

İŞ HUKUKUNDA

EĞİTİM KARŞILIĞI ÖNGÖRÜLEN CEZAI ŞART

Yrd. Doç. Dr. Erdem ÖZDEMİR*

I. Cezai Şart Kavramı ve İş Hukukunda Uygulaması

Borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilememesi halinde, borçlunun alacaklıya karşı üstlendiği edim olarak tanımlanan¹ cezai şart, kaynağını tarafların iradesinde bulur ve sebebi asıl borcun garanti altına alınmasıdır². Bu açıdan bakıldığında cezai şart, akde aykırılığa karşı etkili bir silah olarak görünür; sözleşmede yer alan ceza şartını içeren hüküm sayesinde borçlu, zamanında ve gereği gibi borcunu ifa etmeye zorlanır³. Gerçekten, borcun ihlal edilmesi halinde nasıl hesaplanacağı ve ne kadar tutacağı henüz belirsiz olan bir tazminat yükü altına girmekten pek fazla çekinmeyecek olan borçlu, borcu ihlal ettiği anda alacaklının uğradığı zarara bağlı olmaksızın doğacak önceden belli bir cezanın kararlaştırılması durumunda, daha dikkatli ve özenli davranma zorunluluğu duyacaktır⁴. Ancak sözleşme taraflarının eşitsizliği, güçlü olan tarafın diğerine son derece yüksek miktarlarda cezai şart empoze etmesi sonucunu doğurabilir. Bu sakıncalı durumu önlemeye yönelik olarak Borçlar Yasamızda özel bir düzenleme mevcut bulunmaktadır. Buna göre, taraflar cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler (BK m.161/I), ancak hakim aşırı gördüğü cezaları indirmekle

* *Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş Hukuku ve S.G. Hukuku*

¹ S.Reisoğlu, Borçlar Hukuku, İstanbul 1995, 356; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, 341; F. Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.II, İstanbul 1977, 388; P-H. Antonmattei, Contrat de Travail (Conclusion), Ed. Juris-Classeur-1997, (Travail/Traité), Fasc. 17-12, 26.

² D. Mazeaud, Les Clauses Pénales En Droit Du Travail, Droit Social Avril 1994, 344; Antonmattei, Contrat de Travail, 26.

³ Mazeaud, Les Clauses Pénales En Droit Du Travail, 344.

⁴ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, İstanbul 1987; C.II, İstanbul 1991, 385; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 342.

yükümlüdür (BK m.161/III)^{5,6}. Kanunda yargıca verilen tenkis yetkisi, uygulamada cezai şartı önemli hale getiren unsur olarak dikkat çekmektedir. Bu anlamda, bir hükmün cezai şart olarak vasıflandırılması, borçlu için söz konusu tenkis hükmünden yararlanma fırsatını yaratmaktadır. Bu açıdan bir hükmün cezai şart olup olmadığının belirlenmesi büyük bir önem taşımaktadır. Borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi halinde borçlunun alacaklıya karşı ödemeyi kabul ettiği ceza hususundaki anlaşma olarak tanımlanan⁷ cezai şart kavramının temelinde öncelikle bir borcun ifasını garanti altına alma unsuru bulunur. Bu unsuru taşımayan bir sözleşme hükmü, hukuki anlamda “cezai şart” değildir⁸. İş hukukunda tartışma özellikle yasal tazminat hükümlerini arttıran sözleşme hükümlerine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim, Fransız Hukukunda, yasal fesih tazminatlarının (kıdem ve ihbar tazminatları) yerini alan akdi tazminatların genel olarak yargı tarafından cezai şart olarak değerlendirildiği ve yargıcın bunlara ilişkin tenkis yetkisini kullanabileceği kabul olunmaktadır⁹.

Kanımızca, feshe ilişkin olarak yasalarda öngörülen tazminat hükümlerini arttıran sözleşme hükümlerinin kategorik cezai şart olarak nitelendirilmesi isabetli değildir. Nitekim, ihbar önellerini veya ihbar tazminatını arttıran bir sözleşme hükmü cezai şart değildir. Buna karşılık öğretilerde ileri sürülen bir görüşe göre, ihbar tazminatı miktarını arttıran sözleşme hükümlerinin cezai şart olarak vasıflandırılması gerekir. Bunun sonucu olarak, koşulların varlığı halinde hakim fahiş olan cezai şartı indirimine tabi tutabilecektir¹⁰. Benzer biçimde Fransız Yargıtayı da aşırı miktarlara ulaşan akdi ihbar tazminatlarını cezai şart olarak vasıflandırmıştır¹¹. Bu konuda gösterilen gerekçeye göre, burada akdi fesih tazminatı, işçinin uğrayacağı zarara karşılık olarak götürü bir şekilde saptanmış

⁵ *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, 354 vd; *Reisoğlu*, Borçlar Hukuku, 356.

⁶ Aynı şekilde, Fransız Hukukunda da Medeni Kanunun 1152. maddesinin 2. fıkrasında “*hakim aşırı bulduğu cezayı indirebilir*” hükmüne yer verilerek bizdekine paralel bir düzenleme yapılmıştır. Fransız Hukukunda, 1975 yılında yapılan düzenlemeye kadar, Kanunda yargıca bu şekilde bir revizyon yapma ve cezai şartı tenkis etme yetkisi tanınmış değildi. Nitekim, Fransız Yüksek Mahkemesi de, Fransız Medeni Kanununun 1134. maddesindeki “*akitlerin bağlayıcılığı*” ilkesini uygulayarak, sözleşmelerde benimsenen cezai şartları mutlak bir şekilde kabul etmekteydi. Bunun üzerine, yasa koyucu müdahale ederek, 1152. maddeye cezai şartın aşırı bulunduğu takdirde yargıç tarafından indirilebileceği esasını düzenleyen ikinci fıkrayı ilave etmiştir (Bkz. *Mazeaud*, Les Clauses Pénales En Droit Du Travail, 344; ayrıca bkz. *I.Chevalier*, La Clause Pénale dans le Contrat de Travail, SS.Lamy, No.662, 13.9.1993, 4-5.

