

**T.C.**  
**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**TEZLİ YÜKSEKLİSANS PROGRAMI**

**İŞ AKDİNİN FESİH HAKKININ SÖZLEŞMELERLE SINIRLANDIRILMASI VE**  
**CEZAI ŞART**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN**  
**Barış KARAKURT**

**TEZ DANIŞMANI**  
**Prof. Dr. Emine Tuncay SENYEN KAPLAN**

**ANKARA**

**2019**



**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU**

Tarih:23/06/ 2019

Öğrencinin Adı, Soyadı : Barış KARAKURT  
Öğrencinin Numarası : 21520203  
Anabilim Dalı : Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Programı : Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı  
Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı : Prof. Dr. E. Tuncay SENYEN KAPLAN  
Tez Başlığı : İş Akdinin Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması ve Cezai Şart

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 132 sayfalık kısmına ilişkin, 23.06.2019 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 18'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

"Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını" inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası :

Onay

23/06/2019

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad :  
Prof. Dr. E. Tuncay SENYEN KAPLAN

**ANKARA 2019**  
**KABUL VE ONAY SAYFASI**

**Barış KARAKURT** tarafından hazırlanan **İŞ AKDİNİN FESİH HAKKININ SÖZLEŞMELERLE SINIRLANDIRILMASI VE CEZAI ŞART** adlı bu çalışma jürimizde Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

**Kabul (sınav) Tarihi: 17.../03.../2019**

(Jüri Üyesinin Unvanı, Adı-Soyadı ve Kurumu): \_\_\_\_\_ İmzası

**Jüri Üyesi : Prof. Dr. E. Tuncay SENYEN KAPLAN**  
**Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi**



**Jüri Üyesi : Doç. Dr. Z. İpek YÜCER AKTÜRK** Başkent Üniversitesi  
**Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi**



**Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üy. G. Çağlar ÇOPUROĞLU** Çankaya Üniversitesi  
**Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi**



**Onay**

**Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.**

...../...../2019

**Enstitü Müdürü**  
**Prof. Dr. İpek KALEMCİ TÜZÜN**

## TEŐEKKÜR

Bu çalışmamın gerçekleőtirilmesindeki uzun ve yıpratıcı süreçte değerli bilgilerini esirgemeyen, çıkmaza girdiğimde bana yol gösteren, desteğini her an hissettiğim, benim için bir danışmanın çok ötesinde olan, saygıdeğer ve çok kıymetli hocam; Prof. Dr. Emine Tuncay SENYEN KAPLAN'a, çalışmamın başından sona kadar desteğini hiç esirgemeyen her anlamda yanımda olan annem GlsiyeKARAKURT'a ve her aőamada yanımda olan sevgili arkadaőlarıma teőekkürlerimi sunarım.

## ÖZET

İş ilişkilerinde iş sözleşmesinin ekonomik açıdan zayıf olan taraflarından biri olan işçinin, feshe karşı korunması, işverenin keyfi olarak iş sözleşmesini feshetmesini engellemek için iş sözleşmesinde fesih hakkı kanunla ve genellikle sözleşme ile sınırlandırılabilir.

İş sözleşmesi sona erdirilirken işçi açısından da işveren açısından da belirli sınırlamalara tabi tutularak sona erdirilir. Genellikle işveren açısından sınırlama karşımıza çıksa da işçi açısından fesih hakkının sınırlandırılması da eğitim gideri karşılığı cezai şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim çalışma konumuzda da iş akdinde fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırıldığında işverenin ve özellikle işçinin feshe karşı korunması, iş sözleşmesinin keyfi olarak feshedilmesinin nasıl engellendiği incelenmiştir. Ayrıca iş uyuşmazlıklarının sayısının sürekli artması ve davaların süresinin uzaması nedeniyle 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile belli tür davalar bakımından arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmiştir. Arabuluculuk müessesesi çalışmamızda fesih hakkının cezai şart ile sınırlandırılmasında karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde fesih hakkının genel hatlarıyla ne olduğu, ikinci bölümde iş sözleşmesinde fesih hakkının kanunla ve sözleşme ile sınırlandırılması, üçüncü bölümde ise fesih hakkının cezai şart ile sınırlandırılması doktrin ve yargı kararları çerçevesinde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

## **ABSTRACT**

In labor relations, in order to protect the employee, who is one of the parties of the labor contract and who is in an economically weaker position, the right of cancellation in the labor contract may be restricted by law and generally by contract to prevent the employer from cancelling the contract arbitrarily.

While cancelling the labor contract, certain restrictions are determined both for the employee and the employer. Although these restrictions are generally for the employer, for the employee we encounter the restriction of the right of cancellation as penal clause against expenditure of education. Thus in our study, the protection of the employer and especially the employee against cancellation when the right of cancellation is restricted in labor contracts and how the arbitrary cancellation of the contract is prevented is examined. Also because of the increased number of labor disputes and the extended duration of the lawsuits, the obligation to consult a mediator for certain lawsuits is imposed by Labour Courts Law numbered 7036. In our study, Mediation appears in the restriction of the right of cancellation with the penal clause.

Our study consists of three parts. In the first part, the outline of the right of cancellation, in the second part, the restriction of the right of cancellation in the labor contract by law and contract, in the third section the restriction of the right of cancellation with the penal clause within the frame of doctrine and judicial decisions are examined in detail.

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	I
ABSTRACT .....	II
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR .....	VIII
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM I: İŞ AKDİNİN FESİH HAKKININ SINIRLANDIRILMASI .....	4
1.1. Genel Olarak İş Sözleşmesi.....	4
1.2. İş Akdinde Fesih Hakkı ve Fesih Hakkının Hukuki Niteliği.....	6
1.2.1. Fesih Hakkı.....	6
1.2.2. Fesih Hakkının Hukuki Niteliği .....	6
1.3. Fesih Türleri .....	7
1.3.1. İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshi.....	8
1.3.1.1. Geçerli Nedene Dayanmayan İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçiler Yönünden Bildirimli Fesih.....	9
1.3.1.2. Usulsüz Fesih .....	12
1.3.1.2.1. İhbar Tazminatı.....	12
1.3.1.3. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması .....	14
1.3.1.3.1. Kötü Niyet Tazminatı .....	15
1.3.1.3.2. Sendikal Tazminat .....	15
1.3.1.4. İş Güvencesine Tabi İşçilerin İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Bildirimli Feshi.....	18
1.3.1.4.1. İş Güvencesi.....	18
1.3.1.4.2. Geçerli Fesih Kavramı .....	19
1.3.1.4.3. İş Sözleşmesinin Feshedilmesinde Usul.....	20
1.3.1.4.4. Feshin Geçersizliği İlişkin İşe İade Davası ve Bu Davanın Yargılama Süreci .....	22

1.3.2. İş Sözleşmesinin Bildirimsiz Feshi .....	23
1.3.2.1. Bildirimsiz Fesih Kavramı ve Özellikleri .....	23
1.3.2.2. Bildirimsiz Fesihte Haklı Neden .....	24
1.3.2.3. Haklı Nedenle Feshin Nedenleri .....	24
1.3.2.4. Bildirimsiz Fesih Hakkının Kullanılması Gereken Süre.....	26
1.3.2.5. Haklı Nedenle Feshin Hüküm ve Sonuçları .....	27
1.3.2.6. Haksız Fesih ve Haksız Feshin Hüküm ve Sonuçları .....	27
1.3.3. Eylemli Fesih.....	29
<b>BÖLÜM II: İŞ AKDİNİN FESİH HAKKININ KANUNLA VE SÖZLEŞME İLE</b> <b>SINIRLANDIRILMASI.....</b>	<b>30</b>
2.1. Genel Olarak.....	30
2.2. Fesih Hakkının Kanunla Sınırlandırılması .....	31
2.3. Fesih Hakkının Sözleşmeler İle Sınırlandırılması .....	33
2.3.1. Fesih Hakkının Bireysel İş Sözleşmesi İle Sınırlandırılması .....	33
2.3.1.1. İşverenin Fesih Hakkının Sözleşme ile Sınırlandırılması .....	34
2.3.1.1.1. İşverenin Bildirimli Fesih Hakkının Sözleşmeler ile	
Sınırlandırılması.....	34
2.3.1.1.2. İş Güvencesine Sahip İşçinin İş Sözleşmesinin Fesih	
Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması .....	34
2.3.1.1.3. İş Güvencesi Kapsamında Yer Almayan İş İlişkilerinde Fesih	
Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması .....	38
2.3.1.1.4. İşverenin Bildirimsiz Biçimde Haklı Nedene Dayanarak Fesih	
Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması .....	41
2.3.1.1.4.1. İş Güvencesine Sahip Olan İşçilerin İş	
İlişkilerinde İşveren Tarafından Bildirim	
Olmadan Haklı Nedene Dayanarak Fesih	
Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması.....	42



2.3.1.1.4.2. İş Güvencesine Sahip Olmayan İş İlişkilerinde İşverenin Bildirimsiz Olarak Haklı Nedene Dayanarak Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması .....	43
2.3.1.2. İşçinin Fesih Hakkının Sözleşmeler İle Sınırlandırılması.....	44
2.3.2. Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi İle Sınırlandırılması .....	45
2.3.2.1. Toplu İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Disiplin Kurulu Kararı ile Sınırlandırılması .....	50
<b>BÖLÜM III: FESİH HAKKININ CEZAI ŞART İLE SINIRLANDIRILMASI .....</b>	<b>54</b>
3.1. Cezai Şart Kavramı ve Cezai Şartı Amacı .....	54
3.2. Cezai Şartın Hukuksal Açıdan Niteliği .....	57
3.3. Cezai Şartın Unsurları .....	58
3.3.1. Asıl Borcun Mevcut Olması .....	58
3.3.2. Cezai Şart Olarak Asıl Borçtan Ayrı Bir Edimin Bulunması.....	60
3.3.3. Cezai Şartın Fer'i Niteliği .....	60
3.3.4. Cezai Şartın Sağlararası Bir Hukuki İşlem ile Belirlenmesi .....	61
3.4. Cezai Şartın Türleri .....	62
3.4.1. Seçimlik Cezai Şart .....	62
3.4.2. İfaya Eklenen Cezai Şart .....	63
3.4.3. İfayı Engelleyen Cezai Şart- Dönme Cezası .....	64
3.5. Cezai Şartın Kusur ve Zarar İle İlişkisi .....	66
3.5.1. Cezai Şartın Kusur ile İlişkisi.....	66
3.5.2. Cezai Şartın Zarar ile İlişkisi .....	66
3.5.2.1. Cezai Şart Miktarını Aşan Zararın Tazmini .....	67
3.6. Rekabet Yasağında Cezai Şart.....	68
3.6.1. İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı .....	68
3.6.2. İşçinin Rekabet Yasağı Sözleşmesi Nedeniyle Cezai Şart Ödemesi .....	70
3.6.3. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin ve Cezai Şartın Sona Ermesi .....	72

3.7. İş Hukukunda Cezai Şart.....	73
3.7.1. İş Akdinde Kararlaştırılan Cezai Şart.....	73
3.7.2. Bireysel İş Sözleşmelerinde Fesih Hakkının Cezai Şart İle Sınırlandırılması ...	75
3.7.3. Toplu İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Cezai Şart İle Sınırlandırılması.....	76
3.7.4. İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Cezai Şart İle Sınırlandırılmasında İşçi ve İşveren Açısından Durumu .....	77
3.7.4.1. Fesih Hakkının Cezai Şart ile Sınırlandırılmasında İşverenin Durumu.....	78
3.7.4.2. İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Cezai Şart ile Sınırlandırılmasında İşçinin Durumu .....	79
3.7.4.2.1. Özel Bir Düzenleme Olan Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart .....	80
3.7.4.2.2. İş Sözleşmelerinde Eğitim Karşılığı Belirlenen Cezai Şartın Geçerliliği .....	82
3.7.4.2.3. İş Sözleşmesinin Feshinde Eğitim Karşılığı Cezai Şarta Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Sonuçlar .....	88
3.7.5. İş Sözleşmesinde Cezai Şartın Geçerli Olmasının Şartları Ve Cezai Şartın İş Hukukunda Gösterdiği Özellikler .....	90
3.7.5.1. Asıl Borcun İhlal Edilmesi.....	91
3.7.5.2. Kusurlu Davranış.....	91
3.7.5.3. İş Güvencesi Kapsamında Olmama .....	92
3.7.5.4. Cezai Şartın Sadece İşçi Aleyhine Öngörülmemesi.....	93
3.7.5.4.1. İş Sözleşmesinde Cezai Şartın Her İki Taraf için Belirlenmesi (Karşılıklılık Prensibi) .....	94
3.7.5.4.2. Cezai Şartın Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Öngörülmesi ..	96
3.7.6. İş Sözleşmesinde Cezai Şartın İndirilmesi .....	99
3.7.6.1. Tacir Sıfatına Sahip Borçlu Bakımından Cezai Şartın İndirilmesi .....	101
3.7.6.2. İş Sözleşmesinde Cezai Şartın İndirilmesi ve Cezai Şartın Çalışılmayan Süreye Oranlanması .....	102
3.7.7. İş Sözleşmesinde Cezai Şartın Sona Ermesi .....	104
3.7.7.1. İş Sözleşmesinin Feshinin Cezai Şartının Sona Ermesine Etkisi.....	104

3.7.7.1.1. Haklı Nedenle İş Sözleşmesinin Feshedilmesinin Cezai Şartın Sona Ermesine Etkisi.....	104
3.7.7.1.2. Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Fesih Edilmesinin Cezai Şartın Sona Ermesine Etkisi .....	106
3.7.7.1.3. İşyeri Devrinin Cezai Şartın Sona Ermesine Etkisi .....	106
3.7.8. Cezai Şarta İlişkin Uyuşmazlıklarda Yargı Yolu .....	107
3.7.8.1. Genel Olarak .....	107
3.7.8.2. İş Yargısında Görev .....	108
3.7.8.3. İş Yargısında Yetki.....	108
3.7.8.4. Yargılama Usulü .....	109
3.7.8.4.1. İş Mahkemeleri Kanununa Göre Dava Şartı Olarak Arabuluculuk.....	109
3.7.8.4.1.1. Genel Olarak Arabuluculuk .....	109
3.7.8.4.1.2. Dava Şartı Arabuluculuk.....	110
SONUÇ.....	113
KAYNAKÇA .....	116

## KISALTMALAR

<b>AY.</b>	: Anayasa
<b>Bknz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>dpn.</b>	: Dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>f.</b>	: fıkra
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK.</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK.</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>HUAK</b>	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
<b>HUAKY</b>	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
<b>İ.M.K</b>	: İş Mahkemeleri Kanunu
<b>İşK.</b>	: İş Kanunu (4857 sayılı)
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: Madde
<b>MK.</b>	: Medeni Kanun
<b>S.</b>	: Sayı
<b>STİSK</b>	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBK.</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TİS</b>	: Toplu İş Sözleşmesi
<b>TKHK</b>	: Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>vs.</b>	: ve saire
<b>Y</b>	: Yargıtay
<b>YHGK.</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YİBHKGK</b>	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu

## GİRİŞ

Günümüzde iş hukuku, sözleşmenin taraflarını fesih bildiriminden faydalanmada eşit gören düşüncüyü terk etmeye başlamış, bu düşüncenin yerini işçinin belli çerçevede korunması almıştır. İş akdi feshedilen işçi işini kaybettiğinde, ekonomik darlığa düşeceğinden evini geçindirmek ve ailesine bakmakta zorlanacaktır. İşveren ise aynı durumda sadece yeni, nitelikli işçi bulma gücüne çekecektir. Bundan dolayı ilk olarak işçinin fesih karşısında korunması gerekmektedir.

İşçinin işverenine tabi olması sözleşmenin sona erdirilmesiyle ilgili esasları da etkilemekte, bu durum işverenin fesih hakkının kanunla belli düzeyde daraltılmasını zorunlu kılmaktadır. Süresi belli olmayan sözleşmenin taraflarına bildirimli feshin tanınmasının nedeni tarafların kişilik haklarının korunması ve akdi köleliğin önüne geçmektir. Ancak iş ilişkisinde taraflar arasında bir eşitlik söz konusu değildir. Çünkü işverenin bağımlılığını tercih ederek kişilik haklarından asıl feragat eden işçidir. Bu nedenlerden ötürü işçiye tabi bulunduğu bağımlılıktan kurtulabilmesi için iş akdinin feshinde daha fazla özgürlük tanınmalı, bunun aksine işverenin fesih hakkının belirli çerçevede sınırlandırılmasını zorunlu kılmaktadır.

İş Kanununda iş sözleşmesinin bildirimli ve bildirimsiz fesih yolu ile sona erdirilmesine ilişkin düzenlemelerle, sözleşmenin taraflarının fesih hakkı sınırlandırılmıştır. Buna ek olarak, işçiye iş güvencesi sağlamak amacıyla iş kanununa ayrı bir düzenleme getirilmiştir. Ayrıca, kanun ile işverenin fesih hakkına işçi lehine olacak biçimde askerlik, kanundan doğan çalışma, hastalık ve kaza, hamilelik ve doğum sebebiyle ve toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümler konularak işçi lehine sınırlamalar getirilmiştir.

Uygulamada da sıkça karşılaştığımız sözleşmenin serbestçe düzenlenmesinin neticesinde toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmelerinde tarafların karşılıklı olarak bildirimli ya da bildirimsiz fesih hakkını sınırlandırmaları mümkündür. Ancak bu sınırlamalar kanunun emredici hükümlerine, ahlak kurallarına, kişilik haklarına ve işçinin korunması ilkesine aykırı olamaz.

İş sözleşmesi, *“Taraflardan birinin bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın ise ücret ödemeyi taahhüt ettiği, iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir”*. Ayrıca tarafların iş

sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan başka borçları da vardır. Bunlar; işçinin rekabet etmeme borcu, işverenin talimatlarına uyma borcu, sadakat borcu; işverenin ise “ücret ödeme borcu, eşit işlem uygulama borcu” gibi borçları vardır. Taraflar bu yükümlülüklerini güvence altına almak için yaptıkları sözleşmeye cezai şart hükmü koyabilirler. Taraflar yükümlülüklerini güvence altına almak için en iyi hukuki yollardan biri olan cezai şarta başvurduklarında fesih haklarını da sınırlandırmış olurlar. Ayrıca genellikle toplu iş sözleşmelerinde taraflarca disiplin kurulu kararı alınmasına ilişkin karar hüküm altına alınırsa bu durumda da işverenin fesih hakkı sınırlanmış olur. Ayrıca iş uyuşmazlıklarının sayısının sürekli artması ve davaların süresinin uzaması nedeniyle bazı davalar bakımından arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmiştir. Çalışmamızda iş akdinin fesih hakkının cezai şart ile sınırlandırılmasında karşımıza çıkacak olan arabuluculuk müessesesinde, işçi aleyhine tek taraflı cezai şart düzenlenmesi halinde bile tarafların anlaşmaya varmaları mümkün hale gelmiştir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde genel olarak fesih kavramı başlığı altında fesih hakkı ile ilgili bilgi verilmiştir. İş akdinde fesih hakkının ne olduğu, nasıl kullanılması gerektiği, hukuki niteliği ve fesih hakkının çeşitleri incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, iş akdinde fesih hakkının sınırlandırılması adı altında; fesih hakkının kanunla ve sözleşme ile nasıl sınırlandırıldığı, bu durumun işçi ve işveren açısından durumu, toplu iş sözleşmelerine disiplin kurulu kararı alınması gerektiğine ilişkin hüküm konularak işverenin fesih hakkının nasıl sınırlandırıldığı ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise uygulamada en çok karşımıza çıkan taraflarca sözleşmeye konularak fesih hakkını sınırlayan cezai şart kavramının Türk Borçlar Kanununa göre ne olduğu, amacı, hukuki niteliği, çeşitleri, rekabet yasağı sözleşmesi ile cezai şart getirilmesi incelenmiştir. Devamında İş Hukukunda sözleşmelerde fesih hakkını sınırlayan cezai şart başlığı altında; bireysel ve toplu iş sözleşmelerinde cezai şartın nasıl fesih hakkını sınırladığı, işçi ve işverene göre durumu, işçi açısından eğitim gideri karşılığında cezai şart ile fesih hakkının nasıl sınırlandırıldığı, iş hukukundaki cezai şartın geçerli olmasının şartları, iş sözleşmesinde cezai şartın sona ermesi incelenmiştir. Son olarak cezai şarta ilişkin uyuşmazlıklarda yargı yolu uyuşmazlığı başlığı altında; cezai

şarta ilişkin uyuşmazlıklarda yargılama usulü, genel olarak arabuluculuk kavramı ve iş yargılamasında zorunlu arabuluculuk müessesesi ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Tez çalışmamız araştırma konusunun tüm hatları incelendikten sonra belli başlı sonuçlarını içeren bir sonuç bölümüyle sona ermektedir.

## BÖLÜM I

### İŞ AKDİNİN FESİH HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

#### 1.1. Genel Olarak İş Sözleşmesi

İşçi ile işveren arasında düzenlenen sözleşme türü Hizmet ( İş ) Sözleşmesidir. Borçlar Kanununun 393.maddesine göre; "*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre karşılığında ücret ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir*" biçiminde tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere sözleşmenin niteliğini hizmet görme edimi belirlemektedir.

İş sözleşmesi 4857 Sayılı İş Kanununun 8.maddesinde,Anayasa Mahkemesi ve öğretiden farklı biçimde "*Bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.*" şeklinde tanımlanmıştır<sup>1</sup>.Diğer deyişle işçinin işverene bağlı biçimde işi yerine getirmesi sonucunda işverenin karşılığında ücret ödemesini doğuran hukuki işleme iş sözleşmesi de denilmektedir<sup>2</sup>. İş sözleşmesi, 6098 sayılı TBK' da düzenlenmiş olmasına rağmen orada hizmet sözleşmesi adı altında düzenlenmiştir.

İş sözleşmesinin meydana gelmesi için hukuki ehliyete haiz olan tarafların karşılıklı iradelerinin örtüşmesi yeterlidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun ilgili kararına göre iş sözleşmesinin unsurları; emek, ücret, bağımlılık ( hukuki ve kişisel ) olarak belirlenmiştir<sup>3</sup>. Söz konusu bu unsurlardan birinin dahi olmaması durumunda sözleşme iş sözleşmesi niteliğini taşımaz.

---

<sup>1</sup> AKTAŞ, A. Nizamettin/ ARICI, Kadir/ SENYEN KAPLAN, E. Tuncay, İş Hukuku, Ankara, 2013, s.51; KALKAN, Arif, İş Sözleşmesinde Fesih Halleri, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, Sayı:1, Ocak 2018, s.283; SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 9. Baskı, Ankara, Eylül 2018; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.342;

<sup>2</sup>NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku/ Ferdi İş İlişkisi I, İstanbul, 2012, s.167; GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Yetkin Yayınları, 2013, s.366

<sup>3</sup>YHGK. 2015/3235 E., 2017/381, <http://www.ocalhukuk.com/tr/is-sozlesmesi-turleri>; NARMANLIOĞLU, s.296



Sözleşmenin ilk unsuru, tarafların her ikisine de borç yükleyen işin ifasıdır. Bahsi geçen iş gerçek bir kişinin maddi yönden gelir sağladığı her türlü eylemi olarak açıklanır<sup>4</sup>.

İfa edilen işin karşılığında ödenecek ücret iş sözleşmesinin en önemli unsurlarındandır. İşverenin yükümlülüklerinden biri de işçiye yaptığı iş karşılığında ödediği ücrettir. Ücret olmadan iş sözleşmesinden söz edilmesi imkansızdır. Fakat vekalet sözleşmeleri için aynı durum söz konusu değildir. Ücret olmadan da vekalet sözleşmeleri düzenlenebilir. Eğer iş bir ücret karşılığında ifa edilmiyorsa iş sözleşmesi değil vekalet sözleşmesi gerçekleştirilmiştir. İş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için yapılan işin bir maddi bir karşılığı olmalıdır<sup>5</sup>.

İş akdi belirli, belirsiz, asgari, kısmi, tam, deneme süreli olmak üzere çeşitli şekillerde yapılabilir. İş sözleşmesinde taraflar devam eden borç ilişkisi içindedirler. Sürekli borç ilişkilerinde ifa borcu zaman içerisinde yerine getirilmektedir. Sürekli borç ilişkilerinde doğan bu yükümlülük sözleşmede belirlenen süre içerisinde ifa edilmelidir.

Bağımlılık unsuru iş sözleşmesini diğer sözleşmelerden farklı kılan en önemli unsurdur<sup>6</sup>. İşçinin işverenin verdiği teknik ayrıntılar sonucunda oluşan talimatlara uymak zorunda olduğu bağımlılık türüne teknik bağımlılık denir. İşveren mesleki uzmanlığı sahip, işçi ise mesleki uzmanlığı sahip değilse teknik bağımlılıktan söz konusu olmaz. Bundan dolayı genellikle iş sözleşmesinde kişisel bağımlılık mevcuttur. İşverenin işveren olmasından dolayı oluşan bağımlılık kişisel bağımlılıktır<sup>7</sup>. İş ilişkisi açısından bakıldığında, kişisel bağımlılık çift taraflıdır. Bu bağımlılık türünün en sık görüldüğü belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, işçi ve işverene iş sözleşmesinin feshi ihbar hakkının tanınmasının nedeni “bir nevi akdi kölelik” ilişkisinden tarafları koruma düşüncesidir<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup>SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s.248

<sup>5</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.248

<sup>6</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.82; ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018, s.162

<sup>7</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.250

<sup>8</sup>ÖNAL, ESİN, İş Akdinde Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlanması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yayın Sayısı:44, Cilt:11, s.1

İş sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi olması, işçinin kişiliğine bağlı olması, karşılıklı borç yüklemesi, devamlılık arz etmesi, iş sözleşmesinin özelliklerindedir<sup>9</sup>.

İşçinin iş sözleşmesinde işverene tabii olması sözleşmenin feshinde de etkilidir. Sözleşmenin fesih bildirimini için tanınan süre her iki tarafında kişisel haklarını koruma amacına yöneliktir. Buna karşın sözleşmede kişilik haklarında asıl cayan taraf işverenin kişisel bağımlılığı altında olan işçidir. Bundan ötürü iş sözleşmesi sona erdirilirken işverenden daha çok işçiye serbesti tanınması zorunlu olmuştur.

## **1.2. İş Akdinde Fesih Hakkı ve Fesih Hakkının Hukuki Niteliği**

### **1.2.1. Fesih Hakkı**

Süreklilik arz eden sözleşme ilişkisini geleceğe etkili olacak biçimde sona erdiren, hüküm ve sonuçlarını karşısındakinin alanına ulaştığı anda meydana getiren bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>10</sup>. Bu yenilik doğuran hak bozma sözleşmesinin tersine hak sahibinin tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılır; şarta bağlanamaz, ancak bir kez kullanılabilir<sup>11</sup>. Fesih hakkının geri alınabilmesi için fesih hakkını kullanıp, hüküm ve sonuçlarını doğurduktan sonra karşı tarafın izni olmadan geri alınamaz ama buna karşın irade bildirimini karşı tarafa ulaşmaması durumunda ya da ulaşmış olmasına rağmen öğrenilmediyse fesih hakkının geri alınması gerçekleşebilir<sup>12</sup>. Senyen Kaplan'a göre ise, fesih hakkına dayalı irade beyanın karşı tarafa ulaşmış olması ile hüküm ve sonuçları ortaya çıkar<sup>13</sup>.

### **1.2.2. Fesih Hakkının Hukuki Niteliği**

Fesih hakkı, tarafların düzenleyeceği sözleşmeden ya da kanundan doğmaktadır. Kanundan doğan fesih hakkı özellikle kira ve hizmet sözleşmelerinde düzenlenmiştir.

<sup>9</sup>ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.172; SÜZEK, İş Hukuku, s.256; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.83

<sup>10</sup>EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.1289, ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Basım 25, İstanbul, 2012, s.198-200, SÜZEK, İş Hukuku, s.555

<sup>11</sup>BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2015, s.57, SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.257

<sup>12</sup>BUZ, s.57; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.258

<sup>13</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.258; aynı yönde, SÜZEK, İş Hukuku, s.555

Kanuni feshi içerenler genellikle düzenleyici hükümlerdir<sup>14</sup>. Bu nedenle taraflar bunların tersini kararlaştırabilirler.

Sözleşmenin feshine dair irade açıklamasının taraflar arasındaki ilişkiyi bitirecek kadar açık ve net olması gerekir, fesih iradesi ifadesinin yer alması şart değildir<sup>15</sup>. Yargıtay kararlarına göre, fesih bildirimini net bir şekilde yapılmadığı durumda, taraflardan birinin davranışı sözleşmeyi sona erdirdiğine yönelikse, bu davranış da sözleşmeyi fesih ettirmeye yeterlidir<sup>16</sup>.

Taraflardan birisinin diğerini sözleşmeyi feshetme ile tehdit etmesi durumunda, iradesinin sakatlanması durumunda geçerli bir fesihten bahsedilemez. Ayrıca İş Kanununun 17.maddesine göre kural olarak fesih bildirimini belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanacağı belirtilmiştir<sup>17</sup>.

Fesih bildirimini yazılı bir şekilde yapılması, tarafları ani bir şekilde yapılacak fesihlerden korumasının yanında ispat kolaylığı da sağlamaktadır<sup>18</sup>. Feshin yazılı ve imza karşılığında bildirilmesi geçerlilik mi yoksa ispat koşulu mu olduğu net olmamakla birlikte, Yargıtay'ın 9. Hukuk Dairesi kararında fesih bildirimini ispat koşulu için bildirim yazılı olması gerektiği kabul edilmiştir<sup>19</sup>.

### **1.3. Fesih Türleri**

Süresi belirli veya belirsiz süreli olan iş sözleşmesinin fesih edilebilmesi için sözleşmede belirlenen sürenin geçmesinden sonra veya bittiği zaman sona eren tek taraflı bir irade beyanıdır.

---

<sup>14</sup>EREN, s.1289

<sup>15</sup>KALKAN, s.288

<sup>16</sup>Y.9.HD. 04.03.2014 T., 2013/11854 E., 2014/7022 K., ÇELİK/CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s.441

<sup>17</sup>NARMANLIOĞLU, s.343

<sup>18</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.259

<sup>19</sup>Y.9HD.03.10.2000, E. 9309, K. 12891, SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.259

İş sözleşmesinin daha önceden belirlenen hallerin gerçekleşmesi durumunda işçi ya da işverenin tek taraflı sona erdirilme imkanı vardır. İş sözleşmesinin feshi bildirimli fesih ve haklı nedenlere dayalı derhal fesih olmak üzere genel iki türü altında toplanabilir<sup>20</sup>.

Bildirimli fesih, süresi belirli olmayan hizmet sözleşmelerinin sözleşmenin taraflarından birinin diğer tarafa şart olarak hiçbir neden göstermeksizin kanunda belirtilen biçimde belirli süre tanıyarak bu süre bittikten sonra sözleşmenin sona erdirilmesidir (İş K.m.17)<sup>21</sup>. Fakat 4857 sayılı Yasa ile iş güvencesiyle ilişkili olarak getirilen düzenlemeye göre, bazı koşulların gerçekleşmesi durumunda süresi belli olmayan sözleşmelerin, işveren tarafından bildirimli fesih geçerli bir nedenin varlığına tabi tutulmuştur (İş.K.m.18).

Olağanüstü fesihte ise feshe ilişkin beyanın muhataba ulaşmasıyla hemen sorar erer. Olağanüstü feshe ileri de anlatılacağı üzere haklı nedenle fesih (bildirimli fesih) adı verilmekte, bu fesih türünde sürekli sözleşme ilişkisi haklı ( önemli) sebeplerden dolayı bildirimli sona ermektedir<sup>22</sup>.

### **1.3.1.İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshi**

Bildirimli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde karşımıza çıkmaktadır. Fesih bildirimli yoluyla süresi belli olmayan sözleşmelerin sona erdirilmesi kişilik haklarının korunması ilkesinden kaynaklanmaktadır<sup>23</sup>. Bu nedenle belirsiz süreli iş sözleşmeleri yasanın belirlediği biçimde süreler doğrultusunda sona erdirilebilir.

Belirli süreli iş sözleşmeleri kural olarak bildirim yapılarak feshedilemez<sup>24</sup>. Çünkü bu sözleşme türleri bildirimde bulunmaksızın iş tamamlandığında veya sözleşmedeki işin süresi bittiğinde kendiliğinden sona erer. Fakat fesih nedeni haklı bir sebebe dayanıyorsa iş sözleşmesi bildirimli olarak sona erdirilebilir.

Belirli süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde belirli bir sürenin geçmesi durumunda tek taraflı olarak sona erdiren hüküm ve sonuçlarını doğurması için karşı

---

<sup>20</sup>SÜZEK, s.555,

<sup>21</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.259

<sup>22</sup>Bknz, s.25

<sup>23</sup>KALKAN, s.294

<sup>24</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.261

tarafın kabulüne gerek olmayan irade beyanıdır<sup>25</sup>. Bu irade beyanının karşı tarafa yöneltilmesi ve ulaşması yeterlidir<sup>26</sup>. Bildirimli fesih, mevcut iş sözleşmesini sona erdirmesi nedeniyle yenilik doğuran haktır. Bu yenilik doğuran hak hem işçiye hem de işverene tanınmaktadır.

Grev ve lokavt durumlarının devam etmesi durumunda iş sözleşmeleri askıya alınması sebebiyle iş sözleşmelerini bildirimli fesih ile sonlandırılmasının imkanı yoktur<sup>27</sup>.

İş Kanununda bildirimli feshin üç türü bulunmaktadır. Bunlar; geçerli nedene dayanmayan bildirimli fesih (iş güvencesine dayanmayan işçiler yönünden bildirimli fesih) geçerli nedene dayanan bildirimli fesih ( iş güvencesine dayanan işçiler yönünden bildirimli fesih) ve toplu işçi çıkarmadır<sup>28</sup>.

### **1.3.1.1. Geçerli Nedene Dayanmayan İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçiler Yönünden Bildirimli Fesih**

Geçerli nedene dayanmayan bildirimli fesih, “*İş güvencesi hükümlerine dayanmayan işçinin süresi belli olmayan sözleşmenin veya sonradan belirsiz süreliye dönüşen iş sözleşmelerinin işçinin çalıştığı süreye göre belirlenen ihbar sürelerine uyularak, hem işçi hem de işveren tarafından, nedene ve şekle tabi olmayan bu konudaki irade açıklamasıyla bildirim süresinin bitiminden itibaren sonuç doğurmak üzere sona erdirilmesidir*”<sup>29</sup>. Ancak istisnai olarak taraflardan her biri iş sözleşmesinin on yılı aşacak biçimde düzenlenmesi durumunda, on yılın ardından altı aylık fesih bildirimine uyularak sona erdirilebilir<sup>30</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin bildirimli olarak sona erdirilmesi kural değildir. Bu tür sözleşmeler işin tamamlanması, işin süresinin bitmesiyle kendiliğinden sona erer<sup>31</sup>. Eğer haklı nedenler var ise bildirimsiz fesih ile sözleşme sona erdirilebilir.

---

<sup>25</sup>ÇELİK, s.203

<sup>26</sup>NARMANCIOĞLU, s.352

<sup>27</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.261

<sup>28</sup>ÖZCAN, Durmuş, Uygulamalı İş Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.310

<sup>29</sup>ÖZCAN, s.311; KALKAN, s.299

<sup>30</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.261

<sup>31</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.87

İş Kanunu'nun 17.maddesine göre, geçerli nedene dayanmayan bildirimli fesih usulüne, sadece belirsiz süreli iş akitlerinde başvurulabilir. Bu hakka hem işçi hem de işveren sahiptir. Bu hükme göre yapılacak fesihler, herhangi bir şekilde tabi değildir. Feshin yazılı olması ispat açısından önemlidir. Ancak iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen iş güvencesine<sup>32</sup> tabi işçinin iş sözleşmesinin feshinin, İş K.18,19'a göre yazılı şekilde yapılması geçerlilik şartıdır. Sözleşmeyi İş K.17'ye göre fesheden taraf, herhangi bir sebebe dayanmak zorunda değildir. Sözleşmeyi fesih yönündeki irade açıklamasının karşı tarafa bildirilmesi yeterlidir. Fesih bildirimini herhangi bir koşula bağlı tutulamaz; aksi durumda fesih usulsüz hale gelir<sup>33</sup>.

İş Kanununun 17.maddesine göre “*Bildirim yapıldığı tarih itibariyle işçinin işyerindeki kıdemi 6 aydan az ise 2 hafta, 6 ay ile 1,5 yıl arasında ise 4 hafta, 1,5 yıl ile 3 yıl arasında ise 6 hafta, 3 yıl ve daha fazla ise 8 hafta önceden fesih bildirimini yapılmış olması gerekmektedir*”. Bu süreler işçinin kıdemine göre değişen bildirimli fesihler için geçerlidir.

Kural olarak, İş K.17/3'de belirtildiği gibi kanunda öngörülen ihbar süreleri asgari olup, sözleşmelerle arttırılabilir. Ancak İş K.17'deki fesih bildirimleri için iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işçi ve işveren yönünden farklı düzenlemeler getirilip getirilmeyeceği öğretide uzun süre tartışılmıştır<sup>34</sup>. Yargıtay, “*Arttırılan süreler işçi lehine uygulanacağından, işçinin ihbar tazminatı ödemek durumunda kaldığı hallerde sözleşme ile arttırılan süre değil yasal sürenin uygulanması gerektiğine ilişkin karar vermiştir*”<sup>35</sup>. Ayrıca aşırı ihbar süresinin öngörülmesi halinde hakkaniyete uygun bir şekilde indirim yapılmalıdır<sup>36</sup>. Örnek vermek gerekirse, 3 yıl kıdemi olan işçi için 65 hafta olarak belirlenen ihbar öneli fahiş bulunmuştur<sup>37</sup>. Yargıtay'ın verdiği kararlarda yasadaki ihbar önelinin 4 katına kadarki sözleşme ile belirlenene önellerin makul olduğu, bunun üzerindeki sürelerin ise fahiş olduğu kabul edilmektedir<sup>38</sup>.

<sup>32</sup>ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.469

<sup>33</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.559; ÖZCAN, s.314

<sup>34</sup>ÖZCAN, s.312

<sup>35</sup>Y.9.HD. 07.10.1985 T., 1985/6513 E., 1985/9139 K., ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.451

<sup>36</sup>ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.451

<sup>37</sup>ÖZCAN, s.312

<sup>38</sup>Y.9.HD., 25.02.2011 T., 6726/5051 E.K, Aynı yönde, Y.9.HD., 10.05.2012 T., 7691/16608 E.K, ÖZCAN, s.313

Özcan'a göre, İş K. 17/3'de ihbar önellerinin sözleşme ile arttırılabileceği nispi emredici hükümlerle kabul edilmiştir. MK.2'ye göre ve sözleşme özgürlüğü ilkesine uygun olma şartıyla, hem işveren hem de işçi tarafından farklı ihbar süreleri öngörülebilir. 6098 sayılı TBK.431'de, hem işçi hem de işveren için eşit miktarda ihbar önelleri belirlenmiş; Sözleşmede bildirim sürelerini kısıtlamayıp her iki taraf için de eşit olmak kaydı ile arttırılabileceği, farklı sürelerin öngörülmesi durumunda hem işçiye hem de işverene de uzun olan sürenin uygulanması gerektiği kararı alınmıştır<sup>39</sup>. İş Kanun'unda da benzer düzenlemeye gidilmeli, bu düzenleme yapılanaya kadar da 6098 sayılı TBK.m.431'deki genel hüküm kıyasen uygulanmalıdır<sup>40</sup>.

Süzek'e göre de İş Kanunu'nun 17.maddesinin nispi emredici etkisi sözleşme ile bildirim süreleri arttırılması söz konusu olduğundan işçinin işverenden daha zor duruma düşürülmemesi, bu arttırmanın işçi aleyhine olmaması amaçlanır<sup>41</sup>. Uygulamada bazı toplu iş sözleşmelerinde bildirim sürelerinin işçi işveren yönünden eşit biçimde uzatıldığı, bazılarında ise işverenin uyması gereken sürenin daha fazla olduğu görülmektedir<sup>42</sup>. Yargıtay da bu doğrultuda kararlar vermiştir<sup>43</sup>.

Bu durumda, *“kanuni olarak sekiz hafta olan bildirim süresinin sözleşmeyle her iki taraf için de on haftaya veya işveren için on iki haftaya, işçi için on haftaya çıkarılması ya da işçi için sekiz haftada tutulması geçerli olarak kararlaştırılabilecektir”*<sup>44</sup>. Buna karşılık, işverenin uymak zorunda olduğu bildirim süresi on, buna karşılık işçinin on iki haftaya çıkarılmışsa, işverenin tabi olacağı sürenin de on iki haftaya yükseltilmesi yani işçi lehine olan sürenin kabul edilmesi gerekmektedir<sup>45</sup>.

İşverenin bildirimli fesih hakkının, tamamen ortadan kaldırılmaması veya bu hakkın özüne müdahale eden sınırlandırılmaların getirilmemesi koşuluyla, ileride ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere sözleşmelerle sınırlandırılması mümkündür<sup>46</sup>. Ancak süreli fesih hakkının kullanılmasını yüksek bildirim süresi dolaylı da olsa imkansız hale getirirse,

---

<sup>39</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.562; SENYEN KAPLAN, s.263, ÖZCAN, s.311

<sup>40</sup>ÖZCAN, s.314

<sup>41</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.563

<sup>42</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.563; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.451

<sup>43</sup>Y.9. HD, 11.05 T..1984, 4638/5209, SÜZEK, İş Hukuku, s.564

<sup>44</sup>ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.451

<sup>45</sup>ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.451

<sup>46</sup>Bknz, s.35

bu durum sözleşme serbestisini ihlal edecek boyuta ulaşabilir (AY.m.48/1)<sup>47</sup>. Bunun gibi, sözleşmede aşırı yüksek bildirim sürelerinin kabul edilmesi hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verebilir. Anayasanın tanıdığı toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırı, “*dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına*” dayanılarak belirlenebilir<sup>48</sup>.

### **1.3.1.2. Usulsüz Fesih**

Süresi belli olmayan sözleşmede taraflara bildirim süresi tanınmazsa veya eksik süre verilerek sona erdirilmişse ya da peşin ödemeye fesih bildirim sürelerine ilişkin ücret ödenmemişse veya kısmi şekilde ödenmişse usulsüz fesih oluşmaktadır<sup>49</sup>. Kanundaki bildirim sürelerine uyulmaması, usulüne uygun olarak fesih talebinin karşı tarafa bildirilmemesi veya fesih bildiriminde bulunup yeterli bildirim süresinde bulunulmaması ya da eksik tanınması durumunda yapılan fesih usulsüz olur ve bu durumda usule uymayan taraf diğerine ihbar tazminatı öder<sup>50</sup>.

#### **1.3.1.2.1.İhbar Tazminatı**

İş Kanununun 17.maddesinin 4.fıkrasına göre “Bildirim şartına uymayan, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır”. İhbar tazminatı, sadece süresi belli olmayan sözleşmelerde fesih usulsüz gerçekleşirse söz konusu olmaktadır. Ayrıca ihbar tazminatı sadece süreklilik arz eden akitlerde uygulanmaktadır (İş.K.m.10/2)<sup>51</sup>.

