uygulanmalıdır. İş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler nispi emredici olarak kabul edilecek olursa, işçinin fesih hakkını kısıtlayan hükümlerin işçinin lehine olmaması halinde geçersiz sayılacağı sonucuna ulaşılabacaktır. İşçinin fesih hakkının kısıtlanması ancak işçiye işveren tarafından özel bir eğitim verilmesi gibi önemli derecede yarar sağlanmasına karşılık olarak gerçekleşmiş olması halinde geçerli ve haklı görülecektir³.

Borç ilişkisinde esas olan, taraflar arasında kararlaştırıldığı şekilde borcun yerine getirilmesini sağlamaktır. Taraflar arasında yapılan sözleşme ile karşılıklı olarak hak ve borçlarını ifa etmeleri, sözleşme taraflarından beklenen doğal bir neticedir. Borcun sözleşmeye uygun olarak ifa edilmesinin alacaklı açısından taşıdığı önem sebebiyle, alacaklının menfaatlerini korumaya yönelik olarak tüm hukuk sistemlerinde çeşitli düzenlemeler yapılmıştır⁴. Borç ilişkilerinde, tarafların sözleşmeye tam olarak uygun davranmamaları halinde uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle borçlunun sözleşmeden doğan sorumluluğunu düzenleyen hüküm, Borçlar Kanununun 96. maddesinde yer almaktadır. Özellikle borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmediği yani eksik ifa edildiği, zamanında veya yerinde ifa edilmediğinde, borçludan kural olarak BK. md. 96 ve diğer maddelerine göre tazminat talep edilebilir. BK.'nun 96. maddesi uyarınca borca aykırılık nedeniyle borçlunun tazminat ödemesi; borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemiş olması, alacaklının zarara uğramış olması, ifa etmeme halinde ise borçlunun kusurlu bulunması ve ifa etmeme ile doğan zarar arasında illiyet bağının bulunmasına bağlıdır. Borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle doğan zararda ödenecek tazminatın kapsamı belirlenirken dikkate alınacak unsurlar BK.98. maddesinde, "*Borçlu, umumiyet itibarıyla her kusurdan mes'uldür. Bu mes'uliyetin vüsatı işin hususi mahiyetine göre çok veya az olabilir. Hususiyle iş borçlu için bir faydayı mucip olmadığı surette, mes'uliyet daha az şiddetle takdir olunur. Haksız fiillerden mütevellit mes'uliyete müteallik hükümler, kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur.*" şeklinde ifade edilmektedir⁵.

Genellikle ekonomik yönden önem taşıyan sözleşmeler, cezai şarta ilişkin hükümleri içerir. Bu anlamda ticari nitelikli satım sözleşmesi, eser sözleşmesi, kira sözleşmesi, kredi

³ ÖZDEMİR, Erdem, "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C.54, S.3., 112-113.

⁴ EKİNCİ, Hüseyin, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004,17.

⁵ EKİNCİ, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, 17.

sözleşmesi, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmelerinde cezai şarta ilişkin hükümlere yer verilmektedir⁶. Cezai şart ayrı bir sözleşme ile öngörülebileceği gibi var olan bir sözleşme ile de öngörülebilir⁷. Cezai şarta asıl olan borç ilişkisi içinde yer verilebilir. Cezai şart, bağımsız bir sözleşme ya da tek taraflı hukuki bir işlem ile de kararlaştırılabilir. Teminat amacı ile konulmuş olan cezai şartın, zarar ve kusurun derecesini ispat zorunluluğu olmadan ödemeyi sağlamak şeklinde yararları da bulunmaktadır. Bununla beraber cezai şartın asıl amacı borcun ifası ihtimalini kuvvetlendirmesidir. Gerçekten cezai şart, borçluyu cezalandırmak fikrinden çok alacaklıya güvence vermek, hakkını kolay ve emin bir şekilde almasına imkan oluşturmak, zararını ve karşı tarafın kusurunu ispata gerek olmadan belli bir tazminata kavuşturmak amacı taşır. Cezai şart, alacaklıya, zararını ve borçlunun kusurunu ispat zorunluluğu olmaksızın, kararlaştırılan cezanın ödetilmesini istemek imkanını sağlamaktadır. Bu durum BK.'nın 159/1. maddesinde “*alacaklı zarara duçar olmasa da ceza lazım olur*” şeklinde ifade edilmiştir⁸.

Cezai şart, alacaklının borcun ifasını sağlayabilmek için borçluya karşı kullanabileceği önemli bir baskı aracıdır. Borçlu borcunu ihlal ederse, alacaklı onu aynen ifaya ya da tazminat vermeye zorlayabilir ancak genel kurala göre tazminat isteyen alacaklının, hem zarara uğradığını, hem de zararın miktarını ispat etmesi gerekir. Oysa ki; borçlu cezai şart ödemeyi kabul etmişse, artık alacaklı herhangi bir zarara uğradığını iddia etmek veya zararının kapsamını ispat etmek zorunda kalmadan, tazminat elde etmek imkanına sahip olacaktır. Çünkü cezai şart, borcun ihlali halinde verilmesi gereken, önceden kararlaştırılmış miktarı belli olan (götürü) bir tazminattır⁹. Sözleşmede kararlaştırılan cezai şart genellikle miktar olarak yüksek tutulur ve borçlu borcunu ifa etmek için daha fazla çaba gösterir¹⁰. Ancak diğer taraftan da sözleşmenin zayıf tarafında olan borçlunun, genellikle aşırı miktarda belirlenen cezai şarta karşı korunması gerekir. Sözleşme tarafları arasındaki denge durumunun gözetilmesi gerekir. Bu nedenle kanun koyucu hakime, sözleşmede yer alan cezai

⁶ GÜNAY, Cevdet İlhan, Cezai Şart (BK. m.158-161), Ankara,2002,1.

⁷ OSER, Hugo / WILHELM, Schönerberger, İsviçre Bağlımlar Kanunu Şerhi (Borçlar Kanunu), Çeviren: Hüseyin Avni Göktürk, İstanbul Halk Basımevi, Ankara, 1935, 108.

⁸ GÜNAY, Cezai Şart (BK. m. 158-161), 2.

⁹ GÜNAY, Cezai Şart (BK.m. 158-161) 4.

¹⁰ KARAGÖZ, Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, 23.

şartın aşırı olması halinde indirme yetkisi vererek¹¹, alacaklının hakkını kötüye kullanmasını önlemeyi amaçlamıştır¹².

II. CEZAI ŞART KAVRAMI

İsviçre Borçlar Kanunu ve Alman Medeni Kanununda olduğu gibi bizim Borçlar Kanunumuzda da cezai şarta ilişkin bir tanım yer almamıştır. Ancak cezai şarta bağlanan hukuki sonuçlar düzenlenmiştir¹³. Cezai şartı tam olarak tanımlamanın güçlüğü ve kanunların değiştirilmesindeki zor koşullar neticesinde kanunlarda cezai şartın tam olarak bir tanımı verilememiştir. Fakat cezai şart, 1905 yılındaki İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı'nın, 1185. maddesinde “borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde mükellefi hak sahibine karşı belli bir edimi, ceza veya tazminat olarak, ödemeye zorlayan anlaşma” olarak tanımlanmış, sonradan bu tanım kanundan, tanımın müphem olmasının tehlikeli görülmesi ve edimin ceza veya tazminat olarak tavsifinin uygun bulunmaması nedeniyle çıkarılmıştır¹⁴. Alman ve Fransız Medeni Kanunları da cezai şarta ilişkin bir tanımlama yapmamışlardır. İsviçre Borçlar Kanununun Almanca metninde yer alan ifadede “Konventionalstrafe”; Medeni Kanunun Almanca metninde “Vertragsstrafe” ifadesi yer almıştır. Bu iki ifadede yer alan kavramlarda hukuki sonuçları bakımından belirli bir fark bulunmamaktadır. İsviçre Borçlar Kanununun Fransızca metninde “clause penale” ile “peine conventionelle”; Medeni Kanunda ise “peine conventionelle” ifadeleri kullanılmıştır. Fransızca “clause” kelimesi dilimizde “hüküm, kayıt, şart” gibi kelimelerde karşılık bulmaktadır yine “clause penale” ifadesi de hukuki işlemi ifade eder¹⁵. Gerçekten borçlu, borcunu ifa etmediği veya ifanın gereği gibi olmadığı takdirde cezai şart anlaşmasıyla alacaklıya belirli bir edimde bulunmayı taahhüt etmektedir. Borçlar Kanunu'nun 158-161. maddelerinde cezai şartın tanımından çok, onun meydana getireceği hukuki sonuçlar düzenlenmiştir. BK. 158 ve devamındaki maddelere dayanılarak; “Cezai şart, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde önceden, kararlaştırılmış bir edada bulunmayı alacaklıya karşı taahhüt etmesi” olarak da tanımlanmaktadır¹⁶.

¹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.11.1987 tarih ve 1987/15-304 E., 1987/868 K. sayılı kararında “Tacir sıfatının bulunmadığı hallerde emredici nitelikteki BK. 161/son hükmü gereğince cezai şart tenkise tabidir”, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com (03.08.2009).

¹² KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 23.

¹³ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 23.

¹⁴ GÜNAY, Cezai Şart (BK.m. 158-161), 7.

¹⁵ KOCAĞA, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK.m.158-161),34.

¹⁶ GÜNAY, Cezai Şart (BK.m. 158-161), 5.

Borçlar Kanunumuz borç ilişkileri ile ilgili olarak özel bir kurum olan cezai şartı Borçların Nevileriyle ilgili olan bölümde dördüncü babda düzenlenmiştir. Bu şekilde düzenlenmiş olmasının sebebi ise; cezai şartın bağımsız bir hukuki işlem olmayıp, Borçlar Kanunumuzun özel kısmında yer alan sözleşme ve ilişkilerden doğan herhangi bir borcun ifasını temine yarayan bir ek işlem olmasıdır¹⁷. Borcunu ifa etmeyen veya borca aykırı davranan borçlu alacaklının uğradığı zararı tazmin ile yükümlüdür. Bu durumda alacaklı zararını ispat etmek zorundadır. Borçlunun borcunu ihlal etmesi halinde alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza anlamındaki anlaşma cezai şarttır¹⁸. Sözleşme ile öngörülen cezai şartta alacaklının amacı borcun ifaya uygun olarak yerine getirilmesini sağlamaktır. Borçlar Hukukunda sözleşme güvencelerinden birisi de cezai şarttır ve cezai şart bütün sözleşmeler için gündeme gelebilir¹⁹. Cezai şart kavramı, gerek Türk Hukukunda gerekse yabancı hukukta değişik ifadelerde tanımlanmıştır. Hukukumuzda bu kavram, “*cezai şart*”, “*ceza şartı*”, “*sözleşme cezası*” gibi terimlerle belirtilmiştir²⁰. Cezai şart uygulamada da sıklıkla karşılaşılan ve farklı bir özelliğe sahip bir kurum olması nedeniyle ayrı bir öneme sahiptir²¹.

Doktrinde “şart, tarafların iradesi ile bir hukuki işlemin etkisinin doğması, düşmesi ya da devam etmesinin gelecekteki gerçekleşmesi şüpheli olan bir olaya bağlanması şeklinde ifade edilmektedir²².”

Cezai şart, tarafların kararlaştırdığı bir borç ilişkisinde, borcun zamanında ve gereği gibi ifasının bir teminatı olarak borçludan belli bir tazminat isteme hakkını ifade etmektedir²³. Yine cezai şart, asıl borcun fer’i niteliğinde olan ve asıl borcun varlığı ile talep edilebilen ve asıl borcun sona ermesi ile de ortadan kalkabilen şahsi bir teminattır²⁴. Cezai şart, asıl borca bağlı fer’i bir borçtur ve cezai şartın doğumu da asıl borcun doğumuna bağlıdır. Yani asıl borç muaccel hale geldiğinde fer’i borç olan cezai şart da muaccel hale gelmiş olacaktır²⁵. Yine cezai şart fer’i bir borç olması nedeniyle asıl borcun bağlı olduğu şekil esasına tabidir ve cezai şart ayrı bir sözleşme ile öngörülebileceği gibi asıl borcun bağlı olduğu sözleşme ile de

¹⁷ KOCAAĞA, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK.m.158-161),39.

¹⁸ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 897-898.

¹⁹ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 11. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009, 589.

²⁰ KOCAAĞA,34, Karahasan, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Öğreti Yargıtay Kararları ilgili Mevzuat, Cilt II, 2003, 1373.

²¹ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 898.

²² EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası (Tıpkı Basım), Beta Yayıncılık, İstanbul, Ekim, 2009, 1115.

²³ REMZİ, Mehmet / AYDIN, Sezer, Borçlar Hukuku, İkinci Sayfa Yayıncılık, İstanbul, 2008, 463.

²⁴ REMZİ / AYDIN, Borçlar Hukuku, 463-464.

²⁵ OSER / SCHÖNENBERGER, İsviçre Bağlımlar Kanunu Şerhi (Borçlar Kanunu), 108.

öngörülebilir bu hususta bir kısıtlama yoktur²⁶. Cezai şart, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi durumunda ödemeyi taahhüt ettiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimdir²⁷.

Dava aşamasında zarar ve kusurun ispat edilmesi ile ilgili sorunlar anlaşmazlıklara sebep olabilir. Böyle durumlarda alacaklı, ispat ile ilgili güçlükler yüzünden çoğu kez hakkını elde etme konusunda büyük sıkıntılar yaşayabilmektedir. Bu nedenle, alacaklı alacağını kuvvetlendiren araçlara sahip olmak isteyebilir. Rehin ve kefalet dışında cezai şart da alacaklıya alacağı ile ilgili olarak bu teminatı verme amacını taşır. Borçludan bu teminatı alan alacaklı alacağı konusunda güvenceye sahip olacaktır²⁸.

Cezai şart zararı tazmin amacı değil, sözleşmeden doğan borcun ifasını sağlama amacı taşır. Cezai şartta kararlaştırılan ceza miktarı kural olarak tazminat miktarından yüksek tutulduğu için borçlu sözleşmeden doğan borcu ifa etmek için çaba gösterir. Cezai şartta, asıl olan borçluyu cezalandırmak değil, alacaklının alacağını garanti altına alma düşüncesidir. Bu amacın gerçekleşmesi ise, cezai şartın borçlu üzerinde yarattığı etkiye bağlıdır²⁹. Yargıtay tarafından, verilen birçok kararda cezai şartta ilişkin tanım, bir hukuki muameleyi değil, bu hukuki muamele ile belirlenmiş asıl borçtan bağımsız bir edimi tanımlamaya yöneliktir. Yargıtay tarafından, verilen tanımda cezai şartın sözleşmesel yönünden söz edilmemiş olması yanında, öğretide yapılan tanımların tamamı, cezai şartın bir türü olan dönme cezasını kapsam dışı bırakacak niteliktedir³⁰.

²⁶ OSER / SCHÖNENBERGER, İsviçre Bağlımlar Kanunu Şerhi (Borçlar Kanunu), 108

²⁷ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1133, TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Fakülteler Matbaası, Beşinci Bası, C.I, İstanbul, 1972, 516.

²⁸ TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 515.

²⁹ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1133, FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, 388, Yarg. HGK.'nın 17.02.1971 tarih ve 1505/85 sayılı kararında cezai şart tanımı ; ".....Geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik getirilmesi, ya da belli bir yerde, belli bir zamanda yerine getirilmemesi durumunda borçlunun ödemesi gereken ve malca değeri olup, bir hukuki işlemi ile belli edilen götürü bir edimdir....", GÖKÇEOĞLU, Kamil Haluk, Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 2007, 20, HGK. 17.02.1971 tarih ve 1505 E., 85K.; "....Ceza koşulu, sözleşme yerine getirilseydi malvarlığı ne durumda olacak idiyse sözleşmeye aykırı davranılması sonunda onun sağlanmasına engel olunmasıyla doğacak zararın, sözleşmenin yapıldığı sırada önceden kararlaştırılmasıdır....."(Yarg. 4. Hukuk Dairesi. 24.05.1973 tarih ve 7571 E., 6542 K.); ".... Ceza koşulu, geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yerde, belli bir zamanda yerine getirilmemesi durumunda, borçlunun ödemesi gereken ve malca (ekonomik) değeri olup bir hukuk işlemiyle belirlenen götürü bir edimdir. Ceza koşulu, borca aykırı davranılması durumunda oluşan ve alacaklının uğrayacağı zararın önceden ve götürü yol ile saptanmasıdır. Önceden belirlenen bir giderin olmasının yanı sıra ceza koşulu, borcun gereği gibi yerine getirilmesinde zorlayıcı bir işlev de görür, ceza koşulu alacaklının borçluya karşı kullanabileceği hukuksal bir baskı aracıdır....."(Yarg.13. HD. 25.12.1981 tarih ve 7896 E., 8497 K.), teknik@kazanci.com (06.08.2009).

³⁰ EKİNCİ, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, 26.

Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi de cezai şartı, geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yerde, belli bir zamanda yerine getirilmemesi durumunda, borçlunun ödemesi gereken ve ekonomik değeri olup bir hukuk istemiyle belirlenen, götürü bir edim olarak tanımlamıştır³¹. Cezai şartta, tarafların aralarında yaptıkları sözleşme ile, borçlu borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde bir edada bulunmayı alacaklıya karşı taahhüt eder³², Ekinci'ye göre; “Cezai şart öyle bir edim taahhüdüdür ki; onunla borçlu, alacaklıya karşı asıl borcunu tam ve eksiksiz olarak zamanında ve yerinde ifa etmemesi halinde bir edimde bulunmayı yükümlenir ya da borçlu kararlaştırılan bedeli ödeyerek sözleşmeden dönme hakkı kazanır”³³. Öğretide, cezai şarta ilişkin birçok tanım yapılmıştır. Bunları kısaca belirtecek olursak; cezai şart, geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yerde, belli bir zamanda yerine getirilmemesi halinde borçlunun ödemesi gereken, alacaklıya ispat yükü olmadan zararını alabilme imkanını sağlayan fer'i nitelikte götürü bir edimdir³⁴, cezai şart, bir borç ilişkisinde, borcun zamanında ve gereği gibi ifa edilmesini teminat altına almak üzere alacaklıya icabında doğan zararını ispat yükümü altına girmeden belli bir tazminat alabilme hakkını veren bir kayıttır³⁵, cezai şart, borcun zamanında ve gereği gibi ifasını temin etme ve icabında zararını herhangi bir ispat yükü olmadan belli bir tazminat alabilme imkanını sağlayan bir kayıt³⁶, cezai şart, borçlunun asıl edimi hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde kararlaştırılan bir edimdir. Bu anlamda cezai şart, şarta bağlı bir edim taahhüdüdür. Cezai şart, asıl alacağı kuvvetlendirme amacı güder ve ekonomik değer taşıyan bir edimdir ve bu anlamda cezai şart, çoğunlukla borçlunun borçlandığı asli edime eklenen ya da onu çoğaltan nitelikte bağımsız bir borçtur³⁷, Cezai şart, borçlunun alacaklıya karşı borcunu hiç ya da gereği gibi ifa edememe durumunda ödemeyi yüklediği edimdir ve bu edim asıl borca bağlı fer'i bir edimdir³⁸ borcun öngörüldüğü zaman veya gereği gibi ifa edilmesini sağlama amacı ile alacaklıya zararını ispat

³¹ OZAN, Başak, “İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şart”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2010, S.25, 137-138.

³² BİLGE, Necip, Cezai Şart, Ahmet Esat Arsebük'e Armağan, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1958, 39; AYBAY, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 12. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2000, 169; NOMER, Haluk. N, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, 223.

³³ EKİNCİ, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, 27.

³⁴ UYGUR, Turgut, Açıklamalı- İctihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Seçkin Yayınevi, C.4, Ankara, 2003, 4257.

³⁵ KAPLAN, İbrahim, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, Ankara, 2003, 119.

³⁶ FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 388.

³⁷ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1133.

³⁸ REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, 439-440.

yükümlülüğü yüklenmeden belli bir tazminat alabilme olanağı sağlayan bir kayıt³⁹, cezai şart, şarta bağlı taahhütlerin en önemlisidir. Borçlu alacaklıya karşı esas borcun ifa edilmemesi veya zamanında yerine getirilmemesi halinde bir edada bulunmayı taahhüt ettiği takdirde cezai şart söz konusu olur⁴⁰. Cezai şart, bir borcun ifa edilmemesi veya hakkı ile ifa edilmemesi halinde ceza veya tazminat olmak üzere borçlu tarafından hak sahibine muayyen bir edada bulunulması şeklinde tarif edilmiştir⁴¹. Bu tanımlamaların tamamı var olan bir sözleşmeden söz etmektedirler. Ancak, cezai şartın mutlaka bir sözleşme sonucu olması gerekmez. Tek taraflı bir hukuki işlemle bile cezai şart kararlaştırılabilir⁴². Çoğunlukla ifade değişiklikleri dışında, cezai şarta ilişkin olarak verilen bu tanımlar arasında esasta önemli bir farklılık yoktur. Cezai şart terimi birbirinden ayrı iki anlamda kullanılır. Öncelikle bu terim cezai şartı doğuran hukuki bir işlemi ifade eder. Buna “cezai şart anlaşması” denir. İkinci olarak yine bir hukuki işlem ile belirlenen ve asıl borçtan bağımsız olan edime cezai şart adı verilir⁴³. Cezai şart, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlu tarafından alacaklıya ödenmesi önceden kararlaştırılmış olan bir edimdir diğer bir ifadeyle sözleşmeye konulan ceza şartı, borçluyu edimini ifaya zorlayıcı bir baskı aracı olduğu kadar, alacaklı açısından bakıldığında da alacağının güvencesini oluşturur. Bir başka anlatımla cezai şart, borçlunun borca aykırı davranması halinde alacaklıya ödemesi gereken önceden kararlaştırılmış kesin miktarlı bir tazminattır. Alacaklının tazminat talep edebilmesi için kural olarak zararı ispat etmesi gerekirken, cezai şart kararlaştırılmış olduğu durumlarda, alacaklı herhangi bir zarara uğradığını ve zararın miktarını ispat etmeksizin sadece borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olduğunu ispat ederek cezai şart tazminatını elde edebilecektir⁴⁴.

Cezai şart, asıl sözleşmeyle veya ayrı bir sözleşmeyle de kararlaştırılabilir. Önemli olan cezai şart miktarının önceden ve kesin olarak belirlenmiş olmasıdır⁴⁵. Cezai şart tutarının önceden belirlenmesi zorunlu değildir, öngörülmuş nitelikler çerçevesinde belirlenebilir

³⁹ FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 388.

⁴⁰ VON Tuhr, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çeviren Cevat Edege, C.I, Yeni Matbaa, İstanbul, 1952, 821.

⁴¹ OSER, Hugo / SCHÖNENBERGER, Wilhelm, Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Çeviren Recai Seçkin, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1950, 948.

⁴² GÜNAY, Cezai Şart (BK.m. 158-161), 7.

⁴³ “..... Hukuki işlem ile tayin edilmiş ve asıl borçtan bağımsız olan edimi ifade etmek için cezai şart terimi kullanılmaktadır. Örneğin, bir istisna sözleşmesinde, binanın zamanında yani belirlenen tarihte teslim edilememesi halinde borçlu, gecikmeli olarak her geçen gün için yüz milyon TL. ödemeyi taahhüt etmişse bu bir cezai şarttır. Burada gecikilen her gün için yüz milyon TL. ödenmesinin kararlaştırılması, birinci anlamdaki “cezai şart anlaşmasını”; yüz milyon TL. ise ikinci anlamdaki “cezai şart”ı ifade etmektedir.....”, Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1133-1134.

⁴⁴ AKINTÜRK, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, 151.

⁴⁵ BOZER, Ali, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Söz Kesen Matbaası, Ankara, 2007, 322.

olması yeterlidir. Yargıtay'ın kararına göre; Ceza koşulu, geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yerde, belli bir zamanda yerine getirilmemesi durumunda, borçlunun ödemesi gereken ve malca (ekonomik) değeri olup, hukuki bir işlem ile belirlenmiş götürü olan bir edimdir⁴⁶, cezai şart, borca aykırı davranılması halinde oluşan ve alacaklının uğrayacağı zararın önceden ve götürü yol ile belirlenmesidir. Önceden belirlenen bir giderim olmasının beraberinde ceza koşulu, borcun gereği gibi yerine getirilmesinde zorlayıcı bir işlev görür; ceza koşulu, alacaklının borçlusuna karşı kullanabileceği hukuksal bir baskı aracıdır⁴⁷, cezai şart, borçlunun yerine getirmeyi taahhüt ettiği borcu, hiç ya da gereği gibi ifa etmediği ya da gecikerek ifa ettiği hallerde, önceden kararlaştırılmış ve ekonomik değer taşıyan bir edimi gerçekleştirmeyi taahhüt etmesi⁴⁸, cezai şart, asıl borca bağlı olarak ve ancak bu borcun ihlali halinde doğabilecek olan fer'i bir edimdir⁴⁹, cezai şart, borçluyu borcunu ifada bulunmaya zorlar⁵⁰.

Borcun tarafları arasında kararlaştırılan sözleşme, hükümlerine uygun olarak ifa edilmediği hallerde, borçlunun alacaklıya ifa etmeyi önceden yükümlendiği, asıl borca bağlı olan ve borcun ihlali durumunda doğan cezai şart, fer'i bir edimdir⁵¹. Cezai şart, alacaklının ifayı elde edebilmek için, borçluya karşı kullanabileceği bir baskı unsurudur⁵² ve borçlu cezai şart ödemeyi taahhüt etmiş ise bu durumda alacaklı zarara uğradığını ispat etmek zorunda kalmadan, tazminat elde etme imkanını kazanacaktır⁵³. Cezai şart, borcun ihlali halinde ödenmesi gereken, önceden kararlaştırılmış kesin miktarlı bir tazminattır. Cezai şart yerine getirilmesi gereken borcun fer'i niteliğinde, alacak hakkını genişleten şahsi bir teminattır⁵⁴,

⁴⁶ Yarg. HGK. 12.04.1989, 260 K. sayılı ilamı, KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları, Cilt 5, 2004, 1048; Uçar, Salter, Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması, Alfa Basım Yayım, İstanbul, 1993, 12.

⁴⁷ KARAHASAN, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları 1048.

⁴⁸ DİRİCAN, Gökhan, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, 16.

⁴⁹ TEKİNAY, Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993, 341.

⁵⁰ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 898.

⁵¹ EKİNCİ, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, 18.

⁵² Yarg.HGK. 8.3.1961 tarih ve 4/2 E., 10 K. "Burada ceza şartının borçluyu borcunu yerine getirmeye psikolojik bakımdan zorlamak üzere konulmuş olduğu da gözden asla uzak tutulmamalıdır", Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com (03.08.2009).

⁵³ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 342.

⁵⁴ Yarg. 13. HD.'nin 25.12.1981 tarih ve E. 1981/7896, K. 1981/8497 sayılı ilamından: ".....Ceza koşulu, borca aykırı davranılması durumunda oluşan ve alacaklının uğrayacağı zararın önceden ve götürü yol ile saptanmasıdır. Önceden belirlenen bir giderim olmasının yanı sıra ceza koşulu, borcun gereği gibi yerine getirilmesinde zorlayıcı bir işlev de görür, ceza koşulu, alacaklının borçluya karşı kullanabileceği hukuksal bir baskı aracıdır. Üstelik, alacaklıyı zararın varlığı ile kapsamını kanıtlamak (ispat etmek) gibi güç ve üzücü bir uğraştan da kurtarır. Gerçekten BK.m. 159/1'e göre, "alacaklı zarara uğramamış olsa bile ceza gerekir. Dava konusu somut olayda, davalının sözleşmeye aykırı davranması nedeniyle, kararlaştırılan 20.000 lira ceza koşulunun ödettirilmesi gerekir. Burada ayrıca davacının zarara uğrayıp

Cezai şart, sözleşmenin feshi halinde söz konusu olan bir yükümlülüktür. Yani cezai şart, bir borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda veya sözleşme ile kabul edilmiş yerde ve zamanda yerine getirilmemesi halinde borçlunun alacaklıya yapacağı bir ödemedir⁵⁵. Cezai şart, borca aykırı davranılması halinde, alacaklının uğrayacağı zararın önceden ve götürü yolla saptanması durumudur. Cezai şart, ekonomik değer taşıyan bir edim olduğuna göre bu edim genel olarak para edası olarak öngörülmüştür⁵⁶. Cezai şart miktarı, taraflarca BK.m. 161'in sınırları içerisinde serbest olarak belirlenir. Para dışındaki mameleki edimler de cezai şartın konusunu oluşturabilir. Ancak manevi değerlerin cezai şart olarak kararlaştırılması söz konusu olamaz. Bilindiği üzere manevi değerlerin cebri icra yoluyla takip edilmesi mümkün değildir. Yine cezai şartı güçlendiren borç, para borcu olabileceği gibi diğer bir borç da olabilir⁵⁷.

Cezai şartın götürü bir giderim niteliğinde bulunması, borçlu üzerinde bir baskı yapmasına engel değildir. Çünkü, borçlu edimine (borcuna) uygun davranmazsa, karşılaşacağı sonucu önceden bilmekte, bu da onu, edimini yerine getirmeye (ifaya) zorlamaktadır. Böylece, önceden belirlenen bir giderim olmasının yanı sıra cezai şart, borcun gereği gibi yerine getirilmesinde zorlayıcı bir işlev de görür; cezai şart, alacaklının borçluya karşı kullanabileceği hukuksal bir baskı aracıdır. Üstelik alacaklıyı, zararın varlığını kanıtlamak gibi zor bir uğraştan da kurtarır. Gerçekten BK.m.159/I'e göre, "*alacaklı zarara uğramamış olsa bile ceza gerekir*"⁵⁸. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, geçerli olan her sözleşmede cezai şart kararlaştırılabilir. Bu aslında BK.md.19'da yer alan "*sözleşmelerin serbestliği ilkesi*" gereğidir. Sözleşme özgürlüğü, tarafların diledikleri sözleşmeyi geçerli hale getirebilmek

uğramadığı ve bunun tutarı önemli değildir. BK: m. 161/3 uyarınca belirlenen 20.000 lira ceza koşulunun aşırı olmadığı da anlaşılmalıdır. Öyleyse bu tutarın davacı yararına karar altına alınması gerekir....."; Yarg. 13. HD.'nin 14.11.1977 tarih ve E. 1977/4495, K. 1977/5010 sayılı ilamından: ".....Ceza koşulu, bir edimden ya da belli bir yer ve zamanda edimden kaçınmada, genellikle para olan bir tutarın ceza olarak verilmesinin sözleşilmesidir. Bu sözleşmenin amacı, borçluyu edime zorlama, alacaklıyı zararı saptama yükümünden kurtarma ve olumsuz edimlerde, yaptırım gücünden yararlanmadır. O nedenle, iki fonksiyonu vardır: Bunların ilki ceza, ikincisi de tazminat fonksiyonudur. Ceza koşulu özel bir ceza niteliğindedir. Öyle ki, alacaklı, zarara uğramasa bile, borçlu cezayı ödemekle yükümlüdür. Karşıt olarak da, borçlunun kusurunu ispat eden alacaklı, cezayı aşan tutarı da isteyebilir. Ceza koşulunun tazminat fonksiyonuna gelince; genel maddi tazminat davalarında, kural olarak, ispat yükü, zarara uğradığını iddia edenindir. Ceza koşulunda buna gerek yoktur. Esas itibarıyla edimden kaçınmanın ispatı yeterlidir.....", Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası (03.08.2009).

⁵⁵ KARAHASAN, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları, 1972.

⁵⁶ OSER / SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku İkinci Kısım, 949.

⁵⁷ GÜNAY, Cezai Şart (BK. m. 158-161), 6.

⁵⁸ UYGUR, Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, 4266.

konusunda sahip oldukları bir tür özgürlüktür. Sözleşme özgürlüğü oldukça geniş bir kavramdır⁵⁹.

Bilindiği gibi, sözleşme özgürlüğü, şahısların özel hukuk alanına giren ilişkilerine, sözleşme aracılığı ile istedikleri biçimde kararlaştırabilme serbestisini içermektedir. Bu anlamda, sözleşme özgürlüğü; öncelikle kişinin sözleşme yapıp yapmama ya da yapacağı sözleşmeyi kiminle yapacağı hususunu dilediği şekilde belirleyebilme yetkisini anlatır⁶⁰. Bu özgürlük, Anayasa m. 48/I ve BK. md. 19/I hükümlerinde açıklanmıştır⁶¹. Tarafların bir sözleşmeyi yapmak zorunda bulunmamaları, sözleşmenin içeriğini serbestçe tespit edebilmeleri, kendisiyle sözleşme yapılacak kimseyi seçebilmeleri, sözleşmenin şeklini ve tipini tayin edebilmeleri, sözleşmeyi karşılıklı anlaşarak sona erdirebilmeleri, sözleşmenin içeriğini değiştirebilmeleri konusundaki özgürlükler bu kavramın içinde yer alır⁶². Sözleşme özgürlüğü ilkesine göre, kanunda tarafların bu konudaki iradelerinin geçersizliğini emreden bir kural olmadıkça, bu yolda birleşen iradeleri geçerli saymak gerekir. Bu anlamda, Borçlar Kanunumuzda bu konudaki koşulun geçersiz sayılmasını gerektiren, ne açık veya örtülü, nede dolaylı bir kural bulunmaktadır⁶³. Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince tarafların, borçlunun borcunu vadeden önce ifa etmesi halinde ödüllendirilmesini kararlaştırmaları da mümkündür⁶⁴.

İş hukukumuzda sözleşme özgürlüğü, esasen iş sözleşmesi yapma hususunda görülmektedir. Sözleşme özgürlüğü doğrultusunda taraflar, istedikleri şekilde iş sözleşmesi yapabilir. Yine iş sözleşmesinin konusunu belirleme özgürlüğü de mevcuttur. Bu özgürlük, BK.m. 19 ve 20’de belirtilen genel sınırların dışında toplu iş sözleşmeleri, genel iş koşulları

⁵⁹ Yarg. 4. HD.’nin 26.10.1978 tarih ve 1977/13113E., 1978/12134 K. sayılı ilamında sözleşme özgürlüğü ile ilgili açıklamalar yer almaktadır. Bu ilama göre “....Genel olarak kişiler özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini, hukuk düzeni içinde kalmak şartıyla diledikleri gibi düzenler, diledikleri konuda, diledikleri ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak Borçlar Kanununda öngörülen sözleşme serbestliği ilkesinin bir sonucudur ve bu hak irade özerkliği (sözleşme hürriyeti) kavramı ile Anayasa tarafından teminat altına alınmıştır (Anayasa m. 48). Bu durumda sözleşme serbestliği prensibine göre kişiler; kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev’i şahsına münhasır sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek hukuka, ahlak ve adaba aykırı olmamak şartıyla kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşmelerin tipini değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde tayin etmek hakkını haizdir. Bu serbestinin nedenini, devamlı olarak değişen ve gelişen toplumun, gerek sosyal ve gerekse ekonomik ihtiyaçlarının zorlamasında ve buna karşılık Yasa Koyucunun bu nitelikteki hayati ihtiyaçları önceden deriş edip, uzun bir geleceğin sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarını düzenleyememesinde aramak lazımdır. Hiç kuşku yoktur ki, bu kural tek taraflı irade beyanlarında da geçerli olan bir kuraldır. Diğer bir söyleyişle, tek taraflı bir irade beyanının geçerli olup olmayacağı yine bu kurallarla (BK.m.19,20) çözümlenecektir...”teknik@kazancı.com.tr (11.05.2010)

⁶⁰ TUNÇOMAĞ / KENAN / CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 5. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, Ocak, 2008, 83.

⁶¹ TUNÇOMAĞ / CENTEL, İş Hukukunun Esasları, 83.

⁶² TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, Borçlar Hukuku, 362.

⁶³ UYGUR, Açıklamalı- İctihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, 4263.

⁶⁴ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 576.

ve işyeri uygulamalarıyla sınırlanmıştır⁶⁵. Sözleşme özgürlüğü kavramı, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

III. CEZAI ŞARTIN AMACI

Cezai şart kararlaştırılmasındaki amaç, borçluyu cezalandırmaktan ziyade, alacaklıya güvence vermek, hakkını kolay yoldan ve güvenilir bir şekilde elde etmesini sağlamak, gerektiği hallerde de zararını ve karşı tarafın kusurunu ispat etmeden belirlenen miktardaki tazminata kavuşmasını sağlamaktır. Bu nedenle cezai şart tamamen özel hukuk kurumudur⁶⁶. Cezai şartın asıl amacı sözleşme ile öngörülmüş olan borcun ifasını sağlamaktır⁶⁷.

Cezai şartın amacı ve konusu, zararın tazimini olmayıp; sözleşmede taraflar arasında kararlaştırılan edimin ifasını temin etme olduğundan, bu hiç ifa etmeme ya da geç ifa durumları için kararlaştırılmış bir tazminat alacağı olarak kabul edilememektedir. Bu yüzden de zararın varlığını belirlemek ve bir tazminat alacağının kabulü cezai şart alacağının muacceliyetinden çok farklı bir konudur⁶⁸.

Arsebük'e göre "... Cezai şartla iki muhtelif gaye takip olunur: Bunlardan biri borçluyu taahhüdünü ifaya zorlamak; diğeri ise, taahhüdün yerine getirilmemesi yüzünden alacaklının uğrayacağı zararı önceden kararlaştırabilmektir. Böylece esas mukavele teyit edilmiş olur ve alacaklı bu durumda uğradığı zarar miktarını ispata mecbur tutulmaz..."⁶⁹. Cezai şartın amaçları arasında; borçluyu ifaya zorlamakla beraber borcun ifasını önceden garanti altına almak ve böylece borcun ifa edilmemesinden doğacak zararı önceden tespit edebilmektir. Yine borçlu taraf, cezai şartı ödemek suretiyle sözleşmeden kolayca dönebilmektedir. Öğretide⁷⁰ ve Yargıtay kararlarında cezai şartın amacına ilişkin çeşitli açıklamalar yapılmıştır⁷¹. Türk Hukukunda sözleşme ile kararlaştırılmış cezai şartın, borçluyu

⁶⁵ TUNÇOMAĞ / CENTEL, İş Hukukunun Esasları, 83.

⁶⁶ EKİNCİ, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, 46.

⁶⁷ OSER / SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku İkinci Kısım, 950.

⁶⁸ DEMİR, Mehmet, "Cezai Şart Kaydına Genel İşlem Koşulları Arasında Yer Verilmesi Sorunu", Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, 444.

⁶⁹ ARSEBÜK, Esat, YHGK'nun 20.12.1950 tarih ve 3/277-273 E., 135 K. sayılı Karar İncelemesi, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/275/2912.pdf> (19.03.2009).

⁷⁰ YILDIRIM, Ayça Akkayan, "Cezai Şartın İşlevi Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXI, S.1-2, 2003,376-377.

⁷¹ Yarg. 14. HD.'nin 1977/4307E., 1977/5588 K. sayılı, 08.11.1977 tarih ve yine aynı dairenin, 05.05.1999 tarih 1999/2536E., 1999/3371K. "...Ceza koşulu, bir edimden, ya da belli bir yer ve zamanda edimden kaçınmada, genellikle para olan bir tutarın ceza olarak verilmesinin sözleşilmesidir. Bu sözleşmenin amacı, borçluyu edime zorlama, alacaklıyı zararı saptama yükümünden kurtarma ve olumsuz edimlerde yaptırım gücünden yararlanmadır. Bu

borcunu ifaya zorlayarak alacaklıyı borçlu karşısında güçlü kılma ve alacaklının zararlarını tazmin etme amaçlarını hedef alması mümkündür⁷². Bu noktada öğretide de cezai şartın amacına ilişkin farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre, cezai şartın tek amacının, borçluyu ifaya zorlamak suretiyle, asıl borcun ifasını garanti etmek; başka bir görüşe göre, cezai şartın temel amacı, asıl borcun ihlali halinde borçlu tarafından ödenecek tazminatın önceden ve götürü olarak tespit edilebilmesi; yine cezai şartın amaçları arasında borçluyu ifaya zorlamak suretiyle asıl borcu teminat altına alma ve asıl borcun ihlali halinde de ödenecek tazminatı belirleyebilme amacı taşır⁷³. Sözleşme taraflarını cezai şart kararlaştırmaya sevk eden çeşitli sebepler olabilir. Bunlardan en önemlisi ise borçluyu ifaya zorlamak veya ödenmesi gerekli tazminatın miktarı üzerindeki tartışmaları önlemektir. Öbür taraftan da, borçluyu doğacak her türlü zarardan sorumlu tutma, konusu para olmayan alacakların garanti altına alınması, sözleşmeden kolayca dönülebilmesini sağlama, borçlunun sorumluluğunun tamamen ya da kısmen ortadan kaldırılması gibi amaçlarla da cezai şart sözleşmesi yapılabilmektedir⁷⁴.

Yine Yargıtay'a göre, cezai şartın borçluyu ifaya zorlama ve tazminatın tespiti olmak üzere iki amacı bulunmaktadır: "Cezai şart, borca aykırı davranılması durumunda oluşan ve alacaklının uğrayacağı zararın önceden ve götürü yol ile saptanmasıdır. Önceden belirlenen bir giderim olmasının yanı sıra ceza koşulu, borcun gereği gibi yerine getirilmesinde zorlayıcı

sözleşmenin amacı borçluyu edime zorlama, alacaklıyı zararı saptama yükümünden kurtarma ve olumsuz edimlerde yaptırım gücünden yararlanmadır. O nedenle iki fonksiyonu vardır. Bunlardan ilki ceza, ikincisi de tazminat fonksiyonudur. Ceza koşulu özel bir ceza niteliğindedir. Öyle ki, alacaklı zarara uğramasa bile, borçlu cezayı ödemekle yükümlüdür. Karşıt olarak, borçlunun kusurunu ispat eden alacaklı, cezayı aşan tutarı da isteyebilir. Ceza koşulunun tazminat fonksiyonuna gelince; genel maddi tazminat davalarında, kural olarak ispat yükü, zarara uğradığını iddia edenindedir. Ceza koşulunda buna gerek yoktur. Esas itibarıyla edimden kaçınmanın ispatı yeterlidir. Kanunumuzda, ceza koşulunun ceza ve tazminat fonksiyonları kaynaştırılarak, bileşik sistem kabul edilmiştir. Bu sistemin sonucu ise, aşırı görülen ceza koşulunun indirilmesinde, tazmin ve cezanın dengeli olarak korunmasıdır. O nedenle, ceza koşulunun, ceza fonksiyonunu hiçe sayarak, yalnızca zarar karşılığı olan tutara kadar indirme yapılması kanuna aykırıdır. İndirimin en son sınırı, zarar ve işin gereğine göre belirlenecek cezanın toplamıdır....". Yine 14. HD'nin yeni tarihli ikinci kararında ise; cezai şartın amaçları cezai şartın türleri ile ilişkilendirilerek tespit edilmiştir. Bu karara göre "..... Cezai şart, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlunun belirli bir miktar para ödeme taahhüdüdür. Cezai şartın üç amacı vardır. Bunlar, teminat ve ceza amacı, tazminat amacı ve sözleşmeden dönme amacıdır. BK. M. 158/1'da düzenlenmiş olan seçimlik cezai şart uyarınca alacaklı, sözleşme gereği hiç ya da gereği gibi yerine getirilmediği takdirde ya edimin ifasını ya da cezai şartın ödenmesini isteyebilecektir. Burada teminat ve ceza amacı söz konusudur.....", Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com (03.08.2009).

⁷² YILDIRIM, "Cezai Şartın İşlevi Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", 387.

⁷³ KOCAĞA, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK.m. 158-161), 41.

⁷⁴ EKİNCİ, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, 47.

bir işlev de görür; ceza koşulu, alacaklının borçluya karşı kullanabileceği hukuksal bir baskı aracıdır”⁷⁵.

Taraflar arasında kararlaştırılmış olan cezai şartın, borçlu üzerindeki psikolojik etkisi, borçlunun borcunu ihlal etmesini engellemesi bakımından söz konusu olur. Bu durumda borçlu, asıl borcu yerine getirmeye çalışarak daha ağır bir yükümlülük olan cezai şarttan kurtulmaya çalışır. Özellikle tarafların cezai şart miktarını yüksek tutmaları halinde, bu amacın gerçekleşme ihtimali de artmış olur. Çünkü miktarı yüksek olan bir cezai şartın, borçlu üzerinde baskı yapmaması mümkün değildir. Bununla birlikte, alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile cezai şartın istenebilmesi ve cezai şart miktarının mahkeme tarafından hükmedilen tazminat miktarından yüksek olması da baskı unsuru olacaktır. Uygulamada olduğu gibi, cezai şart miktarı ilke olarak tazminat miktarından yüksek tutulduğundan, borçlu, sözleşmeden doğan borcunu ifa etmek için daha çok çaba göstermek zorunda kalacaktır⁷⁶.

Cezai şartta esas olan asıl borcun garanti altına alınmasıdır. Bu anlamda cezai şart, sözleşmeye aykırılığa karşı etkili bir silah olarak görünür. Sözleşmede yer alan cezai şart sayesinde borçlu, borcunu zamanında ve gereği gibi ifa eder⁷⁷.

Cezai şart, borçluyu borcunu ifaya zorlar. Borcun ihlal edilmesi halinde nasıl hesaplanacağı ve ne kadar tutacağı henüz belirlenmeyen bir kanuni tazminat yükü altına girmekten çekinmeyen borçlu; borcu ihlal ettiği anda alacaklının uğradığı zarara bağlı olmaksızın doğacak önceden belli kesin bir cezanın kararlaştırılmış olması durumunda, daha dikkatli ve özenli davranma zorunluluğu duyacaktır⁷⁸.

Borçlu, borcunu ifa etmemesi halinde daha ağır bir yükümlülük ile karşı karşıya kalacağını düşünerek borcunu ifa etmeye gayret edecek ve böylece fer’i nitelikteki cezai şarttan kurtulmaya çalışacaktır. Cezai şart, borcun gereği gibi ifa edilmemesi ihtimaline karşılık doğacak zararı önceden ve götürü bir şekilde tespit etmesidir⁷⁹.

⁷⁵ Yarg. 13. HD: 25.12.1981 tarih, E.1981/7896, K. 1981/8497 yine aynı yönde başka bir karar; Yarg. 13. HD., 14.11.1977, E. 1977/4495, K. 1977/5010 sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com (03.08.2009)

⁷⁶ KOCAAĞA, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK.m. 158-161), 44.

⁷⁷ ÖZDEMİR, Erdem, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.1, 2005, 143.

⁷⁸ OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 898.

⁷⁹ DİRİCAN, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, 27.

Cezai şart, özel bir ceza olduğundan, alacaklı zarara uğramamış olsa bile, borçlu bu cezai şartı ödemekle yükümlüdür. Bu nedenle cezai şart, genel olarak tazminat taleplerinden kural olarak farklıdır. Tazminat davalarında genel kural ispat yükünün zarara uğrayan tarafta olmasına karşılık, cezai şartta bunun ispatına gerek yoktur. Sadece borçlunun edimini ifa etmekten kaçınmış olmasının ispatı yeterlidir⁸⁰.

Borçlu borca aykırı davrandığı, yani borcu hiç ya da gereği gibi ifa etmediği takdirde, sözleşmede öngörülen cezai şartı ödemek zorunda kalacağını, bu durumun kendisini maddi anlamda zorluğa düşüreceğini düşünerek borca uygun ifada bulunacaktır. Aksi halde sözleşmede öngörülen ağır bir mali yük oluşturan cezayı ödemek zorunda kalacaktır⁸¹. Cezai şart, borçluyu ifada bulunmaya zorlarken, aynı sözleşmeden beklenen amacın da gerçekleşmesini de sağlar. Bu yönüyle cezai şart, borçlu üzerinde özel hukuktan doğan bir ceza etkisi oluşturacaktır⁸².

Cezai şart, borçluyu ifaya zorlayarak asıl borcun ifasını garanti altına almak ve oluşan zararın tazmini talebini kolaylaştırmakla beraber, bazen borçlunun sözleşmeden kolayca dönmesine de fırsat vermektedir. Cezai şartta sadece borçlunun sözleşmeden dönme hakkı mevcuttur. Alacaklının dönme hakkı yoktur. Borçlu cezai şartı ödeyerek, sözleşmeden dönmez ise, alacaklı yalnız asıl borcun ifasını ve ifanın yerine getirilmemiş olması halinde ise cezai şartı talep edebilir. BK. m. 158/III'e göre borçlu, cezai şartı ödeyerek sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğunu ispat edebilir. Böylece cezai şartın bir diğer amacı da, borçlunun dilediği zaman cezai şartı ödemek suretiyle sözleşmeden dönebilmesini sağlamaktır. Bu yüzden, bu tür cezai şartta dönme cezası da denilmektedir⁸³.

IV. HUKUKİ NİTELİĞİ VE KONUSU

Cezai şartın hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmelerde Borçlar Kanunu hükümleri esas alınmıştır. Bununla birlikte Borçlar Kanunu dışındaki diğer kanunlarda da cezai şartın geçerlilik şartları ve sözleşmeye hakim m. müdahalesi konusunda birçok emredici hüküm

⁸⁰ UÇAR, Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması, 14.

⁸¹ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 575; ÇABRİ, Sezer, "Cezai Şart Borçlusunun Tacir Olması Halinde Fahiş Cezai Şartın İndirimi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.11, 2006, 921.

⁸² BAŞBUĞ, Aydın, "Tacir İşveren ve İş Hukukunda Cezai Şarttan İndirim", Kamu- İş Dergisi, C.7, S.2, 2003, 3.

⁸³ KOCAĞA, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK.m. 158-161), 48.

bulunmaktadır⁸⁴. Cezai şart, bir tür geciktirici şarta bağlı fer'i nitelikli bir edim borcudur. Kaynağı ise daima mevcut bir borç ilişkisine bağlı sözleşmedir.⁸⁵ Cezai şart, başlı başına bir borcun konusu değildir. Cezai şart, borçluyu borcunu ifaya zorlayan bir tür güvencedir. Bu nedenle ortada ifası beklenen asıl bir borç olmalıdır. Aksi takdirde ortada bir cezai şart olmaz. Cezai şartın fer'i niteliği borcun muaccel olduğu ana kadar sürer. Cezai şart alacağı muaccel olduktan sonra bağımsız bir alacak niteliğini kazanır. Yani cezai şartın fer'ilik niteliği asıl borca bağlı olduğu sürece devam eder. Borçlu borca aykırı davrandığında cezai şart muaccel hale gelir ve artık fer'i değil asıl borç niteliğini kazanır⁸⁶.

Bilindiği gibi asıl borcun konusu olan edim hiç ya da gereği gibi ifa edilmediği takdirde, daha önceden öngörülmüş olan cezai şart alacağı muaccel hale gelmekte ve artık bundan sonra bağımsız bir alacak niteliğine bürünmektedir. Bu yüzden cezai şartın yapısal niteliği ile muacceliyet konusu arasında özde çok sıkı bir ilişki bulunmaktadır⁸⁷.

Arsebük'e göre :'*...Akdin hiç icra edilmemesi veya natamam olarak icrası halinde tediye edilmek üzere cezai şart kabul edilmiş ise hilafına mukavele olmadıkça alacaklı akdin icrasını ya da cezanın tediyesini isteyebilir...*'⁸⁸.

Cezai şart, asıl edimden ayrı bir edim olmalıdır. Borçlunun başta kişilik hakları olmak üzere, kanuna ve ahlaka aykırı ya da ifası imkansız olmayan her türlü edimin ceza olarak kararlaştırılması mümkündür⁸⁹. Doktrinde kabul edildiği gibi, sözleşme tarafları sadece cezai şart miktarını değil, cezaya ilişkin edimi de serbestçe belirleyebilirler. Çoğu zaman cezai şart, borç ihlal edildiği zaman alacaklıya ödenecek bir miktar para olarak kararlaştırılabilir. Ancak cezai şartın para şeklinde kararlaştırılması zorunlu değildir. Bu bir şey verme veya bir yapma edimi olarak da kararlaştırılabilir. Hatta ekonomik değere sahip olmak kaydıyla, bir yapmama ediminin de cezai şart olarak kararlaştırılmasına hukuken bir engel yoktur⁹⁰.

⁸⁴ EKİNCİ, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, 39.

⁸⁵ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 898; Başbuğ, 4.

⁸⁶ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 577.

⁸⁷ DEMİR, "Cezai Şart Kaydına Genel İşlem Koşulları Arasında Yer Verilmesi Sorunu", 444.

⁸⁸ ARSEBÜK, Esat, YHGK'nun 20.12.1950 tarih ve 3/277-273 E., 135 K. sayılı Karar İncelemesi, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/275/2912.pdf> (19.03.2009).

⁸⁹ BAŞBUĞ, "Tacir İşveren ve İş Hukukunda Cezai Şarttan İndirim", 4.

⁹⁰ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 901.

Cezai şart, hukuka ve ahlak, adaba aykırı bir borcu garanti altına almak için kararlaştırılmışsa ya da asıl borcun ifası borçlunun herhangi bir kusuru olmaksızın imkansız hale gelmişse cezai şartın fer'i niteliğinin bir sonucu olarak cezai şartın ifası kural olarak talep edilemez. Bu durum BK.m.161/II'de hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre “*Ceza, kanuna veya ahlaka (adaba)mugayir bir borcu teyit için şart edilmiş veya hilafına mukavele olmadığı halde borcun ifası borçlunun mesuliyetini icap etmeyen bir hal sebebiyle gayri mümkün olmuş ise, şart olunan cezanın tediyesi talep edilemez*”. Bu hükümden anlaşıldığı üzere asıl borç hukuka ya da ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz ise kararlaştırılan cezai şart da asıl borcun fer'i olması nedeniyle geçersiz olacaktır⁹¹.

Cezai şart, asıl borcun fer'idir. Çünkü asıl borç olmaz ise cezai şart olmaz. Cezai şartın varlık kazanması geçerli bir borcun varlığını zorunlu kılar⁹². Cezai şart, asıl alacağı kuvvetlendirme amacı taşımaktadır. Bu anlamda cezai şart, kuvvetlendirilecek asıl bir borcun var olmasını gerekli kılmaktadır⁹³. Cezai şartın tabi olduğu asıl borç geçersiz ise, cezai şart da buna bağlı olarak geçersiz olacaktır. Yine asıl borcun ifası imkansız hale gelirse cezai şart da hükümden düşer. Asıl borcun dayanağı olan sözleşme hukuken bir geçerlilik şekline tabi olup da bu şekle uygun olarak yapılmış ise cezai şartın da aynı şekle uygun olması gerekir. Aksi takdirde cezai şart geçerli olarak kabul edilemez. Eğer asıl borca ilişkin sözleşme herhangi bir şekle tabi değilse, cezai şart da şekle tabi olmadan kararlaştırılabilir⁹⁴.

Cezai şart, kural olarak her türlü borç için kararlaştırılabilir. Geçerli ve henüz ifa edilmemiş her türlü borç için cezai şart kararlaştırılır. Çoğunlukla sözleşmeden doğan borçlar için kararlaştırılır. Sözleşme dışındaki hukuki işlemlerden doğan borçlar için de kararlaştırılabilir⁹⁵. Cezai şart, sebepsiz zenginleşmeden, haksız fiilden ve hatta nafaka borcu gibi aile hukukunu ilgilendiren bir borçtan da doğabilir. Asıl borcun dayanağı olan hukuki işlem tek taraflı bir hukuki işlem veya bir şirket ya da dernek tüzüğü de olabilir⁹⁶.

⁹¹ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 576.

⁹² VON Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, 822.

⁹³ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1134.

⁹⁴ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 902.

⁹⁵ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 899.

⁹⁶ BAŞBUĞ, “Tacir İşveren ve İş Hukukunda Cezai Şarttan İndirim”, 4.

Tam borçlar gibi, eksik borçların ifasının da cezai şart ile güvence altına almak mümkündür⁹⁷.

Cezai şart borçlunun asıl borcuna eklenen ve onu miktar olarak artıran yeni bir borçtur. Asıl borcun dayanağı çoğunlukla sözleşmelerdir. Yine haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme dışında doğan borçların ceza hukuku yönünden yasak olan bir fiilin, örnek olarak bir hakaretin tekrarlanmasının önlenmesi için bile cezai şart kararlaştırılır. Kanundan doğan bir borcun ifası, örnek olarak, nafaka borcunun ifasını sağlama almak amacıyla cezai şart öngörülebilir. Tek taraflı bir hukuki işlem için de cezai şart kararlaştırılabilir. Borcun ekonomik bir değere sahip olması önemli değildir. Borcun konusu para veya paradan başka bir edim de olabilir. *Yargıtay'ın⁹⁸ sözleşmenin yerine getirilmemesi ya da eksik olarak yerine getirilmesi durumunda cezai şart öngörülmesi para borçları dışındaki sözleşmeler için geçerli olduğuna, çünkü para borçlarının tamamen veya kısmen ifa edilmemesi halinde sadece faizin gerekli olduğu, para borcuna ilişkin zararın faiz yoluyla giderilebileceği bu nedenle bu gibi borçlar için cezai şart kararlaştırılmasının hükümsüz olduğu yönündeki kararı eleştirilmiştir.* Çünkü Borçlar Kanununda bu görüşü destekleyen bir hüküm bulunmadığından, geçerli olmak şartıyla her türlü borç için cezai şart kararlaştırılabilir⁹⁹.

Ekonomik bir değere sahip olması şartıyla herhangi bir şey veya belli bir fiil, cezai şartın konusunu oluşturabilir. Cezai şart, geçerli ancak henüz ifa edilmemiş her türlü borç için kararlaştırılabilir. Borç geçerli değilse onu güçlendirmek için konulmuş cezai şart da geçerli değildir. Çoğunlukla sözleşmeden doğan borçlar için cezai şart kararlaştırılsa da bu zorunlu değildir. Diğer hukuki işlemlerden doğan borçlar için de cezai şart kararlaştırılması mümkündür. Sebepsiz zenginleşmeden doğan bir iade borcu ya da kanundan doğan bir borç için veya haksız fiilden doğan bir tazminat borcu da cezai şarta konu teşkil edebilir. Öğretide de kabul edildiği gibi, taraflar cezanın miktarını belirleyebildikleri gibi, cezaya ilişkin edimi de belirleyebilirler. Yargıtay, cezai şartı götürü bir tazminat olarak kabul ettiğinden alacaklının her cezai şart ve sözleşmeye aykırı davranılması sonucu uğranılan zararın talep

⁹⁷ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1135; Uygur, Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, 4257.

⁹⁸ Yarg. 4. HD'nin 22.12.1947 tarih ve 7284/5387 sayılı ilamı, GÜNAY, Cezai Şart (BK.m.158-161), 8-12.

⁹⁹ GÜNAY, Cezai Şart (BK.m. 158-161), 8-12.

edilmesi halinde “kararlaştırılan cezai şart her iki yönü de kapsadığı için tazminatlar yerine sadece cezai şarta hükmedilmesi gerektiğı” yönünde karar¹⁰⁰ vermiřtir¹⁰¹.

Geciktirici ya da bozucu şarta bağı bir borç için de cezai şart öngörülebilir. Ancak, geciktirici şarta bağı borçlarda bu şart gerçekteşmedikçe cezai şartın da bir etkisi olmayacaktır. Bozucu şarta bağı borçlarda ise bozucu şart gerçekteştiğı anda cezai şart da hükümsüz olacaktır¹⁰².

§ 2. CEZAI ŞARTIN İŞ HUKUKUNDA UYGULAMA ALANI

Cezai şart, bilindiğı gibi BK. 158-161 maddeleri arasında düzenlenmiştir. İş Hukuku ile ilgili mevzuatta cezai şarta ilişkin hükümler yer almamaktadır¹⁰³. Bu yüzden de, Borçlar Kanunumuzun cezai şart ile ilgili hükümlerinin iş hukuku ilkeleri göz önünde bulundurularak yorumlanması neticesinde, iş sözleşmelerinde cezai şart ile ilgili şartlar ve unsurlar belirlenmiştir. İş Hukukunda cezai şart, gerek bireysel gerekse toplu iş hukukunda geniş bir uygulama alanına sahiptir¹⁰⁴. Cezai şartın, en geniş uygulama alanı Borçlar Hukukudur. İnşaat sözleşmeleri başta olmak üzere, eser sözleşmelerinde sıklıkla cezai şart uygulanır. Yine Borçlar Hukuku dışında Ticaret Hukukunda da uygulama alanına sahiptir¹⁰⁵. Türk Hukukunda iş sözleşmesinde cezai şart kararlaştırılması konusu henüz düzenlenmemiştir. Cezai şartla ilgili olarak İş Hukuku mevzuatında herhangi bir hüküm yer almaması nedeniyle, Yargıtay kararlarının bu konuda etkili ve yol gösterici olduğunu söylemek mümkündür. Öğretilde, iş sözleşmesinde cezai şart kararlaştırılması ile ilgili çeşitli görüşler yer almakla beraber; cezai şartın, sözleşmenin her iki tarafı için de öngörülmedikçe işçi aleyhine tek taraflı cezai şart kararlaştırlamayacağı, belirli süreli iş sözleşmelerinde işçi aleyhine tek taraflı cezai şart kararlaştırılabileceğı ve eğitim giderlerinin cezai şart ile güvence altına alınabileceğı şeklinde belirtilmiřtir¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Yarg. 13. HD. 07.05.1992 tarih ve 3329/4274 .

¹⁰¹ GÜNAY, Cezai Şart (BK.m. 158-161), 14.

¹⁰² GÜNAY, Cezai Şart (BK. m. 158-161), 16.

¹⁰³ DEMİRCİOĞLU, A.Murat, “İş Hukukunda Cezai Şart”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C.I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, 159.

¹⁰⁴ EKİNCİ, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, 95.

¹⁰⁵ DEMİRCİOĞLU, “İş Hukukunda Cezai Şart”, 160.

¹⁰⁶ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 93.

Günümüz İş Hukukunda iş sözleşmesinin sadece parasal edimlerin değiş tokuşu temeline dayanan bir borçlar hukuku sözleşmesi olmayıp, bununla beraber taraflar arasında kişisel ilişkiler de kurulabilen bir sözleşme olduğu kabul edilir. Günümüzde Avrupa’da olduğu gibi Türkiye’de de iş ilişkisi sadece Borçlar Hukuku ilişkisi olmayıp, aynı zamanda da taraflar arasında güven esasına dayalı kişisel ilişkiler kuran hukuki bir ilişki olarak kabul edilmektedir¹⁰⁷. Bu noktada da güven, günümüzün çalışma hayatında insan ilişkilerinin temelini oluşturmaktadır¹⁰⁸. Çalışma hayatında işçi ve işveren arasında kurulmuş olan ilişki bu temele dayanmaktadır. İşçi ve işveren günlük çalışma saatlerinin büyük bir kısmını birlikte geçirmektedir. Günümüz çalışma hayatında meydana gelen gelişmeler kişileri rekabetçi bir ortamda yoğun bir iş temposunun içine çekmiştir. Gerek işçiler gerekse işverenler yönünden bu rekabet ortamında yapılan iş görme edimi oldukça önemlidir¹⁰⁹.

İşçinin sahip olduğu emek gücü işverenin tüm teknolojik ilerlemelere rağmen ihtiyaç duyduğu önemli bir üretim unsurudur. Bu noktada işçinin edimi önem kazanmakta ve işçi açısından edimini sadakatle ifa etmesi, iş görme borcunun ayrılmaz bir unsuru haline gelmektedir¹¹⁰.

İş sözleşmesi ile çalışmakta olan her işçinin bilindiği üzere işverene karşı iş görme borcunu yerine getirirken işverene sadakatle bağlı olarak çalışması gerektiği iş ilişkisinin doğasında mevcuttur. Bu borcun hukuki dayanağının ise MK.m. 2 hükmünde yer alan doğruluk ve dürüstlük kuralı olduğu herkesçe bilinmektedir¹¹¹. Yine çalışan kişi çalıştıran kişiye bağımlı olarak faaliyet göstermiyor ise iş sözleşmesinden ve işçi kavramından söz edilemez¹¹². Çünkü işçi, işverenin otoritesi altında çalışmak ve onun verdiği emir ve talimatlara göre iş görme durumundadır. İş sözleşmesinin; konusu iş görme borcu olan diğer sözleşmelerden ayırt edilmesi yönünden de bağımlılık unsuru büyük öneme sahiptir¹¹³. Bu nedenle işçi ve işveren arasında bulunan iş ilişkisinin devamı bağımlılık unsurunun sağlıklı bir şekilde uygulanmasına bağlıdır. Gerçekten de şahsi karakterli sürekli borç ilişkilerinde

¹⁰⁷ TUNCAY, A. Can, “İşçinin Sadakat (Bağımlılık) Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C.II., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, 1044-1045.

¹⁰⁸ DEMİR, Fevzi / DEMİR, Gönenç, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu-İş), C.11, S.1, 2009, 1. (12.05.2009).

¹⁰⁹ DEMİR / DEMİR, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, 1 (12.05.2009).

¹¹⁰ DEMİR / DEMİR, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, 1 (12.05.2009).

¹¹¹ TUNCAY, “İşçinin Sadakat (Bağımlılık) Yükümlülüğü”, 1048.

¹¹² ŞAHLANAN, Fevzi, İşçi Sifatının Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru Karar İncelemesi, Yarg. 9. HD.’nin 03.06.2004 tarih ve 2005/1550 E., 2004/13370 K. sayılı ilamı, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs, 2005, 39-40.

¹¹³ ŞAHLANAN, Fevzi, İşçi Sifatının Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru Karar İncelemesi, 40.

özellikle iş ilişkisinde taraflar arasında bulunması gereken karşılıklı güven duygusu, mal varlığı ilişkilerine oranla çok daha fazladır. Bu noktada işçinin asli yükümlülüğü olan iş görme borcu, yanında iş ilişkisinin özünde mevcut olup işverenin haklı çıkarlarını korumaya yönelik bir dizi davranışı da beraberinde getirmektedir. Bu borç işçi ile işveren arasında borç ilişkisi ile birlikte kişisel ilişki gereği, işçinin, işverenin doğruluk dürüstlük kuralı çerçevesinde korunması gereken haklı çıkarlarını korumasını ve onlara zarar verecek davranışlardan kaçınmasını gerekli kılar¹¹⁴.

İş sözleşmesi hukuki niteliği itibariyle her iki tarafa borç yükleyen ve karşılıklı taahhütlere dayanan bir sözleşmedir¹¹⁵. İş sözleşmesi hükümleri ile çalışma hayatının doğası gereği sözleşmenin işçi ve işveren taraflarını birbirlerine karşı borç altına sokmaktadırlar. Bu durumda taraflardan birinin borcu diğer tarafın aynı zamanda alacağı haline gelmektedir¹¹⁶. İş sözleşmesinin bu niteliği gereği işçi ve işveren ilişkileri üzerine kurulu olan İş Hukuku, diğer hukuk alanlarına göre daha spesifik bir görünüm içerisindedir. İş Hukukunu Borçlar Hukukundan ayıran temel unsur işçiyi koruma ilkesidir. Bu nedenle İş Hukuku alanında karşılaşılan her sorunda işçiyi koruma ilkesi ağırlık gösterir. İş Hukuku alanında da cezai şart kavramı sıkça sözleşmelere konu olabilmektedir. İş hukukunun en önemli amaçlarından biri işçi ve işveren arasındaki çalışma ilişkisinin sağlıklı bir şekilde devamını sağlamaktır. Özellikle sözleşmelerde cezai şart kavramına geniş yer verildiği görülmekle birlikte, bireysel iş hukukunda ve toplu iş hukukunda da cezai şart kararlaştırılmasına sıkça rastlanmaktadır. Cezai şart, genellikle iş sözleşmesinin haksız olarak feshine karşı düşünülen bir müeyyidedir. Bu nedenle iş sözleşmesinin işveren tarafından, haklı bir sebep olmaksızın feshedilmesi durumunda işçi, ihbar ve kıdem tazminatından ayrı olarak koşulları varsa, sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı da talep edebilecektir. Yine cezai şart iş sözleşmesine işçi ücretlerinin zamanında ödenmesini sağlamak amacıyla da konulmaktadır¹¹⁷.

Sözleşmenin işçi tarafından, haklı bir sebep olmaksızın feshedilmesi halinde taraflar arasında kararlaştırılmış olmak şartıyla işveren de cezai şart isteyebilecektir. Toplu iş

¹¹⁴ TUNCAY, “İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü”, 1049.

¹¹⁵ TURAN, Kamil, Ferdi İş Hukuku, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Kamu-İş, Ankara, 1993, 73.

¹¹⁶ TURAN, Ferdi İş Hukuku, 73.

¹¹⁷ Yarg. 9. HD., 10.04.1992 tarih ve 1994/19193 E., 1995/13612 K. (Yargıtay bu kararında işçi ücretlerinin geç ödenmesi halinde her gün için %1 artırılarak ödeneceğine dair sözleşme hükmünü cezai şart olarak nitelendirmiştir), teknik@kazancı.com.tr (11.05.2010)

sözleşmeleri de cezai şartla ilgili olarak hüküm içermektedir. Toplu iş sözleşmesine konulan cezai şart, daha çok işçilere iş güvencesi sağlamaya yönelik bir müeyyidedir¹¹⁸.

Uygulamada sıklıkla iş sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesi halinde, cezai şartın ödenmesi öngörülmektedir¹¹⁹. Sözleşme taraflarından biri olan işverenin, fesih hakkına kanunla veya sözleşme ile getirilen sınırlamalara aykırı bir şekilde sözleşmeyi feshetmesi durumunda bir yaptırım olarak götürü tazminat niteliğinde belirli bir miktar paranın işçiye ödenmesi durumunun kararlaştırılması söz konusu olabilmektedir. Yine fesih hakkının hukuka aykırı bir şekilde uygulanması nedeniyle kanun tarafından öngörülen tazminatlar (ihbar tazminatı, kötü niyet, iş güvencesi tazminatı vs.) ile sözleşmeye aykırılık halinde cezai şart ödemesi talep edilebilir¹²⁰.

İş hukukunda cezai şart, iş sözleşmesine cezai şart hükmü konularak ya da toplu iş sözleşmelerinde normatif hükümler arasında cezai şarta yer verilerek ya da işyeri iç yönetmelikleri ile cezai şart uygulanması durumlarında ortaya çıkabilmektedir. İş sözleşmesinin eki niteliğinde bulunan işyeri iç yönetmelikleri ve işyeri uygulamaları ile de cezai şart kararlaştırılabilir. Yine genel iş koşullarını içeren iş sözleşmeleri veya işyeri iç yönetmeliği ya da işyeri uygulamaları gibi genel iş koşulları ile belirlenen cezai şart, genel işlem şartlarında belirlenen korumaya dahil değildir¹²¹.

Uygulamada cezai şart uygulaması iş sözleşmesinin feshine karşı bir müeyyide olarak düşünülmüştür. Cezai şart özünde hem bir teminat hem bir ceza hem de bir tazminat niteliğinde görülmektedir. Özellikle belirli süreli iş sözleşmeleri için sıklıkla cezai şart hükmü kullanılmaktadır. Bunun en önemli amacı da iş sözleşmesinin belirlenen süreden önce feshine karşı bir teminat oluşturarak iş ilişkisinin devamını sağlamaktır. Toplu iş sözleşme hükümlerinin de ihlaline karşı bir müeyyide olarak cezai şart konulması mümkündür. Örnek olarak toplu iş sözleşmesinde sendika yöneticilerinin iş sözleşmelerinin feshi halinde kıdem

¹¹⁸ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 20; ÇABRİ, Cezai Şart Borçlusunun Tacir Olması Halinde Fahiş Cezai Şartın İndirimi, 922-923.

¹¹⁹ OZAN, “İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şart”, 141-142.

¹²⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku (Genel Kavramlar- Bireysel İş İlişkileri), Turhan Kitabevi, Üçüncü Bası, Ankara, Kasım, 2008, 651-652.

¹²¹ ARICI, Kadir, “Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, , C.1, S.1, Haziran, 1997, 44; Başbuğ, “Tacir İşveren ve İş Hukukunda Cezai Şarttan İndirim”, 8.

tazminatlarını iki kat fazlası ile alacaklarına dair düzenlemede feshe karşı bir teminat oluşturma düşüncesi ağırlık kazanmaktadır¹²².

Yargıtay'ın bir kararında¹²³ “... işten çıkarılanların kıdem tazminatları iki kat fazlasıyla ödenir...” şeklindeki hükmü cezai şart olarak kabul etmiştir. Benzer bir durumda toplu iş sözleşmesinde yer verilen, kanuni olmayan sebeplerden dolayı sözleşmenin feshinde kıdem tazminatının iki misli ödeneceğini öngören hüküm, Yargıtay¹²⁴ tarafından, cezai şart olarak kabul edilmiştir¹²⁵. İş sözleşmesinde cezai şarta yer verilmesinin nedeni, iş sözleşmesinin sözleşmeye uygun olarak ifasını sağlamak ve süresinden önce sözleşmenin feshini önlemektir¹²⁶. Bilindiği gibi iş sözleşmesi, iki tarafa karşılıklı olarak borç yükleyen bir sözleşmedir. İşçinin iş görme borcuna karşılık, işverenin de ücret ödeme borcu yer alır. Bu borçların sözleşme gereği karşılıklı olarak ifa edilmesi gerekmektedir, bu yükümlülüğün varlığı tek başına borcun ifası için yeterli değildir. Bu nedenle taraflar, sözleşmeye uygun davranılmasını sağlamak amacıyla, çeşitli olanaklardan yararlanmak isteyebilirler. Bu hukuki olanaklardan en önemlisi de cezai şarttır. İş sözleşmelerinde cezai şart kararlaştırılması sıklıkla görülmektedir. İşveren cezai şart ile, işçinin iş sözleşmesini ifa etme yükümüne bağlı kalmasını ve sözleşmeyi süresinden önce feshetmesini önlemeyi amaçlamaktadır¹²⁷.

İş Hukukunda sözleşmenin feshine ilişkin olarak kanunlarda öngörülen tazminat hükümlerini arttıran sözleşme hükümlerinin cezai şart olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Nitekim, ihbar tazminatını veya ihbar önellerini arttıran, sözleşme hükümlerinin cezai şart olarak kabul edilmemesi gerekir. Ancak öğretide yer alan bir görüşe göre ise, ihbar tazminatı miktarını arttıran sözleşme hükümlerinin cezai şart olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunun neticesi olarak da, hakim, fahiş olan cezai şartı koşulların varlığı halinde indirim tabi tutabilecektir. Buna göre, bir hükmün cezai şart olarak kabul edilmesi için sözleşmeden kaynaklanan bir borcun varlığı ve bunun ihlalinin olması gerekir. Bu durumda,

¹²² ARICI, “Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması”, 5.

¹²³ Karşı Oy Yazısında, sözleşme taraflarının burada amacının sadece kıdem tazminatı miktarını arttırmak olduğu ve tarafların cezai şart kabul etmek istemeleri durumunda bunu açıkça belirtmelerinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Karar incelemesi Ercan Akyiğit, Yarg. 9. HD. 17.01.1991 tarih ve 1990/9306 E.,1991/207 K., İHD, Nisan- Haziran 1991,268-278

¹²⁴ Yarg. 9. HD'nin 24.09.1992 tarih ve 1992/3164 E., 1992/10375 K., Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı (13.05.2009).

¹²⁵ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, 146.

¹²⁶ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 19; Başbuğ, “Tacir İşveren ve İş Hukukunda Cezai Şarttan İndirim”, 8.

¹²⁷ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 74.

işverenin belirsiz süreli bir iş sözleşmesini feshetmesi halinde her zaman bir borcu ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir. Burada sadece işveren belirsiz süreli iş sözleşmelerinin bir unsuru olan tek taraflı fesih hakkını kullanmaktadır. İhbar tazminatı miktarını arttıran bir sözleşme hükmü gerçekten de bir borca aykırılığı yaptırıma bağlamamaktadır. Yine kıdem tazminatı miktarını arttıran bir sözleşme hükmü de cezai şart olarak değerlendirilmemelidir. Ancak tazminat miktarındaki arttırmaya karşılık işverene bir yükümlülük getirilmişse, bu hüküm teknik anlamda cezai şart niteliğini kazanacaktır¹²⁸.

Cezai şartın, iş hukuku alanında uygulanması Borçlar Hukukuna göre bazı farklılıklar göstermektedir. Borçlar Hukukunda cezai şart, borçlunun sözleşmeyi ihlal etmesi durumunda alacaklının uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalmasıdır. Ancak alacaklı, uğradığı zararı tazmin ettirebilmek için zararını ispat etmek zorunda değildir. İş hukukunda uygulanan cezai şart ise biraz farklıdır. Her şeyden önce zarardan bağımsızdır. Sözleşmenin ihlal edilmesi ile oluşan zararın tazmininden ziyade burada öngörülen cezai şart, işverence yapılan eğitim harcamalarının bir karşılığı olarak uygulanmaktadır. Büyük harcamalar altına giren işvereni korumasız bırakmak hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmaz. Yine İş hukukunda öngörülen cezai şart ile varılmak istenen nokta, iş sözleşmesinin devamını, işçinin işyerine öngörülen süre boyunca bağlı kalmasını sağlayabilmektir. İş ilişkisinin devamı, eğitim harcaması yapan işveren açısından, oldukça önemlidir. İş ilişkisi sağlıklı bir şekilde devam edecek olursa işveren, bir anlamda işletmesine yaptığı yatırımın karşılığını almış olacaktır. Zaten harcamaları bu beklenti içerisinde yapmaktadır. İş Hukuku alanında uygulanan cezai şart, birebir Borçlar Hukukunda düzenlenen cezai şart ile aynı görünüme sahip değildir. İş sözleşmenin işçi tarafından, süresinden önce feshini engelleyen etkili bir baskı unsurudur. Öğretide belirtildiği gibi gerek ihbar tazminatı gerekse kıdem tazminatı miktarını arttıran sözleşme hükümlerinin nitelik olarak cezai şart olmadığı görüşü oldukça isabetlidir. Çünkü cezai şart, sözleşmenin ihlal edilmesine karşılık uygulanan cezai bir yaptırımdır. Borçlu üzerinde oluşturulan bir baskı unsurudur.

Cezai şartın, iş hukuku alanında uygulama alanlarından biri de rekabet yasağı sözleşmeleridir. Sözleşme tarafları iş ilişkisi devam ederken ya da sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet edemeyeceğine ilişkin bir kaydın sözleşmeye konulmasını

¹²⁸ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, 144-145.

öngörülebilirler. Burada işçinin, kendi namına işverenle rekabet edecek şekilde bir iş yapmamasını ya da rakip bir şirkette çalışmamasını veya böyle bir şirket ile ortak olarak ya da başka bir sıfat ile bağının olmamasını şarta bağlayabilirler (BK.m.348/I). İş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeme borcuna yönelik yükümlülük ancak sözleşme ile öngörüldüğü takdirde söz konusu olabilecektir¹²⁹. Rekabet yasağı sözleşmelerinde, eski işverenin korunması esastır. Bu nedenle işverenin korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir. Rekabet yasağının, işçinin ekonomik yönden geleceğini tehlikeye sokmaması gerekir. Bu yüzden de sınırları iyi belirlenmemiş bir rekabet etmeme taahhüdü geçersiz olacaktır. Yasağın belirli bir zaman dilimi, belirli bir yer ve işin türü ile sınırlandırılmış olması gerekir (BK.m.349). İşçinin çalışma hayatının ve ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı bir şekilde sınırlandırılmaması gerekir. Ancak rekabet yasağına aykırı hareket ederek işverenin zarara uğramasına sebep olan işçi, işverenin zararını tazmin etmek zorundadır (BK.m.351/I). Rekabet etmeme borcu, bunun işçi tarafından, yerine getirilmesinde işverenin gerçek bir menfaatinin bulunmaması halinde sona erer (BK.m. 352/I). İş sözleşmesi işçinin feshi haklı gösterecek herhangi bir kusuru olmaksızın işveren tarafından ya da işverenin bir kusuru sebebiyle işçi tarafından feshedilirse yine rekabet etmeme borcu ortadan kalkacaktır (BK.m. 352/II).