⁷ *Oğuzman/Öz*, 384; *Reisoğlu*, Borçlar Hukuku, 362; *Feyzioğlu*, 388-389.

⁸ *Mazeaud*, Les Clauses Pénales En Droit Du Travail, 347.

⁹ *Chevalier*, La Clause Pénale dans le Contrat de Travail, 4; *Mazeaud*, Les Clauses Pénales En Droit Du Travail, 348; *Antonmattei*, Contrat de Travail, 26-27.

¹⁰ *A.Güzel*, İHU, İş K. m.13 (No. 12)

¹¹ Soc. 17 Avril 1991, *Chevalier*, La Clause Pénale dans le Contrat de Travail, 4.

olup, yüksek bir miktara ulaşmasıyla işvereni fesih yoluna başvurmaktan caydırıcı bir niteliğe sahiptir. Dolayısıyla söz konusu düzenlemeler cezai şart kavramının unsurlarını taşımaktadır¹². Ancak öğretide, bu nitelendirmenin isabetsiz olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, bir hükmün cezai şart olarak vasıflandırılabilmesi için sözleşmeden kaynaklanan bir borcun varlığı ve bunun ihlalinin söz konusu olması gerekir. Bu anlamda, işverenin belirsiz süreli bir iş sözleşmesini feshetmesi durumunda her zaman bir borcu ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir. Burada işveren belirsiz süreli hizmet akitlerinin bir unsuru olan tek taraflı fesih hakkını kullanmaktadır¹³. Kanımızca, Fransız Hukuku öğretisinde ileri sürülen görüşler ve yasal fesih tazminatlarını (ihbar ve kıdem tazminatlarını) arttıran sözleşme hükümlerini cezai şart olarak niteleyen Fransız Yargıtayı kararlarına yönelik eleştiriler isabet taşımaktadır. Gerçekten, ihbar tazminatı miktarını arttıran bir sözleşme hükmü, herhangi bir borca aykırılığı yaptırıma bağlamamaktadır. Yine kıdem tazminatı miktarını arttıran bir sözleşme hükmü de cezai şart değildir. Ancak bu artırımı karşılık olarak işverene bir yükümlülük getirilmişse, söz konusu hüküm teknik anlamda bir cezai şart niteliğini kazanacaktır. Nitekim işverenin fesih hakkı sınırlandırılmış ve bu sınırlamalara uymaması durumunda yasal fesih tazminatını arttırmalı şekliyle ödemek zorunda olduğu düzenlenmişse ortada bir cezai şartın varlığı kabul edilmelidir. Gerçekten, bu halde işverenin sözleşmeyi fesih yoluna gitmesi, sözleşmeden doğan bir borcun ihlali anlamını taşıyacaktır¹⁴. Ancak bu durumda da yargıcın ilgili sözleşme hükmüne müdahalesi ve bunu tenkis etmesi söz konusu olabilecektir. Bu anlamda, toplu iş sözleşmesi uygulamasında işverenin feshe karşı koruma konusunda getirilen yükümlülüklerine uymaması halinde öngörülen ceza yaptırımları, bu yönüyle cezai şart kavramının incelediğimiz unsurunu taşımaktadır. Nitekim Yargıtay da, toplu iş sözleşmesinin “sendikanın yönetim, denetim ve disiplin kurulu üyeleri, işyeri sendika temsilcileri sırf sendikal faaliyetleri nedeniyle cezalandırılmaz ve hizmet akitleri bu nedenle bozulamaz. Bu maddeye aykırı olarak işten çıkarılanların kıdem tazminatları iki kat fazlasıyla ödenir” şeklindeki bir toplu iş

¹² Bu konuda bkz. M. *Défossez*, Fransız Yüksek Mahkemesinin 14 Mayıs 1987 tarihli kararına ilişkin incelemesi, *La Semaine Juridique, éditions Entreprise*, No.8, 166, dn. 14’ de yer alan mahkeme kararları; *Mazeaud*, *Les Clauses Pénales En Droit Du Travail*, 348; *Antonmattei*, *Contrat de Travail*, 26-27.

¹³ *Défossez*, 166; *Mazeaud*, *Les Clauses Pénales En Droit Du Travail*, 348; buna karşılık belirli süreli hizmet akitleri bakımından, sözleşmenin süresinden önce nedensiz feshini yaptırıma bağlayan tazminat hükümleri teknik anlamda cezai şart niteliği taşımaktadır (*Défossez*, 166, dn. 15; *Antonmattei*, *Contrat de Travail*, 27; *Mazeaud*, *Les Clauses Pénales En Droit Du Travail*, 348; belirli süreli hizmet akitleri ve cezai şart konusunda bkz. G. *Alpagut*, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, Ankara 1993, 193 vd.

¹⁴ *Mazeaud*, *Les Clauses Pénales En Droit Du Travail*, 348; *Antonmattei*, *Contrat de Travail*, 27; bkz. *Chevalier*, *La Clause Pénale dans le Contrat de Travail*, 4.

sözleşmesi hükmünü cezai şart olarak vasıflandırmıştır¹⁵. Aynı şekilde, toplu iş sözleşmesinde yer verilen, kanuni olmayan sebeplerden dolayı akdin feshinde kıdem tazminatının iki misli ödeneceğini öngören hüküm, Yargıtay'a göre cezai şarttır¹⁶. Fesih hakkına ilişkin akdi sınırlamalar ve cezai şart hükümleri incelenirken belirtmek gerekir ki, yeni iş yasasının iş güvencesini düzenleyen hükümleri içinde, sözleşmeler ile iş güvencesine ilişkin olarak getirilebilecek düzenlemeler bakımından önemli bir kısıtlama getirilmiştir. Gerçekten iş yasasının 21. maddesinin son fıkrasına göre, aynı maddenin "birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir surette değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir". Burada sözü edilen birinci fıkra, mahkemece kararlaştırılacak tazminat miktarını, ikinci fıkra en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların işverence ödenmesini, üçüncü fıkra ise bildirim sürelerine ait ücretin ayrıca ödenmesini veya ödenmiş ise, dört aylık ücretten mahsubunu düzenlemektedir. Böylece 21. maddenin söz konusu fıkra hükümleri mutlak emredici bir hale getirilmiş olup, bunun sonucu olarak toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile anılan fıkra hükümlerine ilişkin olarak işçi lehinde değişiklikler yapılamayacaktır¹⁷.