Bildirim süresine uymayan taraf, diğer tarafa ihbar tazminatı ödemek ile yükümlüdür. Yargıtay da ihbar süresinin eksik kullandırılmasının ihbar tazminatına sebep olacağına ilişkin karar vermiştir<sup>52</sup>. Bu durumda bildirim süresine uymadan, iş sözleşmesini sona erdiren tarafın, bu tazminatı talep hakkı olmayacaktır. Kanuna aykırı biçimde işine

---

<sup>47</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.564

<sup>48</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.564

<sup>49</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.573; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.268

<sup>50</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.268

<sup>51</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.268

<sup>52</sup>Y.9.HD. 03.02.2014 T., 2011/53409 E., 2014/2874 K., SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.269



sona verilen işçi, hızlı bir şekilde yeni bir iş bulsa veya işveren işçinin yerine hemen yeni bir işçi bulsa bile, ihbar tazminatının tamamı talep edilebilir<sup>53</sup>.

İş Kanununun 17.maddesinin 3.fıkrası uyarınca sözleşme ile bildirim süreleri arttırılmış ise ihbar tazminatının bu arttırılmış sürelerle göre hesaplanması gerekir. Çünkü bildirim sürelerinin asgari olduğunu ve bunların sözleşmeyle arttırılmasına imkan veren İK 17/3'ün düzenlemesi karşısında sözleşmeyle arttırılan sürelerin ihbar tazminatı hesaplanırken dikkate alınmayacağı ileri sürülemez<sup>54</sup>.

Diğer yandan, sözleşmelerle yalnız bildirim sürelerinin değil, ihbar tazminatının arttırılması da mümkündür. Fakat Yargıtay, ihbar tazminatı miktarının sözleşmelerle arttırılamayacağını, İş Kanununun 17.maddesinin kamu düzeniyle ilgili olduğunu, sözleşme ile yalnızca fesih bildirim sürelerinin arttırılabileceğini belirtmiştir<sup>55</sup>. Oysaki İş Kanununun bildirim sürelerinin sözleşmelerle arttırılabileceğini öngören 17/3 hükmü gibi ihbar tazminatının tutarını kurala bağlayan 17/4 hükmü de nispi emredici niteliktedir. Bildirim sürelerini uzatma olanağına sahip bulunan tarafların doğudan doğruya İş Kanununun 17.maddesinin 4.fıkrasındaki ihbar tazminatını da arttırılabilmesine engel olmamak gerekir<sup>56</sup>.

Usulsüz fesihle karşı karşıya gelen işçi veya işveren sözleşmenin karşı tarafından ihbar tazminatının yanında şartlarını taşıyorsa genel hükümler doğrultusunda maddi tazminat edebilir<sup>57</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, “İşçinin yeni bir iş bulamamasına işverenin davranışı neden olmadıkça, işçi fesihden sonra çalışmadığı ve boşa geçen süreler için işverenden tazminat isteyemeyeceğine” dair karar vermiştir<sup>58</sup>. Diğer yandan, usulsüz fesih ile işçinin kişilik hakkı, onuru, mesleki itibarı zarar görmüşse manevi tazminat da talep edilebilir<sup>59</sup>. Buna göre manevi tazminata hak kazanabilmek için genel hükümlere başvurulacak ve zarar Borçlar Kanununun 58.maddesi çerçevesinde tazmin edilecektir.

---

<sup>53</sup>ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.458; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.269

<sup>54</sup>ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.459; SÜZEK, İş Hukuku, s.575

<sup>55</sup>ÖZCAN, s.320

<sup>56</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.576

<sup>57</sup>ÖZCAN, s.321

<sup>58</sup>SÜZEK, İş Hukuku s.577

<sup>59</sup>Y.9.HD., 26.03.2009 T., 41164/8092, SÜZEK, İş Hukuku, s.577; ÖZCAN, s.321

Arabuluculuk yasası olarak da bilinen iş mahkemeleri kanununun resmi gazetede yayımlanması ile ihbar tazminatında zamanaşımı süresi 5 yıla indirildi (İ.M.K.m.3)<sup>60</sup>. 7036 sayılı Kanundan önce tazminatlarda zamanaşımı süresi 10 yıl olarak uygulanmaktaydı. Yapılan bu düzenleme yalnızca 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işçileri değil diğer iş kanunlarına tabi işçileri de kapsamaktadır<sup>61</sup>.

### **1.3.1.3. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**

İş Kanununun 17. Maddesine göre, iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, işveren tarafından, MK.2'deki dürüstlük kuralına aykırı şekilde, haklı nedene dayanmadan, bildirimli olarak feshedilirse, fesih hakkı kötüye kullanılmış olur<sup>62</sup>. İşverenin fesih özgürlüğüne getirilmiş en önemli sınırlama MK.m.2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması teorisi<sup>63</sup>. Kanun burada ispat yükünü işçiye vermiştir. İşçi, sözleşmesinin dürüstlük kuralına aykırı olarak feshedildiğini ispatlamalıdır. Fesih hakkının kötüye kullanılması sözleşmenin iki tarafı için de söz konusu olabilir.

Fesih hakkının kullanılması iş sözleşmesinde iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak, işveren veya işçi süreli fesih hakkını İş Kanununun 17. maddesine uygun olarak usulüne uygun bir şekilde kullanmakla beraber, dürüstlük kurallarına aykırı kullanmış olabilirler<sup>64</sup>.

Bunun haricinde, işveren veya işçinin süreli fesih hakkını usulüne uymadan kullanması da dürüstlük kurallarına ters biçimde yol izlemesi de olasıdır. Örneğin, işveren işçinin iş sözleşmesini hem bildirim süresine uymadan hem de sendika üyesi olduğu için feshetmiş ise bu durumda hem usulsüz fesih gerçekleşir hem de fesih hakkı kötüye kullanılmış olur<sup>65</sup>.

---

<sup>60</sup>ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.459; SENYEN KAPLAN; İş Hukuku, s.269

<sup>61</sup>ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.459

<sup>62</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.577; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.269

<sup>63</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.577

<sup>64</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.578

<sup>65</sup>GÜLTAN, Algan, İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Hüküm ve Sonuçları, Başkent Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010

### 1.3.1.3.1. Kötü Niyet Tazminatı

Sözleşme, işveren tarafından kötü niyetle feshedilmiş ise, bu durum işçi tarafından ispatlanmışsa, sözleşme belirsiz süreliyse, işçi iş güvencesi hükümlerine tabi değilse bu şartların hepsi mevcutsa işçi, işverenden ücretinin 3 katı kadar kötü niyet tazminatı talep edebilir<sup>66</sup>. Örnek vermek gerekirse, işçinin işveren aleyhine mahkemede tanıklık yapması, farklı siyasi görüşte olması, bölge çalışma müdürlüğüne işvereni şikayet etmesi nedenleriyle yapılan fesih, kötü niyetli fesihtir. Sözleşme aynı zamanda ihbar önellerine uyulmadan kötü niyetle feshedilmiş ise, işçi kötü niyet tazminatının yanında ihbar tazminatı da talep isteyebilir<sup>67</sup>.

Yargıtay tarafından verilen karara göre, “*Yasal tazminat yerine toplu iş sözleşmesinde düzenlenen fesih bildirim süresinin iki katı tutarındaki kötü niyet tazminatı geçerli olarak kabul edilemez*”<sup>68</sup>. Yine Yargıtay’ın belirttiği üzere, kötü niyet tazminatı cezai şart olarak kabul edilmediğinden bu tazminatın miktarında indirimle gidilemez<sup>69</sup>.

Ayrıca, işçinin sözleşmesi işveren tarafından sendikal nedenle feshedilmiş ise, bu durumda kötü niyet tazminatı yerine sendikal tazminata hükmedilir<sup>70</sup>. Yani kötü niyet tazminatına ve sendikal tazminata aynı anda hükmedilmez.

Ayrıca eklemek gerekirse, İş Kanunu Ek.m.3/1, (c) uyarınca kötüniyet tazminatı 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir<sup>71</sup>.

### 1.3.1.3.2. Sendikal Tazminat

“*İşçiler, sendikaya üye olmaları ya da olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz*”. Kanunda, “sendika üyesi işçiler” değil “işçiler” ifadesi kullanıldığından, sadece sendikaya üye olan işçilerin değil herhangi bir sendikaya üye olmayan işçilerin de

<sup>66</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.583; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.464; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.270

<sup>67</sup>ÖZCAN, s.322

<sup>68</sup>Y.9.HD. 25.12.2003 T., 2003/21909 E., 2003/22733 K., ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.464

<sup>69</sup>Y.9.HD. 02.03.2005 T., 2005/5495 E., 2005/6735 K., ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.465

<sup>70</sup>GÜLTAN, s.91; ÖZCAN, s.322; SENYEN KAPLAN, s.271

<sup>71</sup>ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.466; SÜZEK, İş Hukuku, s.583; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.271

sendikal faaliyetleri güvence verilmiş olması feshin sendikal nedene dayanmadığını göstermez” (STİSK.m.25/3).<sup>72</sup> Ayrıca Yargıtay kararlarına göre, işçinin iş saatleri dışında veya izinli olduğu gün sendika toplantısına katılması,<sup>73</sup> sendika lehine propaganda yapması ve olağanüstü genel kurul düzenlenmesi amacıyla imza toplaması,<sup>74</sup> sendikal örgütlenme çalışmalarına<sup>75</sup> ve yasal greve katılması,<sup>76</sup> sendika dergisinde yazı yazması nedeniyle iş akdinin feshi geçersiz fesih sayılır.

İş Kanununun 25.maddesinin 5.fikrasının son cümlesinde “İşçinin 4857 sayılı kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez” denilmesinden dolayı iş güvencine tabi olan ve olmayan iş akdi feshedilen işçiler işe iade davası öncesi, ayrı olarak sendikal tazminat davası açabilirler<sup>77</sup>.

Ayrıca, “İşverenin 1,2 ve 3.fıkralara aykırı hareket etmesi halinde işçinin 1 yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir”(STİSK.m.25/4) denilmektedir. Bu kural uyarınca işçiler iş akdinin feshi dışında, işe alınmalarında ve işe devamında işveren tarafından sağlanması gereken eşit davranma borcuna sendikal nedenle aykırı davranılması durumunda sendikal tazminat talep edebilirler<sup>78</sup>.

Yargıtay’ın konuyla ilgili yerleşmiş içtihadına göre, mahkeme tazminatın süre olarak belirlenmesi esas iken rakamsal tutarın belirtilmesine ise gerek yoktur<sup>79</sup>. Sur’a göre ise icrai nitelikte olan bu tazminat miktarının rakamsal olarak belirlenmesi daha uygun olur<sup>80</sup>.

Kanununun önceki düzenlemesinde bulunan “fesih dışında” ibaresi Anayasa Mahkemesinin 22.10.2014 tarihli kararı ile Anayasaya aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir. Bu karara göre, “25.maddenin 1.,2.,3.fıkralardaki düzenlemelere aykırılık ve iş

<sup>72</sup>SENYEN KAPLAN, s.272, Y.9.HD, 19.10.1998, 12272/14546, SÜZEK, İş Hukuku, s.584

<sup>73</sup>Y.9.HD, 25.06.1998 T., 9290/10962, www.kazanci.com.tr, 19.11.2018 Erişim Tarihi

<sup>74</sup>Y.9.HD, 19.09.1996 T., 5543/17537, www.kazanci.com.tr, 19.11.2018 Erişim Tarihi

<sup>75</sup>Y.9.HD, 11.10.2009 T., 27693/28547, Y9HD, 11.10.2010, 27693/28547, SÜZEK, İş Hukuku, s.683

<sup>76</sup>Y.9.HD, 05.03.2007 T., 32146/5741, SÜZEK, İş Hukuku, s.683

<sup>77</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.272

<sup>78</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.685; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.271

<sup>79</sup>Y.9.HD. 15.03.2004 T., 2164/6486 www.kazanci.com, dpn, SUR, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Turhan Yayınevi, Ankara 2019, s.65

<sup>80</sup>SUR, s.65

*sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işçinin bir yıllık ücretinin altında olmamak kaydıyla sendikal nedenle tazminata karar verilecektir*”<sup>81</sup>.

.Anayasa Mahkemesi<sup>82</sup> 22.10.2014 tarihli yukarıda belirtilen kısa kararı ile m.25/5 hükmünde belirtilen “18” ibaresinin iptaline karar vermiştir. Bu durumda işe iade davası açabilmek için işçinin iş güvencesi kapsamında yer almasına gerek yoktur. Bu durumda sendikal anlamda ayrımcılığa uğrayan işçiler işe iade davası ve sendikal tazminat talepli dava açabileceklerdir. Böylece iş güvencesi hükümlerine sahip olan ve bu hükümlere sahip olmayan işçiler arasındaki ayırım ortadan kalkmış olacaktır<sup>83</sup>.

“İş Mahkemeleri Kanununun 3.maddesine göre, “*Bireysel veya toplu iş sözleşmelerine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talepleriyle açılan davalarda arabulucuya başvuru yapılması dava şartıdır*” (İ.M.K.m.3). Sendikal nedenle fesih söz konusu olduğunda da arabulucuya başvuru dava şartıdır. Arabulucu da anlaşma sağlanamazsa işçi, İş Kanunu m.20-21 hükümlerine göre işe iade veya sendikal tazminat talepli dava açabilir<sup>84</sup>. Fakat arabulucuda anlaşma sağlanırsa, anlaşma sağlanan kalemler üzerinden dava yoluna başvurulamaz.

Sendikal tazminat iş güvencesi tazminatından farklı olarak işçinin “*4-8 aylık ücret tutarında değil, bir yıllık ücretine denk gelen miktardan az olamaz*” biçiminde düzenlenmiştir. Bu bir yıllık ücret kesin ve götürü niteliktedir. İşçi bu fesihten doğan hiçbir zararı bulunmasa da ücretinin bir yıllık tutarında tazminata hak kazanır<sup>85</sup>. Bu bir yıllık tutarın üzerinde tazminata hükmedilmesi yargıcın takdirindedir<sup>86</sup>.

---

<sup>81</sup>ANY. MAH. 08.11.2017 T., Baş. No: 2014/15627, Çalışma ve Toplum 2018/1, s.219-232; ANY. MAH. 05.10.2017, Baş. No: 2014/15627, Çalışma ve Toplum 2018/1, s.233-245; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.272

<sup>82</sup>ANY.MAH. 22.10.2014 E., 2013/1, K.2014/161, RG. 11.11.2015 T., 29529, SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.272

<sup>83</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.272

<sup>84</sup>SUR, s.67; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.272; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.272

<sup>85</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.274

<sup>86</sup>GÜLTAN, s.1012

### 1.3.1.4. İş Güvencesine Tabi İşçilerin İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Bildirimli Feshi

#### 1.3.1.4.1. İş Güvencesi

İş güvencesinin en önemli amacı işverenin keyfi işten çıkarmalarına karşı işçiyi korumaktır. İş güvencesinin unsurları ise işverenin fesih hakkını sınırlamak ve işverenin geçerli olmayan fesih nedenlerine karşı işçiyi koruma amaçlı çözümler bulmaktır<sup>87</sup>.

İş güvencesine tabi işçiler yönünden olan bildirimli fesih İş Kanununun 18.maddesi ve devamında düzenlenmiştir. İş güvencesi kapsamındaki işçinin sözleşmesinin işveren tarafından bildirimli fesih ile sona erdirilmesi için yapılan sözleşmenin sadece belirsiz süreli olması yeterli bulunmamıştır. Sözleşme belirsiz süreli olmasının yanında, geçerli sebep veya sebeplere dayanmalıdır. Dolayısı ile işveren, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile görev yapan iş güvencesine sahip işçinin sözleşmesini sadece İş Kanununda yer alan geçerli sebeplerin olması durumunda feshedebilir<sup>88</sup>.

Bu fesih türüne göre, iş güvencesi hükümlerine tabi olan işçinin; “Çalıştığı işyerinde en az 6 ay çalışmış olması, o işyerinde fesih tarihinden itibaren en az 30 işçinin çalışıyor olması, işçinin belirli nitelikte işveren vekili olmaması ve o işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması gerekmektedir<sup>89</sup>. İş güvencesinden sadece bu şartları taşıyan İş Kanununa tabi işçiler ile Basın İş Kanununa tabi işçiler faydalanabilirler<sup>90</sup>. Görüldüğü gibi Deniz İş Kanununu ve Borçlar Kanunu kapsamındaki işçiler dahil edilmemiştir.

Belirsiz süreli iş sözleşmesini bildirimli fesih yoluyla sona erdirmek isteyen işveren, yapacağı fesih bildirimini yazılı şekilde açık ve kesin olarak yapması gerekir<sup>91</sup>. Ayrıca işçinin iş sözleşmesini feshetmeden önce işçinin yazılı savunmasının da alınması gerekir<sup>92</sup>. İşveren bunun yanında “feshin son çare (ultima-ratio) olması ilkesine” de uyması

---

<sup>87</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.275; ASTARLI, Muhittin, İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Emeğin Hukuku Kurultayı, Ankara, Mayıs, 2015, s.324

<sup>88</sup>KALKAN, s.299; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.275; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.473

<sup>89</sup>ASTARLI, s.326

<sup>90</sup>ASTARLI, s.326

<sup>91</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.288

<sup>92</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.288

gerekir<sup>93</sup>. Tüm bu unsurlardan önce temeli iş güvencesi olan hukuk sisteminde sözleşmeye bağlılık esas olmakla birlikte sözleşmenin feshi ise istisna kabul edilmektedir. Bir diğer deyişle, iş güvencesi ile ilgili yasal düzenlemenin temelinde iş ilişkisinin korunması ve fesih yoluna ancak son çare olarak başvurulması gerekir<sup>94</sup>. Yargıtay'ın 9. Hukuk Dairesine göre de “*Fazla çalışmaları kaldırılarak, işçinin izni ile esnek çalışma saatleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir*”<sup>95</sup>.

İşverenin yaptığı fesih, yukarıdaki koşulları taşııyorsa geçersiz fesih söz konusu olur. Bu durum söz konusu olduğunda işçi dava şartı olan arabulucuya başvurmalı, arabulucuda anlaşma sağlanamazsa dava yoluna gitmelidir<sup>96</sup>.

İşverenin belirli süreli iş sözleşmesini feshini sadece iş güvencesine sahip işçiler bakımından sözleşmenin sona erdirilmesinin geçerli nedene dayanma şartından daha önce bahsetmiştik. İş güvencesine sahip olmayan işçiler için ise işveren, İş Kanunu m.17’de hüküm altına alınan sürelerle uyulup, fesih beyanında bulunarak, ayrıca sebep göstermesine gerek kalmadan iş sözleşmesini sona erdirebilir<sup>97</sup>.

#### **1.3.1.4.2. Geçerli Fesih Kavramı**

İş güvencesi hükümlerinin kapsamında yer alan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini sona erdiren işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmalıdır<sup>98</sup>. İşçi, farklı şekilde davranması gerekirken iradesi ile işyerindeki işi engelleyecek biçimde davranabilir<sup>99</sup>. Bu durumdaki fesih halinde işçinin kusuru

---

<sup>93</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.282; Y.9.HD, 14.12.2009 T., 11733/34774 E.K, ÖZCAN, s.638; SÜZEK, İş Hukuku, s.637; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.518

<sup>94</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.638; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.282; Y.22.HD., 11.04.2016 T., 2016/7834 E. 2016/10455 K., KALKAN, s.300; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.518; Y.9.HD, 14.12.2009 T., 11733/34774 E.K, ÖZCAN, s.638

<sup>95</sup>Y.9.HD., 16.12.2004 T., 27003/27998, ÖZCAN, s.639

<sup>96</sup>Bknz, s.23

<sup>97</sup>NARMANLIOĞLU, s.509

<sup>98</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.280; ÖZCAN, s.232; SÜZEK, İş Hukuku, s.609

<sup>99</sup>KALKAN, s.302

aranmaktadır<sup>100</sup>. Oysaki işçinin yetersizliği nedeniyle işverenin geçerli sebeple iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işçinin kusuru aranmamaktadır<sup>101</sup>.

Geçerli sebebe dayanarak yapılan fesih, kanunda sayılan haklı sebepler kadar ağır sebepler olmamakla birlikte, işverene bildirim sürelerine uyarak belirsiz süreli iş sözleşmesine son verme imkanı verir<sup>102</sup>. İşverenin iş sözleşmesini usulüne uygun geçerli bir şekilde feshedebilmesi için belirtilen şartların yanında feshi önlemek adına daha hafif önlemler almalı, başka çözümler bulmalı, fakat işveren çeşitli önlemler olsa dahi iş ilişkisini devam ettirmenin imkansız olması durumunda son çare (ultimaratio) olarak fesih yoluna başvurulabilir<sup>103</sup>.

Yargıtay 2018 yılında konu ile ilgili verdiği kararda, “*Belediyenin kamu kuruluşlarında işe alım yönetmeliğine uymadan işe aldığı ve yaklaşık 3,5 yıl boyunca çalıştırdığı işçinin iş sözleşmesini feshini, işçinin işe devamı halinde işveren belediye hakkında İş Kur tarafından idari para cezası yaptırımının uygulanacak olması nedeniyle geçerli saymıştır*”<sup>104</sup>. Yine Yargıtay’ın yakın tarihli bir başka kararında, işçinin almış olduğu raporların işverene zamanında sunulmamasını haklı değil geçerli fesih sebebi sayılmıştır<sup>105</sup>.

#### **1.3.1.4.3. İş Sözleşmesinin Feshedilmesinde Usul**

İş Kanununun içerisinde bulunmamasına rağmen iş hukuku öğretisinde ve Uluslararası Çalışma Örgütü’nün İş Akdinin İşveren Tarafından Sona Erdirilmesine İlişkin 166 Sayılı Tavsiyesinde yetersizliğe veya davranışlardan kaynaklı fesihlerde işçinin önce uyarılması<sup>106</sup>, savunmasının alınmasının zorunlu olduğu kabul edilmektedir<sup>107</sup>. Bu tavsiye niteliğinde olsa da işçiye objektif iyi niyet kurallarına göre son bir fırsat verilmesi dürüstlük kurallarına uygundur. Bununla beraber, işveren işçinin değişebilir nitelikteki

<sup>100</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.685

<sup>101</sup>KALKAN, s.302

<sup>102</sup>NARMANLIOĞLU, s.509

<sup>103</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.637; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.282; Y.9.HD, 14.12.2009 T., 11733/34774 E.K, ÖZCAN, s.638; Y.22.HD., 11.04.2016 T., 2016/7834 E. 2016/10455 K., KALKAN, s.300; NARMANLIOĞLU, s.515;SÜZEK, İş Hukuku, s.638; Y.22.HD., 11.04.2016 T., 2016/7834 E. 2016/10455 K., KALKAN, s.300; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.518

<sup>104</sup>Y.22.HD., 08.02.2018 T., 2018/704 E., 2018/2307 K., ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.489

<sup>105</sup>Y.22.HD., 04.12.2017 T., 2015/21683 E., 2017/27756 K., ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.500

<sup>106</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.645

<sup>107</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.647



özellikleri için işçiyi uyarıp savunmasını alabilir<sup>108</sup>. Bunun dışında işçinin kendisini geliştirmesi, değiştirmesi mümkün olmayan durumlarda işverenin, işçiyi, uyarması gerekmemektedir.

Yargıtay'a göre "İşçinin savunması sözleşmenin feshinden önce alınmalı, işten çıkarılma nedeni açık ve kesin biçimde belirtilmeli, makul süre önceden, belirtilen gün ve saatte hazır olmalı, hazır olmadığı takdirde ve buna rağmen yazılı savunmasını yapmadığı durumda, savunma yapmaktan imtina etmiş olacağına kendisine bildirilmesi gerekir"<sup>109</sup>. İşçinin savunması alınmadan işine son verilmesi, süreli feshin geçersizliğine sebep olur. Yargıtay da aynı görüştedir<sup>110</sup>

Geçerli bir fesih nedeninin bulunması durumunda, işverenin sözleşmeyi ne zaman feshedeceği İş Kanununda net olarak düzenlenmemiştir. Bildirimli fesihlerde, fesih ilişkin bildirim geçerli feshin nedeninin ortaya çıkışından beri dürüstlük kuralına göre makul süre içinde yapılması gerekir<sup>111</sup>.

Feshe ilişkin bildirim geçerli olabilmesi için yazılı biçimde olması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde kararları vardır<sup>112</sup>. Ayrıca belirtmek gerekirse, yazılılık şartının geçerlilik şartı olması iş güvencesine sahip işçiler içindir<sup>113</sup>.

İş Kanununun 19.maddesinin 1.fıkrasına göre "İşveren fesih sebebini açık ve kesin şekilde belirtmek zorundadır". İşveren, işçiye bildirimini yaptığı fesih sebebi ile bağlıdır, bu nedeni sonradan değiştiremez<sup>114</sup>. İşveren fesih nedenini genel ifadelerle belirtmekle yetinemez. Fesih işçiden kaynaklanıyorsa işçinin ne gibi sebeplerden ötürü yetersiz olduğunu, hangi eyleminin buna sebep olduğu yazılı bildirimde olması gerekir. Aynı biçimde, işletmeden ve işin gereklerinden kaynaklı işe son vermelerde de fesih iradesinin hangi maddi veya teknolojik gerekçeyle yapıldığı açıklanması gerekir<sup>115</sup>.

---

<sup>108</sup> ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.529

<sup>109</sup> Y.9.HD, 24.05.2010 T., 20438/143494, SÜZEK, İş Hukuku, s.648

<sup>110</sup> Y.9.HD, 16.10.2006 T., 15134/18888, SÜZEK, İş Hukuku, s.648

<sup>111</sup> ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.526

<sup>112</sup> Y9HD, 18.03.2008, 5305, SÜZEK, İş Hukuku, s.646

<sup>113</sup> SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.288

<sup>114</sup> SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.287; SÜZEK, İş Hukuku, s.646; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.527

<sup>115</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.645

#### 1.3.1.4.4. Feshin Geçersizliği İlişkin İşe İade Davası ve Bu Davanın Yargılama Süreci

İşe iade davası, işverenin işçiyi geçerli bir nedene dayanmadan iş sözleşmesini feshettikten sonra, işçinin iş geri dönmek için başvurduğu yoldur. İşe iade davası işçiye iş güvencesi imkanı veren ve boşta kaldığı süredeki maddi zararlarını tazmin etmesini amaçlayan dava türüdür<sup>116</sup>. İşveren, bildirdiği fesih sebebiyle bağlıdır; işe iade davası açılması durumunda başta bildirdiği sebebi değiştiremez<sup>117</sup>.

İşçi, işe iade davası açabilmesi için öncelikle dava şartı olan arabulucuya başvuru şartını yerine getirmelidir.7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunundan önce ihtiyari olarak başvurulmuş arabuluculuk müessesesi, kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte dava şartı olarak hukukumuzda girmiştir<sup>118</sup>. Bu şekilde, bu dava türünde işçinin dava açmadan önce arabulucuya başvuru yapması bir zorunluluk haline almıştır. Arabuluculuk müessesesinin dava şartı olarak hukukumuzda yerinin almasının nedeni İş Mahkemeleri'ndeki iş yükünü azaltmak ve yargılamanın hızlanmasını sağlamaktır<sup>119</sup>.

İş sözleşmesi sona erdirilen işçi, haklı bir sebep olmadan iş sözleşmesi sona erdirildiği iddiasıyla işe iade davası açmak istediğinde, iş sözleşmesinin feshedildiği kendisine tebliğinden bir ay içerisinde dava şartı olan arabulucu yoluna başvuru yapmalıdır. Arabulucu, tarafların başvurması sonucunda ihtilafı çözmek amacıyla taraflarla görüşür. Arabulucu yapılan görüşmeler ve müzakereler neticesinde tarafların anlaşmaya varması veya varamaması durumuna göre görüşmeyi sonlandırır ve sonucu tutanak altına alarak arabuluculuk bürosuna bildirir. Arabulucu, taraflara ulaşamazsa ve tarafların arabuluculuk faaliyetine katılmadığı için görüşme gerçekleşmezse, arabulucu bu durumu da tutanak altına aldıktan sonra arabuluculuk bürosuna bildirir<sup>120</sup>. Arabuluculuk aşamasında anlaşma sağlanamazsa, son tutanağın düzenlenmesinin ardından iki hafta içinde, işçi, iş mahkemesinde işe iade davasını açılabilir<sup>121</sup>. Arabuluculuk aşamasında

<sup>116</sup>SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.291; SÜZEK, İş Hukuku, s.656

<sup>117</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.287; SÜZEK, İş Hukuku, s.646; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.527

<sup>118</sup>RG. 25.10.2017, 30221; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.587; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.288

<sup>119</sup>İŞEL, İsmail, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında, Temmuz 2016, www.güvenliçalışma.org, s. 4

<sup>120</sup>DEMİR, Ömer Faruk, İşe İade Davasında Yargılama, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 37, Yıl: 2017, s.291; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.533; SENYEN KAPLAN, s.289

<sup>121</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.289

taraf lar anlaş ır sa anlaş ma sağ lanan kalemler tek tek tutana ğa yaz ıldı ğı takdirde iş ç i, anlaş ılan kalemler üzerinde dava yoluna gidemez<sup>122</sup>.

İş ç i, İş Kanununun 18 ve devam ındaki maddelerde düzen lenen iş güvencesi hükümlerine sahip ise iş sözleşmesi geçerli olmayan nedene dayanarak feshedildikten sonra iş ç i önce arabuluculuk müessesine başvurmalıdır. Arabulucuda anlaş ma sağ lanamamas ı durumunda iş e iade davası aç malı ve mahkemece davanın kabul edilmesi halinde, mahkeme iş sözleşmesinin feshinin geçersiz oldu ğuna ve iş ç inin talebi doğ rultusunda iş e iadesine karar verir. Buna ek olarak, mahkeme, iş ç inin iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren kararın kesinleşeceği tarihe kadarki dönem için “en fazla 4 aylık ücretin ödenmesine ve en az 4 ay en çok 8 aylık ücrete denk gelecek biçimde belirlenecek iş e baş latmama tazminatına” hükmedecektir<sup>123</sup>. Sözleşmesi bildirimli fesih yoluyla feshedilen iş ç i, iş güvencesine tabi değilse, bu geçerli nedene dayanmayan bildirimli feshin sonuçlarına göre hareket edebilir<sup>124</sup>.

Yargıtay’a göre,

“İşe baş latmama tazminat ı ve dört aya kadar boş ta geçen süre için öngörülen ücret alacağı feshin geçersizliğine bağ lanmış tespit niteliğinde hükümlerdir. Buna göre, dört aya kadar ücret alacağı doğ rultusunda talep olmas a bile iş e iade davası bu talepleri de kapsar ve mahkeme tarafından bu yönde de karar verilmelidir”<sup>125</sup>.

### 1.3.2. İş Sözleşmesinin Bildirimsiz Feshi

#### 1.3.2.1. Bildirimsiz Fesih Kavram ı ve Özellikleri

İş sözleşmesini belirlenen süreden önce bildirim süresi vermeden, belirli sebeplerin varlığı mevcut olduğ und a, sözleşmeyi derhal sona erdiren fesih türüne bildirimsiz fesih denir. Sözleşmenin iki taraf ına da tanınan bildirimsiz fesih, sadece ortada haklı bir neden olduğ und a geçerli olur<sup>126</sup>. Buna karş ın bildirimli fesihte ise haklı bir sebebin varlığı aranmaz. Ayrıca bildirimli fesih sadece süresi belli olmayan sözleşme ile sona erdirirken,

<sup>122</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.291

<sup>123</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.291

<sup>124</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.296; DEMİR, s.305; SÜZEK, İş Hukuku, s.658; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.556

<sup>125</sup>Y.9. HD., 08.07.2004 T., 2004/17868 E., 2004/17365 K., DEMİR, s.305, SÜZEK, İş Hukuku, s.658

<sup>126</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.304

bildirimsiz fesih ise belirsiz süreli iş sözleşmelerinin yanında belirli süreli iş sözleşmelerini de sona erdirir<sup>127</sup>.

Sözleşmenin tarafları bildirimsiz fesih hakkı tanıyan nedenlerin dışında emredici kurallara ve dürüstlük kurallarına aykırı olmamak ve işçi lehine olmak şartıyla bazı sebeplerinde haklı neden olacağını sözleşme ile kararlaştırabilir. Bu sebepler de haklı fesih nedeni olmaktan çıkarılmamalı, bunların dışında yeni sebepler haklı neden olarak kabul edilmemelidir<sup>128</sup>.

### **1.3.2.2. Bildirimsiz Fesihte Haklı Neden**

Bildirimsiz fesih içerisinde yer alan iş sözleşmesinin haklı nedene dayanarak sona erdirilmesi, dürüstlük kuralları gereğince iş ilişkisini sürdüremeyecek, sözleşmeye aykırılık oluşturan bir olgu nedeniyle sözleşmeye devam etmenin mümkün olmadığı taraflara hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesini bildirimsiz feshetme yetkisi veren bir bozucu yenilik doğuran haktır<sup>129</sup>. Bu sözleşmeye dayalı ilişkinin devamının katlanılmaz hale gelip gelmediğinin ölçütünü ise yapılan işin türü, tarafların sosyo-kültürel açıdan durumları, sözleşmenin ne kadar süreceği, karşı tarafın davranışları vb. durumların yanında objektif iyi niyet kuralları da belirler<sup>130</sup>.

### **1.3.2.3. Haklı Nedenle Feshin Nedenleri**

İş Kanununda haklı feshin kaynağı belirtilmemiş ise de bu fesih türü kaynağını Türk Borçlar Kanununun 435.maddesinden almaktadır. Süresinin belirli ya da belirsiz olduğu dikkate almaksızın işçi veya işveren için haklı fesih nedenleri ikiye ayrılır.

İşveren için haklı fesih nedenleri ve işçi için haklı fesih nedenleri olmak üzere ikiye ayrılır. İş Kanununun 25.maddesine göre;

---

<sup>127</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.304

<sup>128</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.304

<sup>129</sup>ULUSOY, Mesut, Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerine Uygun Bir Fesih İşleminin Gerçekleştirilememesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:10, Haziran 2008, s.142; SÜZEK, İş Hukuku, s.716-717; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.815; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.574; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.304

<sup>130</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.305; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.815

“İşveren için haklı fesih nedenleri kendi içinde; sağlık nedenleri ( işçinin hastalanması veya kazaya uğraması, işçinin gebeliği, işçinin tedavi edilemeyecek hastalığa tutulması), ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ( işçinin işvereni yanıltması, işçinin şeref ve namusa dokunacak sözleri ve davranışları, işçinin cinsel tacizde bulunması, işçinin sataşması ve sarhoşluğu, işçinin işyerinde suç işlemesi, işçinin iş devamsızlığı, işçinin görevini yerine getirmemesi, işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi veya işverenin malına zarar vermesi), zorlayıcı nedenler, işçinin tutuklanması biçiminde dörde ayrılır”.

Aynı şekilde İş Kanununun 25.maddesine göre;

“İşçi açısından haklı fesih nedenleri de sağlık nedenleri ( işin işçinin sağlığı için tehlikeli olması, işverenin veya başka bir işçinin bulaşıcı hastalığa tutulması ), ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri (işverenin işçiyi yanıltması, işverenin şeref ve namusa dokunacak sözleri ve davranışları, cinsel veya psikolojik tacizi, işverenin sataşması, işçinin diğer işçinin cinsel tacizine uğraması, işverenin ücret ödememesi, çalışma koşullarının uygulanmaması), zorlayıcı nedenler olmak üzere üçe ayrılır”.

İş sözleşmesi süresi belli de olsa taraflara haklı nedenle fesih hakkı tanıyan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24 ve 25. Maddelerine göre iş sözleşmesi belirli süreli olsa bile taraflara haklı nedenle fesih hakkı tanınması durumunda sözleşme için belirlenen sürenin beklenilmesine gerek olmadan derhal feshedebilirler<sup>131</sup>.

İş sözleşmesini sona erdiren haklı sebepler sadakat borcunun ihlal edilmesi durumunda oluşabileceği gibi borçların yerine getirilmesinin dürüstlük kurallarına göre onlardan talep edilebilmesinin mümkün olmadığı durumlarda ortaya çıkar<sup>132</sup>.

İş sözleşmesinin belirli süreli ya da belirsiz süreli olması, taraflarca yapılan sözleşmenin haklı nedene dayanarak sona erdirilmesine engel teşkil etmemektedir. Fakat haklı nedenle fesih sürekliliği olmayan işlerde karşımıza çıkmamaktadır. Bu nedenden dolayı işçi veya işverenin haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilmesi için süreklilik arz eden bir işin olması gerekmektedir. Haklı bir nedenin olması fesih için yeterli olmamakta, bunun yanında fesih beyanının ve sürekli bir işin olması gerekmektedir<sup>133</sup>.

<sup>131</sup>GÜNAY, s.523

<sup>132</sup>ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.576

<sup>133</sup>KALKAN, s.303; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.816

Haklı nedenle fesih halleri sadece İş Kanununda ve Türk Borçlar Kanununda değil, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda da düzenlenmiştir<sup>134</sup>. Öğretide haklı nedenle fesih kavramı, önelsiz fesih, derhal fesih, süresiz gibi kavramlarla da karşımıza çıkmaktadır<sup>135</sup>.

#### 1.3.2.4. Bildirimsiz Fesih Hakkının Kullanılması Gereken Süre

İş Kanununun 26.maddesinin 1.fikrasına göre;

“24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi feshetme yetkisi, iki taraftan birinin bu durumu öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve herhalde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz”<sup>136</sup>.

Ancak işçi olayda ekonomik anlamda gelir elde etmişse bu bir yıllık sürenin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Ayrıca bu süre sağlık nedenleri ve zorlayıcı nedenlere dayanarak yapılacak olan fesihlerde de uygulanmayacaktır<sup>137</sup>.

İş sözleşmesi kanunda belirtilen haklı nedenler biri ile sona erdirilmesine rağmen kanundaki süre kaçırılmış ise bu durumda haksız feshin hüküm ve sonuçları doğar. Kanun maddesinde geçen süre hak düşürücü süredir. Bu nedenle yargıç tarafından kendiliğinden göz önünde tutulması gerektiği gibi bu sürenin durması veya kesilmesi de söz konusu olmaz<sup>138</sup>. Diğer yandan haklı fesih nedenlerinden olan ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranış sona ermediği müddetçe hak düşürücü süre işlemez<sup>139</sup>. Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışın bitmesinden sonra altı iş günlük süre işlemeye başlar.

İşverenin haklı nedenle fesih yetkisini yerine getirmesi kurul kararına bağlanmış ise, olayın işveren tarafından öğrenildiği tarih dikkate alınarak sürenin hesaplanması gerekir. Ayrıca işçilerin işi yavaşlatma veya üretimi azaltma gibi eylemlerindeki gibi

---

<sup>134</sup>KALKAN, s.303

<sup>135</sup>NARMANLIOĞLU, s.416

<sup>136</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.319; SÜZEK, İş Hukuku, s.741

<sup>137</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.319

<sup>138</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.741

<sup>139</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.741

eylem sürekli ve devam ediyorsa, bu durumda eylemin sona erme tarihinden itibaren fesih süresi işlemeye başlar<sup>140</sup>.

### **1.3.2.5. Haklı Nedenle Feshin Hüküm ve Sonuçları**

Bildirimsiz feshe yönelik irade açıklaması karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçları meydana gelir ve taraflarca yapılan sözleşme ortadan kalkar. İş Kanununun 24/2 ve 25/2 maddeleri uyarınca, “İş akdini süresi içinde haklı nedenle fesheden taraf, bu fesih sonucu zarara uğramışsa karşı taraftan genel hükümlere göre bir tazminat talep edebilir”<sup>141</sup>. Ancak bunların dışındaki nedenlerle iş akdinin feshedilmesi durumunda sözleşmenin diğer tarafından bu tazminatın istenmesi söz konusu olmaz.

İş Kanununun 24. Veya 25. Maddesi gereğince işçi veya işveren tarafından iş sözleşmesi haklı nedene dayanarak sona erdirildiğinde, işçinin ücreti ile kanundan ve sözleşmeden doğan maddi kaynaklı tüm hak edişlerinin işçiye ödenmesi gerekir.

İş Kanununun 24-25. Maddelere doğrultusunda iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak sona erdiren taraf, karşı taraftan ihbar tazminatı talep edemez<sup>142</sup>. Bunu karşılık, iş sözleşmesinin İş Kanunu 24’e göre işçi ya da 25/2 dışında 25/1 veya 25/3 ya da 25/4 uyarınca işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işçi o işyerinde bir yılı aşkın süredir çalışıyorsa kıdem tazminatını elde eder<sup>143</sup>.

### **1.3.2.6. Haksız Fesih ve Haksız Feshin Hüküm ve Sonuçları**

Tarafların bildirimsiz (derhal) fesih ile iş sözleşmesini sona erdirmeleri, ancak haklı bir fesih sebebinin varlığına bağlıdır. İş sözleşmesinin feshinde kanunda haklı neden olarak sayılan nedenlerden birinin olmaması, öne sürülen sebebin gerçekte örtüşmemesi veya fesih hakkının yasal süresinde kullanılmaması durumunda gerçekleşen fesih haksız fesihtir<sup>144</sup>.

---

<sup>140</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.319

<sup>141</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.320

<sup>142</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.748; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.602

<sup>143</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.748

<sup>144</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.748

İş Kanununun 25.maddesinin son fıkrasında getirilen düzenlemeye göre, işçi işveren tarafından yapılan feshin 25.maddeye uygun olmadığını iddia ederek iş güvencesi hükümlerine göre dava açabilir<sup>145</sup>. İşveren yaptığı feshin haklı nedene dayandığını ispat edemez ise feshin geçersizliğine ve İş Kanununun 21.maddesindeki yaptırımlara hükmedilir<sup>146</sup>.

İşçi iş güvencesi kapsamında yer almıyorsa, 25.maddenin son fıkrasından yararlanamaz. Bu durumda işverenin fesih beyanı bildirimli feshe ilişkin olarak kabul edilerek bildirim sürelerine uymadan yapılan feshin hüküm ve sonuçları uygulanır. İşçi, İş Kanunu m.17' göre ihbar tazminatı talep edebilir. Koşulları oluşmuşsa, kıdem tazminatına hak kazanabilir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin işverenlerce, sözleşme süresi dolmadan önce haksız bir şekilde sona erdirilmesi halinde, bunun hukuki sonucunun ne olacağı konusunda 4857 sayılı Kanunda da diğer iş kanunlarında da herhangi bir düzenleme yoktur. Yeni Türk Borçlar Kanunu ise bu konuyla ilgili açık bir hüküm getirmektedir. Buna göre, “*işveren haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse, işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerdeyse, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilir*”<sup>147</sup> (TBK.m.438/1). Bu durumda genel hükümlere göre tazminata hükmedilir.

İşveren tarafından iş sözleşmesi haksız olarak feshedildiğinde, işçiye belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresine, belirli süreli sözleşmelerde ise kalan süreye ilişkin ücret tutarında ödenmesi gereken tazminattan (TBK 438/1) ayrı olarak TBK 438/3'de yargıç tarafından haksız fesih tazminatı adı altında bir tazminata hükmedileceği belirlenmiştir<sup>148</sup>. Bu hükme göre, “*Yargıç, bütün durum ve şartları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın iş akdi feshedilen işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek olan bu tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden yüksek olamaz.*” Haksız fesih tazminatı 438.maddenin 1.fıkrasında yer alan tazminatlardan farklı olarak bütünüyle mahkeme yargıcının takdirine bağlıdır<sup>149</sup>. Mahkeme yargıcı, somut

<sup>145</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.320

<sup>146</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.321

<sup>147</sup>GEREK, Nüvit, İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih, Usulsüz Fesih, Karatahta İş Yazıları Dergisi, Sayı:2, Ağustos 2015, s.7; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.323; SÜZEK, İş Hukuku, s.750

<sup>148</sup>ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.615

<sup>149</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.327



olaya özgü durum ve şartları dikkate alarak karar verecek olmasına rağmen karar vereceği tazminat miktarı işçinin altı aylık ücret tutarını aşamaz<sup>150</sup>.