I. İŞ SÖZLEŞMELERİNDE CEZAI ŞART ÖNGÖRÜLMESİ

İş sözleşmelerinde cezai şart uygulaması; iş sözleşmesine cezai şart öngörülmesi veya toplu iş sözleşmelerine normatif hükümler arasında cezai şart öngörülmesi ya da işyeri iç yönetmeliği ile cezai şart öngörülmesi şeklinde olmaktadır¹³⁰. Cezai şart, geçerli ve henüz ifa edilmemiş her türlü borç ilişkisinde öngörülebilir. Uygulamada da iş sözleşmelerinde, sözleşmenin işçi tarafından, belirlenen tarihten önce feshedilmesi halinde geriye kalan süreye ilişkin ücretlerin işverene ödenmesine ilişkin cezai şart uygulamasıyla sıklıkla

¹²⁹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku), Beta Yayıncılık, 5. Baskı (Tıpkı Basım), İstanbul, 2009, 304-305.

¹³⁰ İŞİK, Olcay, “Türk Bireysel İş Hukukunda İş Akdi İle Öngörülen ve İşçi İle İşvereni Haksız Feshe Karşı Koruyan Cezai Şart Kavramına İlişkin Bir Tespit”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.21, 2009, 178.

karşılaşılmaktadır. Yargıtay da bu şekilde sözleşmelerde öngörülen ihbar ve kıdem tazminatları dışındaki cezai şart kaydına olumlu bakmaktadır¹³¹.

Son yıllarda özellikle iş sözleşmesinin feshinde, cezai şart uygulamasının yaygınlaştığı ve gerek işçi gerekse işveren açısından, kararlaştırıldığı görülmektedir¹³². İş sözleşmesinin ifa edilmesinin güvence altına alınması, tarafların sözleşmeye aykırılığının önlenmesi ve ortaya çıkabilecek zararların karşılanabilmesi önceden kararlaştırılacak cezai şart sayesinde sağlanabilir. Bu sebeple özellikle uzmanlık isteyen işler yönünden cezai şart uygulaması gün geçtikçe yaygınlık kazanmaktadır. Almanya’da özellikle önceden mevcut olan tip sözleşmeler yoluyla cezai şart öngörülmekte ve pek çok örneği bulunmaktadır. Bu çeşit tip sözleşmeler daha çok işverenin menfaatlerini koruyacak şekilde uygulamada kullanılmaktadır¹³³.

İş Hukukunu, kaynak konumunda bulunan borçlar hukukundan farklı kılan en temel unsur, iş hukukunun “*irade özgürlüğü*” kavramına olan yaklaşımıdır. Gerçekten, borçlar hukuku, tarafların eşitliğini kabul ederek irade özgürlüğünü genel kural olarak kabul ederken, iş hukukunda kural olan, sözleşme taraflarının irade özgürlüğünün sınırlandırılmasıdır¹³⁴.

İş Hukukumuz açısından geçerli olan “*işçinin korunması ilkesi*” tarafların sözleşme özgürlüğünü sınırlayan emredici kuralları ile işlevsel hale getirilmektedir¹³⁵. Bilindiği gibi iş hukukunda, emredici yasal düzenlemeler ve toplu iş sözleşmeleri ile tarafların irade özgürlüğü sınırlandırılmakta, işçinin işveren karşısında bireysel planda karşılaştığı eşitsizlik, kanuni düzenlemeler ve kollektif normlar sayesinde giderilmektedir. İş Hukukunun kapsamına giren alanlarda, nasıl hareket edilmesi gerektiği ve işçinin bireysel iradesine ne derece geçerlilik tanınması gerekeceği İş Hukukumuzun en temel sorunlarından birisidir¹³⁶.

¹³¹ DEMİR, Fevzi / DEMİR, Gönenç, “İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı”, Yarg. 9. HD.’nin 25.09.2007 tarih ve 2007/20016 E., 2007/28104 K. sayılı ilamı, Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.17, Mart, 2010, 118.

¹³² AKYİĞİT, Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006,2. Baskı, C.I,766.

¹³³ KARAGÖZ, Veli, “Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şartın Genel İşlem Şartları Bağlamında Denetlenmesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VIII, S.1-2,2004,594.

¹³⁴ ÖZDEMİR, Erdem, İstifa ve İkale İşçinin Sözleşmesini Sona Erdiren Hukuki İşlemlerinin Geçerliliği, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2009, 13.

¹³⁵ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, 96.

¹³⁶ ÖZDEMİR, İstifa ve İkale İşçinin Sözleşmesini Sona Erdiren Hukuki İşlemlerinin Geçerliliği, 13.

İş Hukukumuzda kural olarak, kanunla işçinin fesih hakkının sınırlandırılması yoluna başvurulamaz. Ancak işçinin fesih hakkı, *hakkın kötüye kullanılması teorisi* ile sınırlandırılmıştır. Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği dürüstlük kuralına aykırı olarak işçinin fesih hakkı sınırlandırılmaz. Bunun gibi, iş sözleşmesinin feshine ilişkin mevzuat hükümleri daha çok nispi emredici nitelikte olduğu için işçinin fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması pek mümkün değildir. Ancak bunun istisnasını, haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi durumunda bazı koşullarla cezai şartın ödeneceğinin sözleşmeyle kararlaştırılması oluşturur. Kuşkusuz, iş sözleşmesinde böyle bir cezai şart öngörülmüş olsa bile, lehine İş Kanununun 24. maddesine göre haklı nedenle fesih hakkı doğan işçi, cezai şart ödemek zorunda kalmaksızın iş sözleşmesini hemen feshedebilir¹³⁷.

Uygulamada özellikle iş sözleşmesinin feshine ilişkin olarak getirilen düzenlemelerin cezai şart hükmüne bağlandığı görülmektedir. Yine iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesinin taraflarının, işverenin yükümlülüklerini ihlal etmesinin bir yaptırımı olarak cezai şart öngörmeleri mümkündür. İş sözleşmesinin feshi ile ilgili düzenlemeler ve sınırlamalar çeşitli şekillerde olabilir. Fransız Hukukunda, yasal fesih tazminatlarının ihbar ve kıdem tazminatlarının yerini alan akdi tazminatlar yargı tarafından, cezai şart olarak değerlendirilmektedir. Gerekçe olarak ise, akdi fesih tazminatı, işçinin uğrayacağı zarara karşılık olarak götürü bir şekilde saptanmış olup, yüksek bir miktara ulaşmasıyla işvereni fesih yoluna başvurmadan alıkoymaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenlemeler cezai şart kavramının özelliklerini taşımaktadır¹³⁸. İhbar tazminatı miktarını arttıran sözleşme hükümleri kural olarak herhangi bir borca aykırılığı yaptırımı bağlamaz.. Yine kıdem tazminatı açısından da miktarı arttıran bir sözleşme hükmü cezai şart değildir. Sadece bu artırıma karşılık olarak işverene bir yükümlülük getirilmiş ise, hüküm o zaman cezai şart niteliğini kazanacaktır. İşverenin fesih hakkı sınırlandırılmış ve bu sınırlamalara uymaması halinde yasal fesih tazminatını artırımlı bir şekilde ödemek zorunda olduğu düzenlenmiş ise

¹³⁷ SÜZEK, İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku), 676-677.

¹³⁸ ÖZDEMİR, Erdem, "İş Hukukunda Cezai Şart", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, S.3-4, 2005, 404-405.

ortada bir cezai şartın varlığı kabul edilmelidir çünkü işverenin sözleşmeyi fesih yoluna gitmesi, sözleşmeden doğan bir borcun ihlali anlamını taşıyacaktır¹³⁹.

İş sözleşmesinin işçi açısından cezai şart kaydı içermesi yönünden işverenin genel anlamda menfaati bulunması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda işverenin haklı menfaatlerinin korunması için elverişli ve gerekli olması yanında *orantılılık ilkesini de* içeriğinde barındırması gerekir. Cezai şartın, iş sözleşmesinin haksız olarak feshinin önlenmesi, rekabet yasağının güvence altına alınması amacına hizmet etmesi durumunda işverenin haklı menfaati bulunduğu kabul edilir. Yine sır saklama yükümlülüğünün garanti altına alınması da cezai şart yoluyla sağlanabilir¹⁴⁰.

İş sözleşmesinin sürekliliğini güvence altına almak hem işçi hem de işveren açısından önem taşımaktadır. Konunun önemi işçi açısından işin korunması noktasında olup, feshe karşı koruma hükümlerinin amacı da bu hükümlere tabi işçiler bakımından güvencenin sağlanabilmesidir. Sözleşmenin feshine karşı koruma hükümlerine tabi olmayan işçiler, fesih hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin düzenlemelerden faydalanırken, diğer taraftan da iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi hükümleriyle işverenin fesih hakkının sınırlandırılması durumu mümkündür. Ayrıca işveren açısından özellikle nitelikli personelin edimini güvence altına alma ihtiyacı doğmakta bununla birlikte nitelikli personelin teminindeki güçlük ve iş piyasasının bu kişilere yönelik yoğun talebi nedeniyle personelin sözleşme ilişkisinin daha sıkı koşullara bağlanması ihtiyacı gündeme gelmektedir¹⁴¹.

Uygulamada özellikle nitelikli elemanlarla yapılan iş sözleşmelerinde cezai şart kararlaştırıldığı görülmektedir. İşveren cezai şart ile işçinin iş sözleşmesini ifa yükümlülüğüne bağlı kalmasını ve sözleşmeyi feshetmesini önlemeyi amaçlamaktadır. Teknolojik gelişmeler neticesinde yeni teknolojilerin kullanıldığı işyerleri sayı olarak çoğalmakta ve bu durum çalışma yaşamında nitelikli eleman ihtiyacına olan talebin de artmasını beraberinde getirmektedir. Çünkü günümüzde artık bazı işlerin sadece nitelikli elemanlar aracılığıyla yürütülmesinin zorunluluk haline geldiği yadsınamaz bir gerçektir. Nitelikli elemanlara karşı olan bu talep sonucunda rakip işletmeler arasında nitelikli

¹³⁹ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Cezai Şart”, 405.

¹⁴⁰ KARAGÖZ, Veli, “Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şartın Genel İşlem Şartları Bağlamında Denetlenmesi”, 601.

¹⁴¹ ALPAGUT, Gülsevil, “İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık, 2007, S.8, 13.

elemanlara daha iyi iş olanakları sağlayan tekliflerle, işçilerin mevcut iş sözleşmesini feshetmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Daha elverişli ekonomik şartlarda çalışmak isteyen işçi, sözleşme süresini beklemeden ya da ihbar önelerine uymaksızın iş sözleşmesini feshetme yolunu seçebilmektedir. Bu durumda, işverenin nitelikli yeni işçi bulmakta karşılaşıacağı güçlükler bir tarafa, bu boşluğu dolduruncaya kadar geçecek sürede işveren önemli zararlara uğrayabilecektir. Bu sebeple özellikle nitelikli elemanlarla yapılan iş sözleşmelerinde cezai şart kararlaştırılmasında işverenin haklı bir menfaati mevcuttur¹⁴².

İş sözleşmesi ile işveren aleyhine cezai şart öngörülmesi durumunda, işçinin de menfaati vardır. Böylece, işverenin yükümlülüklerini yerine getirmesi aksi takdirde işçinin uğradığı zararı ispat etmesine gerek kalmadan cezai şart ödenmesi sağlanmaktadır. Toplu iş sözleşmelerinde cezai şart öngörülme suretiyle, iş güvencesi sağlamaya yönelik olarak sözleşme hükümlerinin etkinliği sağlanmakta ve sözleşmede öngörülen hakların da ifası güvence altına alınmaktadır¹⁴³.

Bilindiği üzere, 1475 sayılı İş Kanunu m. 13/son'da yer alan ve sözleşme taraflarının ihbar ve kötünîyet tazminatı haricinde ayrıca tazminat haklarının saklı olduğunu öngören hükme 4857 sayılı Kanun'da yer verilmemiş olması bu konuda engel oluşturmaz. İşveren, genel hükümlere göre uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Bu durumda; işverenin zararını talep edebilmesi; işçinin bildirim sürelerine uymamış olması ve işverenin de bu sebeple ortaya çıkan zararı ile miktarını ispat etmiş olmasına bağlıdır. Yine, edimin güvence altına alınması ihtiyacı ve zarar olgusu ihbar önelerini aşan bir süre için söz konusu olabilecektir. Örnek olarak; işçinin iş sözleşmesini feshetmesi üzerine üretim veya projenin tamamlanmasındaki gecikme, yeni bir iş bölümü nedeniyle üretim kaybı gibi zararların ispatı oldukça güçtür. Bu nedenle, işveren açısından, iş ilişkisinin sıkı bağlılığının sağlanması; edimin güvence altına alınmasıyla beraber fesih sonucu ortaya çıkabilecek zararların giderilmesi noktasında da büyük öneme sahiptir. İşverenin bu tür nitelikli personelin edimini güvence altına alabilmesinin yollarından biri belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasıdır. Fakat İş Kanunu m.11'e göre belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasının objektif nedenlere bağlanması neticesinde bu imkan oldukça kısıtlanmıştır. Kanundan kaynaklanan sebepler, işin niteliği itibariyle belirli süreli veya işçiye olan gereksinimin belirli süreli olduğu haller dışında

¹⁴² KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 74.

¹⁴³ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 76.

sadece işçinin ediminin güvence altına alınması nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması mümkün değildir. Bu noktada, işveren bakımından çözüm olarak görülen durumlardan biri asgari süreli iş sözleşmesinin kurulması ya da belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinin cezai şart hükmüne bağlanmasıdır¹⁴⁴.

1. Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart

Uygulamada, eğitim giderlerinin ödenmesi ve cezai şart, daha çok belirli süreli iş sözleşmelerine konu olmaktadır¹⁴⁵. Eğitim giderlerinin geri ödenmesinin cezai şart yoluyla güvence altına alınmasında, bu tür kayıtlar eğitim giderlerinin karşılığını oluşturmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi halinde, işçi aleyhine kural olarak tek taraflı cezai şart kararlaştırılabileceği hususu daha önce belirtilmişti. Bununla birlikte eğitim giderlerinin geri ödemesinin cezai şart ile güvence altına alınması salt belirli süreli iş sözleşmelerinde karşımıza çıkmaz. Belirsiz süreli iş sözleşmesinde de işçinin eğitim giderleri karşılığı olarak belirli bir süre çalışmayı taahhüt etmesi durumu da geçerlidir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinde öngörülen, belirli bir süre işçinin sözleşmeyi haklı nedenler dışında feshedemeyeceği yönündeki kayıtlar, eğitim giderleri karşılığında asgari çalışma taahhüdü olarak kabul edilmelidir¹⁴⁶.

İşveren, işçinin iş görme ediminden belirli bir süre faydalanmayı güvence altına almak istiyor ise, işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapma yoluna gidecektir. Yargıtay'ın günümüze kadar vermiş olduğu kararlarda, işçi ve işveren açısından cezai şart öngören

¹⁴⁴ ALPAGUT, “İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart”, 14.

¹⁴⁵ “..... Söz konusu davada iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu davacı taraf iddia etmediği gibi, davalı taraf da bu yönde savunmada bulunmamıştır. Diğer taraftan hükme dayanak yapılan iş sözleşmesinin 4. maddesinde “sözleşmenin geçerliliği Bartın- Amasra yolunun yapım işlerinin tamamlanması süresi sonuna kadar devam eder” kuralına yer verilmiştir. Sözleşmenin geçerlilik tarihi olarak belirtilen yol yapım işinin ne zaman sona ereceği konusunda somut bir tarih bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla işin bitiş tarihi öngörülemez. Böyle olunca bu sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğundan söz edilemez. Kaldı ki, davacının ilk açtığı ihbar ve kıdem tazminatı davasında ihbar tazminatı talep edilip hüküm altına alınmış, sözleşmenin belirsiz süreli olduğu davacı tarafından da kabul edilmiştir. Sözleşmede belirtilen cezai şart niteliğindeki tazminat ise belirli süreli sözleşme için düzenlenmiş ve sözleşmenin süresinden önce feshi halinde ödeneceği ifade edilmiştir. Şu durumda taraflar arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olduğuna göre isteme konu tazminatın reddi gerekir. Yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır.....”, Yarg. 9. HD.’nin 22.09.2003 tarih ve 2003/2474 E., 15155 K. sayılı ilamı, Ekinci, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, 102-103; DEMİRCİOĞLU, “İş Hukukunda Cezai Şart”, 162.

¹⁴⁶ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 220-221.

sözleşme hükmünün geçerliliği hususunda hiçbir tereddüt göstermediği halde, işçi aleyhinde tek taraflı olarak kararlaştırılan cezai şartın geçerli olarak kabul etmediği görülmektedir¹⁴⁷.

Yine işverenler ile işçiler arasında var olan dengesizliğin ortadan kaldırılabilmesi devletin alacağı sosyal nitelikteki önlemler ile mümkün hale gelmektedir. İşçi kesiminin sadece emekleri dışında bir güçlerinin olmama durumu dikkate alındığında, üretim faaliyetini ve araçlarını ellerinde bulunduran işverene karşı kanunlarla korunmadıkları sürece, cezai şartın iş güvencesini sağlayamayacağı açıktır. Bu nedenle de Yargıtay, işçi aleyhine tek taraflı hükümler içerecek şekilde cezai şart öngörülmesini geçersiz kabul etmektedir¹⁴⁸ ve işçi ile işveren arasında öngörülen cezai şartın hükümlerinin işverene oranla işçi aleyhine kararlaştırılmaması devletin “sosyal devlet” ilkesinin bir neticesi olarak kabul edilmektedir¹⁴⁹.

Yargıtay, cezai şartın her iki taraf için öngörüldüğü ve davalı işçinin iş sözleşmesini süresinden önce haklı bir nedenle feshettiğini ispat edemediği takdirde, işverenin cezai şart talebinin hüküm altına alınmasını geçerli kabul etmektedir. İşçi tarafından, sözleşmede işveren lehine tek taraflı olarak üstlenilen cezai şartı ise geçersiz olarak kabul edilmektedir. Ancak sözleşmede öngörülen cezai şartın belli bir sebebe dayalı, özgülümlenmiş şekilde öngörülmesi halinde tek taraflı da olsa kabul edilmesi gerekir. İşçi aleyhine tek taraflı olarak öngörülen cezai şart, ancak işçiye yapılan eğitim harcamaları karşılığında öngörülmesi halinde geçerli kabul edilmektedir. Ancak bu sözleşmelerde de geri ödemeye ilişkin bir düzenleme yapılmamış ise eğitim harcaması, hiçbir şekilde işçiden talep edilemeyecektir. Bu husus, eğitim giderlerinin ödenmesi noktasında oldukça önem taşımaktadır¹⁵⁰.

İşveren, işçisini belli bir eğitime tabi tutmuş, yurt içinde ya da yurt dışında büyük harcamalar altına girerek işçinin yetişmesini sağlamış ise; belli bir süre ile iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği öngörülerek işçinin sözleşmeyi ihlal etmesinin önüne geçilebilir. Bu

¹⁴⁷ Yarg. 9. HD., 16.09.1994 tarih ve 6706E., 12103K., Çimento İşveren Dergisi, Kasım, 1994, 30.; Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 766-767; DEMİRCİOĞLU, “İş Hukukunda Cezai Şart”, 164.

¹⁴⁸ “..... Taraflar arasındaki hizmet akdi belirli süreli olduğundan süresi belirli olmayan hizmet akitleriyle ilgili olarak 1475 sayılı İş Yasasının 13. maddesinde düzenlenen ihbar tazminatının olayımızda uygulama olanağı yoktur. Bu nedenle davacının ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır. Hizmet akdinin 5. maddesinde düzenlenen cezai şart yalnız işçi aleyhine ve işveren lehine konulduğundan Dairemizin istikrar kazanan içtihatlarına göre geçerli değildir. Bu sebeple davacının cezai şart alacak isteğinin reddine karar verilmelidir...”, Yarg.9. HD.’nin 21.01.1998 tarih ve 1997/19361 E., 1998/389 K. sayılı ilamı, Ekinci, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, 100.

¹⁴⁹ EKİNCİ, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, 95.

¹⁵⁰ DEMİRCİOĞLU, “İş hukukunda Cezai Şart”, 165.

şekilde işçi aleyhine cezai şart öngörülmüş ise, bu noktada cezai şartı geçerli kabul etmek gerekecektir¹⁵¹. Yine Yargıtay'ın 1990 yılından bu yana verdiği çok sayıdaki kararda¹⁵² Yargıtay, sözleşmenin feshi durumunda işveren için getirilen daha hafif olan cezai şartın işçiye de uygulanacağını benimsemektedir¹⁵³. Yani cezai şart ya sadece işveren aleyhine olmalı ya da işçiye nazaran işvereninki daha yüksek bir oranda olmalıdır. Sadece işçi aleyhine olan veya işçiye daha yüksek bir cezai şarta hükmedildiği zaman bu cezai şart geçerli kabul edilmemektedir. Çünkü cezai şartın indirimi konusundaki hakimin takdir yetkisinin kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁴. Yargıtay¹⁵⁵, konuya “*cezai şartın karşılıklı olup olmaması*” hususunda bakmış ve cezai şart, işçi ve işveren yönünden karşılıklı olarak değil de sadece işçi için öngörülmüş ise, bunun tek taraflı olarak işçi aleyhine bir düzenleme olduğu gerekçesiyle işçi açısından bağlayıcı olamayacağı neticesine ulaşmıştır. Yargıtay, işçinin aleyhine daha fazla miktarda cezai şartın kararlaştırılmış olması durumunda, daha düşük olan, işveren aleyhindeki cezai şartın göz önünde tutulması ve bunun üzerinde olan miktarın geçersiz sayılması gerektiğini belirtmiştir¹⁵⁶.

¹⁵¹ EKİNCİ, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, 96.

¹⁵² “..... Taraflar arasında düzenlenmiş bir yıl süreli hizmet sözleşmesinin özel şartlar bölümünün 2. maddesine göre davalı öğretmenin sözleşmeyi süresinden önce feshetmesi halinde 50.000,00TL (ellimilyon Türk Lirası) davacı Eğitim Vakfının feshetmesi halinde ise 10.000,00TL (onmilyon Türk Lirası) cezai şart öngörülmüş olup, bunlar arasında denklik bulunmamaktadır. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre sadece işçi aleyhine öngörülmüş cezai şart geçersizdir. Somut olayda olduğu gibi işçinin aleyhine olarak daha fazla miktarda cezai şart öngörülmüş olması halinde daha düşük olan işveren aleyhindeki cezai şartın göz önünde tutulması gerekir”, Yarg. 9. HD'nin 26.03.1997 tarih, 1996/22867 E., 1997/6102 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, (07.08.2009); “Davalı, resmi bir okulda öğretmenlik görevini ifa ederken, özel okul sahibi davacı ile müteakip ders yılı için beş yıllık yazılı bir sözleşme düzenlemiş, ancak ders yılı başlamadan 07.06.1996 tarihli ihtar ile bu sözleşmeyi feshettiğini açıklamıştır. Öte yandan, yine taraflar arasında 8 maddelik bir protokol düzenlenmiş olup, bu protokolün 5. maddesinde; davalının okuldan emekliliğini istememesi ya da emekli olduğu halde davacıya ait okulda görev kabul etmemesi halinde 1.000.000,00TL tazminat ödemeyi kabul edeceği öngörülmüştür. Protokolde cezai şart tek taraflı olarak hüküm altına alınmıştır. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre, tek taraflı olarak yalnız işçi aleyhine öngörülen cezai şart kabul edilemez. Buna göre cezai şart isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.....”, Yarg. 9. HD'nin 03.06.1997 tarih, 1997/7529 E., 1997/10660 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, (07.08.2009)

¹⁵³ “..... Taraflar arasında düzenlenmiş olan ferdi hizmet sözleşmesinin özel şartlar bölümünde taraflar bakımından öngörülen cezai şartlarda denklik bulunmamaktadır. Öğretmenin sözleşmeyi fesih halinde 50.000.000 TL , kurumun sözleşmeyi fesih halinde ise 10.000.000 TL cezai şart öngörülmüştür ki böyle bir durumda Dairemiz uygulamasına göre kurum için öngörülen düşük cezai şartın miktarı itibarı ile öğretmen için de geçerli olduğunun kabulü gerekir.....”, Yarg. 9. HD'nin 08.04.1997 tarih ve 1997/1090E., 1997/7099 T. Sayılı kararı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (24.11.2009).

¹⁵⁴ AKYİĞİT, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 767; Yarg. 9. HD'nin 15.04.1997 tarih ve 1997/609 E., 1997/7438 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com (03.08.2009).

¹⁵⁵ “..... Gerçekten sözleşmenin 3. maddesinde sözleşme tarafı davalının kendi rızası ile işin ayrılması halinde işverene 10.500.000 TL cezai şart ödeyeceği kararlaştırılmış ise de, işverenin haklı neden olmaksızın hizmet akdini feshetmesi halinde işverenin de cezai şartla sorumlu tutulacağına dair sözleşmede herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Görülüyor ki bu haliyle sözleşme tek yanlı olarak işçi aleyhine düzenlenmiştir. Bu nitelikteki bir sözleşmenin cezai şart maddesi işçiyi bağlamayacağından işçi, sözleşmeyi feshetme yetkisine sahiptir.....”, Yarg. 9. HD'nin 17.11.1992 tarih ve 1992/8777 E., 1992/12603 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (24.11.2009).

¹⁵⁶ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı. Öngörülen Cezai Şart”, 146-147; Yarg. 9. HD'nin, 26.03.1997 tarih ve 1996/22867 E., 1997/6102 K. sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, (07.08.2009)

Bununla beraber Yargıtay'ın kararlarına konu olan olaylar çoğunlukla belirli süreli iş sözleşmeleri ile ilgilidir¹⁵⁷. İş sözleşmesi sürekli borç ilişkisi olduğundan ilişki devam ettiği sürece borcun ifa edilmesi gerekir. Bu her zaman belirli bir süreyi kapsar. İş sözleşmesinin ifa edileceği süre belirli olabileceği gibi belirsiz de olabilir. Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesini birbirinden ayıran temel husus, sözleşme taraflarının açık ya da zımni olarak herhangi bir süre öngörmemiş olup olmamalarıdır. Bu farklılık temelde, iş sözleşmesinin sona ermesi ve buna bağlanan hukuki neticeler bakımından oldukça önem taşımaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesi kural olarak, belirlenen sürenin tamamlanması halinde sözleşme kendiliğinden sona ermekte iken, belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona ermesi ise fesih beyanına dayanır. Bilindiği üzere; belirli süreli iş sözleşmesi belirli objektif nedenlerin varlığı durumunda, sözleşme taraflarınca sözleşmenin sona erme anı, zaman veya tarih olarak belirlenen veya işin türü, amacı ve niteliği ile saptanan sözleşme türüdür¹⁵⁸.

İş Kanunumuza göre, iş ilişkisinin belli bir süreye bağlı olarak yapılmadığı durumlarda sözleşme belirsiz süreli kabul edilir. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir¹⁵⁹. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi öncelikle objektif nedenlerin varlığına bağlı tutulmuştur. Sözleşmenin yapılması sırasında, sona erme anının taraflarca bilinmediği ya da önceden belirlenmediği hallerde her hangi bir süre kararlaştırılmış olması sözleşmeye belirli süreli iş sözleşmesi niteliği kazandırmaz¹⁶⁰. Yine iş sözleşmesinde belirli bir sürenin öngörülüp ya da öngörülmemesi sözleşmenin hukuki sonuçları bakımından önemlidir. Özellikle, iş sözleşmesinin sona erme zamanı, fesih hakkının bulunup bulunmaması ve iş güvencesinden yararlanabilme bakımından, her iki sözleşme arasında esaslı farklılıklar vardır. Bu nedenle sözleşmenin doğuracağı hukuki neticeler yönünden sözleşmenin türü önem taşımaktadır¹⁶¹. Belirli süreli iş sözleşmelerinin en önemli özelliği, belirlenen sürenin bitimine

¹⁵⁷ SOYER, M.Polat, "Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu", Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, 364-365.

¹⁵⁸ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 135-136.

¹⁵⁹ ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, 22. Bası, İstanbul, Eylül, 2009, 87.

¹⁶⁰ ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayınları, Ankara, 1998, 8.

¹⁶¹ AYAN, Serkan, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C.54, S.4, 431.

kadar önelli fesih yolu ile sona erdirilememeleridir. Bu durum, hem işveren hem de işçi yönünden geçerlidir¹⁶².

İş sözleşmesinin buna rağmen işveren tarafından, süreli olarak feshedilmesi halinde işçi tarafından, edimini teklif etmiş olmak koşuluyla (BK. m. 90) işi kabul etmede temerrüd (BK. m. 325) neticesini doğurur ve işçi, çalışmadığı süreye ilişkin olarak ücret hakkını kaybetmez. Hiç şüphesiz, çalışmayarak tasarruf edilen ya da bir işçiden kazanılan veya kazanmaktan kasıtlı olarak feragat edilen miktarın, ödenmesi gereken ücretten mahsup edilmesi mümkündür (BK.m.325)¹⁶³.

Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmadan işçi tarafından feshedilmesi durumunun sözleşmeye aykırılık olarak kabul edileceği son derece açıktır. Sözleşmeye aykırı davranışın hukuki neticesi, karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmektir (BK.m.96 ve BK.m.345 hükmü de, sözleşmeye aykırılık karşısında haklı nedenle fesih yoluna başvuran tarafın, tazminat talebinde bulunabileceğini düzenlemektedir. Burada tazmin edilecek olan zarar ise müspet zarardır). İşverenin, tüm sözleşmeye aykırılık halleri için olduğu gibi burada da bir cezai şart kararlaştırma yoluna gitmesi mümkündür. Çünkü cezai şart, alacaklının, uğradığı zararı ispatlamak zorunda olmadan talep edebileceği bir tutardır. Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından, haklı bir sebep olmadan feshi halinde işverenin süre sonuna kadar sözleşmede kararlaştırılan ücreti ödemekle yükümlü olacağına ilişkin hukuki esas karşısında, işverenin de, belirli süreli iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın fesheden işçiden cezai şart talep edebileceğini mümkün hale getiren kayıtlarını geçerli saymak gerekmektedir. Çünkü burada söz konusu olan, işverenin, tek taraflı bir cezai şart öngörmesi değil ancak sözleşmenin kendisi tarafından feshi halinde uygulanacak müeyyideye karşılık, işçi tarafından yapılan fesihlerde bir cezai şart talep edebileceğinin kararlaştırılması halidir. Burada asıl sorun, sözleşmenin işveren tarafından feshinde işçiye BK.m.325 hükmü gereğince ödenmesi gereken tutar ile, sözleşmenin işçi tarafından feshi halinde ödenmesi söz konusu olacak cezai şart tutarı arasında bir dengenin sağlanması olacaktır. Bu durumda eğer sözleşme işveren tarafından feshedilseydi kendisine ödenecek tutar ne ise, en çok o miktarda bir cezai şartı ödemekle yükümlü tutulabileceği kabul edilmelidir. Bu neticeye, fahiş cezai şartın hakim

¹⁶² SOYER, M.Polat, "Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu", 2000, 365-366.

¹⁶³ Yarg. 9. HD., 13.03.1990 tarih ve 1990/432 E., 1990/2966 K., Tekstil İşveren Dergisi, Eylül, 1990, 13; Yarg. 9. HD., 24.12.1996 tarih ve 1996/16732 E., 1996/24049 K., Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz, 1997, 14.

tarafından, indirilmesini düzenleyen BK.m.161/III hükmünü, taraflar arasında farklı feshi ihbar önellere kararlaştırılmayacağını düzenleyen BK.m.340/III hükmü ile bir arada değerlendirerek varılabilir¹⁶⁴.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde yer alan işçinin sözleşmeyi süresinden önce feshetmesi halinde yine işverenin sözleşmeyi süresinden önce sona erdirmesi halinde bunlar arasında olması gereken denklige aykırı olarak daha fazla cezai şart öngörülmesi geçerli kabul edilemez¹⁶⁵. Ancak işçi belirli süreli iş sözleşmesini süresinden önce haksız olarak feshedecek olursa o zaman sözleşme ile öngörülen cezai şartı ödeyecektir¹⁶⁶.

İş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği tespit edilen işverene, sözleşme belirli süreli de olsa cezai şart uygulanmaz. Çünkü bilindiği gibi cezai şart, sözleşmenin vadesinden önce feshedilmiş olmasının değil, hukuka aykırı olarak feshedilmiş olmasının bir yaptırımıdır. İş Kanununun da haklı neden olarak belirtilen hallerden birinin varlığı halinde, işveren açısından fesih hakkı doğmuş olacaktır. Bu hakkını işveren, kanun ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine uygun olarak usulünce kullanabilir. Yine işçi açısından da belirli süreli iş sözleşmesini, kanunen haklı neden olarak sayılan hallerden birinin ortaya çıkması durumunda cezai şart ödemedi sözleşmeyi feshedebilecektir¹⁶⁷.

2. Azami Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart

Azami süreli iş sözleşmesi, süresi içerisinde bildirimli fesih yoluyla sona ererken, sürenin bitimi halinde ise kendiliğinden sona ermektedir. Azami süreli iş sözleşmesi, kararlaştırılan azami süre içinde bildirimli fesih yoluyla sona erdirilebilmesi mümkün olan, belirli süreli iş sözleşmeleridir. Azami süreli iş sözleşmesi, belirlenen süre sonunda kendiliğinden sona ereceğinden, belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin sınırlamalara tabidir¹⁶⁸.

Yargıtay'ın bir kararında¹⁶⁹ *“iki yıl süreli bir iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi halinde belirli bir cezai şart ödeneceğini; sözleşmenin işveren tarafından feshedilmesi*

¹⁶⁴ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 366 -367.

¹⁶⁵ GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C.I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2006, 1336.

¹⁶⁶ GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, 260.

¹⁶⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku (Genel Kavramlar- Bireysel İş İlişkileri), 655.

¹⁶⁸ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 149.,

¹⁶⁹ Yarg. 9. HD., 17.11.1992 tarih, 8777 E., 12603 K. sayılı ilamı, Karagöz, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 149-150.

durumunda ise, İş Kanununda yer alan ihbar önelleriyle ilgili esasların uygulanacağını belirten bir sözleşme hükmünü işçi aleyhinde düzenlenmiş tek taraflı bir kural olarak nitelendirerek, cezai şarta ilişkin kaydın işçiyi bağlamayacağını; bu nedenle de sözleşmenin işçi tarafından, feshinde cezai şart talep edilmesinin mümkün olamayacağına” karar vermiştir. Yargıtay’ın bu kararına konu olan olayda, azami süreli iş sözleşmesi söz konusudur. Kararda varılan netice, kural olarak doğru ancak gerekçe yönünden biraz eksiktir. Çünkü, belirli bir süre için kararlaştırılan iş sözleşmesinde tarafların önelli fesih imkanını saklı tutmaları durumunda, hukuki ilişki hem haklı bir sebep bulunmamasına rağmen önellere uyularak süresinden önce ortadan kaldırılabilir hem de sürenin dolmasıyla birlikte kendiliğinden sona erecektir. Azami süreli olarak adlandırılan bu tür sözleşmeler, sürenin sonuna kadar süresiz sözleşmelere ilişkin kurallara tabi olacaktır¹⁷⁰.

İş sözleşmesinde yer alan bu düzenlemenin sonucu, azami sürenin dolmasından önce sözleşmeyi fesheden işçinin, cezai şart ödemek zorunda kalmasına karşılık, işverenin sadece önellere uyarak hukuki ilişkiyi her zaman sona erdirebilecek olmasıdır. Ancak, bu şekilde kararlaştırılmış olması işçinin iş sözleşmesini fesih olanağı cezai şart yoluyla sınırlandırılmaktadır. Böylece, sözleşmenin süre dolmadan önce önel vermek suretiyle feshedilmesi imkanı, işçi açısından işverenden farklı olarak cezai şart yoluyla sınırlandırılmıştır. Yargıtay, bu olaya ilişkin kararında, söz konusu sözleşme hükmünü, sadece, “tek taraflı işçi aleyhinde bir düzenleme” olması nedeniyle geçersiz kabul ederken, yeteri kadar tatminkar bir gerekçeye dayanmış olmamaktadır. Böyle bir sözleşme hükmünün geçerliliği, işçi ve işveren için farklı feshi ihbar önellilerinin kararlaştırılmayacağını öngören BK. m.340/III kuralına göre değerlendirilmelidir. Bu gibi hallerde ihbar önellilerinin farklı olmasından bahsedilemeyeceği için, BK. m.340/III hükmünün sözüne açık bir aykırılık bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak, sözleşmenin belirli bir tarihten önce feshinde sadece işçinin cezai şart ödemekle yükümlü tutulması, kendisi için daha uzun süre kararlaştırılmış olması kadar zararlı bir netice ortaya çıkarmaktadır ve bu şekilde bir düzenlemede BK. m. 340/III kuralının amacına ters düşmektedir. Çünkü, BK. m.340/III hükmünün getirilmesine esas olan düşünce, işçiyi fesih açısından işveren karşısında daha zor bir duruma düşmekten korumak ve işveren yönünden de kolaylaştırılmış bir fesih imkanı kararlaştırılmasını

¹⁷⁰ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından. Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 367; Karagöz, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 149-150.

engellemektir. Kanun koyucu bu düzenleme ile, fesih hakkının sözleşmelerle düzenlemesi sırasında tarafların menfaatlerinin eşit ölçüde ele alınmasını sağlamak istemektedir. Bu yüzden bu kuralın, ihbar önelleri ile birlikte feshe ilişkin şartlar anlamında da önemli bir işlevi vardır¹⁷¹.

Yargıtay başka bir kararında¹⁷², “iki yıl azami süreli bir sözleşmede, süre içerisinde işçinin kanuni önel sürelerine uyararak sözleşmeyi feshedebileceği, aksi bir durumda işverene cezai şart ödeyeceği yolunda bir düzenleme içeren sözleşme hükmünü geçerle kabul eden ve cezai şarta karar veren iş mahkemesi kararını bu yönüyle onamak suretiyle, azami süreli iş sözleşmesinde cezai şart kararlaştırılabileceğini” kabul etmiştir¹⁷³.

3. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart

İş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren, iş sözleşmesinde fesih hakkını sınırlayarak, bunu bir cezai şarta bağlayabilirler. “Sözleşmenin 3 yıl içinde haklı bir sebep olmaksızın işçi ya da işveren tarafından feshi halinde, fesih bildiriminde bulunan, diğer tarafa 10.000 TL ödeyecektir” örneğinde olduğu gibi. Belirsiz süreli iş sözleşmesinde tarafların bu tür hüküm getirmelerinin sebebi asgari süreli sözleşmede olduğu gibi; edimlerin garanti altına alınması, ortaya çıkma ihtimali olan zararlarının da karşılanmasıdır. Bu noktada bir taraftan cezai şartın sözleşmenin devamını sağlama yönünden bir baskı unsuru işlevi, diğer taraftan da zararın giderimi işlevi ortaya çıkar. Ancak iş sözleşmesinde özellikle işçinin ekonomik ve sosyal yönden bağımlılığı, tam bir taraf eşitliğinden söz edilememesi yüzünden cezai şartın işçi bakımından geçerliliği tartışması gündeme gelmiştir. Cezai şartın işçi yönünden sakıncaları; öncelikle tazminat hukukuna ilişkin kuralların dolanılması tehlikesi olarak kendini gösterir. Cezai şartın kararlaştırılması ile işveren işçinin iş sözleşmesini fesih hakkını kısıtlamış yani sınırlandırmış olur. Bu anlamda, işveren herhangi bir zarara uğradığını veya zararın miktarını ispat zorunda kalmadan kararlaştırılan cezai şart tutarını talep edebilir. Cezai

¹⁷¹ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 368; Karagöz, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 150.

¹⁷² Yarg. 9. HD., 09.12.2002 tarih, 2002/8670E., 2002/23433 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (13.04.2010).

¹⁷³ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart,151.

şartın zarar oluşmadığı halde talep edilebilmesi işveren bakımından bir zenginleşme ifade ederken, tazminat hukuku bakımından zararın denkleştirilmesi işlevi ile bağdaşmayacaktır¹⁷⁴.

Tazminat hukuku açısından yine zararın tazminini talep eden işveren, uğradığı zararı ve miktarını ispat etmek zorunda iken, cezai şartın talep edilmesi halinde işçi borca aykırı davranışının bulunmadığını ispat etmek zorunda kalacaktır. Bu anlamda ispat yükünün işçi aleyhine yer değiştirdiği sıklıkla görülmektedir. Fesih hakkının sınırlandırılması ve cezai şarta bağlanmasının işçi yönünden doğurabileceği diğer bir sakınca ise işçinin mesleki gelişiminin ve kariyerinin engellenmesidir. Özellikle uzun süreli bir bağlılığın kararlaştırılması durumunda işçinin iş ilişkisi ile bağlı kalarak mesleki ve kişisel gelişimine hizmet edecek iş veya işyeri değişikliğini gerçekleştirememesi durumu meydana gelecektir. Bu sakınca daha çok cezai şartın işçiye verilen eğitimin karşılığı olarak kararlaştırıldığı durumlarda da ortaya çıkabilir¹⁷⁵.

II.CEZAI ŞARTIN İŞ SÖZLEŞMESİNDE EĞİTİM KARŞILIĞI ÖNGÖRÜLMESİ

İşçinin niteliği, işletmenin verimliliği bakımından önemli bir unsurdur. İşletmeler, işçinin sahip olduğu geleneksel mesleki eğitiminin, ekonomik gelişmeler karşısında yeterli olmadığını farkındadırlar. Teknolojide meydana gelen gelişmeler, işletmeler açısından nitelikli elemanlara olan ihtiyacı gün geçtikçe arttırmaktadır. Bu yüzden işverenler nitelikli işçileri işe almanın yanı sıra, mevcut işçilerinin de eğitilmesi yoluyla nitelikli işgücüne olan ihtiyacını karşılamaktadır. İşletme açısından nitelikli elemanlara olan talebin fazlalığı nedeniyle daha çok meslek içi eğitim yoluyla bu ihtiyacın işyeri içerisinden karşılanması önem kazanmaktadır. Bu noktada işçilerin mevcut mesleki bilgilerinin geliştirilmesi ve ek mesleki bilgiler edinmesi sağlanmaktadır¹⁷⁶.

İşçinin işi öğrenebilmesi için belirli süreli bir iş sözleşmesi ile işe alındıktan sonra işveren tarafından, işçi eğitime tabi tutulmuş ise, iş sözleşmesi sona ermeden sözleşmenin feshedilmesi halinde işveren zarara uğrayacaktır. Çünkü işveren kalifiye hale gelen işçinin

¹⁷⁴ ALPAGUT, “İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart”, 18.

¹⁷⁵ ALPAGUT, “İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart”, 19.

¹⁷⁶ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 218.

belirli bir süre işletmede çalışabilmesi için gerekli bütün harcamaları yapmış olmaktadır. Bu sebeple süresinden önce iş sözleşmesini İş K. m.24/II.'deki sebepler dışında fesheden işçi, aldığı eğitim ile ilgili giderlerin tamamını ödemek zorundadır. Fakat, uzun süreli yapılmış bir iş sözleşmesinin sona ermesine az bir süre kalmış ise o durumda çalışılan ve çalışılmayan dönemin orantılanması suretiyle eğitim giderlerinden indirim yapılabilir¹⁷⁷.

Eğitim karşılığı cezai şart, bazı özellikleri sebebiyle iş sözleşmesinde görülen tipik cezai şarttan kural olarak ayrılmaktadır. Şirketlerin işgücü istihdamının önemli şartlarından biri, işe aldığı fakat deneyimsiz olan işçisini yetiştirmesidir. Bunu gerçekleştirebilmek amacıyla da işçi için belli bir miktar eğitim harcaması yapan işletmenin, kendi çıkarlarını korumak ve harcama yaparak eğitimini karşıladığı personelinin bir başka işverene gitmesini engellemek amacıyla etkin bir güce sahip olan cezai şart kurumuna başvurması pek doğal olacaktır. Çünkü işe aldığı işçisini eğiterek ve bunun için harcamalar yaparak ona bilgi, deneyim ve kendi işletme kültürünü kazandıran işveren, en azından belli bir süre için işçinin kendi şirketinde çalışmasını isteme hakkı ve beklentisi içine girmiştir¹⁷⁸.

Bilindiği gibi işverenin piyasadaki rekabet konumunu koruyabilmesi, başka unsurların yanında, nitelikli işgücüne sahip olmasına da bağlıdır. Ancak her işveren, çalışma ve rekabet serbestisi tanıyan piyasa ekonomisi koşulları içerisinde, günün birinde nitelikli bir işçinin işletmeden ayrılarak bir başka işverenin yanında çalışmaya başlayabileceğini dikkate almak zorundadır. İş piyasasında nitelikli işgücüne olan talep rekabeti artış gösterdikçe, işçilerin başka işletmelere geçme isteğinin de yükseleceği göz önüne alınmalı ve bununla beraber, nitelikli ve belirli özelliklere sahip bir işçinin işletmeden ayrılarak kendi nam ve hesabına çalışmayı tercih etmesi durumu da ihtimal dahilinde tutulmalıdır. Bütün bu gibi durumlarda işveren, sadece işçinin bazı niteliklerinden yararlanma olanağını kaybetmekle kalmayıp aynı zamanda, piyasadaki rekabet konumunun da zarar görme tehlikesi ile karşı

¹⁷⁷ GÜNAY, İş Kanunu Şerhi, 1336; Günay, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 262.

¹⁷⁸ İŞİK, Olcay, "Türk Bireysel İş Hukukunda İş Akdi İle Öngörülen ve İşçi İle İşvereni Haksız Feshe Karşı Koruyan Cezai Şart Kavramına İlişkin Bir Tespit", 182-183; Soyer, "Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu", 369.

karşıya kalmaktadır. İşverenin bu tür tehlikelere karşı kendisini ve işletmesini korumakta son derece haklı bir menfaate sahip olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır¹⁷⁹.

Yine son yıllarda gelişen serbest rekabet ortamı içerisinde bir işverenin yanında yetişen bir eleman iş ile ilgili sır niteliğinde olan bilgileri öğrenmekte, iş ilişkisi sona erdikten sonra da yeniden çalışmaya başladığı bir başka işletmede edindiği bu bilgi ve deneyimi kullanabilmektedir. Diğer taraftan da işletmenin müşteri çevresi ile yakın temasta bulunan işçi, işletmeden ayrılıp başka bir işletmede çalışmaya başladığı zaman söz konusu müşteri çevresi ile yeni işveren adına ilişki kurabilmekte ve bir anlamda eski işverenin pazar kaybına sebebiyet vermektedir. Konu işveren yönünde bu şekilde olmakla beraber diğer tarafta da işçinin çalışma özgürlüğü yer almaktadır. İşçinin doğal ve haklı olarak daha yüksek bir ücret ve sosyal haklar temin eden bir başka işletmede çalışmasına ve hatta bazen aynı işi kendi adına yapma girişimlerine işyeri değişikliği sebep olmaktadır. Bu durumda işverenin girişim özgürlüğü ve işletmenin korunması düşüncesi ile işçinin çalışma hak ve özgürlüğü birbiriyle çelişebilmekte ve bu iki özgürlükten kaynaklanan menfaatlerin dengelenmesi ihtiyacı gündeme gelmektedir¹⁸⁰. Çünkü işverenin, işçiye karşı ihtiyari olarak harcamalar yapması, işyerinde o işçinin uzunca bir süre çalışacak olması beklentisine dayanmaktadır. Bu beklentinin gerçekleşmemesi durumunda ise, işçinin aldığı bu eğitim dolayısıyla edindiği bilgi ve tecrübeyi bir başka işverenin yanında kullanabilecek olması halinde işverenin iade talebinde bulunması taraflar arasındaki menfaat dengesine aykırı sayılmamalıdır¹⁸¹.

Yargıtay'ın kararlarında¹⁸² cezai şartın tek taraflı ve işçi aleyhine olması gerekçesiyle geçersiz sayılması gerektiği şeklindeki görüşü kabul görebilir. Ancak Yargıtay, bir çok

¹⁷⁹ SOYER, "Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu.", 363; Yürekli, Sebahattin, "Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayıncılık, C.II, İstanbul, 2001, 1099,

¹⁸⁰ ŞAHLANAN, Fevzi, Rekabet Yasağının Geçerlilik Koşulları, Karar İncelemesi, Yarg. 9. HD.'nin 23.05.2006 tarih ve 2006/6891 E., 2006/15193 K., Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz, 2007.

¹⁸¹ SOYER, "Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu.", 369-370.

¹⁸² "... Taraflar arasında 8 maddelik bir protokol düzenlenmiş olup, bu protokolün 5. maddesinde; davalının okuldan emekliliğini istememesi ya da emekli olduğu halde davacıya ait okulda görev kabul etmemesi halinde 1.000.000.000 TL. tazminatı ödemeyi kabul edeceği öngörülmüştür. Protokolde cezai şart, tek taraflı olarak hüküm altına alınmıştır. Davacı şirket bu hükme dayanarak cezai şartın tahsili isteği ile bu davayı açmıştır. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre, tek taraflı olarak yalnız işçi aleyhine öngörülen cezai şart geçerli kabul edilemez. Buna göre cezai şart isteğinin reddine...", Yarg. 9. HD.'nin 03.06.1997 tarih ve 1997/7529 E., 1997/10660 K., Tekstil İşveren Dergisi, Ekim, 1997, 18-19; "... İş sözleşmesinin özel şartlar bölümünün 2. Maddesine göre davalı öğretmenin sözleşmeyi süresinden önce feshetmesi halinde 50.000.000 TL (elli milyon Türk Lirası) davacı Eğitim Vakfının feshetmesi halinde ise 10.000.000 TL (on milyon Türk Lirası) cezai şart öngörülmüş olup, bunlar arasında bir denklik bulunmamaktadır. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre sadece işçi aleyhine öngörülmüş cezai şart geçersizdir. Somut olayda olduğu gibi işçinin aleyhine olarak daha fazla miktardaki cezai şart öngörülmüş olması halinde daha düşük olan işveren aleyhindeki cezai

kararında da işçi lehine tek taraflı cezai şart hükmünü kabul etmiştir¹⁸³. Çünkü, İş Hukukunda çoğunlukla, işsizliğin yaygın olması sebebiyle ülkemizde işsizlik sorunu yaşayan ve ekonomik yönden güçsüz durumda bulunan işçinin korunması önem taşımaktadır¹⁸⁴.

Yargıtay, 1998 yılından itibaren vermiş olduğu kararlarında, iş sözleşmelerinde tek taraflı olarak işveren lehine cezai şart öngörülmesi durumunu geçersiz kabul etmiştir (Yargıtay 9. HD.'nin 02.03.1998 tarih ve 1997/21587 E., 1998/2833 K. sayılı ilamı, Yargıtay Kararları Dergisi, Ekim 1998, 1483-1484; Yargıtay 9. HD.'nin 21.01.1998 tarih ve 1997/19361 E., 1998/389 K. sayılı İlamı, İşveren Dergisi, Haziran, 1998, 18)¹⁸⁵.

Türk Hukukunda kural olarak, iş sözleşmelerinde cezai şart öngörülmesi geçerli olmakla birlikte, cezai şartın her iki taraf için getirilmiş olması şartı aranmakta ve Yargıtay, kararlarında¹⁸⁶ da tek taraflı işçi aleyhine öngörülen cezai şartın geçersizliğine

şartın göz önünde tutularak hüküm kurulması gerekir....”, Yarg. 9. HD.'nin 26.03.1997 tarih ve 1996/22867, 1997/6102, Tekstil İşveren Dergisi, Kasım, 1997, 15; “...Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre tek taraflı olarak işçi aleyhine öngörülen cezai şart kabul edilemez....”, Yarg. HGK.'nun 17.12.1997 tarih ve 1997/9-816 E., 1997/1062 K., Tekstil İşveren Dergisi, Mart, 1999; “... İş sözleşmesinin 4 ve 5. maddelerinde işçi ve işveren yararına olarak getirilen cezai şart ile ilgili hükümlerde işçi aleyhine bir düzenleme söz konusudur. Gerçekten davacı işçi sözleşmeyi 30 aylık süre tamamlanmadan feshettiği takdirde, davalı işverenin son ücreti üzerinden çalışılmayan bakiye süre için cezai şart öngörülmüş iken, davalı işverenin aynı şekilde fesih yoluna gitmesi halinde sadece üç aylık ücretle sınırlı bir cezai şart getirilmiş ayrıca işçinin performans göstermemesi gibi muğlak bir düzenlemeyle bu cezai şarttan kurtulma olanağı tanınmış bulunmaktadır. Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre işçi ve işveren yararına öngörülmüş cezai şart ile ilgili düzenlemelerde denklik mevcut değilse, bir başka anlatımla işçi aleyhine daha ağır bir cezai şart söz konusu ise işçinin sorumluluğu, işverenin sorumluluğundan daha ağır olamaz. Somut olay bakımından işçi sorumlu tutulduğu takdirde işverenin sorumluluğu gibi üç aylık ücretle sınırlı olması gerekir. Ancak ayrıca performans koşulu da getirilmek suretiyle işçinin bir yandan sorumluluğu öngörülürken işverenin sorumlu olamayacağı ihtimalleri de bulunduğu için, bu şekilde yapılan cezai şart düzenlemesinin geçersiz olduğu sonucuna varılmalıdır. Davacı bankanın isteği reddedilmelidir....”, Yarg. 9. HD.'nin 07.05.2002 tarih ve 2002/2161 E., 2002/7195 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www. Kazancı.com.tr) 10.06.2009; “...Davalının imzaladığı eğitim taahhütnamesinden de içeriğinde de anlaşılacağı üzere 2500 USD ödeyeceği bir cezai şart olarak kararlaştırılmıştır. Cezai şart ise tek taraflı olup, tamamen işçiye yükletilmiştir. Bu nedenle taahhütnameye dayanılarak davalı aleyhine cezai şartta hükmedilemez....”, Yarg. 9. HD.'nin 27.10.2003 tarih ve 2003/5918 E., 2003/18146 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www. Kazancı.com.tr), 10.06.2009; Yarg. 9. HD.'nin 21.01.1998 tarih ve 1997/19361 E., 1998/389 K., Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs- Haziran, 1998, s.14; Yarg. 9. HD.'nin 08.04.1997 tarih ve 1997/1090E., 1997/7099 K., Tekstil İşveren Dergisi, Ağustos, 1997, s.15-16.

¹⁸³ “.....Davacıların miras bırakan ile davalı şirketin arasında 01.06.1991 başlangıç tarihli 5 yıllık bir iş sözleşmesi akdedilmiştir. Bu sözleşme davalı tarafça herhangi bir sebep olmadığı halde 28.02.1994 tarihinde feshedilmiştir. Daha sonra davacılar murisi 17.01.1994 tarihinde vefat etmiş bulunmaktadır ve davacılar sözleşmenin bu şekilde fesih sebebi ile sözleşmede öngörülen cezai şartın ödenmesini istemişlerdir. Mahkeme sözleşmedeki cezai şart hükmünün tek taraflı olduğundan bahisle bu istemi reddetmiş bulunmaktadır. Dairemizin kararlılık kazanmış içtihadına göre işçi aleyhine olan tek taraflı cezai şart geçerli sayılmaz. Oysa somut olayımızda öngörülen cezai şart işçi lehinedir. Koşulları bulunduğu takdirde uygulanması gerekir. Mahkemece yapılacak iş davacıların miras bırakanlarının iş sözleşmesinin fesih tarihi ile ölüm tarihi arasındaki süre göz önünde tutulmak suretiyle BK.m.161/ son maddesinin de dikkate alınarak cezai şart hakkında bir hüküm kurulmalıdır.....”, Yarg.9. HD.'nin 09.04.1997 tarih ve 1997/1353 E., 1997/7120 K., KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal, İş Kanunu Şerhi, Legal Yayıncılık, 2. Baskı, C.II, İstanbul, 2008, 1133-1134.

¹⁸⁴ SÜZEK, İş Hukuku, 677; Özdemir, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, 147.

¹⁸⁵ SÜZEK, Sarper, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası MESS, İstanbul, 2000, 120.

¹⁸⁶ “.....Taraflar arasında düzenlenmiş olan hizmet sözleşmesinin 8. maddesinde (... personel sözleşmesinin bitim tarihinden önce işveren tarafından kabul edilen bir mazereti olmaksızın işi bıraktığı takdirde işverenin yasal hakları

hükmedilmektedir. Doktrinde de benimsenen görüş uyarınca; iş sözleşmesinin yapılması esnasında işçinin özgür iradesinin varlığından söz edilmesinin güçlüğü sebebiyle cezai şartın geçerliliği öncelikle cezai şartın her iki taraf için de öngörülmesi koşuluna bağlıdır. Bununla beraber; cezai şartın eğitim gideri karşılığı olarak öngörülmesi durumu farklı değerlendirilmektedir. Nitekim gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde işveren tarafından, işçiye verilen eğitim karşılığında yapılan harcamaların, sözleşmenin belirli bir süreden önce işçi tarafından haklı bir neden bulunmaksızın feshi durumunda talep edilebileceğine ilişkin düzenleme kural olarak geçerli kabul edilmektedir¹⁸⁷.

İş sözleşmesinde işçi aleyhine tek taraflı olarak cezai şart öngörülmüş ise, bu şart işveren tarafından, işçiye iş piyasasında daha yüksek bir ücret ya da daha iyi bir istihdam imkanı sağlayacak bir mesleki eğitimin yaptırılması karşılığı olmadıkça geçersiz sayılması gerekir. Çünkü İş Hukukunda, iş sözleşmesinin yapılması esnasında ekonomik yönden zayıf durumda olan işçinin korunmaya ihtiyacı vardır. İşçi açısından sözleşme kurulurken özgür bir pazarlık iradesinin varlığından çoğunlukla söz edilemeyeceği için tek taraflı olarak öngörülen cezai şartı kabul etme ihtimali mevcut olacaktır. Bu yüzden de cezai şartın her iki taraf için öngörülmesini zorunlu tutan Yargıtay içtihadının isabetli olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁸. Ancak işçi aleyhine tek taraflı olarak öngörülen cezai şartın karşılığını işvereni yapmış olduğu eğitim harcamaları oluşturduğundan cezai şart geçerlidir¹⁸⁹.

İşverenler artık işletmelerinde daha nitelikli eleman istihdam etmek maksadıyla işçisine emek vermektedir. İşçisine gerek yurt içinde gerekse yurtdışında mesleki eğitim verilmesini sağlamaktadır. Böylece alınan eğitim neticesinde işçi vasıf kazanmakta, çalışma hayatında pazarlık gücü artmakta ve maddi imkanlar sağlayacak duruma gelmektedir¹⁹⁰. İşverenler tarafından, işçilerin eğitimi ile ilgili olarak önemli derecede yatırımlar

dışında işi bıraktığı aydaki dört brüt maaşı tutarında tazminat ödemeyi peşinen kabul eder. Haklı bir neden olmadan personelin işine son verildiği takdirde işveren tarafından da personelin yasal hakları dışında iş aktinin feshedildiği aydaki dört brüt maaşı tutarında tazminat ödenecektir....) şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Görüldüğü üzere aktin işçi tarafından feshi, işveren tarafından kabul edilir bir mazeret tabi tutulurken, sözleşmenin bitim tarihinden önce haklı bir neden olmadan personelin işine işveren tarafından son verilmiş olması gibi bir düzenleme, cezai şartın oluşumunda işçi ve işveren arasında denklik-eşitlik ilkesi dikkate alınmamış, işçi aleyhine işveren lehine kurallar öngörülmüş olduğundan cezai şartın geçerli olduğu kabul edilemez. Böyle olunca bu istek reddedilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.....”, Yarg. 9. HD'nin 21.06.2004 tarih ve 2004/3403 E., 2004/15414 K., Günay, Cevdet İlhan, İş Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, 597.

¹⁸⁷ ALPAGUT, “İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart”, 19; Özdemir. “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, 147.

¹⁸⁸ SÜZEK, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, 120.

¹⁸⁹ SÜZEK, İş Hukuku, 678.

¹⁹⁰ SÜZEK, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, 120.

gerçekleştirmektedir. Bu anlamda işçinin eğitime yapılan harcamalar haklı olarak işveren tarafından, korunmak istenmektedir. Bu amaçla işverenler işçileriyle sözleşme yapmakta ve bu sözleşmelere konulan hükümlerle işçiden aldığı teknik bilgi ve birikime karşılık olarak işletmeye belirli bir süre bağlı kalması ve çalışması talep edilmektedir¹⁹¹. Böylece çeşitli sebeplerle iş sözleşmelerine cezai şart kaydı konularak işveren tarafından, işçiye verilen mesleki eğitim ve benzeri nedenlerle yapılan harcamaların bir anlamda garanti altına alınması mümkündür. Yargıtay kararlarında,¹⁹² bu gibi hallerde tek taraflı olarak işçinin cezai şartla

¹⁹¹ ÖZDEMİR, Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran, 2009, S.14, 152; “.....Eğitim taahhünamesi adını taşıyan belgeden davalı “NTCore Tech. Eğitime gönderilmekteyim. Eğitimimin bitiş tarihi olan 08.08.1999’dan itibaren en az 12 ay daha çalışmaya devam edeceğim. Bu süre zarfında kendi isteğimle işten ayrıldığım takdirde geçerli olan TC Merkez Bankası döviz satış kuru, üzerinden 2500 Dolar tazminatı Biltem AŞ’ye hiçbir hüküm ve ihtara gerek kalmaksızın ödeneceği gayri-kabil-i rucu olarak kabul, beyan ve taahhüt ederim...”denilmektedir. Yasanın tarifinden anlaşılacağı şekilde, cezai şartın ayırıcı unsurlarının başında asıl borcun mevcut olması gelmektedir. Belge incelendiğinde tek ve asıl bir borç yer almaktadır. Bu asıl borcun yanında ayrı bir yaptırım belgede yer almamaktadır. Ortada tek bir borçlanma durumu mevcut olup, taraflar yaptıkları anlaşma ile işçinin özel eğitime tabi tutulması karşılığı olarak bir taahhütname düzenlemişlerdir. Belge cezai şart olarak kabul edilse bile Dairemizce de kabul edildiği şekilde; özel haller söz konusu olduğu zaman cezai şartın tek taraflı olmasının sonuca etkisi olamaz. İşveren masraflar yaparak işçiye eğitime tabi tutarak onu yetiştirmiş ise belli bir süre işçiye işyerinde çalıştırmaya mecbur tutması haklı görülmelidir. Bu nedenlerle Daire bozmasına katılmıyorum.....”, Yarg. 9. HD.’nin 27.10.2003 tarih ve 2003/5918 E., 2003/18146 K. sayılı ilamın Karşı Oy Yazısı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (16.12.2009).

¹⁹² “.....Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, 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 tümnden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz. İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şartın tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 13.06.2008 tarih ve 2007/22535 E., 2008/15507 K., Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:22, 2009, 831-832 ; “.....Dairemizce sadece işveren yararına yer alan cezai şartın kural olarak geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Ancak olayda yer alan 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 işçiye yurt içinde ya da yurt dışında eğitime ya da kursa tabi tutmuş yani onu yetiştirmiş ise, işverenin belli bir süre işçiye işyerinde çalışmaya mecbur tutması haklı görülmelidir. Söz konusu hüküm içeriğinde işçinin özel eğitime tabi tutulacağı bunun için iki yıl çalışma zorunluluğu öngörüldüğü açıklanmaktadır. 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 davacı 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 konu incelenerek hüküm kurulmalıdır. Öğretide de böyle bir ayırım yapılmasının doğru olacağı görüşü benimsenmektedir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 29.03.2000 tarih ve 2000/507 E., 2000/4100 K., Soyer, Polat, Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, Eylül, 2000, 19-25; “..... Davacı Banka ile davalı işçi arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin 4. maddesinde davalı istifa halinde, eğitim programına katılması nedeniyle eğitim programının maliyetinden payına düşen 6000 Amerikan Dolarını bankanın talebi üzerine 10 gün içinde ödeyeceğini taahhüt ederek bankaca yapılacak eğitim giderlerinden kendisine düşen kısmı ödeyeceğini ifade etmiştir. Mahkemece bu düzenlemenin işçi aleyhine konulmuş tek taraflı cezai şart olarak kabul edilip isteğin reddedilmesi hatalıdır. Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre davacı taraf eğitim gideri olarak harcama yaptığını ispatladığı takdirde bu tür eğitim giderlerine davalı işçinin çalıştığı süre, eğitimden yararlanan sayısı dikkate alınarak ve oranlanarak davalıya düşen eğitim giderine hükmetmek gerekir. Bu durumda mahkemece davalı tarafça dosyaya ibraz edilen harcama belgeleri değerlendirilerek eğitim gideri mahiyetinde olduğu anlaşıldığı takdirde belirtilen hususlara göre uzman bilirkişiden rapor alınıp talebin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle reddi hatıl olup bozmayı gerektirmiştir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 05.05.2004 tarih ve 2003/14720 E., 2004/4609 K. sayılı ilamı, teknik@kazanci.com, (06.08.2009); “..... Uyuşmazlık, işçiye verilen eğitim giderlerinin ödetilmesi isteğine ilişkindir. İşçiye işverence verilen eğitim, işçinin işyerinde mal ve hizmet üretimine katkı sağlaması sebebiyle işveren yararına olmakla birlikte, bu eğitim sayesinde işçi daha nitelikli hale gelmekte ve ileride daha kolay iş bulabilmektedir. Bu nedenle işçiye masrafları işverence karşılanmak üzere verilen

yükümlü tutulmasını kabul etmektedir. Çünkü bu eğitim sonucu işçi vasıf kazanmakta, işgücü piyasasında pazarlık gücü artmakta, bundan ekonomik yararlar sağlayacak duruma gelmektedir. Bu durumda tek taraflı da olsa iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işçinin aleyhine cezai şart öngörülmesi menfaatler dengesine uygun düşer¹⁹³. İşverenin işçisine sunduğu eğitim imkanı sonunda işçinin mesleki anlamda elde ettiği kazanımlar ve vasıflar gözle görülür bir şekilde farklılık göstermekte ve artmaktadır. Ancak işçinin aldığı eğitime bağlı olarak mesleki kazanımlarını ve çıkarlarının artış gösterdiğini ispat etme noktasında ispat yükü işverene düşecektir¹⁹⁴.

Eğitim karşılığı cezai şartın, tek taraflı olması, onu tipik cezai şarttan kural olarak ayırmaktadır. Gerçekten de eğitim karşılığı öngörülen cezai şart niteliği gereği iş sözleşmesi ile ve sadece işçi açısından öngörülebilir bir durumdur. İşveren, işçisi için yaptığı eğitim harcamalarını garanti altına almak amacıyla böyle bir şartı sözleşmeye koyacaktır. İşte bu noktada iş sözleşmelerinde uygulanan tipik cezai şarttan da ayrılacaktır¹⁹⁵. Zaten daha önce de tipik cezai şartta işçinin aleyhine olarak tek taraflı olarak öngörülen cezai şartın geçerli olmadığını Yargıtay kararları ile de sabit olduğunu belirtmiştik¹⁹⁶. Yaptığımız bu açıklamalarla birlikte cezai şart uygulaması esnasında meydana gelebilecek sorunlardan biri işçinin fesih hakkının sınırlandırılmasıdır. Bir diğer sorun ise İş hukukunun işçiyi koruma yapısının önüne geçebilen iş sözleşmesinde işçi aleyhine cezai şart öngörülmesi sorunudur.

eğitim karşılığında, işçinin belli bir süre çalışmasının kararlaştırılması mümkündür. İşçinin de verilen eğitim karşılığında işverene belli bir süre iş görmesi işveren olan sadakat borcu kapsamında değerlendirilmelidir.....”, Yarg. 9. HD’nin 06.10.2008 tarih ve 2007/27539 E., 2008/25447 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, (22.07.2009).

¹⁹³ BAŞBUĞ, “Tacir İşveren ve İş Hukukunda Cezai Şarttan İndirim”, 9-10.

¹⁹⁴ SÜZEK, Sarper, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, 120-121.

¹⁹⁵ IŞIK, “Türk Bireysel İş Hukukunda İş Akdi İle Öngörülen ve İşçi İle İşvereni Haksız Feshe Karşı Koruyan Cezai Şart Kavramına İlişkin Bir Tespit”, 183.

¹⁹⁶ IŞIK, “Türk Bireysel İş Hukukunda İş Akdi İle Öngörülen ve İşçi İle İşvereni Haksız Feshe Karşı Koruyan Cezai Şart Kavramına İlişkin Bir Tespit”, 183.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞLETME AÇISINDAN MESLEK İÇİ EĞİTİM

§3. İŞ SÖZLEŞMESİNDE ÖNGÖRÜLEN EĞİTİM KARŞILIĞI CEZAI ŞARTIN KONUSU

I. GENEL OLARAK

XX. yüzyılın özellikle de son çeyreğinde, bilim ve teknoloji alanında meydana gelen gelişmeler, gelişmişlik seviyesi ne olursa olsun bütün toplumları yeni arayışlar içerisine sokmuştur. Bilindiği üzere, bilim ve teknoloji alanındaki gelişmeler ve değişimler bilginin hızla yayılmasına, başta endüstri ilişkileri sistemi olmak üzere, üretim teknoloji, yönetim, işletmecilik anlayışı, pazarlama, insan kaynakları yönetimi, eğitim ve istihdam gibi pek çok alanda hızlı bir şekilde değişim ihtiyacını gündeme getirmiştir¹⁹⁷. İnsanlığın sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçiş dönemi olan günümüzde sosyal ve ekonomik değişimler ve gelişmeler nedeniyle çalışma ilişkileri de önemli değişiklikler göstermektedir¹⁹⁸.

Teknoloji alanında meydana gelen bu hızlı değişimler, işletmeler arasında mevcut olan yoğun rekabet koşulları karşısında bilgili, yetenekli, kapasiteli bir işgücünü hazırlamak ve geliştirmek zorunlu hale gelmiştir. Sürekli gelişen ve değişen çevresel faktörler; işgücü arzının yapısında da değişiklikler meydana getirmiştir. İnsan kaynağı temin etme konusunda yaşanan güçlükler, işe alma, işten çıkarma, iş güvenliği konularında yapılan yeni yasal düzenlemeler, genel ekonomideki değişiklikler, işletmenin mali durumundaki gelişmeler ve yenilikler eğitim faaliyetlerini yakından etkilemektedir. Örnek olarak; iş güvencesi hükümleri ile işten çıkarmanın güçleştirilmesi, mevcut personelin eğitilmesi ve geliştirilmesi hususunu daha önemli hale getirmiştir. Yine yeni iş alanlarının ortaya çıkması ile nitelikli personel arzında meydana gelen sıkıntılar, eğitim faaliyetlerinin ön plana çıkarılmasına sebep olmaktadır¹⁹⁹. İşletmeler yönünden ayakta kalabilmek “rekabet edebilmek” ile aynı anlama

¹⁹⁷ BEDİR, Eyüp, “Yirmibirinci Yüzyılda İstihdamın Artan Önemi ve Eğitim- İstihdam İlişkisi”, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu- İş) C.7, S.1, 2002,1.

¹⁹⁸ GÜLOĞLU, Tuncay / SERTKAN, Melih, “Yeni Teknolojilerin Çalışma İlişkilerine Etkileri”, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu-İş), C.7, S.2, 2003, 2.

¹⁹⁹ UYARGİL, Cavide / ADAL, Zeki / ATALAY, İsmail Durak / ACAR, Ahmet Cevat / ÖZÇELİK, A. Oya / SADULLAH, Ömer / Dündar, Gönen / TÜZÜNER, Lale, İnsan Kaynakları Yönetimi, Beta Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul, Ekim, 2008, 191- 193.

gelmektedir. İşletmeler bir taraftan yeni teknolojileri takip etmekte diğer taraftan da finansal yapılarını güçlendirmeye çalışmaktadır. Kaynağı insan odaklı, katılıma, grup esasına dayalı davranış ve düşünce sistemine dayalı yeni üretim ve yönetim teknikleri yaygın bir şekilde kullanılmaya başlanmış ve işletmelerin finansal sermayeleri ile daha fazla rekabet gücü elde ettiği görülmüştür. Bu süreç, işletmelerde “insan” unsuruna farklı bir bakış açısı kazandırmıştır²⁰⁰.

Gerçekten de insan kaynaklarının verimli şekilde kullanılması tüm diğer unsurlar üzerinde etkili olmakta ve işletmeler açısından stratejik bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Böylece klasik işçi yönetimi ve çalışan ilişkisinden farklı olarak, işletmelerde insan kaynağını en iyi şekilde değerlendirmeye çalışan bir anlayış kendini göstermektedir. Böylece “insan” işletmeler için bir maliyet unsuru olmaktan çıkarak daha fazla önem verilmesi ve geliştirilmesi gereken bir kaynak olarak değerlendirilmektedir. Çalışanların nitelik ve yeteneklerini ön plana çıkararak gerek kendisi gerekse işletme için en uygun seviyeye yönltilmesi insan kaynakları yönetiminin çeşitli unsurlarıyla sağlanmaktadır. Bu unsurlardan en önemlisi de eğitimidir. Böylece insana yapılan yatırım ve harcamalar işletmeler açısından bir tüketim değil geleceğe yönelik yatırım harcaması niteliği taşımaktadır²⁰¹.

Ülkeler arasında ortadan kalkan ekonomik sınırlar, iletişim teknolojisinde meydana gelen gelişmeler ve giderek artış gösteren rekabet olgusu, işgücünün yapısında da birtakım ciddi değişimleri beraberinde getirmiştir. Son dönemlerde toplumlarda eğitimin önemi gittikçe artmış ve ekonomik kalkınmanın önemli bir kısmının yani itici gücünün insan kaynağı olduğu anlaşıldığı için şirketlerin insan sermayesine daha fazla harcama, daha fazla yatırım yapmaları gerektiği düşüncesi ortaya çıkmıştır. İnsan sermayesine yapılan her ek yatırım, hem işçilerin kazançlarında artış sağlamakta hem de şirketlerin rekabet gücünü arttırmaktadır. Eğitime yapılan harcamaların işverenler yönünden başka avantajlarının da olduğu bilinmektedir. İşverenler böylece değişime ve her türlü gelişime açık, tepki

²⁰⁰ ÜNAL, Ayşe, “İşletmelerde İnsan Kaynaklarının Önemi, İnsan Kaynakları İşlevleri ve İnsan Kaynakları Yönetimi Sisteminde Ücretleme”, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu-İş), C.7, S.1, 2002, 1.

²⁰¹ ÜNAL, “İşletmelerde İnsan Kaynaklarının Önemi, İnsan Kaynakları İşlevleri ve İnsan Kaynakları Yönetimi Sisteminde Ücretleme”, 2.

göstermeyen, kolay uyum sağlayabilme kapasitesine sahip işgücüne sahip olacaktır. Böylece işverenlerin rekabet gücü artış gösterecektir²⁰².

İşletmelerde verimliliği ve niteliği arttırmak, çalışma hayatı ile ilgili çevrelerin daima önemli bir sorunu haline gelen alanlarından birini oluşturmaktadır. Teknolojik gelişmeler ve günümüz bilgi toplumuna geçiş süreci içinde bu konu giderek önem kazanmaktadır. Günümüz ekonomisinde sermaye ve teknolojinin yoğun bir şekilde kullanılması neticesinde, vasıfsız veya yarı vasıfsız işçilerin, çalışma hayatında işyerlerini her an kaybedebilme tehlikesi ile karşı karşıya kaldıkları bilinen bir gerçektir. Bu durumda, “yaşam boyu eğitim” fikrini gerçekleştirmek ve işgücünü, iş yaşamında meydana gelen yeni gelişmelere uyum sağlayabilecek bir şekilde sürekli bir “vasıf kazandırma” sürecine tabi tutmak kaçınılmaz görünmektedir. Bilinen bu gerçek, hem genel ve mesleki eğitim, hem de mevcut bir iş ilişkisi çerçevesinde, sürekli ya da ileri düzeyde verilecek bir eğitim açısından geçerli olacaktır. Günümüzün ciddi ve iş piyasasında belli bir yere gelebilmiş işletmeleri ve firmaları, bu alana yaptıkları maddi katkılardan artık gurur duyabilme noktasına ulaşmışlardır. Hatta işverenlerin, bu alanda sıkı bir rekabet içine girdiklerini de söylemek mümkündür. İşe alım ilanlarında, işçilere son derece cazip mesleki eğitim olanaklarının sunulacağına ilişkin açıklamalar, yine ender rastlanan örnekler olmaktan çıkmış gibi görünmektedir. Bu nedenle insan kaynaklarına yapılan bu yatırımın maliyet olarak sadece işletmelere yüklenmesi, pek doğru olmayacaktır. Çünkü yapılan bu harcamalar ve yatırımlar, netice itibarıyla işgücünün piyasa değerinde çoğu kez azımsanamayacak bir artışa yol açmaktadır. Bu noktada işverenin cezai şart yoluyla kendini ve işletmesini güvence altına almak istemesi doğal karşılanabilecek bir durumdur²⁰³.

II. EĞİTİM KAVRAMI VE ÖNEMİ

Eğitimin kavram olarak tanımını yapmak kolay değildir. Eğitim, bireyin davranışlarında kendi yaşantısı yoluyla kasıtlı olarak davranış değişikliği meydana getirme sürecidir. Yine eğitim, önceden belirlenmiş amaçlara göre, insanların davranışlarında belli gelişmeler sağlamaya çalışan planlı faaliyetlerdir. Eğitim kavramına işletme bazında bakıldığında zaman çalıştırılan insan gücünün daha verimli olması için çeşitli eğitim programlarının devreye sokularak çalışanların bilgi, beceri ve davranışlarında olumlu gelişmeler sağlanması

²⁰² BEDİR, “Yirmibirinci Yüzyılda İstihdamın Artan Önemi ve Eğitim- İstihdam İlişkisi”, 6-7.

²⁰³ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 370.

amaçlanır. İşletmelerde uygulanan eğitim programları çoğu kez işletmeler tarafından finanse edilir, işletmenin amaçları doğrultusunda düzenlenir, uygulamaya dönük nitelik taşır²⁰⁴.

İşletmelerin ve büyük şirketlerin başarısı elbette çalışanlarının başarısı ile paralel bir eğilim göstermektedir. Çalışanların yeni bilgiler öğrenmesi ve her geçen gün gelişen dünya teknolojisine ayak uydurabilmesi, kendilerini geliştirmesi yoluyla olur. Böylece işyerinde performansı ve verimliliği arttırmak da mümkün olacaktır. Yine şirket yetkilileri tarafından, planlanmış eğitim faaliyetleri ile işletmenin talebi yönünde davranış ve tutum değişikliği gerçekleştirilebilir. Bu yüzden eğitim, çok önemlidir. Günümüzde batılı şirketlerin, içinde bulunduğumuz sistemin çalışması yönünden özel bir önem verdiği işletme eğitimi; “*Asya Kaplanları*” olarak zikredilen ve yeni gelişmiş olan Güney Kore, Tayvan ve Singapur’da yer alan işletmelerde de yaşam boyu iş ve görev değişimi, sürekli eğitim ve öğretim ile çalışma hayatı iyi bir öğrenme ortamına dönüştürülmüştür. Çalışanların işletme şartlarına ve amacına uyumu, tutum ve davranışlarını değiştirmesi, işinde daha fazla başarılı olabilmesi ve o işletmede iş ile ilgili olarak bilgi, beceri ve yeni deneyim kazanması eğitim faaliyetleri ile sağlanabilir²⁰⁵.

Kavram olarak oldukça kapsamlı olan eğitim kavramı; işletme içinde ya da dışında, düzenlenmiş programlar yoluyla veya kendi kendine deneme suretiyle çalışana bilgi, yetenek kazandırma, tutum ve davranışlarını geliştirme ve olumlu yönde değiştirme yönündeki faaliyetlerin bütünüdür. Bu anlamda eğitimi çalışanda ortaya çıkardığı bir değişim süreci olarak kabul etmek daha doğru olacaktır. Eğitim kavramına yönelik oldukça spesifik tanımlar da yapılmıştır. Bunlardan biri de eğitimi, önceden belirlenmiş amaçlara göre, insan tutum ve davranışlarında belli başlı gelişmeler sağlamaya yarayan, planlı etkinlikler dizgesi olarak da ifade etmektedir. İşletme bünyesinde yer alan insan kaynakları eğitimi, çalışanların ve grupların, işletme bünyesinde yükledikleri ya da gelecekte yüklenecekleri görevleri daha etkili ve başarılı bir şekilde yapabilmeleri için, çalışanların mesleki bilgi ufuklarını genişleten, düşünce, rasyonel karar alma, davranış ve tutum, alışkanlık ve anlayışlarında olumlu yönde gelişme ve değişimler gerçekleştirilmeyi amaç edinen, bilgi, görgü ve yeteneklerini arttıran

²⁰⁴ ERGÜL, Hüseyin Fazlı, “İşletmelerde Eğitim Etkinliğinin Değerlendirilmesi”, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Akademik Araştırma ve Dayanışma Derneği (Akader) Yayınları, Mart, 2006, S.7, 53-54.