İş sözleşmesinde zayıf taraf olan işçi aleyhine öngörülen cezai şart hükümlerinin geçerlilik koşulları son yıllarda öğretilen tartışılan ve yargı kararlarına da konu olan bir konuyu oluşturmaktadır. Yargıtay, bu konuya öncelikle "cezai şartın karşılıklı olup olmaması" noktasından yaklaşmış ve cezai şart işçi ve işveren açısından karşılıklı olarak değil de salt işçi için öngörülmüşse, bunun tek yanlı olarak işçi aleyhine yapılan bir düzenleme niteliğinde olduğu gerekçesiyle işçiyi bağlamayacağı sonucuna ulaşmıştır¹⁸. Yine Yüksek Mahkemeye

¹⁵ Buna karşılık karara ekli karşı oy yazısında, tarafların burada amacının sadece kıdem tazminatı miktarını arttırmak olduğu ve tarafların cezai şart kabul etmek istemeleri durumunda bunu açıkça belirtmelerinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Kararı inceleyen *Akyığıt* de, ortada bir cezai şart olmadığını ileri sürmüştür (Y.9HD, 17.1.1991, E.1990/9306 K.1991/207, İHD, Nisan-Haziran 1991, 268-278).

¹⁶ Y.9HD, 24.9.1992, E. 1992/3164 K.1992/10375, YKD Şubat 1994, 221.

¹⁷ Bkz. N. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2004, 217; A. *Güzel*, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İst. Barosu yay. 2004, 117-118.

¹⁸ Y. 9.HD, 17.11.1992, E. 1992/8777 K. 1992/12603 ve P. *Soyer*'in incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1993, 306-308; belirli süreli hizmet akdi için de aynı yolda 3.6.199 1997/7529 K. 1997/1 0660, YKD, Eylül 1997, 1427-1428; akdin belirli ya da belirsiz süreli olmadığı belirtilmediği karar, 8.4.1977, E. 1997/1090 K. 1997/7099, Tekstil İşv. D, Ağ 1997, 15-16; 26.6.1997, E. 1997/10135 K. 1997/13040, C.İ. *Günay*, İş Kanunu I, Ankara 1999, 300; HGK, 17.12.1997, E. 1997/9-816 K. 1997/1062, Tekstil İşv. D, Mart 1999, 15-16; 21.1.191 1997/19361 K. 1998/389, Tekstil İşv. D, Mayıs-Haziran 1998, 14; 2.3.1998. E. 1997/215; 1998/2833, YKD, Ekim 1998, 1483-1484; buna karşılık, işçi

göre, işçinin aleyhine daha fazla miktarda cezai şartın öngörülmüş olması halinde, daha düşük olan, işveren aleyhindeki cezai şartın göz önünde tutulması ve bunun üzerindeki kısmın geçersiz sayılması gerekir¹⁹.

Yargıtayın yukarıda açıklanan kararlarındaki cezai şartın tek yanlı ve işçi aleyhine olması gerekçesiyle geçersiz sayılması gerektiği şeklindeki görüşü yerinde görülebilir. Çünkü, İş Hukukunda genellikle, işsizliğin yaygın olduğu ülkemizde iş bulma güclüğü içinde olan ve ekonomik bakımdan güçsüz durumda bulunan işçinin korunması gerekir. İşçinin hizmet sözleşmesi yapılırken pazarlık iradesinin varlığından genellikle söz edilemeyeceğinden tek taraflı şartı kabul etmek zorunda kalması olasıdır²⁰. Ancak işverenin işçiye sağladığı eğitim karşılığı olarak öngörülen cezai şartların tek yanlı olduğu gerekçesiyle geçersiz sayılmaması gerektiği genel olarak öğretide kabul edilmekte²¹ ve yargı kararlarının da bu anlayış doğrultusunda geliştiği görülmektedir²². Bununla birlikte, işçi aleyhine eğitim karşılığı öngörülen cezai şart hükümlerinin mutlak anlamda geçerliliği kabul edilmemektedir. Gerçekten gerek Yargıtayın bugüne kadarki içtihadı gerekse de öğretideki görüşler incelendiğinde, bu gibi sözleşme hükümlerine çok önemli sınırlamalar getirildiği görülmektedir. Eğitim karşılığı öngörülen cezai şart hükümleri çalışmamızın konusunu oluşturmakta olup, söz konusu düzenlemelerin geçerliliği ve bunlara getirilen sınırlamalar aşağıda incelenecektir.

leyhine kararlaştırılan cezai şart geçerlidir (27.12.1999, 17469 K. 1999/20361, Çimento İşv. D, Mart 2000, 38-39).

¹⁹ Y. 9.HD, 26.3.1997, E. 1996/22867 K. 1997/6102, *Günay*, İş Kanunu I, m. 13 dn. 125.

²⁰ S. *Süzek*, Hizmet sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000, 120-121.

²¹ Bu konuda bilgi için bkz. P. *Soyer*: Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 363-380; N. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2004, 181-182; Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1999, Genel görüşmede *Şahin, Uçum ve Şahlanan*'ın açıklamaları, 160-161; K. *Bakırzı*, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi Ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2004, 176; *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 182.

²² Bkz. Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Seminerinde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi üyesi C.İ. *Günay*'ın açıklaması, 174; Y.9HD, 4.5.1999, 6271/8515; Y.9HD, 16.12.2002, 9301/23749; Y.9HD, 10.3.2004, E. 2003/14720, K.2004/4609, Legal Hukuk Dergisi, 2004, sayı 3, 1019.

II. Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şartın Geçerlilik Koşulları

1. Verilen Eğitim ile İşçinin Ödemesi Gereken Bedel Arasında Denge Olması Koşulu

Hizmet sözleşmesinde işçi aleyhinde cezai şart öngörülmesi, ekonomik yönden güçlü işverenin çok yüksek miktarda bir tutarı işçiye kabul ettirmesi riskini de beraberinde getirmektedir. Nitekim Yargı kararlarında getirilen sınırlamaların temelinde bu düşünce yatmaktadır. Gerçekten, konuya ilişkin yargı kararları incelendiğinde, işçi aleyhine getirilen cezai şartın geçerli sayılabilmesi için, “işçiye verilen eğitim” ile “işçinin ödemesi gereken bedel” arasında bir denge olması koşulunun arandığı görülmektedir. Buna göre, işverenin yaptığı eğitim harcamalarının üzerinde bir miktarı işçiden talep edebilmesi mümkün olmamalıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 4.5.1999 tarihli ve 6271/8515 sayılı kararında “... anılan hüküm cezai şartla birlikte yapılmış olan eğitim giderlerinin tahsili amacını gütmektedir. Bu düzenleniş şekli itibarıyla karma bir niteliği 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 masrafların çalışılan ve çalışılmayan süre bakımından bir oranlama yapılarak ... tahsiline kadar vermek gerekir” sonucuna varmıştır²³.

Yargıtayın bu görüşü öğretide de paylaşılmakta olup²⁴ kanımızca da isabet taşımaktadır. Gerçekten, bu gibi sözleşmelere mücerret olarak eğitim masrafı karşılığı şeklinde belirli bir meblağın konulmuş ve işçinin de bunu kabul etmiş olması yeterli değildir. İşveren ancak fiilen yaptığı masrafları isteyebilecektir. Bu

²³ Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.12.2002 tarihli ve 9301/23749 sayılı kararı ile onanmış olan Kartal 1. İş Mahkemesinin kararında da, davacı için yapılan eğitim harcamaları ve diğer harcamalar mahkemece tespit edilmiş ve işverenin ancak varlığı ispatlanan harcama tutarlarını talep edebileceği kabul edilmiş, bu miktarı aşan kısma ilişkin talep reddedilmiştir. Kartal 1. İş Mahkemesi davacının eğitim programını, eğitim karşılığını, eğitim için işten ayrı kalınan zamanları son derece ayrıntılı ve hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde tespit etmiş ve kararını bu matematiksel mantığa dayandırmıştır. Anılan karara konu olan olayda işveren cezai şart alacağı olarak 11.906.078.004 TL talep etmiş, Mahkeme ise sadece saptanan somut masraf karşılığı olarak 697.931.750.TL’ sının talep edilebileceğine hükmederek cezai şartı yapılan eğitim harcaması tutarına indirgemıştır (karar yayınlanmamış olup, özel arşivimizdedir).

²⁴ *Soyer*, agm. 376; *Ö.Ekmekeçi*, Hizmet Akdinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, 67.

konuda öğretide de ifade edildiği üzere²⁵ burada cezai şart adı altında eğitim giderlerinin iade edilmesini sağlamak amacı izlendiği için, işveren en çok yaptığı masraflar kadar bir paranın ödenmesini talep edebilir. Dolayısıyla, bu noktada işverenin yaptığı masrafların kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Söz konusu masraflar kapsamına, öncelikle doğrudan eğitim için yapılan harcamalar girer. Nitekim eğitim şirketlerine ödenen paralar, eğitmenlere ödenen ücretler geri ödemeye konu olabilir²⁶. Aynı şekilde eğitim malzemesi sağlamak için yapılan ödemeler, yol paraları gibi giderler de işverenin geri ödenmesini isteyebileceği masraflar kapsamına girer²⁷. Bunun dışında eğitim süresince işçiye ödenen ücretlerin geri ödeme kayıtları arasında yer alıp almayacağı duraksama yaratabilecek, yargı kararlarında da netlik kazanmamış bir konudur²⁸. Bize göre, kural olarak eğitim sırasında işçiye ödenen ücretlerin geri ödeme kayıtları arasında yer almaması gerekir²⁹. Ancak öğretide ve bazı yargı kararlarında eğitim sırasında işçinin çalışmasına devam edip etmemesine göre bir ayırımı gidilerek değerlendirme yapıldığı da görülmektedir. Nitekim, eğitim çalışma saatleri içinde gerçekleştirilmişse, işverenin işçiye çalışma karşılığı olmaksızın ödediği ücretlerin geri ödeme kayıtları içinde yer alabileceği, böyle bir durumda, çalışmayarak kurs veya eğitimde geçen süreler hesaplanarak, bu süreler ait ücretlerin geri ödeme kapsamı içinde nitelendirildiği de görülmektedir³⁰. Buna karşılık işçi eğitim sırasına aynı zamanda çalışmaya devam etmekte ise işçiye ödenen ücretlerin geri ödeme kayıtları içinde yer almaması gerektiği ifade edilmektedir³¹. Aynı şekilde

²⁵ *Soyer*, agm. 376.

²⁶ V.*Karagöz*, Hizmet Sözleşmesinde Cezai Şart, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 2004, 192; bkz. *Soyer*, agm. 375-376.

²⁷ *Soyer*, agm. 376, dn76.

²⁸ Bkz. Y.9HD, 4.5.1999, 6271/8515, Yasa Hukuk Dergisi, Ekim 1999, 1302-1303; Y.9HD, 29.3.2000, 507/4100, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 200, 33-34, Y.9HD, 19.9.2001, 10099/14114, *Karagöz*, 208 dn.805.

²⁹ Aynı şekilde C.İ: *Günay*, Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Seminerinde, "...bir yerde vasıflı bir elemana ihtiyaç var, yüksek okul mezunu bir kişiyi işe aldı banka, yetiştiriyor, artık burada aralarında bir hizmet akdi vardır, ücret de o kursa katılmanın karşılığıdır. Yani 7-8 gelip orada dinliyor, bunun karşılığıdır, bence o ücreti geri alamaz. Dairemiz de bu şekilde karar vermektedir" şeklinde bu yoldaki görüşlerini dile getirmiştir (ag. seminer, 150-151) .