Belirli süreli düzenlenen iş sözleşmelerinde kötü niyet tazminatı söz konusu olmayacağından haksız fesih tazminatı ile birlikte bu tazminata hükmedilemez<sup>151</sup>. Aynı durumda belirsiz süreli iş sözleşmesi de olursa yine kötü niyet tazminatı yanında haksız fesih tazminatı ödenmesi kararlaştırılmaz<sup>152</sup>. Buna karşılık haksız fesih tazminatına hükmedilmiş olması o işçiye kıdem tazminatı ödenmesine engel değildir<sup>153</sup>.

### 1.3.3.Eylemli Fesih

İş sözleşmesinin sona ermesini sağlayan fesihlerden sonuncusu ise uygulamada ortaya çıkmış eylemli fesihtir. Bu fesih türünde, iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen taraf karşı tarafa yönelttiği fesih beyanında fesih ibaresini kullanmayabilir<sup>154</sup>. Dolayısıyla bazı durumlarda iş sözleşmesini ortadan kaldırmaya yönelik eylemler sözleşmeyi sona erdirebilir.

Yargıtay konu ile ilgili verdiği kararında<sup>155</sup>, “İş sözleşmesinin taraflarının fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli biçimde işe devam etmeme halinin birleştiği bir fesih türü” olarak tanımlamıştır. Uygulamada işçi açık ve net biçimde fesih iradesinde bulunmak yerine iş bırakma, çalıştığı yeri terk etme gibi davranışları tercih etmektedir. İşverenin eylemli fesih hallerine; işçinin işyerine girişini engellemesi, işçinin işe girerken kullandığı karta el koyması, işçi net bir fesih beyanında bulunmayı tercih etmek yerine işi sona erdirme ya da iş yerini terk etme doğrultusunda eylemleri tercih etmektedir. Buna ek olarak işveren de benzer biçimde fesih bu fesih yoluna başvurmaktadır. İşverenin eylemli fesih hallerine; işçinin işe girişini engellemesi, işçinin işe girerken kullandığı kartı geri alması, işçinin iş icabı kullanması zaruri olan eşyalarına el konulması gibi durumlar örnek olarak gösterilebilir<sup>156</sup>.

---

<sup>150</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.750

<sup>151</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.753

<sup>152</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.329

<sup>153</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.753; SENYEN KAPLAN, s.329

<sup>154</sup>KALKAN, s.305

<sup>155</sup>Y.9.HD. 30.03.2016 T., 2014/35646 E. 2016/7896 K., KALKAN, s.306

<sup>156</sup>KALKAN, s.306

## BÖLÜM II

### İŞ AKDİNİN FESİH HAKKININ KANUNLA VE SÖZLEŞME İLE SINIRLANDIRILMASI

#### 2.1. Genel Olarak

Hukukumuzda bildirimli fesih hakkının kullanılmasında sözleşme serbestisi geçerlidir. İşveren iş sözleşmesini herhangi bir neden belirtmeden dilediği zaman süresinde karşı tarafa bildirmek şartıyla iş sözleşmesini sona erdirebilir. Bahsi geçen fesih usulüne uygun olmasa da hakkın kötüye kullanılmasını oluştursa da geçerliliğini korur ve iş sözleşmesini sona erdirir. İşçi bu fesih sonucunda sadece kanunda belirlenen tazminatları isteyebilir. Ayrıca işçi fesih hakkının usulüne uygun kullanılmadığını veya bir hakkın kötüye kullanıldığını ispatlamak zorundadır.

Günümüzde iş hukuku sözleşmenin taraflarını eşit kabul etmekten ziyade, işçinin korunmasını ön plana almıştır. İşçi, iş sözleşmesi sona erdirildiği zaman, ekonomik anlamda kendisi ve ailesi zor duruma düşeceğinden, psikolojik olarak zor bir sürece gireceğinden oldukça zorlanacaktır. İşveren ise sadece yeni işçi bulma konusunda zorlanacaktır. Tüm bu nedenler göstermektedir ki işçinin feshe karşı korunması gerekmektedir<sup>157</sup>.

İş sözleşmesinde işçinin kişisel olarak işverenine bağlı olması, sorumlu olması sözleşmenin sona erdirilmesini de etkilemekte, bu da işverenin fesih hakkının belli düzeyde sınırlandırılmasını zorunlu hale getirmiştir. Kişinin hakların korunması ve iş sözleşmesinden kaynaklı oluşabilecek köleliğin önüne geçmek için belirsiz süreli iş sözleşmelerinde taraflara bildirimli fesih hakkı tanınmıştır. İşverenin egemenliği altına girerek kişilik haklarından vazgeçen işçi olduğu için iş sözleşmesinde eşitlik söz konusu değildir. “İşçinin biraz da olsa özgürleşebilmesi için iş sözleşmesinin feshinde daha fazla serbestlik tanınmalı, işverenin ise fesih hakkı belli düzeyde sınırlandırılmalıdır”<sup>158</sup>.

<sup>157</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.79

<sup>158</sup>SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara, 1989, 9-10

Toplu iş sözleşmelerinde ve bireysel iş sözleşmelerinde tarafların karşılıklı olarak bildirimli veya bildirimsiz olarak fesih hakkını sınırlandırabilmeleri sözleşme serbestisinden kaynaklanmaktadır. Fakat bu sınırlandırmaların kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kişilik haklarına ve işçinin korunması ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir<sup>159</sup>. Bildirimli fesih hakkı gibi bildirimsiz fesih hakkı da sözleşmelerle ortadan kaldırılamaz. Ancak bazı haklı fesih nedenlerinin dışında sözleşmelerle işçi lehine düzenlemeler yapılabilir<sup>160</sup>.

Fesih hakkına sözleşmeler ile getirilecek sınırlandırmalar yanında, kanunun öngördüğü sınırlamalar da mevcuttur. İş sözleşmesinin feshi, kanunlarda yer alan emredici hukuk kuralları ile de sınırlandırılmıştır.

Yargıtay'da fesih hakkının sözleşmeler ile sınırlandırılabilmesi, bu konuda getirilen düzenlemelere uyulmasının zorunlu olduğuna karar vermiştir<sup>161</sup>. İş akdinde fesih hakkının sınırlandırılması kanunla ve sözleşmeyle olmak üzere iki türdür. İlk olarak kanunla fesih hakkının sınırlandırılmasını inceleyeceğiz. Ardından iş akdinde fesih hakkının sözleşmeyle sınırlandırılmasını inceleyeceğiz<sup>162</sup>.

## **2.2. Fesih Hakkının Kanunla Sınırlandırılması**

Tarafların serbestçe yapabileceği iş akdinin feshi kanunun emredici nitelikteki hükümleriyle sınırlandırılabilir. Fesih hakkını kanunen sınırlayan kuralların uygulanabilmesi için hukuken geçerli bir iş sözleşmesi olması gerekmektedir.

Taraflar bildirim sürelerine uyarak belirsiz süreli iş sözleşmelerini de feshedebilirler (İş K.m.17). Ancak işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesini serbest bir şekilde feshetme yetkisi sınırlandırılmıştır. İşveren, iş güvencesi kapsamında yer alan işçilerin iş sözleşmesini geçerli nedene dayanarak feshedebilir (İş K.m.18). Haklı bir neden bulunması durumunda taraflardan biri iş sözleşmesini bildirim sürelerine uymaksızın sona

<sup>159</sup>SENYEN-KAPLAN, İş Hukuku, s.332

<sup>160</sup>SENYEN KAPLAN, E. Tuncay, İş Sözleşmesinin Fesih Hakkının Sınırlandırılması, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:1, Ocak 2016, s.313

<sup>161</sup>Y.9.HD. 10.04.1970 T., 101 E/ 3487 K., SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s332

<sup>162</sup>Bknz, s.35

erdirebilirler. İş yerinin devredildiği durumlarda işverenin değişmesi durumunda devralan yeni işveren fesih sınırlamalarına uymalıdır<sup>163</sup>.

İş sözleşmesinin feshi İş Kanununda ayrı olarak düzenlenerek ( 17,18,24,25) şartlara uyulmamasının hüküm ve sonuçları tarafların menfaat durumları dikkate alınarak emredici hukuk kuralları ile düzenlenmiştir<sup>164</sup>.

4857 sayılı Kanun ile işçinin feshe karşı korunmasını sağlamak, haklarını kaybetmemek için getirilen düzenleme ile işverenin fesih hakkı sınırlandırılmıştır.<sup>165</sup> (İş.K.m.17,18,19,20,21)

Yine işverenin fesih hakkı işçi lehine olarak örneğin askerlik ve kanundan doğan çalışma, (m13/1), hastalık ve kaza (m.25/1, f.3), hamilelik ve doğum nedeniyle (m.18,74) ve toplu işçi çıkarılmasına karşı (m.29) sınırlandırılmıştır<sup>166</sup>.

Diğer açıdan fesih hakkının işveren tarafından kötüye kullanılması durumunda özel düzenleme getirilmiş (m.17), iş sözleşmesinin askıda kaldığı durumlarda, örneğin; askerlik ve kanundan doğan çalışma, hastalık ve kaza, zorlayıcı nedenler, gözaltına alınma ve tutuklanma, grev ve lokavt süresinde bildirim sürelerinin işlemeyeceği, askıda olacağı belirtilmiştir. Daha önce askı süresi içinde fesih bildirim yapılmışsa, askı döneminde bildirim süreleri işlemeyip, süre bittikten sonra işleyecektir. İş sözleşmesi belirli süreli ise ve süresi askı dönemi sırasında biterse, sözleşme bu sebeple ortadan kalkacaktır.<sup>167</sup>

Kanunla yapılan iş akdinin sınırlandırılması işçi lehine düzenlenmiş olup emredici niteliktedir. Yargıtay'ın kararına göre de; "İş akdinin sözleşme ile sınırlandırılmayacağı gibi tamamen ortadan kaldırılması da söz konusu değildir, ancak işçi lehine genişletilebilir"<sup>168</sup>.

---

<sup>163</sup>SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.314

<sup>164</sup>SENYEN KAPLANI, İş Hukuku, s.336

<sup>165</sup>SENYEN-KAPLAN, İş Hukuku, s.336

<sup>166</sup>SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.314

<sup>167</sup>SENYEN-KAPLAN, İş Hukuku, s.337

<sup>168</sup>Y.9.HD., 06.06.2013 T., 2011/17593 E., 2013/17348 K., OCAK, Uğur, Feshe Bağlı İşçilik Alacakları 1. Kitap, 6. Baskı, Gaziantep, 2018, s.1349

### 2.3. Fesih Hakkının Sözleşmeler İle Sınırlandırılması

İşçilerin fesih karşısında korunması sadece kanunla değil sözleşmelerle de sağlanabilir. İş kanunundaki iş sözleşmesinin feshini düzenleyen hükümlerin bir kısmı mutlak emredici, çoğunluğu ise nispi emredici niteliğe sahiptir<sup>169</sup>.

İş akdinin fesih hakkının bireysel iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile sınırlandırılmasını inceledikten sonra sözleşmelerin bildirimli fesih hakkı ve bildirimsiz fesih hakkına göre sınırlandırılmasını ayrı ayrı inceleyeceğiz.

#### 2.3.1. Fesih Hakkının Bireysel İş Sözleşmesi İle Sınırlandırılması

İş sözleşmesi daha önce belirttiğimiz gibi işçinin işyerinde işverene karşı bağımlı olarak çalışmayı, işverenin ise yapılan iş karşısında ücret ödemeyi taahhüt ettiği işçinin iş görmeyi, işverenin ise ücret ödemeyi taahhüt ettiği, borcu iki tarafa yükleyen sözleşme türü olarak tanımlanabilir<sup>170</sup>. Buna ek olarak, tarafların iş sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan başka borçları da vardır. Bunlar; işverenin ücret ödeme borcu, eşit işlem yapma borcu, işçinin ise rekabet etmeme borcu, işverenin talimatlarına uyma, işverene karşı sadakat borcu gibi borçları vardır. Taraflar bu yükümlülüklerini güvence altına almak için yaptıkları sözleşmeye cezai şart hükmü koyabilirler. Taraflar yükümlülüklerini güvence altına almak için en iyi hukuki yollardan biri olan cezai şarta başvurduklarında fesih haklarını da sınırlandırmış olurlar<sup>171</sup>.

Cezai şartın ileri de ayrıntılı olarak anlatılacağı üzere, uygulamada hem bireysel hem de toplu iş hukukunda oldukça geniş yeri vardır. Taraflar özellikle iş sözleşmelerine ek olarak yaptıkları rekabet yasağının ihlaline ilişkin sözleşmelerde ve haklı neden olmaksızın iş sözleşmesinin feshinin cezai şart ile sınırlandırılması sıklıkla görülmektedir<sup>172</sup>.

---

<sup>169</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.79

<sup>170</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.81

<sup>171</sup>DEMİRTAŞ, Sebba, Cezai Şart, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:84, Sayı:2, 2010, s.850

<sup>172</sup>Bknz, s.78

### **2.3.1.1. İşverenin Fesih Hakkının Sözleşme ile Sınırlandırılması**

#### **2.3.1.1.1. İşverenin Bildirimli Fesih Hakkının Sözleşmeler ile Sınırlandırılması**

Özellikle iş sözleşmesinin işverenin fesih hakkı nedeniyle sona ermesi, teorik ve pratik açıdan İş Hukukunun en sıkıntılı ve yoğun kısmını oluşturur<sup>173</sup>. Bunun sebebi ise işçiye iş güvencesi ile iş istikrarı sağlayıcı önlemler, işverenin fesih hakkını sınırlayıcı müdahaleleri zorunlu hale getirmektedir<sup>174</sup>.

Taraflar sözleşme serbestisi gereğince bireysel iş sözleşmelerinde ve toplu iş sözleşmelerinde bildirimli fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin hükümler düzenleyebilirler. Fakat işverenin süreli ve haklı nedenle fesih hakkı sözleşmelerle tamamen ortadan kaldırılamaz, belirlenen sınırlamalar da kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olamaz<sup>175</sup>. Toplu iş sözleşmesinde yer alan bu hükümler, işverenin fesih hakkını sınırlamaya yönelik hükümlerdir. İşçinin fesih hakkının sözleşmeler ile sınırlandırılması istisnai niteliktedir. Bunun nedeni ise iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin maddelerin nispi emredici olmasıdır<sup>176</sup>.

#### **2.3.1.1.2. İş Güvencesine Sahip İşçinin İş Sözleşmesinin Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması**

İş güvencesi, işçinin anayasada güvence altına alınmış çalışma hakkının korunması hedeflenerek çeşitli önlemlere sahip ise de genellikle işverenin feshi hakkının sınırlandırılması ile işçinin fesih karşısında korunmasını ve iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasını ifade etmektedir<sup>177</sup>.

İşverenin iş sözleşmesini usulüne uygun biçimde bildirimli olarak sona erdirebilmesi için işçi iş güvencesine sahipli olmalı, kanundaki belirli sebepler mevcut

---

<sup>173</sup>ASTARLI, s.311

<sup>174</sup>ASTARLI, s.311

<sup>175</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.757

<sup>176</sup>SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.331

<sup>177</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.956

olmalıdır. Buna uyulmaması durumunda gerçekleşen fesih geçersiz fesih olarak adlandırılır<sup>178</sup>.

Kanunda yer alan düzenlemeler haricinde işverenin fesih hakkını iş güvencesine ilişkin hükümlerin mutlak emredici nitelikte olduğunu dikkate alarak daha fazla sınırlayan hükümler de düzenlenebilir<sup>179</sup>. İş Kanununun 21.maddesinin son fıkrasında “*Bu maddenin birinci, ikinci, üçüncü fıkra hükümleri hiçbir şekilde değiştirilemez; değiştirilerek yapılan sözleşme hükümleri geçersizdir*” denilerek fesih hakkının sınırlandırılma serbestisi daraltılmıştır, bahsi geçen hükümler mutlak emredici nitelikte hükümlerdir<sup>180</sup>. Buna göre geçersiz nedenle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda belirlenen iş güvencesi tazminatı miktarına ve boşta geçen sürelerle ilişkin dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ödenmesine ilişkin hükümler mutlak emredici hale getirilmiştir. Bu nedenle bu hükümlerin sözleşmelerle işçinin lehine değiştirilmesi müdahale edilmesi mümkün değildir<sup>181</sup>.

Diğer açıdan STİSK’ in özgürlüğe ilişkin 25.maddesinin 8.fıkrasında da “*yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir*” hükmü getirilerek toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri bakımından mutlak emredici hale getirilmiştir<sup>182</sup>. Sendikal tazminat miktarına müdahale edilememesi sadece taraflar için geçerlidir. Yargıcın işçinin bir yıllık ücreti tutarının üstünde sendikal tazminata hükmetmesine engel teşkil edecek bir durum yoktur<sup>183</sup>.

Mutlak emredici nitelik kazandırılan hükümler haricinde diğer hükümlerin işçi lehine sözleşmelerle değiştirilmesi mümkündür. Buna örnek vermek gerekirse, işyerinde 30 işçi sayısı ve altı aylık kıdem koşulu aranmadan iş güvencesi hükümlerinden yararlanılmasına ilişkin hükümler toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmelerine konularak işverenin fesih hakkı sınırlandırılabilir<sup>184</sup>.

---

<sup>178</sup> ASTARLI, s.343

<sup>179</sup> YILDIZ, Gaye Burcu, İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s.153

<sup>180</sup> ÖNAL, s.7; SÜZEK, İş Hukuku, s.758; ASTARLI, s.344

<sup>181</sup> ASTARLI, s.344

<sup>182</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.758

<sup>183</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.687

<sup>184</sup> ÖNAL, s.7, SÜZEK, İş Hukuku, s.758; DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Yayınevi, Mart 2014, s.128; YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.154

Doktrinde belirtildiği üzere; geçerli nedenin hakkın özüne zarar vermemek suretiyle<sup>185</sup>, sınırlarının tespitine yarayacak ölçütlerin konulabilmesi, benzer şekilde hangi nedenlerin geçerli neden kapsamında yer almayacağı belirlenmesi mümkündür<sup>186</sup>.

İşyerinde çalışan işçilerin yeterliliklerinin ölçülmesinde araç olarak kullanılan performansla ilişkin değerlendirmelerde işçinin yetersiz ya da performansının düşük olduğunun kabulüne, buna ne kadar performans değerlendirmesi sonucunda karar verileceği, değerlendirmelerin neye göre, ne kadar sıklıkla yapılıp yapılmayacağı gibi hususlar sözleşme ile belirlenebilir<sup>187</sup>. Yine doktrinde belirtildiği üzere, işletme gereklerine dayalı toplu çıkarmalar söz konusu olduğunda, işe giriş tarihi dikkate alınarak ölçüt getirilmesi, öncelikli olarak emekliliğe hak kazananların, ardından sicili bozuk olanlar gibi ölçütler sözleşme ile getirilerek sınırlandırılabilir<sup>188</sup>. Bunlar gibi hukuka uygun sıralamadan kaynaklı sınırlama varsa, yapılacak fesihlerde buna uyulması gerekmektedir. Yargıtay da incelediği kararda, işletme gerekleri ile fesih nedeni bulunmakla birlikte işverence iş sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçiminde toplu iş sözleşmesi ile getirilen sınırlamaya uyulmadığı gerekçesiyle yapılan feshi geçersiz saymıştır<sup>189</sup>. Toplu iş sözleşmesi ya da iç yönetmeliklerde yer alan bu ve benzer nitelikteki hükümler, işyerinde çalışan tüm işçileri kapsayacaktır<sup>190</sup>.

İş güvencesi sahip iş ilişkilerinde sözleşmenin geçersiz biçimde feshedildiği iddiası ile açılmış olan davalarda “feshin son çare olması” ilkesi çok önemli bir kıstastır<sup>191</sup>. Bu ilke her olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmeli yapılan feshin bu ilkeye uygun olup olmadığı incelenmelidir<sup>192</sup>.

İhbar sürelerinin sözleşme ile değiştirilip değiştirilmeyeceğine değinecek olursak, Borçlar Kanunu'nun 432.maddesine göre bildirim sürelerinin kısaltılmayacağı, sözleşme ile arttırılabileceği belirtilmiştir. Yine aynı maddenin 5.fıkrasında; “*Fesih bildirim*

<sup>185</sup>DOĞAN YENİSEY, İş Hukukunun Emredici Yapısı, s.128

<sup>186</sup>DOĞAN YENİSEY, İş Hukukunun Emredici Yapısı, s.128; SÜZEK, İş Hukuku, s.758

<sup>187</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.758; YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.154; ASTARLI, s.345

<sup>188</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.84; YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.156; ÖZDEMİR, Disiplin Kurulu, s.157; ULUSOY, s.142; ŞEN, s.548; ÇELİK, s.225; SÜZEK, İş Hukuku, s.758; ASTARLI, s.346

<sup>189</sup>Y.9.HD. 18.01.2010 T., 49808/264, YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.157

<sup>190</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.154

<sup>191</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.282; Y.9.HD, 14.12.2009 T., 11733/34774 E.K, ÖZCAN, s.638; SÜZEK, İş Hukuku, s.637; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.518; ASTARLI, s.346; Y.22.HD., 11.04.2016 T., 2016/7834 E. 2016/10455 K., KALKAN, s.300; NARMANLIOĞLU, s.515;

<sup>192</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.155



*sürelerinin her iki taraf içinde aynı olmasının zorunlu olduğu, sözleşme ile farklı süreler belirlenmiş ise her iki tarafa da uzun olan sürenin uygulanacağı” hüküm altına alınmıştır*<sup>193</sup>.

Öğretideki bir görüşe göre ise, İş Kanununun 17.maddesinin 3. fıkrasındaki sürelerin asgari olduğu, sözleşme ile arttırılabileceğine ilişkin düzenleme nedeniyle hükmün nispi emredici nitelik taşıdığı, nispi emredici hükümlerin işçi lehine sözleşmelerle arttırılabılmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir<sup>194</sup>. Yargıtay da hükmün nispi emredici hüküm olduğuna, işveren için daha uzun ihbar süresi belirlenmesinin mümkün olduğuna ilişkin kararlar vermiştir<sup>195</sup>.

Gerçekten, daha önce de belirtildiği ve öğretilerde de benimsendiği şekilde İş Kanunundaki toplu iş sözleşmeleriyle fesih hakkının bildirimli biçimde tamamının ortadan kaldırılmaması koşuluyla farklı biçimlerde fesih hakkının sınırlandırılması ve feshetme yetkisinin bir kurula<sup>196</sup> bırakılması mümkündür. Bu konu tekrara yer vermemek adına toplu iş sözleşmesi ile fesih hakkının sınırlandırılmasında ayrıntılı olarak incelenecektir<sup>197</sup>.

Yukarıda görüldüğü gibi İş Kanununun 21.maddesinin son fıkrası iş güvencesi yaptırımlarının işçi lehine genişletilmesine imkan vermediğinden toplu iş sözleşmeleri ya da bireysel iş sözleşmeleri ile geçersiz fesih söz konusu olduğunda sekiz aylık ücret tutarının üstünde bir iş güvencesi tazminatının veya dört ayın üstünde boшта geçirilen sürelerle ilişkin ücretin ödeneceği belirlenemez<sup>198</sup>.

Aynı biçimde bahsi geçen yaptırımlardan haricinde bir cezai şartın ödeneceği de kural olarak belirlenemez<sup>199</sup>. Cezai şart belirlenmesi durumunda İş Kanununun 21.maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm ile çelişkili bir hal alır. Yargıtay’da konuyla

---

<sup>193</sup>BAŞBUĞ, Aydın, İşverenin İşten Çıkarma Hakkının Toplu İş Sözleşmesi ile Sınırlandırılması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, Cilt:6, Sayı: 1-2, 1998, s.909;ÖNAL, s.9; ÇELİK, s.221

<sup>194</sup>ÇELİK/CANLİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.451

<sup>195</sup>Y.9.HD. 04.03.1998 T., 564/3399, Y.9.HD. 11.04.2006 T., 2630/9547 ÖNAL, s.9; ÇELİK/CANLİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.611

<sup>196</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.84; Y.9.HD. 26.11.2015 T., 2015/22969 E., 2015/33586 K., www.kazanci.com, 19.11.2018 Erişim Tarihi

<sup>197</sup>Bknz, s.45

<sup>198</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.759

<sup>199</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.759

ilgili verdiği kararda, “*Davacının iş güvencesinden faydalanma imkanı olduğundan toplu iş sözleşmesinde belirlenen cezai şarttan faydalanamaz*” şeklinde karar vermiştir<sup>200</sup>.

### **2.3.1.1.3. İş Güvencesi Kapsamında Yer Almayan İş İlişkilerinde Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması**

İş Kanun’una göre; iş güvencesine sahip olmayan işçilerin iş akitlerinin süreli feshinin geçerli olması için geçerli bir neden olma, işçinin savunmasının alınması şartı aranmaz<sup>201</sup>. İşverenin bildirimli fesih hakkını kullanmasındaki sınır kötü niyetli, ayrımcı nitelikte ya da sendikal nedenle yapılan fesiHLere ilişkindir<sup>202</sup>. Bunlar dışında fesih bildirimini yapılmadan önce işçinin savunmasının alınması da zorunlu değildir. Bu kapsamda yer alan işçilerin iş sözleşmelerinin, fesih nedeninin bildirimini yapılmasına gerek olmadan İş Kanununun 17. Maddesinde hüküm altına alınan ihbar sürelerine uyulması ya da bu sürelele ait ücret tutarını peşin ödeyerek süreli fesih yoluyla feshedilmesi mümkündür<sup>203</sup>.

İş sözleşmesinin feshinin usulünde de iş güvencesine sahip işçilerde olduğu gibi iş güvencesine sahip olmayan işçilerin fesih bildirimini de yazılı olarak yapılması gerekmekte fakat burada yazılı olma şartı geçerlilik değil ispat açısından aranır<sup>204</sup>. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin bildirimli fesih ile sona ermesinde tarafların feshe ilişkin neden göstermesi zorunlu değildir. Ancak her feshin bir nedeni olmakla birlikte, kanunda bu nedeni bildirme ve ispat yükümlülüğüne yer verilmemiştir.

Taraflar yapılacak bildirimli feshin iktisadi, sosyal ve teknik nedenlerle yapılabileceğini, uygun ve meşru nedenlerin varlığı halinde işçinin işten çıkarılabileceğine ilişkin sözleşme hükümleri geçerlidir<sup>205</sup>. Yargıtay’ında bu yöndeki kararına göre, bildirimli fesih hakkının meşru veya uygun nedenlerin varlığı halinde kullanılabileceğini kabul

---

<sup>200</sup>Y.9.HD. 21.11.2006 T., 9775/30758, SÜZEK, İş Hukuku, s.759

<sup>201</sup>ASTARLI, s.337

<sup>202</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.158; ASTARLI, s.207

<sup>203</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.951

<sup>204</sup>ÖNAL, s.10; ASTARLI, s.338

<sup>205</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.952; ASTARLI, s.338

etmekte, işçilerin meşru olmayan nedenlerle işten çıkarılmayacaklarına dair işverenin fesih hakkını sınırlayan hükümlerin hukuken uygun olduğuna karar vermektedir<sup>206</sup>.

İş Kanunumuzun 17.maddesi nispi emredici niteliktedir. Bu maddede hüküm altına alınan haklar sözleşmelerle işçi lehine genişletilebilir. Kanun koyucu, belirtilen bildirim sürelerinin asgari olduğunu, bu sürelerin sözleşmelerle arttırılabileceğini net bir şekilde belirtmiştir<sup>207</sup>.Sözleşmeyle arttırılan bildirim sürelerinin fahiş olmaması gerekir. Toplu İş Sözleşmesi ile getirilen fahiş bir şekilde arttırılan bildirim sürelerine MK.m.2/II'deki hakkın kötüye kullanılması yasağının ve hakkın tanınış amacı dışında kullanılmasını engelleyen durumlarda yargıcın sözleşmeye müdahale ederek düzeltme yetkisi vardır<sup>208</sup>. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında belirttiği gibi, İş Kanununun 17.maddesindeki hükümler kamu düzeni ile ilgili ve emredici niteliktedir<sup>209</sup>.

Yargıtay'ın verdiği kararlar doğrultusunda<sup>210</sup> kabul edildiği üzere; toplu iş sözleşmesi ile işyerinde çalışan işçi sayısı dikkate alınmaksızın iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağını taraflar kararlaştırabilirler<sup>211</sup>. İş güvencesi kapsamı dışındaki iş sözleşmelerinde de bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile sürelerin işçi lehine daha uzun olacak biçimde tespit edilebilmesi mümkün olabilmelidir<sup>212</sup>.

İş güvencesine tabi olmayan işçiler için işveren tarafından sözleşmelerinin haksız olarak feshedilmesi durumunda yaptırım olarak İş Kanununun 21. maddesinde belirtilen yaptırımların uygulanacağı da belirlenebilir<sup>213</sup> ve iş sözleşmesinin feshe sınırlama getirilip de sınırlamanın ihlal edilmesi durumunda feshin geçerliğine ve işçinin işe iadesine karar verilebilir.<sup>214</sup>Fakat yargılamada işe iade yönünde karara hükmetmiş ise, işveren kararı

<sup>206</sup>Y.9.HD. 19.03.1998 T 3090/5572, SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.331, SÜZEK, İş Hukuku, s.731; Y.9.HD. 14.10.2002 T., 2002/3553, 2002/ 19194 K sayılı karar ve kararın incelenmesi, ŞEN, Murat, İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi ile Sınırlandırılması, AÜHFD, 2003

<sup>207</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.951

<sup>208</sup>SENYEN KAPLAN, E.T. İş Kanununda Fesih Bildirim Sürelerinin Tespit Edilmesi ve Hesaplanması, Başkent Üni. Hukuk Fak., Dergisi, C.1, S.1, Ocak 2015, s.190

<sup>209</sup>Y.9.HD. 12.06.2013 T., 2011/25382 E., 2013/18093 K., SENYEN KAPLAN, s.332

<sup>210</sup>Y.9.HD. 19.12.2008 T., 42231/34239, Y.9.HD. 15.05.2010 T., 26003/13047, ÖNAL, s.11

<sup>211</sup>DOĞAN YENİSEY, K. Doğan, İş Hukukunda Cezai Şart, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, İstanbul, 2012, s.38

<sup>212</sup>ÖNAL, s.11

<sup>213</sup>SÜZEK, İş Hukuku s.749

<sup>214</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.79; SÜZEK, İş Hukuku, s.750; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.952; ASTARLI, s.339

uygulamak zorunda olmadığı için, işverenin bu halde alacaklı temerrüdüne düşeceği ve bunun sonuçlarının doğacağı ifade edilmektedir<sup>215</sup>.

Uygulamada Yargıtay, işe iadeye yer veren toplu iş sözleşmesi hükümlerini geçerli saymamaktadır<sup>216</sup>. Yargıtay tarafından, toplu iş sözleşmeleriyle belirlenecek tazminat miktarlarının İş Kanunu madde 21 hükmü ile iş güvencesi kapsamındaki işçiler için belirlenen tazminatlardan yüksek olamayacağı, üst sınırın buradaki tazminatlarla sınırlı olarak belirlenebileceğine ilişkin kararlar verilmektedir<sup>217</sup>.

İşverenin bildirimli fesih hakkının sınırlanmasındaki bir diğer yol ise ileride ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz feshin disiplin kurulu kararına tabi tutulmasıdır. Disiplin kurulu kararı alınmadığı durumlarda yapılan fesih geçersiz olacaktır<sup>218</sup>. İşçiye iş güvencesi sağlamayı hedefleyen bu düzenlemeler, feshin sebebini de açıkça bildirilmesini zorunlu kılmaya yöneliktir<sup>219</sup>.

İşverenin iş akdini sona erdirirken bu hakkını kötüye kullanması ya kanun ya da sözleşmelerle belirlenen usule uygun olmayan biçimde kullanması durumunda; iş güvencesi tazminatı, kötüniyet tazminatı, işsizlik tazminatı, boşta geçen sürelerle ilişkin tazminat gibi adlarla belirtilen tazminatlar ödeyeceği kararlaştırılmalıdır<sup>220</sup>. Bu durum işverenin fesih hakkını sınırlandırmaya yöneliktir. İşçi belirlenen süre içinde taraflarca belirlenmiş olan cezai şartı talep edebileceği gibi aynı zamanda feshin geçersiz olduğunun tespitini ve işe iade talepli dava da açabilir<sup>221</sup>. Bu şekilde nitelendirilen tazminatlar hukuki nitelikleri itibarıyla cezai şart olduklarından TBK. m.182'ye göre fahiş oldukları takdirde yargıç tarafından indirilebilirler<sup>222</sup>. Cezai şart olarak nitelenen bu tazminatlar TİS' ten yararlanan, fakat iş güvencesi kapsamında yer almayan işçiler bakımında geçerlidir. Bu

---

<sup>215</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.761

<sup>216</sup>YHGKK, 17.02.1999 T., 9-730/64, ÖNAL, s.11

<sup>217</sup>Y.9.HD., 19.12.2008 T., 42231/34239, Y.9.HD., 21.03.2013 T., 25818/9484, ÖNAL, s.11; SÜZEK, İş Hukuku, s.761

<sup>218</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.161; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.611; ASTARLI, s.33

<sup>219</sup>Y.9.HD.14.11.1980 T., 1980/6513 E., 1980/11749 K., SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.332; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.953

<sup>220</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.954; SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.334; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.85

<sup>221</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.157

<sup>222</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.761

konu toplu iş sözleşmesine taraflarca cezai şart konularak sözleşmenin sınırlandırılması bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir<sup>223</sup>.

#### **2.3.1.1.4. İşverenin Bildirimsiz Biçimde Haklı Nedenle Dayanarak Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması**

İş hukukunda fesih hakkının sınırlandırılması, çoğu zaman işverenin bildirimli fesih hakkı üzerinde karşılaşılan bir sorun olmakla birlikte işverenin haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılmasının da, işçiye iş güvencesi sağlamak açısından da fesih hakkının sınırlandırılmasının önemli bir bölümünü oluşturmaktadır<sup>224</sup>.

Fesih hakkının haklı bir nedene dayanması, “Sözleşmenin taraflarına tanınan, kuralların dürüstlük çerçevesinde sözleşmeye devam etmenin mümkün olmadığı durumlarda, iş ilişkisini derhal herhangi bir bildirimde bulunmadan sözleşmeyi sonlandıran sona erdiren bozucu yenilik doğuran haklardan biri olarak açıklanabilir”<sup>225</sup>. Haklı nedenle fesih hakkı bireysel ya da toplu iş sözleşmeleriyle sınırlandırılabilir. Ayrıca işveren tarafından hazırlanmış olan iç yönetmelikle de sınırlandırılabilir<sup>226</sup>. Burada haklı nedenle fesih hakkının kullanımından tamamen feragat edilemez ve hakkın özüne dokunacak biçimde aşırı sınırlamalar da geçersizdir<sup>227</sup>.

Buna karşın sözleşmenin tarafları bazı durumların iş ilişkisi içinde kendileri için haklı neden sayılmayacağını sözleşme ile kabul edebilirler<sup>228</sup>. Aynı şekilde İş Kanunu m.24 ve m.25’de belirtilen nedenlerin dışında bazı nedenlerin haklı neden sayılacağını sözleşme ile kabul edebilirler. Fakat kanunun haklı saymadığı nedenleri haklı bir neden olarak sözleşme ile kabul edemezler<sup>229</sup>. Yani sözleşmenin tarafları emredici hükümlere aykırı sözleşme yapamazlar. Haklı nedenle fesih hakkının sınırları; iş güvencesi kapsamına göre, iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler için ayrı ayrı şekillenecektir.

---

<sup>223</sup>Bknz, s.78

<sup>224</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.810

<sup>225</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.304-305

<sup>226</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.162

<sup>227</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.810

<sup>228</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.79; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.810; ASTARLI, s.314

<sup>229</sup>SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sözleşme ile Sınırlandırılması, s.335

### **2.3.1.1.4.1. İş Güvencesine Sahip Olan İşçilerin İş İlişkilerinde İşveren Tarafından Bildirim Olmadan Haklı Nedenle Dayanarak Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması**

İşçileri feshe karşı korunması ve iş güvencesi yalnız kanunlar ile değil sözleşmelerle de sağlanabilir. Haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması amacıyla fesih hakkının kullanımına ya da feshin sonuçlarına yönelik düzenlemeler yapılabilir. İş güvencesine sahip olan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi durumunda iş sözleşmesinde işçi lehine olsa dahi cezai şart kararlaştırılmaz, kararlaştırılırsa cezai şart ödenmesine ilişkin sözleşme hükmü de İş K.m.21/1-3'deki mutlak emredici hüküm nedeniyle geçersiz olur<sup>230</sup>. Bu düzenleme ile kanunda belirlenen sınırları aşan her türlü kararlaştırmalar engellenmiş olur<sup>231</sup>. Tüm bunlara rağmen taraflar mutlak emredici hükümlere ve haklı nedenle fesih hakkının özüne aykırı olmayacak biçimde fesih nedenlerinde düzenleme yapabilirler. Örnek vermek gerekirse, sözleşmede bazı nedenlerin kendileri için haklı neden sayılmayacağı önceden kabul edebilirler. Ayrıca kanunda haklı sebep olarak sayılmayan bir olay ve davranışın haklı sebep sayılacağına ilişkin sözleşme hükümleri geçerli sayılmamıştır<sup>232</sup>.

Daha öncede belirttiğimiz gibi, iş güvencesine tabi işlerde, işverenin geçerli nedenlerle süreli fesih hakkını kullanması geçerli feshin yasal koşullarının sağlanması gerekmektedir. Daha öncede açıkladığımız üzere geçerli neden işçinin davranışlarından kaynaklanıyorsa bu durumda işçinin savunmasının alınması gerekmektedir. Buna karşın, haklı nedenle fesih kullanımı söz konusu olduğunda işçinin savunmasının alınması gerekli değildir. Fakat toplu iş sözleşmesi ile işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanımında da işçinin savunmasının alınmasının gerektiği sözleşmenin taraflarınca kararlaştırılabilir<sup>233</sup>. Bu durumda toplu iş sözleşmesi hükmü gereğince işçinin savunmasının alınmaması da

<sup>230</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.162; SÜZEK, İş Hukuku, s.762

<sup>231</sup>ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.609; SÜZEK, s.746; Y.9.HD. 06.06.2005 T., 2005/37834 E. 2006/17320 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, s.224; Y.9.HD. 06.06.2005 T., 29686/20409, Çimento İşveren, Ocak 2006

<sup>232</sup>SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.339; ASTARLI, s.315

<sup>233</sup>ÖNAL, s.12; YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.163; SÜZEK, İş Hukuku, s.765

feshi haksız fesih haline getirmektedir<sup>234</sup>. Doktrinde genel kabul gören bu görüş, uygulamada Yargıtay'ın verdiği kararlarla istikrar kazanmıştır<sup>235</sup>.

İş güvencesine sahip olan bir iş ilişkisinde işveren, haklı nedenle fesih hakkının kullanımında hukuken geçerli sınırlamalara uymayarak bu hakkı kullanırsa işçi, feshin geçersiz olduğunu ve işe iadesini talep edebilir<sup>236</sup>.

#### **2.3.1.1.4.2. İş Güvencesine Sahip Olmayan İş İlişkilerinde İşverenin Bildirimsiz Olarak Haklı Nedene Dayanarak Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması**

İş güvencesine sahip olmayan iş ilişkilerinde, taraflar işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanmasını çeşitli yollarla sınırlayabilirler.

İş güvencesi hükümleri sadece iş güvencesine sahip olan işçiler açısından mutlak emredici niteliktedir. Fesih hakkının özüne müdahale etmemek şartıyla, iş güvencesi kapsamı dışındaki iş ilişkilerinde işveren tarafından yapılacak haksız fesih durumunda ödenecek tazminata ilişkin düzenleme yapılabilir<sup>237</sup>. Bu düzenleme, aşırı yüksek tazminat belirlenmesi durumunda, fesih hakkının kullanımın aşırı derecede zorlaştırdığı ya da tamamen ortadan kaldırdığı için geçersiz sayılacaktır. Örneğin Yıldız'a göre, haksız fesih olması durumunda işçinin iki yıllık ücreti tutarındaki tazminat yerinde bir sınırlama olarak kabul edilirken, on yıllık ücret tutarındaki tazminat fesih hakkının kullanımını aşırı derece sınırladığı ve hakkın özüne dokunduğu için geçersiz sayılmaktadır<sup>238</sup>.

İş güvencesine sahip olmayan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından haksız bir şekilde feshedilmesinde, kanunda getirilen sınırlamaların dışında taraflar sözleşme ile işçi lehine yaptırımlar belirleyebilirler. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre de, “ *İş sözleşmelerinin haksız biçimde feshedilmesi durumunda kanunda öngörülenlerin haricinde tazminat verilmesinin taraflarca kararlaştırılması ve İş Kanununun 17. maddesinin sağladığı hakların kapsamını işçi yararına olacak biçimde*

<sup>234</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.765

<sup>235</sup>YHGK, 14.10.1998 T., 9-45/772, Y.9.HD., 15.03.2010 T., 21913/6803, ÖNAL, s.12; SÜZEK, İş Hukuku, s.765

<sup>236</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.165; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.815

<sup>237</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.165; SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.336

<sup>238</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.165

*makul nedenlerle bireysel iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmeleri ile genişletmek mümkündür*<sup>239</sup>.

Ayrıca, işverenin iş akdini feshetmesini disiplin kurulu kararının olması şartına bağlanması mümkün ve kararlaştırılması durumunda geçerlidir<sup>240</sup>. Çalışmamızın ilerleyen bölümünde fesih hakkının disiplin kurulu kararı ile sınırlandırılması ayrıntılı olarak incelenecektir<sup>241</sup>.

Daha önce açıklandığı gibi, iş güvencesi kapsamına dahil olmayan iş sözleşmelerinde İş Kanunu'nun 21.maddesinin son fıkrasının uygulanması söz konusu olmamakla birlikte sözleşme ile işe iade edileceğinin kararlaştırılması da mümkündür<sup>242</sup>. Fakat mahkeme tarafından feshin haksızlığı kanıtlanırsa bile işveren işçiyi işe başlatmak zorunda değildir<sup>243</sup>. Bu durumda da işverenin temerrüdü hükümleri uygulanır. Tekrara düşmemek adına bildirimli fesih hakkının sözleşme ile sınırlandırılmasına ilişkin daha önce verdiğimiz bilgilere atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>244</sup>.

İş güvencesinin kapsamı dışındaki iş ilişkilerinde işçileri feshe karşı korumak amacıyla iş sözleşmelerinde cezai şart getirilebileceği taraflarca kararlaştırılabilir. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde fesih hakkının cezai şart ile sınırlandırılması ayrıntılı olarak incelenecektir<sup>245</sup>.

### **2.3.1.2. İşçinin Fesih Hakkının Sözleşmeler İle Sınırlandırılması**

İşçi, iş ilişkisiyle birlikte işverenin emir ve talimatı altına girdiğinden iş sözleşmesinin feshinde işverene oranla daha fazla serbestiye sahiptir. Buna ek olarak iş sözleşmesinin feshini düzenleyen kurallar nispi emredici nitelikte olup işçi lehine asgari bir

---

<sup>239</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.73-74, DOĞAN YENİSEY, Cezai Şart, s.21-56; YHGK, 16.06.1981 T., 1981/9-453 E. 1981/596 K., SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.335

<sup>240</sup>ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.609; ÇELİK, s.229

<sup>241</sup>Bknz. s.52

<sup>242</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.815; SÜZEK, İş Hukuku, s.767

<sup>243</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.767

<sup>244</sup>Bknz, s.36

<sup>245</sup>Bknz, s.78



koruma getirmeyi amaçladığı için işçinin fesih hakkının sınırlandırılması işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasına göre oldukça dardır<sup>246</sup>.