²⁰⁵ ERGÜL, “İşletmelerde Eğitim Etkinliğinin Değerlendirilmesi”, 52.

eğitsel faaliyet ve eylemlerin bütünüdür. Kısaca eğitimin insana bilgi, beceri ve yetenek kazandırarak bir değişimi gerçekleştirme süreci olduğunu belirtebiliriz²⁰⁶.

İşletme açısından üzerinde durulması gereken eğitim, mesleki eğitimidir. Yani mevcut bir sözleşme ile işverenine bağlı olarak iş görme borcunu yerine getiren çalışanın eğitimidir²⁰⁷. Bilindiği gibi meslek; bir insanın hayatını kazanmak ve geçimini temin etmek için seçerek kendini verdiği iş ya da düşünce alanı ya da üretimde bir verim sağlama amacıyla çalışan ve bu sayede yaşama ihtiyacına yardım edecek geliri elde etmeyi sağlayacak bir alanda iş yapmanın somut bir şeklidir. Meslek, kişinin geçimini sağlayan ve kendisini tanıma fırsatı veren bir unsurdur. Bu nedenle çalışanın mesleki eğitimi gerek işletme açısından gerekse çalışanın kişisel menfaatleri açısından oldukça büyük öneme sahiptir²⁰⁸.

Yine eğitim, toplumun gelişme düzeyini gösteren, kalkınmanın temel ve önemli bir unsurudur. Eğitim, beşeri ve fiziki kaynakların üretim sürecinde yer alabilmeleri için yapılan faaliyetler bütünüdür. Eğitim, gelişmekte olan toplumların, gelişmiş toplumların düzeyine erişebilmeleri için gerekli olan sayı ve nitelikteki insanların yetiştirilmesinde başvurulan bir çözümdür²⁰⁹. Gerek ticarete gerekse sanayi ve tarım alanında işletmelerde verimlilik düşünüldüğünde, bu verimliliğin temelinde insanın beyin gücünü, iş gücünü ve yaratıcılığını görürüz. Eğer bir gelişme, bir başarı ve verim mevcut ise bunun sebebi iyi yetiştirilmiş, nitelikli, eğitim görmüş insan gücüdür. Bu noktada eğitim çok önemlidir²¹⁰. İşletmeler açısından, üretim yaptığı malzeme önemlidir. İşlediği ve ürettiği bu malzemenin değerine göre işletme büyür ve gelişir. Eğitimin de en büyük malzemesi insandır. İnsanın işgücü ve beyin gücü önemlidir²¹¹. Günümüzün gelişen teknoloji karşısında insan gücünün planlı bir şekilde eğitilerek faydalı hale getirilmesi yine planlamada insan gücü, eğitim, istihdam ilişkilerinin dikkate alınması ve bir bütün halinde yürütülmesi gerekir²¹².

²⁰⁶ UYARGİL / ADAL / ATALAY / ACAR / ÖZÇELİK / SADULLAH / DÜNDAR / TÜZÜNER, İnsan Kaynakları Yönetimi, 189.

²⁰⁷ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 221.

²⁰⁸ ATAKLİ, Aylanur, "Eğitim ve Mesleki Başarı", Verimlilik Dergisi, Milli Produktivite Merkezi Yayını (MPM), Ankara, 1992, S.1, 65.

²⁰⁹ ATAKLİ, "Eğitim ve Mesleki Başarı", 64-65.

²¹⁰ BİLHAN, Saffet, "Eğitimde Verimlilik", Verimlilik Dergisi, Milli Produktivite Merkezi Yayını (MPM), Ankara, 1992, S.1, 56.

²¹¹ BİLHAN "Eğitimde Verimlilik", 55.

²¹² ATAKLİ, "Eğitim ve Mesleki Başarı", 6.

Günümüzün gelişen çağdaş işletmelerinde başarıyı olumlu olarak etkileyen faktörlerin başında gelir insan gücü. Bir işletmenin kalitesi ve gücü, çalışanların ve yöneticilerin gücü ile ölçülür. Teknolojinin ve çevrenin hızlı gelişim ve değişimi yüzünden işletmelerde görev değişimi, gelişen teknoloji karşısında işletmenin yenileşmesi gibi sebeplerle işçinin görevinde yetersizleşme, yabancılaşma ya da uyum sorunu gibi problemlerle sık karşılaşmaktadır. Bu yüzden işletmeler değişen ve gelişen bu dış dünyaya karşı uyum göstermek durumundadırlar. Değişimi yakalayabilmek için çalışanların eğitimi ve geliştirilmesi gerekmektedir. İşletmelerin başarısı çalışanların başarısına bağlıdır. Çalışanların yeni şeyler öğrenmesi ve kendini geliştirmesi yoluyla işyerindeki performanslarını arttırmak mümkündür. Planlanmış eğitim programları ile, işletmenin istediği yönde tutum ve davranış değişikliği yaptırılabilir. Bu yüzden tüm işletmelerde çalışanların eğitimi ve geliştirilmesinin büyük önemi vardır²¹³.

III. ŞİRKET EĞİTİMLERİNİN ÖNEMİ VE ÇALIŞMA HAYATINA ETKİSİ

Şirketlerin ve işletmelerin çalışanlarına yönelik düzenledikleri eğitimlerde; çalışanların veya onların oluşturduğu grupların şirkette üstlendiği işi ya da görevi daha iyi daha verimli ve daha başarılı yapabilmeleri için, mesleki bilgi ufuklarını genişleten düşünce, rasyonel karar alma, davranış ve tutum, alışkanlık ve anlayışlarında olumlu yönde değişiklik gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Böylece şirket eğitimleri, bilgi, görgü ve becerileri arttıran nitelikte eğitsel eğilimlerin bütünüdür²¹⁴.

Son senelerde şirket eğitimleri tüm dünyada ve ülkemizde büyük bir önem kazanmıştır. Çünkü her firma ve işletme kendi akademisini kurmak ve kilit noktada bulunan çalışanını eğitmek istemektedir. İşletmeler, rekabet unsurlarının değişmesi nedeniyle istediği nitelikte ve kalitede işgücünü istihdam etme noktasında da büyük sıkıntılar yaşamaktadır. Her insan gibi her işletmenin de kendine göre bir kimliği, çalışma şartları ve özellikleri vardır. Bu yüzden her işletme kendisine uygun çalışanlara ihtiyaç gösterir. İşte bu noktada şirket eğitimleri çok önemlidir²¹⁵. Bir şirketin sahip olduğu işgücünün niteliği ve kalitesi şirket başarısında ve rekabet gücünde önemli bir rolü vardır. Yine eğitilmiş nitelikli işgücünün

²¹³ ERGÜL, “İşletmelerde Eğitim Etkinliğinin Değerlendirilmesi.”, 51-52.

²¹⁴ ERGÜL, “İşletmelerde Eğitimi Etkinliğinin Değerlendirilmesi”, 54.

²¹⁵ ÖZEVREN, Mina, “Sanayi ve Üniversite İşbirliğinde Yeni Bir Model: Şirket Akademileri”, Mercek Dergisi, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası (MESS), S.52, Ekim, 2008, 93.

verimliliği ve istihdamı, niteliksiz ve vasıfsız işgücünün verimliliğinden ve imkanlarından çok daha fazla olacaktır.

Teknolojinin hızla gelişmesi nedeniyle şirketler ve işletmeler kendi çalışanını kendileri yetiştirme yoluna gitmişlerdir. Tofaş'tan Teknosa'ya kadar yine Rixooos'tan Acıbadem Hastanesi'ne kadar her sektörde öncü pozisyonda bulunan kuruluşlar gerekirse şirketin ya da işletmenin bünyesinde akademi kurarak üniversite ya da liselerle işbirliği içerisine girerek, kendi bünyelerinde kalifiye çalışan yetiştirmek için büyük bir çalışma içerisine girmişlerdir.

Kısaca terim olarak şirket akademilerinin tanımına yer vermek doğru olacaktır. Şirket akademileri ya da üniversiteleri bir çok yazar tarafından tanımlanmıştır. Allen'e göre, şirket akademileri hissedar değerini arttırma gayesini gerçekleştirmek için şirketin bilgi varlıklarını ve öğrenme süreçlerini yönetme noktasında örgütsel bir sorumluluğa sahip olmuşlardır. Yine Walton'a göre, şirket üniversiteleri; *“örgütün iş stratejilerini karşılayabilmek için çalışanların, müşterilerin eğitimi ve gelişimini sağlayan stratejik bir şemsiyedir”*. El- Tannir'e göre, şirket üniversiteleri, çalışanların yeteneklerini geliştiren, liderlik ve iş-odaklı performansını iyileştirme üzerinde önemli bir vurgu yapan ve şirketin stratejik yönü ile bunları bütünleştiren, şirketteki bir fonksiyon veya departmandır. Bize göre ise, şirket akademileri, işletmenin iş stratejilerini karşılamaya yönelik eğitim programları oluşturularak, çalışanlarının, müşterilerinin gelişimini sağlayan önemli bir çatıdır. Ülkemizde kamu kurumlarında ve kamu işletmelerinde henüz şirket akademileri bulunmamaktadır. Sadece eğitim departmanları yer almaktadır. Örnek olarak; belediyelerde eğitim bölümleri vardır. Bu departmanlarda da önemli eğitimler verilmektedir²¹⁶.

Bildiğimiz gibi artık günümüzde şirketler kendi çalışanını yetiştirme yolunu tercih etmektedir. Buna çeşitli sektörlerden örnek verecek olursak;

Sağlık Sektöründe nitelikli hemşire, laborant ve sağlık görevlisi gibi yardımcı sağlık personelinin görev aldığı birimlerde ihtiyaç oldukça fazladır. Bunun için Alman Hastanesi, İstanbul Rönesans Üniversitesi adıyla Çamlıca Alman Hastanesinin avlusunda bir üniversiteyi faaliyete geçirmeyi planlamaktadır. Bu amaçla Acıbadem grubu, Acıbadem Üniversitesini

²¹⁶ ÖZEVREN, “Sanayi ve Üniversite İşbirliğinde Yeni Bir Model: Şirket Akademileri”, 94-95.

açmıştır. Yine Amerikan Hastanesi ise Koç Üniversitesi ile beraber her yıl 20 civarında lisanslı nitelikli hemşireyi bünyesine almaktadır.

Turizm Sektöründe, Magic Life ciddi derecede mesleki eğitim dönemi yaşamaktadır. Tüm çalışanlarına özellikle de işe yeni girmiş olanlara yönelik olarak oryantasyon eğitimi vermektedir.

Perakende Sektöründe, büyük çaplı marketlerin giderek yayılması ile birlikte teknik ürünler satan satış departmanlarında personel bulmakta büyük sıkıntılar yaşanmaktadır. Yine *Teknosa* kendi bünyesinde oluşturduğu eğitim programları ile düzenlediği eğitimlerle hem sektör için hem de kendisi için Tekno asistan olarak adlandırılan satış danışmanlarını eğitmektedir.

İlaç Sanayi Sektöründe, Marmara Üniversitesi senelerce ilaç fabrikalarıyla birlikte çalışmakta, onların laboratuvarlarından faydalanmaktadır.

Otomotiv Sektöründe, hem diğer bölümlerde çalışabilecek ara eleman hem de mühendislik görevlerinde çalışan işgücüne büyük ihtiyaç duymaktadır. Örnek olarak; Tofaş, İtalya Torino Politeknik Üniversitesi ve Uludağ Üniversitesi ile Otomotiv Mühendisliği Yüksek Lisans Programı başlatılmıştır. Bu program ile özellikle tasarım konusunda nitelikli bir insan kaynağını elde etmeyi amaçlamaktadır.

Enerji Sektörüne, kalifiye eleman kazandıracak kalıcı projeler üzerinde çalışılmaktadır.

Kuyumculuk Sektöründe, el sanatları ve kuyumculuk için nitelikli eleman yetiştiren Marmara Üniversitesi, Teknik Bilimler Meslek Yüksek Okulu'ndan mezun olan takı bölümü öğrencilerine ilgi büyüktür. Zen Şirketi, değerli taş çalışmalarında Pırlanta Akademisi'ni kurmuştur. Dokuz Eylül Üniversitesi ile girdiği ortak çalışma sonucunda pırlanta uzmanlık sertifikası vermektedir. Yine Tesco Kipa şirketi yönetici pozisyonlarında meydana gelen sıkıntının önüne geçebilmek için opsiyonlu program adı altında eğitim programı uygulamaktadır²¹⁷.

²¹⁷ ÖZEVREN, "Sanayi ve Üniversite İşbirliğinde Yeni Bir Model: Şirket Akademileri", 95-96.

Teknolojik gelişmelerin, her geçen gün artması sebebiyle şirketler, kendilerini değişen teknolojiye uyum sağlamak zorunda kalmaktadır. Çünkü alınan teorik eğitim kişinin çalıştığı işletmede yaptığı işin uzmanı olması konusunda yeterli olamamakta, yapılan iş anlamında uzman olabilmek için kişinin yaptığı işi defalarca kesintisiz olarak uygulaması ve bu noktada eksikliklerinin tamamlanması ile gerçekleşmektedir. Günümüzde artık birçok işletme okuldan yeni mezun olan ve doğru dürüst iş tecrübesi olmayan gençleri tercih etmekte ve aldıkları elemanları da kendileri yetiştirme yoluna gitmektedirler²¹⁸.

Şirket yöneticileri eğitime harcadıkları paranın boşu boşuna harcanmasını istemediklerinden ilk olarak eğitim sonuçlarının ölçülmesini ve bu ölçme sonuçlarına göre de haklı olarak gelecek eğitimleri planlamak istemektedir.

IV. ÇALIŞANLARA VERİLECEK EĞİTİM TÜRLERİ VE PROGRAMLARI

Günümüzde artık büyük ya da küçük her işletme eğitimin anlamını ve önemini yine performansa olan katkısını bilmektedir. Bu noktada eğitime önem veren ve çalışanlarına yatırım yapan şirketlerin değişime ayak uydurabildikleri rekabet anlamında üstünlük elde ettikleri bilinmektedir. Bilginin elde edilmesi anlamında, şirketlerin eğitim programları eşliğinde işe alınan insanların işlerini etkili bir şekilde yapabilmeleri için gereken bilgi, beceri ve davranışların onlara kazandırılması gerekmektedir. Şirket yada işletmeler tarafından, planlanan eğitim ile; çalışanların ve onların meydana getirdikleri grupların, işletmede üstlendikleri yada gelecekte üstlenecekleri görevi en iyi şekilde yapabilmeleri için, onların mesleki bilgi ufuklarını genişleten, düşünce, rasyonel karar alabilme, davranış ve tutumlarında olumlu gelişmeler ve değişimler meydana getirmeyi amaç edinen, bilgi, görgü ve yeteneklerini arttıran eğitsel faaliyetler düzenlenmektedir. Bir başka anlatımla, çalışanların da işe girerken mevcut olan bilgi ve beceri, tutumları ile işlerinin spesifik görev ve sorumluluklarını yerine getirebilmek için ihtiyaç duydukları bilgi, beceri ve tutumlar arasındaki açığı kapatma süreci olarak tanımlanabilir²¹⁹.

²¹⁸ ÖZEVREN, “Sanayi ve Üniversite İşbirliğinde Yeni Bir Model: Şirket Akademileri”, 97.

²¹⁹ <http://www.bilgiyonetimi.org/cm/> (06.04.2009).

Bizim gibi gelişmekte olan ÷lkelerde eğitim amacı, hedeflenen üretim düzeyini gerçekleştirmek maksadıyla sayısal ve niteliksel olarak ihtiyaç duyduğu işgücünü yetiştirmek suretiyle ekonomik gelişmeye de katkıda bulunmak şeklinde kendini göstermektedir²²⁰.

şirketlerin ve işletmelerin düzenledikleri eğitim türleri ve programlarının gruplandırılması farklılık gösterebilir. Ancak yöneticinin çalışanına vereceği eğitim ve yetiştirme faaliyetlerinin tamamı birer planlı eğitim çabasıdır. Bu yüzden de buna çalışanın ya da işçinin mesleki eğitimi demek çok doğru olacaktır. Genel olarak, çalışanlara yönelik yapılan yetiştirme faaliyetleri hizmet içi eğitim olarak adlandırılmaktadır. Çalışanların eğitilmesi için yapılan bu planlı eğitimler zamanına ve yerine göre farklılık göstermektedir. Çünkü işletme yöneticileri için de çalışanların alacağı eğitimin yeri ve zamanı önemlidir. Yapılacak eğitim, zamanına göre bir ayrıma tabi tutulacak olduğunda hizmet öncesi ve hizmet içi olarak iki şekilde ayırım yapılabilir. Yerine göre iş başında, işletme dışında ve iş dışında olmak üzere üçlü bir ayırım yapılabilir. Yine eğitim türleri zamanına ve yerine bakılmaksızın da gruplandırılmaktadır. Örneğ olarak; bir işletmede eğitim, yönetim basamaklarına göre alt, orta ve üst kademe şeklinde gruplandırılabilir. Eğitim programı, çalışanları önceden belirlenmiş hedeflere ulaştırmak için yapılan eğitim etkinliklerini anlatmak için kullanılan bir ibaredir²²¹. Çalışanlara verilecek mesleki eğitimi hizmet öncesi ve hizmet içi olarak kısaca ele alarak inceleyeceğiz.

1. Hizmet Öncesi Mesleki Eğitim

işletmelerde mesleki eğitim, mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumları öğrencilerinin beceri eğitimlerini, teorik eğitimlerini ise mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumlarında ya da işletme veya kurumlarınca tesis edilen eğitim birimlerinde yaptıkları eğitimdir. Yine bir başka tanımda mesleki eğitim; örgün ve yaygın eğitim yoluyla kişileri mesleğe hazırlamak, meslek sahibi olanların mesleklerinde ilerleyebilmelerini ve yeni mesleklere karşı da uyum sağlayabilmeleri için gerekli olan bilgi, beceri, davranış ve değer duygularını geliştiren ve bireylerin fiziki, sosyal, kültürel ve ekonomik yeteneklerinin gelişim sürecinin bir plan çerçevesinde yürütülmesini sağlayan eğitim türü olarak belirtilmiştir.

²²⁰ UYANIK, Yücel, “Türkiye’de Eğitim- iş Piyasası İlişkisi Üzerine Bir Değerlendirme”, iş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu işletmeleri işverenleri Sendikası (Kamu-İş), C.6, S1, 2000,1.

²²¹ ERGÜL, “işletmelerde Eğitimi Etkinliğinin Değerlendirilmesi”, 59-60.

Mesleki eğitimde asıl amaç, kişilerin mesleğe hazırlanması, mevcut mesleklerde gelişmeleri ya da yeni mesleklere uyumlarının sağlanmasıdır²²².

Teknolojik gelişmeler, nitelikli insan gücü ihtiyacını doğurduğu için rekabet ortamı, küreselleşme, ekonomilerin uluslararası olması yüzünden şirketler, insan kaynaklarını geliştirerek verimlilik artışı sağlamaya zorlanmaktadır. Bunun çözümü ise mesleki ve teknik eğitimden geçmektedir.

Teknolojide son zamanlarda dünyada inanılmaz gelişmeler izlenmekte ve her geçen gün yeni ve geliştirilmiş teknolojiler karşımıza çıkmaktadır. Bu gelişmeler de kısa sürede hayatımıza dahil olmakta ve hayatımızın vazgeçilmez birer unsuru haline dönüşmektedir. Bu gelişmeler aynı zamanda çalışma hayatımızın da vazgeçilmezi haline gelmektedir²²³. O yüzden büyük şirketler mesleki eğitimi her geçen daha da önemsemektedir. Eğitimlere büyük yatırımlar yapılmakta büyük emekler verilmektedir.

Günümüzde artık şirketler ve işletmeler işe almayı düşündükleri kişileri kendileri yetiştirmeyi tercih etmekte ve buna ilişkin eğitim vermektedir. Bu eğitim işe almayı düşünülen kişilere yönelik olursa bu hizmet öncesi eğitim olarak nitelendirilir. Hizmet öncesi eğitim, eğitim programının amacına, içeriğine ve süresine göre; iş başında, iş dışında ya da işletme dışında yapılabilmektedir. Son dönemlerde birçok şirket kendi şirket yapılarına uygun çalışanı yetiştirebilmek için okul açmaktadır. Bunlar şirket akademileri olarak adlandırılmaktadır. Bu konuya daha önce kısaca değinmiştik. Şirket akademileri bu anlamda bazı şirketleri maliyet açısından zorlayan bir durumdur. Bu yüzden bu tür uygulamayı tercih etmeyen şirketler, böyle bir uygulama içerisine girmemektedir. Örnek olarak; General Motor Enstitüsü'nde öğrenciler aynı anda hem okula gitmekte hem de işletme fabrikasında çalışmaktadırlar. Öğrenciler hem işi öğrenmekte hem de iyi bir ücret almaktadır. Öbür taraftan da, mühendislik, teknik ve motorla ilgili dallarda eğitimlerini tamamlamaktadırlar. Eğitimlerini tamamladıktan sonra da terfi ederek şirket bünyesinde daha iyi bir statüye gelmektedirler.

²²² EKMEKÇİ, Ömer, “Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırılacak İşçilerin Mesleki Eğitimlerine Dair Tebliğ Üzerine”, Mercek Dergisi, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası (MESS), S.55, Temmuz, 2009, 25.

²²³ ÖZDEMİR, Erdem, “İnternet ve İş Sözleşmesi: Yeni Teknolojilerin İş İlişisine Etkileri Üzerine”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.10, Haziran, 2008, 13.

Yine ülkemizde de hizmet öncesi eğitim konusunda değişik uygulamalar mevcuttur. Örnek olarak; Sabancı Topluluğu, burs verdiği kişileri işe alma ve iş başında eğitime ve geliştirme yöntemini benimsemiştir. Yine Koç şirketleri, Ortadoğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) ve İstanbul Teknik Üniversitesi (İTÜ) gibi üniversitelerin son sınıfında olan başarılı öğrencileri seçmekte ve bunları zamanla desteklemekte ve işe aldıktan sonra da iş başında gelişmelerini ve eğitilmelerini, piyasayı ve işi öğrenmelerini ve böylece kariyer fırsatını da yakalamalarını sağlamaktadır²²⁴.

2. Hizmet İçi Mesleki Eğitim

Bir şirkette ya da işletmede eğitime ve geliştirme faaliyetlerinin önemli bir bölümünü hizmet içi faaliyetler oluşturmaktadır. Bazı işletmeler, hizmet öncesi eğitime soğuk bakmakta iken çalışanlarına yönelik hizmet içi eğitimi ise gereğinden fazla önemsemektedir. Bu yüzden de mesleki eğitim denildiğinde genellikle hizmet içi eğitim kastedilir. Bilindiği gibi hizmet içi eğitimin etkin olduğu şirketlerde, alınan yönetsel kararlar daha nitelikli olmakta, zamanında alınmakta ve şirketin amacına daha yakın olabilmektedir²²⁵. Hizmet içi eğitim kavramının çok değişik tanımları yapılmaktadır. Hizmet içi mesleki eğitim daha çok çalışanlara yönelik olan bir eğitimidir.

Hizmet içi mesleki eğitim; özel ve tüzel kişilere ait olan şirketlerde ve işletmelerde, belirli bir ücret karşılığı çalışan ve halen çalışmakta olanlara yaptıkları iş ile ilgili olarak gerekli bilgi, beceri ve tutumları kazandırmaya yönelik olarak yapılan eğitim faaliyetlerinin bütünüdür. Yine hizmet içi mesleki eğitim; istihdam edilmiş mevcut işgücünün mesleğe uyum, meslekte ilerleme ve gelişme ihtiyaçlarına cevap verebilecek yapıda programlanmış her türlü eğitim ve öğretim faaliyetleridir. Hizmet içi mesleki eğitim; üretim ve yapılan hizmette etkililiğin, verimin, kalitenin yükseltilmesi, ürünün üretimi, tüketimi sürecinde meydana gelebilecek aksaklıkların ve kazaların azaltılması, maliyetlerinin düşürülmesi, satış ve hizmet sunumunda nitelik ve nicelik yönünden gelişmenin sağlanması, kârların yükseltilmesi maksadıyla işgücüne verilen temel mesleki ve beceri eğitimi ile birlikte çalışanın çalışma hayatı boyunca bilgi, beceri ve davranış ve verim düzeyini yükseltici planlı eğitim etkinliklerinin tamamıdır. Çalışma hayatında meydana gelen teknolojik gelişmeler ve

²²⁴ ERGÜL, “İşletmelerde Eğitim Etkinliğinin Değerlendirilmesi”, 61.

²²⁵ ERGÜL, “İşletmelerde Eğitim Etkinliğinin Değerlendirilmesi”, 62.

değişiklikler, sosyal ve ekonomik alanlarda meydana gelen yenilikler ve bilginin arttığı ve personel yönetimi kavramının değişerek yerini insan kaynakları yönetimine bıraktığı günümüzde, çalışan personel de aranan yeterliliklerde değişim göstermektedir. Böyle bir ortamda da çalışan personele gerekli yeterliliği kazandırmak için yapılan mesleki eğitimlerin önemi gittikçe artmaktadır²²⁶.

Hizmet öncesi eğitimde daha çok işe yeni giren kişilerin şirketi tanıma, işi tanıma, işe uyum sağlama, iş başında yetiştirilme yönünde etkinliği vardır. Oysa ki hizmet içi eğitim daha çok çalışanlara yönelik olduğu için yaptığı iş ile ilgili olarak mesleki becerileri kazanma, eksikliklerini giderme, teknolojiye uyum gibi etkinliği vardır.

Bilindiği gibi tüm dünyada yaşanan yoğun rekabet ortamı, teknoloji ve bilgi dünyasında meydana gelen hızlı gelişmeler çalışanların zamanla iş ortamında yetersiz kalmasına sebep olmaktadır. Bu durum hizmet içi eğitimin gerekliliğini açık bir şekilde ortaya çıkarmıştır.

3. Çıracılık Eğitimi

İş sözleşmesi ile işverene bağlı olarak çalışan işçinin, eğitiminden kastedilen mesleki eğitimidir. Mesleki eğitime değindiğimiz için faydalı olması yönünden kısaca çıracılık eğitimi üzerinde de durmak gerekecektir. Bilindiği üzere ülkemizde çıracılık olarak belirtilen mesleki eğitim kapsamında yapılan harcamaların geri ödenmesi istenemeyecektir. Bununla birlikte bu harcamalar ile ilgili olarak da cezai şart da kararlaştırılmaz.

Konu ile ilgili olarak 3308 Sayılı Mesleki Eğitimi Kanunu m.36 hükmüne göre çıracığın eğitim giderlerinin işletme ve işveren tarafından karşılanacaktır²²⁷.

3308 Sayılı Mesleki Eğitim Kanununun m.36 hükmüne göre Eğitim Giderleri başlığı altında: “Aday çırak, çırak, kalfa ve işletmelerde mesleki eğitimde kamu ve özel kuruluşlarca yapılan teorik ve pratik eğitim giderleri kendi kurum ve kuruluşlarınca, işyerlerinde yapılan pratik eğitimin giderleri ise işyerlerince karşılanır. İşyerleri pratik eğitim için eğitim mahalli, sınavlar için sınav ortamı, araç ve gereç hazırlarlar” ifadesi ile eğitim giderlerinde geri ödeme

²²⁶ <http://yayim.meb.gov.tr/dergiler/147/aytac.htm> (07.12.2009)

²²⁷ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 221.

kayıtlarının yer alamayacağı açıkça ifade edilmektedir. Yine 3308 Sayılı Mesleki Eğitim Kanununun m. 12 (Değişik birinci fıkra: 29/6/2001-4702/10 m.) hükmünde; “Aday çırak ve çıraklar, mesleğin özelliğine göre haftada sekiz saatten az olmamak üzere genel ve mesleki eğitim görürler. Bu eğitime katılmaları için aday çırak ve çırak öğrencilere ücretli izin verilir. Mevsime göre özellik arz eden mesleklerde teorik ve pratik eğitim belirli aylarda blokleştirilmiş olarak yapılabilir. (Değişik: 29/6/2001-4702/10m.) Aday çırak ve çıraklar, pratik eğitimlerini işyerlerinde, işyerindeki eksik kalan pratik eğitimleri ile teorik eğitimlerini mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumlarında veya Bakanlıkça uygun görülen işyerlerinin eğitim birimlerinde yapar. Teorik ve pratik eğitim birbirilerini tamamlayacak şekilde planlanır ve yürütülür” şeklinde ifade edilmiştir.

Örgün mesleki ve teknik eğitim dışında meslek öğrenmenin en etkili yolu yaygın eğitim içinde yer alan çıraklık eğitimidir. İlk defa 1977 yılında çıkarılan 2089 Sayılı Kanun ile eğitim sistemimiz içerisinde yerini alan çıraklık sistemi ile ilgili olarak 1986 yılında 3308 Sayılı Mesleki Eğitim Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bilindiği gibi çıraklık eğitimi, zorunlu temel eğitimini tamamlayıp ve bir işletmede meslek öğrenmek maksadıyla çalışan genç işçilerin teorik ve pratik eğitimini kapsayan bir eğitim şeklidir. Bu eğitime başlayabilmek için 14 yaşının tamamlanması gerekmektedir. Zorunlu eğitimini bitiren ve 14 yaşın altında olanlar için çırak adayı şeklinde çıraklık eğitimine başlarlar. Çıraklık süresi mesleğin özelliğine göre 2- 4 yıl arasında değişir ve devamlılık arz eder. Çıraklar, haftada bir gün mesleki eğitim merkezlerinde ya da Milli Eğitim Bakanlığı’nca uygun bulunan işyerlerinin eğitim biriminde teorik eğitim, haftanın kalan diğer günlerinde ise işyerinde pratik eğitim alırlar. Çıraklık eğitimi çoğunlukla küçük çaplı esnaf ve sanatkar işletmelerinde uygulanmaktadır. Çıraklık eğitimini başarıyla tamamlayanlar işletmelerde istihdam edilebilmeleri meslek lisesi mezunlarına oranla daha kolay ve istihdam oranları çok daha yüksektir²²⁸.

3308 Sayılı Mesleki Eğitim Kanununun da belirtildiği gibi, çıraklara verilen eğitim ve buna bağlı olarak yapılan harcamaların bedeli geri ödeme kayıtları içerisinde yer alamaz.

²²⁸ KENAR, Necdet, “Mesleki Eğitimde Gelişmeler”, Mercek Dergisi, Türkiye Metal Sanayiciler Sendikası (MESS), 2005, Ocak, S.37, 85-86.

4. İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi

İş sözleşmesini diğer sözleşmelerden farklı kılan bir özellik olan taraflar arasındaki kişisel ilişki, sözleşmenin tarafları olan işçi ve işveren arasında karşılıklı olarak meydana gelen sadakat bağına ortaya çıkarmaktadır. Sadakat bağı ile birlikte kurulan güven ilişkisi, işçi yönünden işverenin ve işyerinin çıkarlarını maksimum derecede korumak, işverene zarar verebilecek her türlü tutum ve davranıştan sakınmak şeklinde belirirken, işveren yönünden de işçiyi koruyacak her türlü önlemleri alma şeklinde kendini göstermektedir. İşçi sağlığı; işçiyi çalıştığı işyerinde yaptığı işinden dolayı meydana gelebilecek sağlık sorunlarına ve meslek hastalıklarına karşı koruma önlemlerinin tümüdür. İş güvenliğini ise; yapılan işin güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesi ya da işçi açısından fiziki bir kayba sebep olmadan gerçekleştirilmesi faaliyeti olarak açıklayabiliriz²²⁹.

1475 Sayılı Kanun'da doğrudan eğitime yönelik herhangi bir düzenleme yer almamakta idi. Ancak 4857 Sayılı İş Kanununun eğitime ilişkin doğrudan hükümlere yer vermesi, eski kanuna göre ayrıntılı yeni düzenlemeler getirmesi sebebiyle, eğitimin önemi ve iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi ya da gerilemesi noktasında ciddi derecede katkısı bulunmaktadır. Eğitimin, işçinin bilinç düzeyinin gelişmesini sağlaması ya da riskli davranışlarda bulunmasını önlemesi yönünden sebep sonuç ilişkisi içerisinde, analitik düşünmeyi öğretmesi gerekmektedir. Eğitim, kişinin yaşam kalitesini yükselttiği için, gerek işveren, gerekse işçi yönünden olumlu neticeler doğurmaktadır. İyi planlanmış bir eğitim ve evrensel normlar çerçevesinde oluşturulacak, işyerindeki işçi eğitimi, düşünceyi geliştirme, tutum ve davranışları sorgulama neticesi doğuracağı için, çalışanın işyerinde normal koşullarda kaza yapma ihtimalini düşürecektir. İşyeri eğitimleri bireysel kaliteyi gözle görünür bir şekilde yükseltmektedir²³⁰.

Yine eğitim, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki sorunların çözümünde önemli bir işleve sahiptir. Eğitim sayesinde, iş güvenliği bilincinin oluşması sağlanır ve bu gereklidir²³¹.

²²⁹ ÖZDEMİR, N. Kemal, "4857 Sayılı İş Yasası İş Sağlığı ve Güvenliği Hükümlerinin Değerlendirilmesi", İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İstanbul, Şubat, 2004, 21.

²³⁰ ÖZDEMİR, N. Kemal, "4857 Sayılı İş Yasası İş Sağlığı ve Güvenliği Hükümlerinin Değerlendirilmesi", 23-25.

²³¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku (Genel Kavramlar- Bireysel İş İlişkileri), 969-970.

Bu nedenle de gerçek anlamda iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanabilmesi için çalışma ortamında iş güvenliği bilincinin oluşturulması gerekli ve önemlidir²³².

Genel anlamda işletme ve işyerinde, işverenler tarafından, düzenlenecek eğitim; işçinin karşı karşıya kaldığı mesleki riskleri, buna yönelik alınması gereken önlemleri, işçinin yasal hak ve sorumluluklarını kapsadığı gibi, işyerinde genel sağlık ve güvenlik şartlarıyla, yapılan işe uyumu sağlayacak özel sağlık ve güvenlik şartlarının öğretilmesi ve bunlara uygun olarak işin yapılması şeklinde de tanımlanabilir²³³. Bilindiği gibi, işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak, elverişli şartları oluşturmak, gerekli tedbirleri almak ve işyerinde araçları noksansız bulundurmakla yükümlüdür²³⁴.

İş kazalarının, iş deneyimi olmayan ve genç yaş grubundaki çalışanlar arasında daha fazla görüldüğü göz önüne alındığında eğitimin önemi daha iyi anlaşılmaktadır. İşyerindeki çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği eğitimi yanında, çalışanların hem işe başlamadan önce hem de sonrasında eğitim almaları önemlidir²³⁵.

İş sağlığı ve güvenliği konusunda risklerin en aza indirgenmesi yönünden eğitim önemli ve gereklidir; Çalışanların korunması açısından öncelikli bir role sahiptir. Yine İş Kanunumuzun m.77 hükmü gereğince işverenler, işçileri maruz kaldıkları mesleki risklere karşı alınması gereken tedbirler, yasal hak ve sorumluluklar konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadır²³⁶. Yine Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 421 ve devamı maddelerinde işçinin kişiliğinin korunması ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. İşveren, işçinin yaşamını, sağlığını ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli tedbirleri almak zorundadır. Tasarı'nın 421/II hükmüne göre, işverenin, işçinin yaşam, sağlık ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü öngörülmektedir. Buna göre *"işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kaldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla*

²³² SÜZEK, İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku), 799.

²³³ ÖZDEMİR, N. Kemal, "4857 Sayılı İş Yasası İş Sağlığı ve Güvenliği Hükümlerinin Değerlendirilmesi", 25.

²³⁴ GÜNAY, İş Davaları, 605.

²³⁵ YILMAZ, Fatih, "İş Sağlığı ve Güvenliği'nde Okul Eğitiminin Önemi: Modern Örnekler Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Lisans Eğitiminin Ülkemizde Uygulanabilirliği", Kamu İşverenleri Sendikası (Kamu-İş), C.11, S.1, 2009, 117-118.

²³⁶ BAYRAM, Fuat, "Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Hakim Olan İlkeler", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, S.7, 2005, 1119; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku (Genel Kavramlar- Bireysel İş İlişkileri), 969; ERKUL / Karaca 4857 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, 115.

yükümlüdür.”şeklinde ifade edilmiştir²³⁷. Tasarı maddesinin gerekçesinde ise, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması konusunda “işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür” şeklinde ifade edilerek değerlendirme kıstasları belirtilmiştir²³⁸.

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması zorunluluğu işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında yer alan önemli bir yükümlülüktür. İşveren, işçinin kişilik hakları arasında bulunan beden, sağlık ve yaşam bütünlüğünü işyeri tehlikelerine karşı korumak zorundadır. İş Kanununun 77 vd. maddelerinde işverenlerin kamu hukukundan kaynaklanan işçiyi gözetme borcunu yani iş sağlığı ve güvenliğini sağlayabilme yükümlülüğünü düzenleyen hükümler yer almıştır²³⁹.

İşverenin işçiyi gözetme borcu aynı zamanda işçinin sadakat borcunun bir karşılığını oluşturur. İşveren tarafından, işçinin kişiliğini koruma ve kişisel değerlerine saygı gösterme borcu, Medeni Kanunumuzun 23 ve diğer maddeleri yine Borçlar Kanunumuzun 49. maddesinde genel olarak düzenlenen kişiliğin korunması hükümlerinin İş Hukukuna bir yansımasıdır. İşçinin kişiliğini koruma borcu kapsamına giren yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması için gerekli önlemlerin alınması, işçiye gerekli bilgilerin verilmesi amacıyla eğitim verilmesi, gözetme borcunun kapsamı içerisinde değerlendirilir. İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu MK.m. 2 hükmüne göre dürüstlük ve iyi niyet kuralları çerçevesinde belirlenir ve sınırları da buna göre çizilir²⁴⁰.

Ülkemizde de işçi sağlığı ve güvenliği oldukça önemlidir ve buna ilişkin sorunların çözümünde özellikle eğitimin önemi tartışılmaz derecededir. Çünkü gerçek anlamda işçi sağlığı ve güvenliği noktasında risklerin azaltılabilmesi ve hatta tamamen ortadan kaldırılması açısından eğitim aracılığıyla bu bilincin oluşturulması gerekir. Bu nedenle işverenlerin, işçilerin, işveren vekillerinin, işletme bünyesinde görev yapan işyeri hekimlerinin, teknik

²³⁷ EKMEKÇİ, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”, 165-166; Aydın, İbrahim, “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirmesi”, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası TÜHİS, Kasım, 2005, 27.

²³⁸ AYDINLI, “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirmesi”, 27.

²³⁹ SÜZEK, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku),796.

²⁴⁰ SÜZEK, İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku), 347.

elemanların, mühendislerin, iş güvenliği müfettişlerinin iş sağlığı ve güvenliği noktasında eğitilmeleri şarttır ve gereklidir. Bu yüzden işveren, her işçinin çalıştığı yere ve yaptığı işe göre sağlık ve güvenlik eğitimi almasını sağlamak zorundadır. Eğitim, değişebilir ve ortaya çıkan yeni risklere göre yenilenir ve gerektiğinde düzenli olarak uygulanır. Bu eğitimler, işçilere maliyet anlamında herhangi bir mali külfet getirmeyecek şekilde düzenlenir. Yine eğitimde geçen süreler çalışma süresinden sayılır²⁴¹.

Bu yüzden iş sağlığı ve güvenliği eğitimi, cezai şarta konu olamaz. Bu bir işveren yükümlülüğüdür. İş Kanunumuzun m.77 hükmü bunu açıkça ortaya koymuştur. Bu yükümlülük, kanundan kaynaklanan bir zorunluluktur. Bu açıdan mesleki eğitim ile karıştırılmaması gerekir. İşveren, işçilerine iş sağlığı ve güvenliği hususunda bilgilendirme ve eğitim verme yükümlülüğü altındadır. Özellikle son yıllarda meydana gelen iş kazaları ve işçi ölümleri, iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin önemini bir kez daha ortaya koymuştur. Bu yüzden iş sağlığı ve güvenliği eğitimi zorunluluğunun kanundan kaynaklanması isabetli olmuştur. Bu eğitimi verme, işverenin görevi ve yükümlülüğü olması sebebiyle iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili düzenlenen eğitimlerde, eğitim giderlerinin geri ödenmesi söz konusu olmamalıdır. Yargıtay tarafından, verilen kararlarda da iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eğitim harcamalarının işveren tarafından, geri istenemeyeceği açık bir şekilde belirtilmiştir²⁴².

Çıraklık eğitimi ve iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eğitim giderlerinin geri ödeme kayıtları içerisinde yer almaması oldukça isabetlidir. İş sağlığı ve güvenliği sadece işverenin yükümlülüğü olduğundan bu harcamaları işçiden talep etmesi mümkün değildir. Çıraklık

²⁴¹ SÜZEK, İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku), 799-800.

²⁴² “..... İşçiye 4857 Sayılı İş Kanununun 78. ve devamı maddeleri hükümlerine göre iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında verilmesi zorunlu eğitimlere ait giderleri istenemez.....”, Yarg. 9. HD.’nin 06.10.2008 tarih ve 2007/27538 E., 2008/25446 K. sayılı ilamı; “.....İşçiye 4857 Sayılı İş Kanununun 78. ve devamı maddeleri hükümlerine göre iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında verilmesi gereken eğitimlere ait giderler istenemez.....”, Yarg. 9. HD.’nin 19.11.2008 tarih ve 2007/32554 E., 2008/31395 K. sayılı ilamı; “.....İşçiye 4857 Sayılı İş Kanununun 78. ve devamı maddeleri hükümlerine göre iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında verilmesi gereken eğitimlere ait giderler istenemez.....”, Yarg. 9. HD.’nin 14.05.2009 tarih ve 2008/528 E., 2009/13501 K. sayılı ilamı; “..... İşçiye 4857 Sayılı İş Kanununun 78. ve devamı maddeleri hükümlerine göre iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında verilmesi gereken eğitimlere ait giderler istenemez.....”, Yarg. 9. HD.’nin 14.05.2009 tarih ve 2008/1781 E., 2009/13520 K. sayılı ilamı; “.....İşçiye 4857 Sayılı İş Kanununun 78. ve devamı maddeleri hükümlerine göre iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında verilmesi gereken eğitimlere ait giderlerin işçiden talebi mümkün görülmemelidir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 12.05.2009 tarih ve 2007/18761 E., 2008/12196 K. sayılı ilamı; “.....İşçiye 4857 Sayılı İş Kanununun 78. ve devamı maddeleri hükümlerine göre iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında verilmesi gereken eğitimlere ait giderler istenemez.....”, Yarg.9. HD.’nin 11.06.2009 tarih ve 2009/9880 E., 2009/16560 K. sayılı ilamı (Yargıtay Özel Arşivi) ; “.....Buna karşın, işçiye 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 78. ve devamı maddeleri hükümlerine göre iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında verilmesi gereken zorunlu eğitimlere ait giderler istenemez.....”, Yarg. 9. HD.’nin 06.10.2008 Tarih ve 2007/27539 E., 2008/25447 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı www. Kazancı.Com (16.12.2009).

eğitim giderlerinin de işletme ve işveren tarafından karşılanacağı kanunda açıkça belirtildiğinden bu giderler de işçiden talep edilemez. İşveren kendi bütçesi ile eğitimi finanse etmiş ve işçiden bu eğitim karşılığında bir beklenti içerisine girmiş ise o zaman bu giderlerin geri ödemesi gündeme gelecektir. Çünkü bizim ölkemizde özellikle de eğitimi finanse etmek gün geçtikçe sorun haline gelmiştir. Eğitime kaynak arayışı ve devlet eliyle de desteklenmemesi nedeniyle bu yük tamamen işletmeler ve işverenlerin omzuna yüklenmektedir. Artık işverenler, işletmelerinin geleceği için eğitim bütçesi oluşturmakta ve ciddi derecede harcamalar yapmaktadır. İşveren, elbette bu harcamalarının karşılığını bekleyecektir.

Yine birçok işletme, bünyesinde devam eden ve çalışanlara yönelik kişisel gelişim eğitim programları, iletişime yönelik eğitim programları düzenlenmektedir. Özellikle alışanların sosyal yönlerinin daha iyi gelişebilmesi için kişisel gelişim programlarına önem verilmektedir. İşletmelerin halkla ilişkiler departmanında görev yapan çalışanlar açısından, bu gelişim programları işin yapısı gereği hayati öneme sahiptir. Beden dilinin kullanımı, iletişim, sosyalleşme, diksiyon gibi kişisel gelişimi etkileyen programlar da eğitim kapsamında değerlendirilmeli midir? Bu hususta yine ölçüt olarak; işveren tarafından, yapılan harcamaların niteliği, maliyeti, kapsamı ve eğitimin süresi ile işçinin elde ettiği mesleki yararlar, ekonomik olarak kazanımları göz önüne alınmalıdır. Çünkü eğitimin süresi ve maliyeti çalışma yükümlölüğünün belirlenmesinde önemlidir. Bununla birlikte işveren, bu eğitimi verirken işçiye yönelik hiçbir beklenti içine girmeden gerçekleştiriyor ise ortada bir eğitim gideri de söz konusu olmayacaktır.

V. ÇALIşANLARIN EĞTİM İHTİYACI

Çalışanlara verilecek eğitimin, sağlıklı ve amacına uygun bir şekilde planlanabilmesi için öncelikle şirket bünyesinde eğitim ihtiyacının belirlenmesi gerekmektedir. Eğitim araştırması yapılmalıdır. İşletmenin gerekleri ve iş analizleri saptanır. Çalışanların profili belirlenir. Bu şekilde işin gerektirdiği bilgelik, ustalık, deneyim, beceri, bilgi, kişilik gibi özelliklerin çalışanda bulunup bulunmadığı ya da var ise hangi düzeyde olduğu belirlenmiş

olur. Yapılan iş ile çalışanlar arasındaki fark büyük ise aradaki bu fark eğitim yoluyla giderilmeye çalışılır²⁴³.

İşletme bünyesinde çalışanların eğitim ihtiyacının ortaya çıkmasına sebep olacak birçok sebep olabilir. Her şeyden önce işin gerektirdiği bilgi, beceri, yetenek ve davranışlar çalışanın aldığı eğitim sonrasında sergilediği bilgi, tutum ve davranışlar arasında belirecek fark eğitim ihtiyacını net bir şekilde ortaya koyabilmektedir. Eğitim ihtiyacını performans açığı şeklinde de tanımlayabiliriz. İşletmenin gelecekte ortaya çıkabilecek olan bilgi, beceri düzeyi ile günümüz çalışma hayatında ihtiyacını karşılayan bilgi ve beceri düzeyi ile aralarında oluşabilecek bir fark mevcut ise bu durum yine eğitim ihtiyacını gösteren bir kriter olarak ele alınabilecektir²⁴⁴. Kısacası çalışanın sahip olduğu performans düzeyi ile aldığı eğitim sonrası gelecekte sahip olacağı performans arasındaki fark eğitim ihtiyacını göstermektedir.

Günümüzün artan rekabet koşulları içerisinde başarılı olabilmek, ayakta kalabilmek, çeşitli alanlarda bilgi, beceri ve yeteneklerle donatılmış, motivasyonu yüksek, kendi amaçlarını, işletmenin amaçları ile uyumlaştırmış nitelikli bir işgücünün gerekliliğini ortaya koymaktadır. Zaten eğitim, işletmelerin rekabet gücünü artırma noktasında kullanılan insan kaynakları uygulamalarının başında yer alır. Eğitim ve geliştirme olmadan, işletme çalışanlarının iş için gerekli olan bilgi, beceri, yetenek ve deneyimlerini güncellemek ve onların organizasyonel neticelerine etki edecek şekilde performanslarını arttırmak mümkün değildir. Çalışanların eğitimi ve geliştirilmesi ile beraber çalışanların gelecekteki işlerine hazırlanmasına ve başarılı olmasına destek vermektedir. Yine gelişen teknoloji karşısında dünyada bilgi toplumuna geçişin getirdikleri, eğitim sürecini de etkilemekte ve eğitime yapılan yatırım sürekli artarak devam etmektedir. Eğitim ihtiyacı olan çalışanlara eğitim verilmediği ya da eğitim yoluyla gerekli olan bilgi ve beceriler kazandırılmadığı takdirde, bilgi ve becerileri daha çok maliyete yol açacak şekilde elde edeceklerdir. Örnek olarak;

²⁴³ ERGÜL, "İşletmelerde Eğitim Etkinliğinin Değerlendirilmesi", 58.

²⁴⁴ UYARGİL / ADAL / ATALAY / ACAR / ÖZÇELİK / SADULLAH / DÜNDAR / TÜZÜNER, İnsan Kaynakları Yönetimi, 202.

yaptıkları işteki hata oranının fazla olması neticesinde maliyetlerin yükselmesinin işletmeye daha çok zarar vermesi gibi²⁴⁵.

İşletmelerde çok çeşitli sebeplerden dolayı çalışanların eğitim ihtiyacı ortaya çıkabilir. Bunlardan bazılarını kısaca değinmek gerekirse; teknolojik, toplumsal, ekonomik gelişmeler ve değişimler neticesinde, işletmede bulunan mevcut çalışanların bilgi ve becerilerinin yetersiz kalması yani gelişen yeni teknoloji, yeni iş ve mesleklerin ortaya çıkması ve değişen müşteri ihtiyacı ve istekleri, yeni mal ve hizmet üretimi, yoğun rekabet ortamında, nitelikli ve donanımlı bir işgücü örgütünün rekabet gücünü arttıran önemli bir faktör olması, bilgi, yetenek ve davranışlarda mevcut noksanlıkların hedeflenen performansa ulaşmayı engellemesi, rekabet ortamında yer alabilmek ve hareket edebilmek için, işletmedeki performans standartlarının giderek arttırılması, işletme bünyesinde çalışanların kullanılmayan ve farkına varılmayan potansiyel yeteneklerinin ortaya çıkarılıp, geliştirilmesinin, işletmeler için önemli bir kaynak oluşturması, çalışanların işletme ve işe uyum sağlamaları yönünden eğitim verilmesi gereklidir²⁴⁶.

VI. ÇALIŞANLARIN EĞİTİMİ VE GELİŞTİRİLMESİ

Sanayi toplumundan bilgi toplumuna doğru meydana gelen geçiş süreci ile sosyal ve ekonomik değişimlerle birlikte çalışma ilişkileri de önemli değişiklikler göstermektedir. Teknoloji alanında meydana gelen gelişmeler ve ileri teknoloji işletmelerin daha nitelikli çalışanlara olan ihtiyacını gün geçtikçe arttırmaktadır. Yeni teknolojilerin insan kaynaklarının eğitim ve geliştirme faaliyetine de önemli etkileri vardır²⁴⁷. Gelişen bu yeni teknolojiler işletme bünyesinde özellikle yüksek öğrenim görmüş çalışanların yeniden mesleki eğitim görmeleri ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Daha önceden eğitime tabi tutulmuş çalışanların başarılı olabilmesi gelişen bu yeni teknoloji karşısında bilgi sahibi olabilmesi etkin olarak çalışanların eğitimi ve gelişimi programlarına olan ihtiyacı ortaya çıkarmaktadır²⁴⁸. Günümüzde işletmeler, zaman geçtikçe daha karmaşık bir şekle büründüğünden, uzman personele büyük ihtiyaç duymaktadır. Bu sebeple, ya nitelikli çalışana işe almakta ya da elinde

²⁴⁵ UYARGİL / ADAL / ATALAY / ACAR / ÖZÇELİK / SADULLAH / DÜNDAR / TÜZÜNER, İnsan Kaynakları Yönetimi, 188-189.

²⁴⁶ UYARGİL / ADAL / ATALAY / ACAR / ÖZÇELİK / SADULLAH / DÜNDAR / TÜZÜNER, İnsan Kaynakları Yönetimi, 201.

²⁴⁷ GÜLOĞLU, Tuncay / SERTKAN, Melih, “Yeni Teknolojilerin Çalışma İlişkilerine Etkileri”, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu-İş), C. 7, S.2, 2003, 2,10.

²⁴⁸ GÜLOĞLU / SERTKAN, “Yeni Teknolojilerin Çalışma İlişkilerine Etkileri”, 10.

bulunan mevcut çalışanını belirli bir maliyet karşılığında eğitilmesi yolunu tercih etmektedir. İşletmenin sahip olduğu nitelikli işgücü işletmenin başarısı açısından yakın bir ilişki içerisindedir²⁴⁹.

İşletmeler büyüyüp gelişebilmek, rekabet edebilmek ve varlıklarını sürdürebilmek için bilgili ve nitelikli işgücüne ihtiyaç duyarlar²⁵⁰. Çalışanların bilgi ve yeteneklerinin geliştirilmesine yönelik gerçekleştirilen eğitim ve geliştirme programları işletmeler ve işverenler açısından büyük öneme sahiptir. Çalışanların sürekli geliştirilmeleri bir taraftan kendilerinin mutluluğunu ve iş tatminini artırır, işletmeye bağlılığını artırırken, diğer taraftan da işletmelerin gelişen teknolojilere uyumunu sağlamakta ve yeni tekniklerin uygulanması kolaylaşmaktadır. Yapılan yeni yatırımlarla, yeni yöntem ve üretim açısından da ortaya çıkan gelişmeleri takip etme konusunda eğitim ihtiyacının daha da önemli olduğu gerçeğini ortaya çıkarmaktadır²⁵¹.

Çalışanların mesleki yetersizliği eğitim ihtiyacını doğurmaktadır. Mesleki yetersizliğin en önemli göstergelerinden biri performans unsurudur. Performans, çalışanın verimliliğinin ölçülmesidir. Çalışanın iş sürecinde harcadığı ve işin üretiminde harcadığı emeğin kalitesi ve düzeyi işçinin performansını oluşturmaktadır. Yine çalışanın harcadığı emeğin neticesi olan üretimin düzeyi ise çalışanın verimliliğini göstermektedir. Performans, iş sürecinde oluşan emeğin boyutu, verimlilik ise birim zamanda harcanan emeğin bir neticesidir²⁵².

Performans değerlendirme, çalışanlarının kişisel başarılarını ve belirli bir süreç içerisindeki davranışlarını ölçen ve değerlendiren bir uygulamadır. Performans değerlendirmenin amacı; işyerinde ve işletme bünyesinde çalışanların iyiden kötüye doğru bir sınıflaması olmayıp, işyeri ve işletmenin hedeflerinin, çalışanlar tarafından öncelikle anlaşılma ve benimsenme derecesinin ortaya konulması, amaçların herkes tarafından asgari düzeyde yerine getirilmesinin temin edilmesi ve dinamik bir çalışma ortamının süreklilik kazanmasının

²⁴⁹ OFLUOĞLU, Gökhan / BÜYÜKYILMAZ, Ozan / KOLTAN, Şebnem, “İnsan Kaynağı Seçiminde Çok Ölçütlü Karar Verme Yöntemleri: Etkileşimli Beklenti Düzeyi Yaklaşımı”, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu- İş), C.9, S.1, 2006, 108.

²⁵⁰ OFLUOĞLU / BÜYÜKYILMAZ / KOTLAN, “İnsan Kaynağı Seçiminde Çok Ölçütlü Karar Verme Yöntemleri: Etkileşimli Beklenti Düzeyi Yaklaşımı”, 105.

²⁵¹ ÜNAL, “İşletmelerde İnsan Kaynaklarının Önemi, İnsan Kaynakları İşlevleri ve İnsan Kaynakları Yönetimi Sisteminde Ücretleme”, 3.

²⁵² KAR, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulanması (2008 Yılı Emsal Kararları İle), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009, 350.

sağlanmasıdır. Yine bu noktada çalışanların eğitime ihtiyaç duydukları alanları ortaya çıkarmak temel hedefler arasında yer almaktadır. Çalışanlara verilecek olan eğitimin, performans değerlendirilmesinin yanı sıra, performans değerlendirme neticesinde de önemli etkileri vardır. Performans değerlendirme işletme bünyesinde çalışanların eğitim ihtiyaçlarının belirlenmesi hususunda bir yoldur. Alınan sonuçlarla birlikte, çalışanların eksiklikleri tespit edilecek ve bu eksikliklerin giderilmesi için eğitim verilecektir²⁵³.

Yine mal ve hizmet üretimi yapılan işyerlerinde beklenen başarıyı elde edebilmek için mutlaka iş analizi yapılmalıdır. İş analizi ile, işletme bünyesinde yapılan işin önemli yönlerini belirleyebilme, o işi tanımlama ve çözümlenme için oluşturulan bir süreçtir. İş analizi böylece işletmelerde yapılan işlerin niteliğini, çalışma şartlarını belirlemeye yardımcı bir etkinliktir. Bununla işi yapacak çalışanlarda bulunması gereken bilgi, beceri ve yetenekler tespit edilir²⁵⁴.

Çalışanların, eğitim ihtiyaçlarının belirlenmesi amacıyla öncelikle performans değerlendirilmesi yapılmaktadır. Bu nedenle performans değerlendirmenin önemi, gerek eğitim ihtiyaçlarının belirlenmesi, gerekse başarılı personelin ödüllendirilmesini sağlayan performansa dayalı ücret uygulamaları açısından artmaktadır. Önceden personel departmanlarının yan bir uğraş alanı olarak görülen performans değerlendirme başta eğitim olmak üzere birçok alanda faydalanılan önemli bir insan kaynakları unsurunu oluşturmaktadır. İşletmelerde üretim maliyetleri ve işgücü maliyetlerini düşürmek, kalite ve verimliliği arttırmak ve bu değerleri işletme amaçlarına uygun hale getirebilmek ancak eğitim ve geliştirme yoluyla sağlanabilmektedir. Diğer taraftan da teknolojik değişiklik ve gelişmelere uyum sağlamak çalışanların niteliklerinin artırılmasını gerekli kılmaktadır. İşverenler çalışanların niteliklerini geliştirici yöntemlerle işletmeye katkıları artırılarak işletmeye artı bir değer kazandırılmaktadır. Ayrıca çalışanların iş tatmini ve kendilerini güvenleri artmaktadır. Özellikle de çok vasıflı kalifiye işgücü oluşturmak her düzeyde katılım, önerilerin değerlendirilmesi gibi hususlar sürekli eğitimle yakından ilişkilidir. Yani yaşam boyu eğitim ve sürekli gelişim rekabet açısından en önemli unsurdur²⁵⁵.

²⁵³ KAR, İş Güvencesi ve Uygulaması, (2008 Yılı Emsal Kararları İle), 350.

²⁵⁴ KAR, İş Güvencesi ve Uygulaması (2008 Yılı Emsal Kararları İle), 351.

²⁵⁵ ÜNAL, “İşletmelerde İnsan Kaynaklarının Önemi İnsan Kaynakları İşlevleri ve İnsan Kaynakları Yönetimi Sisteminde Ücretleme”, 4.

Nitelikli çalışanları işletmeye çekme, bunları işyerinde tutabilme, motivasyonu arttırma ve sonuçta işletmenin performansını yükseltme bakımından işverenler açısından oldukça önemlidir²⁵⁶.

İşletmelerde insan kaynakları planlaması çerçevesinde insan kaynağının sağlanması, çalışanların eğitimi ve geliştirilmesi, çalışanların kariyer planlaması, performans değerlendirmesi, ücretlendirme, işletme kültürünün yerleştirilmesi, çalışanların motivasyonlarını arttırmak, sağlık ve güvenliklerinin sağlanması ve endüstri ilişkilerine yönelik anlaşmazlıkların giderilmesi gibi konular büyük önem taşımaktadır. İşletmenin üretim maliyetlerini ve işgücü maliyetlerini düşürmek bunun yanında kalite ve verimliliği arttırmak ve bu değerleri işletme amaçlarına uygun hale getirmek eğitim ve geliştirme yoluyla mümkün olmaktadır. Öte yandan da gelişen dünya teknolojik gelişmelerine, uyum sağlamak açısından işletme bünyesinde çalışanların niteliklerinin arttırılmasını ve geliştirilmesini gerekli kılmaktadır. Çalışanların niteliklerini geliştirici yöntemlerle işletmeye katkıları arttırılarak bu noktada işletmenin menfaatleri olumlu yönde geliştirilmektedir. Özellikle vasıflı yani nitelikli işgücü oluşturmak sürekli eğitimle işçilerin geliştirilmesi, yeni teknolojilere ayak uydurma anlamında paralel bir eğitim almaları ile ilişkili ve işletmenin başarısını etkileyen önemli unsurlar arasında yer aldığını söyleyebiliriz²⁵⁷. Eğitimin faydalarını incelemeden önce kısaca eğitim faaliyetlerinin yürütülmesi konusuna değinmemiz faydalı olacaktır.

1. Eğitim Faaliyetlerinin Yürütülmesi

İşletme tarafından, çalışanların ihtiyacına göre planlanan eğitim programının hangi birim tarafından, yürütüleceğinin de belirlenmesi gerekecektir. Büyük şirketlerde ve işletmelerde eğitim faaliyetlerinin sağlıklı ve düzenli bir şekilde yürütülmesi için eğitim birimi ya da departmanı bulunmaktadır. Eğer eğitim için ayrı bir birim bulunmuyor ise bu görevi insan kaynakları birimi yürütmektedir. Şirket, eğitim faaliyetlerinin tamamını kendi birimi aracılığı ile yapabileceği gibi bazen de dışarıdan da destek alabilecektir. Eğitimi dışarıdan destekle yapıldığı durumlarda bile verilecek eğitim ile ilgili program yine şirketin ilgili birimi tarafından yapılacaktır. İşletme bünyesinde yapılan işlerde yürütülmesinde

²⁵⁶ ÜNAL, “İşletmelerde İnsan Kaynaklarının Önemi İnsan Kaynakları İşlevleri ve İnsan Kaynakları Yönetimi Sisteminde Ücretleme”, 5.

²⁵⁷ ÜNAL, “İşletmelerde İnsan Kaynaklarının Önemi İnsan Kaynakları İşlevleri ve İnsan Kaynakları Yönetimi Sisteminde Ücretleme”, 16.

aksaklıklar yaşanan işlerin yeniden düzenlenmesi amacıyla bazı bölümlerde eğitim uygulamaları için, eğitim birimi ya da insan kaynakları tarafından bu faaliyetlerin yürütülmesi mümkündür. Ancak şirket çalışanlarının tamamına yönelik büyük bir eğitim organizasyonu için sadece bu birimler tarafından yapılacak eğitim yeterli olmayacaktır. Burada verilen eğitimin niteliği, eğitimin konusu ve eğitime katılacak çalışan sayısı da oldukça önemlidir. Yine işletmenin önemli bir departmanında görev yapan çalışanlara yönelik verilecek eğitim özellik isteyecektir. Bu durumda şirket yöneticileri eğitim birimi ile sıkı bir çalışma içine girerek eğitim faaliyetlerinin yürütülmesi hususunda şirket dışından kişi ya da kuruluşlardan yardım ve destek alınabilir. Yine eğitimler yurt içi ve yurt dışı şeklinde de gerçekleştirilebilir²⁵⁸.

Konunun daha iyi anlaşılması açısından; ...Bir Kamu Kurumuna ait sözleşme örneğine kısaca değinmek faydalı olacaktır. Taraflar arasında yapılan sözleşme gereği; *“...İŞVEREN tarafından, eğitim için yurt dışına gönderilen PERSONEL’in iş sözleşmesi herhangi bir kesinti olmaksızın devam eder. Bu çerçevede; İŞVEREN iş sözleşmesine bağlı olarak sosyal güvenlik ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeye devam eder. Eğitim bursu verilen PERSONEL burs başlangıç tarihi itibariyle Uzman unvanı ile atanmış olur ve burs aldığı süre içerisinde unvanı Uzman olarak devam eder. Burs aldığı süre içerisinde personelin Aylık ücreti Türkiye’de 16 yaşından büyük işçiler için belirlenmiş olan Aylık Brüt Asgari Ücretin 1,5 katı olarak uygulanır ve bu meblağ PERSONEL’e Brüt olarak ödenir. Burs ve aylık ücret ödemeleri her ayın en geç beşine kadar yapılır. Burs ödenen süre zarfında İŞVEREN tarafından PERSONEL’e Asgari Ücretin brüt tutarının 1,5 katı tutarındaki ücret ödemesi haricinde hiçbir şekilde ücret, ikramiye, sosyal yardım, ayni ve nakdi yardım v.b. ödenmez ve PERSONEL tarafından da Asgari Ücretin brüt tutarının 1,5 katı haricinde hiçbir nam ve ad altında ayni veya nakdi nitelikte bir ödeme veya hak talep edilemez. PERSONEL burs aldığı süre zarfında Asgari ücrette meydana gelen artışlardan, artış tarihleri itibariyle faydalandırılır. Burs ödemesinin, sona ermesinden itibaren PERSONEL’e burs ödenmesine başlamadan önceki unvanının güncel ücreti ve özlük hakları ödenmeye başlanır...”*Günümüzde artık birçok şirket çalışanından daha iyi verim alabilmek için gerek yurt içi gerekse yurt dışında eğitimlere göndermektedir. Bu uygulama zaman ilerledikçe bir

²⁵⁸ UYARGİL / ADAL / ATALAY / ACAR / ÖZÇELİK / SADULLAH / DÜNDAR / TÜZÜNER, İnsan Kaynakları Yönetimi, 212-213.

zorunluluk haline dönüşmekte ve hemen hemen her işletme eğitim programları düzenleyerek çalışanına eğitim imkanı sunmaktadır.

2. Eğitimcilerin Belirlenmesi

Eğitimciler seçilirken eğitim programına göre eğitim konularını en iyi ve en verimli şekilde işleyebilecek kişiler arasından, eğitimci seçilmelidir. Çünkü eğitim faaliyetlerinin düzenli bir şekilde yürütülebilmesi için önem verilmesi gereken konudur eğitimcilerin seçimi ve belirlenmesi.

Planlanan eğitimin, içeriğinin gerektirdiği nitelikte ve kalitede bilgi, beceri ve davranış kazanmış eğitimciler tarafından eğitim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Eğitimin başarısını etkileyen birçok unsur bulunmakla beraber eğitimcilerin yeterliliği çok önemlidir. Burada öncelikle eğitimcilerin eğitimi vereceği konu hakkında sahip oldukları bilgi, beceri ve tutum hakkında yeterliliğe sahip olmaları gerekir. Yine eğitim konularına ilişkin eğitim tekniğinin ve yönteminin doğru seçilmiş olması gerekir. Eğitimcinin başarısı verilecek eğitimin kalitesini doğrudan etkileyeceği unutulmamalıdır. Bu nedenle eğitim konusunda uzman olan eğitimcilerden faydalanmak doğru tercih olacaktır²⁵⁹. Eğitimcilerin seçilmesi ile birlikte eğitilecek çalışanların da belirlenmesi gerekir. Ayrıca eğitim bütçesinin de hazırlanması gerekir. Eğitimciler ve eğitim şirketlerine ciddi derecede harcamalar yapılmaktadır. Bu nedenle eğitim işletme açısından önemli bir yatırımdır. Plansız yapılan bir eğitim, gereksiz harcamalara sebep olabilir. Burada önemli olan uzun vadede verimliliği ve karlılığı yükseltebilmektir²⁶⁰

Eğitimciler seçilirken eğitim programına göre eğitim konularını en iyi ve en verimli şekilde işleyebilecek kişiler eğitimci olarak seçilmelidir. Yine eğitim programında görevli olan eğitimciler, eğitime başlamadan önce programın hedeflerine ve eğitim konularına paralel bir eğitim vermelidir²⁶¹.

²⁵⁹ UYARGİL / ADAL / ATALAY / ACAR / ÖZÇELİK / SADULLAH / DÜNDAR / TÜZÜNER, İnsan Kaynakları Yönetimi, 213-214.

²⁶⁰ ERGÜL, "İşletmelerde Eğitim Etkinliğinin Değerlendirilmesi", 59.

²⁶¹ ERGÜL, "İşletmelerde Eğitim Etkinliğinin Değerlendirilmesi", 63-64.

3. Eğitim Konularının Belirlenmesi

Şirket tarafından, planlanan eğitim programı kapsamında eğitim konularının tespit edilmesi, üzerinde durulması gereken konular arasında yer almaktadır. Burada önemli olan eğitim konularının eğitim ihtiyaçlarına uygun ve uyumlu olarak belirlenmiş olmasıdır. Eğitim ihtiyaçları ile eğitim konuları birbirine paralel olmalıdır. Eğitilecek çalışanların ihtiyaçlarına göre, kapsama dahil edilen eğitim programının konularının spesifik olarak belirlenmesinde, çalışanların en fazla ihtiyaç duydukları konulara öncelik verilmeli ve yine eğitim konularının sınırlarının belirlenmesine özen gösterilmelidir. Belirlenen amaca hizmet etmeyen, yararı olmayan eğitim konuları ile, çalışanlara gereksiz yere bilgi yüklemesi yapılmamalıdır. Eğitimin amacına ulaşması için doğru konuların seçilmesine özen gösterilmelidir²⁶².

4. Mesleki Eğitimin Düzenleneceği Yerin Belirlenmesi

Eğitimin yine planlandığı şekilde zamanında ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için eğitim yerinin de belirlenmesi gerekmektedir. Eğitim faaliyetleri, gerek iş başında gerekse iş dışında uygulanabilir. Yine yurt içinde ve yurt dışında yapılabilir. İşyerinde ya da işyeri dışında gerçekleştirilecek eğitimin tercihi, eğitilecek çalışanlara, eğitim konularına ve uygulanacak yöntemlere göre değişiklik gösterebilir. Yine eğitim işyeri dışında verilecek ise bunun için en uygun ortamın belirlenmesi önem taşıyacaktır.

İşletme içinde ve dışında yapılan geleneksel eğitimine karşın işyeri dışında bulunan eğitim merkezlerinde eğitim faaliyetlerinin yapılması önerilmekte ancak çoğunlukla bu eğitimler teorik düzeyde kalmaktadır. Teorik bilgiye dayalı eğitim konularında bu eğitimler faydalı olabilir. Ancak pratik bilgilere değinmemenin sakıncasını giderebilmek için, eğitim merkezlerinde atölyeler kurulması yoluna gidilmiştir. Böylece işletmede görülen işlerin benzeri ya da aynısı bu merkezlerde birebir öğretilerek işlerin akışı, tekniği ve gerekleri tümü ayrıntılı olarak eğitim amaçlı gösterilmiştir. İşyeri dışında eğitim verilen ve işletme ile hiçbir ilgisi olmayan yerler vardır. Buralarda eğitim, gerek işletme tarafından gerekse işletme dışından uzman kişi ya da kurumlarınca planlanmak suretiyle verilebilir. İşletme dışında

²⁶² UYARGIL / ADAL / ATALAY / ACAR / ÖZÇELİK / SADULLAH / DÜNDAR / TÜZÜNER, İnsan Kaynakları Yönetimi,214

yerler çoğunlukla oteller, konferans salonları, üniversiteler, eğitim ve danışmanlık şirketleri, kuruluşlar gibi mekanlar örnek teşkil edebilir²⁶³.

§ 4. MESLEKİ EĞİTİMİN YARARLARI

İşletme bünyesinde çalışanların eğitilmesi ve geliştirilmesi sonucunda, yeni oluşan mesleklere uyum daha kolay sağlanacak ve işletme modern iş hayatının anlayışına göre şekillenecektir²⁶⁴.Eğitim faaliyetleri ile hedeflenen, daha önce tespit edilen amacı gerçekleştirmektir. Çünkü daha önceden belirlenmemiş ve programlanmamış eğitimden, beklenen fayda sağlanamayacaktır. Şirketin verimliliğinin ve karlılığının artırılması yanında işyerinde meydana gelebilecek iş kazalarının önlenmesi ya da aza indirgenmesi yine işyerinde hata oranlarının düşürülmesi gibi unsurları sıralamak doğru olacaktır. Asıl önemli olan eğitimden önce belirlenen amaca ulaşıp ulaşılmadığı noktasında kendini gösterir. Eğitim ve yarar ilişkisinin kurulması gerekir. Eğitim- yarar ilişkisinde öncelikli olarak harcamalar külfetlidir. Eğitim, maliyeti yükseldikçe işletmenin beklentisi de o oranda artacaktır. Bu yüzden şirket, eğitime yaptığı harcamalarla, eğitimden beklenen ya da sağlanan yararın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunu önemseyecektir²⁶⁵.

İşletmelerde ve şirketlerde, gerek eğitmenler gerekse eğitim şirketleri tarafından, verilen eğitim şirket başarısını yakalama noktasında tek başına yeterli değildir. Verilen eğitimlerin, işletme hedeflerine uygunluğu, şirketin başarısına etkisi, kaynakların daha etkin kullanılması ve eğitime harcanan bedelin karşılığının alınması açısından da belirlenmelidir²⁶⁶. İşletmelerde çalışanların kendilerini geliştirebilmeleri açısından eğitim almaları zorunludur. Çalıştırılan insan gücünün daha etkin ve verimli olabilmesi için çeşitli eğitim programlarının devreye sokularak çalışanların bilgi, beceri ve davranışlarında olumlu gelişmeler gerçekleştirilmesi amaçlanır. Gerek işletme bünyesinde gerekse işletme dışında gerçekleştirilen eğitim faaliyetlerinin çalışanlar açısından yararları oldukça fazladır. Bunlardan bir kısmına değinmemizin eğitimin önemi açısından faydalı olacağını düşünüyoruz.

²⁶³ UYARGİL / ADAL / ATALAY / ACAR / ÖZÇELİK / SADULLAH / DÜNDAR / TÜZÜNER, İnsan Kaynakları Yönetimi,214-215.

²⁶⁴ ERGÜL, “İşletmelerde Eğitim Etkinliğinin Değerlendirilmesi”, 55.

²⁶⁵ UYARGİL / ADAL / ATALAY / ACAR / ÖZÇELİK / SADULLAH / DÜNDAR / TÜZÜNER, İnsan Kaynakları Yönetimi, 196.

²⁶⁶ TAŞKIN, Erdoğan, “İşletme Eğitimleri Etkinlik Değerlendirme Araştırması”, Mercek Dergisi, Türkiye Metal Sanayiciler Sendikası (MESS), S.50, Nisan, 2008, 77.

Şöyle ki eğitim;

İşletmeye daha yeni başlayan bir çalışanın işe uyumunu ve işi öğrenme sürecini oldukça kolaylaştırır. Eğitimli bir çalışan işinin gereklerini bilir ve daha iyi çalışır. Çalışanın kendisine olan güveni artar; kendini ve mesleki becerilerini geliştirir dolayısıyla ortaya çıkabilecek sorunları daha iyi çözecektir. Çalışanların mevcut yeteneklerinin geliştirilmesi sağlanır ve bilim ve teknolojinin getirdiği yeni gelişmelerin takip edilmesi noktasında kolaylık sağlanır. Nitelikli işgücüne sahip olan şirket ve firmalar rekabet ortamında kendini daha güçlü hissedecektir. İşletme yönetiminin kontrol ve denetim maliyetleri azalacaktır.

Böylece çalışanların eğitimi ve geliştirilmesi yoluyla ; yeni ortaya çıkan iş kollarına uyumu sağlamak, ekonomik, teknik ve sosyal gelişmeleri göz önünde bulundurularak işletmenin ve işin gereklerini çalışanın yeteneklerini günün modern anlayışına uygun bir şekilde değiştirmek ve geliştirmek amacı gerçekleştirilmiş olur²⁶⁷.

I. EĞİTİM GİDERİ SAYILABİLECEK ÖDEMELER VE EĞİTİMİN SÜRESİ

Günümüzde şirketler hem rekabet ortamında tutunabilmek öbür taraftan da hızla büyümek için bünyesinde bulunan işgücüne yeni beceriler kazandırabilmek amacıyla eğitim verilmesi şirketin yöneticileri tarafından, istenmektedir. Bu anlamda yöneticiler ve eğitimciler bir taraftan çalışanlara yaptıkları yatırımın ve eğitime harcanan emeğin karşılığını almak istemektedirler. Diğer taraftan da şirket yöneticileri yapılan işin başarısı anlamında verilen eğitimin kalite iyileştirilmesi ve üretimde tasarruf sağlaması gibi mali boyutta sonuçlarını haklı olarak görmek istemektedirler²⁶⁸.

Bilindiği gibi, belirli bir eğitim için işverenin yüklendiği tüm giderler geri ödeme yükümlülüğünün kapsamı içerisinde yer alabilir. Öncelikle eğitim giderleri olarak kurs ücreti, ulaşım giderleri, kurs için gerekli araçlar, konaklama giderleri, eğitime ile ilgili kırtasiye giderleri sayılabilir. Eğitim giderlerinin büyük bir kısmı, eğitim süresince ödenmeye devam eden ücretler yine isteğe bağlı olarak yapılan ödemelerden ve ikramiyelerden oluşmaktadır.

²⁶⁷ ERGÜL, “İşletmelerde Eğitim Etkinliğinin Değerlendirilmesi”, 54-55.

²⁶⁸ TAŞKIN, “İşletme Eğitimleri Etkinlik Değerlendirme Araştırması”, 76.

İşçiye verilen mesleki eğitim eğer tam gün devam ediyor ise çalışma ilişkisi kapsamında yapılıyor ise, işçinin eğitim saatleri esnasında sözleşmeden kaynaklanan iş görme borcunu yerine getirmesi mümkün değildir. İşverenin işçiyi eğitim süresince iş görme borcundan kurtarması halinde burada özel bir izin söz konusu olmaktadır. Eğitim sırasında işçi çalışmadığı halde ücreti ödenmeye devam edilmekte ise, işçiye iş karşılığı olmaksızın yapılan ücret ödemeleri, sözleşmede açık hüküm bulunmak kaydıyla geri ödeme yükümlülüğünün kapsamı içerisinde yer alabilecektir²⁶⁹. Yargıtay kararına²⁷⁰ göre; işçiye aldığı eğitim süresince bir iş karşılığı olmaksızın verilen ücretlerin diğer eğitim giderlerinden farklı olarak değerlendirildiği ücretler dışında sadece eğitim giderlerinin çalışılan süreye göre indirim tabi tutularak ödeneceği düşüncesi hakimdir. İşçi eğitim süresi boyunca çalışıyor ise Yargıtay'ın bu yaklaşımı oldukça isabetlidir. Ancak Yargıtay'ın kararında²⁷¹ mahkeme tarafından, reddedilen davacı işverenin talebinden, işçinin eğitim süresince işyerinde çalışmadığı, buna karşın işçiye bir iş karşılığı olmaksızın ücretlerin ödendiği görülmektedir. Bu durumda Yargıtay'ın kararına katılmak pek isabetli görünmemektedir. Çünkü eğitim giderleri içerisinde eğitim süresince sağlanan ek mali destek, eğitim kurumuna ödenen paralar, eğitim malzemesi sağlanması amacıyla yapılan harcamalar, yol parası gibi giderlerle birlikte eğitim sırasında bir iş karşılığı olmaksızın verilen ücret ve ikramiye gibi ödemelerde girmektedir. Özellikle de eğitim boyunca bir iş karşılığı olmadan ödenen ücret olmasa eğitimin gerçekleşmesi ve sürmesi mümkün olmayacaktı. Bu yüzden de eğitim boyunca işçiye bir iş karşılığı olmadan ödenen ücretin eğitim gideri olarak kabul edilmesi gerekirken aksi yöndeki Yargıtay'ın hükmünü isabetli kabul etmek doğru görünmemektedir²⁷². Çünkü Yargıtay'ın bu kararında²⁷³ bir iş karşılığı olmadan eğitim boyunca ödenen ücret iş hukuku anlamında bir ücret olmadığı için niteliği gereği “*eğitim gideri*” olarak kabul edilmelidir. Zaten eğitim boyunca işçi kendi yararına çalışmakta işveren yararına değil; işverene sadece edineceği yeni formasyon sonrasında asgari bir süre çalışmayı taahhüt etmektedir. Bu yüzden de eğitim boyunca işçiye bir iş karşılığı olmadan yapılan ücret ödemelerinin de eğitim gideri olarak değerlendirilmesi

²⁶⁹ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 223.