³⁰ Yukarıda da belirtilen Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.12.2002 tarihli ve 9301/23749 sayılı kararı ile onanmış olan Kartal 1. İş Mahkemesinin kararında, işçinin 112 gün boyunca yarım gün kursa gittiği tepsi olunduktan sonra, bu süreye ilişkin (112 günlük) ücreti belirlenmiş, daha sonra kursun yarım gün olması sebebi ile hesaplanan tutar ikiye bölünerek işçinin çalışma karşılığı olmaksızın aldığı ücretler saptanmıştır. Saptanan bu tutarlar da kurs ücretlerine eklenerek işverenin yaptığı masraflar belirlenmiştir.

³¹ *Soyer*, agm. 376, dn. 76; *Ekmekeçi*, Hizmet Akdinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi , 67; *Karagöz*, 193.

işçi için yapılan vergi ve sigorta prim kesintilerinin de işverence istenebilecek giderler kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği haklı olarak belirtilmektedir³².

Mahkeme işverence istenebilecek cezai şart miktarını işverence yapılan masrafları dikkate alarak belirleyecektir. Mahkemenin bu tespiti yaparken, ayrıca eğitimden gerçek anlamda kimin daha fazla yararlandığı, eğitimin asıl borcun ifa edilmesi için mutlak anlamda gerekli olup olmadığı, işçinin eğitim sayesinde mesleki gelişim ve ilerleme şansının artıp artmadığı olgularını da dikkate alması uygun olacaktır³³. Nitekim bu şekilde işverenin sağladığı eğitim ve cezai şart arasında bir denge kurulması mümkün olabilecektir.

Hukukumuzda öğreti ve Yargıtay tarafından ortaya konulan, eğitim ve cezai şart arasında denge olması koşulunun Mukayeseli İş Hukukunda da benimsendiği görülmektedir. Gerçekten, Fransız Hukukunda yargı kararları incelendiğinde, işçi aleyhine getirilen cezai şartın yapılan fiili harcamalarla dengeli olması gerektiği, aksi halde bunun Fransız Medeni Kanununun 1152. maddesi uyarınca tenkis edileceği sonucuna ulaşılmaktadır³⁴. Fransız Hukukunda olduğu gibi, Alman Hukukunda da geri ödeme kayıtlarının mutlak olarak geçerli sayılmayacağı kabul edilmektedir³⁵. Tüm bu açıklamalarımızdan çıkan sonuç, işverenin ancak varlığı açıkça ortaya konulan eğitim harcamalarını talep edebileceğidir. Bu noktada, öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, olası bir uyumsuzlukta işveren fiilen yaptığı masrafları kanıtlamakla yükümlü olacaktır³⁶. Nitekim eğitim harcamaları konusunda ispat yükünün işverende olduğu Yargıtayın 10.3.2004 tarihli kararında net biçimde ifade edilmiştir. Gerçekten Yüksek Mahkemeye 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”³⁷.

Gerek yargı kararlarında, gerekse de öğretide kabul edilen bu sonucun Borçlar Hukukuna ilişkin bir kurum olan “cezai şart”a ilişkin esaslarla bağdaşmadığı düşünülebilir. Gerçekten, 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 tutulmaksızın şartları

³² Karagöz, 193.

³³ Bkz. Soyler, agm. 373-374; Karagöz, 193-195.

³⁴ Cass. Soc. 18/06/81, clinique de la croix blanche c/Charrelet et Clayeux ; Cour d’appel de Toulouse du 10/07/86, Contreras c/Sancho, A. Hüge, Clause De Dédit-Formation Ce Qu’il Faut Savoir, <http://www.tripalium.com/gazette/gazette2000/articles/deditform1.htm>

³⁵ Bkz. Soyler, agm. 373 vd.

³⁶ Ö.Ekmekeçi, Hizmet Akdinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi , 67.

³⁷ Y.9HD, 10.3.2004, E. 2003/14720, K.2004/4609, Legal Hukuk Dergisi, 2004, sayı 3, 1019.

gerçekleşmişse borçludan cezanın ödetilmesini isteyebilecektir”³⁸. Ancak Borçlar hukuku kurumlarının iş hukuku alanında mutlak anlamda uygulanabilirliği tartışmalı bir konudur. Öğretide de genel olarak benimsendiği üzere, genel hukuk kurallarının iş hukukunun özel karakterine aykırı düşmediği ölçüde ve iş hukukunun toplumsal yanının elverdiği oranda tamamlayıcı hukuk kuralları olarak esas alınması gerekir³⁹. Nitekim bu anlayışla bakıldığında, yargının işçi aleyhine öngörülen cezai şart hükümlerini sınırlamalara tabi tutmasını isabetli olarak görmek gerekecektir.

2. Cezai Şartın Tenkisinde Çalışılan Süreye Göre Oranlama Yapılması Koşulu

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yukarıda anılan 4.5.1999 tarihli kararında değinildiği üzere, işçinin çalıştığı sürenin de cezai şart miktarının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Yine Yargıtayın 10.3.2004 tarihli kararında da “...bu tür eğitim giderlerine davalı işçinin çalıştığı süre, eğitimden yararlanan sayısı dikkate alınarak ve oranlanarak davalıya düşen eğitim giderine hükmetmek gerekir”⁴⁰ anlatımına yer verilerek, çalışılan sürenin de cezai şartın tenkisinde belirleyici olduğu kabul edilmiştir. Gerçekten, böyle bir indirim, işçinin yaptığı masrafa karşılık işçiden çalıştığı süre oranında yararlanmış olması esasına dayanmaktadır. Burada indirim yapılması için cezai şartın fahiş görülmüş olması da gerekli değildir ve böyle bir indirim yapıldıktan sonra, fahiş görüldüğü takdirde, Mahkemece ayrıca BK m.161/son uyarınca bir indirim yapılmasına da bir engel yoktur⁴¹.