İşçinin fesih hakkının sınırlandırılmasında iki yöntem kullanılabilir. Bunlardan ilki ihbar sürelerinin arttırılmasıdır. Daha öncede açıkladığımız gibi işçinin tabi olacağı ihbar süresi işverenin tabi olacağı ihbar süresinden daha uzun olarak kararlaştırılamaz. Ayrıca ihbar süresinin aşırı yüksek olması nedeniyle fesih hakkının özüne zarar veren kayıtlar da geçerli olmayacaktır.

İşçinin fesih hakkına getirilebilecek diğer kısıtlama ise cezai şart kararlaştırılmasıdır. Cezai şart uygulamada genellikle işçinin işyerinde belir bir süre çalışmasını garanti altına almak için ya da işverence masrafları karşılanan eğitim karşılığında düzenlenmektedir<sup>247</sup>. Tekrara düşmek adına işçi açısından fesih hakkının cezai şart ile sınırlandırılması konusunu ileride ayrıntılı olarak inceleyeceğiz<sup>248</sup>.

### **2.3.2. Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi İle Sınırlandırılması**

Toplu iş sözleşmesi, *“İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme olarak”* tanımlanabilir<sup>249</sup>. Bu sözleşme tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, toplu iş sözleşmesinin nasıl uygulanacağı ile ilgili uyumsuzluk ve bu uyumsuzluk konularında ihtilaf olması durumunda uyumsuzlukların çözümüne ilişkin hükümleri de kapsayan yazılı bir sözleşmedir<sup>250</sup>.

Anayasa'nın 53.maddesinin 1.fikrasına göre, “Taraflar karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler”. Sendikalar vasıtasıyla kullanılan toplu iş sözleşmesi

<sup>246</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.167

<sup>247</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.168; SÜZEK, İş Hukuku, s.768

<sup>248</sup>Bknz, s.79

<sup>249</sup>ÇELİK,/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, s.610; SUR, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Turhan Kitapevi, Ankara, 2019, s.249

<sup>250</sup>ÇELİK,/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, s.610; SUR, s.249

düzenleme hakkı anayasa ile korunmaktadır<sup>251</sup>. Anayasa ile güvence altına alınan toplu iş sözleşmesi hakkı, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda düzenlenmektedir.<sup>252</sup>

Normatif hükümler ve vecibevi (borç ilişkisine dayanan) hükümler olmak üzere toplu iş sözleşmesi hükümleri ikiye ayrılır. Bunlardan ilki olan normatif hükümler; STİSK m.2/h bendinden ve m.33/1 hükmünde belirtildiği gibi işçi ve işveren ilişkilerini, iş sözleşmelerini toplu olarak düzenler<sup>253</sup>. Hukukumuzda, normatif hükümlerin bulunması zorunlu olup, sözleşmenin toplu iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesi normatif hükümlerin varlığına bağlıdır; zira normatif hükümler toplu iş sözleşmesinin özünü oluşturmaktadır<sup>254</sup>. Toplu iş sözleşmesine özünü veren, sözleşmenin özünü oluşturan normatif hükümler iş sözleşmesini doğrudan etkileyen emredici bir yetiye sahip olması sebebiyle bağlayıcıdır<sup>255</sup>.

Borç ilişkisine dair hükümler ise STİSK m.33/2' hüküm altına alınan “ *Tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimi ile uyumsuzlukların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümler toplu sözleşmeye taraf işveren veya işveren sendikası ile işçi sendikası arasındaki ilişkiyi, karşılıklı hak ve borçları ifade eder*”. Her toplu iş sözleşmesinin borç ilişkisi hükümlerine açık bir şekilde yer vermesi gerekmemektedir<sup>256</sup>. Bu tür hükümler sınırlanmadığı için belirlenmeleri de tarafların isteklerine bağlıdır. Genellikle toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümlerinin içine, iş barışını sağlamak, şikayetleri uygulama, uzlaştırma toplantısına katılma, özel hakeme gitme gibi durumların haricinde işçi sendikası yöneticilerinin işyerini ziyaret etmesi, işyerinde sendika temsilciliği odası tesis etmek gibi durumlar da girmektedir<sup>257</sup>.

Toplu sözleşme özerkliği, toplu iş sözleşmesi taraflarına, yasama erkine sahipmiş gibi, objektif hukuk kuralları koymak hak ve yetkisini tanımaktadır<sup>258</sup>. Ancak bu yetki sınırsız değildir. Kanunların emredici hükümleri toplu iş sözleşmesinin üzerinde yer alır. Kanun ve sözleşme arasında çelişki olması durumunda kanun dikkate alınacaktır. Bu nedenle de mutlak emredici normlar, toplu sözleşme özerkliğini sınırlayıcı etkiye sahip

---

<sup>251</sup>ÖNAL, s.5

<sup>252</sup>DEMİRTAŞ, s.862

<sup>253</sup>SUR, s.250; SÜZEK, İş Hukuku, s.43; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.79

<sup>254</sup>NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s.351

<sup>255</sup>NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, s.353; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.84

<sup>256</sup>SUR, s.250; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, s.351

<sup>257</sup>NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, s.355

<sup>258</sup>DOĞAN YENİSEY, İş Hukukunun Emredici Yapıcı, s.200, SÜZEK, İş Hukuku, s.43

olmaktadır<sup>259</sup>. Bundan dolayı, toplu iş sözleşmesine tabi olan işçi ve işveren sendikaları yasanın emredici hükümlerine uymak zorundadırlar<sup>260</sup>. Ayrıca toplu sözleşmenin düzenleme alanına girmeyen; işçinin hak arama özgürlüğünü sınırlayan hükümler, işçilerin özel yaşamını ilgilendiren iş ilişkisi dışında kalan, işverenin girişim özgürlüğü ve diğer temel haklarını ortadan kaldıran hükümler gibi konuların toplu sözleşmelerle düzenlenmesi kabul edilememektedir<sup>261</sup>.

Toplu iş sözleşmesinde içerik yönünden son sınırlama ise eşit davranma ilkesi ve ayrımcılık yasağıdır. Toplu iş sözleşmelerinde geçerli bir sebep olmadan; cinsler arasında veya belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesinde çalışanlar, tam süreli ve kısmi süreli iş sözleşmelerle çalışanlar arasında ayırt edici hükümler konulamayacaktır<sup>262</sup>. İşverenin fesih hakkı gerekli şartlar oluştuğu takdirde asgari bildirim süreleri taraflar bakımından arttırılabileceği gibi<sup>263</sup>, işyerlerinde oluşturulacak disiplin kurulu kararı ile ya da toplu iş sözleşmesine cezai şart konularak sınırlandırılabilir. Eşitlik ilkesi ile ilgili öğretide ve Yargıtay'ın verdiği yerleşmiş kararlara göre, iş güvencesi kapsamına girmeyen bir işçi için iş güvencesinin toplu iş sözleşmesi ile benimsenmesi durumunda tazminatının miktarı belirlenirken, bu belirlenen tazminatın aşırı yüksek olması nedeniyle tenkise tabi tutulabilir. Tenkiste işçi, iş güvencesi kapsamında yer alsa idi alabilecek olduğu tazminat miktarının dikkate alınması gerekir<sup>264</sup>.

İşçilerin fesih karşısında korunması yalnızca yasal yollarla ile değil, bireysel iş sözleşmesinde taraflardan işçinin pazarlık gücünün işverene göre daha az olması sebebiyle bu konuda taleplerini genellikle toplu iş sözleşmeleri ile sağlarlar<sup>265</sup>. Fakat işverenin haklı nedenle ve süreli fesih yolu ile fesih hakkı toplu iş sözleşmesi ile tamamen

---

<sup>259</sup>SUR, s.259; BAŞBUĞ, s.908

<sup>260</sup>DOĞAN YENİSEY, İş Hukukunun Emredici Yapısı, s.203, ÖNAL, s.6

<sup>261</sup>SUR, s.260

<sup>262</sup>SUR, s.260

<sup>263</sup>BAŞBUĞ, s.909; ÇELİK, s.221

<sup>264</sup>UŞAN Fatih, İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanunu'nda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir mi ? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Sicil İş Hukuku Dergisi, S.9, Mart 2008, s.108; ŞAHLANAN Fevzi, İş Sözleşmesinin Kapsamı Dışında Olanlar İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, Tekstil İşveren Dergisi, Hukuk Eki, S.80, Kasım 2013, s.4

<sup>265</sup>ÇELİK, s.220

sınırlandırılmaz. Bu tür sözleşme hükümleri, hem kişilik haklarına, hem sözleşme özgürlüğüne hem de kamu düzenine aykırı düşeceğinden geçersiz olacaktır<sup>266</sup>.

Ayrıca Başbuğ'a göre fesih hakkının doğumu ile ilgili toplu iş sözleşmesi ile getirilebilecek sınırlandırmaların yanında usule ve fesih sonucunda gelişecek durumlara ilişkin sınırlamalar da getirilebilir<sup>267</sup>. Haklı nedenin varlığının ispatı ve delil sözleşmesi hükümleri ile haklı nedenin varlığının ispatı işverene ait olabileceği gibi bu ispatın herhangi bir şekilde gerçekleşmesi şartı da getirilebilmektedir<sup>268</sup>.

Toplu iş sözleşmesinde haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması farklı yollar takip edilerek yapılabilir. İş Kanununun 25.maddesinde düzenlenen bazı sebeplerin toplu iş sözleşmeleri ya da diğer iş hukuku kaynakları kullanılarak haklı nedenle fesih sebebi olmaktan çıkarılıp daha hafif bir disiplin cezasına bağlanması söz konusu olabilir<sup>269</sup>.

Toplu iş sözleşmesinde işverene işçinin sağlık durumuna bağlı olarak haklı nedenle fesih hakkı tanıyan birinci fıkrada da işçi lehine daha uzun bir süre belirlenerek sınırlandırılabilir. Örneğin gebelik ve doğum söz konusu olduğunda kanundaki süreler bittikten sonra işçinin çalışma süresine göre belirlenecek ihbar süresinin sekiz haftayı geçmesi durumunda haklı nedenle fesih hakkı doğacağı geçerli olarak belirlenebilir<sup>270</sup>. Yargıtay bir kararında işçinin ard arda iki gün işe gelmemesi halinde, haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılması yerine, işçiye yevmiye cezası verilmesini öngören toplu iş sözleşmesi hükmünü geçerli saymıştır<sup>271</sup>. Bu sınırlandırmalar, fesih hakkının haklı olmasına imkan sağlayan sebepleri ortadan kaldırmayan ama bu sebeplerle işveren tarafından sözleşmenin feshini zorlaştıran, işçinin menfaatlerini feshe karşı koruyan sınırlandırmalardır<sup>272</sup>.

---

<sup>266</sup>Y.9.HD. 14.10.2002 T., 3553/19194, ULUSOY, s.144; ŞEN, s.546

<sup>267</sup>BAŞBUĞ, s.913

<sup>268</sup>BAŞBUĞ, s.913

<sup>269</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.163; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.811; SÜZEK, İş Hukuku, s.763

<sup>270</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.163

<sup>271</sup>Y.9.HD. 30.01.1996 T., 21992/258, ÖNAL, s.12; SÜZEK, İş Hukuku, s.763

<sup>272</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.811

Yargıtay konuyla ilgili kararında<sup>273</sup>, “İşverenin haklı sebeple fesih hakkının çeşitli şekillerde sınırlandırılmasının mümkün olduğunu bu sınırlandırmanın, haklı sebep olarak kabul edilebilecek hallerin sayısı ve niteliği yönünden olabileceği gibi, fesih hakkının kullanılması, işçi yararına özel bir prosedüre de tabi kılınabilir”. Hem toplu iş sözleşmeleri hem de iç yönetmeliklerde işverenin kullanacağı fesih hakkı disiplin kurulu kararı doğrultusunda kullanılabilmesi belirlenebilir.

Yargıtay’ın verdiği kararlarda ve uygulamada, tarafların tabi olduğu toplu iş sözleşmelerinde toplu işçi çıkarmalarda uyması gereken sıraya ilişkin düzenlemelere göre işverenin fesih hakkı özüne dokunmamak şartıyla bazı sınırlamalara tutulabilir<sup>274</sup>. Toplu işçi çıkarma konusunda ilk olarak deneme süresini tamamlamamış, sonrasında emekliliği hak etmiş, daha sonrasında sicili bozuk ve diğer işçilere göre daha az performans gösteren en son olarak da kıdem süresi kısa olan işçilerin işten çıkarılacağı belirtilmiştir<sup>275</sup>. Davalı işverenin belirlenen bu sıraya uymaması iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine yol açar<sup>276</sup>. Toplu iş sözleşmesi ya da iç yönetmeliklerde yer alan bu ve benzer nitelikteki hükümler, işyerinde çalışan tüm işçileri kapsamaktadır<sup>277</sup>.

Süzek’ e göre toplu iş sözleşmelerinde, sözleşmede belirlenen sınırlamalara uyulmaması durumunda yapılan fesih geçersiz olacak ve işe iadeye ilişkin düzenlemeler de kabul edilebilecektir<sup>278</sup>.

Toplu iş sözleşmeleri ile ilgili belirtilmesi gereken bir diğer nokta ise, bir yıldan az üç yıldan uzun süreli olamayacağıdır. Bu nedenle bu emredici alan bu süre ile sınırlandırılacaktır<sup>279</sup>.

<sup>273</sup>Y.22.HD., 2017/34978 E. 2017/14058 K. 13.06.2017 T., <https://www.incirogludanismanlik.com/2018/04/11/hafif-kusuru-ile-30-gunluk-ucreti-tutarindan-fazla-isverenin-malina-zarar-veren-iscinin-is-sozlesmesinin-feshi/>

<sup>274</sup>ULUSOY Mesut, TİS Hükümlerine Uygun Bir Fesih İşleminin Gerçekleştirilmemesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.10, Haziran 2008, s.142; ÖZDEMİR, Erdem, Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009, s.157

<sup>275</sup>ÖZDEMİR, Disiplin Kurulu, s.157; ULUSOY, s.142; ŞEN, s.548; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.80; ÇELİK, s.225; SÜZEK, İş Hukuku, s.704

<sup>276</sup>Y.9.HD. 19.03.2007 T., 6187/7308, ÖZDEMİR, Disiplin Kurulu, s.158; ŞEN, s.548; ASTARLI, s.346

<sup>277</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.154

<sup>278</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.704

<sup>279</sup>ÖNAL, s.6; SUR, s.321

### 2.3.2.1. Toplu İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Disiplin Kurulu Kararı ile Sınırlandırılması

İşverenin fesih hakkı, işçinin iş güvencesine dahil olması ya da olmaması açısından toplu iş sözleşmesinde belirlenen ve disiplin kurulu kararına da bağlanarak işçi hakkında verilecek disiplin kurulu ile kararı derhal sınırlanabilir<sup>280</sup>. Fakat işverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldıran toplu iş sözleşmeleri işvereni bağlamaz<sup>281</sup>. Bu kurulun kararı olmaksızın işverenin iş sözleşmesini feshetmesi, fesih için haklı bir sebep bulunsa dahi, toplu iş sözleşmesi hükmüne aykırı davranıldığı için haksız fesih sayılacak ve bu durumda işçinin dava açma hakkı olacaktır<sup>282</sup>.

İnsanların içinde yaşadıkları toplumun düzenini korumak amacıyla yaptırım altına alınan eylemler disiplin suçu olarak adlandırılmakta, işverene bildirimsiz fesih yetkisi veren kanunda sıralanan eylemlerden her biri disiplin suçu kapsamına girebilmektedir<sup>283</sup>. Disiplin suçlarından birini işleyen kişiye, eyleminin ağırlığına göre disiplin cezası verilir. Kurumlarda, disiplin cezasını gerektiren bir davranışın sergilenmesi durumunda gerekli tahkikatı yapan, davranışında kast unsurunu, kusur oranını gibi hususları inceleyen ve gerektiğinde ceza veren organ da disiplin kurulu olarak tanımlanmaktadır<sup>284</sup>.

Yargıtay işçinin işverene hakaret etmesi nedeniyle toplu iş sözleşmesi uyarınca disiplin kuruluna sevk edilmesi gerekirken, sevki yapılmadan iş sözleşmesinin feshedilmesinin haksız fesih olduğuna karar vermiştir<sup>285</sup>.

İşçinin kusurlu davranışları dışındaki durumlarda işletmenin maddi ve teknik ihtiyaçlarına dayanan fesihlerin “disiplin cezası” niteliğinde olmaması da Süzek’e göre bu yetkinin bir kurula devredilmesi engel teşkil etmeyecektir. Bu kurulun adı “disiplin kurulu” olsa da sözleşmenin taraflarının toplu iş sözleşmesi serbestliği ekseninde oluşturulan

<sup>280</sup>ŞEN, s.545; ÇELİK, s.229; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.609-611; SÜZEK, İş Hukuku, s.747; ÖNAL, s.12; ÖZDEMİR, Disiplin Kurulu, s.155; ÇELİK, s.229; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.82

<sup>281</sup>BULUT, Nazlı, İş Hukukunda Cezai Şart Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2010, s.75; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.82

<sup>282</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.764; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.812; YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.163; ÇELİK, s.229

<sup>283</sup>ULUSOY, s.142

<sup>284</sup>ULUSOY, s.142; ÖZDEMİR, Disiplin Kurulu, s.155

<sup>285</sup>Y.9.HD. 01.02.2012 T., 2009/38889 E., 2012/2553 K., SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.339; SÜZEK, İş Hukuku, s.764

kurulu işten çıkarmalar dışında bildirimli fesihlerde de yetkilendirmelerine herhangi bir engel yoktur<sup>286</sup>.

Disiplin kurulu kararları ve karara dayanak yapılan sebepler yargının denetlemesine tabidir. Fakat yargı denetiminin olması, işverene TİS’ de belirlenen disiplin kurulu kararı olmaksızın iş akdini feshetme imkanı vermeyecektir<sup>287</sup>. İşverenin işçiyi disiplin kurulunun kararına karşı çıkmasına rağmen haklı nedene dayalı gerekçesi varsa işveren, işçinin iş sözleşmesini feshedebilir<sup>288</sup>. Kuşkusuz işverenin bu tasarrufu da yargı denetimine tabi tutulacaktır.

Toplu iş sözleşmesi ile sözleşmenin feshedilmesi için disiplin kurulu kararı alınması kararlaştırılmış ise bu bir normatif hükümdür işveren iş sözleşmesini feshetmeden önce kuruldan bir karar veya görüş almak zorundadır<sup>289</sup>. Buna uymaz ise yapılan fesih haklı nedene dayansa bile iş toplu iş sözleşmesine aykırı olacağından yapılan fesih de haksız fesih sayılır<sup>290</sup>. Toplu iş sözleşmesinde yer alan hüküm gereğince disiplin kuruluna gidilme zorunluluğuna rağmen disiplin kuruluna gidilmemesi nedeniyle yapılan feshin haksız fesih olduğu kabul edilmeli ve fesih geçerli fesih halini almamalıdır. Yani geçerli fesih için sağlanması gereken bütün koşulların yerine getirilip getirilmediği dikkate alınmalıdır<sup>291</sup>. Fakat iş sözleşmesinin feshinde geçerli fesih nedenleri kanıtlanırsa, disiplin kurulu kararı alınmamış olması feshi geçersiz hale getirmez<sup>292</sup>. Ayrıca Yargıtay’ın verdiği karara göre, “*Disiplin kurulu kararının usulüne uygun olarak alınmamış olması, feshin hiç disiplin kurulundan geçirilmemesi ile aynı etkiyi yaratır*”<sup>293</sup>. Diğer deyişle, disiplin kurulu kararı feshin usulüne uygun olmalı, bu doğrultuda kurul toplantısına katılanların niceliği ve niteliği iç yönetmeliğe uygun olmalıdır. Aksi takdirde gerçekleştirilen fesih haklı fesih olmaktan çıkar.

<sup>286</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.84

<sup>287</sup>ULUSOY, s.142; BAŞBUĞ, s.911

<sup>288</sup>ULUSOY, s.142; BAŞBUĞ, s.911

<sup>289</sup>ULUSOY, s.143; ŞEN, s.542; BAŞBUĞ, s.910

<sup>290</sup>SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 340; KOZAK, Filiz, Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesinde Eğitim Gideri Karşılığı Kararlaştırılan Cezai Şart Kayıtlarının Geçerliliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2009, s.76; OZAN, Başak, İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şart, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:7, Sayı:25, 2010, s.9; ASTARLI, s.347, s.6; ULUSOY, s.142; ÖZDEMİR, Disiplin Kurulu, s.156-157; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.80; ŞEN, s.549; BAŞBUĞ, s.910; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.814; SÜZEK, İş Hukuku, s.764

<sup>291</sup>SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.340

<sup>292</sup>ULUSOY, s.145; SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.340

<sup>293</sup>Y.22.HD. 20.11.2014 T.,2014/29200 E. 2014/32865 K., 04.04.2019 Erişim Tarihi, <https://emsal.yargitay.gov.tr>

YHGK' da Toplu İş Sözleşmesinde belirlenen İş K.m.13 (güncel halinde ise İş K.m.17) hükmü gereğince yapılacak olan bildirimli fesihlerde disiplin kurulu kararından geçirilerek karar verilmesini geçerli saymıştır<sup>294</sup>. Bu doğrultuda Yargıtay, *“İşverenin bildirimli fesih hakkının toplu iş sözleşmesinde yer alan hüküm doğrultusunda disiplin kurulundan karar alınmasını zorunlu hale getirerek, disiplin kurulu kararı alınmadığı takdirde sözleşmede belirlenen yaptırımın uygulanacağına hükmetmiştir”*<sup>295</sup>.

Esas olarak, işçiye bir disiplin cezası verilmeden önce savunmasının alınması şart değildir. Fakat taraflarca hazırlanan toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulu kararı alınmadan önce işçinin savunmasının alınması gerektiğine ilişkin hüküm düzenlenmiş ise, iş akdini sona erdirmeye nedeni haklı olsa bile sadece işçinin savunmasının alınmamış olması feshi haklı olmaktan çıkarır<sup>296</sup>. Yargıtay'ın konuyla ilgili kararına göre, *“Toplu iş sözleşmesinde ihtar dışında disiplin cezalarının disiplin kurulunun vermeye yetkili kılınması durumunda iç denetim soruşturması sırasında olay ile ilgili savunması alındığından disiplin kurulunda ayrıca savunma alınmamış olması feshi haksız fesih haline getirmez”*<sup>297</sup>. Konuyla ilgili bir başka kararda ise, *“Toplu iş sözleşmesinde yer alan işten çıkarma cezalarının disiplin kurulu tarafından verilebileceğine ilişkin düzenlemeye uyulmamış, toplu iş sözleşmesindeki hükme uyulmadan yapılmış olan fesih işleminin haksız olduğuna karar vermiştir”*<sup>298</sup>. Yine Yargıtay'a göre disiplin kurulu kararının toplu iş sözleşmesinde belirlenen süre aşılarak verilmesi durumunda, işverenin feshi haksız hale gelmez<sup>299</sup>.

Toplu iş sözleşmelerinde disiplin kurulunun işçi hakkında vereceği karar için gerekli yeter sayılara dair hükümler de yer almaktadır<sup>300</sup>. Fakat sözleşmenin taraflarının bu yetersayıları belirleme konusunda sınırsız yetkileri bulunmamaktadır. Yargıtay'ın verdiği kararlarda ve öğretide, toplu iş sözleşmesi ile fesih hakkının disiplin kurulu kararının sonucuna bağlanması halinde sözleşmede disiplin kurulundan çıkacak kararın oy birliği olması belirlenmiş ise işverenin fesih hakkı bu durumda olanaksız hale gelmiş olur

<sup>294</sup>YHGK, 10.06.1998 T., 1998/9-83 E., 1984/4187 K., SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.332

<sup>295</sup>Y.9.HD. 06.07.1998 T., 9969/11770, SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.332

<sup>296</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.81; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.814

<sup>297</sup>Y.9.HD. 15.06.2007 T., 2007/9594 E., 2007/19481 K., SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.335

<sup>298</sup>Y.9.HD. 15.03.2010 T., 2008/21913 E., 2010/6803 K., www.kazanci.com, 17.12.2018 Erişim Tarihi

<sup>299</sup>Y.9.HD. 04.11.1999 T., 1999/13721 E., 1999/16726 K., www.kazanci.com, 17.12.2018 Erişim Tarihi

<sup>300</sup>ÖZDEMİR, Disiplin Kurulu, s.156; ÇELİK, s.230; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.82



ve toplu iş sözleşmesinde yer verilen hüküm geçersiz olur<sup>301</sup>. Disiplin kurulu kararı alınması gerektiği durumlarda kararın oybirliği ile alınması dürüstlük kuralı ile bağdaşmamaktadır<sup>302</sup>.

---

<sup>301</sup>SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.336; ÖZDEMİR, Disiplin Kurulu, s.156;SÜZEK, İş Hukuku, s. 541; “İş akdinin feshedilebilmesi için disiplin kurulunun oybirliği ile karar alması veya disiplin kurulunun çok kısa bir süre içerisinde karara vermesinin zorunlu tutulması nedeni ile toplu iş sözleşmesinin bu hükümleri geçersizdir”. Y. 9HD, T.04.11.1990, E.1990/13721, K.1990/16726, İşveren Dergisi, Kasım 1999, s.17-18; Y.9.HD. 24.01.2005 T., 2004/31364 E., 2005/1108 K., ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.610; ÇELİK, s.230; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.81-82; Y.9.HD. 13.04.1995 T., 1994/19247 E., 1995/13581 K., www.kazanci.com, 17.12.2018 Erişim Tarihi; ÇELİK, s.230; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.814

<sup>302</sup>SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.336; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.81; ÇELİK, s.230

## BÖLÜM III

### FESİH HAKKININ CEZAI ŞART İLE SINIRLANDIRILMASI

#### 3.1.Cezai Şart Kavramı ve Cezai Şartı Amacı

Borçlar Kanununa göre cezai şart, “*Borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda borçluya ödeyeceğini taahhüt ettiği hukuki işlem ile belirlenmiş, sözleşmenin karşı tarafına baskı kurmak amacıyla taraflarca belirlenen ekonomik anlamda değeri olan bir edimdir*”<sup>303</sup>.

Cezai şartın iki başlıca amacından ilki; borçluyu baskı<sup>304</sup> altına alarak borca uygun davranmaya sevk etmek ve böylece borçluyu ifaya teşvik ederek<sup>305</sup> garanti altına almaktır. Diğeri ise borçlunun borcu yerine getirmediği ya da usulüne uygun biçimde ifa etmediği takdirde alacaklıyı doğacak zararı saptama sorumluluğundan kurtararak önceden tazminatın belirlenmesini sağlamaktır<sup>306</sup>.

Bu başlıca iki amacın dışında cezai şartın; sözleşmeden dönmeyi kolaylaştırma, borçluyu doğacak bütün zararlardan sorumlu tutma, yargıcın üstlendiği rolü kolaylaştırmak gibi amaçları da bulunmaktadır. Cezai şartın alacaklı yönünden; emniyet sağlamak, hakkını

<sup>303</sup>GÜNDÜZ, Fehmi, Hizmet Akitlerinde Cezai Şart, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:88, Sayı:3, Mayıs 2014, s.334; OZAN, s.1; AYKAÇ, Hande Bahar, Bireysel İş Sözleşmesinde Düzenlenen Cezai Şart, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:50, Cilt:13, 2016; TUNÇOMAĞ Kenan, Cezai Şartın Hukuki Mahiyeti, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:1, Sayı:4, Haziran 1962, s.6; EREN, s.1209, KARAGÖZ, Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006., s.23; BUZ, s.8, AKSOY, Hüseyin Can, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:24, Sayı:2, Aralık 2018, s.1000; OĞUZMAN, M.Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 16. Baskı, İstanbul, 2018, s.534; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, 22. Baskı, Eylül 2018, s.988; NOMER, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012, s.344 vd.; İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2014, s.564

<sup>304</sup>ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS, Yayın No: 24, Ankara, 1998, s.195

<sup>305</sup>KAYAR, İsmail, Borçlar Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, 2014, s.218

<sup>306</sup>CANBOLAT Talat, ERENER Ebru, s.230; BAYCIK, Gaye, İş Hukukunda Cezai Şart, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.7 İş Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.2; CANSEL, Erol / ÖZEL, Çağlar, Türk Borçlar Hukukunda Cezai Koşulu, Prof.Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt 8, Sayı, Özel Sayı, Ocak 2013, s.714; OĞUZMAN/ÖZ, s.534; ARICI, Kadir, Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:1, 1999, s.32; İNAN, s.565

garantiye almak, zararını ve karşı tarafın kusurunu ispatlamaya gerek olmadan belli miktar tazminata sahip olmak gibi amaçlarının da olduğu öğretide belirtilmiştir<sup>307</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu<sup>308</sup> da cezai şartın borçlu üzerinde baskı kurması gerektiğine ilişkin verdiği kararda; “*Aşırılığın belirlenmesinde cezai şart borcun ifa edilmesi için davalının üzerinde baskı oluşturduğu da dikkate alınarak davalı üstündeki baskının devam etmesini sağlayacak bir indirim yapılmalıdır*” gerekçesiyle borçluyu ifaya teşvik amacıyla borçlu üzerinde baskı oluşturduğuna dair amacı göstermesi bakımından önemlidir.

Para dışındaki edimlerin cezai şart olarak kararlaştırılması mümkün değildir. Bununla birlikte, öğretideki genel görüşe göre, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil gibi diğer kaynaklardan doğan borçların da cezai şarta taraflarca sözleşme ile cezai şarta bağlanabileceği kabul edilmektedir<sup>309</sup>.

Cezai şart, genellikle talep edilen tazminat miktarından daha yüksek bir miktar olarak belirlenir. Cezai şart ile belirlenen ceza miktarı ilke olarak zarar miktarından daha yüksek belirlendiği için ancak alacaklının zararını aşan miktar borçluyu cezalandırma işlevine sahip olabileceğinden, borçlunun sözleşmeyi gereği gibi ve taraflarca kararlaştırıldığı biçimde yerine getirmek için daha fazla emek sarf etmek zorunda kalır<sup>310</sup>.

Cezai şartla ilgili kanunda yer alan hükümler emredici nitelikte değildir. Taraflar bu hükümlerin tersini kararlaştırabilir, uyarlayabilir. Tek istisna cezai şart olarak belirlenen hükmün indirilmesiyle ilgilidir<sup>311</sup>.

Cezai şart, asıl borca tahsiline yönelik yapılan ayrı bir anlaşmadır. Bu yapılan anlaşma ile borçlu, Borçlar Kanun’unda belirtildiği gibi borcunu ya hiç ya da gereği gibi

---

<sup>307</sup>EREN, s.1210

<sup>308</sup>YHGK., 27.03.2013 T. 2012/13-821 E., 2013/409 K., www.kazanci.com, Erişim Tarihi, 19.02.2019

<sup>309</sup>BUZ, s.7; EREN, s.1210

<sup>310</sup>ARI, s.32; KOCAAĞA, Köksal, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s.34

<sup>311</sup>CANSEL/ÖZEL, s.715

ifa etmemesi durumunda alacaklıya karşı tazminat niteliğinde bir edimi yerine getireceğinin taahhüdünü vermektedir. Ayrıca cezai şart, müspet zararı temsil eder<sup>312</sup>.

Borçlu, taraflarca yapılan sözleşmede cezai şart ödeyeceğinin taahhüdünde bulunmuş ise alacaklı zarara uğradığını ispatlamasına gerek kalmadan tazminata hak kazanmak durumunda olacaktır<sup>313</sup>. Ancak alacaklının cezai şartı talep edebilmesi için ilk olarak ihtar çekip borçluyu temerrüde düşürmesi gerekir. Çünkü Borçlar Kanunu'nda da belirtildiği gibi karşılıklı taahhütlerde bulunan sözleşmelerde müspet zararın tazmin edilebilmesi borçlunun temerrüdüne bağlıdır<sup>314</sup>.

Cezai şart, bozucu şarta bağlı bir edime dayalı borçtur. Kaynağını ise taraflar arasındaki borçtan meydana gelen ilişkiye bağlanmış olan hukuki işlem almaktadır. Fakat TBK'da özel olarak düzenlendiği üzere şarta bağlı borç söz konusu olduğunda sözleşme cezası uygulanmaz<sup>315</sup>.

Cezai şartın içeriğini her çeşit edim oluşturabilmektedir. Verme borçları, yapma borçları ya da yapmama borçları için cezai şart kararlaştırılabilmektedir. Hatta fikir beyan etmeye ilişkin borçlar içinde taraflarca cezai şart belirlenebilir<sup>316</sup>. Örnekle somutlaştırmak gerekirse, bir toplantıda belirli irade yönünde oy verme veya bir durumda diğer tarafı aydınlatmak için de cezai şart belirlenebilir.

Cezai şart, asıl alacağı güçlendirme amacı güder. Güçlendirilecek asıl borcun mevcut olması gerekir. Bu niteliğinden ötürü asıl borca bağlı fer' i nitelikte borçtur<sup>317</sup>. Borç muaccel olmaya devam ettikçe fer' i niteliğini devam ettirir; muacceliyetten sonra borç bağımsız niteliğe kavuşur<sup>318</sup>.

Cezai şart olarak belirlenen edimin miktarı, sözleşmenin taraflarınca serbest bir şekilde belirlenebilir. Bunun haricinde, cezai şartın ne şekilde kararlaştırılacağı da

---

<sup>312</sup>DEMİRTAŞ, s.850

<sup>313</sup>CANSEL/ÖZEL, s.715

<sup>314</sup>DEMİRTAŞ, s.581

<sup>315</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.538

<sup>316</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.538

<sup>317</sup>EREN, s.1210-1211; ARICI, s.33; KARAGÖZ, s.28; TUNÇOMAĞ, s.15;

<sup>318</sup>ARICI, s.33; EREN, s.1211; TUNÇOMAĞ, s.4;

taraf larca belirlenecektir<sup>319</sup>. Taraflar ekonomik bir değeri olan her türlü edimin cezai şart olarak ödeneceği konusunda anlaşabilirler; para ödenmesi, hisse senedi verilmesi, onarım işi yapılması gibi<sup>320</sup> ... Ancak belirlenen bu cezai şart kanuna, ahlaka veya kişilik haklarına aykırı veya imkansız olması durumunda geçerli olmayacaktır. Cezai şart ana borcun ihlal edilmesi durumunda talep edilebilir.

### 3.2.Cezai Şartın Hukuksal Açıdan Niteliği

Cezai şart hukuksal açıdan sözleşmedir. Cezai şartın hem sözleşmenin içerisinde hem de ayrı bir sözleşme ile de düzenlenmesi mümkündür<sup>321</sup>. Hukuki ilişkilerin bağlanmış olduğu şart ileride gerçekleşmesi öngörülen bir olayın gerçekleşmesine bağlı ise geciktirici şart olmaktadır<sup>322</sup>.

Öğretide cezai şartın hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler mevcuttur. İlk görüşe göre cezai şartın ceza niteliğinde olduğuna ilişkindir. Borçlu, borcunu hiç veya usulüne uygun biçimde yerine getirmemesi ihtimali göz önüne alınarak bir ceza üstlenmekte ve bu ceza stresi altında borcunu gereği gibi ifaya zorlanmaktadır<sup>323</sup>. İkinci görüşe göre<sup>324</sup> ise, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle doğabilecek zararlar cezai şart adı altında önceden sabit bir miktar olarak kararlaştırıldığı takdirde götürü tazminat niteliğindedir<sup>325</sup>. Hem ceza hem de tazminatı bir arada barındıran görüşe göre ise cezai şart hem ceza hem de tazminat niteliğini taşısa da yalnızca biri etkin olacaktır<sup>326</sup>. Alanımız olan iş hukukunda ağırlıklı görüş ise cezai şartın “ götürü tazminat “ niteliğinde olduğudur<sup>327</sup>.

Cezai şartın götürü tazminat olduğunu benimseyen görüşe göre, taraflarca yapılan sözleşmenin hiç veya usulüne uygun yerine getirilmemesinden kaynaklanan zararlar, taraflar arasında peşin olarak cezai şart olarak belirlenmektedir. Buna ek olarak, yüksek miktarda belirlenmiş cezai şartın yanında mahkeme tarafından ek bir tazminata da

<sup>319</sup>OZAN, s.2

<sup>320</sup>OZAN, s.2

<sup>321</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.537; ARICI, s.33

<sup>322</sup>OZAN, s.2; OĞUZMAN/ÖZ, s.535; KESER Hakan, İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şartlara İlişkin Bir Değerlendirme, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:35, 2016., s.20

<sup>323</sup>TUNÇOMAĞ, s.21-22

<sup>324</sup>TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s.29-30; ARICI, s.34

<sup>325</sup>CANBOLAT/ERENER, s.232; ARICI, s.32

<sup>326</sup>ÖZDEMİR, Erdem, İş Hukukunda Cezai Şart, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, S.3-4, 2005, s.403; YHGK., 23.12.2001 T. 2001/9-1175 E. 2001/1166 K., KESER, s. 20

<sup>327</sup>TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s.29-30, SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.85; ARICI, s.37;

hükmedilmesi, götürü tazminat niteliğini bozmaz<sup>328</sup>. Çünkü bu hükümler istisna niteliği taşımaktadır.

Cezai şartın aşırı olmadığı müddetçe somut olayda talep edilecek cezai şartın istenebilecek tazminattan fazla olması mümkündür. Cezai şartın zarardan bağımsız olması, cezai şartın işlevinin tazminat olmadığını gösterir niteliktedir<sup>329</sup>. Cezai şart herhangi bir zarar söz konusu olmasa da talep edilebilecekken tazminat ise zarar olmadan talep edilemez. Cezai şart ve tazminatın yığılmalı biçimde talep edilmesi söz konusu olmaz; bu durumda ceza, tazminattan mahsup edilmelidir. Alacaklının zarara uğramadığı hallerde cezai şartın talep edilebilmesi cezai şartın tazminat niteliğinde olmasını engel teşkil eder<sup>330</sup>.

Götürü tazminat, “*Borçlunun borcu ihlal etmesi durumunda alacaklının ileride uğrayabileceği zarar nedeniyle borçlu tarafından ödenecek tazminat miktarının sözleşme kurulurken belirlenmesidir*”<sup>331</sup>. Borçluyu borca aykırı davranıştan caydırmayı hedefleyen cezai şarttan farklı olarak, götürü tazminat alacaklının zararını tazminini amaçlamaktadır<sup>332</sup>. Bu nedenle, götürü tazminat alacaklının zarara uğramasını gerektirir. Aksoy’a göre ortak noktalarına rağmen, cezai şart borçlunun zararını ödemeyi amaçlamaması nedeniyle götürü tazminat ile aynı hukuki niteliğe sahip değildir<sup>333</sup>.

### 3.3.Cezai Şartın Unsurları

#### 3.3.1.Asıl Borcun Mevcut Olması

Cezai şartın olabilmesi için ilk önce ödemesi garanti altına alınacak asıl borcun mevcut olması gerekmektedir. Asıl borcun ekonomik bir değeri olması ise cezai şartın geçerliliği açısından zorunluluk teşkil etmez (TBK.m.180)<sup>334</sup>.

Asıl borcun konusunu emredici hükümlere ve ahlaka aykırı olmamak şartıyla her çeşit edim oluşturabilir. Verme borçları gibi yapma ve yapmama borçları için de cezai şart

---

<sup>328</sup>CANSEL/ÖZEL, s.720

<sup>329</sup>AKSOY, s.1004

<sup>330</sup>AKSOY, s.1004

<sup>331</sup>AKSOY, s.1004

<sup>332</sup>AKSOY, s.1005

<sup>333</sup>AKSOY, s.1005, KOCAAĞA, s.176

<sup>334</sup>TUNÇOMAĞ, s.7; DEMİRTAŞ, s.851; KESER, s.19

belirlenebilir. Geciktirici ya da şarta bağlı bir borç için de cezai şart kararlaştırılabileceğinden ötürü, cezai şart kararlaştırıldığında asıl borcun olması zorunlu değildir. Süreye ve şarta bağlı bir borcun, hüküm ifade edeceği bir sürenin gelmesi veya şartın gerçekleşmesi durumunda geçerli olacak biçimde sözleşmede cezai şart belirlenebilir. Bu durumda cezai şartın hüküm ifade edebilmesi için asıl borcun ortaya çıkmasına bağlıdır. Asıl borç ortaya çıkmadıkça onu garanti altına alan cezai şart da hüküm ifade etmeyecektir. Bu durum cezai şartın fer' i niteliğinin sonucudur<sup>335</sup>.

Asıl borç, sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden meydana gelebilir. Cezai şartın da bu asıl borca bağımlı olması gerekmektedir. Bu niteliğe sahip olmayan alacak, seçimlik borç doğurmaktadır. Cezai şartın unsuru olan bu bağıllık, cezai şartın muaccel olmasına kadar devam eder. Bundan sonra cezai şart bağımsızlaşır, asıl borcun kaderine bağlı olmaktan kurtulur<sup>336</sup>.

Kanunumuz cezai şart için herhangi bir şekil şartı belirlememiştir. Asıl borcun şekil şartı cezai şartın şeklini de etkilemektedir<sup>337</sup>. Asıl borç için resmi şekil şartı belirlenmiş ise cezai şart için de resmi şekil şartı uygulanması gerekir<sup>338</sup>. Daha sonra kararlaştırılan cezai şart, asıl borcun şekil şartlarına tabidir<sup>339</sup>. Örneğin iş hukuku söz konusu olduğunda belirli süreli iş sözleşmelerinde kararlaştırılan cezai şartta yazılı şekil şartını uyulması gerekir. Ayrıca belirlenen cezai şartın sözleşmeden doğan bir borç olması da gerekmez. Sözleşme dışı doğan alacaklar için de cezai şart kararlaştırılabilir<sup>340</sup>.

Ayrıca sözleşmenin tarafları arasındaki asıl borca ilişkin sözleşme geçerli olsa da cezai şartın geçersiz olması istisnai de olsa mümkündür. Buna örnek olarak ise; kira sözleşmelerinde, kiracı aleyhine cezai şarta ilişkin hükümler geçersiz sayılmaktadır<sup>341</sup>. Aynı şekilde tüketici sözleşmelerinde tüketici aleyhine düzenlenen cezai şart, haksız sayılarak geçerli olmayacaktır (TKHK.m.5)<sup>342</sup>.

---

<sup>335</sup>KESER, s.19

<sup>336</sup>CANSEL/ÖZEL, s.722; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.990

<sup>337</sup>KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.989

<sup>338</sup>YHGK. 20.03.1974 T., 1970/1053 E., 1974/222 K., GÜNDÜZ, s.137; OĞUZMAN/ÖZ, s.542

<sup>339</sup>EREN, s.1183; DOĞAN YENİSEY, s.27; KARAGÖZ, s. 38; TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s.82

<sup>340</sup>DEMİRTAŞ, s.851

<sup>341</sup>DEMİRTAŞ, s.851; OĞUZMAN/ÖZ, s.538;

<sup>342</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.538

### 3.3.2.Cezai Şart Olarak Asıl Borçtan Ayrı Bir Edimin Bulunması

Cezai şart olarak belirlenen edimin, asıl borçtan bağımsız ve maddi nitelik taşıyan bir edim olması gerekmektedir<sup>343</sup>. Cezai şart asıl borca eklenebileceği gibi asıl borcun artmasını sağlayan bir edim de olabilir. Cezai şart asıl borca sebep olan sözleşme ile belirlenebileceği gibi sonradan da kararlaştırılabilir. Hizmet akitlerine taraflarca konulan cezai şartın hüküm doğurabilmesi için sözleşmesel ilişkinin kurulmuş olması yeterlidir. Bunun dışında fiili hizmet ilişkisinin kurulmuş olması şartı aranmamaktadır<sup>344</sup>.