²⁷⁰ Yarg. 9. HD.'nin 25.09.2007 tarih ve 2007/20016 E., 2007/28104 K. sayılı ilamı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2010, S.17, 115.

²⁷¹ Yarg. 9. HD.'nin 25.09.2007 tarih ve 2007/20016 E., 2007/28104 K. sayılı ilamı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2010, S.17, 115..

²⁷² DEMİR / DEMİR, İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı”, Karar İncelemesi, 115.

²⁷³ Yarg. 9. HD.'nin 25.09.2007 tarih ve 2007/20016 E., 2007/28104 K. sayılı ilamı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2010, S.17, 115.

ve işçi tarafından geri ödenmesi gerekir²⁷⁴. Aksi düşüncüyü savunan Günay'a göre ise; "... Eğitim giderinin içerisine bence ücret girmemelidir. Çünkü işçiyle hizmet akdi yapılmakta, deneme süreli hizmet akdinde dahi 12. maddede ücret garanti altına alınmıştır. Tazminat ödeme yükümlülüğü yoktur, deneme süresinde hizmet akdinin feshedilmesi halinde, ama ücret geri alınamaz. Yani o işe hiçbir şekilde ehliyetli olmayan bir işçi gelmiş girmiş ise, bir ay çalışmış veya toplu sözleşmeye göre üç aylık deneme süresi içerisinde çalışmış ise efendim sen bu ücreti de hak etmedin, ücretini ben sana vermem veyahut geri alırım diyemez. Aynı şekilde de bir yerde vasıflı elemana ihtiyaç var, yüksek okul mezunu bir kişiyi işe alda banka yetiştiriyor, artık burada aralarında bir hizmet akdi vardır, ücret de o kursa katılmasının karşılığıdır. Yani 7-8 saat gelip orada dinliyor, bunun karşılığıdır, bence bu ücreti geri alamaz. Dairemiz de bu şekilde karar vermektedir..."²⁷⁵. Görüldüğü üzere eğitim süresi boyunca işçiye ödenen ücretlerin geri ödeme kayıtları arasında yer alıp almayacağı hususu gerek yargı kararları gerekse öğretide henüz netlik kazanamamıştır.

Eğitimin süresi belirlenirken çalışanların mümkün olduğunca işlerini aksatmayacakları bir zaman dilimi tercih edilmelidir. Eğitimin ne zaman ve hangi dönemde gerçekleştirileceği belirlenmelidir. Eğitim, gerek çalışma saatleri içinde gerekse dışında belirlenebilir. Ancak çalışma saatleri içinde programlanan eğitimlerde iş aksamaktadır. Çalışma saatleri dışında yapılan eğitimlerde ise bu eğitimler çalışanlar açısından bir yük bir külfet olarak değerlendirilmektedir. Planlanan eğitimden istenilen ya da beklenen verimin alınabilmesi için eğitim süresi üzerinde önemle durmak gerekmektedir²⁷⁶.

Eğitim karşılığı öngörülen cezai şartta Yargıtay, eğitmenlere ve eğitim şirketlerine yapılan harcamaların yine geri ödeme kayıtlarına konu olabileceğini, bu arada işçiye ödenen herhangi bir ücret var ise bu ödenen ücretlerin ise geri ödenmesinin istenemeyeceği görüşüne

²⁷⁴ DEMİR / DEMİR, İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı", Karar İncelemesi, 115.

²⁷⁵ GÜNAY, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Genel Görüşme, 149-150.

²⁷⁶ UYARGİL / ADAL / ATALAY / ACAR / ÖZÇELİK / SADULLAH / DÜNDAR / TÜZÜNER, İnsan Kaynakları Yönetimi, 215; "... Uçuş eğitim süresine ve çalışılmayan süreye göre yapılacak oranlama esas alınarak eğitim giderine hüküm kurulmalıdır. Davalı vekili tarafından dosyaya sunulan 12.02.2000 tarihli dilekçe ekinde davalıya verilen eğitim sürelerini gösteren aylık uçuş formları sunulmuş ve bu formlara göre toplam eğitim süresinin 46.10 saat olduğu kabul edilmiştir. Anılan formlar üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda ise eğitim süreleri toplamının 50.55 saat olduğu belirlendiği halde mahkemece 29.10 saat eğitim verildiği kabul edilerek sonuca gidilmesi hatalıdır. Davalının eğitim giderleri 50.55 saat dikkate alınarak belirlenmelidir.....", Yarg. 9. HD.'nin 01.10.2002 tarih ve 2002/6278 E., 2002/17728 K. Sayılı İlamı, Günay, İş Davaları, 1125.

sahiptir²⁷⁷ Konu ile ilgili olarak Yargıtay, eğitim sırasında çalışmadığı halde işçiye ödenmiş olan ücretin geri ödeneceğine ilişkin açık bir sözleşme hükmü bulunması halinde dahi, bu sırada işçiye ödenen ücretin geri ödeme kayıtları içerisinde yer alamayacağına karar vermiştir²⁷⁸. *Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 16.04.2001 tarih ve 1800/6392 sayılı kararına konu olayda; davalı işçi ile davacı banka arasında kurulan hizmet sözleşmesinde davalının bireysel program yardımcılığı eğitim programına tabi tutulması öngörülmüş ve hizmet sözleşmesinin işçi tarafından sona erdirilmesi üzerine davacı banka sözleşme gereği eğitim bedelinin tahsilini talep etmiştir. Davacının bir diğer talebi ise, eğitim süresince iş*

²⁷⁷ “..... Dava ihbar tazminatı, eğitim gideri ve ödenen ücret alacağına ilişkindir. Davacı Banka ile davalı işçi arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin cezai şart maddesinde; istifa halinde; eğitim süresince Banka tarafından kendisine ödenen ücretler ile Banka dışı eğitmenlere ve eğitim şirketlerine ödenen ücretlerin kendisine düşen kısmı cezai şart olarak ödeneceği ifade edilmiştir. Kural olarak eğitimde davalı işçinin çalıştığı varsayılarak o dönem ile ilgili ödenen ücretler geri istenemez. Eğitim giderlerine ise davalı işçinin çalıştığı süre dikkate alınarak oranlanarak hükmedilmelidir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 13.10.2003 tarih ve 2003/3842 E., 2003/16903 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (24.03.2010).

²⁷⁸ “..... Davacı işveren, devamsızlık sebebiyle haklı olarak iş sözleşmesi feshedilen davalı işçiden eğitim giderlerinin tahsilini, eğitim süresince ödenen ücretlerin geri alınması ve çalışılmayan süreye ait ücretlerin cezai şart olarak ödenmesi istekleriyle bu davayı açmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre eğitim süresince işçiye ödenen ücretlerin geri alınması söz konusu olmaz. Öte yandan iş sözleşmesinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerle ilişkilendirilen cezai şart kuralı işçi aleyhine olup tek taraflıdır. Böyle olunca eğitim süresince işçiye ödenen ücretler ile cezai şart taleplerinin reddi bu gerekçeyle yerinde olmuştur.....”, Yarg. 9. HD.’nin 25.09.2007 tarih ve 2007/20016 E., 2007/28104 K. sayılı ilamı, Çalışma ve Toplum Dergisi, Yargıtay Kararları, S.16;”..... Taraflar arasındaki, kurs ücreti ile cezai şart alacağının ödenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda, davacı banka tarafından kurs süresince davalı işçiye ödenen ücretler de talep edilmiş ve mahkemece bu isteğin de kabulüne karar verilmiştir. Ne var ki verilen eğitim süresince hizmet ilişkisi devam ettiğine ve davalı işçi işverene bağlı olarak görev yaptığının göre bu ücretlerin geri istenmesi mümkün değildir. Mahkemece kurs dönemi ücreti ile ilgili isteğin reddine karar verilmelidir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 07.05.2002 tarih ve 2002/2161 E., 2002/7195 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (16.12.2009); “.....Davacı Banka ile davalı işçi arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin cezai şart maddesinde; istifa halinde, eğitim süresince Banka tarafından kendisine ödenen ücretler ile Banka dışı eğitmenlere ve eğitim şirketlerine ödenen ücretlerin kendisine düşen kısmı cezai şart olarak ödeneceği ifade edilmiştir. Kural olarak eğitimde davalı işçinin çalıştığı varsayılarak o dönem ile ilgili ödenen ücretler geri istenemez. Eğitim giderlerine ise davalı işçinin çalıştığı süre dikkate alınarak oranlanarak hükmedilmelidir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 13.10.2003 tarih ve 2003/3842 E., 2003/16903 K. Sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (16.12.2009); “.....Davalı ile banka arasında 27.11.1998 günlü hizmet sözleşmesi düzenlenmiş olup, bu sözleşmenin süre başlıklı 8. maddesine göre, davalı 25.11.1998 gününde göreve başlatılmış ve aynı tarihte Bireysel Pazarlama Uzman Yardımcılığı Eğitim Programına alınmıştır. Davacı işveren, davalının eğitim süresince hizmet vermediğini ileri sürerek ücretleri geri istemektedir. Davalı göreve başlamasını takiben işveren tarafından eğitime gönderilmiştir. İş Kanununun 62/ç. maddesinde; işçinin, işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği sürelerin iş süresinden sayılacağı belirtilmiştir. Ayrıca işçi, işverenin her an buyruğuna hazır bir durumda eğitim programına tabi tutulmuş olup, eğitim süresi içinde her an fiili göreve çağırılması da mümkün olup, burada işçi, işverenin talimatı ile fiilen işi ifa edememektedir. İşveren, kendi talimatı ve görevlendirmesi ile fiilen işi ifa edemeyen işçiye, çalışmadığı ancak çalışmış sayıldığı sürelerin ücretini ödemekle yükümlüdür. Bu husus Borçlar Yasasının 325. maddesinde de düzenlenmiş olup, bu maddede taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir ifadesiyle açıkça vurgulanmaktadır. Davacı işveren işin fiilen yapılmasını engellemiştir. O durumda davalıya, tartışmalı eğitim süresi ile ilgili ücreti ödemekle yükümlüdür. Nitekim işveren bu ücreti ödemiş olup, bu dava ile ödediğini geri talep etmekte ise de bu talebinin haklı hiçbir hukuksal sebebi bulunmamaktadır. Mahkemenin aksine düşünce ile ücret isteğini hüküm altına alması hatalıdır.....”, Yarg. HD.’nin 16.04.2001 tarih ve 2001/1800 E., 2001/6392 K. sayılı ilamı, Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı (06.01.2009); “İşverence işçi adına yapılan eğitim giderlerinin tamamı yerine, işçinin çalıştığı ve çalışması gereken süreler göre oran kurularak indirildikten sonra kalan miktarının tahsiline karar verilmesi gerekir. Gerçekten işçi, eğitimden sonra çalışmayı yükümlendiği sürenin bir kısmında çalışmış ise işverene bu konuda katkı sağlamış olmaktadır. İşçinin yükümlü olduğu sürenin tamamında çalışılmış olunması halinde ise, işverence eğitim giderleri istenemez.....”, Yarg. 9. HD.’nin 06.10.2008 tarih ve 2007/27538 E., 2008/25446 K. sayılı ilamı Legal İş Hukuk ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2008, S.20, 1538-1539.

görülmüştüğünden bahisle ödenen ücretlerin iadesidir. Yerel mahkeme davacının her iki talebini de hüküm altına almış, yüksek mahkeme kararı ücret talebi yönünden bozmuştur. Yargıtay'ın kararı eğitim karşılığı öngörülen cezai şartın geçerliliği noktasında önceki yıllarda verdiği kararları ile uyumludur. Fakat işçiye sadece belirli bir eğitimin verilmesi halinde cezai şartın geçerli sayılabilmesi noktasında tek başına yeterli olmamalıdır. İşçiye verilen eğitimin niteliği, işçiye sağladığı faydaları, eğitim karşılığı çalışılması taahhüt edilen sürenin uzunluğu ve işverenin menfaatleri yönünden cezai şartın geçerliliği belirleyici olmalıdır. Yargıtay bu kararında eğitim süresi boyunca işçi tarafından, alınan ücretlerin iadesi hususunda bozma kararı vermiştir. Söz konusu kararda İş K. m. 62/c hükmü uyarınca işçinin işveren tarafından, başka bir yere gönderilmesi ya da işveren ile ilgili olarak herhangi bir yerde görev alması suretiyle asıl işini yapmadan geçirilen zamanların iş süresinden kabul edilebileceği ve BK.m. 325 hükmünde düzenlenen işverenin temerrüdü hükümlerine bağlanmıştır. Gerçekten iş sözleşmesinin kurulması ile işçi işverenin emri, talimatı ve otoritesi altına girmiş olur. Eğitim süresi hizmet süresinden sayılmalıdır. İşçinin aldığı eğitim sonunda çalışmamasının yaptırımını cezai şart ile tespit edilmiştir²⁷⁹.

Yargıtay 9. H.D.'nin 19.09.2001 tarih ve 10099/14114 sayılı kararında (Çimento İşveren Dergisi, Kasım 2001, 49) davacı banka ile davalı arasında imzalanan iş sözleşmesinde davalının yönetici adayı olarak işe alınmakta olduğu, bu amaçla özel eğitimden geçirileceği, eğitim süresinin bitiminden sonra da iki yıl içerisinde sözleşmenin işçi tarafından feshi durumunda eğitim süresince banka tarafından, işçiye ödenen ücretler ile banka dışı eğitmenlere ve eğitim şirketlerine ödenen ücretlerin cezai şart olarak iade edileceği öngörülmüştür. Sözleşmenin işçi tarafından feshedilmesi üzerine davacı banka eğitim giderleri ve işçiye eğitim süresince ödenen ücretlerin iadesi talebini reddetmiş ve cezai şarta yönelik talebi de tek taraflı olduğu gerekçesi ile reddetmiştir. Yargıtay bu kararında ücretlerin geri ödenmesine ilişkin taleplerin yerine getirilme imkanının olmadığını, sadece eğitim giderlerinin iade edilebileceğini, işçiye yapılan eğitim giderlerine yönelik harcamaların bilirkişi marifeti ile incelenmesi ve belirlenmesi gerektiği ve BK.m. 161/son hükmü gereğince değerlendirme yapılarak hüküm kurulması noktasında mahkemenin kararını bozmuştur²⁸⁰. İşveren harcama yaptığı işçisini belirli bir süre işletmesinde çalışmasında

²⁷⁹ ALPAGUT, Gülsevil, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Kamu- İş, Ankara, 2003, 116-117.

²⁸⁰ ALPAGUT, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", 117.

işverenin menfaatinin olduğu aşıkardır. Eğitim süresince çalıştırılmadığı halde işçiye ödenmiş bulunan ücretler ve eğitim programının maliyeti işçiye düşecek paylardır. Şöyle ki; Yargıtay, bu harcamalar içerisinde eğitim sırasında ödenen ücretleri cezai şart olarak nitelendirirken eğitim harcamalarının ise geri istenebileceğini belirtmiştir. Eğitim giderleri olarak da eğitim kurumuna yapılan ödemeler, eğitim malzemesi, yol parası gibi münhasıran eğitime yönelik harcamalar girmektedir²⁸¹.

İşverenin eğitim giderlerini ödemesi, açıkça bu giderleri yüklenmiş olması şartına bağlıdır. Eğer işveren, bu giderleri yüklenmediği takdirde geri ödenmesi gerekli bir eğitim gideri de söz konusu olmayacaktır. İşveren, bu giderleri üzerine almakla beraber, ayrıca işçiye çalışmaması sebebiyle ücret ödemesi dahi, bu giderler geri ödemenin konusunu oluşturabilir. Yine bilindiği gibi, uyuşmazlık halinde, işçinin mesleki eğitime tabi tutulmuş olduğunun eğitim giderlerinin kapsam ve miktarının işveren tarafından, ispat edilmesi gerekir²⁸².

Eğitim karşılığı öngörülen cezai şartta, geri ödeme kayıtlarının geçerliliği, bilindiği gibi iş sözleşmesinde belirlenen sözleşme ile bağlı kalma süresinin, eğitim süresiyle orantılı olmasına bağlıdır. Başka bir deyişle, eğitim sonrasına ilişkin olarak iş sözleşmesinin süresi, makul ve katlanılabilir olmalıdır. Hakkaniyet gereği bu şarttır. Yine iş sözleşmesinin belirtilen süre içerisinde işçi tarafından feshedilebileceği, ancak bu durumda eğitim giderlerinin kısmen veya tamamen geri ödeneceği de kararlaştırılabilecektir. Fakat burada işçinin sözleşme ile bağlı kalacağı makul sürenin ne olması gerektiği konusunda mahkeme kararı belirleyici olmaktadır. Makul sürenin belirlenmesinde göz önüne alınabilecek kriterler, eğitim süresi ve işveren tarafından, yapılmış eğitim giderlerinin tutarı önemlidir. İşçinin sözleşme ile bağlı kalacağı makul süreye ilişkin bir fikir vermesi yönünden, Alman Mahkeme Kararlarına konu olmuş olayları örnek olarak belirtmek de faydalı olacaktır. Şöyle ki; eğitim masrafları 18.000 mark tutan ve üç ay süren eğitim sonunda iki yıllık bir sınırlandırma geçerli değildir.

²⁸¹ EKMEKÇİ, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, 66.

²⁸² KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 224; “.....Somut olayda iş akdinin kurulduğu 14.11.2005 tarihinden önce yapılmış olsa da, davacı MESS- REFA 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. İşçinin feshi haksızdır.....”Yarg. 9. HD.’nin 14.05.2009 tarih ve 2008/1781 E., 2009/13520 K. Sayılı İlamı, (Yargıtay Özel Arşiv); “..... İşçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masraflar o işçiye özgün 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 belirlenir. İşçiye verilen eğitim ile ilgili olduğu belirlenmeyen giderlerden ise işçi sorumlu olmaz....”, Yarg. 9. HD.’nin 06.10.2008 tarih ve 2007/27538 E., 2008/25446 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (16.12.2009).

Belirtilen bu sınırlandırma bir yıl süre ile geçerli olabilir. Eğitim süresi altı aydan bir yıla kadar sürmekte ise, 3 yıllık süre ile bağlanma geçerli olarak kabul edilmelidir. Eğitim süresi iki yıldan fazla sürmekte ve bunun neticesinde, işçi mesleki ilerleme ve gelişme şansını açıkça yükseltmek suretiyle, parayla ölçülebilir bir nitelik elde etmekte ise bu durumda beş yıla kadar bir sınırlandırma yapılabilir. Bir işletme bünyesinde çalışan işçi, aldığı iki aylık bir eğitimin sonunda otobüs ehliyetine sahip olmuş ise, 10.000 Mark tutarında eğitim masrafı ödenmiş olması sebebiyle, üç yıllık bir bağlılık süresi kararlaştırılabilir²⁸³.

İşçiye aldığı eğitimi boyunca, çalışmadığı halde ücretinin ödenmeye devam edilmiş olması ile bu sırada ücret ödenmemiş olması durumu da sözleşme ile bağlı kalma süresinin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Yani eğitim sırasında ücretin ödenmeye devam edilmesi, ödenmemiş olmasına karşın daha uzun bir bağlanma süresini haklı gösterebilir. Bu konuya ilişkin Alman Mahkeme Kararlarına sıklıkla rastlanmaktadır. Eğitim süresi iki ay sürmüş ve çalışmadığı halde işçiye yine ücret ödenmiş ise, bu bir yıl süre ile iş yerine bağlı kalmasına ilişkin sözleşme hükmü haklı nedenlere dayanmakta ve geçerli olarak kabul edilmektedir. Sadece bu bir haftalık aldığı eğitime karşılık, işçinin üç yıl gibi uzun bir süre bağlanması geçersizdir o halde bu bir yıllık süre geçerli olarak kabul edilecektir.

Yine işletmede çalışan bir işçi altı ay süre ile yurt dışında başka bir işletmede yabancı dil öğrenmekte ve bu süre içinde çalıştırılmaksızın ücreti ödenmekte ise, kural olarak iki yıla kadar bir süre ile yapılacak sınırlandırma haklı nedene dayanır. Fakat, bu durumda bağlanma süresi işçiye verilen eğitimin yurt dışında yapılması ve maliyetinin yüksek olması nedeniyle uzatılamaz. Bu kararlar doğrultusunda belirtmeliyiz ki: Ortaya çıkan her uyuşmazlıkta somut olayın, kendi şartları içerisinde değerlendirilmesi gerekecek ve bu konuda önceden kesin bir kural belirlemek doğru olmayacaktır. İşçiye verilen eğitim süresinin, sözleşme ile bağlı kalma süresinin belirlenmesinde önemli bir kıstas olarak ele alınması gerekmektedir. Çünkü eğitim süresi ile işçinin bağlanma süresinin oranlanması suretiyle, makul bir sürenin belirlenmesi mümkün değildir. Alman Federal İş Mahkemesi de işçinin iş sözleşmesiyle bağlanma süresinin aldığı eğitim süresinin altı katı olabileceği

²⁸³ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 228.

yönündeki görüşü, bu anlamda herhangi bir genellemeye gidilemeyeceği gerekçesiyle reddi ne karar vermiştir²⁸⁴.

İşçinin sözleşme ile bağlanma süresi hususunda net bir süre öngörmek oldukça zordur²⁸⁵.

Karşılaşılan her somut olayın farklılık göstermesi sebebiyle, kesin ve genel bir bağlanma süresi belirlemek mümkün değildir. Bu noktada, işverenin eğitim amacı ile yaptığı harcamaların miktarı, sözleşme ile bağlılık süresinin belirlenmesinde önemli bir faktör olarak değerlendirilecektir. Ayrıca aldığı eğitim sayesinde işçinin elde ettiği menfaatler, bilgi ve deneyiminin artması gibi kazanımların da dikkate alınması gerekmektedir. Çünkü eğitimin süresi her zaman işçi açısından elde edeceği menfaatler yönünden tek başına belirleyici bir unsur olamayabilir²⁸⁶.

İşveren tarafından, yapılan harcamalar ile eğitim süresi karşılaştırıldığı zaman, makul bir süreden daha fazla bir süre ile bağlanmayı öngörmeleri halinde, geri ödeme kayıtlarının tamamen kayıtsız olduğu düşünülmemelidir. Burada yapılması gereken, bağlanma süresinin kısa tutulması ile beraber ayrıca geri ödeme kaydı veya cezai şart miktarını yeni süreye uygun hale getirmektir. Bu yüzden eğitim giderlerinin miktarı ve eğitim süresi birlikte değerlendirilmelidir. Çünkü, eğitimin süresi ile eğitim giderlerinin miktarı her zaman aynı orantıda olmayabilir. Eğitim süresi kısa olmakla birlikte, eğitim giderlerinin tutarı yüksek olabilmektedir. O yüzden de sadece eğitim süresinin dikkate alınması suretiyle bağlanma süresinin belirlenmesi, işveren aleyhine ve hakkaniyete de aykırı neticeler oluşabilir. Yine eğitim süresi uzun ancak eğitim giderlerinin miktarı çok fazla olmadığı durumlarda da, işçi aleyhine hakkaniyete aykırı neticeler doğabilecektir²⁸⁷.

II. EĞİTİMİN NİTELİĞİ VE KAPSAMI

Eğitim olarak bahsedilen konu mesleki eğitimidir. Yani iş sözleşmesi kapsamında işverene bağlı olarak çalışan işçinin aldığı meslek içi eğitimidir. Günümüzde “çıraklık” olarak belirtilen mesleki eğitim kapsamında yapılan harcamaların geri ödenmesi istenemez. Ayrıca

²⁸⁴ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart,229.

²⁸⁵ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığında Öngörülen Cezai Şart”, 152.

²⁸⁶ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 230.

²⁸⁷ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 230.

buna ilişkin olarak cezai şart da kararlaştırılmaz. Bu noktada 3308 Sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitim Kanunu m. 36 hükmü, açık ve net bir ifade ile çırağın eğitim giderlerinin işletme ve işveren tarafından, karşılanacağını belirtmektedir²⁸⁸.

İşçiye işveren tarafından, verilen eğitimin çalışma hayatında değeri ve kalitesi ne kadar yüksek olursa, işçinin sözleşme ile öngörülen cezai şart kaydı ile fesih hakkının sınırlandırılması da aynı derecede katlanılabilir bir nitelik taşır. Burada kriter, işçinin aldığı eğitimin işçiye sağladığı kazanımların ve menfaatlerin toplamıdır. İşçinin işletmeye bağlı kalma süresinin makul olup olmadığının belirlenmesinde, işçiye verilen eğitimin niteliği ve kapsamı da belirleyici bir etkiye sahiptir. Öncelikle işçinin aldığı eğitim neticesinde kendisinin mesleki ilerleme ve gelişimine etkisi yani olumlu bir katkısının olup olmadığı hususu üzerinde ayrıntılı olarak durmak gerekmektedir. Alman Federal İş Mahkemesi, işçinin aldığı eğitim sonunda yolcu taşıma belgesi, başka bir olayda da yükleme aracı kullanma belgesi almasının, kendisine parasal bir fayda ekonomik anlamda kazanımlar sağladığı ve çalışma hayatında mesleki şansını yükselttiği gerekçesiyle öngörülen geri ödeme kayıtlarını geçerli olarak kabul etmiştir. Buna karşılık zaten işçinin bu anlamda bir becerisinin varlığı durumunda, işçiye verilen bu belgenin onun kişisel becerisini belgelemekten öteye geçemediğini ve bu gibi hallerde, geri ödeme kayıtlarına geçerlilik tanınması gerektiği belirtilmiştir²⁸⁹.

İşveren tarafından, işçiye sadece belli bir eğitimin verilmiş olması sözleşme ile öngörülen cezai şartın geçerliliği hususunda tek ölçüt değildir. Burada verilen eğitimin niteliği, eğitim sonunda işçinin kazanımları, eğitim karşılığı çalışılması taahhüt edilen sürenin uzunluğu ve işverenin korunmaya değer menfaatlerinin bütünü cezai şart bakımından belirleyici bir unsur niteliği taşımaktadır²⁹⁰.

Eğitimin kapsamı içerisinde; doğrudan eğitim için yapılan harcamalar, eğitim kuruluşlarına yapılan ödemeler, kurs ücretleri, eğitim süresince ödenen ücretler, isteğe bağlı olarak yapılan ödemeler ve ikramiyeler sayılabilir²⁹¹. Yine eğitim materyalleri ve dokümanı elde etmek için yapılan ödemeler, eğitime yönelik yapılan seyahat ve konaklama giderleri,

²⁸⁸ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart,221.

²⁸⁹ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 231.

²⁹⁰ ALPAGUT, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, 116.

²⁹¹ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, 149.

eğitmenlere ödenen ücretler, eğitim şirketlerine yapılan harcamalar eğitim giderlerinin kapsamı içerisinde değerlendirilebilir²⁹².

İşçiye verilen mesleki eğitim, işçiden daha çok işverenin menfaatini olumlu yönde etkilediği zaman, geri ödeme kayıtlarının geçersizliği üzerinde durulabilir. Örnek olarak; bilgisayar programlarının sürekli yenilenmesi sebebiyle, işçinin bu programları işyerinde kullanabilmesi için, kısa aralıklarla eğitimden geçirilmesi gerekmektedir. Bu programın öğrenilip işletmede kullanılması amacıyla kısa süreli bir eğitimden geçirilmesi gerekmektedir. Bu programın öğrenilip işletmede kullanılması, işçiden çok işletme için bir gereklilik olduğu gibi, aynı zamanda işçinin iş görme borcunu yerine getirebilmesi de bu tür bilgiyi elde etmesine bağlıdır. İşçinin mevcut yabancı dil bilgisini işletmeye daha faydalı bir şekilde kullanması amacıyla eğitime gönderilmesi durumu da dikkate alınabilir²⁹³.

İşçinin aldığı eğitim neticesinde, işletmede aynı koşullarla yani eğitimine rağmen çalışma şartlarında olumlu anlamda hiçbir değişiklik yapılmıyor ve işçi aynı ücretle aynı şartlarla çalışmaya devam ediyor ise bu noktada geri ödeme kayıtlarının geçersiz olduğunu kabul etmek gerekecektir. Ancak işçinin sahip olduğu eğitime rağmen, kısa süreli de olsa verilen eğitimin maliyetinin yüksek olması durumunda, eğitim giderleri geri ödeme kayıtlarına konu olabilecektir²⁹⁴.

İşçi aldığı eğitime rağmen, işyerinde çalışma şartlarında beklediği pozisyona kavuşturulmamış ise bu durumda eğitim giderlerinin geri ödenmesi hususu, açıklığa kavuşturulması gereken bir sorundur. Burada işçinin beklentisi gerçekleşmemiştir. İşçi aldığı eğitim yüzünden daha iyi bir statü ve daha iyi çalışma koşulları beklentisi içindedir. Bu durum işçi açısından iş sözleşmesini haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul edilmelidir. Burada somut olaya işçinin menfaatleri açısından da yaklaşmak gerekir.

²⁹² “..... Taraflar arasında imzalanan hizmet akdinin 4. maddesinde davacının yönetici adayı olarak göreve başladığı, bu amaçla özel eğitimden geçirileceği, söz konusu eğitim süresi bitiminden itibaren iki yıl içerisinde işçinin istifası halinde eğitim süresince banka tarafından kendisine ödenen ücretler ile banka dışı eğitmenlere ve eğitim şirketlerine ödenen ücretlerin kendisine düşen kısmı cezai şart olarak ödeyeceği öngörülmüştür. Mahkemece cezai şartın tek taraflı olduğu gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. Bu konuda isteği ikiye ayırmak gerekirse eğitim süresince ödenen ücretler ile banka dışı eğitmenlere ve eğitim şirketlerine ödenen ücretlere ait eğitim gideri ayrı ayrı ödemelerdir. Eğitim süresince ödenen ücretlerin geri istenmesi olanağı bulunmadığından bunun reddine dair karar doğrudur. Ancak öteki ödemeye gelince; bunun bir bilirkişi incelemesini gerektirdiği açıktır. Banka dışı eğitmenlere ve eğitim şirketlerine ödenen ücretlerin miktarı bilirkişi marifeti ile araştırılıp belirlenmeli ve BK.m.161/ son maddesine göre bir değerlendirme yapılarak hüküm kurulmalıdır...”, Yarg. 9. HD.’nin 19.09.2001 tarih ve 2001/10099 E., 2001/14114 K. sayılı ilamı, Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı (15.10.2009).

²⁹³ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 231.

²⁹⁴ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 231.

Eğitim konusu içerisinde değinmekte fayda gördüğümüz iki konu üzerinde de kısaca durmak istiyoruz. Biri eğitim sonrası işverenin menfaati ve işçinin elde ettiği mesleki gelişme ve menfaat konusu bir diğeri de, sözleşme ile öngörülen cezai şart kaydına bağlı kalmanın işçiden beklenebilir olma konusudur.

1. İşçinin Eğitim Sonrası Elde Ettiği Mesleki Yarar İle İşverenin Menfaati

Bilindiği gibi Alman Federal İş Mahkemesi de konuya ilişkin bazı kriterleri ortaya koyarken özellikle iki konu başlığı üzerinde durmuştur. Bunlar işverenin menfaati ile işçinin elde ettiği mesleki menfaatler; diğeri ise cezai şart öngören sözleşmeye uygun davranmanın işçiden beklenebilir olmasıdır. İşçiyi işyerine bağlı tutmak isteyen işverenin bu davranışının sebebinin işçinin eğitimi için yapılan harcamalar oluşturmaktadır. Yine bu davranışın temeli, işçinin mesleki alanda nitelik kazanması ve kendi lehine önemli sayılacak derecede mesleki menfaat elde edecek olması düşüncesidir. Buna karşılık işverenin de, eğitim verdiği işçinin belli bir tarihten önce sözleşmeyi feshetmesi durumunda ciddi sayılabilecek bir zarar ile karşılaşma ihtimalini de düşünerek, sözleşmeye eğitim harcamalarının karşılığını oluşturan belli bir meblağın ödenmesi şartını koyma noktasında haklı bir menfaate sahip olduğu kabul edilmelidir.

Cezai şart kaydının geçerliliği, işveren tarafından, yapılan harcamalar neticesinde işçinin ciddi derecede mesleki menfaat²⁹⁵ ve nitelik kazanmış olması düşüncesine dayandığına göre, bu şekilde bir sınırlama doğru kabul edilmelidir. İşveren, cezai şart kaydı koyarken tamamen serbest değildir. Eğitim giderlerinin geri ödenmesi sadece işçinin çalışma hayatında önemli bir artış sağlayan harcamalar açısından kararlaştırılabilir. Bu noktada işçinin aldığı eğitimin sınırlarının belirlenmesi önem kazanmaktadır. Eğitim giderlerinin örnek olarak; işçinin sahip olduğu bilgi ve becerinin güncellenmesini sağlamak veya sözleşme ile kararlaştırılan asıl borcun yerine getirilmesini veya bir ürünün ya da iş ile ilgili bir makinenin, araçların kullanımını öğrenmek ve bunu gerçekleştirmek gibi, sadece işverenin ve işyerinin birebir menfaatlerine yönelik bir amaca hizmet etmesi durumunda, işverenin geri ödeme

²⁹⁵ “..... Uyuşmazlık, işçiyeye verilen eğitim giderlerinin ödetilmesi isteğine ilişkindir. İşçiyeye işverence verilen eğitimle, işçinin işyerinde mal ve hizmet üretimine katkı sağlaması sebebiyle işveren yararına olmakla birlikte, bu eğitim sayesinde işçi daha nitelikli hale gelmekte ve ileride daha kolay iş bulabilmektedir. Bu nedenle işçiyeye masrafları işverence karşılanmak üzere verilen eğitim karşılığında, işçinin belli bir süre çalışmasının kararlaştırılması mümkündür. İşçinin de verilen eğitim karşılığında işverene belli bir süre iş görmesi işverene olan sadakat borcu kapsamında değerlendirilmelidir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 06.10.2008 tarih ve 2007/27538 E., 2008/25446 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası www.kazanci.com (10.08.2009).

talebine fırsat verilmemelidir. Çünkü böyle bir mesleki eğitim, işçinin mesleki yükselmesine hizmet etmemektedir. Yine işçi böyle bir eğitim sayesinde anlamlı bir mesleki nitelik kazanmış olmamaktadır²⁹⁶. Bu yüzden işveren tarafından, gönüllü olarak eğitim harcamalarının yapılması halinde, işçiyi eğitim giderlerinin geri ödenmesi noktasında cezai şart kaydı ile işçiyi belli bir süre işyerinde çalışmaya zorunlu kılmak esas itibariyle haklı görülmelidir. İşçi aldığı eğitim neticesinde mesleki nitelik ve uzmanlık ile kalıcı anlamda bir menfaat elde etmektedir. Aldığı nitelikli eğitim sonucunda çalışma hayatı kazandığı vasıflara göre şekillenecektir²⁹⁷.

Eğitim giderlerinin işveren tarafından, ödenmesini cezai şart kaydı ile garanti altına almak, işçinin aldığı bu eğitim neticesinde önemli bir maddi kazanç sağlayabilecek olması halinde yerinde görülebilir. Bu noktada işçinin bu eğitim sayesinde elde ettiği mesleki yararlar ne derece önemli ise, eğitimi için yapılan harcamalardan sorumlu tutulması da o derece haklıdır. İşçinin aldığı mesleki eğitim sebebiyle işçi yönünden söz konusu olabilecek bu menfaatler, ekonomik anlamda sağlayabileceği daha yüksek bir ücret ya da çalışma hayatında kariyer noktasında elde edebileceği daha iyi iş imkanlarıdır. İşçinin, bu belirttiğimiz seçenekler arasında aynı işletmede ya da farklı işyerlerinde çalışma olanağına kavuşmuş olması arasında hiçbir fark yoktur. Burada önemli olan eğitim sonrasında işçinin elde ettiği mesleki niteliğin ve vasfın, mesleki yararın fiilen gerçekleşme imkanını bulmasıdır. İşçiye dair bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususu da, cezai şartın kararlaştırıldığı tarihteki koşullar dikkate alınarak irdelenmelidir. Bununla beraber sonradan ortaya çıkan birtakım gelişmeler, o tarihte öngörülebildikleri takdirde değerlendirmeye alınabilir. Örnek olarak; aldığı eğitimin işçiye uzun bir aradan sonra ve hiç beklenmedik bir anda mesleki yükselişe ve kariyere imkan tanınması, cezai şart ile ilgili kaydın geçerli sayılmasına sebep olmaz. Çünkü mesleki yükselme olanaklarının sözleşme yapıldığı sırada mevcut olması gerekmektedir. Yine bilindiği gibi, işçinin, aldığı eğitime yönelik olarak çalışma hayatındaki mesleki menfaatlerinin yükseldiğini ispatlamak işverene düşmektedir. Bununla beraber işveren, mevcut ortada olan ve herkesçe bilinen ve kabul edilebilecek bir yükselme şansını ayrıca ispatlama durumunda değildir²⁹⁸.

²⁹⁶ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi. İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 373-374.

²⁹⁷ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart,225.

²⁹⁸ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi. İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 374.

İşçinin mesleki eğitime tabi tutulmadan iş sözleşmesinden doğan asıl borcunu yerine getirmesinin mümkün olmaması durumunda, eğitim giderlerinin geri ödenmesinin mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Aynı şekilde tartışmalar, eğitimin işçiden daha çok işverenin menfaatine yönelik olması durumunda da söz konusu olmaktadır. Bu durumda somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle, işverenin haklı bir menfaatinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi yerinde olacaktır. Ayrıca işveren, işçinin aldığı eğitim sonrasında elde ettiği bilgi ve becerilerden kendi işyerinde faydalanmayı düşünmeksizin sadece sosyal beklentilerle işçinin mesleki eğitime katılmasını sağlamış ise, bu durumda eğitim giderlerinin geri ödenmesine ilişkin geri ödeme kayıtlarının geçersiz olduğunu belirtmek doğru olacaktır. Çünkü burada işverenin işçiden bir beklentisi yoktur²⁹⁹.

İşçinin aldığı mesleki eğitim, daha yüksek bir çalışma koşulları ve çalışma hayatında kariyer yapma şansını yükseltmek şeklinde ortaya çıkabilir. Eğitim giderlerinin geri ödenmesi noktasında, işçinin edindiği bilgi ve becerilerin çalışmakta olduğu işletmenin dışında da kullanılabilir olması ve kendisine bu anlamda mesleki bir yükselme fırsatı sağlayacak olmasıdır. Örnek olarak; işveren tarafından, işçinin yurt dışında aylarca süren uzun süreli bir dil eğitimi için gönderilmesi durumunda işçi, rahatlıkla bu edindiği dil bilgisini eğitim sonrası girdiği bütün çalışma hayatı içerisinde kullanabilecektir.

Yine iş sözleşmelerinin feshinde geçerli olan “*son çare ilkesi*” iş güvencesi kapsamında işçinin mesleki eğitime gönderilmesini gerekli kılabilir. İşçinin mesleki eğitime tabi tutulması, ancak eğitimin kısa süreli ve maliyetinin çok yüksek olmaması halinde işverenden beklenebilir. Bu yüzden “*son çare ilkesi*”, kapsamlı ve çok masraflı bir eğitime tabi tutulan işçi aleyhine geri ödeme kayıtları veya cezai şart öngörülmesine engel değildir. Bu durumda, işçi mesleki eğitime tabi tutulmadığı takdirde, işletme gerekleri sebebiyle işine son verilecek ise, bu eğitimi almasında menfaati vardır³⁰⁰.

2. Sözleşme İle Öngörülen Cezai Şart Kaydına Uymanın İşçiden Beklenebilir Olması

Burada önemli olan işçinin cezai şart kaydına uygun davranmasının ne ölçüde beklenebileceği sınırının açıkça belirlenmesidir. Konu ile ilgili olarak fesih hakkına getirilen

²⁹⁹ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 226.

³⁰⁰ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 227.

süre yönünden sınırlamanın uzunluğu, işçinin aldığı eğitimin kapsamı, ödenmesi gereken paranın miktarı, ve bunun ödenme şekli yine bu beklenebilirliğinin belirlenmesinde önemli hususlardır.

İşçinin aldığı eğitimin kalitesi ve niteliği önemlidir. Eğitimin niteliği yükseldikçe fesih hakkını sınırlandıran süreyi de nispeten uzun tutmak mümkün olabilir. Çünkü, kaliteli ve nitelikli bir eğitim, kural olarak işçinin daha yüksek bir gelir elde edecek olmasının işareti sayılabilir. Burada eğitimin süresi ve kapsamı da önemlidir. Çünkü eğitime verilen süre, aynı zamanda, onun yoğunluğu ve eğitim sonucunda edinilecek niteliklerin ve vasıfların düzeyi ile ilgili bir kriter olarak kabul edilir³⁰¹.

Alman Federal İş Mahkemesi, eğitimin süresi ile eğitim sonunda edinilen niteliklerin değeri arasında yakın bir ilişki mevcut olacağı görüşünden hareket ederek, eğitimin iki aya kadar devam ettiği hallerde, sözleşmeyi fesih hakkının en çok bir yıl; iki ile altı ay arasında olduğu hallerde, en çok iki yıl; altı aydan on iki aya kadar sürmesi durumunda, en çok üç yıl; on iki ay veya daha fazla olduğu hallerde de en çok beş yıl süre ile sınırlandırılabilceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Aslında yüksek mahkeme, kısa süreli bir eğitim için çok yüksek bedeller ödenmesinin gerekli olduğu veya böyle bir eğitimin işçiye iş piyasasında çok geniş mesleki imkanlar sağladığı istisnai hallerde başka neticelere varılabilmesi imkanını da açık bırakmıştır. Yine Alman Federal İş Mahkemesi, yeni bazı kararlarında, on iki aya kadar süren ancak yüksek vasıf ve gelir imkanı sağlayan ya da maliyeti çok yüksek olan eğitim sebebiyle, fesih hakkının istisnai olarak üç yıldan daha uzun bir süre için sınırlandırılabilceğini kabul etmektedir³⁰².

İşçinin fesih hakkının sınırlandığı sürenin uzunluğu her olayın somut özelliklerine göre mahkeme tarafından, değerlendirilmelidir. Çünkü bu konuda net bir süre vermek oldukça zordur³⁰³.

Eğitim giderlerine yönelik olarak işçi tarafından, ödenecek tutarın yüksekliği ve ödemenin ne şekilde yapılacağı sorunu önem taşımaktadır. Ödenecek miktar ne derece yüksek olursa, işçinin fesih hakkını kullanması da o ölçüde zorlaşmış olur. Fakat, aldığı eğitim

³⁰¹ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 375.

³⁰² SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi. İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 375.

³⁰³ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığında Öngörülen Cezai Şart”, 152.

sonrasında işçinin elde edeceği menfaat arttıkça, ödeme yükümlülüğünün kendisinden daha çok beklenebileceğini de göz önünde bulundurmak gerekir. Yine söz konusu ödemenin taksitler halinde yapılması kararlaştırılmış ise, beklenebilirlik sınırının aşılmamış sayılacağı kabul edilebilir.

Eğitim için yapılan harcamaların büyük bir kısmı işçi tarafından, zorunlu olarak hayatını devam ettirmek için ihtiyaçlarına yönelik kullanılmış ise, geri ödenmesi kararlaştırılan miktarda belirli bir indirimin yapılması isabetli sayılmalıdır. Aynı durum, eğitim giderlerinin işveren ve işçi tarafından, müştereken karşılandığı haller için de geçerlidir. Ancak, işçinin ödeyeceği miktarın, işveren tarafından yapılan harcamalarla sınırlı kaldığı durumlar saklıdır. Diğer taraftan da, kararlaştırılan miktarı, fesih hakkının kullanılmadığı süre ile orantılı bir indirim tabi tutmak da yerinde olacaktır. Alman Federal İş Mahkemesi, bu konuda kişisel durumu ilgilendiren hallerin de dikkate alınacağını kabul etmektedir. Örnek olarak; işçinin bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının bulunması gibi.

Eğitim giderleri karşılığı öngörülen cezai şart kaydında, işveren tarafından yapılan eğitim harcamalarının iade edilmesi amacı izlendiği için, işveren daha çok yaptığı harcamalar kadar bir paranın iade edilmesini yani ödenmesini talep edebilir; sözleşme taraflarının daha yüksek bir meblağ üzerinde anlaşma yapmış olmaları sonucu değiştirmez. İşverenin bu meblağı talep edebileceği anlamına gelmeyecektir. Buna karşılık, eğitim için yapılan harcamaların sözleşmede kararlaştırılan miktardan fazla olması durumunda, işçinin en çok sözleşme ile belirlenen tutarı ödemesine hükmedilecektir³⁰⁴.

³⁰⁴ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 376.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EĞİTİM KARŞILIĞI CEZAI ŞARTIN YARGISAL DENETİM SÜRECİ

Ş4. GEÇERLİLİK KOŞULLARI

I. GENEL OLARAK

İş sözleşmesinin belirli bir tarihten önce işçi tarafından feshedilmesi durumunda, eğitim giderlerine karşılık olarak bir cezai şart ödeme yükümlülüğü öngören sözleşme hükümlerinin geçerliliği sorunu, Alman Hukukunda “Geri Ödeme Kayıtları” adı altında incelenmiştir. Buna göre Alman Federal İş mahkemesi, bu konuyu ilk defa 29.06.1962 tarihli bir kararında ele alarak inceleme konusu yapmıştır. Karara konu teşkil eden olayda, sözleşme tarafları, beş aydan uzun süren bir eğitim programına tüm masrafları işveren tarafından karşılanmak ve çalışılmayan süreye ilişkin ücreti de ödemek suretiyle katılan işçinin, sözleşmeyi üç yıldan önce feshetmesi halinde, yapılan harcamaları belirli bir plan çerçevesinde ödeyeceğini kararlaştırmışlardır. Bu durumda yüksek mahkeme, bu sözleşme hükmünü ancak bazı koşulların varlığı halinde hukuka aykırı görmemektedir. Bu neticeye varılırken, temel hakların özel hukuk ilişkilerine doğrudan etkisi, hareket noktası olarak ele alınmıştır. Alman Federal İş Mahkemesi’ne göre, işyerini serbestçe seçme hakkını güvence altına alan Alman Anayasası’nın 12. maddesinde (T.C. Anayasası m. 48/I), burada sadece kamu erkine karşı oluşturulan bir savunma hakkı değil, özel hukuk ilişkilerinde de etkili olan bir temel hak düzenlenmiş bulunmaktadır. Zaten bu hüküm söz konusu temel hakkı sınırlayacak her türlü düzenlemeyi de yasaklamış değildir; burada asıl önem taşıyan husus daha çok, işçi için bir geri ödeme yükümlülüğü öngörmek suretiyle, fesih ve buna bağlı olarak işyerini serbestçe seçme hakkını ne ölçüde sınırlandırılabileceği noktasını belirleyebilmektir. Yüksek mahkeme bu kararında, işverenin üstünlüğünden kaynaklanan saldırılara karşı işçi için bir koruma sağlanması gereğinden hareket ederek, iade yükümlülüğü öngören sözleşme kayıtlarının, somut olayın bütün özellikleri dikkate alındığında, işverenin haklı menfaatlerine hizmet ettiği ve iade ile ilgili sözleşme kayıtlarına uymanın dürüstlük kuralı çerçevesinden işçiden beklenebileceği takdirde geçerli olabileceğini kabul etmektedir. Federal Mahkeme,

belirlediği bu kritere daha sonra verdiği kararlarda da bağlı kalmış ancak temel hakların özel hukuk ilişkileri üzerindeki etkisi hakkında da bir görüş ileri sürmekten kaçınmıştır³⁰⁵.

İşverenin işçiye sağladığı eğitim karşılığı olarak öngörülen cezai şartların tek taraflı olduğu gerekçesiyle geçersiz sayılmaması gerektiği hususu öğretimizde de kabul edilmekle beraber yargı kararları da bu yönde gelişmektedir. Daha önce de değindiğimiz gibi ancak, işçi aleyhine eğitim karşılığı öngörülen cezai şart hükümlerinin mutlak anlamda geçerliliği kabul görmemektedir³⁰⁶.

II. CEZAI ŞARTIN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

1. İşçinin Aldığı Eğitim İle Ödemesi Gereken Bedel Arasında Denge Olması

İş sözleşmesinde işçi aleyhine cezai şart öngörülmesi, ekonomik olarak güçlü durumda olan işverenin çok yüksek miktarlara ulaşabilen tutarları da işçiye kabul ettirme riskini de beraberinde getirmektedir. Zaten Yargı kararlarında yer alan sınırlamaların temelinde de bu düşünce yatmaktadır. Bu noktada yargı kararları³⁰⁷ incelendiği zaman işçi

³⁰⁵ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 370-371.

³⁰⁶ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Cezai Şart”, 411.

³⁰⁷ “.....Dosya içerisinde işverence eğitim giderlerine ilişkin faturalar eğitime katıldığına ilişkin bilgi formları mevcuttur. İşçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masraflar salt işçi bazında yazılı delille ispatlanmalıdır. İşverenin toplu olarak verdiği eğitimler sebebiyle yapmış olduğu giderlerin işçi payına düşen miktarı, aynı dönemde eğitim alan işçi sayısına bölünmek suretiyle belirlenir. İşçiye verilen eğitim ile ilgili olduğu belirlenmeyen giderlerden işçinin sorumlu olduğu düşünülemez. İşçi tarafından karşılanmış olan eğitim giderleri bu kapsamda dışında kalır. Ayrıca işverence işçi adına yapılan eğitim giderlerinin tamamı yerine, işçinin çalıştığı ve çalışması gereken süreler göre bir oran kurularak indirildikten sonra kalan miktarının tahsiline karar verilmesi gerekir...”, Yarg. 9. HD.’nin, 25.07.2008 tarihli ve 2007/23455 E., 2008/22083 K. Sayılı ilamı, (Yargıtay Özel Arşivi); “.... Hizmet sözleşmesinin 4 ve 5. maddelerinde işçi ve işveren yararına olarak getirilen cezai şart ile ilgili hükümlerde işçi aleyhine bir düzenleme söz konusudur. Gerçekten davacı işçi sözleşmeyi 30 aylık süre tamamlanmadan feshettiği takdirde, davalı işverene son ücreti üzerinden çalışılmayan bakiye süre için cezai şart öngörülmüşken, davalı işverenin aynı şekilde fesih yoluna gitmesi halinde sadece üç aylık ücretle sınırlı bir cezai şart getirilmiş ayrıca işçinin performans göstermemesi gibi muğlak bir düzenlemeyle bu cezai şarttan kurtulma olanağı tanınmış bulunmaktadır. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre işçi ve işveren yararına öngörülmüş cezai şart ile ilgili düzenlemelerde denklik mevcut değilse, bir başka anlatımla işçi aleyhine daha ağır bir cezai şart söz konusu ise işçinin sorumluluğu, işverenin sorumluluğundan daha ağır olamaz. Somut olay bakımından işçi sorumlu tutulduğu takdirde işverenin sorumluluğu gibi üç aylık ücretle sınırlı olması gerekir. Ancak ayrıca performans koşulu da getirilmek suretiyle işçinin bir yandan sorumluluğu öngörülürken işverenin sorumlu olamayacağı ihtimalleri de bulunduğu için, bu şekilde yapılan cezai şart düzenlemesinin geçersiz olduğu sonucuna varılmalıdır. Böyle olunca davacı bankanın bu isteği reddedilmelidir”, Yarg. 9. HD.’nin 07.05.2002 tarih ve 2002/2161 E., 2002/7195 K. Sayılı ilamı, Günay, İş Davaları, 1125-1126; “.... Taraflar arasındaki karşılıklı, cezai şart kuralına göre iki brüt maaş tutarı 1.800.000.000 TL cezai şartın sözleşmeyi süresinden önce fesheden tarafından ödemesi öngörülmüştür. Mahkemece cezai şart fahiş görülerek 300.000.000 TL davacı banka yararına hüküm altına alınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki ferdi hizmet sözleşmesi 04.11.1998 tarihli olup bu tarihten yaklaşık bir ay sonra 02.12.1998 tarihinde davalı işini bırakmıştır. Dairemizin konu ile ilgili uygulaması çalışılan ve çalışılmayan süreler göre bir orantı kurulmak suretiyle hakkaniyete uygun bir indirimin yapılması doğru olur...”, Yarg. 9. HD.’nin 17.11.1999 tarih ve 1999/14669 E., 1999/17566 K. Sayılı ilamı, Ekonomi, 51-52; “..... İş Hukuku uygulamasında işçi aleyhine cezai şart düzenlemeleri bakımından konunun önemi bir kat daha artmaktadır. Şart ve ceza arasındaki ilişki gözetilerek işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gidilmelidir. İşçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan indirimle gidilirken, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışması gereken süreler göre oran kurularak yapılan indirim yöntemi genel olarak

aleyhine getirilen cezai şartın geçerli sayılabilmesi için, “İşçinin aldığı eğitim” ile “işçinin ödemesi gereken bedel” arasında bir dengenin varlığının arandığı görülmektedir. Buna göre, işverenin yaptığı eğitim harcamalarının üzerinde bir miktarı işçiden talep edebilmesi hakkaniyet gereği mümkün olmamalıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 04.05.1999 tarihli ve 6271/8515 sayılı bir kararında “..... anılan hüküm cezai şartla birlikte yapılmış olan eğitim giderlerinin tahsili amacını gütmektedir. Bu düzenleniş şekli itibariyle karma bir niteliğe haizdir. Cezai şart bakımından varılan sonuç isabetli ise de eğitim giderlerinin tahsili açısından hüküm üzerinde durularak bir inceleme ve değerlendirme yapılması zorunluluğu vardır. Bu durumda davacının yönetici adayı eğitimi programında davalı işçi için yapılan masraflarla belgeleri ibraz etmesi ve bunlara göre belirlenen masrafın çalışılan ve çalışılmayan süre bakımından bir oranlama yapılarak..... tahsiline karar vermek gerekir” neticesine varmıştır. Yargıtay’ın bu görüşü öğretide de kabul görmekte ve isabetlidir³⁰⁸.

Eğitim karşılığı öngörülen cezai şartın, geçerli olabilmesi için işçiye verilen eğitim için yapılan harcamaların bedeli ile cezai şart miktarının orantılı olması gerekir. Aksi takdirde cezai şartın geçerliliğinden bahsedilemez. Buna göre, işverenin yaptığı eğitim harcamalarının üzerinde bir miktarı işçiden talep edemeyecektir³⁰⁹.

Eğitim karşılığı cezai şart öngörülen sözleşmelerde, eğitim masrafı karşılığı şeklinde belirli bir meblağın konulması ve işçinin de bunu kabul etmesi tek başına yeterli değildir. Bütün bunlarla birlikte işveren sadece fiilen yaptığı harcamaları talep edebilecektir. Bu konuda öğretide de ifade edildiği gibi³¹⁰ eğitim harcamalarında ispat yükü işverene düşmektedir. İşveren ancak fiilen yaptığı harcamalar kadar bir paranın ödenmesini talep edebilir. Bu nedenle de yapılan harcamaların kapsamının doğru belirlenmesi gerekmektedir³¹¹.

Dairemizce benimsenmiştir”, Yarg. 9. HD.’nin 13.06.2008 tarih ve 2007/22535 E., 2008/15507 K. Sayılı ilamı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.22, 2009, 832.

³⁰⁸ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, 148; Özdemir, “İş Hukukunda Cezai Şart”, 412.

³⁰⁹ İŞİK, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.21, 2009, 183; Özdemir, Erdem, “Sözleşmenin Yapılması, Muhtevası ve İfasına İlişkin Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, 125.

³¹⁰ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 376.

³¹¹ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Cezai Şart”, 412.

İşverenin ispat yükü konusu çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınacağı için şimdilik konuyu birkaç yargı kararı ile inceleyeceğiz³¹². Burada cezai şart, kaydı konularak eğitim giderlerinin iade edilmesini sağlama amacı izlendiği için, işveren ancak yaptığı harcamalar kadar bir paranın ödenmesini talep edebilir. Bu nedenle işveren tarafından yapılan eğitim harcamalarının kapsamının ve tutarının belirlenmesi gerekecektir. İşverenin işçiden talep edebileceği harcamaların sınırının doğru belirlenmesi önem taşımaktadır.

İşçi eğitim esnasında fiilen çalıştığı için bu durumda artık bu eğitim ücreti olarak değil gerçek anlamda işçi ücreti söz konusu olmuştur. Bu yüzden, bu şekilde ödenmiş olan ücretler geri ödeme kayıtları arasında yer almaz. Yine işçi işyeri alanı içerisinde işe alıştırmaya amaçlı eğitime tabi tutulduğu zaman yapılan eğitim harcamalarının geri ödenmesi istenemez³¹³. Ayrıca işçi için işveren tarafından, ödenen vergi ödemeleri ve sosyal güvenliğe ilişkin sigorta prim ödemelerinin de işveren tarafından istenebilecek giderler kapsamında değerlendirilemeyeceği haklı olarak belirtilmektedir³¹⁴.

Yargıtay'ın bir kararında³¹⁵ bankacılık sektöründe taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmıştır. Bu sözleşme ile işçiye 4 ay süre ile çok özel ve maliyeti oldukça yüksek olan bir eğitim verilmesi kararlaştırılmıştır. İş sözleşmesinde "Personel, banka 4 ay süre ile çok özel ve yüksek maliyetli bir eğitim verilmiş olduğu için 36 ay süre ile bankada çalışmayı beyan, kabul ve taahhüt eder. Personel bu 36 ayın sona ermesinden önce her ne suretle olursa olsun, iş akdini fesheder ve/veya iş akdi 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/II maddesi uyarınca sona erdirilirse 10.000 USD'nin takip günündeki karşılığı tutarında cezai şart ödemeyi kabul eder" hükmü yer almaktadır. İş Sözleşmesinin işçi tarafından süresinden önce

³¹² ".....Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre davacı taraf eğitim gideri olarak harcama yaptığını ispatladığı takdirde bu tür eğitim giderlerine davalı işçinin çalıştığı süre, eğitimden yararlanan sayısı dikkate alınarak ve oranlanarak davalıya düşen eğitim giderine hükmetmek gerekir. Bu durumda mahkemece davalı tarafça dosyaya ibraz edilen harcama belgeleri değerlendirilerek eğitim gideri mahiyetinde olduğu anlaşıldığı takdirde belirtilen hususlara göre uzman bilirkişiden rapor alınıp talebin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir", Yarg. 9. HD.'nin 10.03.2004 tarih ve 2003/14720 E., 2004/4609 K. sayılı ilamı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.3, 2004, 1019; ".....İşçiye verilen eğitimin karşılığında yapılan masraflar salt işçi bazında yazılı delil ile ispatlanmalıdır....", Yarg. 9. HD.'nin 12.05.2008 tarih ve 2007/18761 E., 2008/12196 K. sayılı ilamı ; ".....Dosya içerisinde işverence eğitim giderlerine ilişkin faturalar eğitime katıldığına ilişkin bilgi formları mevcuttur. İşçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masraflar salt işçi bazında yazılı delil ile ispatlanmalıdır.....", Yarg. 9. HD.'nin 25.07.2008 tarih ve 2007/23455 E., 2008/22083 K. sayılı ilamı (Yargıtay Özel Arşivi).

³¹³ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 224.

³¹⁴ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart,224; Özdemir, "İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart", 149-150.

³¹⁵ Yarg. 9. HD.'nin 29.11.2001 tarih ve 14517/18743 sayılı ilamı, Yasa Hukuk Dergisi, C.XXI, S.243/02, Şubat 2002, 276, ALPAGUT, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", 118-119.

feshedilmesi halinde işveren bu 10.000 USD karşılığı olan cezai şart miktarını talep etmiş ve yerel mahkeme tarafından, davacının bu talebi kısmen hüküm altına alınmıştır. Ancak Yargıtay kararı bozmuştur. Yargıtay bozma gerekçesi olarak ise sözleşmede kararlaştırılan ve dava yolu ile talep edilen miktarın eğitim gideri olmayıp cezai şart olduğu, davacının eğitim giderinin tahsil edilmesi hususunda bir talebinin olmadığı ve eğitim giderinin ayrı bir dava konusu olabileceği fakat tek taraflı cezai şartın geçerli bulunmadığı belirtilmiştir. Bu anlamda Yargıtay, işçiye eğitim verilse bile bunun cezai şart olarak değil, eğitim gideri olarak talep edilebileceğini ve salt harcanan ve ispat edilebilen miktarın talep konusu olabileceğini belirtmektedir. İşçiye eğitim giderinin yapılması halinde bunun geçerliliğini ayrıca ve açıkça doğrudan eğitim gideri olarak öngörülmesine bağlamak isabetli görünmemektedir. Nitekim dava konusu, iş sözleşmesi incelendiği zaman 36 ay süreli çalışma taahhüdünün “işçiye verilen maliyeti yüksek eğitimin karşılığı olduğu” sözleşme metninde açıkça ortaya konulmaktadır. Eğitim gideri için öngörülen miktarın tahsil edilmesine ilişkin hükmün de cezai şart niteliği taşıması ve yine hakimin hukuki nedeni resen araştırması hususundaki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK), m.76 hükmü çerçevesinde; cezai şart olarak belirlenen miktarın talep edilmesine ancak eğitim verilip verilmediği hususunun ayrıntılı olarak araştırılarak ve yapılmış ise bu eğitimin tutarı belirlenerek eğer miktar yüksek ise bunun indirilmesi ve tahsil edilmesine karar verilmesi mümkün olmalıdır. Bu noktada Yargıtay’ın bu kararı isabetli görünmemektedir³¹⁶.

Mahkeme açılan davada, işveren tarafından, talep edilen cezai şart miktarını belirleme noktasında sadece işverence yapılan harcamaları dikkate alacaktır. Mahkeme bu tespiti yaparken, ayrıca eğitimden gerçek anlamda hangi tarafın daha fazla yararlandığı, eğitimin asıl borcun ifa edilmesi için mutlak anlamda gerekliliği, işçinin aldığı bu eğitim sayesinde mesleki gelişim ve ilerleyebilme imkanının ne derece artabildiği veya artmadığı olgularını da dikkate alması uygun olacaktır³¹⁷. Böylece işveren tarafından işçiye sağlanan eğitim ve cezai şart arasında karşılıklı menfaatlerin tartılması neticesinde bir denge kurulmuş olacaktır³¹⁸.

³¹⁶ ALPAGUT, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, 118-119.

³¹⁷ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 373-374; Özdemir, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, 150.

³¹⁸ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, 150; Özdemir, “İş Hukukunda Cezai Şart”, 414.

Gerek öğretide, gerekse Yargıtay tarafından, belirtilen eğitim ve cezai şart arasında denge olması koşulu Mukayeseli İş Hukukunda da kabul görmektedir. Gerçekten de, Fransız Hukukunda da yargı kararları incelendiğinde, iş sözleşmelerinde işçi aleyhine getirilen cezai şartın işveren tarafından, yapılan harcamalarla dengeli olması gerektiği, aksi durumda bunun Fransız Medeni Kanununun 1152. maddesi uyarınca indirim yapılabileceği neticesine ulaşılmaktadır. Fransız Hukukunda olduğu gibi, Alman Hukukunda da geri ödeme kayıtlarının mutlak olarak geçerli sayılmayacağı görüşü hakimdir. Yapılan bu açıklamalardan sonra varılacak netice, işverenin varlığı açıkça ortaya konulabilen yani kanıtlanabilen eğitim harcamalarını talep edebileceğidir. İş sözleşmesinin belirlenen süreden önce feshedilmesi halinde, yapılan masrafların tamamının istenip istenemeyeceği konusu, bu konuda yer alan sözleşme kayıtlarına ve bu kayıtların haklı kabul edilip edilmemesine bağlıdır. Çoğunlukla fiilen yapılan tüm harcamaların geri ödeneceği kararlaştırılmaktadır. Bununla beraber, gerektiği durumlarda bu masraflar önceden götürü olarak da belirlenebilmektedir. Sadece, götürü olarak masrafların kararlaştırılması halinde, işveren ancak fiilen gerçekleşen harcamaları isteyebilir. Fiilen yaptığı harcamaların dışında işçiden, ayrıca bir talepte bulunamaz. Geri ödenmesi istenen ve götürü olarak kararlaştırılan eğitim giderlerinin, işçi tarafından tutarının yüksek olduğunun iler sürülmesi durumunda, işverenin yapmış olduğu harcamaların tutarını ispat etmesi gerekecektir³¹⁹.

Konu ile ilgili olarak; öğretide de belirtildiği üzere ortaya çıkabilecek olası bir uyuşmazlıkta işveren, fiilen yaptığı harcamaları ispat etmekle yükümlü olacaktır. Eğitim harcamaları, noktasında ispat yükünün işverende olduğuna ilişkin Yargıtay'ın 10.03.2004 tarihli bir kararında bu durum açık ve net bir şekilde ifade edilmiştir. Bu karara göre “.....Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, davacı taraf eğitim gideri olarak harcama yaptığını ispatladığı takdirde bu tür eğitim giderlerine davalı işçinin çalıştığı süre, eğitimden yararlanan sayısı dikkate alınarak ve oranlanarak davalıya düşen eğitim giderine hükmetmek gerekir”³²⁰.

³¹⁹ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 231-232; Işık, 183.

³²⁰ ÖZDEMİR, “İş hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, 150.

Konu ile ilgili birçok Yargıtay Kararı'nda³²¹ . Öğretide ve yargı kararlarında varılan bu sonucun Borçlar Hukukuna ilişkin bir kurum olan “*cezai şart*” ile bağdaşmadığı görülebilir. Borçlar Hukuku öğretisinde kabul edildiği üzere “*alacaklı borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden bir zarara uğramamış olsa dahi, borçlu kararlaştırılan cezayı ödemekle yükümlüdür. Yine alacaklının zarara uğradığını ve miktarını ispat ile yükümlü tutulmadan eğer şartları gerçekleşmişse borçludan cezanın ödetilmesini isteyebilecektir*”.

Borçlar Hukuku kurumunun iş hukuku alanında mutlak anlamda uygulanabilir olması kesinlik kazanamamış tartışmalı bir husustur. Öğretide de genel olarak benimsendiği üzere, genel hukuk kurallarının iş hukukunun toplumsal yanının izin verdiği oranda tamamlayıcı hukuk kuralları olarak görülmesi gerekir. Bu bakış açısıyla bakıldığı zaman yargının işçi aleyhine öngörülen cezai şart hükümlerini sınırlamalara tabi tutmasını isabetli görmek gerekecektir³²².

Geri ödeme kayıtlarının öngörülmesi durumunda, eğer işverenin haklı menfaatleri bulunmuyor ise, bu durumda işçinin işyerini hür iradesi ile seçebilme hakkına da bir müdahalenin varlığını ortaya koyacaktır. Bu şekilde hareket edilmesi, işçinin kişiliğine, gelişimine ve işverenin işçiyi koruma borcuna aykırıdır. Bu yüzden, bu kayıtların geçerliliği bakımından somut olayda haklı nedenlerin bulunup bulunmadığı ayrıntılı olarak araştırılmalıdır. Yine işçi tarafından, geri ödenmesi gereken bedelin hakkaniyete uygun ve işçi bakımından da katlanılabilir olması gerekir.

İş sözleşmesinde öngörülen geri ödeme kayıtları ve cezai şart kaydı her şeyden önce sözleşmelere ilişkin BK.m. 20 hükmünün genel sınırlamalarına tabidir. Bununla beraber iş

³²¹ “.....Dava ihbar tazminatı eğitim gideri ve ödenen ücret alacağına ilişkindir. Davacı banka ile davalı işçi arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin cezai şart maddesinde; istifa halinde; eğitim süresince Banka tarafından kendisine ödenen ücretler ile Banka dışı eğitimlere ve eğitim şirketlerine ödenen ücretlerin kendisine düşen kısmı cezai şart olarak ödeneceği ifade edilmiştir. Kural olarak eğitimde davalı işçinin çalıştığı varsayılarak o dönem ile ilgili ödenen ücretler geri istenemez. Eğitim giderlerine ise davalı işçinin çalıştığı süre dikkate alınarak oranlanarak hükmedilmelidir. Öte yandan birden fazla öğrenci eğitimden yararlanması nedeniyle davalıya ait olduğu sınıf listesi dikkate alınarak davalıya düşen eğitim gideri hesaplanması gerekir.....”, Yarg. 9. HD.'nin 13.10.2003 tarih ve 2003/3842 E., 2003/16903 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www. Kazancı.com (08.10.2009); “İşverenin toplu olarak verdiği eğitimler sebebiyle yapmış olduğu giderlerin işçi başına düşen tutarı, aynı dönemde eğitim alan işçi sayısına bölünmek suretiyle belirlenir. İşçiye verilen eğitim ile ilgili olduğu belirlenmeyen giderlerden işçi sorumlu olmaz.....”, Yarg. 9. HD.'nin 06.10.2008 tarih ve 2007/27538 E., 2008/25446 K. sayılı ilamı, Çil, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Ankara, Turhan Kitapevi, 2009, 592; “..... İşverenin toplu olarak verdiği eğitimler sebebiyle yapmış olduğu giderlerin işçi başına düşen tutarı, aynı dönemde eğitim alan işçi sayısına bölünmek suretiyle belirlenir. İşçiye verilen eğitim ile ilgili olduğu belirlenmeyen giderlerden işçinin sorumlu olduğu düşünülemez.....”, Yarg. 9. HD.'nin 13.06.2008 tarih ve 2007/19368 E., 2008/15558 K. sayılı ilamı, Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 595.

³²² ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, 151.

sözleşmesine konulan geri ödeme kayıtlarında, İş Hukukunun işçiyi koruyucu niteliği ve emredici hükümlerini de dikkate almak gerekir. İşçi eğitimini tamamladıktan sonra, işverenin haklı beklentilerini dikkate almadan iş sözleşmesine son verdiği takdirde, sözleşmede öngörülen cezai şart ve geri ödeme kayıtları geçerli olacaktır. Çünkü işveren, işçinin eğitim giderlerini finanse ederek, işçinin elde etmiş olduğu yeni mesleki bilgilerden faydalanma beklentisi içine girmektedir. İşçi işe alıştırılmak için belirli süreli bir iş sözleşmesi ile işe alındıktan sonra işveren tarafından eğitime tabi tutulmuş ise, iş sözleşmesinin süresi daha dolmadan işçi sözleşmeyi feshettiği zaman işveren zarara uğrayacaktır. Çünkü işveren, nitelikli bir eleman haline gelen işçiye belirli bir süre kendisine hizmet etmesi için harcamalar yapmıştır. Bu yüzden süresi dolmadan iş sözleşmesini sona erdiren işçi eğitim giderlerinin tamamını ödemek zorundadır³²³.

Ancak uzun süreli yapılmış bir sözleşmede sözleşmenin bitimine az bir süre kalmış ise bu durumda çalışılan ve çalışılmayan dönemin orantılanması suretiyle eğitim giderlerinden indirim yapılır³²⁴. Belirli süreli iş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın işçinin çalıştığı ve çalışmadığı süreye göre bir oranlama yapılarak indirilmesi gerekir³²⁵. Yine Yargıtay kararlarında, çalışılan ve çalışılmayan süreler göre bir orantı kurularak bakiye ücret olan cezai şarttan hakkaniyete uygun bir indirimin yapılmasının gerektiği içtihat edilmiştir³²⁶.

³²³ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart 224-225; Günay, Cezai Şart, 47-48.

³²⁴ GÜNAY, Cezai Şart, 48.

³²⁵ ÇİL, Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1, Turhan Kitapevi, 2. Baskı, 2007, Eylül, Ankara, 572.

³²⁶ “... Uyuşmazlık, işçiye verilen eğitim giderlerinin ödetilmesi isteğine ilişkindir. İşçiye işverence verilen eğitimle, işçinin işyerinde mal ve hizmet üretimine katkı sağlaması sebebiyle işveren yararına olmakla birlikte, bu eğitim sayesinde işçi daha nitelikli hale gelmekte ve ileride daha kolay iş bulabilmektedir. Bu nedenle işçiye masrafları işverence karşılanmak üzere verilen eğitim karşılığında, işçinin belli bir süre çalışmasının kararlaştırılması mümkündür. İşçinin de verilen eğitim karşılığında işverene belli bir süre iş görmesi işverene olan sadakat borcu kapsamında değerlendirilmelidir. Verilen eğitimin karşılığında yükümlenilen çalışma süresinin de eğitimin türü ve masrafları ile orantılı olması gerekir. İşçiye verilen eğitim ile ilgili olduğu belirlenmeyen giderlerden işçi sorumlu olmaz. İşverence işçi adına yapılan eğitim giderlerinin tamamı yerine, işçinin çalıştığı ve çalışması gereken süreler göre oran kurularak indirildikten sonra kalan miktarının tahsiline karar verilmesi gerekir. Gerçekten işçi, eğitimden sonra çalışmayı yükümlendiği sürenin bir kısmında çalışmış ise işverene bu konuda katkı sağlamış olmaktadır. İşçinin yükümlü olduğu sürenin tamamında çalışılmış olunması halinde ise, işverence eğitim giderleri istenemez.....”, Yarg. 9. HD.’nin 06.10.2008 tarih ve 2007/27538 E., 2008/25446 K. Sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası www. Kazancı.com (02.10.2009); “.....Sözleşmenin 4. maddesinde “... çalışan, çalışmayı taahhüt ettiği 30 aylık süreden önce ayrılmasından dolayı geriye kalan süreye isabet edecek brüt ücret toplamında son aldığı ücret üzerinden hesaplanmak suretiyle cezai şart olarak ödemeyi kabul ve taahhüt eder...2düzenlemesi yer almaktadır. Mahkemece davacı Bankanın cezai şart isteği kabul edilmiş ve davalı işçinin de banka gibi üç aylık sürenin ücreti ile sorumlu tutulacağı kabul edilmiştir. Daire bozma kararında taraflara yüklenen sorumluluklar arasında denklik bulunmadığı ve bu nedenle cezai şart hükümlerinin geçersiz olduğu belirtilmektedir. Bozma kararının bir bölümünde, cezai şart hükümlerinin geçerli olabilmesi için işçinin de işveren gibi üç aylık süre ile sınırlı olması gerektiği belirtilmektedir. Ancak mahkeme davalı işçinin sorumluluğunu üç ayla sınırlı tutmuştur. Yine Daire kararında, işçi aleyhine performans koşunun getirilmesinin de geçersizliğin ölçüsü olduğu belirtilmektedir. Maddede yer alan “kendisinden beklenen performans göstermiş olması kaydıyla haklı bir neden olmaksızın feshederse sözleri işçi aleyhine tek taraflı ve eşitliği bozan ve cezai şart hükmünü geçersiz kılan bir durum

2. Cezai Şart Miktarının İndirilmesinde Çalışılan Süreye Göre Oranlama Yapılması

İşçiye verilen eğitimin, sona ermesinden sonra eğitimle orantılı makul bir sınırlandırma mevcut olup, bu süreden önce iş sözleşmesi feshedildiği takdirde, eğitim giderlerinin geri ödenmesi hususu gündeme gelecektir. Bu durumda üzerinde durulması

olarak kabul edilmiştir. Cezai şartın ödenmesi talebiyle açılan davada feshin haklılığının tartışılması ve değerlendirilmesi sırasında göz önüne alınacak bir husus geçersizliğin nedeni olamaz. İşveren, işçiyi eğitime tabi tutmuş ise belli bir süre işyerinde çalışmasını istemesi doğaldır. Bu durumda dairemizin 29.03.2000 gün ve 2000/507 E. ve 2000/4100 K. sayılı ilamında belirtildiği gibi tek taraflı olsa da cezai şartın geçersizliğinin kabulü hakkaniyet ve adalet ilkeleriyle bağdaşmaz. Davacı eğitime tabi tutulmuş olup tarafımızca tek taraflı kabul edilmeyen cezai şart hükmünün bu nedenle de geçerli olacağı görüşleriyle bozma kararının cezai şart ile ilgili bölüme katılmıyorum...”, Yarg. 9. HD.’nin 07.05.2002 tarih ve 2002/2161 E., 2002/7195 K. sayılı ilamın Karşı Oy Yazısı, Günay, İş Davaları, 1126; “...İşçiye işverence verilen eğitim, işçinin işyerinde mal ve hizmet üretimine katkı sağlaması sebebiyle işveren yararına olmakla birlikte, verilen eğitim sayesinde işçi daha nitelikli hale gelmekte ve ileride daha kolay iş bulabilmektedir. Bu nedenle işçiye masrafları işverence karşılanmak üzere verilen eğitim karşılığında, işçinin belli bir süre çalışmasının kararlaştırılması mümkündür. İşçinin de verilen eğitim karşılığında işverene belli bir süre iş görmesi işverene olan sadakat borcu kapsamında değerlendirilmelidir. Verilen eğitimin karşılığında yükümlenilen çalışma süresinin de eğitimin türü ve masrafları ile uyumlu olması gerekir. İşverence işçi adına yapılan eğitim giderlerinin tamamı yerine, işçinin çalıştığı ve çalışması gereken süreler göre oran kurularak indirildikten sonra kalan miktarının tahsiline karar verilmesi gerekir. Gerçekten işçi, eğitimden sonra çalışmayı yükümlendiği sürenin bir kısmında çalışmış ise işverene bu konuda katkı sağlamış olmaktadır. İşçinin yükümlü olduğu sürenin tamamında çalışılmış olunması halinde ise, işverence eğitim giderleri istenemez.....”; Yarg. 9. HD.’nin 19.11.2008 tarih ve 2007/32554 E., 2008/31395 K. Sayılı ilamı; “.... Dava işçiye verilen eğitim giderlerinin ödetilmesi isteğine ilişkindir. İşçiye işverence verilen eğitim, işçinin işyerinde mal ve hizmet üretimine katkı sağlaması sebebiyle işveren yararına olmakla birlikte, verilen eğitim sayesinde işçi daha nitelikli hale gelmekte ve ileride daha kolay iş bulabilmektedir. Bu nedenle işçiye masrafları işverence karşılanmak üzere verilen eğitim karşılığında, işçinin belli bir süre çalışmasının kararlaştırılması mümkündür. İşçinin de verilen eğitim karşılığında işverene belli bir süre iş görmesi işverene olan sadakat borcu kapsamında değerlendirilmelidir. Verilen eğitimin karşılığında yükümlenilen çalışma süresinin de eğitimin türü ve masrafları ile uyumlu olması gerekir. İşverence işçi adına yapılan eğitim giderlerinin tamamı yerine, işçinin çalıştığı ve çalışması gereken süreler göre oran kurularak indirildikten sonra kalan miktarının tahsiline karar verilmesi gerekir. Gerçekten işçi, eğitimden sonra çalışmayı yükümlendiği sürenin bir kısmında çalışmış ise işverene bu konuda katkı sağlamış olmaktadır. İşçinin yükümlü olduğu sürenin tamamında çalışılmış olunması halinde ise, işverence eğitim giderleri istenemez ...”; Yarg.9. HD.’nin 14.05.2009 tarih ve 2008/528 E., 2009/13501 K. Sayılı ilamı; “.... Uyuşmazlık taraflar arasında mevcut iş sözleşmesinin 17/a maddesinde düzenlenen eğitim giderlerinin davalıdan tahsil edilip edilemeyeceği noktasındadır. Sözleşmede personelin yurt içi eğitim programlarında program bitişini takiben 6 ay süre ile şirkette çalışmayı kabul edeceği bu sürenin bitiminden evvel herhangi bir sebeple şirketten ayrılması halinde eğitim programlarının giderleri ile birlikte tarafça ödeneceği kabul ve taahhüt edilmiştir. Davacı eğitim programını başarı ile tamamlamış ancak 6 aylık süre dolmadan haklı bir neden olmaksızın işyerinden ayrılmıştır. Bu sebeple çalıştığı süre ile orantılı olarak eğitim giderlerinden davalı sorumludur. İşçiye işverence verilen eğitim, işçinin işyerinde mal ve hizmet üretimine katkı sağlanması sebebiyle işveren yararına olmakla birlikte, verilen eğitim sayesinde işçi daha nitelikli hale gelmekte ve ileride daha kolay iş bulabilmektedir. Bu nedenle işçiye masrafları işverence karşılanmak üzere verilen eğitim karşılığında, işçinin belli bir süre çalışmasının kararlaştırılması mümkündür. İşçinin de verilen eğitim karşılığında işverene belli bir süre iş görmesi işverene olan sadakat borcu kapsamında değerlendirilmelidir. Bununla birlikte verilen eğitimin karşılığında yükümlenilen çalışma süresinin de eğitimin türü ve masrafları ile uyumlu olması gerekir. Buna karşın, işçiye 4857 Sayılı İş Kanununun 78. ve devamı maddeleri hükümlerine göre iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında verilmesi gereken eğitimlere ait giderlerin işçiden talebi mümkün görülmemelidir.....”; Yarg. 9. HD.’nin 12.05.2008 tarih ve 2007/18761 E., 2008/12196 K. Sayılı ilamı (Yargıtay Özel Arşivi) ; “..... 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 hüküm, Borçlar Kanununun 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.”, Yarg. 9. HD.’nin 21.01.2010 tarih ve 2009/46225 E., 2010/604 K. sayılı ilamı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2010, S.25, 314-315.

gereken diğerk bir konu da, geri ödenmesi öngörölen eğitim giderlerinin tutarının kabul edilebilir şekilde sınırlandırılmış olmasıdır.