3. İşçinin Fesih Hakkının Hukuka Aykırı Şekilde Sınırlanmaması Koşulu

Üçüncü olarak cezai şartın geçerliliği işçinin fesih hakkını amacı aşar şekilde sınırlandırmaması koşuluna bağlıdır⁴². Bu noktada, işçinin eğitime karşılık olarak fesih hakkının kısıtlandığı sürenin uzunluğu Mahkemenin cezai şartın geçerli olup olmadığının belirlenmesinde üzerinde durması gereken temel bir husustur. Buna göre, söz konusu yükümlülük süresi işçinin fesih hakkını amacı aşar şekilde sınırlanamamalıdır. Örneğin “Hizmet içi eğitim” adı altında yurt dışında

³⁸ S.Reisoğlu, Borçlar Hukuku, İstanbul 1995, 358-259.

³⁹ Bkz. T.Esener, İş Hukuku, Ankara 1978, 4 ; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984, 43.

⁴⁰ Y.9HD, 10.3.2004, E. 2003/14720, K.2004/4609, Legal Hukuk Dergisi, 2004, sayı 3, 1019.

⁴¹ Ö.Ekmekeçi, Hizmet Akdinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi , Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, 67.

⁴² Pelissier, Liberté du Travail, Dr. Social, 1990, 24-26; Puigelier, Droit du Travail, Les Relations Individuelles, Paris 2001, 99; ayrıca Fransız Yargıtayının bu konudaki esasları ortaya koyan kararı, Cass. Soc. 21 Mai 2002, Flandre Air c/ Régis-Constant.

yaptırılan 5 günlük bir eğitim için, iki yıllık bir çalışma yükümlülüğü ve buna bağlı tazminat getiren bir hükmü geçerli saymamak gerekir⁴³. Zira böyle bir düzenlemenin işçinin fesih hakkını ölçsüz biçimde sınırlandırdığı açıktır. Ancak cezai şarta bağlı olarak getirilen yükümlülük (mecburi hizmet) süresinin uzunluğu konusunda net bir ölçüt verebilmek kolay değildir. Bu husus her somut olayın özelliğine göre Mahkemece değerlendirilmelidir. Ancak konuya ışık tutmak amacıyla yabancı mahkeme kararlarından örnekler verilebilir. Nitekim, Alman Federal İş Mahkemesi, eğitimin iki aya kadar devam ettiği hallerde, 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 bulunmaktadır⁴⁴. Ancak sadece verilen eğitim süresinin uzunluğu da yükümlülük süresinin uygun olup olmadığının tespitinde tek başına yeterli değildir. Mahkeme, verilen eğitim uzunluğu yanında eğitimin kapsamı ve maliyetini (özellikle pahalı bir eğitim olup olmaması) de birlikte dikkate alarak yükümlülük süresinin hukuka uygunluğunu denetlemelidir⁴⁵.

III. Cezai Şartın Tenkisinin Mümkün Olmadığı Yolundaki Sözleşme Hükümünün Geçersizliği

Aşırı olan cezai şartın indirilmesi olanağı (BK m.161, I ve III) zayıf durumda olan borçlunun sömürülmesini önlemeye yönelik kamu düzenine ilişkin bir kuraldır. Bu nedenle, borçlunun indirimine yönelik önceden feragati geçersizdir⁴⁶. Dolayısıyla, cezai şartın tenkis edilemeyeceğine ilişkin bir hükme sözleşmede yer verilmiş olsa dahi, bu hüküm işçi açısından bağlayıcı olmayacaktır.

IV. İş Sözleşmesinin Sona Erme Şeklinin Cezai Şartın Uygulanmasına Etkisi

Uygulamada, eğitim karşılığı cezai şart öngören sözleşmelerde, ayrıca hizmet sözleşmesinin sona erme şeklinin cezai şartın uygulanmasına etkisi konusu da genel olarak düzenlenmektedir. Ancak taraflarca öngörülen her sona erme hali, mutlak anlamda işçi açısından geri ödeme yükümlülüğüne yol açan bir neden olarak görülmemelidir. Aksi düşünce işçinin fesih hakkının hukuka aykırı biçimde kısıtlanması ve çalışma özgürlüğünün ihlali sonucunu doğuracaktır⁴⁷.

⁴³ Bkz. *Çelik*, 182.

⁴⁴ Bkz. *Soyer*, agm. 375, *Karagöz*, 197-199.

⁴⁵ Alman Federal Mahkemesinin bu konudaki içtihadı için bkz. *Soyer*, agm. 375.

⁴⁶ *Reisoğlu*, Borçlar Hukuku, 360.

⁴⁷ *Soyer*, agm, 376-377; *Karagöz*, 203-204.

Hangi fesih nedenlerinin cezai şartın ödenmesini gerektireceği konusunda açık bir yasal düzenleme mevcut bulunmamaktadır. Eğitim giderlerinin ödenmesi yükümlülüğünün ortaya çıkmasına yol açan sona erme nedenlerinin belirlenmesinde, rekabet yasağının hükümden düşeceği halleri düzenleyen BK m.352/II hükmünün ve cezai şartın amacının dikkate alınmasının uygun olacağı ifade edilmektedir⁴⁸.