Cezai şart olarak belirlenen edim; kanuna, ahlaka veya kişilik haklarına aykırılık içeriyorsa veya imkansızsa, bu cezai şart geçerli olmayacaktır<sup>345</sup>. “Cezai şartın bu şekilde geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkansız hale gelmesi söz konusu olduğunda, asıl borcun geçerliliği etkilenmeyecektir”(TBK.m.182/2)<sup>346</sup>.

### 3.3.3.Cezai Şartın Fer’i Niteliği

Asıl borcun garanti altına alınması amacıyla belirlenen cezai şartın varlığı ve geleceği, garantiye aldığı esas borcun varlığına tabidir. Bu nedenle cezai şart fer’i nitelikte (bağımlı) nitelikte bir edim borcudur<sup>347</sup>. Cezai şartın fer’ i nitelikte olması nedeniyle asıl borç geçersiz ise fer’ i borç niteliğindeki cezai şart da geçersiz olur<sup>348</sup>. Asıl borç ile cezai şart arasında aslilik fer’ ilik ilişkisi yoksa, bu durumda bir cezai şart değil seçimlik borç söz konusudur<sup>349</sup>.

Asıl borç ifa, takas, yenileme, ibra gibi nedenlerle sona ererse cezai şart da sona erecektir<sup>350</sup>. Aynı şekilde fer’ i nitelikte olmasından dolayı asıl borç zamanaşımına uğradığı takdirde veya karşı edimin yerine getirilmediği def’i gibi bir savunma hakkına

<sup>343</sup>KOCAAĞA, s.102; KESER, s.21

<sup>344</sup>ARICI, s.39

<sup>345</sup>KESER, s.20

<sup>346</sup>KOCAAĞA, s.124

<sup>347</sup>EREN, s.1182-1183; ARICI, s.33; KARAGÖZ, s.28; TUNÇOMAĞ, s.15; KAYAR, s.220; KOCAAĞA, s.134; KESER, s.22

<sup>348</sup>Y.19.HD. 16.06.2016 T., 2016/2066 E. 2016/10889 K.; Y.19.HD. 23.03.2016 T., 2015/17609 E. 2016/5331, CANBOLAT/ERENER, s.231; AKSOY, s.1007; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.989

<sup>349</sup>CANSEL/ÖZEL, s.719

<sup>350</sup>KARAGÖZ, s.29; TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s.183; EREN, s.1182-1183; OĞUZMAN/ÖZ, s.542; AKSOY, s.1007



sahip olması nedeniyle ifadan kaçınılıyorsa cezai şart da istenemeyecektir<sup>351</sup>. Asıl borçta değişiklik yapılması durumunda, cezai şart da artık değişen borca bağlı olacaktır<sup>352</sup>.

Yine yapılan sözleşmenin hukuka ve ahlaka aykırılığı, tarafların fiili ehliyetlerinin olmaması, şekil eksikliği, muvazaa gibi sebeplerle sözleşmenin geçersiz olması durumunda, borç için belirlenen cezai şart da geçersiz olur<sup>353</sup>. Asıl borcun tabi olduğu sözleşme irade bozukluğu gibi bir sebeple iptal edilince cezai şart da hükmünü yitirir<sup>354</sup>. Fer'iliğin tek yönlü karaktere sahip olması nedeniyle cezai şart asıl borca bağlıysa da asıl borç cezai şarta bağlı değildir<sup>355</sup>. Cezai şartın fer' i niteliği muaccel olana kadar sürer. Cezai şarttan doğan alacak muaccel olduktan sonra bağımsız bir alacak halini alır<sup>356</sup>.

### 3.3.4.Cezai Şartın Sağlararası Bir Hukuki İşlem ile Belirlenmesi

Son olarak cezai şartın geçerli olabilmesi için sağlararası bir işlemle belirlenmiş olması gerekmektedir<sup>357</sup>. Buradan da anlaşılacağı gibi ölüme bağlı tasarruflarda cezai şart kararlaştırılmaz. Cezai şartın sağlararası hukuki bir işlemle belirlenmesi gerekmektedir. Bu tür hukuki işlemler; etkilerini, hüküm ve sonuçlarını işlemi gerçekleştirenin sağlığında ve onun malvarlığında meydana getiren işlemlerdir. Bu sağlararası hukuki işlemler tek taraflı, iki taraflı veya çok taraflı biçimde olabilir<sup>358</sup>. Ölüme bağlı tasarruflarda sağlararası hukuki işlemlerde olduğu gibi şahsın tasarrufun konusunu belirleme serbestisi bulunmamaktadır<sup>359</sup>.

---

<sup>351</sup>KARAGÖZ, s.29; TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s.183; BAYCIK, s.3; CANSAL/ÖZEL, s.719; OĞUZMAN/ÖZ, s.543

<sup>352</sup>KESER, s.22

<sup>353</sup>EREN, s.1183; DOĞAN YENİSEY, Cezai Şart, s.27; ARICI, s.33; OZAN, s.2

<sup>354</sup>AYKAÇ, s.3

<sup>355</sup>AKSOY, s.1008; OĞUZMAN/ÖZ, s.544

<sup>356</sup>TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s.16; KOCAAĞA, s.136; EREN, s.1183

<sup>357</sup>ARICI, s.33; KARAGÖZ, s.24; TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s.7; DEMİRTAŞ, s.851; KESER, s.22

<sup>358</sup>TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s.16; KOCAAĞA, s.145-146

<sup>359</sup>KOCAAĞA, s.120

### 3.4.Cezai Şartın Türleri

Cezai şart, seçimlik cezai şart, ifaya eklenen cezai şart ve ifayı engelleyen cezai şart olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

#### 3.4.1.Seçimlik Cezai Şart

Sözleşme hiç ya da anlaşıldığı gibi ifa edilmemişse, cezai şart da kararlaştırılmışsa bu durumda alacaklı ya sözleşmenin ifasını ya da cezai şartın ödenmesini isteyebilir<sup>360</sup>. Seçimlik cezai şartta alacaklı esas edimin yanında cezai şartın da ifasını ödenmesini isteyemez. Alacaklı cezai şartın ödenmesini talep etmişse, artık asıl edimin ödenmesini isteyemez<sup>361</sup>. Burada alacaklı lehine tanınmış yenilik doğurucu bir hak söz konusu olmaktadır. Borçludan cezai şart talep edilmedikçe, sadece asıl borcun ifasından sorumludur. Seçimlik borçta ise bütün edimler asli niteliği sahiptir, yani bu edimlerin biri diğerinin fer'i değildir<sup>362</sup>.

TBK m.179'da düzenlenen hükme göre, cezai şartın yerine getirilebilmesinin şartı ifanın yerine getirilmesini istemektir. İfaden cayarak cezai şartın yerine getirilmesini talep eden alacaklının ise bu talebinden vazgeçmesi mümkün değildir<sup>363</sup>.

TBK'da düzenlenen bu madde emredici bir kural olmayıp, düzenleyici bir kuraldır. Bu nedenle alacaklı ve borçlu bunun aksini kararlaştırabilirler. Örneğin taraflar ifa etmeme halinde alacaklının yalnız cezai şartı talep edebileceğini kararlaştırabilirler<sup>364</sup>. Düzenlenen sözleşmede aksi anlaşılmıyorsa sözleşmede belirtilen cezai şartın seçimlik cezai şart olduğu kabul edilir<sup>365</sup>. Alacaklı cezayı seçtiği takdirde asıl edimi bir daha talep edemez<sup>366</sup>. Bunun aksine alacaklı ilk olarak ifayı isterse, cezanın ödenmesini bir daha talep edemez.

---

<sup>360</sup>TUNÇOMAĞ, s.44-45; KARAGÖZ, s.30; KAYAR, s.218; NOMER, s107

<sup>361</sup>GÜNDÜZ, s.137, OZAN, s.3; OĞUZMAN/ÖZ, s.544; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.991

<sup>362</sup>KOCAAGA, s.147; EREN, s.1212

<sup>363</sup>CANSEL/ÖZEL, s.723

<sup>364</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.545

<sup>365</sup>AYKAÇ, s.4

<sup>366</sup>KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.992

Fakat asıl borcun sonradan imkansız bir hal alması durumunda, cezai şartı seçmeyen alacaklı, daha önceden borçludan aldığı edim konusu şeyleri de iade etmek zorundadır<sup>367</sup>.

Borçlunun temerrüdü söz konusu olduğunda alacaklı ancak ifayı yerine getirmeyerek müspet zararını talep etmesi halinde cezai şartı talep edebilecektir. Bu durumda alacaklının müspet zararı, cezadan daha yüksek olabilir. Bu durumda alacaklı ceza miktarının yanında onun karşılamadığı müspet zararını da talep edebilecektir<sup>368</sup>.

İfa yerine cezai istenen durumlarda, asıl edim talep edilmemiş olsa da esas borç için verilen rehlin bu ceza alacağını da garanti altına alındığı belirtilmektedir. Fakat kanuna göre; *“Kefilin cezai şarttan sorumlu tutulamayacağı gibi bunun tersine anlaşmalar da kesin olarak hükümsüz sayılacaktır”*(TBK.m.589/4)<sup>369</sup>.

### 3.4.2. İfaya Eklenen Cezai Şart

Sözleşmedeki edimin belirlenen tarihte ve konumda yerine getirilmemesi durumunda ödenmek üzere cezai şart konulması kararlaştırılmışsa alacaklı, vazgeçmiş ya da ifayı herhangi bir kayıt ve şart bildirmeden kabul etmedikçe hem sözleşmedeki edimin ifasını hem sözleşmede kararlaştırılan cezanın ödenmesini talep edebilir<sup>370</sup>. Eren'e göre burada taleplerin birleşmesi ve toplanması söz konusudur. Bu cezai şart türü uygulamada genellikle rekabet yasağı söz konusu olduğunda görülür<sup>371</sup>. Tunçomağ' da Eren tarafından ileri sürülen görüşü benimsemiştir<sup>372</sup>. Fakat taraflar bunun aksini kararlaştırabilir ve alacaklının sadece ifayı veya yalnız cezai şartı talep edebileceğine doğrultusunda sözleşmeye kayıt koyabilirler<sup>373</sup>. Bu cezai şart türü uygulamada gecikmiş ifalarda karşımıza çıkmakta, en sık görülen cezai şart türüdür.

İfayla birlikte cezai şartın istenebileceğini kanun maddesi emredici nitelikte değildir. Bu nedenden ötürü taraflar TBK m.179/2'de belirtilen durumlar dışındaki ihlaller içinde ifanın yanında cezai şartın da birlikte istenebileceğini sözleşmede

<sup>367</sup>EREN, s.1137; OĞUZMAN/ÖZ, s.546

<sup>368</sup>CANSEL/ÖZEL, s.724; OĞUZMAN/ÖZ, s.545

<sup>369</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.545

<sup>370</sup>TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, 45-46; KARAGÖZ, s.30; BUZ, s.14; EREN, s.1137; CANSEL/ÖZEL, s.724; KOCAAĞA, s.150; NOMER, s.349; İNAN, s.444

<sup>371</sup>EREN, s.1213

<sup>372</sup>TUNÇOMAĞ, s.47

<sup>373</sup>CANSEL/ÖZEL, s.724

kararlaştırabilirler. Borcun belirlenen tarihte veya konumda yerine getirilmemesi söz konusu olduğunda seçimlik cezai şart kararlaştırabilirler. Bununla birlikte taraflar dilerse yaptıkları sözleşmede seçimlik cezai şarta ve ifaya eklenen cezai şarta aynı anda yer verebilirler<sup>374</sup>.

*“TBK m.179/2’de iki halde cezai şartın istenemeyeceğini kabul etmekte; bunlardan ilki alacaklı açıkça cezai şartı istemekten vazgeçerse, diğeri ise yenilik doğuran hak olan ihtirazi kaydı koymadan asıl borcu kabul ettiği durumlarda cezai şart istenemez”<sup>375</sup>. Bu durumu engellemek için alacaklı ya ifayı kabul etmeden ya da en geç ifanın gerçekleşme anında, ifaya eklenen cezai şartı talep etmeli; yahut ifayı kabul ederken ceza miktarını saklı tuttuğunu, beyan etmesi gerekmektedir<sup>376</sup>.*

Cezai şartın çeşidinin belirlenmesinde, cezai şartın miktarı da bazı durumlarda etkili olmaktadır. Cezai şartın miktarının düşük olması genellikle ifaya eklenen cezai şartın olduğunu göstermektedir<sup>377</sup>.

Sözleşmede belirlenen konumda ve tarihte edimin ifa edilmediği durumlarda görülen cezai şart, uygulamada en çok kat karşılığı inşaat sözleşmelerinden görülmektedir<sup>378</sup>. Taraflarca yapılan sözleşme gereği yüklenici, edimini belirlenen tarihte tamamlayamamış ise geciken her ay için 1000 TL cezai şart ödemeyi kararlaştırmışlarsa böyle bir halde alacaklı, borçludan edimin yanında belirlenen 1000 TL cezai şartı ödemesini isteyebilir<sup>379</sup>.

### **3.4.3. İfayı Engelleyen Cezai Şart- Dönme Cezası**

Bu cezai şart türü, borçlunun cezai şartı ödeyip sözleşmeden dönmek suretiyle tek taraflı olarak akdi sona erdirmesine olanak sağlar. Bu suretle, borçlu alacaklıyla yaptığı

<sup>374</sup>TUNÇOMAĞ, s.45; KOCAAĞA, s.151; KAYAR, s.219

<sup>375</sup>CANSEL/ÖZEL, s.731; KESER, s.23

<sup>376</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.547

<sup>377</sup>TUNÇOMAĞ, s.47; KOCAAĞA, s.153

<sup>378</sup>GÜNDÜZ, s.138

<sup>379</sup>GÜNDÜZ, s.138

anlaşma doğrultusunda isterse sözleşmeden vazgeçmeyi ve alacaklıya yalnızca cezai şartı ifa etmeyi kararlaştırabilirler<sup>380</sup>. Burada alacaklı borçludan asıl edimin ifasını isteyemez<sup>381</sup>.

Borçlunun dönme cezasını ödeyerek sözleşmeyi ifadan kurtulabilmesi, cezai şartın dönme cezası olduğu doğrultusunda sözleşmede açık bir hükmün varlığına bağlıdır<sup>382</sup>. Uyuşmazlık halinde borçlu kararlaştırılan cezai şartın seçimlik veya ifaya eklenen cezai şart değil, dönme cezası olduğunu ispatlamalıdır<sup>383</sup>. İspat edememesi halinde alacaklı lehine yorum yapmak suretiyle seçimlik veya ifaya eklenen cezai şartın olduğunu kabul etmek daha uygun olur.

Seçimlik cezai şartta seçme hakkı alacaklıya tanınmasına rağmen, dönme cezasında seçme hakkı borçlu olan tarafa tanınmıştır. Bu durumda borçlu ya asıl borcu ifa edecek ya da belirlenen dönme cezasını ödeyerek borcundan kurtulabilecektir<sup>384</sup>.

Sözleşmede dönme cezası belirlenmişse, sözleşmenin ifa edilmemesi durumunda alacaklı, yalnızca sözleşmede belirlenen miktarı talep etmekle sınırlıdır. Alacaklının uğramış olduğu zarar miktarı sözleşmede belirlenen dönme cezasından daha yüksek olsa bile, borçludan dönme cezasını aşan kısmı talep edemeyecektir<sup>385</sup>.

İfayı engelleyen cezai şart gerçek anlamda bir cezai şart olmayıp uygulama alanı da pek yoktur<sup>386</sup>. Burada cezai şartın başlıca amaçları olan asıl alacak ve borcun güçlendirilmesi, teminat alınmak suretiyle yerine getirilmesinin değil tam aksine borçlunun durumunun kolaylaştırılması söz konusudur. Bu açıdan dönme cezası, daha çok pişmanlık akçesine benzetilmektedir<sup>387</sup>. Diğer cezai şart türleri borçlunun borcuna aykırı hareket etmesi durumunda alacaklıya talep hakkı sağlarken, dönme cezası herhangi bir borç ihlali durumu olmaksızın belli bir ücret ödeyerek borçluya sözleşmeden ilişkisinden tamamen kurtulma imkanı sağlamaktadır<sup>388</sup>.

---

<sup>380</sup>CANSEL/ÖZEL, s.725; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.996

<sup>381</sup>EREN, s.1214, OZAN, s.2

<sup>382</sup>CANSEL/ÖZEL, s.725; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.997

<sup>383</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.548

<sup>384</sup>KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.997;

<sup>385</sup>KOCAAĞA, s.155

<sup>386</sup>KARAGÖZ, s.1182

<sup>387</sup>EREN, s.1214

<sup>388</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.549; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.997

Cezai şart, borçlunun borcuna uygun davranmasına yönelikken, kanundaki dönme cezası ise sözleşmeden kurtulma imkanı sunar (TBK.m.179/3). Dönme cezasını yerine getiren borçlu, sözleşmeden dönerek borcunu yerine getirme sorumluluğundan kurtulmaktadır<sup>389</sup>.

### **3.5.Cezai Şartın Kusur ve Zarar İle İlişkisi**

#### **3.5.1.Cezai Şartın Kusur ile İlişkisi**

Cezai şart alacağının gerçekleşmesi için borçlunun borca aykırı davranması yeterli olmayıp, bu borca aykırı davranışın borçlunun kusurlu hareketinin sonucu nedeniyle gerçekleşmesi gerekir. Kanunda bu durum; “*Asıl borcun herhangi bir nedenle geçersiz olması veya aksi belirtilmedikçe sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir nedenle imkansız duruma gelmiş ise cezanın ifasının istenemeyeceği*” şeklinde hüküm altına alınmıştır (TBK.m.182/2)<sup>390</sup>.

Kusurun çeşidi ve ağırlığı cezai şartın talep edilmesinde herhangi bir farklılığa sebep olmayacaktır. Borçlunun kastı, ağır veya hafif ihmali ile borcun ihlaline neden olması durumları cezai şartın talep edilmesine sebep olmaktadır<sup>391</sup>. Ancak kusur derecesi, bazen yargıcın aşırı gördüğü cezayı indirme hakkını dikkate alacağı durumlardan biri olabilir<sup>392</sup>.

TBK m.182/2 hükmü emredici nitelikte olmadığı için taraflar kusurun varlığını aramadan, asıl borcun ifasının gerçekleşmediği durumlarda borçlunun cezai şart ödeyeceğini sözleşme ile belirleyebilirler<sup>393</sup>.

#### **3.5.2. Cezai Şartın Zarar ile İlişkisi**

Alacaklını hiçbir zarar görmemişse bile belirlenen cezai şartın ifasının gerekeceği hüküm altına alınmıştır (TBK.m.180/1). Bu hüküm ile zarara uğramayan alacaklıya cezai

---

<sup>389</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.549

<sup>390</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.552; KOCAAĞA, s.170

<sup>391</sup>KOCAAĞA, s.170

<sup>392</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.551

<sup>393</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.551; KOCAAĞA, s.175; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1000

şart talep etmek hakkı tanınmıştır. Bu istisnai durumun sebeplerinden biri ileride tarafların zarar konusunda bir ihtilaf yaşamak istememeleridir<sup>394</sup>. Ancak taraflar dilerse cezai şartın gerçekleşebilmesi için alacaklının zarar görmesi şeklinde bir düzenleme belirleyebilirler<sup>395</sup>.

### 3.5.2.1. Cezai Şart Miktarını Aşan Zararın Tazmini

Cezai şartın ödenmesini talep eden alacaklı, cezai şarttan bağımsız olarak kusurlu borçludan uğradığı zarar için ayrıca tazminat talep edemeyecektir. Fakat belirlenen cezai şart miktarını aşan zararın varlığı söz konusu olduğunda alacaklı sadece bu miktarın kendisine ödenmesini isteyebilecektir<sup>396</sup>. Kanunda “*Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza miktarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu kanıtlamadıkça aşan miktarı isteyemez*” şeklinde hüküm altına alınmıştır (TBK.m.180/2).

Alacaklının cezai şart miktarını aşan zararının istenebilmesi için; asıl borcun ihlal edilmesi sonucunda alacaklının cezai şart miktarını aşan bir zarara uğramış olması gerekmekte, asıl borcun ihlal edilmesi ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı olmalı ve son olarak alacaklının cezai şart miktarının üstündeki zararını borçludan isteyebilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekmektedir<sup>397</sup>. Kusursuz sorumluluk hali söz konusu olduğunda borçlunun kusurunu ispat yükünü alacaklıya yükleyen hüküm uygulama alanı bulamayacaktır<sup>398</sup>.

Cezai şartın çeşitlerinden olan dönme cezasında ise ceza miktarını aşan zarar talep edilemeyecektir<sup>399</sup>. Alacaklının dönme cezasının kararlaştırıldığı sözleşmeden dönmesiyle sözleşme geçmişe etkili olarak, sürekli borç ilişkisinin olduğu durumlarda ise geleceğe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Artık alacaklı bu sözleşmeye dayanak göstererek ceza miktarını aşan zararı tazmin edemez. Ayrıca dönme cezası söz konusu olduğunda

---

<sup>394</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.551; NOMER, s.350; KOCAAĞA, s.205

<sup>395</sup>TUNÇOMAĞ, 120; KESER, 24

<sup>396</sup>İNAN, s.446; NOMER, s.350-351; OĞUZMAN/ÖZ, s.552; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.998; EREN, s.1215

<sup>397</sup>KESER, s.25; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.999; EREN, s.1215

<sup>398</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.552

<sup>399</sup>TUNÇOMAĞ, s.120; KESER, s.24

alacaklının sözleşmeden dönme nedeniyle ileride uğrayacağı zararları da göz önüne alarak ceza miktarını belirlediği öğretide kabul edilmektedir<sup>400</sup>.

### 3.6. Rekabet Yasağında Cezai Şart

#### 3.6.1. İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı

İşçinin rekabet etmeme borcunu iki farklı açıdan incelemek mümkündür. İlk olarak iş sözleşmesi sürerken işçi ile işverenin rekabet etmemesidir ki bu durum direk olarak sadakat borcu ile ilişkilidir. İkincisi ise sözleşmenin bitmesinin ardından işçinin işveren ile rekabetini engelleyen sözleşme kaynaklı rekabet etmeme borcudur. Taraflar iş sözleşmesinden bağımsız rekabet yasağı sözleşmesi de düzenleyebilirler<sup>401</sup>. Bunun haricinde iş görme ve sadakat borçlarının yerine getirilmesi sadece sözleşme devam ettiği müddetçe devam eder. Bunun aksine Borçlar Kanun'unda düzenlenmiş olan rekabet etmeme borcu ise iş sözleşmesinden sonra yerine getirilir<sup>402</sup>. Kanuna göre; “*Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların haricinde rakip işletme ile başka biçimde bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı üstlenebilir*” (TBK.m.444)<sup>403</sup>.

İş sözleşmesi bittikten sonra devam eden rekabet etmeme borcu sözleşmeden kaynaklanmaktadır ve burada cezai şart rekabet etmeme borcuna uyulmasını sağlamak amacıyla uygulamada karşımıza çıkar<sup>404</sup>.

Kanunda herhangi bir sınırlama olmadığından, iş sözleşmesi belirli ya da belirsiz süreli ya da kısmi veya tam süreli olup olmadığına bakılmaksızın rekabet yasağına ilişkin düzenleme kararlaştırılabilir<sup>405</sup>. Bunun aksine, rekabet yasağının işyeri iç yönetmelikleri ile

<sup>400</sup>KOCAAĞA, s.212-213; TUNÇOMAĞ, s.47; OĞUZMAN/ÖZ, s.553

<sup>401</sup>BASKAN, Ş. Esra, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:2, 2012, s.117; SÜZEK, İş Hukuku, s.380; DEMİRTAŞ, s.866

<sup>402</sup>ARI, s.651

<sup>403</sup>SÜZEK, Sarper, Yeni Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmemeye Borcu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:72, Sayı:2, Ocak 2014, s.457

<sup>404</sup>GÜNDÜZ, s.146; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.300

<sup>405</sup>ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.300



kararlaştırılmayacağı kabul edilmektedir<sup>406</sup>. Buna benzer şekilde işverenin taraflarca düzenlenen sözleşmede rekabet yasağına ilişkin hüküm koyma hakkını saklı tutamaz<sup>407</sup>.

İşçinin işyerinde çalışması sırasında öğrendiğı bilgilerin bazılarını işverenle arasındaki sözleşme sona erdikten sonra bu bilgileri kullanması işverenin menfaatlerini zedeleyebilir. Bunun yanında, işçinin çalışma ve sözleşme serbestisi ile işverenin rekabetten kaynaklı menfaati ile uyum içinde olmalı ki işçinin anayasadan kaynaklı çalışma ve sözleşme özgürlüğü zedelenmesin<sup>408</sup>. Bununla beraber, işçinin anayasadan kaynaklanan çalışma ve sözleşme özgürlüğünü sınırlayan yasa kurallarıyla, rekabet yasağı ile ilgili sözleşme hükümleri hakkında şüpheye yer verecek bir durum olması durumunda dar yorumlanması gerekmektedir<sup>409</sup>.

Rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı biçimde ve fiil ehliyetine sahip kişiler tarafından yapılması geçerlilik şartıdır<sup>410</sup>. Aksi takdirde iş sözleşmesine rekabet yasağına dair konulan hüküm geçersiz olur<sup>411</sup>. Kanuni temsilci tarafından veya onun onaylamasıyla rekabet yasağı kararlaştırılmaz<sup>412</sup>. Yargıtay'ın 2013 tarihli kararına göre; "*Rekabet yasağı, işçinin yasağın içeriğı hakkında bilgi sahip olması için, işçiyi korumak amacıyla yazılı olmalıdır. Rekabet yasağı sadece işveren tarafından düzenlenen; personel yönetmeliğı ya da iç yönetmeliklere atıfta bulunularak kararlaştırılmaz.*"<sup>413</sup> Ayrıca rekabet yasağı sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmeleri içinde düzenlenebilir<sup>414</sup>.

Rekabet yasağının gerçekleşmesi için, işçinin üretimle ilgili sırları veya işverenin işleri hakkında bilgi sahibi olacak konumda olmalı<sup>415</sup>, işçinin işverenin müşteri çevresi

<sup>406</sup>SOYER, Rekabet Yasağı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, Ankara, 1994, s.43

<sup>407</sup>ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.300

<sup>408</sup>GÜNDÜZ, s.146, <http://www.sahin.law/yayinlarimiz/rekabet-yasagi-sozlesmesi>

<sup>409</sup>SÜZEK, Rekabet Etmeme, s.457

<sup>410</sup>BASKAN, s.118;YHGK, 27.02.2013 T., 2012/9-854 E., 2013/292 K., ARI, s.651, <http://www.sahin.law/yayinlarimiz/rekabet-yasagi-sozlesmesi>;

<sup>411</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.381;

<sup>412</sup>KOZAK, s.131; SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, s.458

<sup>413</sup>Y.9.HD, 28.03.2013, 25792/10539, Mess Yargıtay Kararları, SÜZEK, İş Hukuku, s.382; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.300

<sup>414</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.37

<sup>415</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.383

hakkında bilgi edinme olanağı olmalı<sup>416</sup>, işverenin ciddi bir zarara uğrama ihtimali olmalı<sup>417</sup>, ayrıca rekabet yasağı işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmemelidir<sup>418</sup>.

Sözleşmenin tarafları arasında düzenlenmiş olan rekabet yasağı sözleşmesi ya da iş sözleşmesi içinde yer alan kayıt daha yukarıda belirttiğimiz şartların yanında bazı sınırlamalara da tabii olmalıdır. Türk Borçlar Kanununun 445/1.fikrasına göre “*Rekabet yasağı, işçinin ekonomik açıdan geleceğini, tehlikeye sokacak biçimde yer, zaman ve işlerin türü açısından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve yasağın süresi özel durum ve koşullar haricinde iki yılı aşamaz*”<sup>419</sup>.

### 3.6.2. İşçinin Rekabet Yasağı Sözleşmesi Nedeniyle Cezai Şart Ödemesi

Rekabet yasağına aykırı davranmanın yaptırımlarından işverenin zararının giderilmesinden sonra işçinin cezai şart ödemesidir<sup>420</sup>. İşverenin, rekabet yasağının ihlal edilmesi nedeniyle zarar gördüğünü kanıtlaması oldukça zordur. Bu nedenle ileride sıkıntı yaşamamak adına işçi ile yapılan iş sözleşmesinde cezai şart kararlaştırılması yoluna gidilir<sup>421</sup>. Kanunda “*Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile kararlaştırılan cezanın ifası gerekir*” (TBK.m.180/1) hükmü yer aldığından işveren zararı ispatlamasa dahi sözleşmede belirtilen cezai şartı talep edebilmesi için sadece rekabet yasağına uyulmadığının ispatlanması yeterlidir<sup>422</sup>.

“*Rekabet yasağının ihlal edilmesi cezai şarta bağlanmış ise sözleşmede aksi belirtilmediyse işçi belirlenen miktarı ödeyerek rekabet yasağı sebebiyle oluşan borcundan kurtulsa da; işçinin bu miktarın üstündeki zararı gidermek zorundadır*”(TBK.m.446/2). Fakat işveren cezai şart ile karşılanmayan bir zarar olduğunu ve işverenin genel hükümlere göre işçinin kusurlu olduğunu ispatlarsa aşkın zararı talep edebilir<sup>423</sup>. Bu hüküm yedek

<sup>416</sup>SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, s.459; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.301

<sup>417</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.165

<sup>418</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.385; BASKAN, s.120

<sup>419</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.165

<sup>420</sup>ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.309

<sup>421</sup>SOYER, Rekabet Yasağı, s.78, DEMİRTAŞ, s.866; SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, s.463; SOYER, Rekabet Yasağı, s.82;

<sup>422</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.388

<sup>423</sup>BASKAN, s.122; YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.65; SOYER, Rekabet Yasağı, s.65; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.309; KESER, s.38; DOĞAN, s.156

hukuk kuralı olduğundan aksi kararlaştırılarak, işçinin bu hakkını kullanması engellenebilir<sup>424</sup>.

Rekabet yasağı sözleşmesinde yer alan cezai şartın geçerli hale gelebilmesinin ön şartlarından biri de işçinin rekabet yasağının içine dahil olan işlerden birini yapmalıdır. Bu nedenle cezai şartla ilişkin ihtilaf söz konusu olduğunda yargıç öncelikle işçinin rekabet yasağına aykırı davranışını göz önüne alması gerekir<sup>425</sup>.

İş sözleşmesinde işçiye eğitim gideri ödenerek işçinin daha nitelikli hale gelmesi için belli bir eğitim karşılığında belli süre boyunca işyerinde çalışması şart olarak belirlenip buna uyulmadığı takdirde cezai şart ödeyeceği kararlaştırılmış olabilir. Bununla birlikte aynı iş sözleşmesi içerisinde işçinin aldığı eğitim ile çalıştığı iş yerinin sırlarını açıklamaması ve çalıştığı işyerini zarara sokma ihtimali düşünülerek sözleşmeye cezai şart hükmü konulmuş olabilir. Böyle bir durum gerçekleştiğinde işveren haklı menfaati gerçekleştiği için her iki cezai şartı ayrı ayrı talep edebilir<sup>426</sup>. Ancak ayrı ayrı talep edilen cezai şartın toplamı miktar olarak çok yüksek olması durumunda yine yargıç tarafından indirilebilir.

Rekabet yasağı sözleşmesinde belirlenen cezai şartın aşırı nitelikte olması durumunda yargıç tarafından indirilmesi mümkündür. TBK. 445/2 maddesi gereğince zaman, konu ve yer bakımından içerdiği sınırlamalar açısından yargıcın müdahale imkanı olduğundan, bahsi geçen sınırlamaların kapsamını daraltabileceği gibi aşırı mahiyetteki cezai şartı hakkaniyet ölçüsüne göre indirebilecektir<sup>427</sup>. Fakat işçi henüz rekabet yasağına aykırı davranışta bulunmamış ve işverenin cezai şartı yerine getirilmesini talebi ortaya çıkmamışsa, cezai şartın bu durumda indirilmesi mümkün değildir<sup>428</sup>. YHGK' da 2008 yılında konu ile ilgili verdiği bir kararda<sup>429</sup> “Zararın ispatının yapılacak hakkaniyet indiriminin ölçüsü olarak dikkate aldığını ifade etmiştir”. İndirim ile ilgili faydalanılabilecek bir diğer kıstas ise yasağın devam ettiği süre içinde ihlalin ne zaman

---

<sup>424</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.389

<sup>425</sup>DOĞAN, Sevil, İşçinin Rekabet Yasağı İş Sırrının Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s.153;

<sup>426</sup>KOZAK, s.137

<sup>427</sup>DOĞAN, s.154;

<sup>428</sup>SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, s.464; SOYER, Rekabet Yasağı, s.84, Y.9.HD., 05.05.2008 T., 2007/17815 E., 2008/11014 K., ARI, s.652, GÜNDÜZ, s.147; KESER, s.39; SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, s.464

<sup>429</sup>YHGK, 22.09.2008 T., 9-517/506., YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.64

gerçekleştirilmiştir<sup>430</sup>. Öğretide yasağın devam ettiği süre içinde ilerleyen zamanda ortaya çıkması muhtemel bir ihlalde işverenin korunmaya değer menfaatinin niteliği icabı azalacağı görüşü savunulmuştur<sup>431</sup>.

Basın İş Kanunu'nun 13.maddesi gereği gazetecilerle iş sözleşmesi sonra erdikten sonra geçerli olması kaydıyla yapılacak rekabet yasağı sözleşmesi gazetecilik mesleğinin ruhuna aykırı olması nedeniyle geçersizdir<sup>432</sup>. Deniz İş Kanun'unda ise rekabet yasağı ile ilgili ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yargıtay konu ile ilgili 2015 yılında verdiği bir kararında,<sup>433</sup>

*“İşçinin sözleşmenin sona ermesinin ardından 6 ay süre ile Ege Bölgesindeki aynı faaliyet alanında bir başka şirkette herhangi bir görevde çalışmamasını rekabet etmeme şartı olmadığını kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olduğunu, iş sözleşmesinin fesih tarihi olan 02.10.2013 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nın 445/2 maddesi gereğince işçinin kilit pozisyonda olmaması nedeniyle şirketin sırlarına bilmesinin mümkün olmayacağını ve bu nedenden ötürü rekabet yasağını ihlalden de söz edilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir”.*

Yine benzer şekilde Yüksek Mahkeme, *“İşçinin, iş sözleşmesi sona erdikten sonra 5 yıl süre ile aynı çalışma alanında faaliyet gösteren bir diğer şirkette çalışmamasının kelepçeleme sözleşmesi olduğunu belirtip işçi lehine karar vermiştir”*<sup>434</sup>.

### **3.6.3.Rekabet Yasağı Sözleşmesinin ve Cezai Şartın Sona Ermesi**

Rekabet yasağı, iş sözleşmesinin içerisine ve sona ermesine ilişkin bir düzenleme olmaması nedeniyle toplu iş sözleşmesinin tarafları yönünden de borç doğuracak bir özelliğe sahip olmadığından toplu iş sözleşmelerine, işçinin sözleşme sona erdikten sonraki dönemde işvereni ile rekabet etmemesi gerektiğine ilişkin konulacak hükümler geçersiz sayılacaktır<sup>435</sup>. Rekabet Yasağı; *“İşverenin gerçek bir yararının kalmaması, işveren*

<sup>430</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.64

<sup>431</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.64

<sup>432</sup>ÖZCAN, s.119

<sup>433</sup>Y.11.HD. 07.12.2015 T., 2015/5612 E., 2015/13054 K., DOĞAN, s.157

<sup>434</sup>Y.11.HD., 19.04.2017 T., 2015/14741 E., 2017/2261 K., www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 03.04.2019

<sup>435</sup>ÖZCAN, s.119

*tarafından iş sözleşmesinin haksız feshi ve işçi tarafından iş sözleşmesinin haklı olarak sona erdirilmesi söz konusu olduğunda sona erer*<sup>436</sup>.

İşçinin iş sözleşmesini İş Kanunu'na göre haklı nedene dayanarak feshetmesi durumunda rekabet yasağına dayanan cezai şart da geçersiz olup işverenin bu durumda cezai şart talep etme hakkı olmayacaktır.<sup>437</sup> İşçinin iş sözleşmesini işverenin kusuru olmadan haklı olarak sona erdirmesi durumunda işçinin rekabet etmeme borcu devam eder ve rekabet yasağı ihlal edilirse işveren cezai şart talep edebilir.<sup>438</sup> İşçi, iş sözleşmesini kişisel sebeplerden ötürü feshederse rekabet yasağına uymakla mükellef olup aksi durumda işveren işçiden cezai şart talep edebilecektir.<sup>439</sup>

İşçiyle rekabet yasağı sözleşmesi yapıldıktan sonra işçinin çalıştığı işyeri devredilmiş ise de rekabet yasağı sözleşme gereği devam eder<sup>440</sup>. İş sözleşmelerinde cezai şartın karşılıklı olmasına ilişkin kuralın ikinci istisnası rekabet yasağının ihlali durumunda işçinin lehine olmayan cezai şartın taraflarca hazırlanan sözleşmeye konulabileceği ve bu hükmün uygulanabileceği biçimindedir<sup>441</sup>.

İşverenin veya işçinin iş sözleşmesini feshetmesi ve işverenin menfaatinin kalmaması durumunda rekabet yasağı sözleşmesi de sona erecektir. Bu durumda taraflarca rekabet yasağı sözleşmesinde belirlenmiş olan cezai şart da sona erecektir<sup>442</sup>.

### **3.7.İş Hukukunda Cezai Şart**

#### **3.7.1.İş Akdinde Kararlaştırılan Cezai Şart**

İş sözleşmesi, sözleşmenin iki tarafına da borç yükleyen sözleşmelerdendir. Bu sözleşme türünde bir taraf iş görme vaadinde bulunurken diğer tarafta bunun karşılığında ücret ödeme vaadinde bulunur. İş sözleşmelerinde sözleşmenin tarafları olan gerek işçi gerekse de işverenin fesih hakkını sınırlandırması nedeniyle taraflarca cezai şart konulması

---

<sup>436</sup>YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.73; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.309

<sup>437</sup>KOZAK, s.136

<sup>438</sup>SOYER, Rekabet Yasağı, s.107

<sup>439</sup>KOZAK, s.136

<sup>440</sup>SÜZEK, Rekabet Etmeme Borcu, s.466

<sup>441</sup>GÜNDÜZ, s.148

<sup>442</sup>DEMİRTAŞ, s.866

mümkündür<sup>443</sup>. İş kanununda bu konu ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmadığından, konu sözleşme hukukunun ve iş hukukunun genel ilkeleri ile toplu iş sözleşmesinin bağımsızlığı çerçevesinde değerlendirilmektedir<sup>444</sup>.

Cezai şartın genel anlamı daha önce de açıkladığımız üzere, “*Hukuken geçerli bir borcun yerine getirilmemesi ya da usulüne uygun biçimde ifa edilmemesi halinde ödenmesi kararlaştırılan, parasal değer içeren bir edim olup*<sup>445</sup>; *borçluyu sözleşmede kararlaştırılan şekliyle borcunu ifaya zorlamayı ve alacağı pekiştirmeyi hedefler*”<sup>446</sup>. Yargıtay tarafından ise “*Cezai şart, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri içeren ayrı bir edim*” olarak tanımlanmıştır.<sup>447</sup>

İş hukukunda oldukça sık karşılaştığımız cezai şart Türk Borçlar Kanununda düzenlenen cezai şarta ilişkin hükümlere bağlı olmakla birlikte, hem özel hem de kamu hukukunun özelliklerine sahip olan iş hukukunun yapısı ve bu açıdan işçi lehine uygulamaları zamanla cezai şarta ilişkin kuralların uyarlanması zorunlu bir hal almıştır. Bundan ötürü İş Hukuku ile ilgili Yargıtay içtihatları Borçlar Hukukundan farklıdır<sup>448</sup>. Cezai şart, iş kanununda iş sözleşmesinin yasaya ve sözleşmeye aykırı biçimde sona erdirilmesine karşı öngörülen bir yaptırım olarak hem de iş sözleşmesinde rekabet yasağına aykırılığın veya sır saklama yükümlülüğünü ihlal edilmesi durumunda yaptırım olarak da karşımıza çıkabilir<sup>449</sup>.

İş hukukunda cezai şart hem fesih hakkına getirilen sınırlamaların yaptırımı olarak hem de fesih hakkının sınırlanmasında bir sınırlama yöntemi olarak kullanılmaktadır<sup>450</sup>. Bu yönde karşılıklı ve sürekli borç ilişkisi doğuran iş sözleşmelerinde borçlunun ifaya zorlanması amacıyla sözleşmenin iki tarafı aleyhine cezai şart belirlenebilmektedir<sup>451</sup>.

Diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi bu sözleşme türünde de her iki tarafın sözleşmeden doğan borçlarını sözleşmeye uygun bir biçimde ifa etmeleri beklenir. Ancak

---

<sup>443</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.85

<sup>444</sup>OZAN, s.

<sup>445</sup>TUNÇOMAĞ, s.11

<sup>446</sup>KESER, s.26

<sup>447</sup>ÖZCAN, s.874

<sup>448</sup>CANBOLAT/ERENER, s.233

<sup>449</sup>ARI, Mehmet, Hukuk Davaları, Cilt 4, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s.674, GÜNDÜZ, s.141; BAYCIK, s.8

<sup>450</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.883

<sup>451</sup>DOĞAN YENİSEY, Cezai Şart, s.21; AYKAÇ, s.2

bunun tam tersinin olma ihtimali yüksek olduğundan taraflar kendilerini güvenceye almak adına çeşitli hukuki yollara başvurabilirler. Bu durumda karşımıza çıkan en önemli hukuki yollardan olan cezai şart, iş sözleşmelerinde ve toplu iş sözleşmelerinde sıkça kullanılmaktadır. İş Hukukunun kendine özgü niteliğe sahip olması ve iş kanunundaki hükümlerin işçiyi koruma amacına yönelik olması nedeniyle iş sözleşmesine eklenen cezai şart diğer sözleşmeler çeşitlerine göre farklılık gösterir<sup>452</sup>. İşçiye karşı her anlamda güçlü durumda olan işveren işçiyi korumak amacıyla hükümlerle donatılmış iş hukuku mevzuatı açısından iş sözleşmesinde cezai şart kararlaştırılabilmesi, hukukun genel ilkelerine, iş hukukunun emredici hükümlerine uygun olmasına bağlı olmak kaydıyla sözleşmeye koyulabilir<sup>453</sup>.

İş sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılan cezai şart çeşitlerine örnek vermek gerekirse; iş sözleşmesinde “taraflardan biri iş sözleşmesini süresinden önce feshederse, diğer tarafa belli bir miktar cezai şart ödemesi gerekir”. Biçiminde bir hüküm ile cezai şart belirlendiğinde bu cezai şartın türü daha önce incelediğimiz dönme cezasıdır<sup>454</sup>. Çünkü dönme cezasında, sözleşmenin ihlali aranmamakta, asıl edimin ifa edilmeyeceği ortaya konulmaktadır. Buna karşılık, “işçi sözleşmesi devam ettiği müddetçe sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranırsa cezai şart öder” şeklinde bir hükmün sözleşmede bulunması durumunda, alelaide cezai şart bulunmaktadır. Bunun sebebi ise, sözleşmenin ifa edilmemesi değil, alacaklının durumunu güçlendirmektedir<sup>455</sup>.