Geri ödenmesi gereken eğitim giderlerinin, çalışılan süre ile orantılı olarak azaltılması gerekir. İşçinin eğitimi başarıyla tamamlamasından sonra, işletme içerisinde işçinin edindiğı yetenek ve bilgilerden yararlanmak amacıyla, iş sözleşmesini belirli bir süreden önce feshettiğı takdirde geri ödemesi öngörölen miktar, sözleşmenin ifa edilen süresiyle orantılı olarak belirlenmelidir. İşçi sözleşmeyi ne zaman feshederse etsin, eğitim giderlerinin tamamını ödeyeceğine ilişkin sözleşme kayıtları geçersizdir. Bu yüzden sözleşme ile bağlanma süresi içindeki geri ödeme yükümlülüğü orantılı bir şekilde belirlenmelidir. Bununla beraber, sözleşme tarafları sözleşmenin sürecine ilişkin bir karar vermemeleri halinde ise, sözleşmenin ifa edilen ve edilmeyen süreleri oranlanmak suretiyle neticeye ulaşılabilir. Sadece, orantı kurulurken sözleşme ile bağı kalma süresinin de makul olması gerekmektedir. Bu sürenin belirlenmesi noktasında, kurs süresi çalışılan süreler içerisinde değerlendirilemez³²⁷.

Bu yüzden cezai şartın geçerliliğı yönünden somut olayda haklı nedenlerin bulunup bulunmadığı husus özenle araştırılmalıdır. Geri ödenmesi öngörölen miktarın, hakkaniyete uygun ve işçi bakımından da katlanılabilir olması gerekir³²⁸.

Alman Hukuku uygulamasında, çoğunlukla bir yıl süreli sözleşmede eğitim giderlerinin geri istenmesi durumunda, sözleşmenin ifa edilen her ay için harcama miktarının

³²⁷ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 232.

³²⁸ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 224; “.....Davacı işveren, devamsızlık sebebiyle haklı olarak iş sözleşmesi feshedilen davalı işçiden eğitim giderlerinin tahsili, eğitim süresinde ödenen ücretlerin geri alınması ve çalışılmayan süreye ait ücretlerin cezai şart olarak ödenmesi istekleriyle bu davayı açmıştır. Mahkemece, eğitim hizmet sözleşmesinde eğitim giderleri ile cezai şartla ilgili bir hüküm bulunmadığı, sözleşmenin eğitime başladıktan sonra imzalatıldığı ve bir yıl olarak belirlenen hizmet süresinin performans testlerinin bitişi tarihinden başlayacağı açıklanmış olmakla birlikte bu olgunun belirsiz olduğu gerekçesiyle isteklerin reddine karar verilmiştir. Kararı davacı işveren temyiz etmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre, eğitim süresince işçiye ödenen ücretlerin geri alınması söz konusu olamaz. Öte yandan iş sözleşmesinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerle ilişkilendirilen cezai şart kuralı işçi aleyhine olup tek taraflıdır. Böyle olunca eğitim süresinde işçiye ödenen ücretler ile cezai şart taleplerinin reddi, bu gerekçeyle yerinde olmuştur. Davalı işçiye, işverence giderleri karşılanmak suretiyle eğitim verildiğı tartışmasızdır. Taraflar arasında imzalanmış olan eğitim – hizmet sözleşmesinde verilen eğitim karşılığında 1 yıllık çalışma şartı öngörölmüş 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. Davacının işyerinden 28.04.2006 tarihinde istifa ederek ayrıldığı sabit olduğuna göre eğitim gideri bakımından davacı işverenin talepleri bakımından 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.....”, Yarg. 9. HD.’nin 25.09.2007 tarih ve 2007/20016 E., 2007/28104 K. sayılı ilamı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.16, 2007.

1/12 oranında indirileceği kararlaştırılmaktadır. Böylece sözleşme süresinin sonunda eğitim giderleri sıfıra düşmektedir. Bununla beraber, geri ödenmesi gereken miktarın aylık oranlar belirlenmek suretiyle kararlaştırılmış olması şart değildir. Özellikle daha uzun süreli bir sözleşme söz konusu ise, bu şekilde bir indirimin yılın dörtte biri veya yarıyıl hesabıyla kararlaştırılması da mümkündür. Yine bu belirttiğimiz hususların dışında kalan durumlarda, örnek olarak sözleşme taraflarının geri ödeme yükümlülüğünü hangi hukuki çerçevede düzenlemiş oldukları çok önem taşımamaktadır. İşveren tarafından, ödenen eğitim giderlerinin işçiye borç olarak verilmiş olduğunun kararlaştırılması ve hatta bunun ayrıca bir belge ile de somutlaştırılması mümkündür. Bu gibi hallerde de sözleşme ile bağlı kalma süresinde iş sözleşmesinin ifası ile orantılı olarak geri ödemenin kararlaştırılması ile ilgili kıstaslar geçerli olacaktır³²⁹.

İş sözleşmesinin belirlenen tarihten önce işçi tarafından, feshedilmesi halinde eğitim giderlerine karşılık öngörülen miktarın ödenmesi ile ilgili sözleşme kayıtlarının denetlenmesi hususunda bir görüş ayrılığına rastlanmamaktadır. Sözleşmeye, hakim tarafından, yapılacak müdahalenin hukuki temeli noktasında farklı görüşler ileri sürülmektedir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 19.10.1993 tarihli ünlü "*kefalet*" kararın da, sözleşme içeriğinin denetimi ile ilgili olarak ortaya koymuş olduğu görüşünü, konunun aydınlatılması ve yol gösterici olması açısından belirtmek faydalı olacaktır. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, kararında, irade özerkliğinin Anayasa'da güvence altına alınmış olmasından ve sosyal devlet ilkesinden, hakim için, pazarlık gücü eşit olmayan taraflar arasında ortaya çıkan ve bunlardan birini alışılmışın dışında külfete sokan sözleşme hükümlerini denetleme yükümlülüğünü gündeme getirmektedir. Mahkemeye göre, sözleşme özgürlüğü, ekonomik üstünlük nedeniyle tek taraflı kayıtlar getirmek suretiyle kötüye kullanıldığı takdirde, bu düzenlemelerin özel hukuk alanında düzeltilmesi gereklidir. Böylece, özel hukukun genel nitelikli hükümlerinden temel haklara doğru bir yol açılmış olmaktadır. Alman Federal İş Mahkemesi de, eğitim giderlerinin iadesi hakkındaki görüşlerini bir araya topladığı 16.03.1994 tarihli kararında, sözleşme içeriğinin denetimi hakkında anayasa hukuku ile ilgili bir görüşünü ortaya koymaktadır. Bu görüşe göre: Yüksek Mahkeme, Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından, belirtilen esasları iş hukukunun bireysel sözleşme alanına girerek içerik yönünden denetiminin meşruiyetini tespit ettikten sonra, bu denetimin anayasal bir gereklilik olduğunu;

³²⁹ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 232-233.

denetleme yetkisinin ise temelde dürüstlük kuralına dayandığını kabul etmektedir. Belirtilen bu içtihat karşısında, öğretide, sözleşmeye hakim tarafından, yapılacak bir müdahale neticesinde, işçi tarafından, ödenmesi gereken miktarın indirilmesine ve fesih hakkının sınırlandırıldığı sürenin de kısaltılmasına karar verilebileceği hususunun kabul gördüğü belirtilmektedir. Böylece sözleşme hükümleri meşruluk sınırına çekilmiş olmakla beraber sözleşme taraflarının menfaatleri arasında adil bir denge kurulmuş olmaktadır. Varılan bu netice ile şüphesiz, işvereni ortaya çıkabilecek bütün risk faktörlerini de üstlenmek durumunda kalmaktan da kurtarmaktadır³³⁰.

Konu ile ilgili olarak; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 04.05.1999 tarihli bir kararında da belirtildiği üzere, işçinin çalıştığı sürenin de cezai şart miktarının saptanmasında dikkate alınması gerekir. Yine Yargıtay tarafından, verilmiş 10.03.2004 tarihli kararında da “...*bu tür eğitim giderlerine davalı işçinin çalıştığı süre, eğitimden yararlanan sayısı dikkate alınarak ve oranlanarak davalıya düşen eğitim giderine hükmetmek gerekir...*” ifadesine yer verilerek, çalışılan sürenin cezai şartın indiriminde belirleyici olduğu kabul edilmiştir. Bu şekilde bir indirim, gerçekten de işçinin yaptığı harcamaya karşılık işçiden çalıştığı süre oranında faydalanmış olması esasına dayanmaktadır. Burada indirim yapılması için cezai şartın fahiş görülmüş olması da gerekli görülmemektedir. Böyle bir indirim yapıldıktan sonra, fahiş görüldüğü takdirde, Mahkeme tarafından, ayrıca BK. m. 161/ son uyarınca bir indirim yapılmasına da herhangi bir engel yoktur³³¹.

³³⁰ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 372-373.

³³¹ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, 151; “.....Mahkemece, hizmet sözleşmesinde davacı işçi lehine öngörülen son 18 aylık ücretinin iki katı tutarı olarak hesaplanan cezai şart isteğinin kabulüne karar verilmiştir. Hüküm altına alınan cezai şartın miktarı ve paranın satın alma gücü dikkate alınarak bir indirim yapılmadığı da kararda belirtilmiştir. Ancak hüküm altına alınan cezai şart tutarı 36 aylık ücretine eşittir. Yine hak kazandığı kıdem tazminatının 753.071,943 TL olduğu dikkate alındığında indirim yapılmaksızın hüküm altına alınan miktarın fahiş olduğu ortaya çıkmaktadır. Mahkemece Borçlar Kanununun 161/son maddesi uyarınca indirim yapılmak suretiyle sonuca gidilmelidir.....”, Yarg. 9. HD.'nin 13.05.2003 tarih ve 2002/26664 E., 2003/8207 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com (08.10.2009); “.....Eğitimde davalı işçinin çalıştığı varsayılarak o dönem ile ilgili ödenen ücretler geri istenemez. Eğitim giderlerine ise davalı işçinin çalıştığı süre dikkate alınarak oranlanarak hükmedilmelidir.....”, Yarg. 9. HD.'nin 13.10.2003 tarih ve 2003/3842 E., 2003/16903 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com (08.10.2009); “..... İş Hukuku uygulamasında işçi aleyhine cezai şart düzenlemeleri bakımından konunun önemi bir kat daha artmaktadır. Şart ve ceza arasındaki ilişki gözetilerek işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gidilmelidir. İşçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan indirimle gidilirken, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışılmayan süreler göre oran kurularak yapılan indirim yöntemi genel olarak Dairemizce benimsenmiştir.....”, Yarg. 9. HD.'nin 13.06.2008 tarih ve 2007/22535 E., 2008/15507 K. sayılı ilamı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 22/2009, 832; “.....Dairemizce cezai şarttan indirim yapılmaması yönünden karar bozulmuş Yerel Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde bu defa 24.825,28 TL olarak cezai şartın kabulüne karar verilmiştir. Davacı işçinin işyerinde çalıştığı sırada almakta olduğu son ücreti brüt aylık ücreti 577.641,767 TL'dir. Belirtilen ücret miktarına karşılık taraflar arasında kararlaştırılan cezai şart tutarı fahiş durumdadır. Mahkemece bu konuda yapılan indirim yeterli olmamıştır. Çok daha

BK.m. 161/I ve III hükmüne göre “*Taraflar cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler*”, ancak “*hakim aşırı gördüğü cezaları indirmekle yükümlüdür*”. Çünkü hakim, fahiş olan cezai şart miktarını BK. m. 161/III hükmüne göre indirime tabi tutabilir. Bu konuda taleple bağlı olmayıp, resen bu yetkisini kullanmaktadır. Cezai şartın indirimi her ne kadar genel bir hüküm olarak BK.m. 161/III hükmünde düzenlenmiş ise de fahiş olan bu miktar sözleşmenin geçersizliği neticesini doğuracak boyutta değil ise hakim öngörülen bu cezai şartı indirim yoluyla fahiş olan miktarı bir şekilde hafifletmiş olacaktır. Yine cezai şartın, indiriminde işçinin ücreti, işverenin uğradığı zarar ve cezai şartın işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmesi gibi unsurlar da göz önüne alınmalıdır. Bununla birlikte salt cezai şartın, fahiş olup olmama durumuna göre bir indirim yapılması yeterli olmayıp, sözleşmenin ihlal edildiği tarih ile bakiye süreye göre bir oranlama yapılması hususu da dikkate alınması gerekmektedir³³².

İş sözleşmesinde işçinin süresinden önce sözleşmeyi feshetmesi halinde belli bir tutar cezai şart olarak öngörülmüş ise, bu durumda açıkça bir cezai şartın kararlaştırıldığı bu gibi durumlarda düzenlemenin kanunda öngörülen bakiye süre ücreti anlamında olmadığı düşünülmelidir. Çünkü cezai şartın hesaplanmasında sözleşmenin kalan süresi baz alınarak gösterilmesi mümkündür. Örnek olarak; sözleşmenin kalan süresine ilişkin ücretlerinin ya da bunun bir katının ödeneceğine dair hükümler cezai şart düzenlemeleridir. Bu noktada önemli olan sözleşme taraflarının açık bir şekilde “*cezai şart*” adı altında bir düzenlemeye gitmiş olmalarıdır³³³.

yüksek bir oranda indirime gidilerek anılan istekle ilgili bir karar verilmelidir. Hükümün bu yönden bozulması gerekmiştir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 19.09.2006 tarih ve 2006/20156 E., 2006/24107 K. sayılı ilamı Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 14/2007, 764-765.

³³² ŞAHLANAN, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi...”, 86; Reisoğlu, 413; “..... Öncelikle belirtmek gerekir ki; sözleşmede açıkça öngörüldüğü gibi bu para bir cezai şarttır. Bu nedenle olayda BK.m.43 hükmünün uygulanması olanağı yoktur. Miktar fahiş görüldüğü takdirde BK.m. 161/son madde hükmüne göre bir indirim yapılabilir. Davalı işçi iki yıllık sürenin ¼’ünden daha az çalıştıktan sonra sözleşmeyi feshettiğine göre çalışılan ve çalışılmayan günler dikkate alınmak suretiyle bir oran kurularak indirim yapılması gerekirdi. Mahkemece bu oran dikkate alınmadığı gibi BK.m. 43 hükmüne göre bir indirim yapılması da doğru değildir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 24.02.1992 tarih ve 1991/13973 E., 1992/2100 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası (www.kazancı.com), 16.12.2009; “..... Sözleşmedeki cezai şarttan davacının çalıştığı ve çalışmadığı süreler dikkate alınarak BK.m. 161/son maddesi hükmüne göre indirim yapılması gerekirken, indirimsiz olarak tamamına hükmedilmesi doğru değildir....”, Yarg. 9. HD.’nin 28.01.1991 tarih ve 1990/9462 E., 1991/577 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası (www. Kazancı.com), 16.12.2009; “..... Hüküm altına alınan cezai şarttan çalışılan ve çalışılmayan hizmet akdi süresi nazara alınarak Borçlar Kanunu’nun 161/son maddesi gereği bir indirim yapılmadan hüküm kurulması doğru değildir....”, Yarg. 9. HD.’nin 17.11.2003 tarih ve 2003/6942 E., 2003/19428 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası (www. Kazancı.com), 16.12.2009.

³³³ ÇİL, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, , 572.

3. Hukuka Aykırı Olarak İşçinin Fesih Hakkının Sınırlanmaması

İş sözleşmesinin feshine ilişkin sorunlar, iş hukukumuzun en önemli tartışma alanlarından birini teşkil etmektedir. Bunlara, işçinin iş sözleşmesini belirlenen tarihten önce feshetmesi durumunda, cezai şart ödeyeceğini öngören sözleşme hükümlerinin geçerliliği konusu da dahil olmuştur. Bu tartışma işçinin mesleki anlamda yetiştirilmesi ile işverenin menfaatleri arasında çok yakın bir ilişkinin varlığından kaynaklanmaktadır. İşverenin iş piyasasındaki rekabet konumunu koruyabilmesi, nitelikli işgücüne sahip olmasına bağlıdır. İşveren sahip olduğu bu nitelikli işgücünü kaybettiği zaman sadece işçinin bazı niteliklerinden faydalanabilme olanağını kaybetmekle kalmaz aynı zamanda, piyasadaki rekabet konumunun da tehlikeye düşmesi gibi bir risk ile karşılaşmaktadır. İşveren de haklı olarak bu tehlikelere karşı kendisini ve işletmesini koruma çabası içine girmektedir. İşverenin, sahip olduğu nitelikli işgücünü işyerine bağlama düşüncesini gerçekleştirebilmesinin en etkili yolu, iş sözleşmesinin işçi tarafından, feshi olanağını sınırlandırmaktır. Bu noktada işçinin iş sözleşmesini belirli bir tarihten önce feshetmesi durumunda cezai şart ödeyeceğini öngören sözleşme kayıtları, işverenin menfaatlerini en fazla koruyabilen hukuki araçlardan biri olarak ortaya çıkmaktadır³³⁴.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecek şekilde iş sözleşmesini fesih hakkının sözleşme yapılarak önceden feragat edilmesi veya bu hakkın tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir³³⁵. Ancak burada bir ayırım yapmamız doğru olacaktır. Şöyle ki; işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkının sınırlandırılması mümkün değildir. Bu yüzden işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkını sınırlandıran veya ortadan kaldıran anlaşmalar ve dolayısıyla sözleşmede yer alan cezai şarta ilişkin kayıtlar da geçersizdir³³⁶. Yine iş sözleşmesinde öngörülen cezai şart kaydının kanunun sözleşme serbestisini sınırlayan hükümlerine aykırı olmaması gerekir. Ahlak ve iyi niyet kurallarına ya da kanuna aykırı bir cezai şart kaydı elbette geçersiz olacaktır. Yine sözleşme tarafları, koydukları cezai şart kaydı ile fesih olanağını tamamen imkansız hale getiren ya da

³³⁴ SOYER, "Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu", 363-364.

³³⁵ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 207-208.

³³⁶ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 210.

fesih hakkını tümüyle ortadan kaldıran bir düzenleme yapma amacı taşıyor ise bu türlü düzenlemeler hem kanuna hem de ahlaka aykırı olması nedeniyle geçersiz olacaktır³³⁷.

Burada işçinin aldığı eğitime karşılık olarak sözleşmeyi fesih hakkının kısıtlandığı sürenin uzunluğu mahkemenin cezai şartın geçerli olup olmadığının belirlenmesi noktasında üzerinde durulması gereken önemli bir husustur. İşçinin yükümlülük süresi içinde fesih hakkının amacı aşar şekilde sınırlandırılmaması gerekmektedir. İşçinin aldığı eğitimin süresi çalışma yükümlülüğünün belirlenmesinde önem taşır. Örneğin “*hizmet içi eğitim*” olarak nitelendirilen ve 3-5 günlük bir eğitim için, işçiye getirilen 2 yıllık bir çalışma yükümlülüğü bu noktada düşündürücüdür. Kısa süreli bir eğitim için getirilen iki yıllık bir çalışma yükümlülüğü ve buna bağlı tazminat getiren bir hükmü geçerli saymamak gerekecektir. Çünkü burada *ölçülülük ilkesi* aşılmıştır. Yine böyle bir düzenlemenin işçinin fesih hakkını ölçsüz bir şekilde sınırlandırdığı aşıkardır³³⁸.

Ölçülülük ilkesi, bir yorum ölçütü ve genel bir hukuk ilkesidir. Özellikle yönetim hakkının kullanılmasında, karar verilmesinde takdir yetkisini kısıtlayan bir işlevi vardır. Bu yüzden sınırlandırıcı yani başka bir anlatımla kısıtlayan, kapsam belirleyen ve bu özelliği nedeni ile de dar yorumlanması gereken her kuralın, ölçülülük denetiminden geçirilmesi kaçınılmazdır. Çünkü sınırlayan, kapsam belirleyen düzenlemeler bir kriter, bir ölçü ortaya koymaktadır. Sınırlamanın getirildiği, ölçünün konulduğu her durumda, bu ilke dikkate alınmalıdır³³⁹.

Yine işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışının haklı veya geçerli neden kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilmesinde ölçülülük ilkesi önemli bir kritere sahiptir. İşverenin, iş sözleşmesine aykırı davranan işçiye yaptığı eylem ile orantılı bir yaptırım uygulaması gerekir. Gerçekleştirilen eylem ile orantılı olmayan ve ölçsüz olarak kabul edilebilecek bir yaptırım pek tabii mazur görülemez. Bu noktada önemli olan ölçülülük ilkesi uyarınca, uygulanacak yaptırımın, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır³⁴⁰. Ancak cezai şarta bağlı olarak getirilen yükümlülük süresinin uzunluğu konusunda net bir ölçüt vermek kolay değildir. Bu durum her somut olayın özelliğine göre, Mahkeme tarafından,

³³⁷ ARICI, Kadir, “Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması”, 52.

³³⁸ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, 151-152.

³³⁹ KAR, Bektaş, “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, MESS, Eylül, 2009, S.15, 60.

³⁴⁰ KAR, “Ölçülülük İlkesinin. İş Güvencesinde Uygulanması”, 62.

değerlendirilmelidir. Bu konu ile ilgili olarak; Alman Federal İş Mahkemesi, eğitimin iki aya kadar devam ettiği durumlarda fesih hakkının en çok bir yıl, 2-6 ay arası eğitim söz konusu ise, en çok iki yıl, 6-12 ay arası sürmesi durumunda en çok 3 yıl, 12 ay ve daha fazla süren bir eğitim söz konusu ise en çok 5 yıl süre ile sınırlandırılabilceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Verilen eğitimin süresinin uzunluğu yükümlülük süresinin uygun olup olmadığının belirlenmesinde tek başına yeterli değildir. Bu noktada eğitimin kapsamı ve maliyeti de önem taşımaktadır. Çünkü bu hususlar birlikte ele alınarak yükümlülük süresinin hukuka uygunluğu denetlenmelidir³⁴¹.

İş sözleşmesine konulan geri ödeme kayıtları, bazen açıkça sözleşmede ifade edilmese dahi cezai şart olarak nitelendirilebilir. Burada işverenin amacı, işçiyi sözleşme süresince işyerine bağlamak suretiyle iş görme borcunun ifasını sağlamaktır. Çünkü işveren, işçinin almış olduğu eğitimin harcamalarını karşılamakta ve desteklemektedir. Bunun karşılığında ise işçi sözleşmeyi belirlenen tarihten önce feshettiği takdirde, işverene eğitim giderlerinin tamamını ya da bir kısmını geri ödemeyi kabul etmektedir. Böylece işçinin söz konusu işletmeyi ücretsiz bir eğitim aracı olarak görmesi ve bunu kötüye kullanmasının da önüne geçilmiş olmaktadır³⁴².

İşçinin fesih hakkının kısıtlanması bir anlamda işçinin çalışma hak ve özgürlüğünü de kısıtlamakta, böylece işçi bir anlamda işverene mahkum olmaktadır. İşçinin bu duruma düşmemesi için cezai şartın uygulanması noktasında yukarıda bahsettiğimiz kriterlerin göz önünde bulundurulması işçi ve işveren açısından her iki tarafın da memnuniyetinin sağlanması yoluna gidilmelidir.

III. GENEL OLARAK SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLANDIRILMASI

Gelişen ve değişen dünya ekonomisi, teknolojisi doğal olarak çalışma hayatı ile çok yakından ilgili olan İş hukukunu ve iş sözleşmelerini de etkilemiştir. İş sözleşmesinin içeriğinde de birtakım yenilikler ve gelişmeler kendini göstermektedir. Sözleşme taraflarının sözleşme serbestisinin çizdiği çerçevede meydana getirecekleri özel düzenlemeler, kanun ve toplu iş sözleşmesinin belirgin bir yapıya büründürdüğü iş ilişkisine, kişisel ve özel ihtiyaçlara uygun bir nitelik kazandırma imkanını da sağlamıştır. Yine iş sözleşmesi, iş

³⁴¹ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, 151-152.

³⁴² KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 219.

ilişkinin salt kurucu unsuru olmaktan uzaklaşarak, insan kaynakları yönetimi, iş gücünün kullanılması ve değerlendirilmesi hususunda etkili bir araç olma özelliği kazanmıştır. Özellikle 1980’li yıllardan günümüze, bireyselleşme insan kaynakları yönetimi hususunda ön plana çıkmaktadır. İşçinin mesleki ilerlemesi, mesleki eğitimi, çalışma süresi, işçinin ücreti gibi pek çok konu bireyselleşmenin etki alanına girmiştir. Bireysellik artık günümüzde bir yaşam biçimi şeklinde kabul edilmekle birlikte, endüstri ilişkilerini ve hukuk sistemini de etkilemiştir. Sosyologların da ifade ettiği gibi günümüzde artık insanların toplu olarak ortak bir yaşamı ve hedefi paylaştığı dönemin sona ermesi nedeniyle herkesin sadece kendisinden sorumlu olduğu bir yaşam tarzını benimseyerek böyle bir dünyada yaşanıldığı hususunu ifade etmektedirler³⁴³.

Sözleşme özgürlüğü, gerçek anlamda liberalizmin ve bireyciliğin öne çıkardığı ve savunduğu irade özgürlüğü düşüncesine dayanmaktadır. Buna göre, kişiler irade özgürlüğüne sahip olup, hukuki ilişkilerini ve özellikle de borç ilişkilerini istedikleri biçimde düzenleyebilirler³⁴⁴. Kişilere, aralarındaki hukuki ilişkilerini istedikleri gibi özgür iradeleri ile kendi sorumlulukları altında düzenleyebilme imkanı tanıyan irade özgürlüğü Borçlar Hukukunda sözleşme özgürlüğü şeklinde ifade bulur³⁴⁵. Bilindiği gibi, Borçlar Kanununun 1. maddesine göre akit kavramının ya da sözleşme kavramının tanımı yapılmıştır. Bu hükme göre; “*akit, iki tarafın karşılıklı olarak ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşan hukuki muameledir*”³⁴⁶. Sözleşme taraflarından birinin iş görme borcu yüklendiği akitlere, “*iş görme akitleri*” denilmektedir. Uygulamada iş sözleşmeleri bu gruba girmektedir. İşçi ve işveren arasında olan ve işçinin iş görme borcu altına girdiği sözleşmelerdir. İş sözleşmeleri de temelini sözleşme hukukundan aldığı için çalışmamız açısından sözleşme özgürlüğü konusunu incelememiz faydalı olacaktır. Öncelikle genel olarak Borçlar Hukukunda yer alan sözleşme özgürlüğü kavramına değinmek istiyoruz. Bilindiği gibi Borçlar Hukukumuz

³⁴³ ÖZDEMİR, Erdem, “İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret”, III. Yılında Yeni İş Yasası Seminer Notları, Toprak İşveren Sendikası, 2005, Aralık, İstanbul, 1.

³⁴⁴ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 267.

³⁴⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2008, 501.

³⁴⁶ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 39.

hakim olan ilkelerden birisi de sözleşme özgürlüğü ilkesidir³⁴⁷ İrade özgürlüğü, sözleşmeler dikkate alınarak sözleşme özgürlüğü şeklinde ifade edilir³⁴⁸.

Sözleşme özgürlüğü, temelini irade özerkliği doktrininden almaktadır. İrade özerkliği, önceleri devletin sosyal hayattaki koruyucu özellik arz eden politikalarına karşı ortaya çıkmış, zamanla insan yaşamının her alanında özgürlüğü savunan bir hareket olarak hukuksal bir boyut kazanmıştır³⁴⁹. Sözleşme özgürlüğü ilkesi (Ay.m.48/I ve BK.m. 19/I) hükümlerinde düzenlenmiştir³⁵⁰. Borçlar Kanunumuzun 19. ve BK. Tasarısı'nın 26. maddesinde yer alan hükme göre; “*Bir sözleşmenin konusu, kanunun gösterdiği sınır içinde serbestçe tayin olunabilir*”. Sözleşme taraflarının, yapacakları sözleşmenin kapsamını ve konusunu özgürce belirleyebilmeleri hususuna “sözleşme özgürlüğü” denir. Sözleşme tarafları, sözleşme yapılırken Borçlar Kanunumuzda düzenlenmiş olan çeşitli sözleşme tipleri ile (kira, bağışlama, alım-satım) bağlı değildir. Kanunda zikredilmeyen yeni bir sözleşme tipi bile oluşturabilirler³⁵¹. Sözleşme özgürlüğü ilkesi, daha geniş bir anlam da taşımaktadır. Şöyle ki; sözleşme özgürlüğü, bir kimsenin bir sözleşmeyi yapıp yapmama ve istediği kimse ile yapmakta özgür olmasını ifade etmektedir. Yine sözleşmede şekil özgürlüğü ve sözleşmede değişiklik yapma ve sözleşmeyi ortadan kaldırabilme özgürlüğünü ifade eder³⁵². Dar anlamda bakılacak olursa, sözleşme özgürlüğü yapılan bir sözleşmenin içeriğini belirleme noktasında sözleşme taraflarına tanınmış özgürlüğü ifade edecektir. Borçlar Kanunumuz bu dar anlamda ifade edilen sözleşme özgürlüğü ilkesini 19. maddesinin ilk fıkrasında zaten belirtmektedir³⁵³.

Yine sözleşmeyi sona erdirme özgürlüğü, sözleşme taraflarının sözleşme yapma şeklini belirleyebilme ve içeriğini tayin etme serbestisine dayanarak yaptıkları sözleşmeyi diledikleri zaman anlaşma suretiyle ya da tek taraflı olarak ortadan kaldırabilme yetkisidir. İrade özgürlüğünün bir neticesi olarak, kişi hiçbir şekilde menfaati yok ise yaptığı sözleşme ile bağlı kalmak zorunda değildir. Sözleşmeyi sona erdirme özgürlüğü, sözleşme yapma

³⁴⁷ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel İlkeler, 2009, 53.

³⁴⁸ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 270.

³⁴⁹ KÜÇÜKYALÇIN, Arzu, “Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, C.53, S. 4, 105.

³⁵⁰ KÜÇÜKYALÇIN, “Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, 105; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 501.

³⁵¹ REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 127-128; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20.

³⁵² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 503; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2009,54.

³⁵³ AYBAY, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 36.

yapmama özgürlüğünün doğal bir neticesidir. Kişi özgür iradesi ile sözleşmeyi dilediği şekilde yapabildiği gibi dilediği zaman da sona erdirebilmelidir. Sadece sona erdiren taraf, bunun hukuki neticelerine katlanmak durumundadır³⁵⁴.

Bir sözleşmenin oluşup meydana gelebilmesi için, sözleşme taraflarının belli bir konu üzerinde anlaşmış olmaları gereklidir. Anlaşılan sözleşme konusu ise tüm unsurları ile beraber bir borç ilişkisidir. Bu noktada tarafların sözleşmenin içeriğini oluşturan borç ilişkisi üzerinde uyumuş olmaları gereklidir. Borç ilişkisinin en önemli unsuru edimdir. Bu yüzden de sözleşme tarafları öncelikli olarak edimin ne olduğunu kararlaştırmaları gerekir³⁵⁵.

Sözleşme tarafları, gerek sözleşmenin içeriğini gerekse konusunu belirlerken, kural olarak, diledikleri şekilde hareket etme noktasında özgür bırakılmış olmakla birlikte, bu özgürlüğün de sınırları vardır³⁵⁶. Bu sınırlar BK.m. 19/II’de belirtilmiştir. Bu hükme göre *“akdin muhtevasının, emredici kanun hükümlerine, amme intizamına, ahlak ve şahsiyet haklarına aykırı olmaması”* gerekir³⁵⁷. Cezai şart olarak belirlenen husus, kanuna, ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık teşkil edecek nitelikte ise ya da imkansız ise bu durumda kararlaştırılan cezai şart geçersizdir³⁵⁸. Yani sözleşme özgürlüğünün sınırlarının aşılması halinde uygulanacak olan yaptırım, geçersizliktir. Bu sınırları kısaca inceleyebiliriz.

1. Emredici Kanun Hükümlerine Aykırılık

Sözleşmenin içeriği ve konusu, “emredici” nitelikte olan hukuk kurallarına aykırı olmamalıdır. Aksi bir durumda, taraflarca yapılan sözleşme geçersiz batıl olarak kabul edilir³⁵⁹. Emredici hukuk kuralları, toplumdaki ahlaki değerleri, kamu düzenini, kişilik haklarını koruma amacını taşırlar³⁶⁰. Emredici hukuk kuralları, sözleşme taraflarının iradesiyle ortadan kaldırılamayan ve uyulması zorunlu olan kurallardır. Bilindiği gibi Borçlar Kanunundaki kuralların büyük bir bölümü emredici olmayıp, tamamlayıcı kurallardır. Gerek BK. gerekse diğer kanunlarda yer alan özel ve kamu hukuk kuralları içerisinde de emredici hukuk kuralları vardır ve sözleşme kurulurken, taraflar bu kurallara aykırı hükümler

³⁵⁴ SÜMER, Binnur, İşverenin Hizmet Sözleşmesi Yapma Serbestisinin Sınırları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1992, 19-20.

³⁵⁵ AYBAY, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 35.

³⁵⁶ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20.

³⁵⁷ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 124.

³⁵⁸ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 901.

³⁵⁹ REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 128.

³⁶⁰ NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 39.

koyamazlar. Örnek olarak; taraflar, yaptıkları bir sözleşmeden doğan alacak hakkının hiçbir şekilde zamanaşımına uğramayacağını sözleşmeyi yaparken kararlaştırmaları mümkün değildir. Yine bir sözleşme yapılırken, bir kanunun emredici kuralını dolaylı olarak ortadan kaldırmaları hususu üzerinde durulması gereken önemli bir konudur. Bu halde, “kanuna karşı hile”den bahsedilir. Örnek olarak; bir ödünç sözleşmesinde taraflar kanunla yasak kılınmış oranda bir faizi temin edebilmek için, faizin kanuni haddi geçen kısmına komisyon ya da masraf gibi isimler verirler ve sözleşme bu şekilde yapılacak olursa, kanunun emredici bir hükmünü dolambaçlı olarak ortadan kaldırılmasına sebep olurlar. Bu şekilde elde edilmesi yasaklanmış bir neticenin böyle, “dolaylı bir işlemle” (kanuna karşı hile) ile elde edilmeye çalışılması da, bu noktada konulmuş emredici kurala aykırılık oluşturacaktır³⁶¹. Böyle bir durumda da sözleşme geçersiz olacaktır. O halde yapılan bir sözleşmenin geçerli olabilmesi emredici hukuk kurallarına aykırılık taşımaması şartına bağlıdır. Taraflar bu kuralları değiştiremezler. Bu kurallara aykırılık sözleşmenin hükümsüz sayılmasına sebebiyet verir³⁶².

İş Hukukunun emredici nitelikte yer alan hükümleri diğer emredici hükümlerden farklı bir görünüme sahiptir. Çünkü İş Hukukunda yer alan kurallardan bir bölümü mutlak emredici nitelikte, bir kısmı ise nispi emredici niteliktedir. Buna göre, mutlak emredici nitelikte yer alan İş Kanunu hükümleri, iş sözleşmesinin içeriğini belirleme noktasında tarafların özgürlüğünü sınırlandırırken; işçi yararına olan göreceli emredici nitelikteki hükümlerle de, tarafların özellikle de işçi yönünden belirlenmiş asgari güvencenin, iş sözleşmesinin içeriğini serbestçe belirleme yetkisi yoluyla da genişletilmesini ve zamanla, iş sözleşmesi özgürlüğünün geniş bir alana yayılmasını içermektedir³⁶³.

2. Amme İntizamına (Kamu Düzenine) Aykırılık

Kamu düzeni kavramı, genel olarak hukuk kurallarının konulmasında gerçekleştirilmek istenilen nihai amacı anlatır. Emredici nitelikte olan hukuk kurallarının birçoğu aslında genel çıkarı korumak amacıyla konulmuş hukuk kurallarıdır. Bununla beraber, bazı durumlarda açıkça konulmuş bir kural olmasa bile yapılan ya da yapılacak sözleşmenin kamu düzenini olumsuz yönde etkileyebilme ihtimali olabilir. Bu nedenle kanun

³⁶¹ AYBAY, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 36-37.

³⁶² REMZİ / AYDIN, Borçlar Hukuku, 82-83.

³⁶³ DEMİRCİOĞLU, A. Murat / CENTEL, Tankut, İş Hukuku Bireysel İş Hukuku Toplu İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 13. Bası, İstanbul, Şubat, 2009, 94-95.

koyucu, emredici hükümlerden başka, sözleşmelerin kamu düzenine de aykırı olamayacağını belirtmiştir. Örnek olarak; bir şahsa boşanma mükellefiyeti altına sokulmasını yasaklayan açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Ancak böyle bir borç yükleyen sözleşme, kuşkusuz, kamu düzenini bozucu nitelik taşıyacaktır³⁶⁴. Kamu düzenine ilişkin kurallar emredici niteliğe sahiptir. Bu kurallar kamu hukukunda olduğu gibi, özel hukukta da yer almaktadır. Özel hukukta aile hukuku ve aynı haklar alanında oldukça sık rastlanmaktadır³⁶⁵.

Uygulamada kamu düzenine aykırılık sebebiyle sözleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin uygulama alanı 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun çerçevesine giren kira sözleşmelerinde, Yargıtay tarafından, kanunda boşluk olduğu gerekçesiyle, kamu düzenine aykırılık sebebiyle yıllık kira artışlarına dair sözleşme hükümlerinin sınırlandırılması durumu sıklıkla görülmektedir³⁶⁶.

3. Ahlaka ve Adaba Aykırılık

Sözleşmenin gerek içerik gerekse amaç bakımından ahlakın emirlerine aykırı olmaması gerekir. Bu durum çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Önce, bir sözleşmenin konusunu oluşturan edimin açıkça ahlaka aykırı olması hali düşünülebilir. Bazı durumlarda ise, taahhüt edilen eylemin doğrudan doğruya ahlaka aykırı olduğu belli olmayabilir. Ancak amaca göre değerlendirmede gayri ahlaki olduğu tespit edilebilir. Örnek olarak; belli bir çıkar karşılığında, bir resmi ihaleye katılmamayı taahhütte durum böyledir. Nihayet, ekonomik veya kişisel özgürlüğü önemli ölçüde sınırlayan sözleşmeler de, ahlaka aykırı olarak kabul edilirler³⁶⁷.

Hakim, sözleşmenin konusunun ve içeriğinin ahlak kurallarına aykırı olup olmadığı hususunu tespit ederken, kendisinin ve sözleşme taraflarının özel ahlak anlayışını değil, toplumdaki doğru ve yaygın olan ortak kanaati dikkate almak zorundadır. Sözleşmenin konusu veya amacı nedeniyle ahlaka aykırı sayılan ve bu suretle geçerli olmayan hukuki işlemlere örnek gösterecek olursak: yabancı ülkeye kaçak eşya sokmayı öngören sözleşmeler, bir doktorla bir eczacı arasındaki, tedavi ücretinden veya eczanenin kazancından kendine pay ayrılması karşılığında hasta göndermeye ilişkin yapılan sözleşmeler gösterilebilir. Hukuk ve

³⁶⁴ AYBAY, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 37.

³⁶⁵ REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 129.

³⁶⁶ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 74.

³⁶⁷ AYBAY, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 37-38.

ahlak kuralları ortak bir alanda yer almaktadır. Birçok ahlak kurallarına Kanun koyucu hukuk düzeni içinde yer vermiştir. Bu yüzden ahlaka aykırı sözleşme aynı zamanda hukuka aykırı bir nitelik teşkil eder³⁶⁸.

Ahlaka aykırılık durumu, verilen taahhüdün niteliğinden meydana gelebileceği gibi, süresinin ve yüklendiği yükün aşırılığından da oluşabilir. Yapılan bir sözleşme taraflardan birinin ekonomik özgürlüğünü aşırı ölçüde sınırlandırıyor, bir tarafı diğer tarafa mecbur kılıyorsa ya da çok uzun bir süre bağlılık yaratıyorsa bu durumda ahlaka aykırılık sebebiyle yapılan sözleşme hükümsüz yani geçersiz olacaktır³⁶⁹. İş sözleşmeleri açısından konuya baktığımız zaman işçi açısından, sözleşme ile bağlılığı ölçsüz ve süre olarak çok uzun bir süre kararlaştırıldığı için hakkaniyet gereği sözleşme hükümsüz olacaktır. Çünkü burada ahlaka aykırılık durumu söz konusudur. İş sözleşmelerinde bilindiği gibi işçi iş görme edimini işverene karşı yerine getirmektedir. İşverenin sözleşme ile işçinin ekonomik özgürlüğünü tehlikeye sokacak şekilde bir kısıtlama getirmesi ahlaka aykırılık teşkil eder. Çünkü ortada hem ahlaka aykırılık hem de çalışma hak ve özgürlüğü ilkesine ters düşen bir durum mevcuttur. İşçi zaten işveren karşısında ekonomik olarak daha güçsüz konumdadır. İşçinin bu durumu bir noktada zaten onu işverene mahkum etmektedir. Ancak işveren bu konumunu kötüye kullanacak olması halinde hükümsüzlük yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır. Bu nedenle ölçülülük ilkesi bu noktada aydınlatıcı bir işleve sahip olacaktır. Yine cezai şart kaydının eğitim karşılığı öngörüldüğü sözleşmelerde işverenin eğitim sonrası haklı olarak belli bir süre yetiştirdiği işçisi ile bir arada çalışma beklentisinin olması çok doğaldır. Ya da iş sözleşmesine cezai şart karşılığı öngörülen işçinin çalışma süresinin yine makul ve hakkaniyet gereği uygun bir süre olması gerekir.

4. Kişilik Haklarına Aykırılık

Kişilik haklarına aykırı olan sözleşmeler de hükümsüzdür. Sözleşmenin konusu kişilik haklarına aykırılık teşkil ediyor ise bu durumda hükümsüzlük yaptırımı uygulanır ve çoğu zaman bu gibi durumlarda ahlaka aykırılık da söz konusu olur³⁷⁰. Kişilik hakkı, bir kimsenin şahsı sahip olduğu mutlak bir haktır. Bu hakkın kapsamına kişinin sahip olduğu bütün manevi değerler girmektedir. Bunlar, şeref, haysiyet, kişisel sınırlar, mesleki ve bilimsel

³⁶⁸ REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 132-133.

³⁶⁹ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 76.

³⁷⁰ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 74.

hüviyet ve diğerleri gibi. Yine bunların dışında bir insanın vücudu, yaşamı, özgürlüğü gibi unsurlar da kişilik hakkına dahildir. Kanun koyucu kişiliğe ilişkin değerleri sadece üçüncü kişilere karşı değil, hak sahibine karşı da korumuştur (Medeni Kanun m.23 vd.). Bu nedenle kişilik haklarına aykırı olarak kabul edilen sözleşmeler genellikle ahlaka da aykırı olarak kabul edilirler³⁷¹.

MK.m. 23 hükmü gereği, hiç kimse özgürlüğünün bütününden feragat edemez. Kanununda zikredilen bu maddeye göre uygulamada, bir kimsenin “özgürlüğünü hukuka ve ahlaka aykırı bir şekilde sınırlayamamasıdır”³⁷². Ancak bazı durumlarda belli bir noktaya kadar özgürlüğün sınırlandırılması doğal karşılanabilir.

Uygulamada, İş Hukuku alanında iş sözleşmeleri ile özgürlüğün belli bir ölçüde sınırlandığı haller vardır ve bu haller kaçınılmazdır. Konumuz açasından önem teşkil eden özellikle işçi aleyhine sözleşmede cezai şart öngörülmesi durumu ya da işçinin işverene karşı sözleşmeyi feshetme hakkının belli bir ölçüde sınırlandırılması durumu sıklıkla görülmektedir. İleride daha ayrıntılı olarak bu konuyu özgürlüğün sınırlandırılması hususu açasından ele alarak inceleyeceğiz. Burada dikkate edilmesi gereken husus elbette kişilik hakkının kısıtlanmasının hangi ölçüde olacağı noktasıdır. Çünkü hakkaniyet gereği ve ölçülülük ilkesine uygun olarak bir sınırlandırma yapılabilir. Aksi takdirde sınırları zorlayan bir kısıtlama durumundan söz edilecektir ki bu durum kişilik haklarına aykırılık teşkil ederek sözleşmenin batıl sayılmasına sebebiyet verecektir. Yine aşırı ve sınırsız bir süreyi öngören sözleşmelerin MK.m. 2 hükmüne göre “*hakkın kötüye kullanılması*” olarak kabul edilecektir. Bir şahsın mesleki gelişimini, kariyerini ve ekonomik özgürlüğünü olumsuz derecede etkileyecek ağır bir yükümlülük altında bırakabilen sözleşmeler de kişilik haklarına aykırı olarak kabul edileceğinden hükümsüz olarak kabul edilecektir. Çünkü genel olarak tüm hakların kullanılmasında kabul edilen bir kural vardır: *MK.m. 2 hükmüne göre dürüstlük kuralıdır. Bu kurala göre bir hak, dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılırsa kötüye kullanılmış olur. Bu anlamda dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması kuralı ayrılmaz ikilidir ve birbirine çok sıkı bağlıdır. Dürüstlük kuralı bilindiği üzere sadece hakların kullanılmasında değil, borçların ifasında da uyulması gereken bir kuraldır. MK.m. 2/I hükmüne göre; “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük*

³⁷¹ AYBAY, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 38.

³⁷² REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 131.

kurallarına uymak zorundadır". Yine MK.m. 2/II hükmüne göre "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz" şeklinde ifade edilerek hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımı açıkça belirtilmiştir.

Hakkın kötüye kullanılması kuralının toplumun faydası ile birlikte şahıslara tanınan hakların giderek daha çok sınırlandığını göstermektedir. Şahıslara tanınan bu hakların her birinin sosyal anlamda amacı vardır. Bu yüzden hak sahibi hakkını bu amacın dışında kullanamaz. Hakkın kötüye kullanılması kuralı kanuna uygun hareket edilmesi hususunda bir araç görevi yapmaktadır³⁷³.

Hakkın kötüye kullanılması kuralı iş hukukunda uygulanması medeni hukuka göre önemli farklılıklar göstermektedir. İş Hukukunun kendine özgü yapısı sebebiyle medeni hukuktan farklı olarak bağımsız bir disiplin niteliği taşımaktadır. Hakkın kötüye kullanılmasının kanunen korunmasız bırakılması bir yaptırımdır. Hakkını kötüye kullanan şahıs, hakkını bu şekilde kullandığı için ulaşmak istediği amaca ulaşamayacaktır. Fakat sözleşmenin feshi gibi hallerde yani iş sözleşmesinin kötü niyetli olarak feshi durumunda hakkın kullanılması ile beraber ulaşmak istenen amaca ulaşılmış olacaktır. Feshe bağlı olarak hukuki neticenin meydana gelme ihtimali oldukça yüksektir. Bu durumda kanunda hakkın kötüye kullanılması ile ilgili olarak bir yaptırım kararlaştırılmış ise bu yaptırımın uygulanması kaçınılmaz olacaktır³⁷⁴.

Bilindiği gibi fesih kavramı, iş hukuku alanında oldukça önemli bir kavramdır. Gerek işveren gerekse işçi yönünden yapılan fesihlerde bir sebebe dayandırılması hukuken zorunlu olmamakla beraber her hak gibi fesih hakkının da dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanılması gerekir. Fakat kanunda fesih hakkının hangi durumlarda kötüye kullanılmış sayılacağı hususunda açık bir ölçü verilmemiş ve sınırları çizilmemiştir³⁷⁵. Ancak Medeni Kanunu'nun 2. maddesine göre genel olarak hakların kullanılması dürüstlük kuralı çerçevesinde olabileceği için fesih hakkı da kural olarak bu çerçevede kullanılması gereken bir haktır³⁷⁶.

³⁷³ SÜZEK, Sarper, "İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması", Kazancı Yayınları, Bilimsel Dizi 3, Ankara, 1976, 69.

³⁷⁴ SÜZEK, "İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması", 72-73.

³⁷⁵ NARMANLIOĞLU, Ünal, "Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Kamu-İş, Ankara, 2002, 43-44.

³⁷⁶ ŞAHLANAN, Fevzi, "Bireysel İş Hukukundaki İşçinin Feshe Karşı Korunması", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, 150.

Feshi ihbar özgürlüğünün hakim olduğu İş K. m.13 hükmündeki düzenlemeye göre feshi ihbar hakkının doğması için makul sayılan bir kanuni sebebin gerçekleşmesi şart değildir. Bu hususta iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması yeterli olacaktır. Bilindiği gibi İş hukukumuzda işveren belirsiz süreli iş sözleşmelerini feshetme noktasında serbesttir. İş sözleşmesinin feshinden sonra fesihle ilgili olarak bir iddia mevcut ise bu noktada hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı hususunda gerekli inceleme yapılmaktadır³⁷⁷. Ancak fesih hakkının kötüye kullanıldığının sabit olduğu hallerde kötüye kullanma bazı yaptırımlara tabi tutulmuştur. Örnek olarak; fesih hakkının kötüye kullanılması ve dürüstlük kuralına aykırı olduğu hallerde ve fesih hakkının sosyal amacı dışında kullanıldığının belirlendiği durumlarda kötüniyet tazminatının ödenmesi gündeme gelecektir. Fesih hakkını kötüye kullandığı belirlenen işveren belirli bir tazminatı işçiye ödemek durumunda kalacaktır. Bu tazminat kötüniyet tazminatıdır. İşverenin fesih hakkını kötüye kullandığı somut olayda belirlenmedikçe işverenden böyle bir tazminat talep edilemeyecektir³⁷⁸.

Hukukumuzda dürüstlük kuralının en geniş uygulama alanına sahip olduğu alanlardan biri sözleşmelerdir. Hukuki işlemlerin yorumlanması ve borçların ifası dürüstlük kuralının en geniş uygulandığı alanlardır³⁷⁹.

Bir şahsın bir hakkını kullanması kendi adına çeşitli faydalar sağlarken, aynı anda bir başkasını zarara uğratabilir ve zor duruma sokabilir. Bu nedenle hak sahibi, hakkını kullanma yönünden tümüyle özgür değildir. Bütün haklar amacına uygun kullanılmalıdır. Çünkü bir hakkın amacına aykırı olarak kullanılması hakkın kötüye kullanılması anlamına gelir ve dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı hususu her olayın kendi özellikleri içerisinde araştırılarak belirlenir. Bir hakkın, hak sahibine menfaat temin etmek için değil de karşı tarafa zarar vermek kastı ve amacı ile kullandığı zaman açıkça hak kötüye kullanılmış olacaktır. Yine bir şahsın hakkını kullanması neticesinde elde ettiği fayda ile karşı tarafın uğradığı zarar arasında açık bir orantısızlık mevcut ise hakkın kötüye kullanıldığı kabul edilir. Karşılıklı kurulan bir hukuki ilişkide bir kimse davranışı ile karşı tarafta korunmaya değer ve esaslı bir güven uyandırdıktan sonra, artık bu davranışına ve uyandırdığı güvene aykırı, çelişkili bir tutum içerisine giremez ve davranışları ile karşı tarafa

³⁷⁷ ŞAHLANAN, “Bireysel İş Hukukundaki İşçinin Feshe Karşı Korunması”, 150.

³⁷⁸ NARMANLIOĞLU, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, 43-44.

³⁷⁹ BARLAS, Nami / OĞUZMAN, M. Kemal, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 11. Bası, Beta Yayıncılık, Eylül, 2004, İstanbul, 172-174.

hayal kırıklığı yaşatamaz. Bunun tersi olduğu zaman yapılan bu davranış açıkça hakkın kötüye kullanılması durumu teşkil edebilir³⁸⁰.

İş sözleşmeleri de karşılıklı olarak her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. İşçi ve işveren arasında sözleşmenin yapılması ile kurulan bu hukuki ilişkinin tüm evrelerinde haklı olarak her iki taraf yüklendikleri borç açısından dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etmek zorundadır. Bu nedenle iş sözleşmeleri açısından da dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı gözetilir. İşveren, işçiye oranla daha güçlü konumda bulunduğu için işçiyi koruma ve gözetme borcu altındadır. İşçinin haklarını gözetmek zorundadır. İşçi ise işverenin kendisine duyduğu güvene sadık kalma ve iş görme borcunu tam anlamıyla yerine getirme ve işvereni bu noktada zarara uğratmama borcu altındadır.

5. Konusu İmkansız Olan Sözleşmeler

Sözleşmenin imkansız olması, sözleşme ile kararlaştırılan edimin imkansız olması bu edimin yerine getirilmesinin imkansız bulunması anlamına gelmektedir. Kanun, konusu imkansız olan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağını belirtmektedir. Sözleşmede kararlaştırılan edim iki halde imkansızlaşır. Edim ya sözleşme yapılırken imkansızdır ya da sözleşme yapılmıştır ancak edim sonradan imkansız hale gelmiştir. Sözleşme yapıldığı sırada sözleşmenin konusu imkansız ise, sözleşme BK.m. 20 hükmüne göre geçersizdir. Sözleşmenin geçersiz olarak kabul edilebilmesi için, edimin sözleşmenin tamamlanması esnasında (sözleşmeden önce) imkansız olması gerekir. İmkansızlık, sözleşmeden sonra meydana gelmiş ise, sözleşme geçerlidir³⁸¹. Yine edimin imkansızlığı maddi imkansızlık ve hukuki imkansızlık şeklinde ikili bir ayırım olarak da ele alınabilir³⁸². Sözleşmenin yapılmasından sonra imkansızlığın ortadan kalkması var olan sözleşmeyi geçerli hale getirmez. Sözleşmenin taraflarından biri yerine getirilmesi taahhüt edilen edimlerden birinin objektif olarak imkansız olduğunu baştan beri biliyor ise, o durumda sözleşme öncesi kusuru (*Culpa in Contrahendo*) sebebiyle diğer tarafın sözleşmenin geçerliliğine güvenden oluşan olumsuz zararından sorumlu olacaktır³⁸³.

³⁸⁰ BARLAS / OĞUZMAN, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 179-183.

³⁸¹ REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 133.

³⁸² AYBAY, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 38-39.

³⁸³ NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 41.

Culpa in Contrahendo, sözleşme işlemleri esnasında kusurlu hareket etmeyi ifade eder. Öğretilde, bu davranış neticesinde meydana gelen zararın haksız fiil hükümlerine mi ya da borca aykırılık hükümlerine mi gireceği hususu tartışmalıdır. Sözleşme yapılırken tarafların sözleşme görüşmeleri esnasında dürüstlük kuralı gereği karşılıklı olarak birbirilerine zarar vermeme hususunda gerekli dikkat ve özeni gösterebilme ve birbirilerini aydınlatabilme yükümlülüğü altına girdiği kabul gören bir düşüncedir. Yine bu düşünce *Culpa in Contrahendo* hallerini MK.m. 2 hükmü gereği dürüstlük kuralından kaynaklanan ve içeriği dikkat, özen ve koruma yükümlülüğünden mevcut bir borç ilişkisine aykırılık olarak kabul etmektedir³⁸⁴.

IV. İŞ HUKUKUNDA SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRI

Özel hukuk sözleşmelerinde olduğu gibi iş sözleşmelerinde de “sözleşme özgürlüğü” ilkesi geçerlidir³⁸⁵. Genel anlamda olan sözleşme özgürlüğünün iş hukukunda yer alan bir görünümüdür³⁸⁶. Sözleşme özgürlüğü, serbest piyasa ekonomisini kabul etmiş ülkelerin uyguladığı temel ilkelerden birisidir. Sözleşme özgürlüğü, iş sözleşmeleri yönünden de geçerli ve uygulanan bir ilkedir. İş sözleşmesinde uygulanan sözleşme özgürlüğü ilkesine göre; işçi ve işverenlerin sözleşmeyi yapıp yapmama, istedikleri gibi yapma, içeriğini serbestçe belirleyebilme, sözleşmeden cayma gibi seçenekleri içerisinde bulundurmaktadır. Buna göre, işverenin belli işçilerle yine işçinin de belli işverenlerle iş sözleşmesi yapma zorunluluğu yoktur. Sözleşme özgürlüğü her iki taraf için de geçerlidir. Bu nedenle iş sözleşmesinin şartları, kanuna, ahlaka (adaba) aykırı olmamak koşulu ile serbestçe belirlenebilir³⁸⁷.

İş ilişkilerini belirleyen mevzuatta emredici kurallar bulunmaktadır. Bunun sebebi, işverenler karşısında zayıf konumda bulunan işçileri, sınırsız bir şekilde sözleşme özgürlüğünün oluşturabileceği çalışma şartlarına karşı koruyabilme düşüncesidir³⁸⁸.

³⁸⁴ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 35.

³⁸⁵ DEMİRCİOĞLU / CENTEL, İş Hukuku Bireysel İş Hukuku Toplu İş Hukuku, , 89-90.

³⁸⁶ DEMİRCİOĞLU / CENTEL, İş Hukuku Bireysel İş Hukuku Toplu İş Hukuku, 90.

³⁸⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku (Genel Kavramlar- Bireysel İş İlişkileri), 407-408; DEMİRCİOĞLU / CENTEL, İş Hukuku Bireysel İş Hukuku Toplu İş Hukuku, 90.

³⁸⁸ SÜZEK, Sarper, “İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, Yiğit Okur’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, S.3, İstanbul, 1998, 359; AKTAY, Nizamettin / ARICI, Kadir / KAPLAN, E. Tuncay / SENYEN, İş Hukuku, Seçkin Yayınları,3. Baskı, Ankara, 2009, 45.

İş Hukukunda güçsüz konumda bulunan işçiyi koruma düşüncesinin ön plana çıkması sebebiyle sözleşme yapma özgürlüğü Borçlar Hukukuna göre daha geniş ölçüde sınırlandırılmıştır. Emredici kurallar ve Toplu İş Sözleşmesi hükümleri ile bu sınırlar belirlenmiştir. Bu hükümlerin getirilmesinin sebebi ise işçi ve işveren arasındaki çalışma barışını koruma düşüncesidir.³⁸⁹

Devletin emredici kurallar getirerek işçileri korumaya çalışması aynı zamanda kamu düzeninin sağlanabilmesi ve sürekli kılınması düşüncesi esastır. Bu şekilde toplum içerisinde sosyal denge sağlanabilecek sosyal yaşamda toplum yararına uygun bir düzen ve uyum sağlanması neticesine ulaşılmış olacaktır³⁹⁰. İş Hukukunda kamu düzenine ilişkin emredici kurallar geniş anlamda değişime uğramıştır. İş sözleşmesi ile meydana gelen iş ilişkisinde emredici kuralların sözleşme serbestisini sınırlaması diğer sözleşmelerden farklı bir şekilde ortaya çıkar. Borçlar Hukukunda yer alan emredici hükümlere aykırı sözleşmeler geçersizdir. Oysa İş Hukukumuzda yer alan emredici kurallar esasta işçiyi korumaya ilişkin olanlar sadece işçi aleyhine değiştirilemezler. Bu şekilde yer alan emredici kuralların aksi işçilerin lehine olmak şartıyla her zaman sözleşme ile kararlaştırılabilir. Yani İş Hukukunda yer alan emredici kurallar tek taraflı olarak emredici niteliğe sahiptirler. İşçi aleyhine değiştirilemezler ama her zaman işçi lehine değiştirilmeleri mümkün gözükmektedir³⁹¹.

İşçi ve işveren arasında var olan ekonomik eşitsizlik doğal olarak taraflar arasında sözleşme özgürlüğünün maddi anlamda gerçekleşmesine olanak tanımamaktadır. Pazar ekonomisi için önemli bir unsur sayılan özgürlük kavramı, çalışma hayatının ve şartlarının iş sözleşmeleri ile belirlenmesinde ancak biçimsel bir anlama sahip olabilmıştır. Bilindiği üzere Hukuk felsefesinin sayılan isimlerinden Radbruch sözleşme özgürlüğünün, sosyal açıdan eşit güçte bulunan kişilerden oluşmuş bir toplum içinde anlam ifade edebileceğini, aksi durumda bunun, güçlü olan taraf elinde bir “*dikta etme özgürlüğü*” haline gelebileceğini ifade eder. Yine Hukuk Sosyolojisi adlı bir eserinde Max Weber, işçinin istediği işveren ile dilediği şekilde iş ilişkisi kurma hususunda biçimsel hakkının kendisine hiçbir garanti sağlamadığını,

³⁸⁹ AKTAY / ARICI / KAPLAN / SENYEN, İş Hukuku, 45.

³⁹⁰ SÜZEK, “İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, 359.

³⁹¹ SÜZEK, “İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, 359.

tam aksine, iş pazarında güçlü konumda bulunan işverene çalışma şartlarını kendi isteği doğrultusunda düzenleme ve belirleme imkanı verdiğini ifade etmektedir³⁹².

Sözleşme gerçekten de taraflar arasındaki mevcut çıkar çatışmasının özgürce yapılan pazarlıklar neticesinde dengelenmesini sağlayabilme görevine sahiptir. Bu durumun hukuk düzeni tarafından da meşru hale getirilmesi, sözleşme taraflarının adil ve doğru olarak belirledikleri bir düzeni kendi aralarında karşılıklı ödümlerle kurmuş olmaları düşüncesine dayanmaktadır. Yine taraflar arasında imzalanan sözleşmenin amacına uygun olarak işlemeden bahsedebilmek için, toplumsal sosyo-ekonomik şartların kişilere özgürce karar verebilme olanağını tanımış ve bu olanağın diğer bireylerle hukuki ilişki kurma aşamasında da sağlayabilmiş olması gerekir.

Sözleşme özgürlüğünün ön koşulu bilindiği gibi, sözleşme taraflarının irade özgürlüğüne sahip olmaları esasına dayanmaktadır. Sözleşme hukukunda irade özerkliği ilkesi, tarafların birlikte hareket etmeleri halinde ancak bir anlam kazanabilir. Bu da tarafların eşit güce sahip olmalarını ve sözleşme şartlarını serbestçe aralarında pazarlık edebilmelerini zorunlu kılmaktadır. Başka bir deyişle, sözleşmenin çatışan çıkarları dengeleme görevi taraflar arasında ancak bir silah eşitliği ve güç dengesi olduğu takdirde söz konusu olabilir. Güç dengesi ve silah eşitliği sosyo-ekonomik şartlar nedeniyle bozulmuş ise, sözleşme şartlarının belirlenmesinde karşılıklı güçlerin serbest bir mücadele içinde olduklarından söz edilemeyecektir. Bu durumda, irade özgürlüğünün bir ayağı olan sözleşme özgürlüğü ya ortadan kalkmakta ya da tamamen biçimsel bir özgürlüğe dönüşmektedir. Bu durumda artık sözleşme şartlarının belirlenmesinden değil, sadece dikte edilmesinden söz edilebilir. Bu bakımdan, sözleşme ile çatışan menfaatler arasında her zaman tam bir denge kurulmuş olduğuna inanmak yanlış olabilir. Yani sözleşme tarafları arasında olan ekonomik dengesizlik ve eşitsizlik, sözleşmenin işlevinin zarar görmesine sebebiyet vermektedir³⁹³.

1.İşçinin Fesih Hakkının Sınırlandırılmasının Sınırı

Fesih, sözleşme taraflarından birinin iş sözleşmesini sona erdirme amacı ile karşı tarafa varması gereken, ancak hüküm ve sonuçlarını doğurması için karşı tarafın kabul

³⁹² SOYER, M. Polat, "Hizmet Akitlerinde İçerik (Hakkaniyete Uygunluk) Denetimi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, Türkiye Maden, Enerji ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 1991,264.

³⁹³ SOYER, Hizmet Akitlerinde İçerik (Hakkaniyete Uygunluk) Denetimi, 265.

beyanına ihtiyaç duymayan tek taraflı bir irade beyanıdır³⁹⁴. Fesih beyanında bulunma hakkı sözleşmenin her iki tarafına da (işçi ve işverene) tanınmış bir haktır. Bu hakkın kullanılması ile taraflar arasında var olan hukuki ilişki de ortadan kalkmış olur. Taraflar arasında mevcut bu hukuki ilişki iş sözleşmesinin bozulması şeklinde ortadan kalktığı için, fesih, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Fesih beyanı, iş ilişkisine son verdiği için de bundan tek taraflı olarak dönülmesi mümkün değildir³⁹⁵.

İşçi ve işveren iş sözleşmesinin taraflarıdır. Bu anlamda her iki tarafın da feshe karşı korunması gerekir. İşveren, işçinin haksız bir sebeple işi bırakması durumunda hem işgücü bulma zorluğu yaşayacak hem de işlerinin aksamaması nedeniyle maddi zarara uğrayacaktır³⁹⁶. Özellikle de sözleşmeyi fesheden işçi, yetiştirdiği ve emek verdiği nitelikli bir işçi olduğu zaman maddi zarar daha büyük boyutlara ulaşacaktır. İşveren tarafından, nitelikli işgücünü işyerinde tutmaya ve işçiye mesleki eğitim ve diğer nedenlerden dolayı yapılan harcamaların garanti altına alıp, bunların işçinin işyerinden ayrılması durumunda geri alabilmeyi sağlayacak en etkili yöntem ise sözleşmenin işçi tarafından feshi olanağını sınırlandırmaktır. Bu anlamda işçinin iş sözleşmesini belirli bir tarihten önce, haklı bir neden olmaksızın feshetmesi halinde cezai şart ödeyeceğini öngören sözleşme kayıtları, işverenden daha çok işçinin fesih hakkını sınırlandırarak, işverenin menfaatlerini en çok koruyan hukuki bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır³⁹⁷.

Bilindiği üzere eğitim giderlerinin geri ödenmesine ilişkin geri ödeme kayıtları veya cezai şart ile işçinin iş sözleşmesini fesih hakkı dolaylı olarak sınırlandırılmaktadır³⁹⁸.

İş Hukukumuzda Yargıtay, eğitim karşılığı olarak işçinin fesih hakkının belirli bir süre ile sınırlandırılabilirliğini kabul etmektedir. Yargıtay kararında³⁹⁹ da ifade edildiği gibi

³⁹⁴ NARMANLIOĞLU, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, 29; TAŞKENT, Savaş, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara, 2006, 57.

³⁹⁵ TAŞKENT, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, 57.

³⁹⁶ IŞIK, “Türk Bireysel İş Hukukunda İş Akdi İle Öngörülen ve İşçi İle İşvereni Haksız Feshe Karşı Koruyan Cezai Şart Kavramına İlişkin Bir Tespit”, 168.

³⁹⁷ YÜREKLİ, Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart, 1099-1100.

³⁹⁸ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 224.

³⁹⁹ “.....İşçiye işverence verilen eğitim, işçinin işyerinde mal ve hizmet üretimine katkı sağlaması sebebiyle işveren yararına olmakla birlikte, bu eğitim sayesinde işçi daha nitelikli hale gelmekte ve ileride daha kolay iş bulabilmektedir. Bu nedenle işçiye masrafları işverence karşılanmak üzere verilen eğitim karşılığında, işçinin belli bir süre çalışmasının kararlaştırılması mümkündür. İşçinin de verilen eğitim karşılığında işverene belli bir süre iş görmesi işverene olan sadakat borcu kapsamında değerlendirilmelidir.....”, Yarg. 9.H.D.’nin 06.10.2008 tarih ve 2007/27539 E., 2008/25447

işçinin fesih hakkına getirilen sınırlamanın geçerli olduğu hukuki yönüyle açıklanmıştır. Yargıtay'ın kararında belirttiği görüşü isabetlidir.

Yargıtay'ın yine 29.03.2000 tarihli bir kararında⁴⁰⁰ *tek taraflı olarak işveren yararına öngörülen cezai şartın bağlayıcı olup olmadığı neticesine* dayanmaktadır. Karara konu teşkil eden olayda, iş sözleşmesinde “yükümlülüklerin yerine getirilmemesi” başlığı altında ve işçi açısından “personel özel eğitimden geçirileceğinden her ne suretle olursa olsun iki yıl tam olarak dolmadan işten ayrıldığı veya hizmet sözleşmesi İş Kanununun işverenin bildirimsiz feshini düzenleyen hükmü 17/II. Maddesi gereğince feshetmesi halinde üretime doğrudan katılmaksızın öğrenmekle geçirdiği staj süresince kendisine ödenen aylık, ikramiye v.s. eklentilerine karşılık olarak 300.000.000 TL'sını çalıştığı süre ile orantı yapılmaksızın tam olarak itirazsız ödemeyi beyan ve taahhüt eder” yolundaki hükmünün yerel mahkeme tarafından “tek taraflı” yani sadece işverenin yararına olduğu gerekçesiyle bağlayıcı olamayacağına karar verilmiştir. Yargıtay, sadece işveren yararına öngörülen cezai şartın prensip olarak geçersiz sayılacağını vurguladıktan sonra davaya dayanak yapılan düzenlemedeki cezai şartın “belli bir nedene bağlı olarak” öngörüldüğünü; bu tür özel haller gündeme geldiği zaman cezai şartın tek taraflı olmasının neticeye etki etmediğini; işveren tarafından büyük harcamalar yapılarak işçiyi yurt içinde veya yurt dışında kursa göndermiş ve onu yetiştirmiş ise emek verdiği işçiyi belirli bir süre işyerinde çalışmaya zorunlu bırakması durumunun haklı görüleceğini ve bunun isabetli olduğunu belirterek yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yine Yargıtay ayrıca davacı (işçi) eğitime tabi tutulmuş ise sözleşmedeki cezai şartın geçersizliğinin kabul edilemeyeceğini aksi takdirde hakkaniyet ve adalet ilkeleriyle bağdaşamayacağını da belirtmiştir⁴⁰¹. Ancak burada işçinin fesih hakkına getirilecek kısıtlama bunun amacı ile sınırlı olmak durumundadır. Bu durumda, işçinin eğitime karşılık olarak fesih hakkının kısıtlandığı sürenin uzunluğu mahkeme tarafından irdelenmelidir. Örnek verecek olursak; “hizmet içi eğitim” olarak yurt içinde veya yurt dışında yaptırılan 5 günlük bir eğitim için, iki yıllık bir çalışma yükümlülüğünü ve buna bağlanan tazminat hükmünü geçerli kabul etmemek gerekir. Çünkü burada işçinin fesih hakkının ölçüsüz bir biçimde sınırlandırıldığı aşıkardır. Ancak işçinin fesih hakkına getirilen

K. sayılı ilamı, Özdemir, Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi , 152.

⁴⁰⁰ Yarg.9. HD.'nin 29.03.000 tarih ve 2000/507 E., 2000/4100 K. sayılı ilamı, Çimento İşveren Dergisi, Eylül, 2000, 19-25.

⁴⁰¹ NARMANLIOĞLU, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, 43.

sınırlamaların ölçüsü konusunda kesin bir sınır koyabilmek kolay değildir. Bu konu her somut olayın özelliğine göre mahkeme tarafından değerlendirilmelidir. Mahkeme, işçinin aldığı eğitimin uzunluğu yanında eğitimin kapsamı ve maliyetini (eğitimin pahalı olup olmaması yönünden) öngörülen sürenin hukuka uygunluğunu denetlemelidir⁴⁰².

Burada önemli olan husus işçinin fesih hakkının amacı aşacak şekilde sınırlandırılmamış olmasıdır. İşçinin almış olduğu eğitime karşılık olarak fesih hakkının kısıtlandığı sürenin uzunluğu arasındaki denge önemlidir. Söz konusu yükümlülük süresi işçinin fesih hakkını amacı aşacak şekilde sınırlamamalıdır. Aksi bir düzenlemenin varlığı işçinin fesih hakkının ölçüsüz bir biçimde sınırlandırıldığı hususunu düşündürebilir.

İşveren tarafından, işçiye verilen basit bir hizmet içi eğitim karşılığında uzun süreli bir çalışma yükümlülüğü ve beraberinde tazminat getiren bir hükmü geçerli kabul etmemek gerekir. Çünkü böyle bir düzenlemenin işçinin fesih hakkının sınırlarının ölçüsüz bir şekilde aşıldığını düşündürecektir. Ancak cezai şarta bağlı olarak getirilen bu yükümlülük karşısında işçinin çalışması gereken süre konusu gerek öğretide gerekse yargı kararlarında henüz bir netlik kazanamamıştır. Burada yapılması en doğru olan her somut olayın özelliğine göre Mahkeme tarafından, detaylı bir değerlendirme yapılmasıdır. Burada işveren tarafından, verilen eğitim süresinin uzunluğu da yükümlülük süresinin uygun olup olmadığının belirlenmesinde tek başına yeterli değildir. Mahkeme verilen eğitimin süresi ile birlikte verilen eğitimin kapsamı, içeriği ve özellikle de maliyet boyutunu hukuka uygunluk ve tarafların menfaat dengesi yönünden çok iyi irdelemelidir⁴⁰³.

Cezai şartın söz konusu olduğu sözleşmelerde süreli fesih hakkı tamamen bertaraf edilmemiş, sınırlandırılarak kullanımı belli bir yaptırıma bağlanmış olmaktadır. Bu noktada amaç, tarafların sözleşme ile bağlı kalmasını sağlamak ve böylece baskı unsuru yaratmaktır⁴⁰⁴.

Nitelikli ve uzmanlık isteyen eğitimin maliyetinin yüksek olması sebebiyle, eğitim giderleri genellikle ekonomik olarak güçlü olan işveren tarafından karşılanmaktadır. Bu

⁴⁰² ÖZDEMİR, Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi”, 152-153.

⁴⁰³ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Cezai Şart”, 415-416.

⁴⁰⁴ ALPAGUT, “İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart”, 20.

durumda, işveren tarafından yapılan harcamalarla işletme açısından bazı yararlar elde edebilmek ve işçinin eğitimi sonrasında da bir başka işletmeye geçmesini önlemek istemesinde haklı bir menfaatinin olduğu konusunda şüphe yoktur. Bu harcamaların güvence altına alınması ve işçinin işyerine bağlanması iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Öncelikle cezai şart öngörmek suretiyle işçinin iş sözleşmesini fesih imkanı sınırlandırılmaktadır. İkinci olarak da işçi için yapılan eğitim giderlerinin, iş sözleşmesinin feshi halinde işverene geri ödenmesi kararlaştırılmaktadır. “Eğitim Giderlerinin Ödenmesi” veya “Geri Ödeme Kayıtları” olarak adlandırılan bu halde de aslında dolaylı olarak işçinin fesih hakkı sınırlandırılmaktadır. İşçinin fesih hakkının sınırlandırılması, uzun süreli bir iş sözleşmesi yapılarak da mümkündür. Farklı olarak bildirim sürelerinin arttırılması yoluna da başvurulabilir. Her iki durumda da işveren, işçi ile birlikte aynı şartlarla bağlı olacağı için bu şekilde her zaman işverenin istediği sonuçları doğurmayabilir. Bu sebeple, uygulamada daha çok eğitim giderlerinin ödenmesi ve cezai şart kararlaştırılmaktadır. Bu durumda işveren, belirli bir eğitimin finansmanını karşılamakta ve desteklemektedir. İşverenin bu davranışı karşısında işçi belirli bir tarihten önce iş sözleşmesini feshettiği takdirde, işverene eğitim giderlerinin tamamını veya bir kısmını geri ödemeyi taahhüt etmektedir. Bu şekilde sözleşmeye konulan kayıtlarla fesih hakkı kural olarak ortadan kaldırılmamaktadır. Ayrıca, işçinin işletmeyi ücretsiz bir eğitim aracı olarak görmesi ve bunu kötüye kullanması da önlenmektedir⁴⁰⁵.

İş sözleşmelerine cezai şart hükmü konulmak suretiyle, işçinin eğitimi için yüklenilen harcamaların, işçi tarafından, yapılan fesihlerde iade edilmelerini sağlamak gibi bir amaç izlenmektedir. Yani sözleşmelere konulan cezai şart hükümleriyle zaman zaman mesleki eğitim ve diğer sebeplerle işçi için yapılan harcamaların garanti altına alınmak istenmesi ve sözleşmenin işçi tarafından, belli bir tarihten önce feshedilmesi tehlikesine karşılık bu harcamaların iadesine yönelik bir amaç güdülmektedir. İşçinin fesih imkanı, bu noktada parasal bir yükümlülükle karşı karşıya kaldığı için sınırlandırılmıştır. Bu gibi hallerde işverenin menfaatlerini korumasız bırakmak mümkün değildir⁴⁰⁶.

İşçinin fesih hakkı, parasal bir yükümlülükle karşılaşıacağından, burada tek taraflı bir sınırlama getirilmiş olmaktadır. Ancak eğitim ve benzeri sebeplerle yapılan harcamaların iade

⁴⁰⁵ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 218-219.

⁴⁰⁶ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 369.

edilmesini sağlamaya yönelik bu tür sözleşme hükümlerini feshe ilişkin koşullarda eşitsizlik yarattığı gerekçesiyle geçersiz saymak doğru değildir. Çünkü, işveren tarafından, gerçekleştirilen bu yatırım, işgücü piyasasında çoğu kez azımsanamayacak bir maliyete yol açmaktadır. Bu alanda belli bir harcamada bulunan işverenin, yaptığı katkılarla daha iyi eğitilen işgücünden hiç değilse belli bir süre için sadece kendisinin yararlanmak isteyeceği çok açıktır ve işverenin bu konuda korunmaya değer bir menfaati de vardır⁴⁰⁷.

İşverenin menfaatini değerlendirirken öte yandan da işçinin çalışma hakkının da korunması gerekmektedir. Şöyle ki; Anayasa'nın m.48/I hükmü gereği herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiştir. Sözleşme özgürlüğü BK.m.19 hükmü içerisinde yer almakla beraber Borçlar Kanunu Tasarısı m.26 hükmü de "Sözleşme Özgürlüğü" kenar başlığı adı altında, "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunun çizdiği sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler" şeklinde düzenlenmiştir⁴⁰⁸. Mal ve hizmet sektöründe ihtiyaç duyduğu işçiyi işe alıp iş sözleşmesi çerçevesinde iş ilişkisi kurmak isteyen işveren, işe uygun olduğunu düşündüğü kişiyi özgür iradesi ile seçme hakkına sahiptir. Yine çalışarak geçinmek zorunda olan işçinin de sözleşme özgürlüğü çerçevesinde özgür olarak işverenini seçme hak ve özgürlüğü vardır. İşveren seçme hakkını kullanırken kendine göre uygun gördüğü bir zamanda ve ücretle en fazla verimi alacağı işçiyi seçme eğilimindedir. İşçi de kendince en uygun gördüğü ücret ve çalışma şartlarında çalışma imkanını arayacaktır⁴⁰⁹.

Borçlar Kanunu Tasarısı'nın tek fıkradan oluşan 26. maddesinde "*sözleşme özgürlüğü*" ilkesi düzenlenmiştir ve sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlarının aşılmasının bir yaptırım olarak da Tasarı'nın m.27/I'de yer alan hükümde sözleşme özgürlüğünün sınırları belirlenebilmektedir⁴¹⁰.