BK m.352/II'ye 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". Görüldüğü üzere Borçlar Yasası rekabet yasağının hükümden düşeceği halleri hizmet sözleşmesinin işveren ve işçi tarafından feshedilmesi durumlarına göre ikili bir ayırım içinde ele almıştır. Anılan hüküm eğitim giderlerine karşılık olarak öngörülen parasal yaptırımlar bakımından ele alındığında, öncelikle işverenin feshi haklı gösteren bir kusuru nedeniyle işçi hizmet sözleşmesini sona erdirdiğinde cezai şartın uygulanmaması gerekecektir. Zira bu halde dahi işçiyi ödeme zorunluluğu altında bırakmak, onun akdi feshetme ve işyerini seçme özgürlüğünü haklı olmayan biçimde sınırlandırmak anlamına gelecektir⁴⁹. Nitekim, Fransız Hukukunda da eğitim karşılığı öngörülen cezai şart hükümlerinin ancak işçinin nedensiz şekilde istifası veya işçiyi ilişkin nedenlerle akdin sona ermesine bağlı olarak uygulanabileceği kabul edilmektedir⁵⁰. Montpellier İstinaf Mahkemesi de sözleşmenin işverence işçiyi iş verilmemesi nedeniyle sona ermiş olmasını dikkate alarak cezai şartın uygulanmayacağına karar vermiştir⁵¹. Fransız Yargıtayı, aynı sonucu ücretlerin ödenmemesi nedeniyle sözleşmenin sona ermesi durumunda da kabul etmiş ve bu halde de cezai şartın uygulanmayacağına hükmetmiştir⁵². Konu hukukumuz bakımından incelendiğinde, öncelikle işçinin iş yasasının 24. maddesinin II. bendinde düzenlenen "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" kapsamında bir nedenle iş sözleşmesini sona erdirmesinde, cezai şartın uygulanmaması gerekir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, işçinin fazla mesai yapmaya zorlanması ve fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi sonucu haklı fesih yoluna gittiğini tespit ettikten sonra, bu durumda davacı işverenin cezai şart ve eğitim masraflarına ilişkin istemlerinin reddedilmesi gerektiği sonucuna

⁴⁸ *Soyer'e* göre, hizmet sözleşmesinin sona erme nedenine bağlı olarak rekabet yasağı sözleşmenin hükümden düşmesi ile yine akdin sona erme nedenine bağlı olarak işçinin cezai şart adı altında kararlaştırılan mali yükümlülüklerden kurtulması arasında önemli bir benzerlik bulunmaktadır. Bkz. agm, 377.

⁴⁹ *Soyer*, agm. 379.

⁵⁰ CA Nancy, 25 Avr. 1986

⁵¹ CA Montpellier, 28 Févr. 1991.

⁵² Cass. Soc. 19 Nov. 1997, Fondation Camille Miret c. Coulaud, *Puigeliier*, 99.

ulaşmıştır⁵³. Bunun dışında, sağlık sebepleri (m.24/I) ve zorlayıcı nedenlerle (m.24/III) iş sözleşmesinin feshinde cezai şartın uygulanıp uygulanmayacağı duraksama yaratabilecektir. Zira bu nedenlere dayalı olarak sözleşmenin feshinde işverenin kusuru söz konusu olmamaktadır. Kanımızca, işverenin kusuru olmasa da, sözleşmenin ifasını işçiden beklenemez kılan sağlık sebepleri ve zorlayıcı nedenlere dayalı fesihlerde de cezai şartın uygulanmaması gerektiğinin kabulü isabetli olacaktır⁵⁴. Aksi düşüncenin benimsenmesi, örneğin m.24/I, (a) fıkrası açısından ele alınırsa, işin yapılması işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlike oluşturmasına rağmen, cezai şartı ödemek kaygısıyla işçiyi çalışmaya devam etmeye zorlamak anlamını taşıyacaktır ki, böyle bir sonucu kabul etmenin uygun olmadığı açıktır. Bunun dışında sözleşmenin işçi tarafından herhangi bir haklı neden olmaksızın sona erdirilmesi (m.17)⁵⁵ ya da işçinin haklı fesih iddiasının mahkemece haksız bulunması durumlarında, cezai şart alacağı işverence talep edilebilecektir.

Konu işverenin sözleşmeyi sona erdirmesi açısından ele alındığında da, her türlü fesih şeklinin işçiyi geri ödeme zorunluluğu altında bırakacağı söylenemeyecektir. Nitekim, işveren işçinin kusuru yokken sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda, cezai şartın uygulanması söz konusu olmamak gerekecektir. Fransız Hukukunda da, Nancy İstinaf Mahkemesi, cezai şartın ancak işçinin ağır kusuru sebebiyle işverence akdin sona erdirilmesi durumunda

⁵³ Y.9HD, 5.6.2002, Yargıtay Kararları Dergisi, C:29, Sayı:2, Şubat 2003, 205-206

⁵⁴ Buna karşılık *Soyer*, rekabet yaşağının hükümden düşebilmesi için, işverenin kusurunun gerekli olduğunu belirtmekte ve işverenin kusuruna dayanmayan nedenlerin işçinin yasaktan kurtulabilmesi için yeterli olmadığını açıklamaktadır (Rekabet Yaşağı Sözleşmesi, Ankara 1994, 106-107), yazar bu görüşünü cezai şartın talep edilebilirliği konusunda da benzer biçimde sürdürmektedir (Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, 379)

⁵⁵ *Soyer* işverenin gözetim borcunu ihlal etmesi, işçiyi onurlu ve konumuyla bağdaşmayacak şekilde davranması, kendi tutumuyla işyerindeki çalışma iklimini bozması, işçiyi yardımcı olan kişileri nedensiz olarak veya kendisine hiç danışmadan işten çıkarmasının cezai şart alacağını hükümden düşüren haklı fesih nedenleri olarak ifade etmektedir (Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, 379). Belirtmek gerekir ki, yazarın gösterdiği nedenlerin bir kısmı İş Yasasının 24. maddesi anlamında haklı fesih nedenleri olarak görülebilir. Ancak, işverenin işçiyi yardımcı olan kişileri nedensiz olarak veya kendisine hiç danışmadan işten çıkarması gibi bir nedeni bu madde kapsamında değerlendirmek güçtür. Esasen yazar BK m.352/II hükmünü, öğretide genel olarak benimsenen görüşler doğrultusunda Borçlar Yasasının 344. maddesindeki muhik fesih sebeplerinden bağımsız biçimde yorumlayarak bu sonuçlara ulaşmaktadır. Bize göre, cezai şartın hükümden düşeceği durumları İş Yasası hükümleri gözetilerek net biçimde belirlemek daha uygun bir çözüm olacaktır.

uygulanabileceğine hükmetmiştir⁵⁶. Aynı sonuç Fransız Yargıtayınca da benimsenmiştir⁵⁷. Yine Fransız Hukukunda, ekonomik nedenlere dayanan fesihlerde, işyerinin kapanması nedeniyle sözleşmelerin sona ermesi durumlarında işçinin eğitimine ilişkin harcama bedellerinin geri istenemeyeceği kabul olunmaktadır⁵⁸.