### **3.7.2. Bireysel İş Sözleşmelerinde Fesih Hakkının Cezai Şart İle Sınırlandırılması**

İş sözleşmesi, daha önce de belirttiğimiz gibi işçinin işverene karşı bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin ise işçiye ücret ödemeyi taahhüt ettiği, iki tarafa da borç yükleyen sözleşmedir<sup>456</sup>. Ayrıca tarafların iş sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan başka borçları da vardır. Bunlar; işçinin rekabet etmeme borcu, işverenin talimatlarına uyma borcu, sadakat borcu; işverenin ise ücret ödeme borcu, eşit işlem yapma borcu gibi borçları vardır. Taraflar bu yükümlülüklerini güvence altına almak için yaptıkları sözleşmeye cezai şart

---

<sup>452</sup>ARI, s.674

<sup>453</sup>BULUT, s.51

<sup>454</sup>OZAN, s.2

<sup>455</sup>KARAGÖZ, s.33

<sup>456</sup>Bknz, s.4

hükmü koyabilirler. Taraflar yükümlülüklerini güvence altına almak için en iyi hukuki yollardan biri olan cezai şartta başvurduklarında fesih haklarını da sınırlandırmış olurlar<sup>457</sup>.

Cezai şart daha önce ayrıntılı olarak anlatıldığı üzere hem bireysel hem de toplu iş hukukunda oldukça geniş yeri vardır. Taraflar özellikle iş sözleşmelerine ek olarak yaptıkları rekabet yasağının ihlaline ilişkin sözleşmelerde ve haklı neden olmaksızın, keyfi biçimde iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin yaptırımını olarak cezai şartta bağlanması sıklıkla görülmektedir.

Bireysel iş sözleşmelerinde cezai şart, belirli süreli ve asgari süreli iş sözleşmelerinde uygulamada karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızın ilerleyen kısmında belirli süreli iş sözleşmesi başlığı altında, belirli süreli iş sözleşmesinde cezai şartı ve diğer sözleşme türlerinde cezai şartı ayrıntılı olarak açıklayacağız.<sup>458</sup>

### **3.7.3. Toplu İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Cezai Şart İle Sınırlandırılması**

Çalışmamızın toplu iş sözleşmesinde fesih hakkının sınırlandırılması bölümünde toplu iş sözleşmesini ve bu sözleşme türünde fesih hakkının nasıl sınırlandırıldığını incelemiştik<sup>459</sup>. Burada ise toplu iş sözleşmesinde fesih hakkının sınırlandırılması yollarından olan cezai şartı inceleyeceğiz.

İşçileri feshe karşı ve işçiler için iş güvencesi sağlamak amacı ile taraflarca hazırlanan toplu iş sözleşmesinde bir cezai şart kararlaştırılabileceği öğretide ve içtihatlarla benimsenmiştir.<sup>460</sup>. Bu durumda işverenin fesih hakkının kullanılmasını daraltan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ihlal edilmesi durumunda, işçinin, ücreti, kıdem tazminat veya ihbar tazminatı kıstas alınarak cezai şart ödeyeceği taraflarca belirlenebilir<sup>461</sup>. Taraflarca düzenlenen toplu iş sözleşmesi ile belirlenen cezai şart kanunda belirlenen feshe bağlı talep edilecek tazminatlardan ayrı olarak işçi tarafından talep edilebilecektir<sup>462</sup>.

---

<sup>457</sup>DEMİRTAŞ, s.856

<sup>458</sup>Bknz, s.99

<sup>459</sup>Bknz, s.45

<sup>460</sup>KARAGÖZ, s.166; ÇELİK, s.224; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.85; DEMİRTAŞ, s.863; ASTARLI, s.320

<sup>461</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.86

<sup>462</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.86



Toplu iş sözleşmesinde fesih hakkı genellikle cezai şart ile sınırlandırılır<sup>463</sup>. Toplu iş sözleşmelerinde bulunan cezai şartla ilgili kurallar anayasal toplu iş sözleşmesi çerçevesinde oluşturulan normatif kural niteliği taşımakla birlikte sözleşme hükmü niteliği bulunmamaktadır<sup>464</sup>. Bir toplu iş sözleşmesi hükmünün cezai şartın yanında normatif karakterde olmasına bir engel yoktur. Bir diğer anlatım ile fesih hakkını sınırlandıran kuralların ihlal edilmesi durumunda toplu iş sözleşmesi ile normatif niteliğe sahip cezai şart getirilmiş olmaktadır<sup>465</sup>. YHGK' na göre "*Toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesinin haklı nedene dayanmaksızın öngörülen tazminatın ödenmesi gerektiğine karar vererek dolaylı olarak işverenin fesih hakkının sınırlandırılabilceğini de ifade etmiş olmaktadır*"<sup>466</sup>. Toplu iş sözleşmesinde feshe karşı teminat görevi görmek amacıyla sendika yöneticilerinin iş sözleşmelerinin feshedildiğinde kıdem tazminatlarının 2 kat fazla alacaklarına ilişkin düzenleme yapılabilir<sup>467</sup>.

Şen ve Süzek'e göre taraflarca toplu iş sözleşmesine konulan cezai şart hükümleri normatif nitelikte olması, iş hukukunun özel karakterine, toplu iş ilişkilerinin ağır basan toplumsal yanına ters düştüğünden yargıcın müdahalesi dışında kalırlar<sup>468</sup>. Yargıtay TİS ile getirilen cezai şartın fahiş olması ile ilgili verdiği kararlarda, yargıcın aşırı gördüğü cezai şartı kendiliğinden indirebileceği yönünde kararlar vermiştir<sup>469</sup>.

### **3.7.4. İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Cezai Şart İle Sınırlandırılmasında İşçi ve İşveren Açısından Durumu**

İş sözleşmesine cezai şart konulması daha önce ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere genellikle işverenin fesih hakkını daraltan düzenlemelere uymamasının ya da nitelikli iş gücünü kaybetmemek adına işçiyi işyerine bağlama düşüncesinin hakim olduğu durumlarda ortaya çıkar<sup>470</sup>. Fesih hakkını sınırlamak isteyen işverenin başvuracağı en iyi hukuki yol sözleşmeye cezai şart koymaktır<sup>471</sup>. Cezai şartın işçi açısından olumlu yanı; iş

<sup>463</sup>ÇELİK, s.230; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.87

<sup>464</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.88; ŞEN, s.562

<sup>465</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.88

<sup>466</sup>[Http://www.yayin.adalet.gov.tr](http://www.yayin.adalet.gov.tr), DEMİRTAŞ, s.864 Naklen

<sup>467</sup>GÜNDÜZ, s.142

<sup>468</sup>ŞEN, s.562; SÜZEK, İş Hukuku, s.767

<sup>469</sup>Y. 9.HD. 28.04.2014 T., 2014/5798 E. 2014/9217 K.; YHGK. 02.02.2005 T., 2004/9-759 E., 2005/9 K., ASTARLI, s.320

<sup>470</sup>BULUT, s.79; ALPAGUT, s.111

<sup>471</sup>ÖNAL, s.13

sözleşmesinin keyfi biçimde sona erdirilmesini engelleyip, iş güvencesine sahip olmak, işveren için olumlu yanı ise; işçinin fesih hakkını cezai şart ile sınırlandırarak işçiyi işyerinde istihdam etmektir.

### **3.7.4.1. Fesih Hakkının Cezai Şart ile Sınırlandırılmasında İşverenin Durumu**

Fesih hakkının cezai şart ile sınırlandırılmasında işveren açısından inceleyecek olursak, işveren işçi ile yaptığı sözleşmeden işçinin daha iyi bir fırsat bulması nedeniyle işinden ayrılmasını yani ihbar süresine uymadan işten ayrılmasını engellemek için sözleşmeye cezai şart koyabilir. Bunu yapmaması durumunda işçiye kendisini geliştirmesi verilen mesleki eğitimler boşa gidecek ve işler devam ederken işveren nitelikli işçisini kaybedip devam eden işteki verimi kaybedecektir<sup>472</sup>. Diğer yandan iş ilişkisi devam ettiği sürece işçi, işverene ve işyerine ait mesleki sırları öğrenmekte, işverenin müşteri çevresini tanımaktadır. İşçinin, iş akdinin feshinden sonra öğrenmiş olduğu sırları kullanarak işverene zarar vermesi mümkün olduğu gibi, işçinin işyerinden ayrıldıktan sonra kendi adına iş görmesi, işverenle rekabet edebilecek duruma gelmesi de mümkündür. Sadakat borcunun ihlali durumunda işverenin en iyi başvuracağı yol, işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi yapmak ve bu sözleşmeye cezai şarta ilişkin kayıt koyarak işçinin borca uygun davranmasını sağlamaktır<sup>473</sup>.

Bireysel iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmelerinde işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasına yönelik hükümlere yer verilerek bu tür hükümler ile fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin kurallar normatif bir değer kazanmaktadır<sup>474</sup>. Bunun sonucunda işverenin sorumluluklarını yerine getirmesi, aksi durumda işçinin uğradığı zararı ödemesi ve özellikle toplu iş sözleşmeleriyle iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanabilirliği sağlanmış olmaktadır.<sup>475</sup>

Uygulamada genellikle bildirim sürelerinin arttırılması, fesih bildiriminin belirli şartlara bağlanması, feshin belirli prosedüre uyularak gerçekleştirilmesi ya da fesih hakkının kullanılmasının belirli sıraya uyulması suretiyle fesih hakkı sınırlandırılabilir<sup>476</sup>.

---

<sup>472</sup>AYKAÇ, s.2

<sup>473</sup>Bknz, s.70

<sup>474</sup>ÇELİK, s. 220

<sup>475</sup>OZAN, s.5, KARAGÖZ, s.76

<sup>476</sup>ÇELİK,/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.450; BULUT, s.72

Görüldüğü gibi, işverenin sahip olduğu fesih hakkı sadece süre yönünden değil feshin gerçekleştirilmesinde izlenecek sıra veya yol gibi feshin şartları bakımından da cezai şart aracılığı ile sınırlandırılabilir<sup>477</sup>.

İşçi aleyhine öngörülen cezai şart, belirli borçlar bakımından ve belirli şartlar altında sözleşmeye konu edilebilmektedir. Ayrıca işverenin asli sorumluluklarından olan işçiye ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde ödeyeceği ilave faiz<sup>478</sup> ya da süresinden önce veya kararlaştırılan usulde farklılık olması ya da sıraya aykırı biçimde sözleşmenin feshi söz konusu olduğunda taahhüt edilen ekonomik değer de cezai şart olarak belirlenebilir<sup>479</sup>.

Kanunda, “*Kesinleşen işe iade kararı üzerine işçinin başvurusuna rağmen bir ay içinde işçinin işe başlatılmaması durumunda, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödeneceği öngörülmüştür*” (İş.K.m.21). Aynı maddenin son fıkrasında ise, “*sözü edilen düzenlemenin mutlak emredici olduğu ve sözleşmelerle hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır*”.<sup>480</sup> Dolayısıyla, taraflarca yasanın bu hükmü belirtilen miktarı aşacak biçimde cezai şart düzenlemek mümkün değildir. Hüküm nispi değil emredici niteliktedir. Bu itibar ile toplu iş güvencesinin iş güvencesi imkanı veren hükümleri, iş güvencesine sahip işçiler açısından yasanın bu düzenlemesi karşısında bir hükmü kalmamıştır<sup>481</sup>. Örnek vermek gerekirse, toplu iş sözleşmesinde cezai şart olarak kararlaştırılan iş güvencesine ilişkin hüküm, sadece iş güvencesine sahip olmayan işçiler için geçerli olur<sup>482</sup>.

### **3.7.4.2. İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Cezai Şart ile Sınırlandırılmasında İşçinin Durumu**

İşçi açısından fesih hakkının cezai şart ile sınırlandırılmasını inceleyecek olursak, iş sözleşmesinde cezai şart işçi lehine kararlaştırıldığında, işverenin iş sözleşmesini keyfi olarak feshetmesini engelleyeceği gibi aynı zamanda işçinin ücret alacağını gecikmesinin

---

<sup>477</sup>OZAN, s.5

<sup>478</sup>Y.9.HD., 27.03.2017 T., 1588/4892, BAYCIK, s.6

<sup>479</sup>BAYCIK, s.6

<sup>480</sup>Y.22.HD. 03.06.2013 T., 2012/24169 E., 2013/13461 K., ARI, s.674

<sup>481</sup>Y.9.HD. 22.11.2006 T., 11419/30822 E.K., ÖZCAN, s.876

<sup>482</sup>Y.9.HD. 22.11.2006 T., 11419/30822 E.K., ÖZCAN, s.876

önlenmesini sağlar<sup>483</sup>. Dolayısıyla cezai şart, iş güvencesi oldukça az olan ülkemizde işçiye iş güvencesi sağlama gibi bir fonksiyonu vardır. İşveren açısından işçinin istihdamının garantisini sağlayan cezai şart, işçi açısından iş güvencesi sağlar. Ayrıca iş sözleşmesinde yer alan işçinin zarardan bağımsız olarak ya da zarara ek olarak cezai şart ödeyeceğine ilişkin konulan hükümler işçinin menfaatine olmadığından ve iş hukukunun özel yapısı ile bağdaşmaması nedeniyle o yöndeki hükümler geçerli olmaz<sup>484</sup>.

İşçinin fesih hakkı, “*hakkın kötüye kullanılması teorisi*” ile sınırlandırılmış durumdadır<sup>485</sup>. Bu nedenle esas olarak, kanunla işçinin fesih hakkının sınırlandırılmasına gidilemeyeceği gibi sözleşmeler yoluyla cezai şart konularak işçi aleyhine fesih hakkının sınırlandırılması genellikle mümkün değildir<sup>486</sup>. Borçlar Kanununun 420.maddesinin 1.fikrasına göre; “*Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir*”. Yargıtay da Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce verdiği kararlarla aynı doğrultuda iş sözleşmesinde tek taraflı olarak işçi aleyhine cezai şart içeren hüküm konulmasını geçersiz olarak saymıştır<sup>487</sup>. Bu durumun istisnası ise, eğitim karşılığı öngörülen cezai şart oluşturur<sup>488</sup>. İş sözleşmesinde bu durum gerçekleşse bile işçi lehine haklı fesih hakkı doğarsa işçi cezai şart ödemeksizin iş sözleşmesini feshedebilir<sup>489</sup>. Bu nedenle işçinin haklı nedene dayanarak fesih hakkını daraltan veya tamamen kaldıran anlaşma hükümleri ve sözleşmedeki cezai şarta ilişkin hükümleri geçerli değildir. Doktrinde ve Yargıtay’ın verdiği kararlara göre İşçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi durumunda işveren cezai şart talep edemez<sup>490</sup>.

### 3.7.4.2.1. Özel Bir Düzenleme Olan Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart

Teknolojik gelişmelerin her geçen gün artması, nitelikli işçiye olan ihtiyacın artması, işveren nitelikli işçi istihdam etmektense mevcut işçilerinin eğitilmesi, mesleki

<sup>483</sup>AYKAÇ, s.2;DOĞAN YENİSEY, Cezai Şart, s.21

<sup>484</sup>BULUT, s.56

<sup>485</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.91

<sup>486</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.767, BULUT, s.80

<sup>487</sup>Y.9.HD 21.01.1998 T., 19361/389, SÜZEK, İş Hukuku, s.768; Y.9.HD. 12.07.2006 T., 2006/1586 E. 2006/20763 K., Y.22.HD. 22.01.2013 T., 2012/10007 E. 2013/358 K., OCAK, s.1316;

<sup>488</sup>BULUT, s.89;SOYER,Cezai Şart,s.369;KARAGÖZ,s.218; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.891; SÜZEK, İş Hukuku, s.768

<sup>489</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.91-92

<sup>490</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.79; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.810; Y.9.HD., 19.06.2013 T., 2011/16944 E. 2013/19015 K., Y.9.HD., 02.02.2012 T., 2009/37385 E. 2012/2985 K., Y.7.HD. 25.11.2013 T., 2013/13092 E., 2013/20164 K., OCAK, s.1312

donanımlarının arttırılması için işçiyi yurtiçinde ya da yurtdışında eğitime gönderme yoluna başvurabilirler. Bunun sonucunda işçisine büyük masraflar yapan işveren yaptığı masraf neticesinde işçisinden daha fazla faydalanmak, onun eğitim sonrası başka işyerine gitmesini engellemek istemektedir. Bu durumun olabileceğini öngörerek iş sözleşmesine işçi eğitime katılmadan önce cezai şart konularak iş sözleşmesi belli süre ile sınırlandırılabilir<sup>491</sup>. İşverenler bu biçimde yol izleyerek alanında uzman işçi gereksinimini sağlamanın yanında, alanında kendisini geliştirmiş işçiyi işyerinde tutabilmek, tutamadığı takdirde işçiye sunduğu eğitimlerin maddi değerini işçiden isteyebilmek için iş sözleşmesinde eğitim giderinin miktarına denk gelecek biçimde cezai şart düzenleyebilirler<sup>492</sup>.

İşçiye, işveren tarafından eğitim verilmesi sonucunda mal ve hizmet üretimine destek olması işveren yararına; bu eğitimi alması sonucunda daha nitelikli hale gelerek ileride daha rahat iş bulabilme şansına sahip olması, iş gücü piyasasında pazarlık gücü artması ise kendi yararınadır<sup>493</sup>.

Bu sebeple işçiye niteliğinin artması amacıyla eğitim verdirilerek bunun karşılığında da işçinin o iş yerinde belirlenen süre kadar çalıştırılması uygulamada sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. İşçinin de kendisine verilen eğitim sonucunda işverene bağlı olarak belli bir süre o iş yerinde çalışması, işverene hizmet etmesi işverene olan sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir<sup>494</sup>.

Taraflarca sözleşmede eğitim gideri karşılığı cezai şart belirlenmediği durumlarda ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak eğitim giderleri talep edilebilir<sup>495</sup>. Sözleşmede cezai şart olmadığı durumlarda sebepsiz zenginleşmeye dayanılarak istenmesi,

---

<sup>491</sup>YORULMAZER, Zeynep, İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, Bursa Barosu Dergisi, Cilt 37, Sayı 93, Nisan 2013, s.113; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.92; DOĞAN YENİSEY, Cezai Şart, s.40; CANBOLAT, Talat / ERENER, Ebru, Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, İş ve Hayat Dergisi, Y.3, Sayı.5, İstanbul, Haziran 2017, s.235; OCAK, s.1357; KESER, s.32; SÜZEK, İş Hukuku, s.768

<sup>492</sup>BULUT, s.89; SOYER, Cezai Şart, s.369; KARAGÖZ, s.218; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.891; SÜZEK, İş Hukuku, s.768

<sup>493</sup>KESER, s.33; DEMİR Fevzi/DEMİR Gönenç, İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:17, Mart 2010, s.116

<sup>494</sup>Y.9.HD., 10.12.2014 T., 2013/5494 E. 2014/37973 K., Y.9.HD., 30.06.2011 T., 2009/17762 E., 2011/19801 K., KESER, s.33; ALP, Mustafa, Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve İş Akdinin Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:19, Eylül 2010

<sup>495</sup>DEMİR F./DEMİR G., s.116

hukukun “adalet, nısfet ve hakkaniyet” ilkelerine ve taraflar arasındaki menfaat dengesine de ters düşmez<sup>496</sup>.

### 3.7.4.2.2. İş Sözleşmelerinde Eğitim Karşılığı Belirlenen Cezai Şartın Geçerliliği

İşçi için eğitim giderleri yapmış olan, ekonomik üstünlüğü elinde bulunduran işveren, eğitim gideri yapmış olması nedeniyle işçinin fesih hakkını her koşulda sınırlayamayacak belli şartlar aranacaktır. Eğitim giderlerinin geri ödenmesine ilişkin İş Kanunumuzda her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. İş Kanunumuzda bununla ilgili bir hüküm olmadığı için sorunu İş Hukuku genel ilkeleri ve Sözleşmeler Hukuku genel ilkeleri doğrultusunda çözüme vardırılması gerekir. Sözleşmede belirlenen cezai şart ile işçinin fesih hakkı dolaylı olarak da olsa sınırlandırılmış olur. Bu durumda cezai şart, işçinin iş yerini seçme hakkına müdahale ederek onu sınırlandırıyor ise de fesih hakkını bütünüyle ortadan kaldırmamaktadır. Cezai şart değerlendirilirken işçiyi koruma ilkesi, işçi ve işverenin çıkarları, eğitimle ödenecek miktarın orantısı gibi ilkeler göz önüne alınmalıdır. Sözleşmeler hukukunun genel ilkelerine göre değerlendirilirken genel sınırlama sebeplerine tabi olacak ve cezai şart “*hukuka, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına*” aykırı olmayacak ve şartın konusu imkansız olmayacaktır<sup>497</sup>. Eğer sözleşmeye konulan cezai şart Borçlar Kanunu’na aykırı ise bu durumda cezai şart geçersiz olacaktır.

İşçinin fesih hakkının bu yol ile sınırlandırılması, uzun süreli bir iş sözleşmesi hazırlayarak ya da bildirim sürelerinin uzatılması yoluyla sağlanabilir. Fakat bu iki durum olduğunda da karşılıklılık ilkesi gereği işveren de işçiyle birbirine denk şartlara tabii olacağından işverenin istediği ölçüde onun lehine sonuçlar doğurmaz. Bu nedenle uygulamada genellikle, işverenin belirli bir eğitimi maddi anlamda karşılmasına karşılık işçi, iş sözleşmesini öngörülen tarihten önce feshetmesi halinde, eğitim giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödeyeceğini taahhüdünü vermekte; böylece işveren işçiyi işyerine bağlayarak iş görme ediminin ifasını sağlamaktadır<sup>498</sup>.

İş hukukumuzda genellikle, işçi lehine yorum gereği Yargıtay cezai şart ile ilgili kararlarında cezai şartın karşılıklı olması gerektiğini, karşılıklı olmaması durumunda işçi

<sup>496</sup>DEMİR F./DEMİR G., s.116; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.891

<sup>497</sup>KOZAK, s.90

<sup>498</sup>BULUT, s.90, KOZAK, s.91; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.891

lehine olmayacak biçimde tek taraf için düzenlenen cezai şartın geçerli olmayacağına hükmetmiştir<sup>499</sup>. Fakat, iş sözleşmelerinde eğitim karşılığı cezai şartta ise bu durumun sadece işçi bakımından belirlenebileceğinden eğitim gideri karşılığı cezai şartın tek taraflı işçi bakımından olması öğretide ve yargı kararlarında belirtilmiştir<sup>500</sup>. İşçi için aldığı eğitim karşılığında belirli bir süre çalışma şartı düzenlenirse bu durumda cezai şart tek taraflı olarak nitelendirilmez. YHGK' da konuyla ilgili vermiş kararında<sup>501</sup> ”Verilen eğitim ve yapılan masrafların karşılığı talep edilen bedelin Borçlar Kanunu’nda hüküm altına alınmış olan cezai şart niteliğinde olmayıp, kendine özgü bir alacak niteliğinde olduğunu ifade etmiştir”. Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan cezai şarttan bazı nitelikleri bakımından farklılıklar göstermektedir. Borçlar Kanununda düzenlenen cezai şartta alacaklının uğradığı zarar ve kusurun kanıtlanması gerekmezken, uygulamada eğitim giderinin işçiden talep edilebilmesi için yapılan bütün masrafların ayrı ayrı kanıtlanması ya da işçi tarafından kabul edilerek ispatı gerekmektedir<sup>502</sup>. Bu durum dikkate alındığında eğitim giderleri karşılığında belirlenen cezai şartın geçerli olabilmesi için işçiye yapılan masraflar tespit edilmeli ve işçinin aldığı eğitim karşılığında işveren tarafından yapılan masrafların sadece davaya konu olan işçiye ait olduğu ve yazılı delille kanıtlanabilir olması gerekir<sup>503</sup>. Taraflar arasında eğitim giderlerine ve tazminine ilişkin sözleşme ya da eğitim giderleri ile ilgili olarak davalının ayrıca imzalamış olduğu bir taahhütnamenin dosyaya sunulması gerekmekte, yazılı sözleşmenin sunulmadığı durumda eğitim gideri istenemez<sup>504</sup>.

Geri ödeme kaydı, işverenin yapmış olduğu eğitim masraflarını kapsamaktayken; cezai şart ise çok geniş kapsamlı kavramdır<sup>505</sup>. Taraflar isterlerse eğitim giderlerinden çok daha fazla cezai şart belirleyebilirler. İş sözleşmesinde tarafların düzenlediği geri ödemeye ilişkin kayıtlar, sözleşmede açıkça belirtilmemekle birlikte cezai şart olarak

<sup>499</sup>Y.9.HD. 04.04.2017 T., 2015/16800 E., 2017/5838 K., OCAK, s.1334

<sup>500</sup>Y.9.HD. 28.03.2012 T., 2009/49506 E., 2012/10500 K., YORULMAZER, s.113; Y.7.HD. 17.02.2014 T. 19815/4012, Çalışma ve Toplum, 2015/1; ÖZDEMİR, Erdem, İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart, Çalışma ve Toplum 2005/1, s.148-149; ÖZDEMİR, Cezai Şart, s.412-413; Y.9.HD., 26.09.2012 T., 2012/23475 E. 2012/31856 K., Y.9.HD., 17.01.2013 T., 2010/38723 E. 2013/1806, Y.22.HD. 27.02.2014 T., 2013/5323 E. 2014/4148 K., Y.9.HD. 29.02.2012 T., 2009/43346 E. 2012/6509 K., OCAK, s.1367-1370

<sup>501</sup>YHGK. 18.06.2008 T. 2008/9-430 E., 2008/438 K., KESER, s.33; SÜZEK, İş Hukuku, s.768

<sup>502</sup>KESER, s.33

<sup>503</sup>Y.9.HD. 10.12.2014 T., 2013/5494 E., 2014/37973 K., KESER, s.33

<sup>504</sup>Y.22.HD. 13.06.2017 T., 2017/4684 E. 2017/13996 K., OCAK, s.1359; ÖZDEMİR, Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart, s.148

<sup>505</sup>KOZAK, s.83

nitelendirilebilir. Eğitim gideri ve cezai şart ayrı ayrı da talep edilebilir. Eğitim giderinde karşılıklılık söz konusu olmaz.

Uygulamada geri ödeme kayıtları ve cezai şart genellikle belirli süreli iş sözleşmelerinde, ardından asgari süreli iş sözleşmelerinde<sup>506</sup> karşımıza çıkmaktadır. Karagöz'e göre, belirli süreli iş sözleşmelerinde geri ödeme kayıtları veya eğitim giderlerinin sözleşmeye cezai şart konularak güvence altına alınmasının yanı sıra buna ek olarak cezai şart kararlaştırmak suretiyle yapılan sözleşmenin bakiye süresine ilişkin talep haklarının da güvence altına alınması mümkün kılınmıştır<sup>507</sup>.

Cezai şartın geçerli olabilmesi için işçinin aldığı eğitim sayesinde bilgi birikimi artmış, mesleki anlamda yeni tecrübeler elde etmiş, maddi anlamda mesleki fayda kazanmış olmalıdır<sup>508</sup>. Buradaki önemli husus, işçi çalıştığı işyerinin haricindeki işyerlerinde de kullanabileceği bir eğitim almış olması, işçinin o işyerinden ayrıldıktan sonra daha kolay iş bulmasına olanak sağlayan bir eğitim almış olmasıdır. Diğer yandan işçiye verilen eğitim işçinin çalıştığı iş yerinde veya işyerinin kendi imkanları ve personeli ile veriliyorsa bu verilen eğitim karşılığı için cezai şarta ilişkin talebi kabul edilemez<sup>509</sup>. Yargıtay da konuyla ilgili, işçiye verilen eğitimin işyerinde yürütülen proje kapsamında satın alınan programların işyerin kullanılması amaçlanarak verildiğini, verilen eğitimin işçinin değil işverenin menfaatlerini gerçekleştirmeye yönelik olduğunu, bu nedenden ötürü de eğitim gideri talebinin reddine karar vermiştir<sup>510</sup>.

Cezai şart, işçinin fesih hakkının sınırı aşacak biçimde sınırlandırmaması geçerliliğini etkilemektedir. Buradaki önemli husus, mahkemenin cezai şartın geçerli olup olmadığının tespiti yapılırken işçinin eğitime denk gelecek biçimde fesih hakkının sınırlandırıldığı sürenin uzunluğu hesaba katılmalıdır<sup>511</sup>. İşçinin yükümlü olduğu süre fesih

---

<sup>506</sup>Y.9.HD. 30.03.2017 T., 2017/19244 E., 2017/5337 K., ŞAHLANAN, Fevzi, İş Sözleşmesine Konulan Cezai Şart Karar İncelemesi, Türk Tekstil Sanayi İşverenler Sendikası Aylık Dergisi, Sayı:437, Temmuz- Ağustos 2018; AYKAÇ, s.10; Y.9.HD. 16.10.2001 T., 9696/16122, AYKAÇ, s.13

<sup>507</sup>KARAGÖZ, s.220-221

<sup>508</sup>SOYER, Cezai Şart, s.373; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.92; <http://iskanunu.com/genel/533-is-sozlesmelerinde-egitim-karsiligi-cezai-sart-uygulamalari-ve-calisma-mevzuatindaki-yeri/>; SÜZEK, İş Hukuku, s.768; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.891; SÜZEK, İş Hukuku, s.769

<sup>509</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.892; SOYER, Cezai Şart, s.374; KARAGÖZ, s.226

<sup>510</sup>Y.9.HD. 29.12.2011 T., 2011/50107 E., 2012/50232 K., MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.892

<sup>511</sup>ÖZDEMİR, Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart, s.152



hakkını amacı aşar biçimde sınırlamaması gerekir. İşçinin yükümlü olduğu süre ile ilgili net bir ölçü vermek mümkün değildir.

Alman Federal İş Mahkemesi, iki aylık bir eğitim için fesih hakkının en fazla bir yıl, iki ile altı ay arasındaki bir eğitim için en çok iki yıl, altı ile on iki ay arasında süren eğitim için en fazla üç ve on iki aydan uzun süren eğitim için en fazla beş yıl süre ile sınırlandırılabilceğini kabul etmiştir.<sup>512</sup>

Eğitim karşılığı cezai şartın diğer bir şartı, işçinin söz konusu eğitime gerçekten katılmış olması ve bu durum ile bu konuda işveren tarafından yapılan harcamaların yazılı delillerle ispatlanmasıdır<sup>513</sup>. Eğitim masrafı ne kadar çok yapılmış ise yapılsın belgeler ile işveren tarafından ispatlanmadığı takdirde işçiden geri alınmaz<sup>514</sup>. Eğitim gideri masrafları belge olarak sunulduğu takdirde masrafların o işçiye özgü olması gerektiği, eğitim bir gruba yönelik verilmiş ise işverenin yapmış olduğu eğitimle ilgili masrafların işçi başına düşen tutarı, aynı dönem içinde eğitime tabi tutulan işçi sayısına oranlanması yapılarak belirlenir<sup>515</sup>. Orantısı yapılarak bulunan tutardan hakkaniyet indirimi yapılamaz.<sup>516</sup>

İşçinin, verilen eğitimi yarıda bırakması, devam etmemesi veya eğitim sonunda yapılan geçilmesi zorunlu sınavı başarısız olup geçememesi gibi durumlarda işçiye yapılan eğitim giderleri boşa gitmiş olacaktır<sup>517</sup>. Alman Hukukundaki esas ve yöntemler doğrultusunda, işçinin kusurunun işçiye yüklenebilmesi için her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır<sup>518</sup>. Somutlaştırmak gerekirse; eğitim sonundaki sınavı elinden geleni yapmasına rağmen geçemeyen işçiden eğitim giderleri talep edilmemelidir<sup>519</sup>. Başka bir görüşe göre ise işçinin başarısızlık olduğunda eğitim giderlerini geri ödemeyi sözleşmede kabul etmiş olmasına bağlıdır<sup>520</sup>. Eğitim bitmeden iş sözleşmesinin sona

<sup>512</sup>ÖZDEMİR, Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart, s.152

<sup>513</sup>ALPAGUT, s.118; DOĞAN YENİSEY, s.43; KARAGÖZ, s.224; Y.22.HD. 13.06.2017 T., 2017/4684 E. 2017/13996 K., Y.9.HD., 12.10.2006 T., 2006/6036 E. 2006/27005 K., OCAK, s.1359; Y.9.HD. 30.06.2011 T., 17330/19554 E.K., ÖZCAN, s.878

<sup>514</sup><http://iskanunu.com/genel/533-is-sozlesmelerinde-egitim-karsiligi-cezai-sart-uygulamaları-ve-calisma-mevzuatındaki-yeri/>; Y.9.HD. 30.06.2011 T., 17330/19554 E.K., ÖZCAN, s.878

<sup>515</sup>KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Hukuku Esasları Yargıtay Uygulaması & İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, Beta Yayınevi, Ankara, 2018, s.666, Y.22HD. 2013/37154 E. 2014/1142 K. 30.01.2014 T., <http://ismahkemesi.com/2015/09/iscinin-egitim-giderleri-ile-ilgili-yargitay-kararlari/>, Y. 9.HD. 22.02.2012 T., 42496/5521 E.K., ÖZCAN, s.889; ALPAGUT, s.116; SOYER, s.375; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.891; DOĞAN YENİSEY, Cezai Şart s.43

<sup>516</sup>Y.9.HD. 25.12.2009 T., 13186/37048 E.K., ÖZCAN, s.889

<sup>517</sup>ALP, s.37

<sup>518</sup>AYKAÇ, s.12; ALP, s.38

<sup>519</sup>ALP, s.38

<sup>520</sup>KARAGÖZ, s.237,

ermesi durumunda menfaat dengesi, eğitim tamamlanmasının ardından fakat sözleşmede kararlaştırılan süre tamamlanmadan işten istifa eden işçinin durumu ile aynıdır<sup>521</sup>. Böyle bir durumda iş sözleşmesinin sona ermesinde işçinin kusurunun olup olmadığına göre ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

“Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre davacı taraf eğitim gideri olarak harcama yaptığını ispatladığı takdirde bu tür eğitim giderlerine davalı işçinin çalıştığı süre, eğitimden yararlanan kişi sayısı dikkate alınarak ve oranlaması yapılarak davalıya düşen eğitim giderine hükmetmek gerekir. Bu durumda mahkemece davalı tarafça dosyaya sunulan davaya ilişkin belgeler incelenerek eğitim gideri mahiyetinde olduğu belirlendiği takdirde belirtilen hususlara göre uzman bilirkişiden rapor alınıp talebin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmektedir.”<sup>522</sup>

Eğitim giderleri karşılığında işçiye belirli bir süre çalışma zorunluluğunun getirildiği ve bunun ihlali söz konusu olduğunda eğitim bedelinin cezai şart olarak belirlendiği durumlarda cezai şartın muaccel olması durumunda, eğitim masraflarının objektif biçimde tespit edilebilmesi çıkan ihtilaflarda bilirkişi incelemesinin yaptırılması gerekmektedir<sup>523</sup>.

Eğitim giderlerinin içine dahil edilecek giderlere; eğitimin yapıldığı yere yapılan ödemeler, eğitim için gerekli materyaller için yapılan masraflar, eğitim kurumuna ödenen para, ulaşım ile ilgili masraflar, sağlanan ek maddi destek, konaklama masrafları, ikramiye gibi giderler örnek olarak gösterilebilir.<sup>524</sup> Buna karşın, işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borcu olan eğitim süresince işçiye ödenen ücret<sup>525</sup>, kanuni yükümlülükleri nedeniyle işverenin zorunlu olarak verdirdiği iş sağlığı ve güvenlik önemleri kapsamında verilen eğitim nedeniyle yapılan giderler ve reklam giderleri ile planlanmayan giderler işveren tarafından geri istenemez<sup>526</sup>.

<sup>521</sup>ALP, s.38

<sup>522</sup>Y.9.HD. 10.03.2004 T., 2003/14720 E., 2004/4609 K., YORULMAZER, s.113

<sup>523</sup>ÖZDEMİR, Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart, s.156; Y.10.HD. 27.02.2007 T., 2007/1352 E. 2007/2668 K., KESER, s.35

<sup>524</sup>Y. 9.HD.,13.05.1998 T, E.1998/7401, K.1998/8798, KOZAK, s.100; DOĞAN YENİSEY, Cezai Şart, s.43; KARAGÖZ, s.223; SOYER, s.376; Y.9.HD., 14.03.2012 T., 2010/307 E. 2012/8436 K., OCAK, s.1365; ÖZDEMİR, Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart, s.149; DEMİR F./DEMİR G., s.115

<sup>525</sup>Y.9.HD. 26.03.2013 T., 2010/39427 E. 2013/10118 K., OCAK, s.1371; Y.9.HD. 01.02.2011 T., 2010/16335 E., 2011/1775 K., KESER, s.36; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.892

<sup>526</sup>Y.9.HD. 14.03.2012 T., 307/8436 E.K., ÖZCAN, s.889, KOZAK, s.129, Y.9.HD. 14.03.2012 T., 307/8436 E.K., ÖZCAN, s.887; Y.9.HD., 25.02.2010 T., 2008/18992 E. 2010/4977 K., Y.9.HD. 05.03.2013 T., 2010/46829 E. 2013/7668 K., OCAK, s.1365; ÖZDEMİR, Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart, s.149; Y.9.HD. 30.06.2011 T.,

Uygulamada ve öğretide kabul edildiği gibi, eğitim giderleri karşılığı olarak işçi için belli bir süre çalışma koşulu belirlenerek, bu süreden önce işçi tarafından iş sözleşmesi herhangi bir haklı neden olmadan feshedilmesi durumunda, eğitim masraflarının işçiden talep edilebileceğine ilişkin sözleşmeye hüküm konulmalıdır. 6098 Sayılı Yasa'nın 182.maddesinin son fıkrasına göre, verilen eğitim gideri ile kararlaştırılan cezai şart arasında orantısızlık var ise cezai şartın fahiş olması durumunda yargıç tarafından tenkis edilmesi gerektiği hükme alınmıştır<sup>527</sup>. İş sözleşmesinde yer alan hükümler, toplu iş sözleşmesi hükümleri gibi anasayal özerklik kapsamında, normatif hüküm niteliğinde olmadıklarından, yargıç işçinin ödeyeceği cezai şartı fahiş bulduğu takdirde indirebilir<sup>528</sup>. Cezai şart niteliğinde olmayan eğitim gideri alacağından ise takdiri indirim yapılamaz.<sup>529</sup>Geri ödenmesi kararlaştırılan miktar hakkaniyete uygun, işçinin mahvına sebebiyet vermeyecek miktarda olmalı, iş hukukunun işçiyi koruyucu özelliği ve emredici hükümleri dikkate alınmalıdır. Belirlenen sürede çalışılan ve çalışılmayan sürenin mahkeme tarafından hesaplaması yapılarak orantılı biçimde cezai şarttan indirim yapılması gerekmektedir<sup>530</sup>. Bu oranlama yapılırken işçi aleyhine belirlenen eğitim gideri karşılığı cezai şartın, işçiye verilen eğitimin kalitesi, işçinin mesleğine sağladığı ve sağlayacağı katkı, eğitim masrafları, eğitimin ne kadar sürdüğü, eğitimin yurtiçinde mi yoksa yurtdışında mı sağlandığı gibi durumların dikkate alınması gerekmektedir<sup>531</sup>. Oranlama yapılarak çalışılan sürenin bulunması cezai şartın tenkisinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu şekilde yapılan indirim, işverenin yaptığı masraf karşılığında işçiden çalıştığı süre oranında faydalanmış olması esasına dayanmaktadır<sup>532</sup>. İşveren karşısında güçsüz durumda bulunan işçi olması nedeniyle cezai şartın indirilmesinin mümkün olmadığına ilişkin

---

2009/17762 E., 2011/19801; Y.9.HD. 10.12.2014 T., 2013/5494 E., 2014/37973 K., KESER, s.36; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.892

<sup>527</sup>DEMİRTAŞ, s.865; <http://iskanunu.com/genel/533-is-sozlesmelerinde-egitim-karsiligi-cezai-sart-uygulamaları-ve-calisma-mevzuatındaki-yeri/>, BULUT, s.90, KOZAK, s.106; DEMİR/DEMİR, s.119

<sup>528</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.769; ÖZDEMİR, Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart, s.151

<sup>529</sup>Y.9.HD. 25.12.2009 T., 42496/5521 E.K., ÖZCAN, s.887, YORULMAZER, s.113

<sup>530</sup>SOYER, Cezai Şart s. 375; Y.9.HD., 12.05.2015 T., 2014/4189 E. 2015/17512 K., Y.7.HD., 08.04.2015 T., 2015/3736 E. 2015/6632 K., Y.22.HD., 31.01.2014 T., 2013/2551 E. 2014/1177 K., Y.22.HD., 23.02.2015 T., 2014/27312 E., 2015/6860 K., s.1371-1374 ; ÖZDEMİR, Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart, s.150; Y.9.HD. 30.06.2011 T., 2009/17762 E. 2011/19801 K., KESER, s.34; Y.9.HD. 22.02.2012 T., 2009/42496 E., 2012/5521 K., MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.894; GÜNAY, s.522; SÜZEK, İş Hukuku, s.769; Y.9.HD. 30.06.2011 T., 2009/17762 E., 2011/19801 K., ARI, s.675, YHGK., 06.12.2006 T., 2006/9-768 E., 2006/775 K., ÖZCAN, s.876

<sup>531</sup>DEMİRTAŞ, s.865, OZAN, Başak, İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şart, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:7, Sayı:25, 2010, s.7; DEMİR F./DEMİR G., s.118; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.894

<sup>532</sup>ÖZDEMİR, Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart, s.151

hüküm konulur ise o hüküm geçersiz olur<sup>533</sup>. Cezai şartın fahiş olması, indirim yapılabilmesinin ön şartı değildir<sup>534</sup>.

Somut olaya göre,

“ Taraflar arasındaki 10.05.2011 tarihli taahhütname ile davalı işçi, iş sözleşmesini 13.05.2013 tarihine kadar istifa etmek suretiyle sonlandırmayacağını bildirmiş, bu tarihe kadar gerek istifa gerekse 4857 sayılı İş Kanunu’nun maddelerine göre haklı sebeple sözleşmenin feshedilmesi hallerinde, başlangıçta aldığı ve gideri tümüyle şirket tarafından karşılanan eğitim, ulaşım, konaklama, yemek, organizasyon masraflarına istinaden 10.000,00 TL eğitim giderine ilişkin cezai şartı ödemeyi taahhüt etmiştir. Taahhütnamede düzenlenen husus aslında cezai şart olmayıp eğitim gideridir. Davalı işçinin 22.08.2011 tarihinde istifa ettiği konusu uyumsuzluk dışıdır. Bu durumda işçi tarafından taahhüt ettiği eğitim giderlerinin işverene ödenmesi gereklidir. Belirtilen alacağın tespiti açısından, davacıya yapılan eğitim masraflarına dair belgeler işverence dosyaya ibraz edilmiştir. Mahkemece yapılacak iş, davacı işverenden tüm belgeleri getirterek, bu eğitimlere kaç kişinin katıldığını da tespit ederek, konusunda uzman bilirkişi aracılığıyla, ispatlanan eğitim giderlerinden davacının payına düşen kısmı hesaplamak, ardından işçinin çalıştığı süre ile oranlayarak, davalının ödemesi gereken alacak miktarını tespit etmekten ibarettir. Yazılı şekilde hatalı değerlendirmeye hüküm kurulması bozmayı gerektiği bicinde karar verilmiştir”<sup>535</sup>.