Günümüzde serbest rekabet ortamı içinde yer alan işletmeler diğer işletmelerde çalışan ve yetiştirilmiş kalifiye elemanları istihdam etme konusunda büyük bir çaba içerisine girmekte ve bu elemanları emek harcamadan kısa yoldan elde etmeyi tercih edebilmektedir.

⁴⁰⁷ Yarg.9. HD.'nin 29.03.2000 tarih ve 2000/507 E., 2000/4100 K. sayılı ilam, SOYER, Cezai Şart Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, Eylül, 2000, 30.

⁴⁰⁸ YAVUZ, Cevdet, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri'ne İlişkin Düzenlemesinin (m.1-48) Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Vedat Kitapçılık, C.II, İstanbul, 2007, 2059.

⁴⁰⁹ EYRENCİ- Taşkent- Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Legal Yayıncılık, 3. Bası, İstanbul, 2006, 85.

⁴¹⁰ YAVUZ, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri'ne İlişkin Düzenlemesinin (m.1-48) Değerlendirilmesi", 2059.

Bu nedenle işverenin yanında yetişen bir eleman iş ile ilgili hususları öğrenmekte ve iş ilişkisi sona erdiğinde de bu bilgileri bir başka işletmede kullanmak istemektedir. Konunun işveren açısından ortaya çıkan bu yönü karşısında diğer taraftan da işçinin *çalışma özgürlüğü* yer almaktadır. İşçinin doğal olarak iyi bir ücret ve sosyal haklarla çalışma isteği; işçileri zaman zaman bazı arayışlar içerisine sokabilmektedir. Bu durumda işletmenin korunması düşüncesi ve işverenin girişim özgürlüğü ile işçinin çalışma özgürlüğü karşı karşıya gelmekte ve bu iki özgürlükten doğan menfaatlerin dengelenmesi ihtiyacı gündeme gelmektedir⁴¹¹.

Çalışma hak ve özgürlüğünün, kişi açısından ifade ettiği anlam, kişinin çalışıp çalışmama; çalışması halinde çalışacağı işi, işyerini, işvereni seçme ve işten ayrılma özgürlüğüdür. Belirtildiği gibi anayasal bir ilke olan çalışma hakkı, herkesin çalışma ödevi ve bir işi elde etmeye hakkı olduğunu ifade eder. Kişi çalışma hak ve özgürlüğünden ancak iş ortamı ve iş olanağı var ise faydalanabilir. Daha önce de bahsettiğimiz gibi iş ilişkilerinde süreklilik esastır. Çağdaş sosyal politikada iş ilişkilerinde sürekliliği sağlama düşüncesi ağır basmaktadır. İşçinin geleceğinden güven duyması; dolayısıyla işini kaybetme ya da kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını teşkil eden ücretinden mahrum kalabilme endişesi dışında tutulması günümüz modern iş hukukunun en önemli amaçlarından birisidir. Sürekli bir şekilde işini kaybetme endişesi ve korkusu içinde olan ve geleceğinden güven duymayan kişilerin varlığı esasen sağlıklı bir toplum için önemli bir sorun teşkil etmektedir. Böyle bir endişe içinde olan bir işçi işinde verimli olamayacağı gibi; böyle bir ortamda çalışma barışı da sağlanamaz. Bu nedenle karşılıklı menfaatlerin tartılıp ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi çok önemlidir⁴¹². Burada ölçümüz “ölçülülük ilkesi” olmalıdır. Bu ilke sadece İdare Hukukunda geçerli olan bir ilke olmayıp bütün hukuk düzenine egemen olan bir ilkedir. Hakkın kullanılması esnasında ölçünün kaçırılmaması, dürüstlük sınırlarının aşılmaması anlamına da gelen bu ilke hukukumuzda MK.m. 2/2’de düzenlenen hakkın kötüye kullanılmamasının bir karşılığıdır⁴¹³. MK.m.2 hükmüne göre “Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça

⁴¹¹ ŞAHLANAN Fevzi, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları Hükümleri ve Sonuçları”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11. Toplantı, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, 72.

⁴¹² BAYRAM, Fuat, “Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, TŞOF Plaka Matbaacılık, Ankara, 2006, 35-36.

⁴¹³ TUNCAY, “İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü”1072.

kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” şeklinde ifade edilmiştir. Medeni Kanunda genel bir ilke olarak düzenlenmiştir⁴¹⁴.

Dürüst davranma kuralı tarafların menfaati açısından uygulanması gerekli genel bir kuraldır. Kısaca menfaatlerin tartılarak değerlendirilmesi, işverenin menfaatlerinin ihlal edilmesinin iş sözleşmesinin feshini gerekli kılabilmesi için, işverenin böyle bir durumda işyeri üzerindeki menfaati ile işçinin iş ilişkisinin devamı halinde ekonomik ve sosyal menfaatlerinin bir teraziye konulup tartılması ve hangisi ağır basıyor ise ona göre karar verilmesi anlamına gelir⁴¹⁵. Menfaatlerin tartılarak değerlendirilmesi prensibinin, somut olayın tüm özelliklerinin ele alınmasına hizmet ettiği gerçeği de unutulmamalıdır⁴¹⁶.

2.Tek Taraflı Olarak İşçi Aleyhine Cezai Şart Öngörülmesi

Cezai şart, borçlunun asıl borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmediği takdirde alacaklıya karşı ifa etmeyi önceden taahhüt ettiği edimdir. Bu durumda cezai şart, asıl borca bağlı olarak ve sadece bu borcun ihlali durumunda doğabilecek fer’i bir edimdir. Bilindiği üzere cezai şart, alacaklının ifayı elde edebilmek için, borçluya karşı kullanabileceği bir baskı unsurudur⁴¹⁷.

Cezai şart asıl kaynağını tarafların iradesinde bulur ve burada amaçlanan asıl borcun garanti altına alınmasıdır. Bu anlamda cezai şart sözleşmenin ihlal edilmesi durumuna karşılık etkili bir silah olarak görünür⁴¹⁸. Gerçekten de borçlu borcun ihlali halinde ne kadar tutacağı ve nasıl hesaplanacağı henüz belirsiz olan bu tazminat yükü altına girmekten fazla çekinmeyecek ve borcu ihlal ettiği anda alacaklının uğradığı zarara bağlı olmaksızın önceden belirlenmiş doğacak bir cezanın kararlaştırılması halinde daha dikkatli ve özenli davranacaktır.

Bilindiği üzere iş sözleşmesinin yapılma esnasında genellikle ekonomik yönden güçsüz durumda olan ve son yıllarda daha da büyük boyutlara ulaşan işsizliğin yaygın olduğu ülkemizde iş bulabilme sıkıntısı içinde bulunan işçinin korunması düşüncesi ağır basmaktadır.

⁴¹⁴ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, 85.

⁴¹⁵ KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal, İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, 178.

⁴¹⁶ KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Güvencesi Hukuku, 179.

⁴¹⁷ YÜREKLİ, “Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart”, 1100.

⁴¹⁸ ÖZDEMİR, ‘Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi’’, 153; İkinci, Hüseyin, “Cezai Şart İlişkisinde Kusur Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, Nisan, 2007, S.8, 21.

Bu nedenle işçinin sözleşme yapılırken özgür pazarlık iradesinin bulunmaması ve tek taraflı cezai şartı kabul etme durumunda kalma ihtimalini de kuvvetlendirmektedir⁴¹⁹.

Yargıtay, iş sözleşmesinin kurulma aşamasında pazarlık iradesi bulunmayan işçiyi korumak amacıyla iş sözleşmesine konulan ve bir sözleşme cezası niteliği taşıyan kayıtların geçerliliğine işçi lehine bazı sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalar, cezai şartı düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 161. maddesinde yer almamakta olup, işçiyi koruma amacıyla hareket eden hakim bu konuda var olan hukuk boşluğunu doldurma çabası sonucunda ortaya çıkmıştır. Yine Yargıtay'a göre, işçi ve işveren açısından, karşılıklı olarak değil de sadece işçi aleyhine düzenlenen cezai şart tek taraflı işçi aleyhine bir düzenleme olduğu için geçersizdir. Bununla birlikte, işçinin aleyhine daha fazla miktarda cezai şartın öngörülmüş olması durumunda daha düşük olan, işveren aleyhindeki cezai şartın göz önünde tutulması ve bunun üzerindeki kısmın geçersiz sayılması hususu Yargıtay'ın⁴²⁰ kökleşmiş içtihatları arasında yer almaktadır⁴²¹. Gerek uygulamada gerekse Yargıtay içtihatlarında taraflar arasında sözleşmelere konulan, sadece işçinin sözleşmeyi feshine özgülenmiş olarak yani, iş sözleşmesinde tek taraflı olarak işveren lehine kararlaştırılan cezai şart hükmünün geçersiz olacağı neticesine varılmıştır⁴²².

Alman Hukukunda tüm bu sakıncalar ele alınmakla beraber; iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlaline ilişkin olarak cezai şart uygulanması geçerli kabul edilmektedir. Gerekçe olarak da işverenin işin görülmesini talep etme hakkını güvence altına alma bakımından geçerli bir yaptırıma sahip olmaması ileri sürülmüştür. Bir diğer gerekçe ise, sözleşmenin

⁴¹⁹ SÜZEK, İş Hukuku, 677; Özdemir, "Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi", 153; Yürekli, "Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart", 1101.

⁴²⁰ "...Davacı davalı ile 16.10.1989- 16.10.1991 arası için yaptığı belirli süreli sözleşme uyarınca çalışmaya başlamış, 07.08.1990 tarihinde verdiği dilekçe ile de 07.09.1990 tarihinde işyerinden ayrılacağını bildirmiş ve bu tarihte işyerinden ayrılmıştır. Davacı işveren, sözleşmede öngörülen cezai şartın davalıdan tahsili için bu davayı açmıştır. Mahkemeye istek aynen kabul edilerek hüküm kurulmuştur. Gerçekten de sözleşmede cezai şartın ödeneceği kararlaştırılmış ise de, sözleşmede işverenin haklı neden olmaksızın sözleşmeyi feshetmesi halinde işverenin de cezai şartla sorumlu tutulacağına dair sözleşmede herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Görülüyor ki bu haliyle sözleşme tek taraflı olarak işçi aleyhine düzenlenmiştir. Bu nitelikteki bir sözleşmenin cezai şart maddesi işçiyi bağlamayacağı için işçi sözleşmeyi feshetme yetkisine sahiptir. İşçinin belirtilen cezai şartı ödemekle yükümlü tutulamayacağı için hüküm bozmayı gerektirmiştir....", Yarg. 9. HD.,17.11.1992 tarih, 1992/8777 E., 1992/12603 K. sayılı ilam, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com (10.08.2009); Yarg. 9. HD.'nin 08.04.1997 tarih, 1997/1090 E., 1997/7099K.sayıllı ilam, Tekstil İşveren Dergisi, Ağustos, 1997, 15-16; ".....Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre, tek taraflı olarak yalnız işçi aleyhine öngörülen cezai şart geçerli kabul edilemez.....", Yarg.9. HD.'nin 03.06.1997 tarih, 1997/7529E., 1997/10660 K. sayılı ilam, Tekstil İşveren Dergisi, Ekim, 1997, 18-19.

⁴²¹ GÜZEL, Ali / ERTAN, Emre, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, 2007, S.16, 1291; Süzek, 547; GÜNAY, İş Kanunu Şerhi, 1336; GÜNAY, İş Davaları, 590.

⁴²² YÜREKLİ, "Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart", 1101.

ihlali halinde işverenin zararını ispat etme zorluğudur. Bununla beraber, işçi bakımından ortaya çıkabilecek sakıncalar nedeniyle gerek miktar gerekse süre bakımından mahkeme içtihatları ile cezai şartta bir üst sınır getirilmiştir. Yüksek Mahkemeye göre iş ediminin değeri dikkate alındığında işverenin daha yüksek bir cezai şart talep etmesinde korunmaya değer bir menfaati bulunmadıkça, cezai şart tutarı bildirim süresi içinde işçiye ödenecek ücret tutarını aşamayacaktır⁴²³.

İş Hukukunun yapısına ve gereklerine uygun düşen Yargıtay yerleşik içtihadına göre, sözleşme ile cezai şart, her iki taraf ya da sadece işveren aleyhine öngörülebilirken sadece işçi aleyhine cezai şart öngörülemeyeceği görüşüne hakimdir⁴²⁴. Ancak sözleşmenin işçi tarafından, haksız olarak feshi halinde işverence yapılan eğitim harcamalarının karşılanabilmesi için götürü mahiyette bir tazminat olan cezai şart öngörülebilmektedir⁴²⁵.

Gerçekten de Yargıtay vermiş olduğu pek çok kararında, iş sözleşmesinde tek taraflı olarak işçi aleyhine cezai şart öngörülmesini geçersiz sayarken işçi lehine olarak düzenlenmiş tek taraflı cezai şartı ise geçerli saymıştır⁴²⁶. Yine Yargıtay'a göre işçi tarafından, iş sözleşmesinin haklı fesih durumunda cezai şartın ödenmeyeceği hususu belirtilmiştir⁴²⁷. Bununla birlikte özellikle son yıllarda iş sözleşmesinde zayıf konumda bulunan işçi aleyhine

⁴²³ ALPAGUT, "İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart", 19.

⁴²⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku (Genel Kavramlar- Bireysel İş İlişkileri), 653.

⁴²⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku (Genel Kavramlar- Bireysel İş İlişkileri), 653.

⁴²⁶ ALPAGUT, "İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart", 19; "... Davacı işçinin davalı şirkette genel müdür sıfatı ile 27.02.1997 tarihli yazılı hizmet sözleşmesi ile çalışmaya başladığı, 31.07.1997 tarihinde haklı sebep olmaksızın sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Hizmet sözleşmesi 4 yıllık olarak düzenlenmiş, süre sonunda davacıya dilerse 3 yıl daha yenileme hakkı tanınmıştır. Davacı bu dava ile haksız fesih sebebiyle sözleşmesinin 6. maddesinde yazılı 7 yıllık maaş, sosyal hak ve tazminat tutarını talep etmiş, mahkemece bilirkişi raporu doğrultusunda davacının çalıştığı 5 aylık süre düşüldükten sonra 6 yıl 7 ay bakiye süre alacakları % 50 indirim tabi tutularak hüküm altına alınmıştır. Yazılı hizmet sözleşmesinin 6. maddesinde işverence yargı kararı olmadıkça hizmet sözleşmesinin feshedilmesi durumunda 7 yıllık maaş sosyal hak ve tazminatların ödeneceği kuralına yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme niteliği itibarıyla cezai şarttır. Dairemizin kararlılık kazanmış içtihatlarına göre işçi lehine hükümler içeren tek taraflı cezai şart kuralı geçerlidir. Ne var ki Borçlar Kanununun 161/son maddesi gereğince fahiş olan cezai şarttan hakkaniyete uygun bir miktar indirim yapılmalıdır.....", Yarg. 9. HD.'nin 27.12.1999 tarih ve 1999/17469 E., 1999/20361 K. Sayılı ilamı, Ekonomi, Münir, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2002, 50-51.

⁴²⁷ ".....Davacı, belirli süreli iş sözleşmesinin işverence süresinden önce feshedildiğini ileri sürerek sözleşmenin 5. maddesinde belirtilen bakiye süre ücreti ve cezai şartın hüküm altına alınmasını istemiştir. Mahkemece anılan isteklerin kabulüne karar verilmiştir. İş sözleşmesinin 5. maddesinde sözleşmeyi haksız olarak fesheden tarafın karşı tarafa cezai şart ödeyeceği kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin işçi tarafından haklı fesih halinde cezai şartın işverence ödeneceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Mahkemece sözleşmenin davacı işçi tarafından haklı nedenle feshedildiği kabul edildiğine göre sözleşmede geçen cezai şartın hüküm altına alınması imkanı da bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının cezai şart isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalıdır", Yarg. 9. HD.'nin 27.10.2004 tarihli ve 2004/5632 E., 2004/24444 K. Sayılı ilamı ve bununla birlikte anılan daire bir başka kararında "yalnızca işveren aleyhine konulan cezai şartın ise geçerli olacağına....." karar vermiştir, Yarg. 9. HD.'nin 09.04.1997 tarih ve 1353/7120 (bu kararda İş Hukukunun işçiyi koruma düşüncesi ön plana çıkmıştır), KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, 1129-1130.

öngörülen cezai şart hükümlerinin geçerlilik koşulları gerek öğretide gerekse Yargıtay kararlarına konu teşkil ederek tartışılır hale gelmiştir. Yargıtay⁴²⁸, konuya öncelikle “tarafklar arasında öngörülen cezai şartın karşılıklı olup olmaması” açısından yaklaşmış ve cezai şartın işçi ve işveren noktasında karşılıklı olarak değil de sadece işçi için öngörülmesi halinde bunun tek taraflı olarak işçi aleyhine yapılan bir düzenleme olduğu gerekçesiyle işçi yönünden bağlayıcı olmayacağı neticesine ulaşmıştır⁴²⁹.

Yargıtay’ın yukarıda belirtilen kararlarındaki cezai şartın tek taraflı ve işçi aleyhine olması gerekçesiyle geçersiz sayılması gerektiği yönündeki görüşü yerinde görülebilir. Çünkü İş hukukumuzda genellikle işsizliğin önemli bir sorun olduğu ülkemizde iş bulma güçlüğü içinde bulunan ve ekonomik anlamda da zayıf konumda bulunan işçinin korunması düşüncesi büyük önem taşımaktadır. Ancak işveren tarafından işçiye verilen eğitimin karşılığı olarak öngörülen cezai şartların tek taraflı olduğu gerekçesiyle geçersiz sayılmaması gerektiği öğretide kabul görmeye beraber yargı kararlarının da⁴³⁰ da bu yönde istikrar kazandığı görülmektedir⁴³¹.

⁴²⁸ Yarg. 9. HD.’nin 17.11.1992 tarih ve 1992/8777 E., 1992/12603 K. Sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com (10.08.2009); “..... Hizmet aktinin 5. maddesinde düzenlenen cezai şart yalnız işçi aleyhine ve işveren lehine konulduğundan dairemizin istikrar kazanan içtihatlarına göre geçerli değildir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 21.01.1998 tarih ve 1997/19361 E., 1998/389 K. Sayılı ilamı, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs-Haziran, 1998, S.14.

⁴²⁹ “..... Taraflar arasında düzenlenmiş olan hizmet sözleşmesinin 8. maddesinde personel, sözleşmenin bitim tarihinden önce işveren tarafından kabul edilir bir mazereti olmaksızın işi bıraktığı takdirde, işverenin yasal hakları dışında işi bıraktığı aydaki 4 brüt maaş tutarında tazminat ödemeyi peşinen kabul eder. Haklı bir neden olmadan personelin işine son verildiği takdirde, işveren tarafından da personelin yasal hakları dışında iş aktinin feshedildiği aydaki 4 brüt maaş tutarında tazminat ödenecektir şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Görüldüğü üzere aktin işçi tarafından feshi, işveren tarafından kabul edilir bir mazerete tabi tutulurken, sözleşmenin bitim tarihinden önce haklı bir neden olmadan personelin işine işveren tarafından son verilmiş olması gibi bir düzenlemede, cezai şartın oluşumunda işçi ve işveren arasında denklik, eşitlik ilkesi dikkate alınmamış, işçi aleyhine, işveren lehine kurallar öngörülmüş olduğundan, cezai şartın geçerli olduğu kabul edilemez. Böyle olunca bu istek reddedilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 30.05.2002 tarih ve 2002/1228 E., 2002/9321 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www. Kazancı.com, (08.10.2009); “.....Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırıldan 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 tümden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz. İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şartın tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 21.01.2010 tarih ve 2009/46225 E., 2010/604 K. sayılı ilamı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2010, S.25, 314-315.

⁴³⁰ “.....Davacı işveren, ihbar süresine uymadan işi bıraktığı ve imzaladığı eğitim taahhütnamesine aykırı davrandığı iddialarıyla ihbar tazminatı yanında 1.250.480.000 TL eğitim taahhütnamesine aykırılık tazminatı adı altında davalıdan alacak talebinde bulunmuştur. Mahkeme Eğitim Taahhütnamesi adını taşıyan bu belgenin iş akdi ile birlikte verilmiş olmayıp, işverenin sağladığı mesleki eğitim olanağına karşılık olduğunu ve cezai şart olarak nitelendirilemeyeceğini belirterek davacı isteklerini kabul etmiştir.Dairece belgenin cezai şart niteliğinde olduğu kabul edilerek mahkeme kararı bozulmuştur. Borçlar Kanununun 158 ve devamı maddelerine göre cezai şart; borçlunun borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde önceden kararlaştırılmış bir edada bulunmayı alacaklıya karşı taahhüt etmesidir. Yasanın tarifinden

Eğitim karşılığı olarak yapılan eğitim giderlerinin talep edilebilmesine yönelik sözleşme hükümleriyle güdülen amaç ve talep yönünden getirilen sınırlamalara ilişkin yargı kararlarıyla getirilen sınırlamalar birlikte ele alındığında, bu kayıtların BK.m.158 ve diğer maddelerinde yer alan cezai şart ile örtüşmediği hususu rahatlıkla söylenebilir⁴³². İşçi aleyhine eğitim karşılığı öngörülen cezai şart hükümlerinin geçerliliği kabul edilmekle beraber⁴³³ bu gibi sözleşme hükümlerine çok önemli sınırlamalar getirildiği de görülmektedir. Getirilen bu sınırlamalarla birlikte Yargıtay'ın sadece iş hukukuna özgü bir 'cezai şart' kavramı yaratmaya çalıştığı ve bu kavramın borçlar hukukçularının kabul ettiği temel esaslardan da uzaklaştırdığı bile söylenebilecektir⁴³⁴.

İşverenlerin işletmelerinde daha nitelikli eleman istihdam etmek amacıyla büyük harcamalar yaptığı hususuna daha önce de değinmiştik. İşçilere gerek yurt içinde gerekse yurt dışında mesleki eğitim verilmesini sağlamak için harcamalar yapılmakta kimi zaman da eğitimin niteliğine göre değişse de bu harcamalar büyük boyutlara ulaşmaktadır. İşveren, bu harcamaların maliyet yüküne katlanırken işçinin işyerinde uzunca bir süre çalışacağı beklentisi içine girmektedir. Böyle bir durumda tek taraflı da olsa iş sözleşmesini işçinin feshetmesi halinde işçinin aleyhine cezai şart öngörülmesi menfaatler dengesine uygun

anlaşılacağı şekilde, cezai şartın ayırıcı unsurlarının başında asıl borcun mevcut olması gerekmektedir. Belge incelendiğinde tek ve asıl bir borç yer almaktadır. Bu asıl borcun yanında ayrı bir yaptırım belgede yer almamaktadır. Ortada tek bir borçlanma durumu mevcut olup, taraflar yaptıkları anlaşma ile işçinin özel eğitime tabi tutulması karşılığı olarak bir taahhütname düzenlemişlerdir. Belge cezai şart olarak kabul edilse bile Dairemizce de kabul edildiği şekilde; özel haller söz konusu olduğu zaman cezai şartın tek taraflı olmasının sonucu etkisi olamaz. İşveren masraflar yaparak işçiyi eğitime tabi tutarak onu yetiştirmiş ise belli bir süre işçiyi işyerinde çalıştırmaya mecbur tutması haklı görülmelidir. Bu nedenlerle Daire bozmasına katılmıyorum.....”, Yarg. 9. HD.’nin 27.10.2003 tarih ve 2003/5918 E., 2003/18146 K. Sayılı ilamın Karşı Oy Yazısı, KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, 1141.

⁴³¹ ÖZDEMİR, “Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi”, 153.

⁴³² ALPAGUT, “İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart”, 19.

⁴³³ “..... Davacı işveren, insan kaynakları müdürü olarak çalışırken istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan davalı işçiden taahhütnamede kararlaştırılan 24 aylık brüt ücret tutarındaki cezai şart ile eğitim gideri ve diğer masrafların ödenmesini talep etmiştir. Davalı işçi ise, cezai şartın koşullarının oluşmadığını, diğer isteklerin de reddinin gerektiğini savunmuş, kıdem tazminatı ile bir kısım işçilik haklarıyla ilgili karşı dava açmıştır. Mahkemece, her iki davanın birleştirilmesi yoluna gidilerek yapılan yargılama sonunda, cezai şart ile eğitim giderinin kabulüne karar verilmiş, diğer istekler ile karşı dava reddedilmiştir. Kararı her iki taraf da temyiz etmiştir. Mahkemece verilen karar bozulmuştur. Somut olayda insan kaynakları müdürü olarak çalışan bir işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi yapılmıştır. Bu arada sözleşmenin ihlali halinde kendisinden cezai şart yanında eğitim giderleri de talep edilmiştir. Anlaşıldığı kadarıyla sözleşme dönemi içerisinde işçi aynı zamanda eğitimden de geçmiştir. Yargıtayımızın yerleşik uygulaması iş sözleşmesinin feshi halinde, tek taraflı olarak işçi için öngörülen cezai şart ödemesini kabul etmemekte, cezai şartın iki taraflı olmasını aramaktadır. Ancak bunun istisnası da eğitim giderleridir. Bir başka ifadeyle, tarafların yalnızca işçinin sözleşmeyi feshi haline bağlı olarak cezai şart kararlaştırdıkları durumları tek taraflı olduğu için kabul etmeyen Yargıtay, bunun istisnası olarak, eğitim giderlerinin talep edilebileceği görüşüne hakimdir....”, Yarg. 9. HD.’nin 08.06.2004 tarih ve 18581/14299 Sayılı Kararı, Uşan, M.Fatih, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme, Mercek Dergisi, MESS, Nisan, 2005, S.38, 97-113.

⁴³⁴ ÖZDEMİR, “Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi”, 153.

düŖecektir. Çünkü, haklı olarak işçinin sözleşmeyi feshetmesi durumunda ödemek zorunda kalacağı cezai şartın karşılığını, işverenin işçisi için yaptığı eğitim harcamaları oluşturur. O halde toplumsal ve sanayinin ihtiyacı olan bir durumu sadece tek taraflılık mantığı ile kabul etmemek pek doğru olmasa gerek. Kaldı ki menfaatler dengesi açısından da kabul edilemez. Belirli süreli iş sözleşmesinin, işveren tarafından süre dolmadan feshinde BK. m. 325 hükmü işçinin yardımına yetişmektedir. İşçi için BK. m. 325'teki hukuki mekanizmayı harekete geçirmektedir. Aksi yönden bakıldığında belirli süreli sözleşmenin süre dolmadan işçi tarafından feshinde taraflar, sözleşme bir yaptırım getirmediğçe BK. m. 325 gibi işverenin elinde bir imkan yoktur. Dolayısıyla, tarafların sözleşme serbestisi içerisinde koydukları bu cezai şartın bu açıdan da tek taraflılık gerekçesiyle reddedilmemesi gerekir⁴³⁵.

İşveren tarafından, işçiye verilen eğitim neticesinde ortaya çıkabilecek eğitim giderinin, işçinin feshinde geri isteneceği yönündeki hükmün tek taraflı cezai şart olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay verdiği kararlarda bu yönde bir eğilim sergilemektedir Bu nedenle somut olayın özelliğine bakarak neticeye varmak çok daha isabetli olacaktır. Çünkü, iş sözleşmesinde işçi aleyhine tek taraflı olarak getirilen cezai şart, işveren tarafından işçiye çalışma hayatında daha yüksek bir gelir elde etmeye veya daha iyi bir iş imkanı sağlamaya yönelik olarak verilen mesleki eğitim ve benzeri sebeplerle yapılan harcamaların güvence altına alınması amacıyla getirilmişse bu noktada cezai şart, hiç tereddütsüz geçerli olacaktır. Fakat, böyle bir amaç olmadan, taraflar arasındaki iş sözleşmesinde sadece işçi için getirilmiş olan tek taraflı bir cezai şartın geçersiz olacağı hususuna daha önceki açıklamalarımızla değindik. Bu nedenle bu konuda uygulamada sorunlara yol açmamak için iş sözleşmelerinde cezai şartın işçiye verilen eğitim giderleri karşılığında getirildiği açık bir şekilde belirtilmelidir. Konuyla ilgili olarak Yargıtay vermiş olduğu kararlarında⁴³⁶, sözleşmelerde işveren lehine tek taraflı olarak düzenlenmiş olan ceza

⁴³⁵ YÜREKLİ, "Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart", 1102.

⁴³⁶ "..... Söz konusu hükmün içeriğinde işçinin özel bir eğitime tabi tutulacağı, bunun için iki yıl çalışma zorunluluğu öngörüldüğü açıklanmaktadır. 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 ceza şart böyle bir nedenle konulmuş bulunduğuna göre, salt tek taraflı olması sonucu onun geçersizliğinin kabulü hakkaniyet ve adalet ilkeleri ile bağdaşmaz. Şayet düzenlemede belirtildiği gibi davacı 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.....", Yarg. 9. HD:'nin 29.03.2000 tarihli ve 2000/507 E., 2000/4100K., Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi ,

şartın geçersiz olduğunu kabul etmekle beraber, bu cezai şartın işveren tarafından işçinin mesleki alanda yetiştirilmesi amacıyla verilen eğitim ve burs sonrası çalışmasına yönelik olması halinde geçerli olduğunu kabul etmiştir. *Yargıtay kararında, sözleşme tarafları kararlaştırdıkları iki yıl süreli çalışma koşuluna uyulmaması halinde bakiye süreye göre hesaplanacak bir cezai şartın ödenmesi konusunda anlaşmışlardır. Bu sözleşme hükmü karşısında, işçinin süresinden önce haklı bir nedene dayanmadan iş sözleşmesini feshederek işyerinden ayrılması durumunda, işçi, kalan süreye göre kararlaştırılan cezai şartı ödeyecektir. Çünkü, cezai şart borcun ihlali halinde verilmesi gereken, önceden belirlenmiş kesin miktarlı bir tazminattır. Cezai şart olarak belirlenen miktar, genellikle işçinin işyerini bırakmasıyla işverenin uğrayacağı zarar miktarından fazla tutulması nedeniyle, işçinin üzerinde yaratacağı baskı sayesinde işçinin işyerinden ayrılmasının önüne geçebilecektir*⁴³⁷.

İş sözleşmesinde zayıf taraf olan işçi aleyhine öngörülen cezai şart hükümlerinin geçerliliği sorunu, özellikle son yıllarda sık sık yargı kararlarına konu olmaktadır. Yargıtay'ın⁴³⁸ konuya yaklaşımı cezai şartın geçerliliği noktasında işçi ve işveren açısından,

770-771; “..... Davacı işçi, icra takibi sonucunda ödemek zorunda kaldığı tek taraflı cezai şartın geçersiz olduğunu belirterek ödediği paranın istirdatını istemiştir. Davalı işveren ise, cezai şartın geçerli olduğunu ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini aksi halde hizmet akdi uyarınca yapılan eğitim giderlerinin takas ve mahsup edilmesi isteğinde bulunmuştur. Mahkemece davalının takas ve mahsup savunması dikkate alınarak davacı işçinin isteği hüküm altına alınmıştır. Ancak taraflar arasında imzalanan hizmet akdinin IV. Maddesinde davacının işe başladığı tarihten itibaren iki yıl içinde hizmet akdini feshetmesi halinde yapılan eğitim giderinin harcama tarihinden itibaren faizi ile birlikte geri ödenmesi kararlaştırılmıştır. Böyle olunca eğitim gideri tutarının harcama tarihinden, istirdata konu alacağın ise takip dosyasına yapılan ödeme tarihinden itibaren işlemiş faizleri de dikkate alınarak hesaplama yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir.....”, Yarg. 9. HD.'nin 10.10.2000 tarih ve 8875/13604, Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 771.

⁴³⁷ YÜREKLİ, “Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart”, 1103-1104; Karagöz, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 219-220.

⁴³⁸ “.....Görülüyor ki bu haliyle sözleşme tek yanlı olarak işçi aleyhine düzenlenmiştir. Bu nitelikteki bir sözleşmenin cezai şart maddesi işçiyi bağlamayacağından işçi, sözleşmeyi feshetme yetkisine sahiptir. Böyle olunca davalı işçi cezai şartı ödemekle yükümlü tutulamayacağından davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir”, Yarg. 9. HD.'nin 17.11.1992 tarih ve 1992/8777 E., 1992/12603 K. Sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com), 10.08.2009; Yarg. 9. HD.'nin 03.06.1997 tarih ve 1997/7529 E., 1997/10660 K. Sayılı ilamı, Tekstil İşveren Dergisi Ekim, 1997, 18-1; Yarg. 9. HD.'nin 26.03.1997 tarih ve 1996/22867E., 1997/6102 K. Sayılı ilamı, Tekstil İşveren Dergisi, Kasım, 1997, 15; Taraflar arasında düzenlenmiş olan hizmet sözleşmesinin 8. maddesinde “.... Personel sözleşmenin bitim tarihinden önce işveren tarafından kabul edilen bir mazereti olmaksızın işi bıraktığı takdirde işverenin yasal hakları dışında işi bıraktığı aydaki dört brüt maaşı tutarında tazminat ödemeyi peşinen kabul eder. Haklı bir neden olmadan personelin işine son verildiği takdirde işveren tarafından da personelin yasal hakları dışında iş akdinin feshedildiği aydaki dört brüt maaşı tutarında tazminat ödenecektir...” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Görüldüğü üzere akdin işçi tarafından feshi, işveren tarafından kabul edilir bir mazerete tabi tutulurken, sözleşmenin bitim tarihinden önce haklı bir neden olmadan personelin işine işveren tarafından son verilmiş olması gibi bir düzenleme, cezai şartın oluşumunda işçi ve işveren arasında denklik-eşitlik ilkesi dikkate alınmamış, işçi aleyhine işveren lehine kurallar öngörülmüş olduğundan cezai şartın geçerli olduğu kabul edilemez. Böyle olunca bu istek reddedilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir. Yarg.9. HD.'nin 21.06.2004 tarih ve 2004/3403 E., 2004/15414 K. Sayılı ilamı, GÜNAY, İş Kanunu Şerhi, 1341; Taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinin 2. maddesinin (B) bendinde “deneme süresi bir ay olup bu süre içerisinde taraflar hizmet akdini ihbarsız ve tazminatsız olarak feshedebilirler” hükmü konulmuştur. Sözleşmeye ekli tutanaktan, hizmet akdinin 12.02.1995 tarihinde imzalandığı anlaşılmaktadır. Akit ise 21.02.1995 günü bir aylık deneme süresi geçmeden sona erdirilmiştir. Bu nedenle davacının isteği yerinde değildir. Öte yandan, davaya dayanak yapılan hizmet sözleşmesinin 2-k maddesinde düzenlenen cezai şart tek taraflı ve işçi aleyhinedir. Bu nedenle Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre bu tür cezai şart kuralı

karşılıklı olup olmaması hususunu irdeleyerek, cezai şart, karşılıklı olarak değil de salt işçi için öngörülmüş ise, bunun tek taraflı olarak işçi aleyhine yapılan bir düzenleme olduğu gerekçesiyle işçiyi bağlamayacağı neticesine ulaşmaktadır. Buna karşılık taraflar arasında karşılıklı olarak öngörülen cezai şartı geçerli olarak kabul etmektedir. Yargıtay'ın yukarıda belirtilen kararında olduğu gibi cezai şartın tek yanlı ve işçi aleyhine olması gerekçesiyle geçersiz sayılması gerekeceği şeklindeki görüşünü açık bir şekilde temellendiremediği görülmektedir⁴³⁹.

Yargıtay'ın 1997 yılı Seminer toplantısında açıklandığı üzere genellikle yurt dışına büyük harcamalar yapılarak eğitim için gönderilen ve dönüşünde mecburi hizmet olarak adlandırılan belirli bir süre çalışma yükümlülüğü getirilen kişilerin bu sürenin bitiminden önce sözleşmeyi haklı neden olmaksızın sona erdirmesi gibi durumlar ile ilgili olarak, sözleşmede öngörülen tazminat, tek taraflı cezai şartın işçiyi bağlamayacağı gerekçesi ile, geçersiz sayılmaması gerekir. Yargıtay, bu nedenle sözleşmeyi işçinin haksız olarak feshetmesi halinde, eğitim ile ilgili olarak yapılan harcamaların geri istenebileceğinin öngörülmesini geçerli kabul ederek durumu cezai şart olarak nitelendirmiştir⁴⁴⁰.

İşçi ve işverenin iş sözleşmesini süresinden önce haksız feshe ilişkin olarak eğitim giderleri dışında ayrıca cezai şart öngörmelerine herhangi bir engel yoktur. Ancak öngörülen bu cezai şartın geçerliliği Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre her iki taraf için kararlaştırılmış olmasına bağlıdır⁴⁴¹.

3. İşveren Aleyhine Cezai Şart Öngörülmesi

İş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi hükümleriyle, işverenin yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda yaptırım olarak cezai şart öngörmeleri mümkündür. Yine uygulamada iş sözleşmesinin feshedilmesine bağlı olarak getirilen düzenlemelerin cezai şarta dayandığı görülmektedir. İş sözleşmesinin feshine yönelik sınırlamalar ve düzenlemeler çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Örnek olarak; yasal fesih tazminatları sözleşmelerle arttırılabilir. Zaten yasal

geçersizdir. O Halde karar bozulmalıdır. Yarg. 9. HD.'nin 24.04.1996 tarih ve 1995/35258 E., 1996/9448 K. Sayılı ilamı, Günay, İş Davaları, 598-599.

⁴³⁹ ÖZDEMİR, "İş Hukukunda Cezai Şart", 409.

⁴⁴⁰ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 197-198.

⁴⁴¹ EKMEKÇİ, Ömer, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı" Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Türkiye Metal Sanayiciler Sendikası MESS, İstanbul, 2001,68.

fesih tazminatlarını arttıran sözleşme hükümlerinin cezai şart niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır⁴⁴².

Fesihle ilgili olarak kanunda öngörülen tazminat hükümlerini arttıran sözleşme hükümlerinin cezai şart olarak değerlendirilmesi çok isabetli değildir. Nitekim, ihbar önellerini ya da ihbar tazminatını arttıran sözleşme hükmü cezai şart değildir. Buna karşılık Fransız Yargıtayı aşırı tutarlara ulaşan akdi ihbar tazminatlarını cezai şart olarak nitelendirmektedir. Burada gerekçe olarak gösterilen akdi fesih tazminatı, işçi açısından meydana gelen zarara karşılık olarak götürü şekilde tespit edilmiş olup, yüksek bir miktara ulaşarak işvereni fesih yoluna başvurmadan caydırıcı bir özelliğe sahiptir. Bu nedenle bu düzenlemeler cezai şart kavramının unsurlarına sahiptir. Fakat öğretilerde, bu nitelendirmenin isabetsiz olduğu ifade edilmektedir. Böylece bir hükmün cezai şart olarak vasıflandırılabilmesi için sözleşmeden kaynaklanan bir borcun varlığı ve bunun ihlalinin söz konusu olması gerekir. Bu noktada, işverenin belirsiz süreli bir iş sözleşmesini feshetmesi halinde her zaman bir borcu ihlal ettiğini düşünmek mümkün değildir. Burada işveren belirsiz süreli hizmet akitlerinin bir unsuru olan tek taraflı fesih hakkını kullanmaktadır⁴⁴³.

Fransız Yargıtayına göre ihbar ve kıdem tazminatlarını arttıran sözleşme hükümlerini cezai şart olarak nitelendiren kararlarına ilişkin eleştiriler isabetli görünmektedir. Hakikaten, ihbar tazminatı miktarını arttıran sözleşme hükümleri herhangi bir borca aykırılığı yaptırıma bağlamamaktadır. Yine kıdem tazminatı miktarını arttıran sözleşme hükmü de cezai şart değildir. Fakat bu yaptırıma karşılık ancak işverene bir yükümlülük getirilmişse, söz konusu hüküm, teknik anlamda bir cezai şart özelliğini kazanacaktır. İşverenin fesih hakkı sınırlandırılmış ve bu sınırlamalar uymama halinde yasal fesih tazminatını arttırımlı şekliyle ödemek zorunda olduğu belirlenmişse bu noktada cezai şartın varlığı kabul edilmelidir. Bu halde işverenin sözleşmeyi feshetmesi yolunu tercih etmesi, sözleşmeden doğan bir borcun ihlali anlamına gelecektir. Ancak hakimin sözleşme hükmüne müdahale etmesi ve cezai şart miktarını indirmesi söz konusu olabilecektir⁴⁴⁴.

⁴⁴² ÖZDEMİR, “İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret”, 11-12.

⁴⁴³ ÖZDEMİR, “İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret”, 12.

⁴⁴⁴ ÖZDEMİR, “İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret”, 12-13.

V. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMSÜZ OLMASI

Bilindiği üzere, genel kurallar uyarınca, sözleşme taraflarının ehliyeti ile ilgili eksiklikler, şekil noksanı, hukuka ve ahlaka aykırılık ya da imkansızlık halleri iş sözleşmesinin hükümsüz sayılması neticesini doğurur (BK. m. 20/I). Hükümsüzlük nedenleri herkes tarafından, ileri sürülebilir ve hakim bu durumu resen göz önüne alır. Bu şekilde yapılmış bir sözleşme daha başlangıçta ölü doğmuş sayılır ve geçerlilik kazanamaz. Hükümsüzlük sözleşmenin belirli bir kısmına ilişkin ise sözleşmenin bu bölümü hükümsüz sayılacaktır. Ancak yukarıda belirtilen şartların bulunmaması halinde ise sözleşmenin bütününe hükümsüz saymak gerekecektir (BK.m. 20/II)⁴⁴⁵.

Yine bazı hallerde de, özellikle sözleşmenin yapılması esnasında Borçlar Hukukumuzda irade sakatlıkları olarak belirtilen (hata, hile, ikrah) bulunması durumunda (BK. m. 23-31), sözleşme başlangıçta geçerlidir ve geçerli olarak doğmuştur. Ancak sözleşmenin devam edip etmemesi sözleşme taraflarının iradelerine bırakılmıştır. Bu gibi durumlarda tarafların sözleşmenin hükümsüzlüğünü talep edebilme hakları vardır. Bu hususta genel hukuk kuralları uygulanır ve böylece sözleşme baştan itibaren ortadan kaldırılabilir⁴⁴⁶. İş sözleşmesinin hüküm doğurabilmesi için Borçlar Kanunundaki sözleşmelere ilişkin genel sınırlandırmalara uyulması gerekir. Aksi halde iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü yaptırım ile karşı karşıya kalınabilir⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 128.

⁴⁴⁶ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 129.

⁴⁴⁷ ERKUL, İhsan/ Karaca, Nuray Gökçek, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, Eskişehir, 2004, 117.

§ 6. BORÇLAR KANUNU TASARISININ CEZAI ŞART İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİ

I. GENEL OLARAK

Son yıllarda birçok kanunda yapılan köklü değişiklikler neticesinde, Borçlar Kanunumuzda da değişiklik yapma düşüncesi gündeme gelmiş ve Komisyon tarafından hazırlanan taslak Meclis de incelenmeye başlanmıştır. Borçlar Kanunu Tasarısı, Medeni Kanunu gibi, borçlar hukuku alanında da son derece etkili değişiklikler getirmektedir⁴⁴⁸.

Tasarı'nın bu alanda yer alan hükümleri, diğerleri gibi, büyük ölçüde, İsviçre Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesine yönelik düzenlemelerinin tercüme edilmesi ile hazırlanmıştır⁴⁴⁹. Bilindiği gibi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren günümüze kadar Kanunu'nun genel yapısını ve sistemini etkileyecek esaslı bir değişiklik yapılmamıştır. Borçlar Kanunu Tasarısı'na değinmemizin asıl sebebi, Tasarının altıncı bölümü "*Hizmet Sözleşmeleri*" başlığını taşımaktadır. İş sözleşmelerine ilişkin oldukça önemli ve değişik hükümler yer almaktadır. Borçlar Kanunumuzda yer alan iş sözleşmelerine ilişkin hükümler, çalışma hayatı açısından büyük önem taşımaktadır. Örnek olarak; cezai şartın geçerliliği, işverenin talimat verme hakkı, rekabet yasağı, kişisel verilerin saklanması, işçinin özen ve dikkat yükümü, ibra ve feragat, giderlerin ödenmesi gibi birçok konuda İş Kanunumuzda hüküm bulunmadığı için Borçlar Kanunu hükümleri doğrudan uygulama alanına sahip olacaktır. Yine Taslağın 393. maddesine göre; genel hizmet sözleşmesi ile ilgili hükümler, özel kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla, çıraklık sözleşmesinde de uygulama alanı bulacaktır. Taslağın toplu olarak 77 maddenin yer aldığı iş sözleşmesine ilişkin bölümünde, bazı konularda Yargıtay kararlarıyla yerleşik hale gelmiş birçok uygulama da kanun hükmü haline getirilmiştir⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ SOYER, M. POLAT, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, 149.

⁴⁴⁹ SOYER, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler", 149.

⁴⁵⁰ EKMEKÇİ, Ömer, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri", Sicil İş Hukuku Dergisi, MESS, S.13, Mart, 2009, 19.

Tasarı'nın yine altıncı bölümünde 818 sayılı Borçlar Kanununda farklı olarak "hizmet akdi" ibaresi yerine "hizmet sözleşmesi" ibaresi kullanılmıştır. Yine "iş sahibi" ibaresi yerine "işveren" ibaresi kullanılmıştır⁴⁵¹.

II. BORÇLAR KANUNU TASARISI'NA GÖRE CEZAI ŞART

İş sözleşmelerinde cezai şart öngörülmesi Tasarının 420. maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre; iş sözleşmesinde sadece işçi aleyhine öngörülen ceza koşulu geçersizdir. Tasarıda yer alan bu hüküm; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin uzun yıllar istikrarlı olarak sürdürdüğü, belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce feshinde sadece işçi aleyhine öngörülen ceza koşulunun geçersiz olduğu yolundaki kararlarının bir ifadesi niteliği taşımaktadır.

İş sözleşmesinde tek taraflı olarak öngörülen cezai şartın geçersiz olması için, bunun fahiş nitelikte olup olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. Burada önemli olan, sözleşmede öngörülen cezai şartın sadece işçi aleyhine olup olmadığıdır. Diğer taraftan da bu hüküm, iş sözleşmesinde işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartı değil, salt işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartı, yasaklamaktadır. Bu yüzden; iş sözleşmesinde sözleşmenin iki tarafını da bağlayıcı nitelikte olan cezai şart hükümleri geçerli olmaya devam edecek, ancak diğer taraftan da yargının, kararlaştırılan miktarın fahiş olup olmadığı yönündeki incelemesine tabi tutulacaktır⁴⁵².

Belirtmek gerekir ki; işveren tarafından, kendisi için eğitim harcaması yapılan işçinin belli bir süre çalışmadan ayrılması durumunda eğitim harcamalarının geri alınacağına ilişkin hükümleri tek taraflı cezai şart niteliği taşımadığından, yine Yargıtay kararlarıyla istikrar kazanmış koşullarla geçerliliğini sürdürmeye devam edecektir⁴⁵³. Bilindiği gibi cezai şartın belirli süreli iş sözleşmelerinde de uygulama alanı bulacağına yönelik Yargıtay tarafından, verilmiş bir çok kararda, iş sözleşmelerinde işçi aleyhine tek taraflı uygulanan cezai şartı, geçersiz saymaktadır. Yine işçi tarafından, ödenecek cezai şart miktarının işverenin ödeyeceği tutardan yüksek olması durumunda da düşük miktarda olan cezai şart miktarının işçi için

⁴⁵¹ KUNTALP, ERDEN, BARLAS, NAMİ, AYANOĞLU, MORALI, AHU, ÇAVUŞOĞLU, İŞINTAN, PELİN, İPEK, MEHTAP, YAŞAR, MERT, KOÇ, SEDEF, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1. Bası, Mayıs, 2005, İstanbul, 202.

⁴⁵² EKMEKÇİ, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri", 28.

⁴⁵³ EKMEKÇİ, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri", 28.

geçerli olacağı neticesine ulaşılmaktadır. İşçinin mesleki eğitim aldığı hallerde de tek taraflı olarak cezai şartın öngörülmesinin taraflar arasındaki menfaatler dengesine uygun düşeceği görüşü, Yargıtay tarafından da benimsenen bir görüş olmuştur. Ancak Tasarı'da cezai şartın her iki taraf için de öngörülmesi şartı getirilmiştir⁴⁵⁴.

Yargıtay'ın, cezai şartın karşılıklı olması yönündeki görüşünün, Borçlar Kanunu Tasarısında da yer aldığı görülmektedir. Nitekim, tasarının 424. maddesinin birinci fıkrasına göre, hizmet sözleşmelerine konulacak cezai şart koşulunun geçerli olabilmesi için, Tasarının 184 ve devamı niteliğindeki maddelerinden farklı olarak, bu şartın her iki taraf için de öngörülmüş olması koşulu aranacaktır⁴⁵⁵. Tasarıda da belirtildiği gibi bu yeni düzenleme 818 sayılı Borçlar Kanunu ile ona kaynak olan İsviçre Borçlar Kanununda yer almamaktadır. Tasarı'nın anılan bu maddesinde aslında Yargıtay'ın görüşü tam olarak ifade edilmemektedir. Çünkü Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları, sadece işçi açısından tek taraflı olarak öngörülen cezai şartın geçerli olmadığı yönünde iken, Tasarıda yer alan bu hüküm ile sadece işveren aleyhine öngörülen cezai şartı da geçersiz kabul etmekte ve bu cezai şartın her iki taraf için de bağlayıcı olarak öngörülmesini aramaktadır. Bu yüzden de bundan sonra iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliğinden hareket ederek, işveren aleyhine öngörülen cezai şartın geçerli olduğu ileri sürülemeyecektir⁴⁵⁶. Fıkroda, cezai şart miktarının her iki taraf için de aynı olması gerektiği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Tasarı'da belirtildiği gibi cezai şartın her iki taraf için de öngörülmedikçe geçerli olamayacağı şeklindeki bu hüküm, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı karşısında, durumunun ne olacağı merak konusu olabilir. Ancak eğitim gideri ya da transfer ücreti şeklinde yapılan ödemelerin geri ödenmesine ilişkin verilen taahhütlerde ceza olarak öngörülen bir miktar söz konusu değildir. Bu ödeme işveren tarafından, yapılan eğitim harcamalarının geri ödenmesine ilişkin bir ödeme olduğu unutulmamalıdır⁴⁵⁷.

Ancak Borçlar Kanunu tasarısında yer alan 424. madde ili ilgili bu hüküm yasalaşırsa eğer, uygulamada önemli sorunlara yol açabilir. Bu düzenleme öncelikle, son derece

⁴⁵⁴ KUNTALP / BARLAS / AYANOĞLU, Morali / ÇAVUŞOĞLU, İŞINTAN / İPEK / YAŞAR / KOÇ, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, 215.

⁴⁵⁵ KUNTALP / BARLAS / AYANOĞLU, Morali / ÇAVUŞOĞLU, İŞINTAN / İPEK / YAŞAR / KOÇ, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, 215; Ekmekçi, Ömer, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine", Mercek Dergisi, MESS, Temmuz, 2005, S.39, 167.

⁴⁵⁶ EKMEKÇİ, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine", 167.

⁴⁵⁷ EKMEKÇİ, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine", 167.

uygunsuz bir şekilde sadece işveren aleyhine getirilecek cezai şartları da engellemektedir. Bu nedenle, örneğin belirli bir süre iş sözleşmesini feshetme yasağı getiren bir düzenlemeye cezai şart koşulu da eklenerek bu düzenleme etkili bir hale getirilemeyecektir. Bu yüzden iş hukukunda cezai şartın geçerliliğinin belirlenmesi hususunda, konuya her iki taraf açısından, karşılıklı olup olmama noktasından yaklaşmak doğru olmayabilir. Çünkü bu şekilde hareket edildiğinde her iki taraf için de aynı nitelikte olan borçlar açısından cezai şart öngörülebileceği için bunun dışında cezai şartın söz konusu olamayacağı neticesine varılabilir. Halbuki iş sözleşmesi bilindiği üzere sinallagmatik bir sözleşmedir ve tarafların borçları genel olarak birbirinden çok farklı niteliğe sahiptir. İşçi iş görme borcunu yerine getirirken işveren de buna karşılık işçinin ücretini ödeme borcu altına girmektedir. Ancak eğitim giderlerinin işveren tarafından üstlenilmesine karşılık işçinin sözleşmeyi feshetmeme yükümlülüğü altına girmesi durumunda olduğu gibi, tarafların karşılıklı hak ve borçları birbirinden çok farklı bir görünüme sahip olabilecektir⁴⁵⁸.

Burada aslında üzerinde durulması gereken sorun, cezai şartın her iki taraf için karşılıklı olarak öngörülmüş olması değil, cezai şart ile üstlenilen edimin iş sözleşmesi içerisinde bir karşılığının bulunmasıdır. Zaten Fransız Yargıtayı'nın da rekabet yasağının geçerliliğini işverenin karşı edimde bulunma yükümlülüğüne bağlarken dayandığı nokta da bu olmuştur. Gerçekten de Fransız Yargıtayı'na göre, işçi için öngörülen rekabet yasağına karşılık olarak işverenin de işçiye bir karşı edim borcu altına girmesi, sözleşmeler hukukundaki genel ilkelerin bir gereği olarak görünmektedir. Çünkü iki taraflı sözleşmelerde, hak ve borçların da karşılıklı olması gerekir. Fransız Yargıtayı'ı, işçinin herhangi bir sebebe dayanmadan ve hiçbir karşılık almadan tek taraflı olarak bir borç altına girmesini borçlar hukukunun temel ilkelerine aykırı bularak rekabet yasağının geçerliliğini işverenin işçiye bir karşı edimde bulunması koşuluna bağlamıştır. Bu sebeple cezai şartın, geçerliliğine ilişkin yapılacak değerlendirmede hareket noktası da bu olmalıdır. İşçi, iş sözleşmesi ile özel bir yükümlülük altına giriyor ise, bunun bir dayanağı olmalıdır. Bu noktadan hareket edilirse ikinci bölümde ele alacağımız eğitim karşılığı öngörülen cezai şartlar da hukuksal bir zemine oturtulmuş olacaktır⁴⁵⁹.

⁴⁵⁸ ÖZDEMİR, "İş Hukukunda Cezai Şart", 410-411.

⁴⁵⁹ ÖZDEMİR, "İş Hukukunda Cezai Şart", 411.

Tasarının 419. maddesinde⁴⁶⁰, hizmet sözleşmelerine salt işçi aleyhine öngörülen ceza koşulunun geçersiz olduğu hükme bağlanmaktadır. Bilinmelidir ki bu düzenleme, eğitim giderlerinin karşılanması amacıyla tek taraflı olarak işçi aleyhine bir düzenleme öngörülmesine engel oluşturmayacaktır⁴⁶¹. Borçlar Kanunu Tasarısı m. 419/I hükmünde, iş sözleşmesinde işçi aleyhine tek taraflı olarak cezai şart kararlaştırılmayacağı, ancak cezai şartın geçerliliğinin bu şartın sözleşmenin her iki tarafı için de öngörülmüş olması durumunda mümkün olduğu yönünde bir düzenleme içermektedir. Tasarı metninde şu şekilde ifade edilmiştir: “Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir”. Tasarı metni, bu şekilde kabul edilip kanun haline geldiği takdirde, çalışma hayatının gerektirdiği ihtiyaçlardan kaynaklanan iş sözleşmelerinde cezai şart kararlaştırılması uygulamasının kapsamı fazlasıyla daraltılmış ve hatta eğitim giderleri karşılığı olarak bile işçi aleyhine tek taraflı olarak cezai şart kararlaştırılması engellenmiş olacaktır. Ayrıca, cezai şartın aynı sözleşmeye aykırılık durumları bakımından her iki taraf için öngörülmesi gerektiği iddia edilebilir. Ancak, farklı sözleşmeye aykırılık durumları bakımından, cezai şartın karşılıklı olması gerektiğini söylemek mümkün değildir. Bunu örnekleyecek olursak; iş sözleşmesinin devamı sırasında işçinin sır saklama borcuna uygun davranmasını sağlamak amacıyla işveren lehine cezai şart kararlaştırılması durumunda, acaba karşılık olarak işçi lehine hangi konuda cezai şart öngörüülecektir. Bu sebeple, cezai şartın geçerliliği her iki taraf için de öngörülmüş olmasıyla bağlantılı olarak ele alınmak yerine, kararlaştırmayı haklı kılan objektif haklı nedenlerin bulunması ve haklı neden olmaksızın işçinin fesih hakkının cezai şart yoluyla sınırlandırılmaması noktasında ele alınması daha uygun olacaktır. Bu şekilde iki taraflı olsa bile, işçi aleyhine öngörülen ve muaccel hale gelen cezai şart hakim tarafından, denetlenecektir. Aksi bir durumda hakim ancak cezai şartın aşırı olması denetimiyle yetinmek zorunda kalacak ve bu durum kanun koyucunun korumayı amaçladığı işçi aleyhine sonuç doğurmasına neden olabilecektir⁴⁶².

⁴⁶⁰ “.....Cezai şart, Borçlar Kanununun 158-161. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, İş Kanunlarında konuya dair bir hükme yer verilmemiştir. İş Hukuku açısından Borçlar Kanununun sözü edilen hükümlerini uygulamakla birlikte Dairemizce bazı yönlerden İş Hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. İş Hukukunda İşçi Yararına Yorum İlkesinin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretilmiş de benimsenmiştir. Yine, Borçlar Kanunu Tasarısının 419. maddesinde “Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir” şeklinde kurala yer verilmiştir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 21.01.2010 tarih ve 2009/46225 E., 2010/604 K. Sayılı İlamı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2010, S.25, 314-315.

⁴⁶¹ SOYER, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, 159.

⁴⁶² KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 260.

Daha önce değindiğimiz gibi, iş hukuku uygulamasında nitelikli yani kalifiye bir işgücünü temin etmek ve işyerine bağlama ya da işçi için yapılan mesleki eğitim ve benzeri giderleri güvence altına alma maksadıyla haklı bir neden olmadan iş sözleşmesinin feshi halinde karşı tarafa cezai şart ödeneceğine ilişkin hükümler iş sözleşmelerine konulmaktadır. Genel olarak işçinin fesih hakkını sınırlayan bu hükümlerin geçerliliği hususunda Yargıtay, şartın iki taraf için de kararlaştırılmış olmasını aramaktadır. Fakat işveren tarafından, işçi için yapılan eğitim masraflarının işverence talebinde bu şartı aramamakta yani eğitim masraflarını cezai şart kapsamında değerlendirmemektedir. *Borçlar Kanunu Tasarısı'nın m. 424/I hükmü gereği iş sözleşmelerine konulan ceza koşulu her iki taraf için de öngörülmedikçe geçerli olmayacağı belirtilmektedir.* Bu hüküm Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına uygun bir düzenleme olmakla beraber, işçi için yapılan eğitim masrafları konusunda herhangi bir hükme yer verilmemesi eksiklidir. Bu nedenle iş sözleşmesi yapılırken sadece işçi için öngörülen cezai şart, emredici kanun hükmüne de aykırı olacağından kesin hükümsüz sayılacaktır. (BK.m. 20/I; BK. Tasarısı m. 27/I). Kesin hükümsüzlük herkes tarafından, rahatlıkla her zaman ileri sürülebilir. Buna engel bir durum yoktur. Sözleşmeyi hükümsüz sayabilmek için bir dava açmaya gerek olmadığı gibi, bir irade beyanına da gerek yoktur. Ancak buradaki kesin hükümsüzlük, kısmi hükümsüzlüktür. Yani iş sözleşmesinin sadece işçi için cezai şart öngören hükmü, geçersiz olarak kabul edilir (BK. m.20/II; BK. Tasarısı m.27/II). Kısmi hükümsüzlüğün geçerli sayılabilmesi için geçersizliğe neden olan sakatlığın sözleşmenin sadece bir kısmını geçersiz yapması ve sözleşmenin geri kalan kısmının geçerli olduğunun tarafların farazi iradelerine uygun sayılması gerekmektedir. Geçersizliğin işçi için cezai şart öngören sözleşme hükümlerine uygulanması noktasında herhangi bir çekince yoktur. Ancak iş sözleşmesinin geri kalan kısmının işverenin farazi iradesine uygun olup olmadığı hususu değerlendirilirken iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliğinin göz önünde tutulması da gerekir. İş hukuku alanında, yargı ve doktrinin kabul ettiği ve iş sözleşmelerinin butlanını sadece geleceğe yönelik etki doğurmasını öngören, yorum niteliğinde bir yorum yapılmalı ve sadece işçi için cezai şart öngören hüküm dışında, iş sözleşmesinin geri kalan kısmı, işverenin farazi iradesine bakılmadan geçerli sayılmalıdır⁴⁶³.

⁴⁶³ BAYRAM, "Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu", 38-39.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

CEZAI ŞARTIN UYGULANMASI

§ 7. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE EĞİTİM GİDERLERİNİN GERİ ÖDENMESİ

I. GENEL OLARAK

Uygulamada sıklıkla karşılaştığımız, eğitim karşılığı cezai şart kararlaştırılan iş sözleşmelerinde, iş sözleşmesinin sona erme şeklinin yine cezai şartın, uygulanma noktasında oldukça önemli olduğu bilinmektedir. Sözleşmenin sona erme şekli ve cezai şartın uygulanması bakımından etkileri genel olarak düzenlenmiştir. Fakat bu durum, sözleşme tarafları için öngörülen her sona erme hali için mutlak anlamda işçi yönünden geri ödeme yükümlülüğünün gerçekleşeceği anlamına da gelmemelidir. Aksi takdirde işçi açısından, fesih hakkının hakkaniyete aykırı olarak kısıtlanması ve çalışma hak ve özgürlüğünün ihlal edildiği neticesini doğuracaktır. Konumuz açısından, zorluk teşkil eden bir durum, hangi fesih nedenlerinin cezai şartın ödenmesini zorunlu kılacağı ve bu konu ile ilgili olarak açık bir kanuni düzenlemenin mevcut olmamasıdır⁴⁶⁴.

İş sözleşmesinde, sözleşmenin belirlenen tarihten önce; herhangi bir sebeple feshedilmesi, işçiden kaynaklanan bir sebep dolayısıyla feshedilmesi, işçi tarafından herhangi bir sebep yüzünden feshedilmesi ya da işçi veya işveren tarafından feshedilmesi gibi birden fazla ve çok farklı fesihler söz konusu olabilir. Böylece bu fesihler, işçiyi cezai şart adı altında parasal yükümlülüklerle karşı karşıya bırakacaktır. Fakat, sözleşme taraflarınca kararlaştırılan her sona erme halinin işçiyi mutlak şekilde ödeme yükümlülüğüne soktuğunu söyleyemeyiz. Aksi bir düşünce, işçinin işyerini serbestçe belirleme hakkını, çalışma özgürlüğünü cezai şart kaydı ile meşruluk sınırını aşacak şekilde sınırlandıramayacağına ilişkin temel düşüncenin ihlal edilmesine yol açacaktır. Böyle durumlarda hakimin, sözleşmenin işçi tarafından, feshedilmesini engelleyen sürenin kısaltılmasını, işçinin ödeyeceği tutarın indirilmesini sağlamakla sınırlı olmayıp ayrıca hakim, işçinin parasal yükümlülüklerle karşılaşmasına yol açan fesih sebeplerini de kontrol etmekle yükümlüdür. Bu sözleşme kayıtlarının

⁴⁶⁴ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen. Cezai Şart”, 152-153.

öngörülmesinde temel olarak alınan asıl düşünce ve BK.m. 352/II kuralının anlamı ve amacıdır. Bu hüküm bir Yargıtay kararına da konu olmuştur⁴⁶⁵ Bu madde hükmüne göre “..... *İş 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 ifade edilmiştir. Bu hükme göre, eğitim giderlerinin işveren tarafından, karşılanması durumunda, işçinin elde ettiği vasıflardan, bilgi ve beceriden hiç olmazsa belli bir süre için sadece işverenin faydalanmak istemesi son derece makul ve doğrudur. İşveren, bu noktada haklı olarak korunmaya değer bir menfaate de sahiptir. Konu bakımından bunun en önemli neticesi, işçiyi parasal bir yükümlülük altına sokan sözleşme kayıtlarının, işçinin işyerine bağlı kalmasını sağlamak maksadıyla getirilmiş olmasıdır. Bu düşünce ile hareket edilince, sadece, işçinin işyerine bağlı kalması başka bir deyişle sadık kalması düşüncesiyle bağdaşmayan fesihlerin sözleşmede kararlaştırılan ödeme yükümlülüğüne yol açacağını kabul etmek gerekecektir⁴⁶⁶.

İş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte rekabet yasağı sözleşmesinin uygulamasının da sona ermesi ile sözleşmenin sona erme sebebine bağlı olarak işçinin cezai şart olarak kararlaştırılan parasal yükümlülükten kurtulması arasında önemli bir benzerlik mevcuttur. Çünkü her iki durumda da olması gereken, işçiyi haklı sayılmayacak ölçüde işyerine bağlı kalmaktan kurtarmaktır. İşçinin hem rekabet yasağı ile bağlılığının sona ermesi hem de eğitim giderleri için öngörülen tutarı ödemek zorunda tutulamaması, işyerini serbestçe seçme hakkının gerçekleştirilmesine hizmet eden araçlardır. Bu yüzden, işçinin rekabet olarak nitelendirilecek faaliyetlerde bulunmasına imkan sağlayan fesih hallerinin, başka bir işyerinde

⁴⁶⁵ “.....Taraflar arasında 22.03.1999 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, 19.08.2003 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 sözleşmesinin feshinde işçinin kusuruna dayanmamıştır. Davalının iş sözleşmesinin işçinin yasal hakları ödenmek suretiyle feshedildiği, işverenin de kabulündedir. Böyle olunca, Borçlar Kanununun 352. maddesi hükmü davacı işverenin rekabet yasağı sözleşmesi sebebiyle tazminat isteğinin reddine karar verilmesi gerekir...”, Yarg. 9. HD.’nin 03.04.2007 tarih ve 2007/913 E., 2007/9258 K. sayılı ilamı, Legal Hukuk Dergisi, S.55, Temmuz, 2007, 2244-2245.

⁴⁶⁶ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 377.

çalışma hakkını sınırlandıran parasal yükümlülükleri de ortadan kaldıracığını kabul etmek doğru olacaktır⁴⁶⁷.

B.K.m.352/II hükmünün uygulanmasında esas olan düşünce, bir taraftan, işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyetle bağdaşamayacak ölçüde sınırlandırılmasına engel olmak, diğer taraftan da işvereni, rekabet yasağının sağladığı imkanlardan yoksun bırakmamaktır. İş sözleşmesinin işveren tarafından, sebepsiz olarak feshedilmesi ya da işçi tarafından feshedilmesine işveren tarafından, sebep olunması halinde rekabet yasağı ile bağlılığın ve parasal yükümlülüğünün devam etmesi, işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyet ilkesi çerçevesinde haklı görülemeyecek şekilde sınırlandırılmış olması anlamını taşıyacaktır. Bununla beraber, işçinin sorumlu olduğu bir sebepten dolayı iş sözleşmesini fesheden işvereni, rekabet yasağının sağladığı imkanlardan geri bırakmak haklı görülmeyecektir. Bu nedenle BK.m. 352/II kuralı gereği, sözleşme taraflarının menfaatleri arasında adil bir denge kurmak düşüncesiyle, işçi açısından sözleşmenin feshini haklı gösterecek bir kusuru yok iken sözleşmenin işveren tarafından, feshedilmesi ya da işveren açısından feshi haklı gösterecek bir kusuru dolayısıyla işçi tarafından, feshedilmesi durumunda, rekabet yasağının sona ereceği hususu belirtilmektedir.

II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN FESHİ VE CEZAI ŞART

İş sözleşmesi ile bağlı kalma süresi içerisinde, sözleşme işveren tarafından, işletmeye bağlı sebepler yüzünden feshedildiği takdirde, işçiden eğitim giderlerinin geri ödenmesi talep edilemez. Çünkü, böyle bir durumda işçinin sahip olduğu niteliklerin işletme için bir değer, anlam taşımadığı düşüncesi belirmiştir. İşçiden kaynaklanmayan bir sebeple iş ilişkisine son verilen bu gibi hallerde, işçiden eğitim giderlerine katılmasının talep edilmesi hakkaniyete aykırı düşmektedir⁴⁶⁸. Dürüstlük kuralı gereği bu tür giderlerin işçiden talep edilmemesi gerekmektedir.

Yapılan her feshin işçiyi geri ödeme yükümlülüğü altında bırakacağını söylemek doğru değildir. İşçinin hiç kusuru yok iken sözleşmeyi sona erdirmesi halinde, cezai şartın uygulanması mümkün olmayacaktır. Fransız Hukukunda da, Nancy İstinaf Mahkemesi, cezai şartın ancak işçinin ağır kusuru sebebiyle işveren tarafından sözleşmenin sona erdirilmesi

⁴⁶⁷ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 377.

⁴⁶⁸ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 234-235.

halinde uygulanabileceğine karar vermiştir. Aynı netice Fransız Yargıtayınca da benimsenmiştir. Fransız Hukukunda, ekonomik nedenlere dayanan fesihlerde, işyerinin kapanması sebebiyle sözleşmelerin sona ermesi gibi durumlarda da işçinin eğitimine ilişkin harcamaların talep edilemeyeceği kabul edilmektedir⁴⁶⁹.

Eğitim giderleri, öngörülen mali yaptırımlar yönünden ele alındığı zaman, öncelikle işverenin sözleşmeyi feshini haklı gösteren herhangi bir kusuru sebebiyle işçi iş sözleşmesini sona erdirdiği zaman cezai şart kaydının uygulanmaması gerekecektir. Çünkü bu durumda işçiyi ödeme zorunluluğu altında bırakmak, yine onun sözleşmeyi feshetme hakkını sınırlandırmak anlamına gelecektir. Yine Fransız Hukukunda da eğitim karşılığı öngörülen cezai şart hükümlerinin yine işçinin sebepsiz şekilde istifa etmesi veya işçiye ilişkin sebeplerle sözleşmenin sona ermesine bağlı olarak uygulanabileceği kabul edilmektedir. Montpellier İstinaf Mahkemesi de sözleşmenin işverence işçiye iş verilmemesi sebebiyle sona ermiş olmasını dikkate alarak cezai şartın uygulanmayacağına karar vermiştir. Fransız Yargıtayı, aynı neticeyi işçi ücretlerinin ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde de kabul etmiş ve bu durumda da cezai şartın uygulanmayacağına karar vermiştir⁴⁷⁰. İşveren, işçinin feshini haklı gösterecek bir kusuru yok iken iş sözleşmesini feshetmişse, eğitim giderlerini talep etme hakkını kaybedecektir⁴⁷¹.

Bu hususta, “sözleşme feshini haklı gösteren kusur” kavramı, “işçinin sorumlu olduğu haklı bir neden” şeklinde düşünülmelidir. Burada haklı sebepten kastedilen mutlaka, sözleşme ilişkisini katlanılamaz bir hale getiren bir olay olması şart değildir. Mantık çerçevesinde feshe imkan sağlayacağı düşünülebilecek olan her husus, bu madde kapsamında haklı neden olarak kabul edilecektir. Aksi bir durumda, işçinin birtakım özelliklerinden memnun olmayan işveren, sözleşmenin feshini gerektirecek bir sebep olmasa bile, eğitim giderlerinin geri ödenmesini talep hakkını kaybetmemek için sözleşmeyi sona erdirmekten kaçınmak zorunda kalacak ve sözleşmede yer alan cezai şart kaydı işçi yönünden adeta bir iş güvencesi aracı görevine bürünecektir. Zaten sözleşme tarafları açısından, hangi davranışların haklı neden olarak kabul edileceği hususu her olayın taşıdığı somut özellikler göz önünde bulundurularak hakim tarafından belirlenir. Örnek olarak; kötü ifa, özen ve koruma

⁴⁶⁹ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığında Öngörülen Cezai Şart”, 154-155.

⁴⁷⁰ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığında Öngörülen Cezai Şart”, 153.

⁴⁷¹ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 235.

yükümlülüklerinin ihlal edilmesi, becerisizlik, çalışma düzenini bozma, talimatlara uymama gibi durumlar gösterilebilir. Ancak, işçinin bir defaya mahsus olmak üzere çalışmaması kısa süreli işe gelmeme, işverene karşı haklı bir dava açma gibi davranışların ise haklı neden olarak sayılamayacağı söylenebilir⁴⁷².

İşçinin herhangi bir kusurlu davranışı sebebiyle, işveren haklı nedenlere dayanarak iş sözleşmesini feshettiği takdirde, feshin niteliği hususunda sözleşmede açık bir hüküm olmasa bile, eğitim giderlerinin geri ödenmesi talep edilebilir⁴⁷³.

İş sözleşmesinin feshedilmesine sebep olan haklı nedenlerin kusurlu davranışlardan kaynaklanması halinde işçinin eğitim giderlerine yönelik ödeme yükümlülüğünün hükümsüz hale gelmeyeceği hususu konusunda bir sorun bulunmamaktadır. Ancak işçinin uzun süre devam eden bir hastalığı gibi işçinin kusuruna bağlanamayacağı durum ve olaylarda sorunun nasıl çözüme kavuşturulacağı ise önemli bir husustur. Hakkaniyet gereği, bu gibi durumlarda yine işverenin ödeme talebinde bulunamayacağını kabul etmek doğru ve yerinde olacaktır. Bu neticeye, kusuru bulunmayan işverene karşı yapılan haklı fesihlerde rekabet yasağının devam edeceğini öngören kanun koyucunun (BK. m. 352/II hükmüne göre) işçiyi, kişiliği ile ilgili beklenmeyen ve öngörülemeyen durum ve hallerden sorumlu tutmak istemeyeceği görüşünden hareket edilerek ulaşılabılır. Yine uzun süre devam eden kusursuz bir hastalık ve benzeri hallerde sözleşmenin işveren tarafından, feshinde işçiyi ayrıca rekabet yasağı ile (parasal yükümlülük anlamında) karşı karşıya bırakmak, onun ekonomik geleceğini, işini ve işyerini serbestçe belirleme özgürlüğünü hakkaniyet ile bağdaşamayacak biçimde sınırlandırmak anlamını taşıyacaktır. Bu nedenle BK.m. 352/II hükmünü düşündüğümüzde, konu bakımından da, sözleşmenin işveren tarafından, örnek olarak; maliyetlerin artması, personel yönetimi ve planlaması, iktisadi güçlük gibi işletmenin yönetim politikasını ilgilendiren yine işletme rizikosuna bağlanan bu sebepler nedeniyle feshedilmesi durumunda, işçiyi geri ödeme yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakmak mümkün olamayacaktır⁴⁷⁴.

İş sözleşmesinin işveren tarafından, feshi durumunda işçinin tutum ve davranışlarından kaynaklanan nedenler üzerinde de durmak gerekecektir. Eğitim giderlerinin geri ödenmesinin talep edilebilmesi için sözleşmenin feshini haklı gösteren sosyal nedenlerin

⁴⁷² SOYER, "Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi. İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu", 378.

⁴⁷³ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart", 235.

⁴⁷⁴ SOYER, "Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu", 378-379.

de açık bir şekilde sözleşmede belirtilmiş olması gerekir. Yine iş sözleşmesinde açıkça belirtilmemiş olsa bile geri ödeme kayıtları ya da cezai şartın geçerliliği hususunda, işçinin geçerli nedenle feshe sebep olan tutum ve davranışında kusurlu olup olmadığı noktasında ve kusurunun derecesi üzerinde de durmak gerekebilir. Aksi bir durumda, işçi bilinçli olarak dürüstlük kuralına aykırı, ancak haklı fesih nedeni oluşturabilecek derecede bulunmayan kusurlu davranışları ile, iş sözleşmesinin işveren tarafından, feshine sebep olmak suretiyle, bahsedilen yükümlülüklerden kurtulmayı isteyebilir. Bu anlamda, geri ödeme kayıtlarının geçersizliğinin ileri sürülmesi, işçinin kendi davranışı ile lehine sonuçlar elde etme anlamına gelecektir⁴⁷⁵.

İş Hukukumuzda göre konuyu ele aldığımızda, İş Kanununun m.25/II hükmünde düzenlenen “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” kapsamında sebeplere bağlı olarak, iş sözleşmesinin işveren tarafından, feshinde cezai şartın uygulanması gerekir⁴⁷⁶. Bu durumda sözleşmenin işçinin kusuru neticesinde işveren tarafından, sona erdirilmesi durumu söz konusu olmaktadır. İş Kanununun m.25/III hükmünde belirtilen zorlayıcı sebepler yönünden ise cezai şartın uygulanmaması gerekir. Çünkü zorlayıcı sebeplerle sözleşmenin sona ermesi durumunda işçiye yöneltilebilecek bir kusur söz konusu

⁴⁷⁵ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 235.

⁴⁷⁶ “..... Davalı banka tarafından, açılan davada, oluşan zarar yönünden davanın reddine karar verilmiş ise de, davacının kendisine tanınması gereken makul sınırları aşarak aşıktan alım yapmak ve satış emrine imza almamak suretiyle Banka müşterilerini ve Bankayı zarara uğratacak şekilde işverenin güvenini kötüye kullandığı, doruluk ve bağlılığa uymayan davranışta bulunduğu sabit olduğundan, iş aklının işveren tarafından haklı olarak feshedildiğinin kabulü ile....”, Yarg. 9. HD.’nin 25.03.2008 tarih ve 2007/13147 E., 2008/6458 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası (www. Kazancı.com), 16.12.2009; “..... Dosya içerisinde yer alan muhtelif tarihli tutanaklardan davacının 09.05.1994-10.05.1994 ve 13.05.1994 günlerinde işyerine gelmediği belirtilmiş ve yargılama sırasında dinlenen davalı tanıkları da tutanaklar içeriğini doğrulayacak şekilde anlatımlarda bulunmuşlardır. Davalı bu kanıtları çürütecek şekilde kanıt vermiş değildir. Bu durumda haklı nedene dayanmayan devamsızlık olgusunun gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Ferdi hizmet sözleşmesinde öngörülen cezai şart haklı bir nedenin bulunmaması halinde işverence sözleşmenin feshi durumu ile ilgilidir. Somut olayda, işveren iş aklını 1475 sayılı İş Kanununun 17/II f maddesi uyarınca haklı olarak feshettiğine göre sözleşmedeki cezai şart kuralının uygulanması olanağı yoktur.....”, Yarg. 9. HD.’nin 15.12.1995 tarih ve 1995/21362 E., 1995/35588 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası (www. Kazancı.com), 16.12.2009; “..... Taraflar arasında akdedilmiş olan 01.02.1985 tarihli sözleşmenin 6. maddesinde; fabrika idaresinin, kanuni olmayan sebeplerden dolayı hizmet aklını feshettiği takdirde hak edilen kıdem tazminatının iki mislini çıkış tazminatı olarak ödemeyi kabul ettiği yazılıdır. Buradaki kanuni olmayan sebepler, sözlerinden haklı fesih sebepleri değil, makul ve meşru olmayan sebepler amaçlanmıştır. Buna göre işveren makul ve meşru sebepler olmadan 1475 Sayılı İş K. 13. madde hükmüne göre hizmet aklını feshettiği takdirde buradaki tazminatı ödeyecektir. Şayet meşru sebepler varsa, bu tazminatı ödemek zorunda olmayacaktır. Makul ve meşru sebepler uygulanmadığı ve doktrinde, teknolojide modernleşme nedeni ile makinelerin azaltılması, yeteri kadar hammadde bulunmaması, Pazar teminindeki güçlük nedeni ile malların satılamaması, üretimde rasyonelasyon tedbirleri gibi durumlar ile işçinin şahsından ve davranışlarından doğan, örneğin; işçinin randımsız çalışması, işinde beceriksizlik göstermesi, mesleki yetersizliği, işini yerine getirmek için gerekli bilgileri öğrenme yeteneğinin azlığı gibi haller olarak kabul edilmektedir. Davalının; davacının işinde dikkatsiz ve lakayıt olduğuna, işini gereklerine uygun olarak yapmadığına dair kendisine yazılı ihtarlarda bulunduğu görülmektedir. Böylece işverenin davacının işine meşru ve makul sebeplerden dolayı son verdiği anlaşılmaktadır. Böyle olunca davalının sözleşmenin 6. maddesindeki kıdem tazminatının iki misli tutarındaki sebepsiz çıkış tazminatını ödeme zorunda olmayacağından bu isteğin reddine karar vermek.....”, Yarg. 9. HD.’nin 24.09.1992 tarih ve 1992/3164 E., 1992/10375 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası (www. Kazancı.com), 16.12.2009.

olmamakta, fesih nedeni işçinin iradesinin tamamen dışında gelişmektedir. Yine sağlık sebepleri nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde ise, cezai şartın uygulanıp uygulanmayacağı İş Kanununun m. 25/I (a) kapsamı dışında kalan fesihler yönünden tartışılabilir. Burada belirtmek gerekir ki, bu madde kapsamı dışına hastalık durumlarında işçinin bir kusuru söz konusu olmayıp, cezai şartın bu gibi fesih hallerinde uygulanmaması gerektiği neticesine ulaşılabilecektir⁴⁷⁷.