Hukukumuz bakımından konu incelendiğinde, öncelikle İş Yasasının 25. maddesinin II. bendinde düzenlenen “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” kapsamındaki sebeplere dayalı olarak, sözleşmenin işverence feshinde cezai şartın uygulanması gerekecektir. Gerçekten bu durumda sözleşmenin işçinin kusuru neticesinde işverence sona erdirilmesi durumu söz konusu bulunmaktadır. Buna karşılık, İş Yasasının 25. maddesinin üçüncü bendinde yer alan zorlayıcı sebepler bakımından cezai şartın uygulanmaması gerekir. Zira zorlayıcı sebeplerle sözleşmenin sona ermesinde işçiye atfedilebilecek bir kusur söz konusu olmamakta, fesih nedeni işçinin iradesi dışında oluşmaktadır. Sağlık sebepleriyle sözleşmenin feshinde ise, cezai şartın uygulanıp uygulanmayacağı m.25/I,(a) kapsamı dışında kalan fesihler bakımından tartışılabilir. Belirtmek gerekir ki, m.25/I,(a) kapsamı dışındaki hastalık hallerinde işçinin bir kusuru söz konusu olmayıp, cezai şartın bu gibi fesih hallerinde uygulanmaması gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir⁵⁹. Ancak, İş Yasasının 25. maddesinin I. Bendinin (a) fıkrası, işçinin kusuruyla hastalanmasının sonuçlarını düzenlemekte olup bu hükme göre, “İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye 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” halinde işveren bildirimsiz şekilde sözleşmeyi feshedebilecektir. Dolayısıyla, bu hükmün kıyasen uyguladığımız BK m.352/II kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışılabilir. Kanımızca, İş Yasasının bu hükmü son derece muğlak olup, ispat bakımından da önemli sorunları beraberinde getirmektedir. Gerçekten işçinin yaşayışının derli toplu olup olmadığı, bunun hastalanmasında etkili olup olmadığı kolaylıkla tespit olunabilecek hususlar değildir. Aynı şekilde içkiye düşkünlüğün de ne anlama geldiği belirsizdir. Sonuç olarak, İş Yasasının bu hükmü uyarınca sözleşmenin feshi durumlarında işçinin kıdem tazminatı hakkını yitirmediği de göz önünde tutularak cezai şartın uygulanmasının söz konusu olmaması gerektiği kanısındayız⁶⁰.

⁵⁶ CA Nancy 25 Avr. 1983, Portoles c/ Sothef, A. Hüge, Clause De Dédit-Formation Ce Qu'il Faut Savoir, <http://www.tripalium.com/gazette/gazette2000/articles/deditform1.htm>

⁵⁷ Cass. Coc. 25 Avr. 1988, Dr. Social, 1989, 392.

⁵⁸ Cass. Soc. 5 Janv. 1999; Montpellier 26 févr. 1991, *Puigelier*, 99-100.

⁵⁹ Bkz. *Soyer*, 378.

⁶⁰ Belirtmek gerekir ki, BK m.352/II hükmünün uygulanmasında, BK m.344 anlamında bir haklı neden bulunmasının gerekmediği genel olarak benimsenmekte, hizmet ilişkisinin

Cezai şartın uygulanması bakımından ayrıca İş Yasasının 18. maddesi üzerinde de durulması gerekmektedir. Bilindiği gibi, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemli olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren için, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunluluğu getirilmiş bulunmaktadır. Bize göre Fransız Mahkemelerinin cezai şartın uygulanmasını işçinin ağır kusuruna (*faute grave*) bağlayan yorumu esas alınarak, 4857 sayılı İş Yasasının anılan maddesinde düzenlenen fesih halleri açısından cezai şartın uygulanması söz konusu olmaması gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır⁶¹.

Cezai şartın uygulanması bakımından yukarıda yaptığımız açıklamaları toparlayacak olursak, işçi tarafından İş Yasasının 24. maddesine göre yapılan fesihlerde cezai şart söz konusu olmayacak, bunun dışında işçinin sözleşmeyi nedensiz biçimde, İş Yasasının 17. maddesine göre feshetmesi, ya da 24. maddeye göre belirttiği fesih sebebinin mahkemece doğrulanmaması durumunda cezai şartı ödemek durumunda kalacaktır. Hizmet sözleşmesinin işverence m.25/II'de sayılı olan “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” kapsamında bir nedene dayalı olarak feshedilmesi durumunda da işçiden cezai şart talep edilebilecek, bunun dışında sözleşmenin iş yasasının 17. ve 18. maddesine göre süreli fesih bildiri ile ya da yasanın m.25/I veya m.25/III hükümlerine göre feshedilmesi durumunda cezai şart alacağı talep edilemeyecektir.

derhal sona erdirilmesini gerektirecek ağırlıkta olmasa da “mantıklı” bir değerlendirme sonucu feshe imkan sağlayacağı kabul edilebilecek her olayın bu madde açısından haklı neden sayılabileceği ifade olunmaktadır (Bu konudaki görüşler için bkz. *Soyer*, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, 101-102). Buna karşılık cezai şartın uygulanması bakımından her ne kadar BK m.352/II kıyasen uygulanacak bir düzenleme olarak görülse dahi, bize göre Fransız Hukukunda öğreti ve yargı kararlarında benimsenen esaslar dikkate alınarak cezai şartın uygulanmasına yol açan fesih hallerini “*ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” alt başlığını taşıyan iş yasasının 25/II maddesi anlamında yorumlamak ve sınırlamak daha isabetli olacaktır.

⁶¹ Fransız Hukukunda bu doğrultuda öngörülen cezai şarta ilişkin sözleşme örnekleri için bkz: *Huge*, Clause De Débit-Formation Ce Qu'il Faut Savoir, <http://www.tripalium.com/gazette/gazette2000/articles/deditform1.htm> ve burada yollama yapılan Lamy Social, Editions Lamy, (<http://www.lamy.fr>).