### **3.7.4.2.3. İş Sözleşmesinin Feshinde Eğitim Karşılığı Cezai Şarta Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Sonuçlar**

İşçi kanunda yazılı haklı nedenlerden biri olmadan sözleşmede belirlenen süreden önce bildirimde bulunarak sözleşmesini feshederse, sözleşmede düzenlenen cezai şartın geçerli olması durumunda işçi daha önce bahsedilen durumlar çerçevesinde cezai şart miktarını ödemekle sorumlu olacaktır<sup>536</sup>. Her ne olursa olsun işçinin işverene kendisi için yapılan eğitim masraflarını ödemesi gerektiği düşünülemez. İşçi iş sözleşmesini kanunda belirtilen haklı nedenlerden birine dayanarak feshederse, eğitim giderleri alacağı açısından işçi sorumlu olmayacaktır<sup>537</sup>.

<sup>533</sup>YORULMAZER, s.115

<sup>534</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.769

<sup>535</sup>Y.22.HD. 2013/5323 E. 2014/4148 K. 27.02.2014 T.,<http://ismahkemesi.com/2015/09/iscinin-egitim-giderleri-ile-iligili-yargitay-kararlari/>

<sup>536</sup>Y.9.HD. 25.09.2007 T., 2007/20016 E., 2007/28104 K., KESER, s.36

<sup>537</sup>Y.9.HD. 24.11.2005 T., 2005/9434 E., 2005/9434 K., KESER, s.36; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.92; Y.9.HD. 19.06.2013 T., 2011/16944 E. 2013/19015 K., Y.7.HD., 30.06.2015 T., 2015/20408 E. 2015/13283K., OCAK, s.1363-1364; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.892

İşveren, iş güvencesine sahip olmayan işçisinin iş sözleşmesini keyfi biçimde sona erdirirse, işçiden iş sözleşmesinde belirlenen eğitim giderinden dolayı oluşan cezai şartın talebi mümkün değildir.

Bunun aksine, işveren iş güvencesine sahip işçisinin iş sözleşmesini geçerli nedene dayanarak sona erdirmesi halinde ise işçiden kaynaklanmayan durumlar haricinde işletmeden, işyerinden veya işin işleyişinden kaynaklanan geçerli sebepler olursa cezai şartın talep edilemeyeceği açıktır<sup>538</sup>.

Ancak aynı durum geçerli nedenler içinde yer alan işçinin yeterli olup olmamasından veya davranışlarından kaynaklanıyorsa burada her durum için ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekir. İşçinin kusurunun bulunup bulunmaması ve kusuru varsa ne kadar kusuru olduğu önemlidir. İşçinin hasta olması, sakatlanması, performans düşüklüğü gibi işçinin istem dışı olarak yetersiz kaldığı durumlarda işçiye eğitim giderinin ödetilmesi hakkaniyetli olmayacaktır<sup>539</sup>. Uzun süren hastalığı nedeniyle işini kaybeden bir de eğitim gideri ödemek zorunda bırakılmamalıdır<sup>540</sup>. Bunun aksine yetersizlik işçinin kusurundan kaynaklanıyor da olabilir. İşçinin kendi hatasından dolayı ehliyetine el konulması, lisansının alınmasının yanında hastalık ve sakatlıktan kaynaklı yapılan devamsızlık da işçinin kusuruna dayanmaktadır<sup>541</sup>. İşçinin kusurundan kaynaklanan bir yetersizlik durumu meydana geldiğinde işçinin davranışından dolayı gerçekleşen feshlerdeki gibi eğitim giderlerini işçiden isteyemeyeceği savunulmaktadır<sup>542</sup>.

İşçinin, iş sözleşmesini, “İşverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri nedeniyle fesih haricinde kalan fesih sebeplerinde kural olarak işçinin eğitim giderlerini ödeyeceği” kabul edilmelidir (İş.K.m.24/2)<sup>543</sup>. İşçinin, iş sözleşmesini, “Bildirimli bir şekilde feshetmesi ya da istifa etmesi durumunda sözleşmede düzenlenmiş olan cezai şartı ödemesi gerekir” (İş.K.m.17). Yine aynı şekilde işçinin, iş sözleşmesini sebepsiz bir

---

<sup>538</sup>KESER, s.36

<sup>539</sup>ALP, s.37; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.892

<sup>540</sup>SOYER Cezai Şart, s.379

<sup>541</sup>ALP, s.37

<sup>542</sup>ÖZDEMİR, s.156; SOYER, s.378; ALP, s.37

<sup>543</sup>ALP, s.34

şekilde bildirimsiz olarak feshetmesi durumunda da sözleşmede belirlenen cezai şartı ödemesi gerekmektedir<sup>544</sup>.

İş sözleşmesinin, işveren tarafından, kanuna göre, “*Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” nedenlerinden birine dayanılarak iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işçinin cezai şartı ifa etmesi gerekmektedir”<sup>545</sup>(İş.K.m.25/2). İş sözleşmesinin, işveren tarafından, bildirimli ve normal biçimde sona erdirilmesi durumunda işçi cezai şart ödemez (İş.K.m.17). Yine aynı şekilde, iş sözleşmesinin işveren tarafından sağlık nedenlerinden dolayı gerçekleşen feshi düzenleyen 25.maddenin 1.fikrasına göre “*zorlayıcı nedenlere ilişkin feshi düzenleyen 25.maddenin 3.fikrasını düzenleyen hükümlere göre fesih olduğunda işçi cezai şart ödemez*”<sup>546</sup>.

Eğitim gideri alacağı, ücret niteliğinde olmadığından TBK.146 gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Bu alacak türüne uygulanacak faiz ise, temerrüt tarihinden itibaren işleyecek yasal faizdir.<sup>547</sup>

### **3.7.5. İş Sözleşmesinde Cezai Şartın Geçerli Olmasının Şartları Ve Cezai Şartın İş Hukukunda Gösterdiği Özellikler**

Genel anlamda cezai şartın meydana gelmesi için; asıl borcun meydana gelmiş olması, asıl borcun tamamının yerine getirilmemesi veya eksik ifası ve borçlunun kusurlu olmasına bağlıdır. Doktrindeki çoğunluktaki görüşe göre ise cezai şartın muacceliyeti için belirtilen koşulların gerçekleşmesi yeterli olup ayrıca borçlunun temerrüde düşürülmesine gerek yoktur<sup>548</sup>. Ayrıca bunlara ek olarak iş sözleşmesinde cezai şartın geçerli olabilmesi için; işçinin iş güvencesi kapsamında olmaması, cezai şartın sadece işçi aleyhine belirlenmemesi, sözleşmenin belirli ya da asgari süreli olması gerekmektedir.

---

<sup>544</sup>YORULMAZER, s.114

<sup>545</sup>ALP, s.31; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.892

<sup>546</sup>YORULMAZER, s.115; KESER, s.37; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.892

<sup>547</sup>ÖZCAN, s.887

<sup>548</sup>KARAGÖZ, s.39; TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s.95

### 3.7.5.1.Asıl Borcun İhlal Edilmesi

İş sözleşmesinde sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesini kapsayan “ sözleşmeden doğan borca aykırılık” kavramı oldukça geniş bir içeriğe sahiptir. Süreklilik özelliği taşıyan iş sözleşmesinde tarafların sözleşmeden kaynaklanan asli edim yükümlülüklerinin yanında yan edim yükümlülükleri de bulunmakta bu nedenle sınırları net biçimde belirlenememektedir<sup>549</sup>.

Doktrinde işçinin, işi yerine getirmesini ihlal eden her davranışın aleyhine cezai şart belirlenmesi işçinin asli edim yükümlülüğünü orantısız biçimde arttıracak ve işverenin haksız biçimde zenginleşmesine sebep olacağı gerekçesiyle cezai şartın usulüne biçimde belirlenebilmesi için ancak işverenin cezai şartı haklı bir menfaatinin bulunmasının gerekeceği belirtilmiştir<sup>550</sup>. Bu nedenle işçinin her sözleşmeye aykırı davranışının cezai şart kararlaştırmayı geçerli kılacak kadar esaslı nitelikte olup olmadığı dikkate alınmalıdır<sup>551</sup>. Örnek vermek gerekirse, işçinin işe geç kalması durumunda işverene bir haftalık ücreti tutarında cezai şart ödemesinin belirlenmesinde işverenin haklı menfaati bulunmamaktadır.

### 3.7.5.2.Kusurlu Davranış

İş hukukunda da cezai şartın talep edilebilmesi için, aksi sözleşmenin taraflarınca kararlaştırılmadıysa borca aykırılığın borçlunun kusurlu davranışı ile gerçekleşmesi gerekir<sup>552</sup>. Buna göre işçinin cezai şarta ilişkin sorumluluğunun gerekçesi kusura dayanmakta olup, kusursuz bir şekilde sözleşmeden kaynaklı asıl borcunu ifa edememesi durumunda işçinin cezai şart ödeyeceği kararlaştırılmaz<sup>553</sup>. Örneğin; iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı bir şekilde feshedilmesinde dahi cezai şartın ödeneceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersiz olacaktır. Buna göre haklı nedenle iş sözleşmesini fesheden işçi, cezai şart ödemeksizin iş sözleşmesini derhal bildirimde bulunmadan feshedebilir<sup>554</sup>.

---

<sup>549</sup>AYKAÇ, s.4

<sup>550</sup>DOĞAN YENİSEY, Cezai Şart s.43; KARAGÖZ, s.127-128

<sup>551</sup>KARAGÖZ, s.127-128

<sup>552</sup>DOĞAN YENİSEY, Cezai Şart s.61; KARAGÖZ, s.42; TUNÇOMAĞ, s.100

<sup>553</sup>KARAGÖZ, s.129; DOĞAN YENİSEY, Cezai Şart, s.27

<sup>554</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.751; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/UYSAL, s.887

### 3.7.5.3.İş Güvencesi Kapsamında Olmama

İşçi lehine belirlenen cezai şartın geçerli olması için iş hukukuna özgü olan diğer sınırlama, işçinin iş güvencesi kapsamında olmamasıdır. Yargıtay'ın çeşitli dairelerinin bu duruma ilişkin kararları mevcuttur<sup>555</sup>. İş Kanununun iş güvencesine ilişkin 18 ve sonrasında yer alan maddeler nispi emredici nitelikte iken, bu durumun tek istisnası İş Kanunumuzun 21.maddesidir. Kanunun 21.maddesinin son hükmüne göre; “ *Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraya hükümleri sözleşmeler ile hiçbir şekilde değiştirilemez; aksi yöndeki sözleşme hükümleri geçersizdir*” denilerek ilgili maddenin mutlak emredici niteliğe sahip olduğunu göstermektedir<sup>556</sup>. Bu maddeye göre; “*dört-sekiz aylık ücret tutarındaki iş güvencesi tazminatı, işçi lehine bile olsa değiştirilmesi mümkün değildir*”<sup>557</sup>.

Doktrinde ağır basan görüşe göre; iş güvencesine sahip olan işçiler bakımından İK.21/son hükmü uyarınca geçersiz veya haksız sona erdirilmesi halinde uygulanacak yaptırımların işçi lehine bile olsa değişiklik yapılamayacağından böyle durumlarda İK.18 veya İK.25 uyarınca fesihlerde cezai şart ödeneceğine ilişkin hüküm konulamaz. İşçi lehine iş sözleşmesine cezai şart belirlenemeyeceği gibi aynı şekilde işveren lehine de cezai şart belirlenemeyecektir.

Yargıtay iş güvencesi dışındaki işçiler açısından da sınırlama getirmiştir. Yargıtay, iş güvencesi dışındaki işçiler için toplu iş sözleşmeleriyle getirilecek feshe ilişkin tazminatların ve cezai şartın İş Kanununda iş güvencesine sahip işçilerin hak kazanabileceği iş güvencesi tazminat miktarını geçemeyeceğine ilişkin karar vermiştir<sup>558</sup>. Bunun gerekçesi ise, iş güvencesine sahip olanlar ve olmayanlar arasında eşitlik ilkesinin sağlanması olarak gerekçelendirilmiştir. Yargıtay'ın bu düşüncedeki bir kararına göre; “*İşçinin talep edebileceği cezai şart miktarının üst sınırı, sözleşmedeki miktarı aşmamak şartıyla, iş güvencesine sahip olsaydı, hüküm altına alınabilecek işe başlatmama tazminat miktarıdır. Bu yönde, davacının kıdemine göre, isteyebileceği cezai şart miktarının üst*

<sup>555</sup>Y.9.HD. 30.05.2016 T., 2016/7946 E. 2016/11723 K.; Y.22.HD. 30.12.2014 T., 2013/27996 E. 2014/37376 K.; Y.9.HD. 19.03.2012 T., 2009/49293 E. 2012/8897 K., CANBOLAT/ERENER, s.244

<sup>556</sup>ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.379

<sup>557</sup>ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.379

<sup>558</sup>Y. 9.HD. 19.12.2008 T., 42231/34239, AYKAÇ, s.8; Y.22.HD., 30.12.2014 T., 2013/27996 E. 2014/37376 K., CANBOLAT/ERENER, s.244; DOĞAN YENİSEY, Cezai Şart, s.39



*sınırı işçinin dört aylık ücret tutarı kadardır*<sup>559</sup>. Aykaç'a göre iş güvencesine sahip olmayan işçiler bakımından yasada öngörülme bu tarz bir sınırlamanın uygulanması kanuna ve anayasal bir hak olan toplu iş sözleşmesi özerkliğine aşırı müdahale niteliği taşımaktadır<sup>560</sup>.

### 3.7.5.4.Cezai Şartın Sadece İşçi Aleyhine Öngörülmemesi

*“Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan cezai şart geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartlar ise geçerli kabul edilmelidir”*<sup>561</sup> (TBK.m.420). Yani, bir başka deyişle ile iş sözleşmelerine yalnızca işçi aleyhine belirlenen cezai şartlar geçersiz<sup>562</sup>, işçi lehine olacak biçimde belirlenen cezai şartlar ise geçerli kabul edilecektir<sup>563</sup>. Bunun sınırı ise hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin Türk Medeni Kanunu'nun ikinci maddesidir<sup>564</sup>. Bu madde ile cezai şartın İş Kanununda geçerlilik şartlarından bağımsız bir şarta tabi tutulmuştur<sup>565</sup>. Bu madde hükmü Borçlar Kanununa eklenmeden önce de sadece işçi aleyhine getirilen cezai şart hükümlerini yargı kararları ile geçersiz saymaktaydı<sup>566</sup>. Bu durum doktrinde ise ekonomik açıdan güçsüz olan, iş bulma imkanı kısıtlı olan işçinin, iş sözleşmesi yapıldığı esnada gerçek bir pazarlık yapma şansının olmadığı ve bu konuda özgür iradesinin de olmadığını iş sözleşmesinde sadece kendi aleyhine getirilmiş düzenlemeye itiraz edemeyecek olması nedeniyle ve işçi lehine yorum ilkesi esas alınarak düzenlenmiştir<sup>567</sup>. Bu düzenlemenin getirilmesindeki düşünce, işçiyi işveren karşısında iş sözleşmesi feshedilirken daha ağır bir duruma düşmesini engellemek, işveren için fesih sürecini onun yararına hızlıca sonlandırılmasını engellemek ve fesih hakkının

<sup>559</sup>Y.22.HD. 04.06.2013 T., 12748/13562, AYKAÇ, s.8

<sup>560</sup>AYKAÇ, s.8

<sup>561</sup>Y.9.HD. 01.10.2014 T., 34369/28821, AYKAÇ, s.8; Y.9.HD. 25.05.2016 T., 2015/1484 E. 2016/12412 K., CANBOLAT/ENERER, s.234; Y.9.HD. 07.03.2016 T., 2014/32706 E. 2016/4958 K., Legalbank; Y.9.HD. 01.10.2014 T., 2012/34369 E. 2014/28821 K., ENERER/CANBOLAT, s.234; GÜNAY, s.521

<sup>562</sup>Y.9.HD 21.01.1998 T., 19361/389, SÜZEK, İş Hukuku, s.768; Y.9.HD., 20.05.2010 T., 2008/27254 E. 2010/14005 K.; Y.22.HD., 22.01.2013 T., 2012/10007 E. 2013/358 K.; Y.9.HD., 18.06.2012 T., 2010/16920 E. 2012/23424 K., OCAK, s.1316;; Y.9.HD. 12.07.2006 T., 2006/1586 E. 2006/20763 K., Y.22.HD. 22.01.2013 T., 2012/10007 E. 2013/358 K., OCAK, s.1316

<sup>563</sup>Y.9.HD., 09.06.2014 T., 2012/12502 E., 2014/18630 K.; Y.22.HD., 01.06.2015 T., 2014/8596 E., 2015/19057 K., OCAK, s.1317; Y.7.HD. 09.06.2014 T. 2014/4793 E. 2014/12770 K., KESER, s.28

<sup>564</sup>OCAK, s.1309

<sup>565</sup>DOĞAN YENİSEY, Cezai Şart, s.29; Y.9.HD. 19.10.2017 T., 2015/13969 E. 2017/16218 K., Yargıtay Kararları Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018/2, s.966; KESER, s.28

<sup>566</sup>DOĞAN YENİSEY, Cezai Şart, s.27; SOYER, Cezai Şart, s.364; KARAGÖZ, s.96

<sup>567</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.92; ALPAGUT, Cezai Şart, s18-19; KARAGÖZ, s.81; KESER, s.28

sözleşmelerle düzenlenmesi esnasında sözleşmedeki tarafların menfaatlerinin dengeli biçimde ele alınıp değerlendirilmesini sağlamaktır<sup>568</sup>.

Dava şartı olarak getirilen arabuluculuk aşamasında, hizmet sözleşmelerine yalnızca işçi aleyhine olacak şekilde belirlenen cezai şart hükmünün geçersiz olması bağlayıcı değildir<sup>569</sup>. İşçi aleyhine tek taraflı olacak şekilde cezai şart düzenlenmesi durumunda bile tarafların arabuluculuk aşamasında anlaşmaya varmaları mümkündür<sup>570</sup>. Sözleşmenin tarafları alacak kalemi olan cezai şarttan vazgeçebilir ya da cezai şart miktarında indirimde gidebilirler.

#### **3.7.5.4.1. İş Sözleşmesinde Cezai Şartın Her İki Taraf için Belirlenmesi (Karşılıklılık Prensibi)**

Yargıtay, bugüne zamana kadar verdiği kararlarında, her iki taraf için de cezai şart öngören sözleşme hükmünün geçerliliği konusunda kuşkuya yer bırakmamış, ancak tek taraflı biçimde işçi aleyhinde kararlaştırılan cezai şartın geçerli sayılmasını mümkün görmemiştir. Fakat cezai şartın geçerli olabilmesinin tek şartı sadece karşılıklı olması değildir. Sözleşmenin her iki tarafı içinde getirilmiş olan cezai şartın miktarları<sup>571</sup> ve muaccel olma sebepleri arasında da denklik olup olmadığı önem arz edecektir<sup>572</sup>.

İş sözleşmesinde, karşılıklı olarak cezai şart belirlenmiş ve bu belirlenen cezai şart işçinin lehine olmayacak biçimde daha fazla miktarda belirlenmiş ise işçinin yükümlülüğü daha düşük olan işverenin sorumlu olduğu miktarı geçemeyecektir<sup>573</sup>. Bunun aksine cezai şartın işveren lehine olmayacak biçimde daha yüksek belirlenmesi mümkün olup, işveren

<sup>568</sup>SOYER, s.368, SOYER, Cezai Şart, s.306-307; DOĞAN YENİSEY, Cezai Şart, s.36

<sup>569</sup>ÇİL, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi, Yetkin Yayınevi, Ankara, Mayıs 2018, s.53

<sup>570</sup>ÇİL, s.53

<sup>571</sup>Y.22.HD., 19.10.2017 T., 17207/22188; Y.22.HD., 31.10.2017 T., 8893/23621; Y.9.HD., 22.11.2016 T., 29069/20651, BAYCIK, s.9; Y.9.HD., 26.03.1997 T., 1996/22867 E., 1997/6102 K., TANDOĞAN, S.Numan, İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, Bursa Barosu Dergisi, Cilt 42, Sayı:99, Mart 2017, s.111; Y. 9.HD., 25.05.2010 T., 2008/27781 E. 2010/14723 K.; OCAK, s.1319-1320; OZAN, s.3; Y.9.HD. 12.02.2015 T., 2014/4189 E. 2015/17512 K.,

<sup>572</sup>Y.22.HD., 26.06.2014 T., 2014/3406 E. 2014/19535 K.; Y.9.HD., 30.06.2011 T., 2009/17762 E., 2011/19801 K., KESER, s.29; DOĞAN YENİSEY, s.26; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.92; BAYCIK, s.9; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.885; OZAN, s.3; Y.9.HD. 25.05.2010 T., 2008/27781 E. 2010/14723 K., OCAK, s.1319

<sup>573</sup>Y.9.HD., 26.3.1997T., E.1996/22867, K.1997/6102, BULUT, s.86; AYKAÇ, s.9; OCAK, s.1309; GÜNAY, s.522

daha düşük olan cezai şartın kendisine uygulanmasını talep edemez<sup>574</sup>. Diğer bir deyişle, işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şart, koşulu ve miktarı açısından değerlendirildiğinde işverenin sorumluluğunu geçmesi düşünülemez<sup>575</sup>.

Ayrıca işçi ve işveren için karşılıklı olarak belirlenen cezai şartın onu doğuran sebeplerin birbiri ile denk olması gerekecektir. Yani işçi ve işveren için farklı davranışlara tek bir cezai şart belirlenmemeli, farklı davranışlara tek bir cezai şart belirlenirse geçersiz olmalıdır<sup>576</sup>. Cezai şartı doğuran sebep açısından da karşılıklılık olmazsa, cezai şart miktar olarak denk olsa da düzenleme geçerli olmayacaktır. Yargıtay tarafından incelenen dosyalardan birinde “iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi edilmesi “ işveren tarafından kabul edilebilir bir mazerete işveren tarafından feshi ise haklı bir neden bulunmasına bağlanmış, her iki duruma aykırılığın yaptırımı da 4 brüt maaş tutarında cezai şart belirlenmiştir”<sup>577</sup>. Bu somut olayda her iki tarafa içinde karşılıklı biçimde cezai şart belirlenmiş ise de sebepler arasında bir denklik ve eşitlik bulunmadığından işverenin cezai şart talebini kabul eden ilk derece mahkemesi kararı Yargıtay tarafından bozulmuştur. Bir başka Yüksek Mahkeme kararında ise; “Sözleşmede geçerli ve haklı bir neden olmadan iş sözleşmesinin feshi halinde taraflardan her ikisi içinde cezai şart ödeme yükümlülüğünden bahsedilmişse de işçiler için geçerli fesih türünün İş Kanununda sadece işveren açısından belirlenmiş olması nedeniyle karşılıklılığın söz konusu olmadığına karar vermiştir”<sup>578</sup>. Hükmedilen kararlar incelendiğinde Yargıtay’ın feshi doğuran nedenler açısından da karşılıklılığı fazlasıyla katı biçimde aradığı görülmektedir.

Yargıtay’ın cezai şartın sadece işçi aleyhine öngörülememesine ilişkin verdiği kararlar ve Borçlar Kanunundaki cezai şartın tek taraflı işçi aleyhine olamayacak olması kural olarak yerindedir. Ancak eğitim karşılığı belirli bir süre çalışma yükümlülüğü öngörülmüş düzenlemelerin bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir<sup>579</sup>. Eğitim karşılığı

---

<sup>574</sup>CANBOLAT/ERENER, s.234

<sup>575</sup>AYKAÇ, s.9

<sup>576</sup> KESER, s.29; Y.9.HD., 25.12.2012 T., 2010/35247 E. 2012/44250 K; Y.9.HD., 25.03.2014 T., 2014/4189 E. 2015/17512 K., OCAK, s.1320; Y.9.HD. 30.06.2011 T., 17402/19618 Çalışma ve Toplum, 33; Y.7.HD. 17.02.2014 T., 19815/4012 Çalışma ve Toplum 2015/1, 402 vd.; Y22HD. 2013/37846 E. 2014/1335 K. 03.02.2014T.,<http://ismahkemesi.com/2015/09/is-sozlesmesinde-yer-alan-cezai-sarta-iliskin-yargitay-kararları/>

<sup>577</sup>Y.9.HD. 22.01.2002 T. 1228/9321, AYKAÇ, s.9

<sup>578</sup>Y.9.HD. 05.05.2014 T. 2012/9436, 2014/14271, Yargıtay Kararları, Çalışma ve Toplum Hukuk ve Ekonomi Dergisi, 2015/2, 291 vd.

<sup>579</sup>ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.438; Y.22.HD., 16.02.2015 T., 2013/32529 E., 2015/4817; Y.7.HD., 09.06.2014 T., 2014/4793 E., 2014/12770 K., KESER, s.29

belirli süre çalışma yükümlülüğü, işçinin fesih hakkının sınırlandırılması bölümünde ayrıntılı olarak incelenmiştir<sup>580</sup>.

#### 3.7.5.4.2. Cezai Şartın Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Öngörülmesi

İş sözleşmesinin niteliği gereği işverenin bağımlılığı altında çalışan işçinin kişilik haklarından belirli oranda feragat ettiği bu nedenle de iş sözleşmesinin feshi konusunda işverene kıyasla daha özgür olması gerektiği belirtilmektedir<sup>581</sup>. Bu yönde işçinin fesih hakkı esas itibariyle fesih hakkının kötüye kullanılması teorisiyle sınırlandırılır<sup>582</sup>. Yine bu sebeplerle iş sözleşmesinin feshine ilişkin kanunda bulunan hükümler genellikle nispi emredici nitelikte olduğundan işçinin iş sözleşmesini fesih hakkının sadece işçi aleyhine hukuki işlemlerle sınırlandırılması mümkün değildir<sup>583</sup>. İşverenin sahip olduğu rekabet gücünü koruyabilmesinin en önemli şartlarından biri yanında çalışan nitelikli işçileri, iş gücünü korumayı başarabilmesidir<sup>584</sup>. Nitelikli, alanında uzman işçilerin işyerinde çalışmaya devam etmesini sağlamanın en iyi yolu fesih hakkını sınırlandırmaktan geçmekte, bunun da hukuksal açıdan en etkili yolu işçi aleyhine cezai şart belirlenmesidir.

İşçinin belirli süreli iş sözleşmesini süresinden önce feshetmesi durumunda işverenin uğradığı zararı kanıtlayabilmesi her zaman kolay değildir. Cezai şartın buradaki işlevi ise bu zorluğu ortadan kaldırmaktır<sup>585</sup>. Bu nedenlerden ötürü iş sözleşmesinin belirli süre boyunca keyfi nedenlerle iş sözleşmesinin feshedilme riskini göz önüne alarak sözleşmeye eklenecek cezai şart kural olarak süresi belirli olan sözleşmelerde söz konusu olur<sup>586</sup>. Belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin sona erme tarihinden önce işçinin sözleşmesinin haklı sebep olmaksızın sona erdirilmesi halinde işçi bakiye kalan ücretini talep edebilecektir<sup>587</sup>. Fakat başlangıçta belirsiz süreli iş sözleşmesi düzenleyen tarafların, sözleşme ilişkisi devam ederken bu kez çalışma ilişkilerini belirli süreli iş sözleşmesine dönüştürmeleri durumunda bakiye ücret ödenmemelidir<sup>588</sup>. Ayrıca Yargıtay, “*Bireysel iş*

---

<sup>580</sup> Bknz, s.83

<sup>581</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.91

<sup>582</sup> AYKAÇ, s.15

<sup>583</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.91

<sup>584</sup> SOYER, s.363; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.91; KARAGÖZ, s.74

<sup>585</sup> DOĞAN YENİSEY, Cezai Şart, s.31; KARAGÖZ, s.76

<sup>586</sup> DEMİRTAŞ, s.858; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.436; KESER, s.30

<sup>587</sup> Y.9.HD., 12.02.2008 T., 2007/31462 E., 2008/108 K., KOYUNCU Ahmet, Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart ve Bakiye Ücretin Ayrı Ayrı Talep Edilebilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:28, 2012, s.111

<sup>588</sup> Y.9.HD., 22.09.2005 T., 2005/308 E., 2005/30969 K., KOYUNCU, s.111

*sözleşmelerinden olan süresi belli olan sözleşmenin haksız feshinde işçinin kalan süresine ait ücretlerinin ya da ücretin katlarının yanı sıra öngörülmiş cezai şartın ayrıca talep edilebileceği karara bağlanmıştır*<sup>589</sup>.

Yaygın olan görüş süresi belirsiz olan sözleşmelerde işçi lehine olmayacak biçimde cezai şart belirlenemeyeceği yönündedir<sup>590</sup>. Bunun sebebi ise, bu sözleşme türünde bildirimli ve bildirimsiz fesih mümkün olduğundan, iradeye ilişkin serbesti ve kişi özgürlüğünü muhafaza etmek için fesih hakkının sınırlandırılması kabul edilmeyeceğinden cezai şart da belirlenemez<sup>591</sup>. Böyle bir durumda genel sınırlama kuralı olarak “objektif iyi niyet kuralıyla” yetinilmelidir<sup>592</sup>. Belirsiz süreli iş sözleşmesinde işçinin bildirimli fesih hakkının sınırlanması işçinin anayasa ile korunmakta olan çalışma özgürlüğü ve angarya yasağı gibi haklar ihlal edilebilir<sup>593</sup>. Ayrıca belirsiz süreli sözleşmelerde ihbar tazminatı söz konusudur. Bundan ötürü belirsiz süreli iş sözleşmesinde kanuni sürelerle uyulmadan feshedilirse gündeme gelecek olan ihbar tazminatı varken cezai şart kararlaştırmanın bir anlamı olmayacaktır<sup>594</sup>.

Diğer açıdan geçerliliğini koruyan zincirleme belirli süreli iş sözleşmelerinde taraflarca düzenlenen cezai şart geçerliliğini korumaya devam eder<sup>595</sup>. Fakat zincirleme iş sözleşmesi belirli süreli sözleşme koşullarını yitirdiyse, belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğine sahip olduysa veya sözleşmenin başından beri belirli süreli sözleşme olması için objektif neden bulunmuyorsa sözleşmenin süresinden önce feshini engellemeye yönelik taraflarca sözleşmede belirlenen cezai şart geçersiz olacaktır<sup>596</sup>. Konuyla ilgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu 2019 tarihli kararında<sup>597</sup>; “*Belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan ‘süreden önce haksız feshine bağlı cezai şart’ hükmünün,*

<sup>589</sup>Y.9.HD. 30.06.2011 T., 2009/17402 E., 2011/19618 K., SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.137; Y.9.HD. 21.01.2010 T., 46225/604, YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.166

<sup>590</sup>CANBOLAT/ERENER, s.237; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.885

<sup>591</sup>CANBOLAT/ERENER, s.237; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.885

<sup>592</sup>AYKAÇ, s.13; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.885

<sup>593</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.8

<sup>594</sup>DEMİRTAŞ, s.857

<sup>595</sup>KARAGÖZ, s.146; Y.9.HD., 17.04.2003 T., 2002/20581 E., 2003/6120 K., TANDOĞAN, s.111; Y.22.HD. 20.03.2014 T., 2013/6500 E. 2014/6727 K, Y.22.HD., 29.11.2016 T., 2015/18939 E. 2016/26066 K., OCAK, s.1322

<sup>596</sup>AYKAÇ, s.17; Y.9.HD., 23.11.2011 T., 2009/26201 E. 2011/45279 K., Y. 9.HD2011/48912., 26.12.2013 T., 2011/48912 E., 2013/35045 K., Y.7.HD., 22.12.2015/ T., 2014/21228 E. 2015/26126 K., OCAK, s.1324; DEMİRTAŞ, s.359

<sup>597</sup>Y.İ.B.H.G.K., 08.03.2019 T., 2017/10 E., 2019/1 K., www.legalbank.net

*belirlenen süre ile sınırlı olmak üzere geçeli olduğuna” karar vermiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu verdiği karar ile objektif şartları taşımayan iş sözleşmelerinde kararlaştırılan cezai şartın geçerliliği durumunu netleştirmiştir.*

Belirli süreli iş sözleşmelerinde kararlaştırılmış cezai şartın haricinde, sözleşmenin kalan süresine ilişkin ücretlerinde talep edilmesi gerekir<sup>598</sup>. Buna ilişkin Yargıtay’ın 2016 yılında verdiği kararda, *“Hekim ile hastane arasında imzalanan belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshedildiği iddiası ile açılan bakiye süre ücreti ve cezai şart talep edilen davada, sözleşmenin belirsiz süreli kabul edilmesi gerektiğini, fakat süreye bağlı cezai şartın geçerliliğini sürdürmesine ilişkin karar vermiştir”*<sup>599</sup>.

İş sözleşmesinin belirlenen süreden önce feshedilmesine bağlı olarak cezai şartın süresi belirli olmayan sözleşmelerde belirlenememesinin istisnasını asgari süreli iş sözleşmeleri oluşturmaktadır<sup>600</sup>. Süresi asgari olarak düzenlenen iş sözleşmesinde cezai şart, asgari süre içerisinde iş sözleşmesinin usulsüz olarak feshi söz konusu olduğunda, belirli süreli iş sözleşmesindeki gibi geçerli olacaktır<sup>601</sup>. Yargıtay da *“sözleşmenin süresinden önce feshine karşı getirilen cezai şartın geçerli olabilmesi için, taraflar arasında belirli veya asgari süreli iş sözleşmesinin yapılması gerektiğine”* ilişkin kararlar vermiştir<sup>602</sup>. Ayrıca, belirlenmiş olan asgari sürenin sona ermesi ile birlikte sözleşme belirsiz süreli olarak devam edeceğinden, asgari olarak belirlenen sürede gerçekleşecek haksız feshe karşı belirlenen cezai şartın da geçerliliği son bulacaktır<sup>603</sup>. Ayrıca, Deniz İş Kanununa ilişkin sözleşmeler asgari süreli kabul edildiğinden bu sözleşmeler de yazılı

<sup>598</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.886

<sup>599</sup>Y.22.HD., 22.06.2016 T., 4582/18840; Y.22.HD., 29.11.2016 T., 18939/26066, BAYCIK, s.13; sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun tespiti halinde, süreye bağlı cezai şartların geçersiz olduğu yönünde Y.9.HD., 04.04.2017 T., 3977/5968, Y.9.HD., 09.06.2016 T., 3642/13805 kararlarda mevcuttur.

<sup>600</sup>CANBOLAT/ERENER, s.237

<sup>601</sup>DEMİRTAŞ, s.859; <sup>601</sup> Y22HD. 2013/8355 E. 2014/7684 K. 10.04.2014 T.,<http://ismahkemesi.com/2015/09/is-sozlesmesinde-yer-alan-cezai-sarta-iliskin-yargitay-kararlari/>

<sup>602</sup>Y.7.HD. 20.11.2014 T., 2014/12841 E. 2014/21287 K, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 13.01.2019 Erişim Tarihi; Y.22.HD. 05.05.2016 T., 2015/12412 E. 2016/13607 K., [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 13.01.2019 Erişim Tarihi; Y.22.HD. 14.01.2016 T., 2014/26321 E. 2016/631 K., [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 13.01.2019 Erişim Tarihi; Y.22.HD. 09.03.2016 T., 2015/30 E. 2016/6975 K., CANBOLAT/ERENER, s.238; Y.9.HD. 19.10.2017 T., 2015/13969 E. 2017/16218 K., Yargıtay Kararları Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018/2, s.966; Y.22.HD. 12.10.2015 T., 2014/18143 E. 2015/30903 K., <https://www.emsal.co/ictihatlar/asgari-sureli-is-sozlesmesi-bu-sozlesmede-cezai-sartin-taraflar-arasinda-anlasarak-konulmasi/>, 14.01.2019 Erişim Tarihi; Y.9.HD. 21.12.2017 T., 2015/18041 E. 2017/22001 K., aynı yönde, Y.22.HD. 09.11.2017 T., 2015/19640 E., 2017/24539 K, OCAK, s.1330; Y.7.HD., 10.09.2014 T., 2014/9811 E., 2014/16632 K., Y.9.HD., 01.10.2014 T., 2012/34369 E., 2014/28821 K., KESER, s.32

<sup>603</sup>Y.9.HD. 27.04.2016 T., 2015/1301 E. 2016/10670 K., Legalbank

şekil şartına tabi olduğundan<sup>604</sup> bu sözleşmelere taraflarca belirlenecek cezai şart da yazılı şekil şartına tabi olacaktır<sup>605</sup>.

Deneme süresi içerisinde sözleşme herhangi bir gerekçe göstermeden feshedilmesi söz konusu olduğunda ve deneme süresi içerisinde işçinin sır saklama ve rekabet etmeme yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda da cezai şart kararlaştırılabilir<sup>606</sup>. Deneme süreli sözleşmelerde ise sözleşmenin özelliği gereği deneme süresi için hüküm ifade edip, uygulanabilecek cezai şart kararlaştırılması mümkün olmamakla birlikte, istisnai bir şekilde dürüstlük kuralına aykırı fesihlere karşı cezai şart belirlenmesi durumunda geçerli olabilir<sup>607</sup>. Bu durumda deneme süreli olarak kararlaştırılan iş sözleşmesinde taraflarca belirlenen cezai şart ancak deneme süresi geçtikten sonra hüküm ifade edebilir<sup>608</sup>.

Cezai şart alacağı, ücret niteliğinde bir alacak olmadığından temerrüt tarihinden itibaren yasal faiz uygulanacak olup, zamanaşımı süresi de TBK.m.146 gereğince 10 yıldır.<sup>609</sup>

### 3.7.6. İş Sözleşmesinde Cezai Şartın İndirilmesi

Cezai şart tarafların iradelerinin serbestliğine ve sözleşme özgürlüğüne dayanmaktadır. Taraflar cezanın miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. Ancak bu kararlaştırılan ceza miktarı ekonomik anlamda kişilik hakkını ve ticari faaliyetini ihlal edecek ölçüde aşırı olabilir<sup>610</sup>. İş sözleşmesi hükümleri toplu iş sözleşmeleri gibi normatif nitelikte olmadıklarından yargıç, cezanın talep edilebilir olduğu andan itibaren Borçlar Kanunu madde 182/ son uyarınca takdir yetkisini kendiliğinden kullanarak indirebilir<sup>611</sup>.

---

<sup>604</sup>CANBOLAT/ERENER, s.239

<sup>605</sup>CANBOLAT/ERENER, s.239

<sup>606</sup>DEMİRTAŞ, s.861

<sup>607</sup>KARAGÖZ, s.153-154; DEMİRTAŞ, s.861

<sup>608</sup>AYKAÇ, s.17

<sup>609</sup>ÖZCAN, s.877; Y.9.HD. 28.05.2014 T., 2012/12387 E. 2014/17218 K., Y.9.HD. 12.05.2008 T., 2008/9018 E. 2008/12190 K., OCAK, s.1356; DEMİRTAŞ, s.869; YHGK., 26.06.2013 T., 2013/1257 E. 2013/779 K., www.kazanci.com.tr , 04.04.2019 Erişim Tarihi; Y.9.HD. 12.05.2008 T., 2008/9018 E., 2008/12190 K., MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.890

<sup>610</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.553; EREN, s.1216

<sup>611</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.769, EREN, s.1216, OZAN, s.2; BUZ, s.17; TUNÇOMAĞ, s.151-153; CANSEL/ÖZEL, s.732; OĞUZMAN/ÖZ, s.554; ARICI, s.34; KESER, s.26; Y.9.HD. 30.09.2010 T., 25653/26324 Legal İHSGHD, 2011, s.29,232, SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.338; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.888

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da yargıcın fahiş gördüğü cezai şartı re' sen indirmekle sorumlu olduğuna ilişkin karar vermiştir<sup>612</sup>. Yargıç, cezai şartı makul bir sınıra değil fahiş olmayan bir sınıra indirmelidir<sup>613</sup>. Aksi durumda sözleşme serbestine aşırı müdahale olur<sup>614</sup>. Özellikle cezai şartın miktarının alacaklının uğradığı zarardan fazla olması tek başına indirim sebebi olamaz<sup>615</sup>. Süzek' e göre, “Cezai şartın indirilmesi anayasal toplu iş sözleşmesi özerkliğine normatif hükümlere kabul edilmeyecek bir müdahale niteliği taşımaktadır”<sup>616</sup>.

Aşırı cezanın indirilmesi için ilk olarak geçerli bir cezai şart olmalı, bu cezai şart muaccel olmalı, cezai şart henüz ifa edilmemiş olmalı ve en önemlisi aşırı derecede yüksek bir cezai şart olmalıdır<sup>617</sup>.

Yargıç, takdir hakkını kullanırken tarafların ekonomik durumlarını, alacaklının çıkarlarını, alacaklının uğradığı zararı, borçlunun kusurunu ekonomik durumunu, sözleşmenin türünü ve süresini dikkate alarak takdir hakkını kullanır<sup>618</sup>. Yargıç cezai şartı çeşitli durum ve koşulları değerlendirdikten sonra fahiş olduğuna karar verdikten sonra indirim yapmama yetkisi bulunmamaktadır<sup>619</sup>. Fakat ceza alacaklıya sağlıklı bir irade ile ödenmişse indirim istenemez.<sup>620</sup> Bu durumda borçlu olan kişi cezanın aşırı olmadığını, bunu ödemesinin kendisini aşırı derece sarsmadığını kabul etmiş sayılır.

Yargıtay, “Taraflarca iş sözleşmesinde belirlenen cezai şartın fahiş görülmesi sebebiyle %30 oranında indirim tabi tutulması gerektiği yönündeki ilk derece mahkemesi kararını, tarafların ekonomik durumunu, asıl edimin yerine getirilmesi çıkarı ile cezai şart olarak belirlenen miktar orantıyı dikkate alınan indirimin daha yüksek olması gerektiğine” karar vermiştir<sup>621</sup>.

---

<sup>612</sup>YHGK., 25.01.2017 T., 22-330/132, BAYCIK, s.6; Aynı yönde, Y.7.HD., 02.06.2016 T., 45131/12086; Y.22.HD., 02.05.2016 T., 8472/13064, BAYCIK, s.6

<sup>613</sup>BAYCIK, s.6

<sup>614</sup>BUZ, s.17-18

<sup>615</sup>GÜNDÜZ, s.140

<sup>616</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.750

<sup>617</sup>EREN, s.1216-1217

<sup>618</sup>BAYCIK, s.5; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1003

<sup>619</sup>BUZ, s.16-17; EREN, s.1139

<sup>620</sup>TUNÇOMAĞ, s.154; OĞUZMAN/ÖZ, s.554; KESER, s.25

<sup>621</sup>Y.22.HD., 02.05.2016 T., 8472/13064, BAYCIK, s.5



Yargıcın aşırı miktarda olan cezai şartı indirme kararı, yenilik doğurucu bir karar olup hüküm ve sonuçlarını geçmişe etkili bir şekilde doğurur<sup>622</sup>. Bu nedenle ceza başlangıçtan itibaren indirilmiş miktarıyla konulmuş sayılır. Açılmış olan dava cezai şartın miktarının indirilmesi konulu olduğundan yargıç hiçbir zaman cezai şartın tamamını ortadan kaldırmaz.