Ancak, İş Kanununun m.25/I (a) hükmü işçinin kendi kusuru ile hastalanmasının neticelerini düzenlemekte olup, bahsedilen bu hükümde, “İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşantısından yahut içkiye olan düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi” durumunda işveren bildirimssiz bir şekilde sözleşmeyi feshedebilecektir. Bu hüküm, kıyas yoluyla uygulandığı zaman BK.m.352/II hükmü kapsamında⁴⁷⁸ değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışılabilir. İş Kanununun bu hükmü son derece muğlak olup, ispat yükü bakımından, önemli sorunları gündeme getirmektedir. Gerçekten işçinin yaşam tarzının derli toplu olup olmadığı, bunun hastalanmasında etkili olup olmadığı kolaylıkla tespit olunabilecek hususlar değildir. Yine işçinin içkiye olan düşkünlüğünün de ne anlama geldiği belirsizdir. Netice olarak, İş Kanununun bu hükmüne göre iş sözleşmesinin feshi durumlarında işçinin kıdem tazminatı hakkını yitirmediği de göz önünde tutularak cezai şartın uygulanmasının söz konusu olmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Yine cezai şartın uygulanması bakımından İş Kanununun 18. maddesi üzerinde durmak gerekir. İş güvencesi hükümleri gereği otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri bakımından en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren için, işçinin davranışlarından, yeterliliğinden ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunluluğu düzenlenmiştir. Fransız Mahkemelerinin cezai şartın uygulanmasını işçinin ağır

⁴⁷⁷ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığında Öngörülen Cezai Şart”, 155.

⁴⁷⁸ “..... Davacı işveren davalı işçinin rekabet yasağına aykırı davrandığından bahisle tazminat ödetilmesi isteğinde bulunmuştur. Davalının iş sözleşmesi 19.08.2003 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. BK.m. 352/II madde hükmüne 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 sözleşmesinin feshinde işçinin kusuruna dayanmamıştır. Davalının iş sözleşmesinin işçinin yasal hakları ödenmek suretiyle feshedildiği, işverenin de kabulündedir. Böyle olunca, Borçlar Kanununun 352. maddesi hükmü davacı işverenin rekabet yasağı sözleşmesi sebebiyle tazminat isteğinin reddine karar verilmesi gerekir....”, Yarg. 9. HD.’nin 03.04.2007 tarih ve 2007/913 E., 2007/9258 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com), 16.12.2009.

kusurunu esas alan yorumu, İş Kanununda düzenlenen fesih halleri yönünden de cezai şartın uygulanması söz konusu olmaması gerektiği neticesine varılabilir⁴⁷⁹.

III. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİ TARAFINDAN FESHİ VE CEZAI ŞART

Eğitim giderlerinin geri ödenmesi esasen, işçi tarafından, iş sözleşmesinin süresinden önce feshini önlemek amacı ile kararlaştırılmaktadır. Fakat, bu şekilde belirlenen kayıtlar işçi tarafından, iş sözleşmesini hiçbir zaman feshedemeyeceği anlamına da gelmemelidir. Eğitim giderlerinin ödenmesine ilişkin olarak belirlenen geri ödeme kayıtlarının, iş sözleşmesinin feshi için öngörülmesi neticeyi değiştirmeyecektir. Çünkü, işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak fesih hakkının geri ödeme kayıtları ya da cezai şart ile sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması hukuken mümkün değildir. Bilindiği gibi, sözleşmede belirlenen süreden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından, feshedilemeyeceği belirlenmiş olsa bile, işçinin işverenden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesini haklı neden ile feshetmesi halinde, eğitim giderlerinin geri ödenmesi söz konusu değildir. Bu durumda işçi, sadece iş sözleşmesini sebepsiz olarak ya da işverenin kusurunun bulunmadığı sebeplerle feshetmesi halinde, eğitim giderlerini ya da cezai şartı ödeme yükümlülüğü altında olacaktır⁴⁸⁰.

Yargıtay⁴⁸¹ uyuşmazlık konusu somut olayda, işçinin muvazzaf askerlik görevi nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi ve askerlik dönüşünde işveren tarafından, işe başlatılmaması üzerine Yargıtay, işverenin eğitim giderlerini talep edemeyeceğine isabetle hükmetmiştir⁴⁸².

BK.m. 352/II hükmü gereği, işverenin sözleşmeyi feshini haklı gösteren bir kusuru sebebiyle sözleşmeyi fesheden bir işçiyi, işgücünün kullanımı hususunda özgür bırakmak istemektedir. Sözleşmenin işçi tarafından, işverenin feshini haklı gösterebilecek bir kusuru nedeniyle sona erdirilmesi durumunda, işçinin cezai şart adı altında kararlaştırılan bedeli ödemek zorunda bırakılmaması neticesine ulaşılır. İşçiyi bu gibi hallerde bile ödeme

⁴⁷⁹ ÖZDEMİR, "İş Hukukunda Eğitim Karşılığında Öngörülen Cezai Şart", 155-156.

⁴⁸⁰ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 233-234.

⁴⁸¹ ".....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. Diğer taraftan işveren askerlik dönüşü davacıyı işe kabul etmemiştir. Bu nedenlerle eğitim giderleri indirilmeden davacının kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekir.....", Yarg. 9. HD.'nin 29.03.2004 tarih ve 2003/17487 E., 2004/6215 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası ,www.kazanci.com, (16.12.2009).

⁴⁸² KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 234.

yükümlülüğü altında bırakmak, işçinin sözleşmeyi feshetme ve işini, işyerini serbestçe seçme özgürlüğünü haklı görülemeyecek şekilde sınırlandırmak anlamına gelecektir. Bu gibi durumlarda, işçinin işyerine sadık kalabilme düşüncesini ihlal ettiği de söylenemeyecektir. İşçi sadece bu gibi durumlarda, sözleşmenin nedensiz olarak ya da işverenin kusurunun bulunmadığı sebepler dolayısıyla feshettiği takdirde, eğitim giderlerinin geri ödenmesi hususunda ödeme yükümlülüğü altında kalacaktır. Fesih nedeninin meydana gelmesinde işverenin kusursuz olduğu durumlarda, işyerine sadık kalabilme düşüncesinin ortadan kalkacağını kabul etmek düşüncesi de pek isabetli değildir⁴⁸³.

Haklı neden ve kusur kavramları ile ilgili olarak daha önce yapılan açıklamalar sözleşmenin işçi tarafından, feshi durumunda da aynen geçerlidir. İşçiye verilen eğitim neticesinde işletmede getirildiği ya da hak ettiği pozisyonun, statünün makul bir süre içinde işçiye verilmemesi durumu sözleşmenin feshini haklı gösteren en önemli sebeplerden biridir. İşçiden eğitim sürecinden sonra, işletme bünyesinde hala eski şartlarla çalışmasını beklemek doğru olmayacaktır. Eğitimin verilmesi neticesinde işçi açısından da daha iyi şartlara sahip iş beklentisinin olması haklı görülmelidir. Bu nedenle işçinin eğitimden sonra statü yönünden hiçbir değişiklik yapılmadan eski şartlarla çalışmaya devam etmesi beklenemez. Yine işverenin, işçiye karşı gözetim borcunu ihlal etmesi, işçiye onuru ve sahip olduğu pozisyonu ile bağdaşamayacak biçimde davranması, kendi tutum ve davranışıyla işletmedeki çalışma barışını bozması, işçiye yardımcı olan kişileri sebepsiz olarak ya da kendisine hiç sorulmadan işten çıkarması haklı fesih nedeni olarak kabul edilir. Bu şekilde vasıf kazanmış, kalifiye işçiyi işletmede çalışmaya zorlamanın doğru bir davranış olarak kabul edilemeyeceği açıktır⁴⁸⁴.

İşçi İş K. m.24/II hükmünde düzenlenen “*ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” kapsamında ele alınan bir sebeple iş sözleşmesini feshetme durumunda cezai şartın uygulanmaması gerekecektir. Yargıtay da bir kararında, işçinin fazla mesai yapmaya zorlanması ve fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi neticesinde haklı fesih yoluna gittiğini tespit ettikten sonra, bu halde davacı işverenin cezai şart ve eğitim masraflarına ilişkin isteklerinin reddedilmesi gerektiği neticesine varmıştır. Yine sağlık sebeplerinin düzenlendiği İş K. m.24/I hükmü ve zorlayıcı nedenlerin düzenlendiği İş K. m. III iş

⁴⁸³ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 379.

⁴⁸⁴ SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, 379-380.

sözleşmesinin feshedilmesi halinde cezai şartın uygulanıp uygulanmayacağı sorunu gündeme gelecektir. Ancak bu şekilde yapılan fesihlerde, işverenin kusuru söz konusu değildir. İşverenin sözleşmenin feshedilmesinde kusuru olmasa bile, iş sözleşmesinin ifasını işçiden beklenemez dereceye getiren sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebeplere dayalı fesihlerde cezai şartın uygulanmaması gerekeceği fikrinin benimsenmesi doğru kabul edilir. Aksi bir düşüncenin varlığı halinde, örnek olarak İş K.m. 24/I hükmünün (a) fıkrası yönünden ele alındığında, işyerindeki işin yapılabilmesi için işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlike oluşturmasına rağmen, cezai şartı ödemek endişesiyle işçiyi çalışmaya mecbur etmek anlamını taşıyacaktır. Bu neticeyi kabul etmenin uygun olmadığı çok açıktır. Yine iş sözleşmesinin işçi tarafından, herhangi bir haklı neden olmadan feshedilmesi İş K.m.17 ya da işçinin haklı fesih iddiasının mahkeme tarafından, haksız bulunması halinde, cezai şart işveren tarafından, talep edilebilecektir⁴⁸⁵.

1.İşçinin Aldığı Eğitimin Eksik Kalması Halinde Eğitim Giderlerinin Ödenmesi

İşçinin aldığı eğitimin eksik kalması tamamlanmaması durumunda da eğitim giderlerinin geri ödenmesi kabul görmektedir. İşveren, eğitim giderlerini yüklenmek suretiyle işçisine eğitim imkanı sağlarken, işçisinin bu eğitim neticesinde elde edeceği bilgi ve becerilerinin işletmeye faydalı olmasını ve bu yatırımının karşılığını alma beklentisi içerisinde dir. İşçinin bu eğitimi tamamlayamaması halinde ise, işveren yaptığı harcamaların karşılığını alamamakta ve yaptığı bu harcamaların boşa gittiğini düşünmektedir. Bu durumda eğitim giderlerinin ödenmesi sorunu gündeme gelmektedir. Burada olması gereken verilen eğitimin beklenen sürede tamamlanması olduğu için sözleşmede bu anlamda açık bir hüküm yer almasa bile, sözleşme hükümlerinin yorumlanması yolu ile eğitim giderlerinin geri ödenmesi gerektiği neticesine ulaşılabilir⁴⁸⁶. Burada önemli olan husus, sözleşmede açıkça belirtilmemiş olsa dahi, sözleşmenin tamamı veya sözleşme kayıtları dikkate alındığında, işçinin eğitiminin tamamlanmaması halinde eğitim giderlerinin geri ödenmesini

⁴⁸⁵ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığında Öngörülen Cezai Şart”, 153-154.

⁴⁸⁶ “.....Taraflar arasındaki cezai şart alacağının ödenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; taraflar arasında akdedilen süresi belirli hizmet aktinin 7. maddesinde “işgören 14.10.1995 tarihinde eğitime başlayacak ve teorik eğitimin ilk bölümünü tamamlayacaktır. Aksi takdirde 95.000.000 TL cezai şart ödemeyi, işveren de işgöreni teorik eğitime başlatmadığı veya teorik eğitimin ilk bölümünü tamamlamadığı takdirde 95.000.000 TL cezai şart ödemeyi kabul ve taahhüt eder” hususu kararlaştırılmıştır. Cezai şart her iki taraf için de öngörülmüştür. Bu durum kanunda davalı işçi haklı bir neden yok iken 14.10.1995’te teorik eğitime başlamamış olduğundan cezai şartı ödemek zorundadır. Borçlar Kanunu’nun 161/son maddesi dikkate alınarak bu değerlendirme yapılarak bir karar verilmelidir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 03.03.1998 tarih ve 1997/19713 E., 1998/3007 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (16.12.2009).

kararlaştırılmış olduğu neticesinin ıkarılabilmesidir. Eğitim giderlerinin geri odenmesi ngrldđđ takdirde, işçinin eğitimi tamamlayamaması durumunda, eğitim giderlerinin geri odenmesi talep edilebilecektir⁴⁸⁷.

Burada yine hakkaniyet gereği eğitim giderlerinin işçi tarafından, odenmesi gerekir. Çünkü işveren işçiyi eğitime göndermiş ve bu yüzden harcamalar yapmıştır. İşçi ise kendi isteğiyle eğitimi tamamlamak istememiş ve eğitimi yarım bırakmıştır. Ancak burada işçinin eğitimi tamamlayamamasının sebepleri sorgulanabilir. Yani işçinin kusurunun bulunmadığı ağır hastalık vd. zorlayıcı sebepler yüzünden eğitimini çok istemesine rağmen tamamlayamamış ise bu üzerinde durulması ve tartışılması gereken bir konudur. Çünkü işçi zorunluluktan kaynaklanan bir sebep yüzünden, eğitimini yarım bırakmak zorunda kalmıştır. Burada salt işverenin menfaatleri açısından değil, işçinin içinde bulunduğu durum da gözetilerek olayın çözümüne gitmek doğru bir yaklaşım olacaktır.

Sözleşmede eğitimin eksik kalması durumunda eğitim giderlerinin odenmesi hususunda konulmuş açık bir hüküm yok ise işveren somut olayda, eğitim giderlerinin geri odenmesi için, işletmenin ve işverenin menfaati olduğunu ve sözleşmede kararlaştırılan geri odenecek miktarın işçi bakımından hakkaniyet gereği uygun bir edim miktarı olduğu hususunu da ispat edebilmelidir. İşçinin kendisine verilen mesleki eğitimi tamamlayamaması halinde, eğitim giderlerinin geri odenmesi yönünden herhangi bir tereddütün olmaması gerekir. Burada işveren, işletmesinde işçinin mesleki bilgi ve becerilerinden yararlanmak üzere işçinin eğitim harcamalarını karşılamakta, sonrasında ise bu harcamalar sayesinde yaptđđ yatırımın karşılığını almak istemektedir. Burada işverenin haklı bir menfaatinin olduğu noktasında hiç şüphe yoktur. O zaman, işçiye verilen eğitimin işçiden kaynaklanan sebeplerle eksik kalması halinde, eğitim giderlerinin geri odenmesi öngörülmek suretiyle işletmenin yapmış olduğu harcamalar ve yatırım güvence altına alınmaktadır. İşçi kendisine verilen eğitimi yarım bıraktđđı takdirde, eğitim giderlerini geri odemek zorundadır. Bu halde, işçinin eğitimini tamamlamamış olması sebebiyle, mesleki ilerlemesini sağlayabilecek ve işletmeye faydalı olabilecek bazı bilgiler elde etmemiş olduğu kabul edilir ve kendisinden

⁴⁸⁷ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai şart, 235-236.

eğitim giderlerini geri ödemesi talep edilebilir. Bu nedenle, işçiye eğitimi eksik bırakmadan önce düşünmesi için uygun bir süre tanınması önerilmektedir⁴⁸⁸.

İşçinin kendisine verilen eğitimi tamamlamaması halinde ödemesi gereken bedelin ya da tutarın miktarının ne olması gerektiği hususu önemlidir. Bu noktada işverenin işçinin yeni bilgilerinden faydalanamaması sebebiyle, işçinin eğitim giderlerinin tamamını ödemesi gerekir. Çünkü burada işveren büyük emek ve harcamalarla gerçekleştirdiği yatırımının karşılığını almamıştır. İşverenin menfaati söz konusudur. Bu gibi hallerde eğitimin başarı ile tamamlanmasında sınırlandırmada olduğu gibi, eğitim giderleri iş sözleşmesinin ifa edilmesi ile orantılı olarak indirilemez. Çünkü bu durumun istisnası ancak işletmenin ve şirketin yeni bilgi ve becerilerinden faydalanması ve yine aynı zamanda işçinin almış olduğu eğitim sebebiyle mesleki ilerleme şansını arttırmış olması durumunda tanınması mümkün görülebilir⁴⁸⁹.

2. Eğitim Sonunda Başarısız Olan İşçi Açısından Eğitim Giderlerinin Ödenmesi

Eğitim giderlerinin geri ödenmesi, işveren tarafından işçiye verilen eğitimin başarılı bir şekilde tamamlanması şartına bağlı tutulmuş⁴⁹⁰, ancak işçi eğitim sonunda bitirme sınavında başarılı olamamış ise, bu halde eğitimin eksik bırakılması durumu ile benzer neticeler doğuracaktır. Eğitim giderlerinin geri ödenmesi durumu işçinin bitirme sınavının tekrar yapılma ihtimalinin bulunmaması ya da işçi sınava girmek istemiyor ise bu halde geri ödeme kayıtları gündeme gelecektir.

Aslında kural olarak, eğitim giderlerinin geri ödenmesi, işçinin başarısız olması halinde bu ödemeyi gerçekleştirmeyi kabul etmiş olmasına da bağlıdır. Burada olması gereken ya da işverenin haklı beklentisi elbette işçinin kendisine verilen eğitim sürecini

⁴⁸⁸ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 236.

⁴⁸⁹ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 236-237.

⁴⁹⁰ “.....Davacı tarafından imzalanan 05.08.2002 tarihli yüklenim belgesinde “19 Ağustos ve 19 Aralık 2002 tarihleri arasında “MT Programı” süresinde X A.Ş. tarafından yapılacak olan tüm masraflar ile tarafıma ödenecek maaş, gündelik ve diğer ödemelerin tamamını 2 yıl içerisinde X A.Ş.’den istifaen veya İş Yasasının 17/2 maddesi hükümleri çerçevesinde işyerinden ayrılmam halinde faiziyle birlikte iade edeceğini....”beyan etmiştir. Davalı, 19.08.2002 tarihinde işverenle sözleşme imzalamış ve bu tarihte eğitime alınmış ve eğitim süresi 19.12.2002 tarihinde son bulmuştur. Davacı banka, davalının istifaen işten ayrıldığını beyan ederek eğitim giderlerini talep etmiştir. Mahkeme 19.08.2002-19.12.2002 tarihleri arasında yapılan eğitim giderlerinin davalıya ödenmesine karar vermiş olup davacı bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde iki yıllık sürenin eğitimin sona erdiği 19.12.2002 tarihinden başlatılması gerektiği eğitimin bu tarihte sona erdiğini belirtmiştir. Davanın konusu yapılan eğitim giderlerinin karşılığı talep edilmekte olduğu da göz önüne alındığında eğitim tamamlanmadan eğitim başlangıç tarihi olan 19.08.2002 tarihinden itibaren iki yıllık çalışma süresinin hesap edilmesi usul ve yasaya uygun olmadığından kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 22.05.2006 tarih ve 2005/34641 E., 2006/14941 K. sayılı ilamı, Günay, İş Davaları, 1125.

başarılı bir şekilde tamamlaması olacaktır. İşçi tarafından, yeniden bitirme sınavına girme ihtimalinin gündeme gelmesi ile birlikte, işçi bitirme sınavına hazırlanmak maksadıyla iş görme borcundan sorumlu tutulmayabilir. Fakat, bu durumda işçiye çalışmadığı süre için ücret ödenmesine gerek kalmayacaktır. Çünkü böyle bir durumda ücretsiz izin söz konusu olmaktadır⁴⁹¹.

İşçi kendisine verilen eğitimin sonunda başarısız olmuşsa işverence altına girilen bu harcamaların karşılıksız kalmaması ve hakkaniyet ilkeleri gereği eğitim giderlerinin işverene geri ödenmesi gerekecektir. Burada bir ayrıma gidilebilir. Başarısız sayılmasında işçinin kişisel kusuru ya da ihmali söz konusu olabilir mi? Sorumluluk duygusu ile hareket etmeyip, gerekli özeni göstermemiş olabilir mi? Ya da aksi bir düşünce ile işçi elinden geleni yapmış, gereken özeni göstermiş ama neticede başarısız olmuş olabilir. Burada belki de tartışılması gereken işçinin kusurunun olup olmamasının eğitim giderlerinin geri ödenmesine bir etkisinin olup olmayacağı noktasındadır. Çünkü diğer taraftan da işçinin ikinci kez sınava hazırlanması ve yeniden sınava girmesi nedeniyle işverenin de yükü artmış olacaktır. Böylece işveren, beklediği işgücünden bir süre daha mahrum kalacaktır.

Eğitim giderlerinin geri ödenmesi halinde işçiye verilen eğitimin işçi tarafından, başarılı bir şekilde tamamlanması öngörülmüş ve bu beklenti içine girilmiş ancak işçi başarısız olmuş ise bu durumda, işçinin yine geri ödemesi gereken tutarın ne olması gerekeceği sorunu gündeme gelecektir. Bu halde de, eğitimin yarıda bırakılması durumunda olduğu gibi, eğitim giderlerinin tamamının geri ödenmesi istenebilir. Yine işçi işletmenin yararlanabileceği bazı bilgiler öğrenmiş ise, geri ödenmesi gereken eğitim bedeli miktarından uygun bir tutarın tenkis edilmesi gerekir. Fakat, işveren işçinin edindiği kısmi bilgilerden işletmenin yararlanmasının mümkün olmadığını öne sürerek eğitim giderlerinin tamamının geri ödenmesini talep edebilir. Yurt dışına uzun bir süre devam eden bir dil kursuna gönderilen işçinin dil kursunu başarılı bir şekilde tamamlayamamış olması durumu örnek olarak gösterilebilir. Eğitime gönderilen işçi dil kursu sonunda girdiği bitirme sınavında başarılı olamamış ise, eğitim aldığı dili yeterli derecede öğrendiğini iddia edemez. Çünkü, işletme bakımından işçinin o dili bildiğinin belgelenmiş olması önem taşır. Fakat, işçi belge alamamakla birlikte, işveren işçinin öğrenmiş olduğu yabancı dil bilgilerinden faydalanmakta

⁴⁹¹ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 237.

ise, bu durum eğitim giderlerinin ödenmesi ya da cezai şartın tenkis edilmesinde göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁹².

§ 8. EĞİTİM GİDERLERİNİN GERİ ÖDENMESİ

I. GERİ ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN GERÇEKLEŞMESİ

Eğitim giderlerinin geri ödenmesi, eğitim verilmeden önce sözleşmede, açık bir şekilde öngörülmüş olması şartına bağlıdır. Yargıtay tarafından verilen kararlarda da, cezai şart ile ilgili olarak eğitim harcamalarının işçiden talep edilebilmesi için önceden alınmış bir taahhütname ya da taraflar arasında yazılı olarak yapılmış bir sözleşmenin varlığı aranmaktadır⁴⁹³. Alman Federal İş Mahkemesi'nin ilk kararlarında, eğitim giderlerinin geri ödenmesi şartının eğitimden önce öngörülmesine gerek duyulmadığı, çünkü işçinin bu şekilde yapılan bir ödemenin işveren tarafından, geri istenebileceği hususunu göz önünde bulundurması gerektiği ifade edilmiştir. Daha sonradan verilen kararlarda ise, işverenin eğitim başlamadan önce eğitim giderlerine ilişkin geri ödeme yükümlülüğünün hükümleri ve bunun neticelerini açık ve yanlış anlaşılmaya sebep olmayacak biçimde göstermesi gereğine vurgu yapmak suretiyle, işçiyi koruyup gözetmektedir. Yine kararlarda geri ödeme kayıtlarının işçiye, iş sözleşmesinin feshi baskısı altında kabul ettirilemeyeceği hususu belirtilmiştir⁴⁹⁴.

Yargıtay, konu ile ilgili (19.01.2000 1999/18161 E., 2000/210) ilgili bir kararında, eğitim giderlerinin geri ödeme yükümlülüğünün iş sözleşmesinde öngörülmüş olması gerektiği hususunu belirtmiştir. Karar : “... *Belirtmek gerekir ki, taraflar arasında yazılı bir sözleşme bulunmadığı gibi işçinin bu konuda bir taahhüdü de söz konusu değildir. Bir başka anlatımla bu tür masrafların hizmet akdinin işçi tarafından feshi halinde işverene ödenmesini öngören bir dayanak mevcut değildir...*”.

Geri ödeme yükümlülüğü, işçi eğitime gönderilmeden önce kararlaştırılmış olmakla birlikte, işçi eğitime gitmeden önce iş sözleşmesini feshettiği takdirde, eğitim giderleri ile

⁴⁹² KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 237-238.

⁴⁹³ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 198.

⁴⁹⁴ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 222.

ilgili olarak öngörülen geri ödeme kayıtları ve cezai şartın geçersiz olduğunun kabulü gerekir⁴⁹⁵.

Eğitim karşılığında öngörülen eğitim giderlerinin geri ödenmesi, bozucu ya da erteleyici şarta bağlı olarak kararlaştırılabilir. “Eğitim giderleri, işçinin sözleşmeyi...belirlenen tarihten önce feshetmemesi şartıyla ödenir” bu şekilde bir ifade bozucu şarta, “İşçi ... tarihinden önce sözleşmeyi feshederse eğitim giderlerini öder” şeklindeki bir ifade ise erteleyici şarta örnek olarak verilebilir.

İşverenin eğitim harcamalarını ödeyebilmesi için, açıkça bu harcamaları yüklenmiş olmasına bağlıdır⁴⁹⁶. İşveren tarafından, bu harcamalar yüklenilmediği takdirde eğitim giderlerinin geri ödenmesi durumu gündeme gelmeyecektir. İşveren eğitim harcamalarını üzerine almakla beraber, ayrıca işçiye çalışmaması sebebiyle ücret ödemesi yapmasa bile bu giderler eğitim giderlerinin geri ödemesinin konusunu oluşturabilir. Ortaya çıkan bir uyuşmazlık halinde, işçinin mesleki eğitime gönderilmiş olmasının eğitim giderlerinin kapsamının ve yapılan harcamaların miktarının işveren tarafından, ispat edilmesi gerekmektedir.

Konuya farklı bir açıdan bakıldığı zaman örnek olarak; sözleşme ile önceden cezai şart öngörülme durumlarda geri ödemenin dayanağı ne olacaktır sorusu karşımıza çıkabilir. Belirli süreli iş sözleşmesi işçi tarafından, süresinden önce haksız olarak feshedilirse eğitim giderlerinin geri ödenmesi nasıl ve hangi hükümlere göre yapılacaktır.

Bu konu ile ilgili öğretide yer alan bir görüşe göre; eğitim giderlerinin sözleşmede, öngörülme cezai şart hükmüne değil, Borçlar Kanunu'nun “*Sebepsiz Zenginleşme*” hükümlerine (BK.m.60-66) dayanılarak talep edilebileceği belirtilmiştir. Çünkü haklı bir sebep olmadan, başkasının zararına zenginleşen kimse onu geri vermek zorundadır. Böyle bir durumlarda haklı bir sebep olmadan iş sözleşmesini fesheden işçiden, sözleşmede cezai şart kaydının bulunmaması nedeniyle “*Sebepsiz Zenginleşme*” hükümlerine göre eğitim giderlerinin talep edilebilmesi, hukukun “*hakkaniyet, adalet ve nısfet*” hükümleri ile

⁴⁹⁵ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 222.

⁴⁹⁶ “..... Davacıya iş sözleşmesinin 8. maddesine dayalı verilen herhangi bir eğitim de bulunmamaktadır. Davalı tarafından sunulan katılımcı devam takip formları yasanın aradığı alanlarda eğitim verilmediğini göstermektedir. Anılan talebin de reddine dair hüküm kurulmalıdır.....”, Yarg.9. HD:’nin 13.06.2008 tarih ve 2007/19368 E., 2008/15558 K. sayılı ilamı, Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 9. Hukuk Dairesi 2008-2009 Yılları, 595.

bağdaşacağını ve taraflar arasındaki menfaat dengesine de uygun düşeceği belirtilmiştir⁴⁹⁷. Sözleşmenin süresinden önce feshedilmesi halinde işveren zarara uğrayacaktır. Diğer taraftan, işçi aldığı eğitim sayesinde zenginleşen konumundadır. İşçi haksız olarak işveren aleyhine zenginleşmiş olacağı için burada tazminat davalarından ziyade sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması daha isabetli görünmektedir.

II. EĞİTİM GİDERLERİNİN ÖDENMESİ HALİNDE İSPAT YÜKÜ

1. İspat Kavramı

Davaya konu edilen bir hakkın gerçek anlamda var olup olmadığı hususunun anlaşılması, maddi hukukun o hakkın doğumunu ya da sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların doğru olup olmadığının ortaya çıkarılması neticesinde olur. Bu durumda, dava konusu yapılan hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadığı hususunda mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denilmektedir⁴⁹⁸. Yine ispat, hakimi bir vakıanın doğru olduğuna inandırmaktır⁴⁹⁹. Bir davanın kaybedilmesi ya da kazanılması bir tarafın dayanak yaptığı vakıaların doğru olduğunun ya da karşı tarafın dayanak yaptığı vakıaların doğru olmadığını ispat edilmesi şartına bağlıdır. Bu yüzden, dava açan kişi açtığı davada gerçek anlamda ne kadar haklı olursa olsun eğer ispat konusunda kendisine düşen görevi yerine getirememiş ise neticede davayı kaybeder. Çünkü ispat edilemeyen bir vakıa ile mevcut olmayan bir vakıa eşdeğerdedir⁵⁰⁰.

Bilindiği gibi ispatın konusunu vakıalar oluşturmaktadır. Ancak hukuk kurallarının ise ispat edilmesin gerek yoktur. Hakim hukuk kurallarını kendisi araştırır ve uygular. İspat, aslında somut bir vakıa iddiasında bulunan taraf tarafından, yapılan “*asıl ispat*” anlatılmaktadır. Asıl ispatla beraber, hakimde oluşan kanaati çürütmek ya da sarsmak üzere karşı tarafça yapılan ispat faaliyetine ise “*karşı ispat*” denilmektedir. Yine kural olarak karinelerin çürütülmesine yönelik olarak ispat faaliyeti “*aksine ispat*” olarak tanımlanır. Örnek olarak; İş Kanununun m. 92 hükmüne göre, çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar aksi ispat edilinceye kadar geçerlidir.

⁴⁹⁷ DEMİR / DEMİR, “İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı”, Karar İncelemesi, 116.

⁴⁹⁸ ÖZDEMİR, Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, Beta Yayıncılık, İstanbul, Şubat, 2006, 7.

⁴⁹⁹ TERZİ, Soner / KILIÇ, Müslüm, “Ücretin Ödenmesi, İspatı, Gününde Ödenmemesi ve Sonuçları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.23, 2009, 1047.

⁵⁰⁰ ÖZDEMİR, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, 7.

Bu durumda, söz konusu edilen tutanakların çürütülmesi ile ilgili ispat, aksine ispat olarak değerlendirilmelidir⁵⁰¹.

a. Eğitim Giderlerinin Ödenmesinde İşverenin İspat Yükü

Hakim, bakmakta olduğu dava ile ilgili olarak; davada hangi vakıaların ispat edilmesi gerektiğini belirledikten sonra, bu vakıaların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği sorusu ile karşılaşır bu duruma ispat yükü denilmektedir⁵⁰².

Genel olarak ispat yükü, somut bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılammış, belirsizlik durumunda hakimin aleyhe olan bir kararı ile karşı karşıya kalma tehlikesi olarak tanımlanmaktadır. İspat yükü hususunda hakimin bir karar verebilmesi ihtiyacı, sadece ispat konusunu oluşturan somut vakıaların iddia edildiği gibi olduğu konusunda davaya bakan hakimde yeterli bir kanaat oluşmadığı ya da maddi sorunun açıklığa kavuşmayıp, bu belirsiz durumun söz konusu olduğu hallerde gündeme gelecektir. Gerçekten de hakim, ispatın neticesi ne olursu olsun baktığı davayı bir hükümlerle neticelendirmek zorundadır. Hakim, bu noktada ispat yükünü göz önüne alarak neticeye ulaşacak ve ispat yükü hangi tarafın üzerinde ise, bu belirsizliğin riskine de bu taraf katlanmak mecburiyetinde kalacak ve hakim tarafından verilen karar bu tarafın aleyhine olacaktır⁵⁰³.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda (HUMK) ispat yükü, hususunda genel bir kural mevcut değildir. Bununla beraber, Medeni Kanununun (MK) 6. maddesine göre; “kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hüküm, ispat yüküne ilişkin olarak genel bir kural niteliğindedir. Öğretide de belirtildiği gibi, bu düzenleme Mevaz İsviçre Kanunundaki gibi “ileri sürdüğü olaydan kendi lehinde haklar çıkaran kimse, iddia ettiği olayı ispat etmelidir” şeklinde anlaşılmalıdır. Bu açıklamaya göre, vakıayı hangi tarafın öne sürdüğü değil, o vakıadan hangi tarafın lehine hak çıkardığı önem taşımaktadır. İspat yükü, hususunda tarafların davada davalı ya da davacı sıfatına sahip olmaları, yani konumları ile ilgili olarak değil, öne sürdükleri vakıalarla birebir bağlantılı bir durumdur. Bu durumda, bir vakıayı iddia eden ile bunu ispat yükü altında olan taraflar farklı olabilir. Örnek olarak; işçi

⁵⁰¹ ÖZDEMİR, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, 7.

⁵⁰² TERZİ, Soner/ Kılıç, Müslüm, “Ücretin Ödenmesi, İspatı, Gününde Ödenmemesi ve Sonuçları”,1047.

⁵⁰³ ÖZDEMİR, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, 8.

ücretinin ödenmediğini ileri sürerek talepte bulunduğu zaman, ücretinin ödendiğini ispat yükü işverene düşecektir⁵⁰⁴.

İş Hukuku Yargılaması esnasında, Yargıtay, ispat yükünü tespit ederken, hayatın normal akışı ölçütünü kullanmakta ve olağan durumun aksini iddia eden tarafın bu durumu ispat etmekle yükümlü olduğunu kabul etmektedir. Öğretide de bu husus benimsendiği belirlenen bu yaklaşımın, norm kuramı ile de uyum içerisinde olduğu ifade edilmektedir. Olağan durumun aksini ispat etme ölçütü, İş Hukuku Yargılamasında da uygulama alanı bulmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında; “... iş akitlerinin süresi belli olmayan birer akit olması, asıldır. Bu gibi akitlerin belli süreye bağlı olarak yapılması, iş hayatında, az görülen durumlardandır. Medeni Yasa'nın 6. maddesi hükmüne göre, kural niteliğinde bulunan, diğer bir deyimle, olağan nitelikte bulunan bir durumu iddia eden kimse, onu ispat ile yükümlü tutulur. Buna göre bir iş akdi sabit görülünce, bunun süresi belli olmayan bir iş akdi olduğu sabit olmuş demektir...”. Hukuk Genel Kurulunun bu görüşü daha sonraki kararlarda da benimsenmiştir.

Yine temeli dürüstlük kuralına dayandırılan ispat yükünün, ispat kolaylığına sahip tarafa yükletilmesi şeklinde ifade edebileceğimiz ve öğretide de haklı olarak istisnai hallerde kabul edilmesi önerilen bu düşünce iş hukuku yargılamasında da uygulama alanına sahip olmuştur⁵⁰⁵.

İspat yükünün dağılımı hususunda genel olarak iş hukukuna yönelik bir ilke ya da kural bulunup bulunmadığı sorgulanabilir. Ceza Hukukunda “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin iş hukukunda bir dayanağı mevcut mudur? Bu soru Fransız Hukuku'nda olumlu olarak cevaplandırılmaktadır. Fransız Hukukunda, iş sözleşmesinin feshi hususunda bu noktada bir düzenlemeye yer verilmiştir. Fransız İş Kodu L. 122-14- hükmüne göre, davaya bakan hakim feshin gerçek ve ciddi nedenlere dayalı olup olmadığı hususunda bir kanaate varamaz ise, “şüpheden işçi yararlanacaktır”. Fransız İş Koduna 1989 senesinde giren bu esas, Fransız İş Hukuku tarafından da hayata geçirilmiştir. İş Hukukumuz açısından böyle bir düzenleme bulunmamakla birlikte, ispat yükü ile ilgili bu esas, Yargıtay tarafından uygulama

⁵⁰⁴ ÖZDEMİR, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, 8-9.

⁵⁰⁵ ÖZDEMİR, Erdem, “Sözleşmenin Yapılması, Muhtevası ve İfasına İlişkin Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri 03-06-2006 günlü Toplantı ve Tebliğ Tartışmaları, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu- Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007, 95.

alanı bulmuştur. Yargıtay tarafından verilen bir karara göre: “... Bu olgulara göre davalı işverenin 23-24 ve 25.11.1998 tarihleri arasında gelmediğine ilişkin tutanak tanzim edilmesi ile davacının ihtarı üzerine karşı ihtarname çekmesi uygun bir davranış olmadığı gibi, 15 yıllık hizmeti olan bir işçinin tük kıdem haklarını bertaraf ederek kendi isteği ile işten ayrılması hayatın doğal akışına aykırıdır. Kaldı ki davalı işveren bu yönde fesih hakkını kullanmadığı halde devamsızlık dışında birtakım nedenler ileri sürerek çelişkiye düşmektedir. Olayların gelişme seyrine göre davacı işçinin kendisinin hizmet akdini feshettiğini kabul etmek doğru değildir. Delillerin hüküm vermeye yeterli olmadığı ya da kesinlik göstermediği durumlarda “işçinin korunması” ve “işçi lehine yorum” ilkelerinde hareket edilecektir. Bu durumda ihbar ve kıdem tazminatlarının hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir” neticesine varılmıştır. Böylece şüpheden işçi yararlanır düşüncesi Yargıtay tarafından, belirtildiği gibi, ancak delillerin hüküm vermeye yeterli olmadığı ya da kesinlik göstermediği hallerde uygulanabilir. Bunun haricinde, deliller hüküm vermeye elverişli ise, işçinin korunması gerekçe gösterilerek, işçi lehine karar verilmesi söz konusu olmamalıdır⁵⁰⁶.

Öğretide de açıklandığı gibi, bir sözleşmede taraflardan birine hak veya yetki veren özel koşulları, bunların varlığını iddia eden ve istek ya da savunma yapan tarafın ispatlaması gerekir. Çünkü, bu şartların kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı belirsiz olursa, onun istek ve savunması kabul edilemez. Bu nedenle iş sözleşmesinden meydana gelen uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması hususunda bu görüşün hareket noktası olarak ele alınması doğru olacaktır. Bu nedenle eğitim giderlerinin ödenmesi için açılan davalarda ispat yükü eğitim verdiğini iddia eden taraf olan işverene düşmektedir. İşveren, eğitim gideri olarak harcama yaptığını ispat ettiği takdirde, bu tür eğitim giderleri işçiden alınabilecektir⁵⁰⁷.

İşçiyi yetiştirmek ve işe alıştırmak amacıyla belirli süreli bir iş sözleşmesi yapılarak işe alınan işçi eğitime tabi tutulmuş ise, iş sözleşmesinin süresi bitmeden sözleşmeyi feshettiği takdirde, işveren zarara uğrayacaktır. Çünkü işveren, eğitim vererek yetiştirdiği ve kalifiye hale getirdiği işçisini kendi yanında çalışma ihtimalini bulundurarak bu harcamaları yapmış olmaktadır. Bu yüzden belirlenen süreden önce iş sözleşmesini İş K. m. 24/II hükmünde zikredilen sebepler dışında fesheden işçi, eğitim giderlerinin tamamını ödemek

⁵⁰⁶ ÖZDEMİR, “Sözleşmenin Yapılması, Muhtevası ve İfasına İlişkin Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları”, 97.

⁵⁰⁷ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 198.

zorundadır. Ancak, uzun süreli olarak yapılmış iş sözleşmesinin bitimine az bir süre kalmış ise çalışılan ve çalışılmayan dönemin oranlanarak eğitim giderlerinden indirim yapılabilir. Eğitim giderlerinin ya da harcamalarının işveren tarafından ispat edilmesi gerekir. Toplu olarak verilen eğitimlerde her bir işçi için yapılan harcama tespit edilmelidir⁵⁰⁸.

Eğitim giderlerinin hesaplanması teknik bilgi gerektiren bir konu olmakla birlikte uygulamada daha çok bilirkişi incelemesine başvurulmaktadır. Bazen işveren tarafından, mahkemeye çeşitli faturalar sunulmakta ancak faturalar doğrudan eğitim ile ilgili olmadığı için bu belgelere dayanarak bilirkişinin hesaplama yapması söz konusu olmamaktadır⁵⁰⁹

İş sözleşmesinin Yargıtay, uygulamada yaygın olarak görülen eğitim karşılığı cezai şartları da sınırlandırmıştır. Yargıtay'a göre; bu şekilde yer alan düzenlemelerin geçerli sayılabilmesi için, "işçiye verilen eğitim" ile "işçi tarafından ödenmesi gereken bedel" arasında bir dengenin varlığı şarttır. Bu durumda, işveren, yaptığı eğitim harcamalarının üzerinde bir tutarı işçiden talep edemeyecektir. Yargıtay, eğitim giderlerinin ödenmesi hususunda işverenin ispat külfeti altında olduğunu kabul etmiştir. Eğitim harcamalarının ispatı hususunda ispat yükünün işverende olduğu Yargıtay tarafından, verilen 10.03.2004 tarihli kararı ile ispat hususu açık bir şekilde ifade edilmiştir. Yargıtay'a göre; "... Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, davacı taraf eğitim gideri olarak harcama yaptığını ispatladığı takdirde bu tür eğitim giderlerine davalı işçinin çalıştığı süre, eğitimden yararlanan sayısı dikkate alınarak ve oranlanarak davalıya düşen eğitim giderine hükmetmek gerekir...". Yargıtay'ın bu şekilde görüşü öğretide de paylaşılmaktadır⁵¹⁰.

Eğitim giderlerine yönelik olarak yapılan ödemelerde ispat yükü işverene düşmektedir⁵¹¹. Çünkü işçiye eğitim fırsatını işveren sunmaktadır. İşverenin sağladığı eğitim

⁵⁰⁸ GÜNAY, İş Davaları, 1122.

⁵⁰⁹ ÖZDEMİR, "Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran, 2009, 156.

⁵¹⁰ ÖZDEMİR, "Sözleşmenin Yapılması, Muhtevası ve İfasına İlişkin Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları", 125-126; Özdemir, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, 157-158.

⁵¹¹ "..... Dosya içerisinde işverence eğitim giderlerine ilişkin faturalar eğitime katıldığına ilişkin bilgi formları mevcuttur. İşçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masraflar salt işçi bazında yazılı delille ispatlanmalıdır....", Yarg. 9. HD.'nin 25.07.2008 tarih ve 2007/23455 E., 2008/22083 K. sayılı ilamı; ".....İşçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masraflar o işçiye özgün 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 belirlenir. İşçiye verilen eğitim ile ilgili olduğu belirlenmeyen giderlerden işçi sorumlu olmaz. İşverence işçi adına yapılan eğitim giderlerinin tamamı yerine, işçinin çalıştığı ve çalışması gereken sürelerle göre oran kurularak indirildikten sonra kalan miktarının tahsiline karar verilmesi gerekir. Gerçekten işçi, eğitimden sonra çalışmayı yükümlendiği sürenin bir kısmında çalışmış ise işverene bu konuda katkı sağlamış olmaktadır. İşçinin yükümlü olduğu sürenin tamamında

çalışılmış olunması halinde ise, işverence eğitim giderleri istenemez. Somut olayda, işverence işçiye verilen eğitim ilişkin birtakım belgeler sunulmuştur. Bilirkişi tarafından eğitime kaç kişinin katıldığına dair bilgi bulunmadığından hesaplama yapılamadığı belirtilmiş, mahkemece de anılan istek reddedilmiştir. Yapılacak iş, gerekli bilgilerin işverenden edinilmesiyle, açıklandığı şekilde işçiden talep edilebilecek eğitim giderlerinin hesaplanmasından ibarettir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 06.10.2008 tarih ve 2007/27538 E., 2008/25446 K. sayılı ilamı; “..... İşçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masraflar 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 belirlenir. İşçiye verilen eğitim ile ilgili olduğu belirlenmeyen giderlerden işçi sorumlu olmaz.....”, Yarg. 9. HD.’nin 19.11.2008 tarih ve 2007/32554 E., 2008/31395 K. sayılı ilamı; “..... İşçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masraflar 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 belirlenir. İşçiye verilen eğitim ile ilgili olduğu belirlenmeyen giderlerden işçi sorumlu olmaz.....”, Yarg. 9. HD.’nin 14.05.2009 tarih ve 2008/528 E., 2009/13501 K. sayılı ilamı; “.....İşçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masraflar o işçiye özgü olmalı ve yazılı delil ile ispatlanmalıdır. İşverenin toplu olarak verdiği eğitimler sebebiyle yapmış olduğu giderlerin işçi başına düşen tutarı, aynı dönemde eğitim alan işçi sayısına bölünmek suretiyle belirlenir. İşçiye verilen eğitim ile ilgili olduğu belirlenmeyen giderlerden işçinin sorumlu olması düşünülemez. Yine işçi tarafından karşılanmış olan eğitim giderleri bu kapsamın dışında kalır. Somut olayda davacı işveren tarafından eğitim giderlerine ilişkin olarak fatura ve belgeler dosyaya sunulmuştur.....”, Yarg. 9. HD.’nin 12.05.2008 tarih ve 2007/18761 E., 2008/12196 K. Sayılı İlamı; “..... Somut olayda davacı işveren tarafından eğitim giderlerine ilişkin olarak fatura ve belgeler dosyaya sunulmuştur.....”, Yarg. 9. HD.’nin 12.05.2008 tarih ve 2007/18761 E., 2008/12196 K. Sayılı İlamı; “..... Davalı işçiye, işverence giderleri karşılanmak suretiyle eğitim verildiği tartışmasızdır.....”, Yarg. 9. HD.’nin 25.09.2007 tarih ve 2007/20016 E., 2007/28104 K. Sayılı İlamı; “.....İşçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masraflar o işçiye özgü olmalı ve yazılı delil ile ispatlanmalıdır. İşverenin toplu olarak verdiği eğitimler sebebiyle yapmış olduğu giderlerin işçi başına düşen tutarı, aynı dönemde eğitim alan işçi sayısına bölünmek suretiyle belirlenir. İşçiye verilen eğitim ile ilgili olduğu belirlenmeyen giderlerden işçi sorumlu olmaz.....”, Yarg. 9. HD.’nin 11.06.2009 tarih ve 2009/9880 E., 2009/16560 K. sayılı ilamı; “..... Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda taahhüname ile belirlenen 9.000 Doların çalışılmayan süreye karşılık gelen miktarı hesaplanmış ise de, bu 9.000 Doların dayanağı eğitim giderlerine ilişkin belgeler ibraz edilmediği gibi, dosyaya sunulan kayıt ve belgeler de tek tek irdelenmiş değildir. Davacı işverenin eğitim giderlerine ilişkin ibraz ettiği belgeler tek tek irdelenmeli, davacı işçi için yapılan toplam eğiti gideri tesbit edildikten sonra çalışılmayan süreye isabet eden tutarı belirlenmelidir. Eksik inceleme ile eğitim gideri alacağı hakkında, hüküm kurulmuş olması hatalıdır.....”, Yarg. 9. HD.’nin 17.06.2003 tarih ve 2003/978 E., 2003/11444 K. sayılı ilamı; “..... Davalının banka tarafından eğitime gönderildiği ve yapılan eğitim giderlerinden davalının payına düşen bölümün talep edildiği anlaşılmaktadır. Dosya içine konulan belgeler ve bu belgeler üzerinde inceleme yapan bilirkişinin davalıya verilen eğitim karşılığı davalıya yapılan masrafların belirlendiği görülmektedir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 26.10.2005 tarih ve 2005/6356 E., 2005/34624 K. sayılı ilamı; “.....Senet bu konuyla ilgili olmakla, taahhüname ile öngörülen kuralın tek taraflı cezai şart olarak kabulü sonuca gidilmesi doğru değildir. Davalı işverence yapılan eğitim masrafları belirlendikten sonra davacının çalıştığı süreye göre indirim hususu da düşünülerek belirlenecek olan miktar kadar davacı işçinin borçlu olduğu kabul edilmelidir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 14.06.2005 tarih ve 2004/25343 E., 2005/21134 K. Sayılı İlamı, (Yargıtay Özel Arşivi); “..... Davacı banka ile davalı işçi arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin 4. maddesinde davalı sifata halinde, eğitim programına katılması nedeniyle eğitim programının maliyetinden payına düşen 6000 Amerikan Dolarını bankanın talebi üzerine 10 gün içinde ödeyeceğini taahhüt ederek bankaca yapılacak eğitim giderlerinden kendisine düşen kısmı ödeyeceğini ifade etmiştir. Mahkemece bu düzenlemenin işçi aleyhine konulmuş tek taraflı cezai şart olarak kabul edilip isteğin reddedilmesi hatalıdır. Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre davacı taraf eğitim gideri olarak harcama yaptığını ispatladığı takdirde bu tür eğitim giderlerine davalı işçinin çalıştığı süre, eğitimden yararlanan sayısı dikkate alınarak ve oranlanarak davalıya düşen eğitim giderine hükmetmek gerekir. Bu durumda mahkemece davalı tarafca dosyaya ibraz edilen harcama belgeleri değerlendirilerek eğitim gideri mahiyetinde olduğu anlaşıldığı takdirde belirtilen hususlara uzman bilirkişiden rapor alınıp talebin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 10.03.2004 tarih ve 2003/14720 E., 2004/4609 K. sayılı ilamı, Karagöz, “İşçinin Mesleki Eğitime Tabi Tutulması Durumunda Eğitim Giderlerinin Geri Ödenmesi” Karar İncelemesi, <http://www.e-akademi.org/makaleler/vkaragoz-1.htm>, (13.05.2009); “.....Somut olayda işverence işçiye verilen eğitime ilişkin birtakım belgeler sunulmuştur. Bilirkişi tarafından eğitime kaç kişinin katıldığına dair bilgi bulunmadığından hesaplama yapılamadığı belirtilmiş, mahkemece de anılan istek reddedilmiştir. Yapılacak iş, gerekli bilgilerin işverenden edinilmesiyle, açıklandığı şekilde işçiden talep edilebilecek eğitim giderlerinin hesaplanmasından ibarettir.....” Yarg. 9. HD.’nin 06.10.2008 tarih ve 2007/27538 E., 2008/25446 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (06.01.2009); “.....Dosya içine konulan belgeler ve bu belgeler üzerinde inceleme yapan bilirkişinin davalıya verilen eğitim karşılığı davalıya yapılan masrafların belirlendiği görülmektedir. Bilirkişinin hesaplaması belgelere dayandığından ve davalının çalıştığı ve çalışmadığı süre orantılanarak talep edilen miktar olarak belirlenmiş olduğundan bu miktara hükmedilmesi gerekirken isteğin reddedilmesi hatalıdır...”,

neticesinde işçinin mesleki nitelikleri ve kazanımları belirli bir oranda artmış olmaktadır. Bu yüzden kısa süreli bir eğitim bu amacı ve niteliği taşımaz. İşçinin aldığı eğitim sayesinde mesleki olarak vasıf kazandığını, çalışma hayatına yönelik bilgi ve beceri kazandığını ispat etmek işverene düşmektedir⁵¹².

İşveren, sadece fiilen yaptığı masrafları geri isteyebilir olası bir uyuşmazlıkta işveren fiilen yaptığı harcamaların miktarını ispat etmekle yükümlüdür⁵¹³. Yine eğitim giderleri ile ilgili olarak; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 26.12.2007 tarih ve 2007/1129 E., 2007/39176 K. sayılı kararı ile “...Öncelikle eğitim giderinin hangi tarafça karşılanması konusunun saptanması gerekir. Yasada bu konuda bir düzenleme mevcut değildir. İşyerinde çalışır iken eğitime tabi tutulan personelin zorunlu eğitim giderlerinin işveren tarafından karşılanması çalışma yaşamının genel kuralıdır...”kararında da eğitim giderlerinin işveren tarafından, karşılanmasının genel bir kural olduğu hususu belirtilmiştir. Eğitim giderlerinin işverence karşılanması durumu görüldüğü üzere Yargıtay kararları ile de istikrar kazanmıştır. Bu harcamaları ispat yükü de doğal olarak işverene düşecektir.

b. İşveren Tarafından Ancak Belgelenebilen Eğitim Harcamaları Talep Edilebilir

İşveren daha nitelikli ve iyi bir eğitim almış olan kalifiye işçileri işletmesinde istihdam etmek istediğinden, daha çok işçinin özel eğitimi ve mesleki gelişimi için gerekli olan bütün harcamaları üstlenir. İşçi yüzünden yaptığı harcamaları işçiyi işletmesine belirli bir süre bağlayabilmek suretiyle finanse etmeyi ister. Bu sebeple işveren, işçi ile kendisine yapılan harcamaların karşılığını alıncaya kadar iş sözleşmesinin feshedilmemesi gerektiği hususunu kararlaştırabilir⁵¹⁴.

İşveren tarafından, işçini mesleki eğitimi ve gelişimi için ciddi boyutta harcamalar yapılmakta ve bu yapılan harcamalar da işveren yönünden işletme yatırımı olarak görülmektedir. Bu anlamda işverenin eğittiği işçisi ile bir süre daha bir arada çalışabilme beklentisi sözleşmenin feshedilmesi ile beraber ortadan kalkmaktadır. Bu noktada hakkaniyet

Yarg. 9. HD.'nin 22.03.2006 tarih ve 2006/1619 E., 2006/7172 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (25.03.2010).

⁵¹² SÜZEK, Sarper, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, Türkiye Metal Sanayiciler Sendikası MESS, İstanbul, 2000, 120-121.

⁵¹³ EKMEKÇİ, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı” Hizmet Akdinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 67.

⁵¹⁴ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 79.

gereği işveren tarafından, gerçekleştirilen bu eğitim harcamalarının geri ödenmesi hususu gündeme gelmektedir. Yargıtay⁵¹⁵ ise, eğitim giderlerinin işveren tarafından, ispat edilmek kaydıyla geri ödenmesinin istenebileceğini, ancak yapılan eğitim giderlerinin miktarının belirlenmesi ve sözleşmenin ifa edilen ve edilmeyen süresiyle orantılı olarak geri ödenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Yine geri ödenmesi talep edilen eğitim giderlerinin miktarının fahiş olduğunun ileri sürülmesi durumunda, bu miktarın işveren tarafından, ispat edilmesi gerekir⁵¹⁶. Yargıtay'a göre, işveren, eğitim gideri olarak harcama yaptığını ispat ettiği takdirde, eğitim giderlerine işçinin çalıştığı süre, eğitimden yararlanan sayısı dikkate alınarak ve çalışma süresiyle orantılı olarak işçiye düşen eğitim giderine hükmedilmelidir⁵¹⁷

Bilindiği gibi, eğitim harcamalarının geri ödenmesinde ispat yükü, işverene düşmektedir⁵¹⁸. İş sözleşmesinde meslek içi eğitim karşılığı öngörülmüş olan cezai şart ile ilgili olarak meydana gelen bir uyuşmazlıkta, eğitim giderlerinin miktarı ve eğitimin niteliğini ispat etme yükümlülüğü işverene aittir. İşveren bu konu ile ilgili olarak talep edilen miktarda harcama yapıldığını ve işçinin eğitime gönderildiği hususunu ispat etmek zorundadır. Yine işveren tarafından, eğitime kaç kişinin katılmış olduğu ve toplam eğitim harcamasından ilgili işçinin payına düşen miktarı belirlemesi yönünden de bu gereklidir⁵¹⁹ İşveren, işçiye yaptığı

⁵¹⁵ “..... Mahkemece davalı tarafça dosyaya ibraz edilen harcama belgeleri değerlendirilerek eğitim gideri mahiyetinde olduğu anlaşıldığı takdirde belirtilen hususlara uzman bilirkişiden rapor alınıp talebin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 10.03.2004 tarih ve 2003/14720 E., 2004/4609 K. Sayılı İlamı Karar İncelemesi, Karagöz, <http://www.e-akademi.org/makaleler/vkaragoz-1.htm> (13.05.2009).

⁵¹⁶ Yarg. 9. HD.’nin 10.03.2004 tarih ve 2003/14720 E., 2004/4609 K. Sayılı İlamı Karar İncelemesi, Karagöz, <http://www.e-akademi.org/makaleler/vkaragoz-1.htm> (13.05.2009).

⁵¹⁷ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 198.

⁵¹⁸ “.....Somut olayda, işverence işçiye verilen eğitime ilişkin bir takım belgeler sunulmuştur. Bilirkişi tarafından eğitime kaç kişinin katıldığına dair bilgi bulunmadığından hesaplama yapılamadığı belirtilmiş, mahkemece de anılan istek reddedilmiştir. Yapılacak iş, gerekli bilgilerin işverenden edinilmesiyle, açıklandığı şekilde işçiden talep edilebilecek eğitim giderlerinin hesaplanmasından ibarettir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 06.10.2008 tarih ve 2007/27538 E., 2008/25446 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (16.12.2009); “..... Davacı davalı işçiye eğitim verdiğini eğitim masrafları karşılığı 4 yıl çalışmayı taahhüt ettiğini ancak bu süre sona ermeden haklı bir neden bulunmadan davacı hizmet aktini feshettiğini iddia ederek eğitim gideri talebinde bulunmuştur. Mahkemece davacının masraflar konusunda iddiasına değer vererek hüküm kurulmuştur. Mahkemece davacı için yapılan eğitim masrafları sarf belgelerine göre saptanmalı davacının çalıştığı süre ve bakiye taahhüt süresi nazara alınarak belirlenecek miktarın davalı işçiden tahsiline karar verilmelidir.....”, Yarg.9. HD.’nin 23.06.2005 tarih ve 2004/31385 E., 2005/22687 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (16.12.2009); “.....Mahkeme kararına dayanak yapılan bilirkişi raporunda; “... sözleşmede işveren yönünden miktar belirlenmediği, aynı şekilde hesaplanacak meblağ şeklindeki sözlerin belirsizlik taşıdığı ve bu düzenlemenin denklik ve karşılıklılık ilkesine uygun bir cezai şart düzenlemesi olarak kabul edilemeyeceği.....”belirtilmiştir. Mahkemece bu görüş benimsemek suretiyle davacının isteği reddedilmiştir. Ancak , sözleşmenin 5. maddesinin 2. fıkrası açımca “aynı şekilde hesaplanacak meblağ” sözleri ile davalının da 1. fıkradaki meblağı ödemek durumunda olduğunu belirtmek suretiyle taraflar arasında sorumluluk açısından karşılıklılık ve denklik sağlandığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin cezai şartın varlığını kabul ettiği ancak yukarıda belirtilen düşüncelerle bu tazminata hükmetmektен kaçındığı anlaşılmaktadır.....”, Yarg. 9. HD.’nin 04.02.2002 tarih ve 2001/16946 E., 2002/2091 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (16.12.2009).

⁵¹⁹ OZAN, İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şart”, 144-145.

eğitim harcamalarını ispat edemediği takdirde bu harcamaları talep edemez. Nitekim konu ile ilgili bir Yargıtay kararı da aynı görüş doğrultusundadır⁵²⁰. İşveren yaptığı eğitim harcamalarını belgelendirdiği takdirde bunu karşı taraftan rahatlıkla talep edebilecektir. Eğitim harcamalarını makbuz, eğitim şirketlerinden alınan ödeme dekontu ya da eğitmenlere, eğitim şirketlerine yönelik ödemeye ilişkin alınmış herhangi bir belge ile ispatladığı takdirde bu harcamaları kolaylıkla talep edebilecektir. Yine işçinin katıldığı kursa ait devam çizelgesi, yoklama kağıdı, imza dökümanı ya da eğitim şirketlerine ait olan ve eğitime katılan katılımcıların isimlerinin yer aldığı liste de ispat hususunda belge mahiyetine sahiptir.

İşçiye verilen eğitim süresi boyunca sağlanan mali destek, eğitim malzemesine yapılan harcamalar karşılığında alınan makbuz, işçinin aldığı eğitim süresince çalışma karşılığı olmaksızın ödenen ikramiye ve ücretler, konaklama giderlerine yönelik otelden alınan herhangi bir makbuz ya da seyahat giderlerine ilişkin uçak bileti ya da otobüs firmalarına ait bilet, makbuz ile işveren eğitim harcamalarını belgelendirmiş olarak kabul edilecektir. Bu harcamalar belgeye dayandırıldığı takdirde bir anlamda işverenin ispat yükü kolaylaşmış olacaktır. Gerçekten de işveren işçisini eğitmek amacıyla gerek yurt içi gerekse yurt dışında eğitime göndermiş olabilir. Ancak bu eğitimin kapsamı daha önce de değindiğimiz gibi üç-beş günlük basit bir eğitim olmamalı işçiye nitelik kazandıracak

⁵²⁰ “..... Davacı Mart 1999 tarihinde davalı Emine T.’e MT eğitim verdiğini iddia etmiş, delil olarak da 15-16.04.1999 ve 20-21.10.1999 tarihli eğitimlere ilişkin gider belgelerine dayanmıştır. Davalı ise çalıştığı süre boyunca hiçbir eğitim almadığını savunmaktadır. Davalının iddia edilen eğitim programlarına katıldığına dair herhangi bir devam çizelgesi ya da katılım listesi sunulmuş değildir. Mevcut belgelerde davalı Emine’nin ismi geçmemektedir. Dosyadaki belgelere göre davalının söz konusu eğitimlere katılmış olduğu davacı tarafından açıkça kanıtlanamadığına göre eğitim giderleri ile ilgili alacak talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 22.11.2004 tarih ve 2004/10517 E., 2004/25978 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (24.03.2010); “.....Davacı davalı işçiye eğitim verdiğini eğitim masrafları karşılığı 4 yıl çalışmayı taahhüt ettiğini ancak bu süre sona ermeden haklı bir neden bulunmadan davacı hizmet aktini feshettiğini iddia ederek eğitim gideri talebinde bulunmuştur. Mahkemece davacının masraflar konusunda iddiasına değer vererek hüküm kurulmuştur. Mahkemece davacı için yapılan eğitim masrafları sarf belgelerine göre saptanmalı davacının çalıştığı süre ve bakiye taahhüt süresi nazara alınarak belirlenecek miktarın davalı işçi Savaş Özdemir’den tahsiline karar verilmelidir. Davacı böyle bir zararın varlığını kanıtlayabilmiş değildir. Bu nedenle eğitim giderlerinden davalı işverenin de sorumlu tutulması yerinde görülmemiştir....”, Yarg. 9. HD.’nin 23.06.2005 tarih ve 2004/31385 E., 2005/22687 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (24.03.2010); “..... Davacı şirket adına açılmış olan bu davada, davalı işçiye verilen eğitimle ilgili olarak yapılan giderler talep edilmiştir. Davalı işçiye verilen eğitimin türü ve süresi ile eğitim masrafları dosyada bulunan SAP Akademi firmasının 26.04.2001 tarihli yazısından anlaşılmaktadır. Bunun dışında bir eğitim verildiği dosya içeriğine göre kanıtlanabilmiş değildir. Gerçekten davacı işverence isimleri bildirilen ve mahkemece dinlenen tanıklar da anılan akademi firmasının yazısı ile uygun düşecek şekilde eğitim tarihlerini ve süresini açıklamışlardır. Bunun dışında kalan ve davacı şirketin danışmanlık hizmeti aldığı firmanın talep ettiği hizmet bedelinin eğitim harcaması olarak değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır. Dosya içeriğine göre Artur Andersen danışmanlık firmasının davalı işçiye eğitim verdiğini kanıtlanabilmiş değildir. Mahkemece anılan danışmanlık firmasının fatura bedellerinin eğitim gideri olarak kabulü ile davalı işçinin bundan sorumlu tutulması hatalı olmuştur. Davalıya SAP Akademi firması tarafından verilen eğitim giderlerinin, çalışılan ve bakiye süreye göre oran kurulmak suretiyle indirilmesi yoluna gidilerek, davalı işçinin sorumlu olduğu tutar belirlenmeli ve mahkemece hüküm altına alınmalıdır.....”, Yarg. 9. HD.’nin 08.02.2005 tarih ve 2004/8498 E., 2005/3634 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (24.03.2010);

kapsamlı bir eğitim olmalıdır. İşveren, büyük harcamalar yaparak işçiyi eğitime göndermekte ve bu eğitim sonrasında da doğal olarak haklı bir beklenti içerisine girmektedir. Bu anlamda işverenin belli bir süre işçiyi işyerinde çalışmaya mecbur tutması haklı görülmelidir. Yargıtay, eğitim giderlerinin geri ödenmesine ilişkin verdiği kararlarda⁵²¹ işverence belgelenen

⁵²¹ “..... Taraflar arasında imzalanan hizmet aktinin 4. maddesinde davacının yönetici adayı olarak göreve başladığı, bu amaçla özel eğitimden geçirileceği, söz konusu eğitim süresi bitiminden itibaren üç yıl içinde işçinin istifası halinde eğitim süresince banka tarafından kendisine ödenen ücretler ile banka dışı eğitimlere eğitim şirketlerine ödenen ücretlerin kendisine düşen kısmı cezai şart olarak ödeyeceği öngörülmüştür. Mahkemece cezai şartın tek taraflı olduğu gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. Bu konuda isteği ikiye ayırmak gerekirse eğitim süresince ödenen ücretler ile banka dışı eğitimlere ve eğitim şirketlerine ödenen ücretlere ilişkin eğitim gideri ayrı ayrı ödemelerdir. Eğitim süresince ödenen ücretlerin geri istenmesi olanağı bulunmadığından bunun reddine dair karar doğrudur. Öteki ödemeye gelince; bunun bir bilirkişi incelemesini gerektirdiği açıktır. Banka dışı Eğitimlere ve eğitim şirketlerine ödenen ücretlerin miktarı bilirkişi marifeti ile araştırılıp belirlenmeli ve BK.m.161/son maddesine göre bir değerlendirme yapılarak hüküm kurulmalıdır.....”, Yarg. 9. HD.’nin 19.09.2001 tarih ve 2001/10098 E., 2001/14113 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com (13.05.2009); “.....Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre eğitim süresince işçiyi ödenen ücretlerin geri alınması söz konusu olmaz. Öte yandan iş sözleşmesinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerle ilişkilendirilen cezai şart kuralı işçi aleyhine olup tek taraflıdır. Böyle olunca eğitim süresince işçiyi ödenen ücretler ile cezai şart taleplerinin reddi, bu gerekçeyle yerinde olmuştur. Davalı işçiyi, 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 bir yıllık hizmet süresi bakımından kesin bir tarihin taraflarca kararlaştırıldığı kabul edilmelidir. Davacının işyerinden 28.04.2006 tarihinde istifa ederek ayrıldığı sabit olduğuna göre eğitim gideri bakımından davacı işverenin talepleri bakımından 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.....”, Yarg. 9. HD.’nin 25.09.2007 tarih ve 2007/20016 E., 2007/28104 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı www. Kazancı.com (13.05.2009); “.....Davalı işçinin bankada sözleşmenin 6. maddesinde öngörülen iki yıllık süre dolmadan ayrıldığı ve kendisine eğitim verildiği için bir kısım masraflar yapıldığı anlaşılmaktadır. Davacı bir kısım ödemelerin yapıldığını dava dilekçesinde açıkladığını belirtmişse de bunların dayanağı belgeler mahkemeye sunulmamıştır. Eğitim ile ilgili belgelerin banka tarafından ibrazından sonra bunlar incelenerek gerektiği takdirde uzman bilirkişi marifeti ile rapor alınmak suretiyle masraf miktarı açıkça ortaya çıkarılmalıdır. Sonra da çalışılan çalışılmayan süre dikkate alınmak suretiyle davalı işçinin sorumluluğu belirlenmelidir.....”, Yarg. 9.HD.’nin 03.04.2002 tarih ve 2001/19821 E., 2002/5788 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı www.kazancı.com (08.10.2009); “..... 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 sonucu 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 olduğuna 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.....”, Yarg. 9. HD.’nin 29.03.2000 tarih ve 2000/507 E., 2000/4100 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı www. Kazancı.com (16.12.2009); “..... Taraflar arasında imzalanan hizmet aktinin 4. maddesinde davacının yönetici adayı olarak göreve başladığı, bu amaçla özel eğitimden geçirileceği, söz konusu eğitim süresi bitiminden itibaren üç yıl içinde işçinin istifası halinde eğitim süresince banka tarafından kendisine ödenen ücretler ile banka dışı eğitimlere ve eğitim şirketlerine ödenen ücretlerin kendisine düşen kısmı cezai şart olarak ödeyeceği öngörülmüştür. Mahkemece cezai şartın tek taraflı olduğu gerekçesi ile reddine karar verilmiştir. Bu konuda isteği ikiye ayırmak gerekirse eğitim süresince ödenen ücretler ile banka dışı eğitimlere ve eğitim şirketlerine ödenen ücretlere ilişkin eğitim gideri ayrı ayrı ödemelerdir. Eğitim süresince ödenen ücretlerin geri istenmesi olanağı bulunmadığından bunun reddine dair karar doğrudur. Öteki ödemeye gelince; bunun bir bilirkişi incelemesini gerektirdiği açıktır. Banka dışı eğitimlere ve eğitim şirketlerine ödenen ücretlerin miktarı bilirkişi marifeti ile araştırılıp belirlenmeli ve BK.m. 161/son maddesine göre bir değerlendirme yapılarak hüküm kurulmalıdır.....”, Yarg. 9. HD.’nin 19.09.2001 tarih ve 2001/10098 E., 2001/14113 K. Sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı www. Kazancı.com (16.12.2009); “..... Taraflar arasındaki eğitim yol ve yemek ücretleri ile cezai şart alacağının ödenilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; Taraflar arasında düzenlenen 01.04.2002 tarihli iş sözleşmesinin 10. maddesinde “..... iki yıllık süre dolmadan İş Kanunundaki ahlak ve iyiniyet

giderlerin geri ödemeye konu olabileceğini ve işveren tarafından, talep edilebileceğini belirtmiştir. Aslında işçinin aldığı eğitim maddi bir vakfa niteliğinde olup, her türlü delil ile ispatlanabilir. Eğitim gideri genellikle fatura ya da benzeri belgelerle ispatlanmaktadır. Eğer eğitim giderinin tutarı konusunda net bir bilgi bulunmuyor ise, bu durumda konu teknik bilirkişi yardımı ile çözüme kavuşturulacaktır. Konu ile ilgili olarak, eğitim alınan kurum ve kuruluşların bilgisine de başvurulabilir⁵²².

Eğitim giderlerinin işveren yönünden belgelendirilmesi hususunda belgenin niteliğinin ve şeklinin önemi yoktur. Bu belgenin eğitim giderlerinin varlığını ortaya koyabilecek nitelikte olması yeterlidir. Gerek Yargıtay, gerekse öğretide bu konuya ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. İşveren tarafından, sunulan belgelerin eğitim giderlerinin ve harcamalarının varlığına kanıt teşkil edecek nitelikte bulunması yeterlidir. Yargıtay⁵²³, verdiği

kurallarına aykırılık veya işyeri kurallarına aykırılık sebebiyle A Pazarlama ve Dış Tic. A.Ş. 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.....”, Yarg. 9. HD.’nin 31.01.2006 tarih ve 2005/30036 E., 2006/1838 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı www. Kazancı.com (16.12.2009); “..... Öncelikle belirtmek gerekir ki, Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre eğitim süresince işçiye ödenen ücretlerin geri alınması söz konusu olamaz. Öte yandan iş sözleşmesinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerle ilişkilendirilen cezai şart kuralı işçi aleyhine olup tek taraflıdır. Böyle olunca eğitim süresinde işçiye ödenen ücretler ile cezai şart taleplerinin reddi, bu gerekçeyle yerinde olmuştur. Davalı işçiye, işverence giderleri 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. Davacının işyerinden 28.04.2006 tarihinde istifa ederek ayrıldığı sabit olduğuna göre eğitim gideri bakımından 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....”, Yarg. 9. HD.’nin 25.09.2007 tarih ve 2007/20016 E., 2007/28104 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı www. Kazancı.com (16.12.2009); “..... Taraflar arasındaki dava, eğitim yol ve yemek ücretleri ile cezai şart alacağının ödetilmesi davasıdır. Taraflar arasında düzenlenen 01.04.2002 tarihli iş sözleşmesinin 10. maddesinde “..... iki yıllık süre dolmadan İş Kanunundaki ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık veya işyeri kurallarına aykırılık sebebiyle A Pazarlama ve Dış Tic. A.Ş. 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.....”, Yarg. 9. HD.’nin 31.01.2006 tarih ve 2005/30036 E., 2006/1838 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (25.03.2010);

⁵²² ÖZDEMİR, “Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran, 2009, 156.

⁵²³ “..... Uyuşmazlık, işçiye verilen eğitim giderlerinin ödetilmesi isteğine ilişkindir. İşçiye işverence verilen eğitim, işçinin işyerinde mal ve hizmet üretimine katkı sağlaması sebebiyle işveren yararına olmakla birlikte, bu eğitim sayesinde işçi daha nitelikli hale gelmekte ve ileride daha kolay iş bulabilmektedir. Bu nedenle işçiye masrafları işverence karşılanmak üzere verilen eğitim karşılığında, işçinin belli bir süre çalışmasının kararlaştırılması mümkündür. İşçinin de verilen eğitim karşılığında işverene belli bir süre iş görmesi işverene olan sadakat borcu kapsamında değerlendirilmelidir.

kararlarda yapılan harcamaların yazılı delil ile ispat edilmesini yeterli görmüştür. Harcama yapıldığını gösteren belgenin resmi evrak hükmünde olması aranmamıştır. Ödemeyi ispat etmesi yeterli kabul edilmiştir. Bu nedenle eğitim şirketleri tarafından, düzenlenen makbuzlar ya da yolcu biletleri veya konaklamaya ilişkin otel giriş çıkışlarını ve konaklama gün sayısını gösteren ödeme dekontları, eğitim materyallerini temin etmek amacıyla yapılan harcamalara ait ödeme makbuzları, kurs eğitimlerine ilişkin olarak kursa devam çizelgesi, kursa katılım belgesi, yoklama tutanakları yine belge hükmünde kabul edilmiş ve yeterli görülmüştür.

Mahkeme tarafından, eğitim giderinin tespit edilmesine ilişkin, bilirkişi incelemesine başlanmadan evvel faturaların ve delillerin gereği gibi toplanarak dosyanın hesaplama yapılmaya hazır bir duruma getirilmesi işlemlerin çabuk ilerlemesini kolaylaştıracaktır. Eğitimin işverence karşılandığı dosyadaki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılıyor ise eğitim giderinin hesaplanma ölçütleri (eğitimden faydalanan işçi sayısı, makbuzlar) işverenden talep edilmelidir⁵²⁴.

2. Cezai Şartın Fahiş Olması Halinde İndirilmesi

Cezai şart, bilindiği gibi sözleşme taraflarının irade özgürlüğü ve sözleşme özgürlüğü ilkelerine dayanmaktadır⁵²⁵. Sözleşme ile öngörülen cezai şart miktarının indirilmesini gerekli kılan en önemli unsur, cezai şartın fahiş olmasıdır⁵²⁶. Ancak bu konu ile ilgili olarak kanunda düzenlenmiş bir hüküm bulunmamaktadır. BK. m. 161/I hükmüne göre, “*akitler, cezanın miktarını tayinde serbesttirler.*” Yine BK. m. 161/III hükmüne göre ise, “*hakim, fahiş*

İşçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masraflar o işçiye özgü olmalı ve yazılı delil ile ispatlanmalıdır. İşverenin toplu olarak verdiği eğitimler sebebiyle yapmış olduğu giderlerin işçi başına düşen tutarı, aynı dönemde eğitim alan işçi sayısına bölünmek suretiyle belirlenir. İşçiye verilen eğitim ile ilgili olduğu belirlenmeyen giderlerden işçi sorumlu olmaz. Somut olayda, işverence işçiye verilen eğitime ilişkin bir takım belgeler sunulmuştur. Bilirkişi tarafından eğitime kaç kişinin katıldığına dair bilgi bulunmadığından hesaplama yapılamadığı belirtilmiş, mahkemece de anılan istek reddedilmiştir. Yapılacak iş, gerekli bilgilerin işverenden edinilmesiyle, açıklandığı şekilde işçiden talep edilebilecek eğitim giderlerinin hesaplanmasından ibarettir.....”, Yarg. 9. HD.’nin 06.10.2008 tarih ve 2007/27539 E., 2008/25447 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı www.Kazancı.com 16.12.2009); “....İşçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masraflar salt işçi bazında yazılı delille ispatlanmalıdır. İşverenin toplu olarak verdiği eğitimler sebebiyle yapmış olduğu giderlerin işçi başına düşen tutarı, aynı dönemde eğitim alan işçi sayısına bölünmek suretiyle belirlenir. İşçiye verilen eğitim ile ilgili olduğu belirlenmeyen giderlerden işçinin sorumlu olduğu düşünülemez. Yine işçi tarafından karşılanmış olan eğitim giderleri bu kapsamın dışında kalır....”, Yarg. 9. HD.’nin 13.06.2008 tarih ve 2007/19368 E., 2008/15558 K. sayılı ilamı, Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 9. Hukuk Dairesi 2008-2009 Yılları, 595.

⁵²⁴ ÖZDEMİR, “Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran, 2009, 156.

⁵²⁵ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1140.

⁵²⁶ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1141.

gördüğü cezaları tenkis ile mükelleftir.” şeklinde düzenlemeler mevcuttur. Davaya bakan hakim, cezai şartı fahiş bulursa cezai şartı indirebilecektir⁵²⁷.

Borçlar Kanunu Tasarısı’nda hakimin, fahiş gördüğü cezai şartı kendiliğinden indirebileceği açıkça belirtilmiştir (BK. Tasarı m. 182/III). Buna göre, maddenin birinci fıkrasında tarafların cezai şart miktarını tayin etme hususunda serbest oldukları hususu düzenlenirken; aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, davaya bakan hakimin fahiş gördüğü, cezai şartı indirmekle yükümlü olduğu hususunu düzenlemektedir. Yani davaya bakan hakim cezai şart miktarının fahiş olup olmadığı hususunu belirlerken serbestçe takdir hakkına sahip iken, fahiş gördüğü cezai şart miktarını indirme hususunda aynı serbestiye sahip değildir. BK.m. 161/III hükmüne göre burada hakime sorumluluk söz konusu olmaktadır⁵²⁸. Ancak burada hakime tanınan fahiş olan cezai şarta müdahale etme yetkisi, sözleşme serbestisi ilkesini tamamen ortadan kaldıracak şekilde kullanılmamalıdır⁵²⁹. Yine Tasarı’nın m.187/ son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, hakimin fahiş bulduğu cezai şart miktarını hiçbir talebe gerek olmaksızın kendiliğinden indirmekle yükümlü olduğuna ilişkin bir düzenleme yapılarak bu konuya ilişkin mevcut tartışmaların da önüne geçilmiştir⁵³⁰.

Sözleşme özgürlüğünün sınırları içerisinde kalmak şartı ile sözleşme tarafları diledikleri nitelikte ve miktarda cezai şartı öngörebilirler (BK. Tasarı m. 182/I). Fakat, ticari olmayan işlerde borçlu BK. m. 161/III hükmüne göre hakimden fahiş cezai şartın indirilmesini talep edebilir. Ama ticari işlerde borçlunun böyle bir imkanı bulunmamaktadır (Türk Ticaret Kanunu m. 24)⁵³¹. TTK.m. 24 hükmüne göre Tacir sıfatını haiz bir borçlu,

⁵²⁷ GÜNAY, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 260; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2009, 599; DEMİR / DEMİR, “İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı”, Karar İncelemesi, 118; Çelik, İş Hukuku Dersleri, 197.

⁵²⁸ KOCAAĞA, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK.m. 158-161), 221-222; Karagöz, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 50; AYBAY, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 170; NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 225.

⁵²⁹ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 50.

⁵³⁰ EKMEKÇİ, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”, 167.

⁵³¹ NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 225; “.....Kural olarak, TTK.nun 24. maddesi uyarınca tacir sıfatını haiz bir borçlu, fahiş olduğu iddiasıyla cezai şarttan indirim yapılmasını isteyemez. Ancak, karşılaştırılan cezai şart miktarının borçlunun iktisaden mahvına sebep olacak derecede yüksek olduğu hallerde cezai şarttan indirim yapılabileceği Yargıtay’ın oturmuş içtihatları gereğidir. Nitekim mahkemece bu gerekçelerle cezai şarttan indirim yapılmıştır. Ancak toplanan deliller, sözleşme içeriği, borçlunun ekonomik durumu gözetildiğinde yapılan indirimin çok fazla olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece somut olayın özelliği ve davalının ekonomik durumu gözetilerek daha makul düzeyde indirim yapılmak üzere hükmün bozulması gerekmiştir.....”Yarg. 19. HD.’nin 19.04.2007 tarih ve 2006/11401 E., 2007/3998 K. sayılı ilamı, Legal Hukuk Dergisi, S.59, Kasım, 2007, 3888; “.....Mahkeme iddiayı yerinde görerek 3000 USD’nin cezai şart olduğu belirtilmiştir. Mahkeme iddiayı yerinde görerek 3000 USD’ye hükmetmiştir. BK’nun 161/son maddesine göre hükmedilen miktar fahiş olup indirime gidilmemesi hatalıdır.....”, Yarg. 9. HD.’nin 14.02.2005 tarih ve 2004/14258 E., 2005/4135 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (24.03.2010); “..... Borçlar Kanununun 158-161 maddeleri arasında yer alan cezai şart akdin icra edilmemesi veya tam olarak yerine getirilmemesi

Borçlar Kanununun 104. maddesinin 2. fıkrasıyla 161. maddesinin 3'üncü fıkrasında ve 409. madde hükmüne göre fahiş olduğu iddiasıyla bir ücret veya cezanın indirilmesini mahkemeden talep edemez hükmü ile tacir sıfatına haiz borçlu yönünden bir istisna öngörmüştür. Bu istisnanın gerekçesi ise, tacir sayılan kişinin tüm işlerinde basiretli bir işadamı gibi davranmasıdır. Yine TTK.m.24 hükmünün uygulanabilmesi için; borçlunun tacir sıfatına haiz olması ve cezai şartın tacirin ticari işletmesi ile ilgili olarak taahhüt edilmiş olması gereklidir⁵³². Bununla beraber sözleşme ile öngörülen cezai şart ahlak ve adaba aykırılık teşkil edecek ise cezai şart indirilir ya da iptal edilir⁵³³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (YHGK) 20.03.1974 tarihli kararı⁵³⁴ ile hakimin ticari işlemlerde bile cezai şartın ahlak ve adaba aykırı olup olmadığını incelemesi gerektiği kabul edilmiş ve daha sonraki senelerde de YHGK hakimin aşırı bulduğu cezai şartı tacir sıfatına sahip işveren yönünden de indirmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁵³⁵. Ancak cezai şart miktarının ağırlığı ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık oluşturacak nitelikte ise bu durumda BK. m. 20/II hükmüne ve (BK. Tasarı m. 27/II) hükmüne göre, cezai şartın veya somut olaya göre bütün işlemin geçersizliğine karar verilebilir. Fakat uygulamada bunun yerine daha çok cezai şartın indirilmesi yoluna gidilmektedir. Cezai şartın geçersizliği durumunda, cezai şart ile birlikte işlemin tamamının geçersiz olup olmayacağı BK. m. 20/II hükmü ve (BK. Tasarı m. 27/II) hükmüne göre belirlenir. Buna göre, "ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir nedenle sonradan imkansız hale gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez"(BK. Tasarı m. 182/II)⁵³⁶. Yine BK. m. 161/II hükmüne göre, kanuna

halinde belirlenmiş bir sözleşme tazminatıdır. Hakim cezai şartı fahiş görürse tenkis ile yükümlüdür.....", Yarg.9. HD.'nin 02.03.2005 tarih ve 2005/5495 E., 2005/6735 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (24.03.2010); ".....Hal böyle olunca mahkemece BK.m. 161/son maddesi hükmünce cezanın fahiş olup olmadığı objektif esaslar doğrultusunda incelenmeli, davacının uğrayacağı zarar tutarına göre gerektiğinde adalet ve hakkaniyet ilkelerine göre indirim yapılmak suretiyle sonucuna göre karar verilmelidir. Bu yönlerin göz ardı edilerek yazılı gerekçe ile davanın tümünden reddedilmiş olması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirir.....", Yarg. 13. HD.'nin 14.11.2006 tarih ve 2006/10847 E., 2006/14829 K. sayılı ilamı, Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2007, S.53, 1606-1607.

⁵³² ALPAGUT, Gülsevil, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası MESS, Ankara, 2007, 117.

⁵³³ ALPAGUT, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, 117.

⁵³⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (YHGK) 20.03.1974 tarih ve 1970/1053 E., 1974/222 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (12.05.2009).

⁵³⁵ OZAN, "İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şart", 141.

⁵³⁶ NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 225.

veya ahlaka aykırı bir borç için öngörülen cezai şart veya kusursuz imkansızlık sebebiyle borcun sona erdiği sözleşmelerde öngörülen cezai şartın ödenmesi talep edilemez⁵³⁷.

Cezai şartın fahiş olması halinde indirim yapılmasının gerekliliği, ekonomik yönden güçlü durumda olanın, cezai şartı kullanarak, zayıf durumda olanın karşılaşacağı ödeme güçlüğünün önüne geçilebilmesini sağlamaktır. Yine borçlunun borcu ifa edebilme imkanlarına çok fazla güvenmesi neticesi fahiş miktarda cezai şart, öngörülmesinden meydana gelebilecek riskleri azaltmaktadır⁵³⁸.

İş sözleşmesinin süresinden önce feshine yönelik olarak değil, çoğunlukla toplu iş sözleşmelerinde olmak üzere, belirli bir prosedür olmadan ya da belirli sebepler bulunmadan iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumuna ilişkin olarak da cezai şart öngörülebilmektedir. Cezai şart alacağını konu edinen davalarda, yerel mahkemeler tarafından, adeta bir zorunluluk gibi, cezai şarttan indirim şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususu üzerinde durulmaksızın ya da cezai şartın neden fahiş nitelikte görüldüğü açıklanmadan indirim yoluna gidildiği, Yargıtay'ın da, çoğunlukla, indirim yapılması gereğine ilişkin gerekçeleri açıklamaksızın cezai şarttan indirim yapılmış olmasını bozma sebebi yaptığı görülmektedir⁵³⁹. Bununla ilgili olarak; Yarg. 9. HD.'nin 04.11.1999-13777/16740 sayılı kararında iş sözleşmesinde öngörülen fesih tazminatı alacağından, BK. m. 161/son fıkrası gereği indirim yapılmadan hüküm kurulmasını hatalı bulmuş, ancak bu konuya ilişkin olarak bir gerekçe açıklanması yoluna gidilmemiştir. Oysa ki, hakimin cezai şart alacağından indirim yapabilmesi için, somut olayın özelliklerine göre, bunu hakkaniyet çerçevesinde fahiş görmesi ve sebebini açıklaması gerekir⁵⁴⁰.

Bilindiği üzere hakimin takdir yetkisi MK. 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükümde hakimin, takdir yetkisi, hal ve şartların takdir edilmesi gereken durumlarda, haklı sebebe göndermede bulunan yerlerde “*hakkaniyet kararı*” verebileceğini, “*takdir yetkisini*” kullanabileceğini düzenlemektedir.

Yine bazı iş sözleşmelerinde cezai şart miktarının BK. m. 161/son fıkrası hükmü gereğince indirimine engel olabilmek için, işçinin öngörülen cezai şartın fahiş nitelikte

⁵³⁷ REMZİ / AYDIN, Borçlar Hukuku, 465-466.

⁵³⁸ KOCAAĞA, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK.m. 158-161), 224-225.

⁵³⁹ EKMEKÇİ, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, 69.

⁵⁴⁰ EKMEKÇİ, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, 69.

olmadığına yönelik beyanı alınmaktadır. Belirtmek gerekir ki; bunun gibi hükümler geçersizdir ve işçinin cezai şartın fahiş olmadığı yönündeki beyanı, hakimin fahiş gördüğü takdirde cezai şarttan indirim yapılmasına engel olamayacaktır⁵⁴¹. Yine bilindiği üzere iş sözleşmesi hükümleri toplu iş sözleşmeleri gibi anayasal özerklik çerçevesinde oluşturulan normatif hüküm niteliği taşımadıkları için hakim iş sözleşmesinde öngörülen cezai şartı fahiş bulduğu takdirde indirime gidecektir⁵⁴².

Cezai şartın indirilebilmesi için en önemli unsur sözleşme ile öngörülen miktarın fahiş olmasıdır⁵⁴³. Cezai şart miktarının ne zaman fahiş sayılacağı ve hangi oranda indirim yapılacağı hususunu hakim belirleyecek ise, bu değerlendirme yapılırken söz konusu olayın tüm özellikleri hakkaniyet ve adalet ilkeleri göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılacaktır⁵⁴⁴. Hakim bu durumda fahiş olan ve hakkaniyete aykırı olan cezai şart miktarını makul bir oranda indirmeli ve bunu uygularken cezai şartın borçluyu borcu ihlal etmekten caydırma gücünü de dikkate almak durumundadır⁵⁴⁵. Sözleşme ile öngörülen cezai şartın hangi durumlarda fahiş olduğu noktasında yasada bir hüküm bulunmadığı için, öğretilerde bu konuda bir hüküm içi boşluğun varlığından söz edilebilir. Bu nedenle cezai şartın fahiş olup olmadığının takdiri hakime aittir (MK.m.4)⁵⁴⁶. Cezai şartın aşırı olup olmadığı hususunun belirlenmesi hakime ait bir yetkidir. Fahiş olduğu zaman ne oranda indirilmesi gerektiği hususu hakim tarafından belirlenecektir. Davaya bakan hakimin cezai şartın fahiş olması halinde indirim için başvuracağı kriterleri öngörmek mümkün gözükmemektedir. Hakim, bu

⁵⁴¹ EKMEKÇİ, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, 69.

⁵⁴² SÜZEK, İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku), 678.

⁵⁴³ “.....Eğitim süresince ödenen ücretlerin geri istenmesi olanağı bulunmadığından bunun reddine dair karar doğrudur. Öteki ödemeye gelince; bunun bir bilirkişi incelemesini gerektirdiği açıktır. Banka dışı eğitimciler ve eğitim şirketlerine ödenen ücretlerin miktarı bilirkişi marifeti ile araştırılıp belirlenmeli ve BK.m. 161/son maddesine göre bir değerlendirme yapılarak hüküm kurulmalıdır....”, Yarg. 9. HD.’nin 19.09.2001 tarih ve 2001/10099 E., 2001/14114 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı www.Kazancı.com (16.12.2009).

⁵⁴⁴ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1141.

⁵⁴⁵ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 911-912.

⁵⁴⁶ ÇABRİ, “Cezai Şart Borçlusunun Tacir Olması Halinde İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Fahiş Cezai Şartın İndirime Tabi Tutulup Tutulamaması”, 923; “..... BK.’nun 161/III hükmüne karşı olarak TTK.’nun 24. maddesi ile tarafların ceza miktarını serbestçe tesbit edebilecekleri esas kabul edilmiştir. Ceza tutarı borçlunun taahhüdünden elde edeceği menfaate tecavüz etse bile cezanın indirilmesi düşünülemez. Ancak TTK.’nun 24. maddesi ile tacir olan şahsa ve akdine tanınmış olan bu akit serbestisi bütün akitler için sınır çekmiş olan BK.’nun 20. maddesi ile tahdit edilmiştir. Cezai şart borçlunun iktisaden mahvını mucip olacak derecede ağır ve yüksek ise adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerekir. Borçlu tacir olsa dahi böyle bir durumda ceza iptal edilebilir. Borçlu tacir olsa dahi böyle bir durumda ceza iptal edilebilir. Çünkü ahlak ve adaba aykırılık dolayısıyla şartın butlanı genel bir hükümdür. TTK.’nun 24. maddesi hükmünün bu genel müeyyidenin uygulanmasına engel sayılacağı düşünülemez. Bu takdirde mesele, protokol ile tesbit edilen günde 10.000 TL ceza üzerinden davacıdan istenen cezai şart tutarının, davacının iddiası vechile kendisi için iktisaden yıkım olup, olmadığı ve böylece cezanın ahlak ve adaba aykırılık sebebiyle iptali gerekip gerekmediğidir.....”, Yarg. Hukuk Genel Kurulu, 20.03.1974 tarih ve 1970/1053 E., 1974/222 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (20.10.2009).

durumu hakkaniyet gereği ele alarak değerlendirme yapacaktır⁵⁴⁷. Hakim, cezanın fahiş olup olmadığını, hakkaniyet ölçülerini aşıp aşmadığı hususunu belirlerken, borca aykırı davranış sebebiyle alacaklının uğradığı zararı, borçlunun kusur derecesini, alacaklının ortak kusurunu ve sözleşme taraflarının özellikle de borçlunun ekonomik durumunu dikkate alacaktır. Bütün bu unsurlar dikkate alındığı zaman alacaklının uğradığı zarar ile öngörülen cezai şart arasında hakkaniyet ölçüsü ile bağdaşmayan orantısızlık ya da ölçsüzlük mevcut ise belirlenen cezai şart miktarı indirilir⁵⁴⁸.

Sözleşme ile öngörülen cezai şartın fahiş olup olmadığı belirlenirken, cezai şartın amacının alacaklının zararını gidermek ve durumunu iyileştirmek olduğu esas göz önünde bulundurulmalıdır. Öngörülen cezai şart indirilirken, her durumda alacaklı tarafın, müspet zararını karşılayabilmek için genel kurallara göre talep edebileceği tazminat miktarının üstünde belirlenmelidir⁵⁴⁹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (YHGK'nun) 26.12.2001 tarih, 2001/9-1175 E., 2001/1166 K. sayılı ilamı cezai şartın indirilmesine ilişkindir. BK. m. 158 ve diğer maddelerinde cezai şart düzenlemiştir. BK. m. 161/son hükmüne göre "Hakim, fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükelleftir". Yargıtay, yerleşik içtihatları ile belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin süresinden önce haksız feshi durumuna ilişkin olarak öngörülmuş cezai şart miktarının sözleşmenin ifa edilmiş süresi ile oranlı olarak indirilmesini benimsemekte, bu yönde bir indirimin yapılması halinde cezai şart miktarının fahiş olabileceği ve bu durumda da ifa edilmiş süre ile oranlı bir indirimin yapılmış olmasının cezai şartta ayrıca indirim engel olamayacağı görüşünü sürdürmektedir. Yine sözleşmenin ifa edilmiş süresi ile oranlı bir indirim gidilmesi cezai şartın indirilmesi için kabul edilen ölçütlerden birini oluşturmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus indirim gidilebilmesi için öncelikle fahiş olma şartının gerçekleşmesi gerekir. Sözleşme ile öngörülen

⁵⁴⁷ KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 52; ".....Cezai şartın indirilmesinde hakimin gözetmek zorunda olduğu bazı prensipler vardır: a- Hakime aktin bir şartını değiştirme yetkisini veren bu hak, hakime istisnai olarak tanınmış bir hak olduğu için, hakim bunu ölçülü olarak kullanmak zorundadır. b- İndirmede tarafların iktisadi durumu, özel olarak borçlunun ödeme kabiliyeti ile beraber borcunu yerine getirmemiş olması dolayısıyla sağladığı menfaat, göz önünde tutulmalıdır. c- Borçlunun kusurunun derecesi ve borca aykırı davranışın ağırlık derecesi de kullanılacak ölçülerdendir. d- Ceza şartı konularak elde edilmek istenen menfaat. Burada ceza şartının borçluyu borcunu yerine getirmeye psikolojik bakımdan zorlama üzere konulmuş olduğu dahi gözden asla uzak tutulmamalıdır ve gerçekten ceza şartı böyle bir amaca ermek içinde kabul edilebilir.....", Yarg. Hukuk Genel Kurulu 08.03.1961 tarih ve 1961/4-2 E., 1961/10 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (03.08.2009).

⁵⁴⁸ REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 443.

⁵⁴⁹ REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 443-444.

miktarda makul sayılamayacak ölçüde abartılı ve hakkaniyete aykırı olduğunu ifade eder. Yine cezai şartın indiriminde, cezai şartın salt zararın giderimi fonksiyonuna sahip olmadığı aynı zamanda borçluyu ifaya zorlayıcı baskı unsuru olma niteliği de göz önünde bulundurulmalıdır. Hukuk Genel Kurulu bu kararında hakimin BK. m.161/son hükmü gereği indirim yetkisi hususunda da esaslar belirlenmiş ve “hakim fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükelleftir” hükmünden hareket ederek borçlu öne sürmese bile, cezai şarttan indirim yapıp yapılmayacağı hususunu doğrudan görevinden ötürü tespit etmek zorunda olduğu ancak istisnai olarak tanınan bu hakkın ölçülü olarak kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Kararda 1961 tarihli HGK kararına atıf yapılarak indirimde dikkate alınacak unsurlar belirtilmiştir. Buna göre “davaya bakan hakim tarafların ekonomik durumu, borçlunun ödeme yeterliliği ile birlikte borcunu yerine getirmemiş olması dolayısıyla sağladığı fayda, borçlunun kusur derecesi, borca aykırı davranışın ağırlığı, sözleşmeden beklenen faydanın elde edilememesi ve sözleşmeye aykırı davranılması yüzünden meydana gelen zararın tutarı, işçinin çalıştığı ve çalışmadığı süreler, cezai şartın tazmin ve ceza fonksiyonlarını birlikte dengeli olarak korunması gereği prensiplerini göz önünde bulundurmalı, kullandığı takdir hakkını Yargıtay’ın denetimine imkan vermeye elverişli objektif esaslara dayandırılmalıdır⁵⁵⁰.”

İş sözleşmesi ile öngörülen cezai şart miktarı belirli hallerde katlanılması mümkün olmayacak şekilde de belirlenebilir. Cezai şartın fahiş olması durumunda indirilmesinin gerekliliği gündeme gelecektir. Sözleşmede öngörülen cezai şart miktarının fahiş olup olmadığının tespitinde, alacaklı tarafın menfaatleri ile borçlunun menfaatleri arasında bir orantının bulunmaması ve cezai şartın hakkaniyet ilkesiyle bağdaşamayacak bir ölçüde yüksek talep edilmiş olması temel kriter olarak kabul edilmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi’nin yerleşik içtihatları da bu yöndedir⁵⁵¹.

Belirli süreli iş sözleşmesini işverence haksız olarak feshedilmesi durumunda işverenin sürenin bitimine kadar sözleşme ile öngörülen ücreti ödemekle yükümlü olacağına ilişkin kayıt karşısında, işverenin de, belirli süreli iş sözleşmesini haklı bir neden olmadan fesheden işçiden cezai şart adı altında talep edebilmesine imkan tanıyan sözleşme kayıtlarının geçerli olduğunu kabul etmek gerekecektir. Burada önemli olan işveren tarafından tek taraflı olarak bir cezai şart öngörmesi değil sadece sözleşmenin kendisi tarafından feshedilmesi hali

⁵⁵⁰ ALPAGUT, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, 124-125.

⁵⁵¹ ARICI, Kadir, “Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması”, 49-50.

için uygulanacak yaptırıma karşılık, işçi tarafından yapılan fesihlerde cezai şart talep edebileceğinin kararlaştırılması halidir. Burada sorun yaratacak olan husus, sözleşmenin işveren tarafından feshinde işçiye BK. m. 325 gereğince ödenmesi gereken bedel ile, işçi tarafından feshi halinde ödenmesi söz konusu olacak cezai şart tutarı arasında bir denge sağlamak olacaktır. Bu noktada işçinin, sözleşme işveren tarafından feshedilseydi kendisine ödenecek miktar ne olacak ise, en çok o miktarda bir cezai şartı ödemekle yükümlü tutulabileceği kabul edilmelidir. Bu netice, fahiş cezai şartın hakim tarafından, indirilmesini düzenleyen BK. m. 161/III hükmünü, taraflar arasında farklı feshi ihbar önellere belirlenemeyeceğini öngören BK. m. 340/III kuralı ile bir arada değerlendirmek suretiyle ulaşmak mümkündür⁵⁵². Zaten cezai şartın indirilmesini öngören hükmün amacı da aslında sözleşme tarafları arasındaki menfaat dengesini sağlayabilmektir. Hakkaniyet gereği fahiş olan cezai şart miktarının indirilmesi gerekir⁵⁵³.

Cezai şart miktarının fahiş olup olmadığı hususunun hakim tarafından resen araştırılması ve eğer bu miktar fahiş ise indirilmesi gerekmektedir. Hakim cezai şartı indirirken hakkaniyete uygun davranarak ve somut olayın özelliklerine göre hareket etmek zorundadır⁵⁵⁴.

Hakimin cezai şart tutarını indirme yetkisi farklı bir anlamda yani cezai şartı tamamen yok saymak, ortadan kaldırmak şeklinde kullanılmamalıdır. Yine hakimin bu yetkisi, cezai şart olarak belirlenmiş edimin yerine bir başka edim belirleme şeklinde de kullanılmamalıdır. Örnek olarak; hakim, belirli bir miktar paranın ödenmesi şeklinde

⁵⁵² SOYER, "Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu", 366-367.

⁵⁵³ DEMİRCİOĞLU, "İş Hukukunda Cezai Şart", 169.

⁵⁵⁴ ARICI, Kadir, "Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması", 50; Şahlanan, ".....Cezai şartın tenkisi B.K. 161. maddede düzenlenen bu husus cezai şart fahiş ise hakim tenkis edecek Yargıtay belirli süreli hizmet sözleşmelerinde örneğin 5 yıl için yapılmış bir sözleşme 3. yılı feshedilmiş ise işçi tarafından ve bir cezai şart öngörülüyorsa 10.000 \$ cezai şart var ise bu 10.000 doları beşe bölün, beşte üçü çalışılmış beşte üç oranında tenkis edip baki kalan iki yıl için üçte iki oranında bir cezai şarta hükmeden uygulamaları vardır. Özellikle banka personeli için verilmiş kararlarda bu yaygın. Ancak bu husus B.K. m. 161 anlamında bir tenkis değil. 161 anlamında bir tenkis cezai şartın kendisinin fahiş olup olmadığına yönelik bir tenkistir. Sayın Sur bu noktada sanki ikisi aynıymış gibi ifade kullandı. Asgari ücretle çalışan bir işçi ekstrem bir örnek vereyim ki daha çarpıcı olsun. 50.000 \$ dolar cezai şart konulmuş 5 yıllık bir sözleşmesi için. Üçüncü yılda feshedilmiş beşe üç oranında bir tenkis yaparak 161. madde anlamında tenkis yapıldığını söylemek mümkün mü? Önce cezai şartın fahiş olup olmadığını belirleyecek yargıç tenkisi yapacak eğer gerekiyorsa ondan sonra çalıştığı süreyle orantılı bir tenkis yapılabilir.....", Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Genel Görüşme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Türkiye Metal Sanayiciler Sendikası, MESS, İstanbul, 2001, 43-44; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku (Genel Kavramlar- Bireysel İş İlişkileri), 655.

kararlaştırılmış olan cezai şartı bir malın verilmesi ya da bir hizmetin görülmesi şekline çeviremez⁵⁵⁵.

Hakimin fahiş olan cezai şart miktarını indirme kararı, yenilik doğuran bir karardır. Geçmişe yönelik hüküm ve netice doğurur. Bu şekilde ceza daha baştan itibaren kararda belirtilen indirimleş miktarı ile konulmuş sayılır. Bu nedenle dava bir indirim davası olduğu için hakim hiçbir zaman cezai şartın tamamını ortadan kaldıramaz⁵⁵⁶ Cezai şarttan indirim yapılması yine tarafların iktisadi durumu, borçlunun ödeme kabiliyeti ile birlikte borcunu yerine getirmiş olmasından dolayı sağladığı menfaat göz önünde tutulmak suretiyle bir ölçü içinde gerçekleştirilmelidir⁵⁵⁷. Cezai şart miktarının indirilmesi, cezai şartı ödeme borcunun

⁵⁵⁵ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 912.

⁵⁵⁶ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1142.

⁵⁵⁷ “.....Davacı okul idaresi, taraflar arasındaki ferdi hizmet sözleşmesinin 10. maddesinde öngörülen cezai şart kuralına aykırı bir biçimde son sözleşmenin uygulanmasına başlanılmasından sonra, sürenin bitimine takriben 5 ay kala davalı öğretmen tarafından sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle, cezai şart talebinde bulunmuştur. Mahkemece yapılan değerlendirme sonucu, öngörülen cezai şart miktarı 143.955.448 TL'nin çok fahiş olduğu düşünülerek 25.000.000 TL hüküm altına alınmıştır. Ferdi hizmet sözleşmesinde tarafların serbest iradesi ile anılan cezai şart kuralına yer verildiği ve indirim yapılmayacağı ayrı bir kural halinde açıklanmış olduğu gibi, davalı öğretmenin davalı okuldaki deneyimi sonucu diğer bir kısım öğretmenlerle birlikte ortak bir telif eserde hazırlanmış olduğu ve başka bir yerde daha iyi şartlarla iş bulduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Borçlar Kanununun konuyla ilgili olarak m.161/son maddesinde hakime cezai şart miktarında indirim yetkisi veren kural kamu düzenine ilişkindir. Hakime istisnai olarak tanınmış olan bu hakkın ölçülü olarak kullanması zorunludur. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre, cezai şarttan tarafların iktisadi durumu, borçlunun ödeme kabiliyeti ile birlikte borcunu yerine getirmiş olmasından dolayı sağladığı menfaat göz önünde tutulmak suretiyle bir ölçü içinde gerçekleştirilmelidir. Tüm bu olgular dikkate alındığında somut olayda cezai şarttan mahkemece yapılan indirimin fahiş olduğu sonucuna varılmaktadır. O halde daha ılımlı bir oranda indirim yapılmak üzere kararın bozulması gerekmiştir....”, Yarg. 9. HD.'nin 15.04.1997 tarih ve 1997/609 E., 1997/7438 K. sayılı ilamı , Günay, İş Davaları, 595; “..... Cezai şartın istenebilmesi için, işverenin uğramış olduğu zarar miktarı, cezai şartın indirilmesinde dikkate alınmalıdır.....”, Yarg. HGK. 22.09.2008 tarih ve 2008/9-517 E., 2008/566 K. Sayılı İlamı, Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 9. Hukuk Dairesi 2008-2009 Yılları, 590; “.... Davacı 5 yıllık süresi belirli hizmet akdi ile istihdam edilmiştir. Bu sürenin yarısından fazlasını çalıştıktan sonra, hizmet akdi feshedilmiştir. Mahkemece sözleşmede öngörülen 5.000,00 TL cezai şartın davacının çalıştığı süre ile bakiye sözleşme süresi oranlanarak 2.300,00 TL'ye karar verilmiş ise de, dosya içeriğine, olayın cereyan şekline göre kabul olunan bu miktar fazladır. Hakkaniyete uygun bir miktara karar vermek gerekir....”, Yarg. 9. HD.'nin 17.01.1991 tarih ve 1990/9157 E., 1991/189 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı www. Kazancı.com (16.12.2009); “..... Ayrıca belirtmek gerekir ki, kabul şekli itibarıyla de hüküm altına alınan miktar cezai şart niteliğinde bulunduğu için BK.m. 161/ son maddesine göre bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.....”, Yarg. 9. HD.'nin 22.01.1998 tarih ve 1997/21381 E., 1998/470 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı www. Kazancı.com (16.12.2009); “.....Aynı sözleşmenin cezai şartla ilgili kuralı uygulanırken bu hususun dikkate alınarak cezai şarttan daha yüksek bir oranda indirim yapılması gerekir. 42.000DM'den 28.000 DM'ye düşmüş olması yeterli değildir.....”, Yarg. 9. HD.'nin 06.02.2001 tarih ve 2000/18257 E., 2001/1810 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı www. Kazancı.com (06.02.2001); “..... Sözleşmede öngörülen 100.000.000 TL'lik cezai şarttan daha yüksek oranda bir indirim yapmak gerekirken % 50 oranda indirimle yetinilmiş olması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.....”, Yarg. 9. HD.'nin 17.06.1991 tarih ve 1991/3003 E., 1991/9720 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı www. Kazancı.com (16.12.2009); “..... Borçlar Kanununun 161/son maddesi gereğince çalışılan ve çalışılmayan süre oranlanarak cezai şarttan makul bir indirim yapılması gerekirken akitte öngörülen tüm cezai şart alacağının hüküm altına alınması da yerinde değildir.....”, Yarg. 9. HD.'nin 24.11.2005 tarih ve 2005/9424 E., 2005/37137 K. Sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı www. Kazancı.com (16.12.2009); “..... İş sözleşmesinin haksız olarak bozulduğu mahkemece kabul edilerek sözleşmenin 7. maddesi uyarınca herhangi bir indirim yapılmaksızın 145.234,440 TL hüküm kurulmuştur. Oysa Borçlar Kanununun 161/son maddesi kuralı uygulanmak suretiyle bir indirim yapılması gerekirdi. Mahkemece bu hususun göz önünde tutulmadan cezai şartın aynen hükmedilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.....”, Yarg. 9. HD.'nin 14.05.1998 tarih ve 1998/6490 E., 1998/8871 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı www. Kazancı.com (16.12.2009); “.....Sözleşmede belirtilen cezai şart niteliğindeki tazminat ise belirli süreli sözleşme için düzenlenmiş ve sözleşmenin süresinden önce feshi halinde ödeneceği ifade edilmiştir. Şu durumda taraflar arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olduğuna göre isteme

gerçekleşmesi ve muaccel olması halinde mümkün olacaktır. Ancak borçlu, asıl borcunu ihlal etmemiş ve alacaklının öngörülen cezai şart tutarını talep etme hakkı henüz doğmamış ise, hakimden cezai şartın indirilmesini talep edemeyeceği gibi hakim de resen böyle bir indirim gerçekleştiremez. Cezai şart tutarı eğer alacaklıya ödenmiş ise artık bu durumda indirim talep edilemez⁵⁵⁸. Yine cezai şart miktarının indirilmesinin talep edilebilmesi için sözleşme ile kararlaştırılan ceza miktarının fahiş, muaccel ve henüz ifa edilmemiş olması gerekir⁵⁵⁹.

Bilindiği gibi, cezai şartın indirim BK.m. 161/III hükmüne göre her olayın kendi özelliği dikkate alınarak gerçekleştirilmektedir. Cezai şartın indirim şartlarının meydana gelip gelmediği veya cezai şartın neden fahiş olduğu hususunun açıklanması gerekir. İş Sözleşmesinde tek taraflı olarak işçi yönünden kararlaştırılan cezai şartta işveren tarafından, işçiye eğitim verilmesi, yurt dışına kurs, eğitim amacıyla gönderilmesinin mümkün olduğu hallerde işçi tarafından ödenecek olan cezai şart miktarı, çalışılan ve çalışılmayan süreye göre

konu tazminatın reddi gerekir. Yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır. Kabule göre cezai şart niteliğinde olan tazminattan Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi uyarınca tenkis yapılmaması da isabetsizdir....", Yarg. 9. HD.'nin 22.09.2003 tarih ve 2003/2474 E., 2003/15155 K. Sayılı İlamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı www.Kazancı.com (16.12.2009); ".....Mahkemece, davaya konu 40.000 USD cezai şart isteğinin kabulüne karar verilmiştir. Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi uyarınca, hakim fahiş gördüğü cezai şartı indirmekle yükümlüdür. Cezai şartın rekabet yasağı sözleşmesinin doğmuş olması, indirim yapılması gereğini ortadan kaldıran bir durum değildir. Mahkemece indirime gidilmemiş olması hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.....", Yarg. 9. HD.'nin 05.10.2004 tarih ve 2003/23807 E., 2004/22055 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (16.12.2009); "... Taraflar arasındaki sözleşmede öngörülen cezai şartın, Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi hükmü gözetilerek fahiş olup olmadığının olayın özellikleri gözetilerek değerlendirilmesi gerekirken, böyle bir değerlendirme yapılmadan cezai şartın tamamına hükmedilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir....", Yarg. 9. HD.'nin 12.04.1994 tarih ve 1993/13842 E., 1993/5438 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (16.12.2009); ".....İş sözleşmesinin 9. maddesinde, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi halinde fesih tarihindeki geniş anlamda ücreti üzerinden ve kalan süreye karşılık gelen ücretlerin iki katı tutarındaki cezai şartın ödenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Davacı işçinin iş sözleşmesinin feshinden sonra kalan süre 24 ay 4 gün olup, buna göre cezai şart miktarı 36.289.070.824 TL olarak belirlenmiş, mahkemece ilk olarak verilen kararda isteğin tamamı hüküm altına alınmıştır. Dairemizce cezai şarttan indirim yapılmamış olması yönünden karar bozulmuş Yerel mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda bu defa 24.825,28 TL olarak cezai şartın kabulüne karar verilmiştir. Davacı işçinin işyerinde çalıştığı sırada almakta olduğu son ücreti brüt aylık ücreti 577.641.767 TL'dir. Belirtilen ücret miktarına karşılık taraflar arasında kararlaştırılan cezai şart tutarı fahiş durumdadır. Mahkemece bu konuda yapılan indirim yeterli olmamıştır. Çok daha yüksek bir oranda indirime gidilerek anılan istekle ilgili bir karar verilmelidir.....", Yarg. 9. HD.'nin 19.09.2006 tarih ve 2006/20156 E., 2006/24107 K. Sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (16.12.2009); "..... Cezai şart mahkemece Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi de dikkate alınarak % 20 oranında indirim yapılmak suretiyle hüküm altına alınmış ise de üç tam yıllık ücret tutarı 520.066.300 TL olup gerçekten çok fahiştir. Böyle olunca daha yüksek oranda indirim yapılarak sonuca gidilmesi anılan yasalarla düzenlemeye uygun düşer.....", Yarg. 9. HD.'nin 03.07.1998 tarih ve 1998/9369 E., 1998/11222 K. sayılı ilamı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı (16.12.2009); ".....Borçlar Kanununun 161/son maddesinde fahiş cezai şartın hakim tarafından tenkis edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. İş Hukuku uygulamasında işçi aleyhine cezai şart düzenlemeleri bakımından konunun önemi bir kat daha artmaktadır. Şart ve ceza arasındaki ilişki gözetilerek işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gidilmelidir. İşçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışması gereken sürelerle göre oran kurularak indirime gidilmelidir. Somut olayda; cezai şart alacağından Borçlar Kanununun 161/son maddesi gereğince indirim yapılarak sonuca gidilmesi gerekirken, cezai şart alacağından bir indirim yapılmadan mahkemece yazılı cezai şart alacağına hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir....", Yarg. 9. HD.'nin 21.01.2010 tarih ve 2009/46225 E., 2010/604 K. sayılı ilamı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2010, S.25, 316.

⁵⁵⁸ OĞUZMAN /ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 912.

⁵⁵⁹ ÇABRİ, "Cezai Şart Borçlusunun Tacir Olması Halinde İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Fahiş Cezai Şartın İndirime Tabi Tutulup Tutulmaması", 923.

indirim yapılarak belirlenmesi gerekmektedir. Öğretide haklı olarak, bu şekilde bir indirimin yapılabilmesi için, öngörülen cezai şartın fahiş görülmesi şartı da zorunlu olmadığı hususu öne sürülmüştür. Bunun neticesi olarak da çalışılan süre ile orantılı bir indirim yapıldıktan sonra, bakiye kalan kısım da fahiş görüldüğü zaman mahkeme tarafından, BK.m. 161/III hükmü gereği indirim yapılmasına hiçbir engel bulunmamaktadır. Yine işçinin aldığı eğitime karşılık uzun bir süre işçiye hak ettiği statünün verilmemesi gibi birebir işverenin sorumlu olduğu haklı nedenlerde de cezai şart miktarının indirimi kabul edilmelidir⁵⁶⁰.

3. Cezai Şartın İndirilmesinin Mümkün Olmadığı Yönündeki Sözleşme Kaydının Geçersiz Kabul Edilmesi

Bilindiği üzere fahiş miktarda olan cezai şart miktarının indirilme imkanı BK. m. 161/I ve 161/III hükümlerinde düzenlenmiştir. Ekonomik olarak zayıf konumda bulunan borçlunun alacaklı tarafından, sömürülmesini önlemeye ilişkin kamu düzenine ile ilgili genel bir kuraldır. Bu yüzden, borçlunun cezai şartın indirimine yönelik olarak önceden feragat etmesi geçersizdir. Dolayısıyla, cezai şartın indirilemeyeceğine yönelik bir hükme sözleşmede yer verilmiş olsa bile, bu hüküm işçi yönünden bağlayıcı olmayacaktır⁵⁶¹.

Sözleşme taraflarının sonraki bir dönemde cezai şarttan bir indirim yapılmasını engellemek sebebiyle, önceden cezai şartın fahiş olmadığını beyan etmeleri veya cezai şarttan indirim yapılamayacağını kararlaştırmaları, BK. m. 161/III hükmünün kamu düzeni ile ilgili olması ve hakime re'sen bu görevi vermesi sebebiyle geçersizdir⁵⁶².

⁵⁶⁰ BAŞBUĞ, “Tacir İşveren ve İş Hukukunda Cezai Şarttan İndirim”, 12-13.

⁵⁶¹ ÖZDEMİR, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığında Öngörülen Cezai Şart”, 152; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 444.

⁵⁶² BAŞBUĞ, “Tacir İşveren ve İş Hukukunda Cezai Şarttan İndirim”, 13.

SONUÇ

İş hukukumuzda, cezai şartın uygulanmasına engel oluşturacak bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle cezai şart, iş sözleşmelerinde sıklıkla uygulanır hale gelmiştir. İşçi ve işveren arasında sözleşme ile kurulan iş ilişkisinin sağlıklı ve çalışma barışı içerisinde devam etmesi arzu edilen bir durumdur. Ancak sözleşme taraflarına tanınan fesih hakkı, bu ilişkiyi beklenmedik bir anda sonlandırabilecek etkili bir yoldur. İş sözleşmelerinde, fesih hakkını sınırlandırmak amacıyla cezai şarta başvurulmaktadır. Uygulamada özellikle işverenin, işçinin edimini belirli bir süre garanti altına almak istediği hallerde cezai şarta sıklıkla başvurulduğu görülmektedir. Bu noktada yapılan işin niteliği kadar işçinin sahip olduğu nitelik, bilgi, eğitim de önem taşımaktadır. Çünkü bazı işletmeler açısından işçi, sahip olduğu nitelikleri sayesinde vazgeçilemez bir konumdadır (işçinin o işteki özel bilgisi ve deneyimi). Ancak cezai şartın, uygulanması hususunda gün geçtikçe tartışma yaratabilecek birtakım sorunlar gündeme gelmektedir. Nitekim iş sözleşmelerinde cezai şartın uygulanması giderek yaygınlaşırken; uygulama noktasında meydana gelen uyuşmazlıklar da yargıya intikal etmeye başlamıştır. İş Hukukumuzun, kendine özgü yapısı ve işçiyi koruma özelliğinden kaynaklanan sebepler yüzünden cezai şart ile ilgili yeni düzenlemelerin yapılması zorunlu bir ihtiyaç haline gelmiştir.

Bilindiği üzere iş hukukumuzda, işçinin korunması ilkesi esastır. Bu sebeple Borçlar Hukuku alanında geçerli olan sözleşme özgürlüğü ilkesi, iş Hukukunda işverene karşı daha zayıf konumda olan işçi lehine sınırlandırılmaktadır. Borçlar Hukukuna ait olan bir kurumun, İş Hukuku alanında mutlak anlamda uygulanması beklenmemelidir.

Borçlar Hukukumuzda esas olan sözleşme taraflarının eşitliği ve irade özgürlüğü ilkesi, iş Hukukumuzda bazı sınırlamalara tabi tutulmuş olduğundan, iş sözleşmelerinde, sözleşme hükümlerine önemli sınırlamalar getirilebilmektedir. Sözleşme tarafları, emredici hükümlere aykırı olarak hareket edemeyecekleri gibi, sözleşme içeriğini belirlerken bile bu emredici hükümleri gözetmek durumundadırlar aksi takdirde hükümsüzlük yaptırımını ile karşı karşıya kalmaları kaçınılmazdır.

Yargıtay kararlarında ve öğretide belirtildiği şekilde İş hukukunda uygulanan cezai şart, zarardan bağımsızdır. Borçlar Hukukumuzda BK.m. 159/I hükmüne göre, borçlunun

sözleşmeyi ihlal etmesi durumunda alacaklı, bir zarara uğramamış olsa bile borçlu, cezai şartı ödemekle yükümlüdür. Çünkü sözleşme tarafları, asıl borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde ödenecek miktarı önceden karşılıklı serbest iradeleri ile belirledikleri için ayrıca zararın varlığını ve kapsamını ispat etmeye gerek yoktur. Oysa İş Hukukunda durum biraz farklıdır. Burada asıl amaç, işverenin zararının karşılanmasından ziyade iş sözleşmesinin devamını sağlayabilmektir. Cezai şart, işçinin belirli bir tazminat ödeyerek yükümlülükten kurtulmasını sağlayan bir araç olmaktan ziyade, işçinin işyerine bağlılığını sağlayabilmek için başvuru olan etkili yaptırımdır.

Sözleşmede, eğitim karşılığı olarak öngörülen cezai şartın, BK.m.158 vd. maddelerinde düzenlenen cezai şarttan farklı yönleri bulunmaktadır. İşveren tarafından, eğitim giderlerinin talep edilebilmesi için eğitimin verilmiş olması ve yapılan harcamaların tutar olarak ispat edilmesi koşulu aranmaktadır. Yargıtay'ın yaklaşımı da bu yöndedir. Öğreti ve yargı kararları tarafından benimsenen bu görüşün, Borçlar Hukukuna ilişkin bir kurum olan “*cezai şart*”a ilişkin esaslarla çok fazla uyuşmadığı açıkça ortadadır. İş Hukuku alanında uygulanan cezai şartın, zarardan bağımsız olması, talep edilebilme yönünden uğranılan zarar miktarının ispat etme yükümlülüğünün bulunmaması, işçi üzerinde baskı unsuru oluşturması gibi nedenler yüzünden, cezai şart ile ilgili genel esaslarla bağdaşmamaktadır. Zaten Alman Hukukunda yer alan düzenlemede de, eğitim giderlerinin talebine yönelik kayıtlar “*Geri Ödeme Kayıtları*” adı altında cezai şarttan farklı hukuki koşullar altında değerlendirilmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmesinde, işçinin sözleşmeyi süresinden önce haksız olarak feshetmesine karşılık, sözleşmede öngörülen cezai şartın uygulanması ile ilgili tartışmalar gün geçtikçe önem kazanmaktadır. Yargıtay, cezai şartın ancak her iki taraf için de öngörülmüş olması halinde geçerli olabileceğini, aksi takdirde işçi aleyhine tek taraflı olarak öngörülen cezai şartın geçerli kabul edilmeyeceği görüşüne hakimdir. Yargıtay, işçi aleyhine öngörülen cezai şartta, işverenin ekonomik üstünlüğünden kaynaklanan konumundan dolayı yüksek bir tutarı işçiye dayatma riskini gözetmektedir. Aynı şekilde Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 424. maddesinin birinci fıkrasında da, hizmet sözleşmelerine konulacak cezai şart koşulunun geçerli olabilmesi için, bu şartın her iki taraf için de öngörülmüş olması şartının aranacağı hususu düzenlenmiştir. Yargıtay'ın bu içtihadı, İş Hukukunun işçiyi koruma düşüncesine

dayanmaktadır. İşveren karşısında, ekonomik olarak zayıf konumda olan işçinin korunması düşüncesini esas olan İş Hukuku, işçi aleyhine tek taraflı olarak cezai şartı geçerli kabul etmemekte ancak istisna olarak; cezai şart koşulunun sözleşmede eğitim karşılığı öngörülmesi halinde cezai şartın geçerli olabileceğini kabul etmektedir. Çünkü burada işçi ve işverenin karşılıklı menfaati söz konusudur ve işveren tarafından, yapılan eğitim harcamaları, cezai şartın karşılığını oluşturmaktadır. İşveren, işçiyi eğitime gönderirken ciddi boyutta harcamalar yapmakta ve bu harcamaların karşılığında da vasıf kazanan işçi ile belirli bir süre daha çalışabilme beklentisi içerisine girebilmektedir. Maddi bir külfet yüklenmiş olan işverenin bu noktada kendisini ve işletmesini koruma altına alma düşüncesi hakkaniyet kuralı gereği haklı görülmelidir. İşçinin aldığı mesleki eğitim, sonunda kariyer noktasında edindiği mesleki menfaatler, işçi açısından yeni iş imkanları ve ilerleme şansı oluşturduğu hususu göz ardı edilmemelidir. Bu tür sözleşmelerde işçi aleyhine öngörülen cezai şartın geçerli olduğu düşüncesi oldukça isabetli bir görüş olup, öğreti ve Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir.

XX. yüzyıldan günümüze gelen süreçte, gerek dünyada gerekse ülkemizde yaşanan teknolojik gelişmeler ve yeniliklerle birlikte yeni çalışma modelleri ve yeni iş imkanları ortaya çıkmaktadır. Bilgi çağı ile birlikte bilgi toplumu oluşmuştur. Bilgi toplumunda ileri düzeydeki bilişim teknolojisinin yarattığı bilgi üretimi ağırlık kazanmakta ve bilgi üretiminin artması ve kullanımının yaygınlaşması ile niteliksiz emek gücünden, üstün nitelikli işgücüne doğru geçişin gerçekleşmesiyle eğitim kavramı daha ön plana çıkmıştır. Hatta artık “*yaşam boyu eğitim*” düşüncesi ile hareket edilmeye başlanmıştır. Nitelikli mesleki eğitim söz konusu olduğunda yani eğitimin kalitesi yükseldikçe maliyeti de yükselmektedir. Ucuz ve niteliksiz işgücünün işletmeyi olumsuz etkilediği ve zarara uğrattığı bilinen bir gerçektir. Eğitim, maliyetinin yüksek olması doğal olarak işverenlerin de mali olarak yükünü arttırmaktadır. Zaten verilen eğitimi finanse edebilmek oldukça büyük bir sorun haline gelmiştir. İşveren, eğitime ciddi bir bütçe ayırmak zorundadır. Bilindiği üzere, işverenin eğitimi finanse edebileceği başka bir kaynağı bulunmadığı için yükün tamamı, işverene kalmakta ve harcamalar noktasında zaman zaman sıkıntılar yaşanabilmektedir. Bu nedenle sözleşmede, eğitim harcamalarının karşılığını cezai şart yükümlülüğü oluşturmaktadır. Cezai şart kararlaştırılabilmesi için işverenin önemli derecede ekonomik menfaatlerinin bulunması esaslı unsurdur. Aksi takdirde işçi işletmeyi bir eğitim aracı olarak görebilir.

İşçinin fesih hakkı kısıtlanırken, bunun sınırını belirleme hususunda; alınan eğitimin süresi, kapsamı, niteliği, eğitimin maliyeti ve işletmeye olan katkısı önemlidir. İşçinin aldığı eğitimin süresi çalışma yükümlülüğünün süre olarak belirlenmesinde önemli bir kriterdir. İşçiyi sözleşme ile bağlı kılabilmek için bağlı kalma süresinin uzunluğunu belirleme noktasında ölçülü davranmak gerekir. Aksi halde sürenin uzunluğu, işçinin kişilik haklarına aykırılık teşkil ederken, diğer taraftan da işveren yönünden, hakkın kötüye kullanılması durumunu yaratacaktır. İşçinin sözleşme ile bağlı kalma süresinin tespitinde somut olayın özellikleri de nazara alınarak belirlenmelidir. İşveren yaptığı eğitim harcamaları ile kendi işletmesine yatırım yaparken öbür taraftan işçi de uzun vadede mesleki ilerleme şansını yakalamış olacaktır. İşçinin eğitim sonrasında elde ettiği mesleki niteliğin, vasfın ve yararlarının fiilen gerçekleşebilme imkanını bulabilmesi gerekir. İşçinin mesleki ilerleme imkanlarının daha sözleşme yapıldığı sırada mevcut olması gerekmektedir. Cezai şart, sözleşmenin ihlal edilmesine karşılık uygulamaya sokulan bir yaptırım olduğu için işçinin cezai şart yaptırımı ile karşı karşıya kalması, ancak sözleşmenin süresinden önce haksız olarak feshedilmesi halinde gündeme gelecektir. İşçinin fesih hakkının sınırlandırılmasında olduğu gibi, rekabet yasağı sözleşmeleri yönünden de dengenin kurulması gerekir. İşçiye getirilen rekabet yasağı işçinin ekonomik geleceğini uzun süreli olarak sınırlandırmaması, tehlikeye sokmamasını gerektirir. Bu nedenle rekabet yasağına ilişkin olarak makul ölçüde bir süre sınırlandırılması getirilmelidir. Rekabet yasağı sözleşmelerinde önemli olan işverenin açıkça korunmaya değer bir menfaatinin varlığının bulunması şartıdır. Ölçülülük ilkesi çerçevesinde her iki tarafın menfaati gözetilerek davranılması gerekmektedir.

İşçinin geri ödeme yükümlülüğü ile ilgili olarak, mevzuatta herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. İşçi açısından hangi hallerde geri ödeme yükümlülüğünün doğacağı yine olayın somut özelliklerine göre belirlenmesi gereken önemli bir husustur. Sözleşmenin her sona erme hali için mutlak geri ödeme yükümlülüğünün doğması beklenemez. Aksi halde işçinin fesih hakkı, çalışma hak ve özgürlüğünü, işini ve işyerini serbestçe belirleyebilme hakkının hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşamayacak derecede kısıtlanması anlamına gelecektir.

İş sözleşmesi işçi tarafından, haklı bir nedene dayanılarak feshedilirse cezai şart ödenmeyecektir. Sözleşmeyi fesheden taraf, işçi olduğunda işçinin feshe sebep olan davranışlarında kusurunun bulunup bulunmaması önem taşımaktadır. Ancak işçinin

işverenden kaynaklanan haklı nedenlere dayanarak sözleşmeyi feshetmesi halinde yine cezai şartı başka bir ifadeyle eğitim giderlerini ödemeyecektir.

Sözleşmeyi fesheden taraf, işveren ise ve işçinin kusuru yok iken sözleşmeyi sona erdirmiş olması halinde cezai şartın uygulanması söz konusu olmayacaktır. İşçi, aldığı eğitim neticesinde işletme bünyesinde hak ettiği pozisyona getirilmemiş, beklediği statüyü elde edememişse, işçi yönünden haklı neden gerçekleşmiş olur. Çünkü eğitimi başarıyla tamamlayan işçi haklı olarak yeni bir statü, işyerinde yükselme ve kariyer beklentisi içerisine girmektedir. Bu nedenle eğitim sonrası, işçinin bu beklentisinin gerçekleşmemiş olması haklı neden olarak değerlendirilir. İşçiye verilen eğitim, eğer işçiden çok işverenin menfaatlerini gerçekleştirmeye yönelik ise geri ödeme yükümlülüğünün doğup doğmayacağı hususu tartışmalıdır. Burada her ne kadar eğitim harcamalarını gerçekleştiren taraf, işveren olsa bile işçinin emeği ve harcadığı zaman da göz önünde bulundurulmalıdır. Aldığı eğitime bağlı olarak işçi, daha iyi bir iş ve iyi bir ücret beklentisi içerisine girmiş olacağından, bu beklentinin gerçekleşmemiş olması işçinin menfaatini olumsuz yönde etkilemektedir. İşçi daha mesleki eğitime gönderilmeden, iş sözleşmesinden doğan asli borcunu yerine getirmesinin imkansız olması halinde, geri ödeme yükümlülüğünün doğup doğmayacağı hususu tartışmalı olup, somut olayın özelliklerine göre çözüme gidilmesi doğru bir yaklaşım olacaktır.

Mesleki eğitime gönderilen işçi eğitimini tamamladığı takdirde eğitim giderlerinin ödenmesi hususunda bir sorun bulunmamaktadır. Eğitimini tamamladığı için sözleşmenin feshi halinde eğitim giderlerinin tamamından sorumlu olacaktır. Ancak işçinin eğitimde başarısız olması ya da eğitimini yarım bırakması durumunda akıbetinin ne olacağı hususu tartışmalıdır. İşçi eğitimini kendi isteğiyle tamamlamadığı durumlarda eğitim giderlerinin tamamından, hakkaniyet gereği sorumlu olması gerekir. Çünkü işveren, işçiyi eğitime göndermiş ve bu yüzden harcamalar yapmıştır. İşçi ise kendi isteğiyle eğitimi tamamlamak istememiş ve eğitimi yarım bırakmıştır. Ancak burada işçinin eğitimi tamamlayamamasının sebepleri irdelenmelidir. İşveren, işçiye verdiği eğitimin karşılığını alamamış olmakla beraber bu uğurda yaptığı harcamaları da boşa gitmiş olacaktır. Sorunların çözümü açısından bir ayrıma gidilebilir. İşçi eğitime devam etmeyi gerçekten istemediğinden bilerek ve isteyerek eğitimi yarım bırakmış olabilir. Bu şekilde davranan işçi, eğitimini yarım bıraktığı için

sonuçlarına da katlanmak durumundadır. Diğer yönden bakıldığında ise işçi eğitime devam etmek istemiş ancak birebir kendinden kaynaklanmayan bir sebep dolayısıyla eğitimini tamamlayamamış olabilir. Burada işçinin kusurundan bahsedilemez. İşçi ağır hastalık, kaza vd. aniden ortaya çıkan önemli sebepler yüzünden eğitimini çok istemesine rağmen tamamlayamamış ise bu üzerinde durulması ve tartışılması gereken bir konudur. Çünkü işçi, kendi kusurundan kaynaklanmayan sebepler yüzünden, eğitimini yarım bırakmak zorunda kalmıştır. Burada salt işverenin menfaatleri açısından değil, işçinin içinde bulunduğu durum da gözetilerek olayın çözümüne gitmek doğru bir yaklaşım olacaktır.

İşçi mesleki eğitime gönderilmiş ancak eğitimin sonunda başarısız olmuş ise geri ödeme yükümlülüğü sorunu gündeme gelecektir. İşçi, kendisine verilen eğitimin sonunda başarısız olmuş ise işverence altına girilen bu harcamaların karşılıksız kalmaması için hakkaniyet ilkeleri gereği eğitim giderlerinin tamamının işverene ödemesi gerekir. Başarısız sayılmasında işçinin kişisel kusurunun ya da ihmalinin olup olmadığı hususları üzerinde durulabilir. Sorumluluk duygusu ile hareket etmeyip, gerekli özeni göstermeyen işçinin başarısız olması beklenen bir neticedir. Aksi bir düşünce ile işçi, yapılması gerekeni yapmış, gereken özeni göstermiş ama bütün bunlara rağmen başarısız olmuş olabilir. Burada tartışılması gereken husus, işçinin kusurunun olup olmamasının eğitim giderlerinin geri ödenmesine bir etkisinin olup olmayacağı noktasındadır. Eğitim giderlerinin ödenmesi durumunda olayın özelliklerine göre belki indirimle gidilebilir. Diğer taraftan da, başarısız olan işçinin ikinci kez sınava hazırlanması ve yeniden sınava girmesi sebebiyle işverenin yükü artmış olacağı için işveren, beklediği işgücünden bir süre daha mahrum kalmış olacaktır.

İşçi açısından geri ödeme yükümlülüğünün doğması halinde eğitim giderlerinin belirlenmesi sorunu gündeme gelecektir. Her şeyden önce işveren, ancak fiilen yaptığı eğitim harcamalarını, varlığını ispat edebildiği harcamaları talep edebilir. Fazladan bir harcama talep edebilme hakkı yoktur. Konuya ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklarda da mahkeme giderlere yönelik tespit yaparken, işveren tarafından, fiilen yapılan harcamaları dikkate almak durumundadır. Bununla beraber işçiye verilen eğitimin, asıl borcun yerine getirilmesi hususunda gerekli olup olmadığı, aldığı eğitim sayesinde işçinin mesleki ilerleme şansının olup olmadığı hususunun dikkate alınması gerekmektedir. Eğitim giderleri olarak; eğitim şirketlerine ödenen ücretler, kurs ücretleri, seyahat ve konaklama giderleri, doğrudan eğitim

için yapılan harcamalar, eğitim malzemesi sağlamak için yapılan harcamalar bu kapsama girmektedir. Bunun haricinde eğitim sırasında işçiye ödenen ücretlerin eğitim giderleri olarak talep edilip edilmeyeceği hususu ise tartışmalıdır. Yargıtay kararlarında ve öğretide yer alan bazı görüşlere göre eğitim süresince işçiye ödenen ücretlerin, eğitim giderlerine dahil edilmemesi yönündedir. Ancak öğretide yer alan diğer bir görüşe göre ise işverenin işçiye çalışma karşılığı olmaksızın ödediği ücretlerin eğitim giderlerine dahil edilmesinin gerektiği yönündedir. Yine bu konu ile ilgili olarak bazı yargı kararlarında eğitim süresince işçinin çalışmaya devam edip etmemesine göre bir ayrıma gidilmesinin doğru olacağı belirtilmiştir. Buna göre, eğer eğitim çalışma saatleri içinde gerçekleşmiş ise, işverenin işçiye çalışma karşılığı olmadan ödediği ücretlerin eğitim giderlerinin kapsamına alınması gerektiği aksi bir durumda ise işçi aynı zamanda çalışmaya devam ettiği için işçiye ödenen ücretlerin eğitim giderine dahil edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. İşçiye ödenen ücretlerin, eğitim gideri olarak talep edilmemesi yönündeki görüş, isabetli görünmektedir. Burada söz konusu olan ücret, işçinin eğitime katılmasının bir karşılığı olarak işçiye ödenmektedir.

İşçi yönünden işverene karşı geri ödeme yükümlülüğünün doğması için sözleşmede, cezai şartın eğitim giderleri karşılığında öngörüldüğü ve eğitimin işveren tarafından, finanse edildiği hususu açık bir şekilde belirtilmelidir. Eğitim giderlerinin ödenmesi durumunda ispat yükü, işverene düşmektedir. İşçiye eğitim verdiğini ve harcama yaptığını iddia eden işveren, bu iddiasını ispat yükümlülüğü altındadır. Bu konuda Yargıtay'da ancak varlığı ispat edilebilen eğitim harcamalarının işçiden geri istenebileceğini kabul etmekte ve ispat yükünü işverene yüklemektedir. İşçiye verilen eğitim her türlü delil ile ispatlanabilir. İşveren, ancak belgelendirebildiği giderleri işçiden talep edebileceğinden, belge olarak, eğitim şirketlerinden alınan faturalar, makbuzlar, seyahat giderlerine ilişkin yolcu biletleri ve otel konaklama faturaları, kurs yoklama tutanağı ya da kursa katılım belgesi gibi belgeler işverene ispat kolaylığı sağlayacaktır. Eğitim gideri, hususunda teknik bilirkişinin yardımına başvurulabilir. Eğitim giderlerinin hesaplanması teknik bir konu olduğu için uygulamada daha çok bilirkişi incelemesine başvurulmaktadır. Yargıtay kararlarında da bilirkişiye başvurulduğu net bir şekilde görülmektedir.

Cezai şartın fahiş olması halinde, hakim, BK. m.161/III hükmü gereği indirim tabii tutabilecektir. Cezai şartın fahiş olup olmadığının belirlenmesinde göz önünde

bulundurulması gereken unsurlar arasında özellikle işçinin ekonomik durumu, sözleşmenin ihlal edilmesinde işçinin kusur derecesi dikkate alınmalıdır. Hakim, hakkaniyet ilkelerini göz önünde bulundurarak makul derecede bir indirim yapmalıdır.

İş sözleşmelerinde son dönemde sıkça uygulanır hale gelen eğitim karşılığı cezai şart ile ilgili olarak İş Hukuku alanında bir düzenlemenin bulunmayışı uygulama noktasında zorlukları da beraberinde getirmektedir. Borçlar Kanununda, taraflar arasındaki sözleşme ile öngörülen borcun ihlal edilmesi halinde herhangi bir zarar ispatına bağlı olmaksızın ödenmesi gereken cezai şartın, İş Hukukunun kendine özgü yapısına bağlı olarak işveren ile işçi arasındaki sözleşmelerde birebir uygulanmasını beklemek doğru olmayacaktır. Eğitim karşılığı olarak yapılan harcamaların talep edilmesine yönelik sözleşme hükmünün amacı ve talep edilebilme yönünden Yargıtay kararları ile getirilen sınırlamalar göz önüne alındığında, bu tür sözleşme kayıtlarının BK.m. 158 vd. düzenlenen cezai şarttan farklı olduğu açıkça ortadadır. Nitekim Yargıtay'a göre eğitim giderlerinin işveren tarafından ispatlanması gerektiği ve ancak varlığı ispat edilebilen harcamaların geri istenebileceği kabul edilmektedir. Yine Yargıtay, eğitim giderleri ile ilgili olarak belirlenen tutar üzerinden çalışılan süre ile orantılı bir indirime gidilmesini esas almasına ilişkin görüşü ile cezai şartı Borçlar Hukukunda kabul edilen esaslardan ayırmakta ve İş hukukuna özgü bir nitelik kazandırmaktadır. Bu açıdan terminoloji olarak mukayeseli hukukta eğitim karşılığı cezai şart için kullanılan "*geri ödeme kayıtları*" kavramı Yargıtay uygulamasıyla da uyum göstermektedir.

Uygulama noktasında Yargıtay içtihatları yol gösterici olup, eğitim karşılığı cezai şartın şekillenmesinde önemli bir görevi yerine getirmektedir. İş hukukunun işçiyi koruyan karakteri nedeniyle, işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmelerinde hakkaniyetli bir dengenin kurulması her iki tarafın menfaati gereği zorunludur.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.

AKTAY, Nizamettin/ Arıcı, Kadir/ Kaplan, E.Tuncay / Senyen, *İş Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

AKYİĞİT, Ercan, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, C.I, Ankara, 2006.

ALPAGUT, Gülsevil, “*Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Kamu- İş, Ankara, 2003. (Değerlendirme Semineri 2001)

ALPAGUT, Gülsevil, “*İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası MESS, Ankara, 2007. (Değerlendirme Semineri 2005)

ALPAGUT, Gülsevil, “*İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık, 2007, S.8 .(Cezai Şart)

ALPAGUT, Gülsevil, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayınları, Ankara, 1998. (Belirli Süreli İş Sözleşmesi)

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

ARSEBÜK, Esat, *YHGK’nun 20.12.1950 tarih ve 3/277-273 E., 135 K. sayılı Karar İncelemesi*, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/275/2912.pdf> (19.03.2009).

ATAKLI, Aylanur, “*Eğitim ve Mesleki Başarı*”, Verimlilik Dergisi, Milli Produktivite Merkezi Yayını (MPM), Ankara, 1992, S.1.

AYAN, Serkan, “*Belirli Süreli İş Sözleşmesi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C.54, S.4.

AYBAY, Aydın, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm*, Filiz Kitapevi, 12. Bası, İstanbul, 2000.

AYDINLI, İbrahim, “*İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirmesi*”, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası TÜHİS, Kasım, 2005.

BARLAS, Nami/ OĞUZMAN, M. Kemal, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 11. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, Eylül, 2004.

BAŞBUĞ, Aydın, “*Tacir İşveren ve İş Hukukunda Cezai Şarttan İndirim*”, Kamu- İş Dergisi, C.7, S.2, 2003.

BAYRAM, Fuat, “*Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu*”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, TŞOF Plaka Matbaacılık, Ankara, 2006.(Borçlar Kanunu Tasarısı)

BAYRAM, Fuat, “*Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Hakim Olan İlkeler*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, S.7, 2005. (Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği)

BEDİR, Eyüp, “*Yirmibirinci Yüzyılda İstihdamın Artan Önemi ve Eğitim- İstihdam İlişkisi*”, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu- İş) C.7, S.1, 2002.

BİLGE, Necip, ‘*Cezai Şart*’, Ahmet Esat Arsebük’e Armağan, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1958.

BİLHAN, Saffet, “*Eğitimde Verimlilik*”, Verimlilik Dergisi, Milli Prodüktivite Merkezi Yayını (MPM), Ankara, 1992,S.1.

BOZER, Ali, *Borçlar Hukuku Genel Hüükümler*, Söz kesen Matbaası, 2. Bası, Ankara, 2007.

ÇABRİ, Sezer, “*Cezai Şart Borçlusunun Tacir Olması Halinde Fahiş Cezai Şartın İndirimi*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.11, 2006.

ÇELİK, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, 22. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, Eylül, 2009.

ÇİL, Şahin, *4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, C.1, Turhan Kitapevi, 2. Baskı, Ankara, Eylül, 2007. (Şerh)

ÇİL, Şahin, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları*, Ankara, Turhan Kitapevi, 2009. (İlke Kararları)

DEMİR, Fevzi / DEMİR, Gönenç, “*İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması*”, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu-İş), C.11, S.1, 2009. (Sadakat Borcu).

DEMİR, Fevzi/ DEMİR, Gönenç, “*İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı*”, Yarg. 9. HD.’nin 25.09.2007 tarih ve 2007/20016 E., 2007/28104 K. sayılı ilamı, Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.17, Mart, 2010. (Çalışma Şartı).

DEMİR, Mehmet, “*Cezai Şart Kaydına Genel İşlem Koşulları Arasında Yer Verilmesi Sorunu*”, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

DEMİRCİOĞLU, A.Murat, “*İş Hukukunda Cezai Şart*”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C.I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.

DEMİRCİOĞLU, A.Murat/ CENTEL, Tankut, *İş Hukuku Bireysel İş Hukuku Toplu İş Hukuku*, 13. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, Şubat, 2009.

DİRİCAN, Gökhan, *Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

EKİNCİ, Hüseyin, “*Cezai Şart İlişkisinde Kusur Sorunu*”, Terazi Hukuk Dergisi, Nisan, 2007, S.8. (Kusur Sorunu)

EKİNCİ, Hüseyin, *Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004. (Doktrin ve Uygulama)

EKMEKÇİ, Ömer, “*Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, 66. (Değerlendirme Semineri 1999)

EKMEKÇİ, Ömer, “*Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırılacak İşçilerin Mesleki Eğitimlerine Dair Tebliğ Üzerine*”, Mercek Dergisi, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası (MESS), S.55, Temmuz, 2009.(Ağır ve Tehlikeli İşler)

EKMEKÇİ, Ömer, “*Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*” Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Türkiye Metal Sanayiciler Sendikası MESS, İstanbul, 2001. (Değerlendirme Semineri 1999)

EKMEKÇİ, Ömer, “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine*”, Mercek Dergisi, MESS, Temmuz, 2005, S.39. (Türk Borçlar Kanunu Tasarısı)

EKMEKÇİ, Ömer, “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, MESS, S.13, Mart, 2009. (Türk Borçlar Kanunu Tasarısı)

EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Bası (Tıpkı Basım), Beta Yayıncılık, İstanbul, Ekim, 2009.

ERGÜL, Hüseyin Fazlı, “*İşletmelerde Eğitim Etkinliğinin Değerlendirilmesi*”, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Akademik Araştırma ve Dayanışma Derneği (Akader) Yayınları, Mart, 2006, S.7.

ERKUL, İhsan/ Karaca, Nuray Gökçek, *4857 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması*, Eskişehir, 2004.

EYRENCİ- TAŞKENT- ULUCAN, *Bireysel İş Hukuku*, 3. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt II, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977.

GÜLOĞLU, Tuncay/ Sertkan, Melih, “Yeni Teknolojilerin Çalışma İlişkilerine Etkileri”, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu-İş), C. 7, S.2, 2003.

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

GÜNAY, Cevdet İlhan, *İş Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008. (İş Davaları)

GÜNAY, Cevdet İlhan, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010. (İş Hukuku).

GÜNAY, Cevdet İhan, *İş Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008. (İş Davaları)

GÜNAY, Cevdet İlhan, *İş Kanunu Şerhi*, C.I, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006. (Şerh)

GÜZEL, Ali / Ertan, Emre, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, 2007, S.16.

IŞIK, Olcay, “Türk Bireysel İş Hukukunda İş Akdi İle Öngörülen ve İşçi İle İşvereni Haksız Feshe Karşı Koruyan Cezai Şart Kavramına İlişkin Bir Tespit”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.21, 2009.

K.,KILIÇOĞLU, Mustafa/ ŞENOCAK, Kemal, *İş Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, C.II, İstanbul, 2008.

KAPLAN, İbrahim, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Ankara, 2003.

KAR, Bektaş, “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, MESS, S.15, Eylül, 2009. (Ölçülülük İlkesi)

KAR, Bektaş, *İş Güvencesi ve Uygulaması (2008 Yılı Emsal Kararları İle)*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009. (İş Güvencesi)

KARAGÖZ, Veli, “Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şartın Genel İşlem Şartları Bağlamında Denetlenmesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VIII, S.1-2,2004 .(Tip İş Sözleşmeleri)

KARAGÖZ, Veli, *İş Sözleşmesinde Cezai Şart*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006. (Cezai Şart)

KARAHASAN, Mustafa Reşit, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları*, Cilt 5, 2004. (Türk Borçlar Hukuku)

KARAHASAN, Mustafa Reşit, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Öğreti Yargıtay Kararları ilgili Mevzuat*, Cilt II, 2003. (Borçlar Hukuku)

KENAR, Necdet, “*Mesleki Eğitimde Gelişmeler*”, Mercek Dergisi, Türkiye Metal Sanayiciler Sendikası (MESS), 2005, Ocak, S.37.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 11. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009.

KILIÇOĞLU, Mustafa/ ŞENOCAK, Kemal, *İş Güvencesi Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

KOCAAĞA, Köksal, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK.m.158-161)*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Birinci Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2008.

KUNTALP, ERDEN/ BARLAS, NAMİ/ AYANOĞLU, MORALI, AHU/ ÇAVUŞOĞLU, İŞINTAN, PELİN/ İPEK, MEHTAP/ YAŞAR, MERT/ KOÇ, SEDEF, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler*, 1. Bası, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Mayıs, 2005.

KÜÇÜKYALÇIN, Arzu, “*Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, C.53, S. 4.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, *İş Hukuku (Genel Kavramlar- Bireysel İş İlişkileri)*, Üçüncü Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Kasım, 2008.

NARMANLIOĞLU, Ünal, “*Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*”, 29; Taşkent, Savaş, “*İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara, 2006. (Değerlendirme Semineri 2004)

NARMANLIOĞLU, Ünal, “*Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*”, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Kamu-İş, Ankara, 2002. (Değerlendirme Semineri 2000)

NOMER, Haluk. N, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

OFLUOĞLU, Gökhan/ BÜYÜKYILMAZ, Ozan/ KOLTAN, Şebnem, “*İnsan Kaynağı Seçiminde Çok Ölçütlü Karar Verme Yöntemleri: Etkileşimli Beklenti Düzeyi Yaklaşımı*”, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu- İş), C.9, S.1, 2006.

OĞUZMAN M. Kemal / ÖZ M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Eylül, 2009.

OSER, Hugo / SCHÖNENBERGER, Wilhelm, *Borçlar Hukuku İkinci Kısım*, Çeviren Recai Seçkin, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1950.

OSER, Hugo / SCHÖNENBERGER, Wilhelm, *İsviçre Bağlamlar Kanunu Şerhi (Borçlar Kanunu)*, Çeviren: Hüseyin Avni Göktürk, İstanbul Halk Basımevi, Ankara, 1935.

OZAN, Başak, “*İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şart*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2010, S.25.

ÖZDEMİR, *Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran, 2009, S.14. (Eğitim Giderleri)

ÖZDEMİR, Erdem, “*İnternet ve İş Sözleşmesi: Yeni Teknolojilerin İş İlişkisine Etkileri Üzerine*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.10, Haziran, 2008. (İnternet ve İş Sözleşmesi)

ÖZDEMİR, Erdem, “*İş Hukukunda Cezai Şart*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, S.3-4, 2005 .(Cezai Şart)

ÖZDEMİR, Erdem, “*İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart*”, Çalışma ve Toplum Dergisi,S.1, 2005. (İş Hukuku)

ÖZDEMİR, Erdem, “*İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C.54, S.3. (Mutlak Emredici Hükümler)

ÖZDEMİR, Erdem, “*İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret*”, III. Yılında Yeni İş Yasası Seminer Notları, Toprak İşveren Sendikası, Aralık, İstanbul, 2005. (İş Sözleşmesinin İçeriği)

ÖZDEMİR, Erdem, “*Sözleşmenin Yapılması, Muhtevası ve İfasına İlişkin Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Barosu Yayınları, 2007. (Sözleşmenin Yapılması)

ÖZDEMİR, Erdem, “*Sözleşmenin Yapılması, Muhtevası ve İfasına İlişkin Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri 03-06-2006 günlü Toplantı ve Tebliğ Tartışmaları, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu- Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007. (İş ve Sosyal Güvenlik Toplantı)

ÖZDEMİR, Erdem, *İstifa ve İkale İşçinin Sözleşmesini Sona Erdiren Hukuki İşlemlerinin Geçerliliği*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2009. (İstifa ve İkale)

ÖZDEMİR, Erdem, *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, Şubat, 2006. (İspat Yükü)

ÖZDEMİR, N.Kemal, “*4857 Sayılı İş Yasası İş Sağlığı ve Güvenliği Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İstanbul, Şubat, 2004.

ÖZEVREN, Mina, “*Sanayi ve Üniversite İşbirliğinde Yeni Bir Model: Şirket Akademileri*”, Mercek Dergisi, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası (MESS), S.52, Ekim, 2008.

REİSOĞLU, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.

REMZİ, Mehmet/ AYDIN, Sezer, *Borçlar Hukuku*, İkinci Sayfa Yayıncılık, İstanbul, 2008.

SOYER, M. Polat, “*Hizmet Akitlerinde İçerik (Hakkaniyete Uygunluk) Denetimi*”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, Türkiye Maden, Enerji ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 1991. (Hizmet Akitlerinde İçerik)

SOYER, M.Polat, “*Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu*”, Turhan Esener’e Armağan, Ankara, 2000. (Hizmet Akdi)

SOYER, M.Polat, “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısının “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler*”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008. (Borçlar Kanunu Tasarısı)

SÜMER, Binnur, *İşverenin Hizmet Sözleşmesi Yapma Serbestisinin Sınırları*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1992.

SÜZEK, Sarper, “*Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası MESS, İstanbul, 2000. (Değerlendirme Semineri 1998).

SÜZEK, Sarper, “*İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*”, Kazancı Yayınları, Bilimsel Dizi 3, Ankara, 1976. (İş Akdini Fesih)

SÜZEK, Sarper, “*İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması*”, Yiğit Okur’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, S.3, İstanbul, 1998. (Sözleşme Özgürlüğü)

SÜZEK, Sarper, *İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku)*, 5. Baskı (Tıpkı Basım), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009. (İş Hukuku)

ŞAHLANAN Fevzi, “*Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları Hükümleri ve Sonuçları*”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11. Toplantı, İstanbul Barosu Yayınları, 2008. (Rekabet Yasağı)

ŞAHLANAN, Fevzi, “*Bireysel İş Hukukundaki İşçinin Feshe Karşı Korunması*”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002. (Bireysel İş Hukuku)

ŞAHLANAN, Fevzi, *Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Genel Görüşme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının*

Değerlendirilmesi, Türkiye Metal Sanayiciler Sendikası, MESS, İstanbul, 2001. (Değerlendirme Semineri 1999)

ŞAHLANAN, Fevzi, *İşçi Sifatının Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru Karar İncelemesi*, Yarg. 9. HD.'nin 03.06.2004 tarih ve 2005/1550 E., 2004/13370 K. sayılı ilamı, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs, 2005. (İşçi Sıfatı)

ŞAHLANAN, Fevzi, *Rekabet Yasağının Geçerlilik Koşulları, Karar İncelemesi*, Yarg. 9. HD.'nin 23.05.2006 tarih ve 2006/6891 E., 2006/15193 K., Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz, 2007. (Rekabet Yasağının Geçerliliği)

TAŞKIN, Erdoğan, *“İşletme Eğitimleri Etkinlik Değerlendirme Araştırması”*, Mercek Dergisi, Türkiye Metal Sanayiciler Sendikası (MESS), S.50, Nisan, 2008.

TEKİNAY, Sulhi / Akman, Sermet /Burcuoğlu, Haluk /Altop, Atilla, *Borçlar Hukuku*, 7. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993.

TERZİ, Soner/ Kılıç, Müslüm, *“Ücretin Ödenmesi, İspatı, Gününde Ödenmemesi ve Sonuçları”*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.23, 2009.

TUNCAY, A. Can, *“İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü”*, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.II., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.

TUNÇOMAĞ, Kenan, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, Beşinci Bası, C.I, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972 .

TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut, *İş Hukukunun Esasları*, 5. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, Ocak, 2008.

TURAN, Kamil, Ferdi İş Hukuku, *Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu-İş)*, Ankara, 1993.

UÇAR, Salter, *Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması*, Alfa Basım Yayım, İstanbul, 1993.

UYANIK, Yücel, *“Türkiye’de Eğitim- İş Piyasası İlişkisi Üzerine Bir Değerlendirme”*, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu-İş), C.6, S1, 2000.

UYARGİL, Cavide/ ADAL, Zeki/ ATATAY, İsmail Durak/ ACAR, Ahmet Cevat/ ÖZÇELİK, A.Oya/ SADULLAH, Ömer/ DÜNDAR, Gönen/ TÜZÜNER, Lale, *İnsan Kaynakları Yönetimi*, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Ekim, 2008.

UYGUR, Turgut, *Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

ÜNAL, Ayşe, *“İşletmelerde İnsan Kaynaklarının Önemi, İnsan Kaynakları İşlevleri ve İnsan Kaynakları Yönetimi Sisteminde Ücretleme”*, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu-İş), C.7, S.1, 2002.

VON Tuhr, Andreas, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, Ceviren Cevat Edege, C.I, Yeni Matbaa, İstanbul, 1952.

Yarg. 9. HD.'nin 10.03.2004 tarih ve 2003/14720 E., 2004/4609 K. Sayılı İlamı Karar İncelemesi, Karagöz, Veli, <http://www.e-akademi.org/makaleler/vkaragoz-1.htm>.

YAVUZ, Cevdet, “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri'ne İlişkin Düzenlemesinin (m.1-48) Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Vedat Kitapçılık, C.II, İstanbul, 2007.

YILDIRIM, Ayça Akkayan, “*Cezai Şartın İşlevi Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXI, S.1-2, 2003.

YILMAZ, Fatih, “*İş Sağlığı ve Güvenliği'nde Okul Eğitiminin Önemi: Modern Örnekler Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Lisans Eğitiminin Ülkemizde Uygulanabilirliği*”, Kamu İşverenleri Sendikası (Kamu-İş), C.11, S.1, 2009.

YÜREKLİ, Sebahattin, “*Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart*”, Prof.Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayıncılık, C.II, İstanbul, 2001.

<http://www.bilgiyonetimi.org/cm/> (06.04.2009).

<http://yayim.meb.gov.tr/dergiler/147/aytac.htm> (07.12.2009).