### 3.7.6.1. Tacir Sıfatına Sahip Borçlu Bakımından Cezai Şartın İndirilmesi

Ticari iş olarak kabul edilen işlerde cezai şartın indirilmesi kabul edilmemiştir. “*Tacir sıfatını sahip borçlu, Türk Borçlar Kanunu’nun 121.maddesinin ikinci fıkrasıyla 182.maddesinin üçüncü fıkrasında ve 525.maddesinde yazılı durumlarda, aşırı ücret veya cezai şart belirlenmiş olduğu iddiası ile ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden talep edemez*”<sup>623</sup>(TTK.m.22). Bu madde gereğince aşırı cezanın indirilememesi için borçlunun tacir veya tacir gibi sorumlu olan kimse ve cezai şartın ticari nitelikte bir borç için belirlenmiş olması lazımdır<sup>624</sup>. Borçlunun tacir sıfatına sahip olup olmadığını mahkeme belirlemelidir. Bu madde tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün sonucudur<sup>625</sup>. Bu yasak mutlak olmayıp sınırlandırılmıştır. Tacir sıfatına sahip olduğuna karar verilen borçlu sözleşmede yer alan cezai şartın ekonomik durumunu sarsacak derecede yüksek olduğu, bu miktarın adalet ve hakkaniyete de aykırı olduğu gerekçesiyle kaldırılmasını ya da miktarın indirilmesini talep edebilir<sup>626</sup>. Yargıç da bu talebin sonucunda takdir yetkisine dayanarak ceza miktarını indirebilir.

Ayrıca Yargıtay’ın konuyla ilgili kararına göre<sup>627</sup>, iş sözleşmesinin taraflarından biri tacir olsa da aralarındaki ilişki iş hukukuna dayandığından yargıç hakkaniyete uygun biçimde fahiş cezai şartı indirebilir.

---

<sup>622</sup>EREN, s.1142

<sup>623</sup>CANSEL/ÖZEL, s.732; KESER, s.26

<sup>624</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.555; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1003

<sup>625</sup>BULUT, s.27; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1003

<sup>626</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.555; EREN, s.1141; CANSEL/ÖZEL, s.732; Y.15.HD. 28.03.2002 T., 2002/1188 E. 2002/1472 K., KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1003;

<sup>627</sup>Y.9.HD. 19.09.2017 T., 2017/22993 E. 2017/13687 K., Y.9.HD. 19.06.2013 T., 2011/18519 E. 2013/19081 K., OCAK, s.1336-1342

### 3.7.6.2.İş Sözleşmesinde Cezai Şartın İndirilmesi ve Cezai Şartın Çalışılmayan Süreye Oranlanması

Sözleşme serbesti ve toplu iş sözleşmesi özerkliği ile iş güvencesi kapsamında yer almayan işçiler için getirilecek feshe karşı koruma hükümleri ile işverenin bildirimli fesih hakkının sınırlandırılması ve bu durumun ihlal edilmesinin bir yaptırıma bağlanması mümkün olmakla birlikte bunun sınırını dürüstlük kuralları çizmektedir<sup>628</sup>. Zaten TBK. M.182/ son fıkrada yargıca taraflar arasındaki menfaat dengesini bozan ve dürüstlük kurallarına aykırı fahiş nitelikteki cezai şartı indirme yetkisini tanımıştır. Eşitlik ilkesinden yola çıkarak, mutlak emredici nitelikteki iş güvencesi tazminatı miktarının, iş güvencesi kapsamında yer almayan işçiler içinde geçerli olmasını aramak doğru olmaz<sup>629</sup>.

Yargıtay tarafından verilen kararlarda da görüldüğü üzere, İş Hukukunda işçi aleyhine cezai şart düzenlemeleri bakımından yargıcın cezai şarta müdahale etmesi çok önemli yer tutar<sup>630</sup>. Yargıç şart ve ceza arasındaki ilişkiyi dikkate alarak işçinin maddi olarak mahvına sebep olmayacak biçimde çözümler bularak fahiş olan cezai şart hakkaniyete uygun bir şekilde indirebilir.<sup>631</sup>

Yargıtay yerleşmiş içtihadıyla, işçi tarafından ödenmesi gereken cezai şartın hesabında, TBK' nun 182/3'de belirtilen hükümden ayrı olarak, çalışılan ve çalışılması gereken süreler göre oran kurulmalı<sup>632</sup>, bunu dikkate alarak işçinin ödeyeceği cezai şartın ağır, yıpratıcı sonuçlarını engellemeyi amaçlamaktadır. Ayrıca Yargıtay, çalışılmayan süreye denk gelen miktarın halen çok yüksek olması durumunda, ek olarak TBK 182.maddenin son fıkrası gereğince indirimde gidilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>633</sup>.

<sup>628</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.889

<sup>629</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.890

<sup>630</sup>Y.22.HD. 03.06.2013 T., 2012/24169 E. 2013/13461 K., KESER, s.25

<sup>631</sup>Y.9.HD. 28.03.2014 T., 2009/49506 E. 2012/10500 K., Y.22.HD. 25.09.2017 T., 2015/16777 E. 2017/19243 K., OCAK, s.1337-1339; Y.9.HD. 10.09.2014 T., 2012/33025 E., 2014/26136 K.; Y.7.HD. 09.06.2014 T. 2014/4793 E., 2014/12770 K., KESER, s.25

<sup>632</sup>Y.9.HD. 16.11.2017 T., 26768/18433; Y.22.HD., 23.05.2016 T., 10433/14813, BAYCIK, s.20; Y.7.HD., 17.05.2016 T., 2016/8903 E., 2016/10859 K., www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 04.04.2019; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.888

<sup>633</sup>Y.9.HD., 17.01.1991 T., 9157/189, ALPAGUT; Y.22.HD., 17.02.2016 T., 35041/4254; Y.22.HD., 02.05.2016 T., 8472/13064, BAYCIK, s.20; Y.22.HD. 12.03.2013 T., 2012/10299 E., 2013/5114 K., OCAK, s.1343

Aynı şekilde Yargıtay 22.Hukuk Dairesi, 2016 yılında verdiği kararında<sup>634</sup>, “İşçinin ödeyeceği cezai şartın hesabında sadece çalışılmayan sürelerle denk gelen kısmın hesaba katılmaması gerektiğini, bu miktarın bile işçinin aldığı ücrete göre çok yüksek olması durumunda yargıç tarafından kendiliğinden cezai şartın indirilmesi gerektiğini belirtmiştir”. İşveren ile aynı cezai şartı ödemek ile sorumlu olan işçi, yüksek mahkemenin kararıyla belirlenen cezai şarta iki kez indirim yapılmış buna rağmen işçi için baskı unsuru niteliğini kaybetmemiş, fakat aynı sonuç işveren için geçerli değildir. İşçi için fahiş olan miktar işveren için ancak baskı niteliği taşıyabilecektir. Ancak aynı sonuca işverenin ödeyeceği cezai şart açısından varılmaması gerekmekte, böyle bir durumda yalnızca yüksek miktarda cezai şartın olması şartıyla TBK.m.182/3 gereğince indirimde gidilmesi, buna ek olarak çalıştığı süre oranlanarak işveren lehine ayrıca indirim yapılmaması gerekmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2017 yılında, 22. Hukuk Dairesinin aksi yönünde karara hükmetmiştir<sup>635</sup>.

Yargıtay ve Süzek’ e göre de işverenin işçinin iş sözleşmesi uzun bir süre çalıştıktan sonra keyfi olarak sona erdirildikten sonra cezai şartın tamamına hükmetmek yerine çalışılan ve çalışılmayan sürelerin oranlaması yapılmalı ardından işçinin ödeyeceği miktar yine yüksek olursa hakkaniyete göre de indirim yapılmalıdır<sup>636</sup>. Bu şekilde kararlaştırılan cezai şarttan indirim yapılabilmesi için cezai şartın fahiş bulunmuş olma zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>637</sup>.

Ayrıca Yargıtay bir başka kararında davacının çalışma süresine göre mahkemece yapılan indirimin fazla olduğuna, davacının çalıştığı süre, sözleşme süresi dikkate alınarak daha ılımlı oranda indirim yapılarak karar verilmesine ilişkin hüküm kurmuştur<sup>638</sup>.

Taraflarca toplu iş sözleşmesine konulan cezai şart hükümleri normatif nitelikte olması, iş hukukunun özel karakterine, toplu iş ilişkilerinin ağır basan toplumsal yanına ters düştüğünden yargıcın müdahalesi dışında kalırlar<sup>639</sup>. Yargıtay TİS ile getirilen cezai

<sup>634</sup>Y.22.HD., 17.02.2016 T., 35041/4254, BAYCIK, s.21

<sup>635</sup>Y.9.HD., 20.03.2017 T., 1760/4282, BAYCIK, s.22

<sup>636</sup>Y.9.HD., 29.03.1999 T., 6271/851, SÜZEK, İş Hukuku, s.769; Y.9.HD. 10.09.2014 T., 2012/33025 E., 2014/26136 K.; Y.7.HD. 09.06.2014 T., 2014/4793 E., 2014/12770 K.; Y.9.HD. 01.10.2014 T., 2012/34369 E., 2014/28821 K., KESER, s.26

<sup>637</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.769

<sup>638</sup>Y.22.HD., 27.05.2013 T., 13473/12376 E.K., ÖZCAN, s.879

<sup>639</sup>ŞEN, s.562; SÜZEK, İş Hukuku, s.767

şartın fahiş olması ile ilgili verdiği kararlarda, yargıcın aşırı gördüğü cezai şart miktarının kendiliğinden düşürebileceği yönünde kararlar vermiştir<sup>640</sup>.

### **3.7.7. İş Sözleşmesinde Cezai Şartın Sona Ermesi**

Cezai şart, daha öncede belirttiğimiz gibi “bir borcun ifa edilmemesi veya eksik ifa edilmesi durumunda ödenmesi gereken edimdir”<sup>641</sup>. Kural olarak asıl borca bağlı yan bir edim olması nedeniyle, asıl borcun sona ermesi ile sözleşmede belirtilen cezai şart da sona erecektir.

Ancak muaccel hale gelen cezai şartın, asıl borcun sona ermesi halinde ortadan kalkması mümkün olmamaktadır<sup>642</sup>. Ayrıca asıl borç geçersiz ise, asıl borç ile birlikte cezai şartın fer’i nitelik taşıması nedeniyle sona ermesi de mümkün olacaktır.

#### **3.7.7.1. İş Sözleşmesinin Feshinin Cezai Şartının Sona Ermesine Etkisi**

##### **3.7.7.1.1. Haklı Nedenle İş Sözleşmesinin Feshedilmesinin Cezai Şartın Sona Ermesine Etkisi**

İşçi veya işveren İş Kanununun m.24 ve m.25’te düzenlenen haklı sebeplerden birine dayanarak karşı tarafa bildirimde bulunmadan sözleşmeyi derhal feshedebilir. Kanunda haklı sebepler adı altında düzenlenen maddeler; “Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”, “sağlık sebepleri” ve “zorlayıcı sebepler” olarak adlandırılmıştır (İş.K.m.21). Bu sebeplerin olması durumunda işçi veya işveren, belirli süreli iş sözleşmelerinde belirlenen sürenin bitmesini beklemeden tazminat ödemeksizin; belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise bildirimde bulunmaksızın, ihbar tazminatı ödemeksizin sözleşmeyi haklı nedenle sona erdirilebilir. Belirli süreli iş sözleşmeleri objektif nedenler olmadan yenilenmiş ise belirli süreli iş sözleşmesinin özelliklerine haiz olmadığından cezai şart geçersizdir<sup>643</sup>. Buna ek olarak, belirli süreli iş sözleşmesi objektif

---

<sup>640</sup>Y. 9.HD. 28.04.2014 T., 2014/5798 E. 2014/9217 K., Y.9.HD. 16.12.2008 T., 2008/8287 E., 2008/33734 K., Y.9.HD. 22.11.2006 T., 2006/11419 E. 2006/30822 K., OCAK, s.1309

<sup>641</sup>Bknz, s.83

<sup>642</sup>DEMİRTAŞ, s.869

<sup>643</sup>Y.22.HD. 20.03.2014 T., 2013/6500 E. 2014/6727 K., aksi yönde, Y.22.HD. 29.11.2016 T., 2015/18939 E., 2016/26066 K., Y.22.HD. 09.12.2013 T., 2012/30274 E. 2013/28518 K., Y.22.HD. 19.02.2013 T., 2012/14072 E. 2013/3356 K., Y.9.HD. 13.10.2016 T., 2015/19021 E. 2016/17864 K., OCAK, s.1322-1323

nedenler doğrultusunda birden fazla kez yenilenirse belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinden, bu durumda cezai şartta hükmedilmez<sup>644</sup>.

Taraflardan biri kanunda bahsedilen haklı sebeplerden birine dayanarak sözleşmeyi feshetmişse aleyhine cezai şart konulan kişi için cezai şart sona ermektedir<sup>645</sup>. Bunun sebebi ise, iş sözleşmesinde cezai şart konulmasının nedeni aleyhine cezai şart belirlenmiş tarafın sözleşmeyi haklı bir neden olmadan keyfi olarak sona erdirmesini engellemektir. Yargıtay, işçinin resmi kurumda çalışmak için tek taraflı iş akdini feshetmesini haklı nedenle fesih saymamış, bu nedenle işçinin cezai şartta hükmedilmesine karar vermiştir<sup>646</sup>.

Ayrıca Yargıtay yakın tarihli konuyla ilgili verdiği bir başka kararda<sup>647</sup>, “*Talep konusu cezai şart 30.07.2010 tarihli sözleşme taraflardan birinin sözleşmeyi haksız feshetmesi şartına bağlanmış olup, dosya incelendiğinde ise iş sözleşmesinin 25.10.2013 tarihinde tarafların ikale yoluyla sona erdirdiği anlaşılmış, bu nedenle ortada haksız feshin bulunmadığı anlaşılmıştır*”. Bu duruma göre, davacının cezai şart talebi reddedilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmiştir. Bu nedenle bu verilen karar hatalı olması nedeniyle bozulmuştur.

Yargıtay’ın 2018 tarihli verdiği karara göre,

“Taraflar arasında düzenlenen karşılıklı olarak belirlenen cezai şart geçerli ise de yapılan feshin haklı nedenle gerçekleşip gerçekleşmediği, haklı nedenle gerçekleştiği takdirde cezai şart talebinin reddi, aksi durumda ise cezai şart tazminatının yargıç tarafından indirilerek hüküm altına alınması gerekirken talebin yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır<sup>648</sup>”.

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshe neden olan tarafın cezai şart ödeyeceği açıkça sözleşmede kararlaştırıldıysa cezai şart talep edilebilecektir<sup>649</sup>. Karagöz’e göre, bu konuda

<sup>644</sup>Y.9.HD. 23.11.2011 T., 2009/26201 E., 2011/145279 K., OCAK, s.1323

<sup>645</sup>Y.9.HD. 11.10.2011 T., 2009/17302 E., 2011/36866 K., Y.9.HD. 19.06.2013 T., 2011/16944 E. 2013/19015 K., Y.9.HD. 25.11.2013 T., 2013/13092 E., 2013/20164 K., OCAK, s.1312; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.79; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.810

<sup>646</sup>Y.22.HD. 12.12.2013 T., 2013/42 E., 2013/28939 K., OCAK, s.1313

<sup>647</sup>Y.9.HD. 19.01.2017 T., 2015/6834 E., 2017/358 K., OCAK, s.1313

<sup>648</sup>Y.9.HD., T. 22.02.2018, E. 2018/1232, K. 2018/3920, www.kazanci .com.tr, Erişim Tarihi 04.11.2018

<sup>649</sup>SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.79; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.810

kararlaştırılan cezai şart hükmünün, “ahlak iyi niyet kurallarının dışındaki durumlar ve benzerleri” ile sınırlandırılması gerekmektedir<sup>650</sup>.

### **3.7.7.1.2. Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Fesih Edilmesinin Cezai Şartın Sona Ermesine Etkisi**

İş sözleşmesinin geçerli nedene dayandırılarak sona erdirilmesi durumu, İş Kanun’unun 18.maddesinde düzenlenmiştir. İş Kanunu m.18’de iş güvencesinden yararlanma şartları düzenlenmiş ve iş güvencesinden yararlanan işçinin iş sözleşmesinin ancak geçerli bir nedene dayanarak feshedileceği belirtilmiştir. Geçerli nedenlerin neler olduğu madde hükmünde yer verilmiştir. Bunlar İş Kanununa göre temel olarak; “*İşçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan nedenler, işletmenin, işyerinin veya işin gerekliliklerinden kaynaklanan nedenlerdir*”<sup>651</sup>.

Geçerli sebebe dayanarak yapılan fesih, kanunda sayılan haklı sebepler kadar ağır olmamakla birlikte, işverene bildirim süreleri doğrultusunda belirsiz süreli iş sözleşmesini son erdiren hak olarak tanımlanmaktadır<sup>652</sup>. İşveren, işçinin iş ilişkini devam ettirecek başka bir imkana sahipse ya da başka bir yol bulabilecekse sözleşmeyi feshetmemeli, geçerli nedenle feshi son çare olarak görmelidir<sup>653</sup>.

İş sözleşmesini geçerli nedene dayanarak fesheden işveren aleyhine cezai şart belirlenmesi kural olarak mümkün değildir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanarak feshedilmesine sebep olan işçi aleyhine de cezai şart belirlenmemektedir<sup>654</sup>. Bunun sebebi ise Karagöz’e göre, geçerli neden olarak kabul edilen hallerin, “ahlak ve iyi niyet kurallarına” aykırı hareket edilmesi kadar ağır olmamasıdır<sup>655</sup>.

### **3.7.7.1.3. İşyeri Devrinin Cezai Şartın Sona Ermesine Etkisi**

İş Kanununda belirtildiği üzere, “*İşyeri veya işyerinin bir bölümünün hukuki işleme dayanılarak başka birine devredilmesi halinde, devirin söz konusu olduğu tarihte işyerinde*

---

<sup>650</sup>KARAGÖZ, s.190

<sup>651</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.280; ÖZCAN, s.232; SÜZEK, İş Hukuku, s.609

<sup>652</sup>NARMANLIOğLU, s.509

<sup>653</sup>Y.22.HD., 11.04.2016 T., 2016/7834 E. 2016/10455 K., KALKAN, s.300; NARMANLIOğLU, s.515;

<sup>654</sup>DEMİRTAŞ, s.870

<sup>655</sup>KARAGÖZ, s.191

*veya iş yerinin bir bölümünde devam eden iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile devralana geçmektedir”*(İş.K.m.6).

İşyerinin devrini içeren madde hükmünde de açıkça ortaya konulduğu üzere iş sözleşmesinin devir tarihinden sonra işveren tarafından sözleşmeye aykırı olarak feshedilmesi durumunda, taraflarca belirlenmiş olan cezai şarttan sadece işyerini devralan işveren sorumlu olacaktır<sup>656</sup>. Fakat işyeri devredilmeden önce muaccel hale gelen cezai şart var ise, bu durumda da işyerini devralan işvereni sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, İş Kanun’unun 6.maddesinin 3.fıkrasında belirtilen birlikte sorumluluk hali cezai şart durumunda uygulanmamaktadır<sup>657</sup>.

### **3.7.8. Cezai Şarta İlişkin Uyuşmazlıklarda Yargı Yolu**

#### **3.7.8.1. Genel Olarak**

İş hukukunun özel uzmanlığı gerektirmesi ve işçiyi koruyucu özelliği bulunması, iş davalarının sahip olduğu özellikler genel mahkemelerin dışında özel bir yargılamanın oluşturulmasını zorunlu hale getirmiştir. Bu sebeple ülkemizde görülen iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku ile ilgili davalara bu alanında uzmanlaşmış iş mahkemeleri tarafından bakılmaktadır<sup>658</sup>.

İş hayatındaki değişim ve sürekli gelişime bağlı olarak işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıkların sayısında artış olması bu durumun iş mahkemelerinin yükünü arttırması günün şartların uygun bir kanun çıkarılmasını zorunlu hale getirmiştir. Bu nedenle 12.10.2017 tarihinde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu kabul edilerek önceki kanun mülga edilmiştir. Yeni kabul edilen kanunla, iş mahkemelerinin nasıl kurulacağı, görevlerinin neler olduğu ve yargılama usulleri hüküm altına alınmış, ayrıca arabuluculuk müessesesi de dava şartı olarak kabul edilmiştir<sup>659</sup>.

---

<sup>656</sup>DEMİRTAŞ, s.871

<sup>657</sup>KARAGÖZ, s.192

<sup>658</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.115

<sup>659</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.28

### 3.7.8.2. İş Yargısında Görev

Görev, bir davaya o yerdeki hangi mahkemenin bakacağını belirtir. Göreve ilişkin kurallar kamu düzeninden olduğu için mahkeme görev kuralları mahkemenin her aşamasında incelenir<sup>660</sup>.

İş Mahkemeleri Kanununun görev başlığını taşıyan 5.maddesine göre “*Hizmet sözleşmelerinde tabi olan işçiler ve işverenler veya işveren vekilleri arasındaki iş ilişkisi sebebiyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuki ihtilafların iş mahkemelerinde çözüleceği belirtilmiştir*”(İ.M.K.m.5). İş Mahkemesinin olmadığı yerlerde ise “*asliye hukuk mahkemesi, iş mahkemesi sıfatıyla iş yargılaması usulüne göre bakar*” ( İ.M.K.m 1/3). İş Mahkemeleri Kanununda hüküm altına alınmayan durumlarda 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hükümleri devreye girecektir.

İşçi ve işveren arasındaki yapılan sözleşmede fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin ve cezai şarta ilişkin oluşan ihtilafların çözümünde iş mahkemeleri görevlidir.

### 3.7.8.3. İş Yargısında Yetki

Yetki, bir davanın hangi yerdeki görevli mahkemede görüleceğine ilişkindir. İş Mahkemeleri Kanununun 6.maddesi ile getirilen düzenlemeye göre “*İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesi olmak üzere iki yer mahkemesi yetkilidir*” (İ.M.K.m.6).

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununa göre dava, “*Davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yerinde açılabileceği gibi işin veya işlemin yapıldığı yerde bulunan iş mahkemesinde de açılabilecektir*”. İşçiyi korumak ve yardımcı olmak gayesiyle getirilmiş bulunan bu özel yetki kuralı sadece işçiler için öngörülmemiştir<sup>661</sup>.

<sup>660</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.116; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.29; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.44

<sup>661</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.118; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.54



#### **3.7.8.4. Yargılama Usulü**

İş Mahkemeleri Kanununun 7.maddesine göre; “*İş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır*”. Basit yargılama usulünde davaların kısa sürmesi amaçlanarak cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri bulunmamakta, kural olarak iki duruşma arasında bir aydan fazla süre olmaması gerekir.

İş mahkemelerinde gerçekleşen yargılamalarda dava yoluna gidilmeden önce alternatif uyuşmazlık yollarından olan arabulucuya başvurulması dava şartıdır. İşçi ve işveren arasındaki yapılan sözleşmede fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin ve cezai şarta ilişkin oluşan ihtilaflarda da dava yoluna gidilmeden önce arabulucuya başvurulması dava şartıdır.

#### **3.7.8.4.1. İş Mahkemeleri Kanununa Göre Dava Şartı Olarak Arabuluculuk**

##### **3.7.8.4.1.1. Genel Olarak Arabuluculuk**

HUAK m.2/b hükmünde arabuluculuk,

“Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve yolla çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” olarak tanımlanmıştır<sup>662</sup>.

Arabuluculuk tüm özel hukuk ihtilaflarında değil, sadece işçi ve işverenin üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkı olan iş ve işlemlerden doğan hukuk ihtilaflarında, çözümünü için bağımsız, tarafsız, uzmanlık eğitimi almış üçüncü kişinin yardımıyla toplanılarak müzakere yoluyla çözüme kavuşturulan barışçıl çözüm yollarından biridir<sup>663</sup>.

İhtilafların, yargılama dışında bir alternatif çözüm yolu olarak arabuluculuk yöntemiyle çözüme kavuşturulabilmesi için 2012 yılında 6325 sayılı Hukuk

---

<sup>662</sup>ÖZBAY, İbrahim / KORUCU, Yavuz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.35

<sup>663</sup>ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.70; MUTLAY, s.25

Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu<sup>664</sup> çıkarılarak uygulanmaya başlanmıştır. Buna ek olarak Arabuluculuğa ilişkin usul ve esasları düzenlemek için Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği de çıkarılmıştır<sup>665</sup>.

Arabuluculuk alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında en sık başvuru alan çözüm yollarından biridir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla getirilen en önemli yenilik, arabulucuya başvurunun dava şartı haline getirilmesidir. İş Mahkemeleri Kanunu'nda arabuluculuk müessesesinin tanımı yapılmamıştır. Fakat, kanunda ilgili düzenleme bulunmayan durumlarda HUAK hükümlerinin dikkate alınacağı belirtilmiştir<sup>666</sup>. Bundan ötürü, HUAK'ta yapılmış olan tanım, iş hukukunda da kabul edilmelidir.

#### **3.7.8.4.1.2. Dava Şartı Arabuluculuk**

İ.M.K.'na göre, “ Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi ve işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade istemli davalarda arabulucuya başvuru dava şartıdır”. Fakat, maddi ve manevi tazminat davası ile tespit, itiraz ve rücu davaları iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle açılıyorsa bu durumda arabuluculuk yoluna başvurulmaz<sup>667</sup>.

6325 sayılı kanunda ihtiyari arabuluculuk kurumu hukuk sistemimizde yer almaktaydı, dava şartı arabuluculuk müessesesi ise 7036 sayılı kanun ile ilk defa hukukumuza girmiştir. Hüküm altına alınan maddede belirtilen uyuşmazlıklarda dava yoluna gitmeden önce arabulucuya başvurulması zorunluluk olarak öngörülmüştür.

Madde kapsamında işçinin yasadan, iş sözleşmesinden ya da toplu iş sözleşmesinden doğup doğmadığına bakılmaksızın talep edebileceği tazminatlar; “*Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, ücret, fazla mesai, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, prim alacağı, cezai şart*” vb alacaklar için ilk olarak arabulucuya başvurulması

<sup>664</sup>RG. 22.06.2012 T., 28331, ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.69

<sup>665</sup>RG. 02.06.2018 T., 30439, ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.69

<sup>666</sup>MUTLAY, Faruk Barış, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, On İki Levha Yayınevi, İstanbul Temmuz 2018; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.41

<sup>667</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.41; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.73

gerekmektedir<sup>668</sup>. Ayrıca işçi işe iade davası açmadan önce de arabulucuya başvurmalı aksi takdirde davası usulden reddedilir<sup>669</sup>. Öte yandan sadece işçi de işveren de iş mahkemesinde dava açmadan önce arabulucuya başvurmak zorundadır. Buna göre işverenin talep edebilecekleri ise “İhbar tazminatı, cezai şart, avansın iadesi ve eğitim gideri gibi alacak ve tazminat talepleri” için arabulucuya başvurulması dava şartı olarak belirlenmiştir<sup>670</sup>.

İş akdinin fesih hakkının cezai şart ile sınırlandırılmasında, iş sözleşmesinde işçi açısından eğitim gideri karşılığı cezai şart sınırlandırılabilir. İşveren açısından ise işçinin sadakat borcunu ihlal etmesi durumunda, işçinin veya işverenin belirlenen sürenin dışında keyfi olarak iş sözleşmesini feshetmesini engellemek amacıyla iş sözleşmesinde cezai şart öngörülebilir. İş akdinin fesih hakkının cezai şart ile sınırlandırılmasına ilişkin uyumsuzluk, yargı yoluna taşınırsa işçi veya işveren görevli olan iş mahkemesinde dava açmadan önce dava şartı olan arabuluculuk müessesine başvurmalı, aksi durumda açılan dava usulden reddedilecektir.

6098 Sayılı Kanuna göre, “İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin fesih tarihinden itibaren en az bir aylık sürenin geçmiş olması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin eksiksiz ve banka aracılığıyla yapılması şarttır”<sup>671</sup> (TBK.m.420). Bu nitelikleri sahip olmayan ibraname hükümsüzdür. TBK’ nın 420.maddesi işçinin işvereni ibrasına yasal sınırlamalar getirmiş ise de arabuluculuk sonucunda imza altına alınan arabuluculuk anlaşma tutanağı ibra sözleşmesi niteliğinde olmadığından bu sınırlamalara tabi değildir<sup>672</sup>. Bu durum arabuluculuk müessesesinin taraf iradelerine ne denli önem verdiğinin göstergesidir.

Arabuluculuk aşamasında alacak kalemlerinden olan cezai şart miktarında anlaşma sağlanamadığı takdirde son tutanakta anlaşmaya varılamamasının sebepleri yazılmalı ardından taraflar dilerse yargı yoluna başvurabilirler.

---

<sup>668</sup>MUTLAY, s.118

<sup>669</sup>MUTLAY, s.118

<sup>670</sup>SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.43; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.74

<sup>671</sup>ÇİL, s.52

<sup>672</sup>ÇİL, s.52

Arabuluculuk aşamasında cezai şart miktarında taraflar dilerlerse bu alacak kaleminden sadece işçi aleyhine düzenlenmiş olsa bile vazgeçebilir ya da talep edilen cezai şart miktarını indirme yoluyla anlaşma sağlayabilirler<sup>673</sup>. Arabuluculuk görüşmesinde işçi avukatı tarafından temsil ediliyorsa veya yasal haklarını biliyorsa kanun hükmüne rağmen cezai şart kuralına taraflar geçerlilik kazandırabilirler<sup>674</sup>. Ancak arabuluculuk görüşmesinde işçi avukat tarafından temsil edilmiyor ve yasal haklarını da bilmediği anlaşılıyorsa arabulucu tarafından sürecin sona erdirilmesi veya bu konu hakkında ciddi bir hak kaybı yaşamamak adına uzman yardımı alması önerilebilir<sup>675</sup>. Bu şekilde anlaşma sağlanırsa tutanağa anlaşmaya varılan alacak ve tazminat miktarlarının net bir şekilde yazılması, ödenecek miktar, faiz türü ve başlangıç tarihi veya faiz olmadan ödeneceğinin açık ve net biçimde yazılması gerekir<sup>676</sup>. Sözleşmede asillerin, avukatlarının ve arabulucunun imza altına aldıkları anlaşıldığına ilişkin belge icra edilebilirlik şerhine gerek olmaksızın ilam niteliğinde belge niteliğindedir (6525 sayılı Kanun, m.18/4; Ek: 12.10.2017-7036 m.24)<sup>677</sup>. Arabuluculuk müzakereleri nihayete erdiğinde tarafların anlaşması durumunda tarafların üzerinde anlaşıldığı hususlar, alacak kalemleri hakkında taraflarca iş mahkemesinde dava açılmaz. (6325 sayılı Kanun, m.18/5; Ek: 12.10.2017-7036 m.24)

---

<sup>673</sup>ÇİL, s.53

<sup>674</sup>ÇİL, s.53

<sup>675</sup>ÇİL, s.53

<sup>676</sup>ÇİL, s.41

<sup>677</sup>MUTLAY, s.159

## SONUÇ

Çalışmamızda belirlediğimiz esaslı noktalar ve ulaştığımız sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz.

Günümüzde iş hukuku feshin bildirilmesi hakkından faydalanmada sözleşmenin taraflarını eşit tutan anlayıştan uzaklaşmış, yerini belirli ölçüde işçinin korunması düşüncesine bırakmıştır. İş akdi feshedilen işçi işinden olduğundan; ekonomik darlığa düşeceğinden evini geçindirmek ve ailesine bakmakta zorlanacaktır. İşveren ise aynı durumda sadece yeni, nitelikli işçi bulma gücünü çekecektir. Bu nedenlerden ötürü her şeyden önce işçinin fesih karşısında korunması gerekmektedir.

İş sözleşmesinde işçinin şahsi olarak işverenine bağlı olması sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin esas ve usulleri de etkilemekte, işverenin fesih hakkının kanun koyucu tarafından belirli düzeyde daraltılmasını gerektirmektedir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarına bildirimli fesih hakkının sağlanmasının nedeni tarafların kişilik haklarının korunması ve akdi köleliğin önüne geçmektir. Ancak iş ilişkisinde taraflar arasında bireşitlik bulunmamaktadır. Çünkü işverenin bağımlılığı ile çeşitli haklarından feragat eden işçi olduğundan dolayı bağımlılıktan kurtulabilmesi için iş sözleşmesinin feshinde daha çok serbesti tanınmalıdır. Böyle olunca da işverenin fesih hakkının keyfi olarak kullanılmaması için belirli ölçüde sınırlandırılması zorunlu bir hal almıştır. İş sözleşmeleri bireysel iş sözleşmelerinin yanında toplu iş sözleşmeleri ile de sınırlandırılabilir. Fesih hakkı, toplu iş sözleşmelerine feshin hangi sıraya göre yapılacağı, fesih yapılmadan önce disiplin kurulu kararı gerekip gerekmeyeceği gibi hükümler konularak sınırlandırılabilir.

Uygulamada da sıkça karşılaştığımız sözleşme serbestisinin sonucunda toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmelerinde tarafların bildirimli ya da bildirimsiz fesih hakkını sınırlandırmaları mümkündür. Ancak bu sınırlamalar “*kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kişilik haklarına ve işçinin korunması ilkesine*” aykırı olamaz.

İş akdinin fesih hakkının kanunla ve sözleşme ile sınırlandırılmasının ardından karşılaşılan bir diğer sınırlama yöntemi fesih hakkının cezai şart ile sınırlandırılmasıdır. Cezai şart, hukuken geçerli borcun hiç ya da usulüne uygun biçimde yerine getirilmemesi

halinde, ödenmesi taraflarca kararlaştırılan parasal değer içeren edimdir. İş hukukunda cezai şart iş akdinin fesih hakkının sınırlandırılmasında bir sınırlama yöntemi olarak uygulamada sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Karşılıklı ve sürekli borç ilişkisine sebep olan iş sözleşmelerinde borçlunun ifaya zorlanması, işçinin iş sözleşmesini keyfi olarak feshetmeyi engellemek amacıyla gerekli şartlar olduğu takdirde hem işveren hem de işçi aleyhine cezai şart konularak iş sözleşmesi sınırlandırılabilir. Cezai şart, asıl borcun ihlal edildiği, kusurlu davranışın olduğu, işçinin iş güvencesi kapsamında olmadığı, cezai şartın karşılıklı olarak belirlendiği, kural olarak belirli süreli ve asgari süreli iş sözleşmelerine konularak iş akdi sınırlandırılabilir. Kural olarak sadece işçi aleyhine iş sözleşmesine cezai şart konulamazken bunun istisnasını ise eğitim gideri karşılığında sözleşmeye konulan cezai şart oluşturur. İşçi aleyhine eğitim gideri karşılığı cezai şartın geçerli olabilmesi için işçinin aldığı eğitimin mesleki bilgisine katkısı olmalı, eğitimden maddi anlamda bir fayda da elde etmiş olmalıdır. Buradaki önemli husus, işçinin çalışmaya devam ettiği işyerinin haricindeki işyerlerinde de kullanabileceği bir eğitim almış olması, işçinin o işyerinden ayrıldıktan sonra daha kolay iş bulmasına olanak sağlayan bir eğitim almış olmasıdır. Diğer yandan işçiye verilen eğitim işçinin çalıştığı iş yerinde veya işyerinin kendi imkanları ve personeli ile veriliyorsa bu verilen eğitim karşılığı için cezai şarta ilişkin talebi kabul edilmeyecektir. Ayrıca işveren işçi için yaptığı masrafları yazılı biçimde kanıtlamalıdır. Aksi takdirde yargılama aşamasında eğitim giderini ispatlayamaz. Tüm bu kurallara uyulması durumunda sadece işçi lehine de cezai şart konularak iş sözleşmesi sınırlandırılabilir.

İş sözleşmesinde belirlenen cezai şart yargılama aşamasında fahiş olduğuna karar verilirse TBK.m.182/2 doğrultusunda yargıç tarafından kendiliğinden indirilebilir. Toplu iş sözleşmesinde belirlenen cezai şarta kural olarak yargıç müdahalesi dışında tutulmuş ise de belirlenen cezai şartın fahiş olması durumunda bireysel iş sözleşmesindeki gibi yargıç tarafından indirilebilir.

Cezai şart ile sınırlanmış olan iş sözleşmesinde taraflardan biri kanunda bahsedilen haklı sebeplerden birine dayanarak sözleşmeyi feshetmişse aleyhine cezai şart belirlenen sözleşmenin tarafı için cezai şart sona ermektedir. Bunun sebebi ise, iş sözleşmesinde aleyhine cezai şart belirlenmiş olan tarafın sözleşmeyi haklı bir neden olmadan keyfi olarak sona erdirmesini engellemektir. İş sözleşmesi geçerli nedene dayanarak feshedilirse

işveren aleyhine cezai şartta hükmedilmesi kural olarak mümkün değildir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanarak feshedilmesine sebep olan işçi aleyhine de cezai şart belirlenmemektedir. Bunun sebebi ise geçerli neden olarak kabul edilen hallerin, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı hareket edilmesi kadar ağır olmaması olarak gösterilmiştir.

İş akdinin fesih hakkının cezai şart ile sınırlandırılmasına ilişkin uyuşmazlık, yargı yoluna taşınırsa işçi veya işveren görevli olan iş mahkemesinde dava açmadan önce İş Mahkemeleri Kanununa göre dava şartı olan arabuluculuk müessesine başvurmalı, aksi durumda açılan dava usulden reddedilecektir. Arabuluculuk aşamasında alacak kalemlerinden olan cezai şart miktarında anlaşma sağlanamadığı takdirde taraflar dilerlerse yargı yoluna başvurabilirler. Arabuluculuk aşamasında cezai şart miktarında taraflar dilerlerse bu alacak kaleminden vazgeçebilir ya da talep edilen cezai şart miktarını indirebilirler. Fesih hakkının cezai şart ile sınırlandırılmasında ayrıntılı olarak incelediğimiz arabuluculuk müessesinde TBK.m.420'nin aksine sadece işçi aleyhine cezai şart öngörülse bile tarafların anlaşmaya varmaları mümkün hale gelmiştir. Bu durum göstermektedir ki taraflar arasında anlaşma sağlanır ve taraflar anlaşma tutanağını hazırlayıp imzalarsa, anlaşma sağlanan alacak kalemini dava yoluyla talep edemezler. Uygulamada alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından olan arabuluculuk müessesesinin 7036 sayılı kanunla ihtiyari (isteğe bağlı ) değil dava şartı olarak benimsenmesi iş sözleşmesinin taraflarından güçlü pozisyonda olan işveren lehine gelişen bir uygulama halini almıştır.

## KAYNAKÇA

- AKSOY, Hüseyin Can, Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru ile İlişkisi Nedir, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:24, Sayı:2, Aralık 2018.
- AKTAY, Nizamettin, Arıcı Kadir, Senyen/Kaplan, E.Tuncay, İş Hukuku, Gaz Kitapevi, Ankara, 2013.
- ALP, Mustafa, Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve İş Akdinin Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:19, Eylül 2010.
- ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS, Yayın No:24, Ankara, 1998, s.195.
- ARI, Mehmet, Hukuk Davaları, Cilt 4, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- ARICI, Kadir, Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:1, Ankara, 1999.
- ASTARLI, Muhittin, İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Emeğin Hukuk Kurultayı, Ankara, Mayıs 2015.
- AYKAÇ, Hande Bahar, Bireysel İş Sözleşmesinde Düzenlenen Cezai Şart, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:13, Sayı:50, 2016.
- BASKAN, Ş. Esra, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:2, 2012.
- BAŞBUĞ, Aydın, İşverenin İşten Çıkarma Hakkının Toplu İş Sözleşmesi ile Sınırlandırılması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Cilt:6, Sayı: 1-2, 1998.
- BAYCIK, Gaye, İş Hukukunda Cezai Şart, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018
- BUZ, Vedat, Genel Olarak Cezai Şart, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2012.
- CANBOLAT Talat, ERENER Ebru, Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, İş ve Hayat Dergisi, Y.3, Sayı.5, İstanbul, Haziran 2017.
- CANSEL, Erol / ÖZEL, Çağlar, Türk Borçlar Hukukunda Cezai Koşulu, Prof.Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt 8, Sayı, Özel Sayı, Ocak 2013.
- ÇELİK, Nuri/ CANIKLIOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.



- CELİK, Nuri; “İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ a Armağan, Ankara, 1997.
- ÇİL, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi, Yetkin Yayınevi, Ankara, Mayıs 2018.
- DEMİR Ömer Faruk, İşe İade Davasında Yargılama, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cilt:22, Sayı:37, 2017.
- DEMİR, Fevzi/ DEMİR, Gönenç, İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:17, Mart 2010.
- DEMİRTAŞ, Sebla, Cezai Şart, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:84, Sayı:2, Mart 2010.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunda Cezai Şart, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, İstanbul, 2012.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Yayınevi, Mart 2014.
- DOĞAN, Sevil, İşçinin Rekabet Yasağı İş Sırrının Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- GEREK, Nüvit, İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih, Usulsüz Fesih, Karatahta İş Yazıları Dergisi, Sayı:2, Ağustos 2015.
- GÜLER, Şeref. Türk İş Hukukunda Geçerli Nedenle Fesih ve Sonuçları, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2008.
- GÜNAY, Cevdet İlhan. İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013
- GÜNDÜZ, Fehmi, Hizmet Akitlerinde Cezai Şart, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:88, Sayı:3, Mayıs 2014.
- İNAN Ali Naim / YÜCEL Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2014.
- KALKAN, Arif, İş Sözleşmesinde Fesih Halleri, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, Sayı:1, 2018.
- KARAGÖZ, Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- KAYAR İsmail, Borçlar Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, 2014.
- KESER Hakan, İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şartlara İlişkin Bir Değerlendirme, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:35, 2016.
- KILIÇOĞLU, Ahmet. M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, 22. Baskı, Ankara, 2018.

- KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Hukuku Esasları Yargıtay Uygulaması& İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, Beta Yayınevi, Ankara, 2018.
- KOCAAĞA Köksal, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.
- KOYUNCU Ahmet, Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart ve Bakiye Ücretin Ayrı Ayrı Talep Edilebilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:28, 2012
- KOZAK, Filiz, Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesinde Eğitim Gideri Karşılığı Kararlaştırılan Cezai Şart Kayıtlarının Geçerliliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2009
- MEMİŞOĞLU Özgür, İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan İşçilerin Sözleşmelerinin Usulsüz Feshi ve Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:1, Ocak 2010.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2014.
- MUTLAY, Faruk Barış, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, Temmuz 2018
- NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkisi, İstanbul, 2012.
- NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, İzmir, 2001
- NOMER Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012.
- OCAK, Uğur, Feshe Bağlı İşçilik Alacakları 1. Kitap, 6. Baskı, Gaziantep, 2018.
- OZAN, Başak, İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şart, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:7, Sayı:25, 2010.
- ÖNAL, ESİN, İş Akdinde Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yayın Sayısı:44, Cilt:11.
- ÖZBAY, İbrahim / KORUCU, Yavuz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016
- ÖZCAN, Durmuş, Uygulamalı İş Davaları, Adalet Kitapevi, Ankara,2016.
- ÖZDEMİR, Erdem, Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009.
- ÖZDEMİR, Erdem, İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 4, 2005.
- SENYEN/KAPLAN, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitapevi, Ankara, 2018.

- SENYEN/KAPLAN, Emine Tuncay, İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-1, Ocak- Şubat 2016.
- SOYER, Polat “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara, 2000.
- SOYER, Polat, “Cezai Şart (Karar İnceleme)”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 14, Sayı 5, Y. 2000.
- SOYER, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, Ankara, 1994
- SUR, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Turhan Yayınevi, Ankara, 2019.
- SÜZEK, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Yargıç Dr . Aydın Özkul’ a Armağan, Kamu-İş, C.6, S.4, 2002.
- SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara, 1989.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- SÜZEK, Sarper, Yeni Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:72, Sayı:2, Ocak 2014.
- ŞAHLANAN Fevzi, İş Sözleşmesinin Kapsamı Dışında Olanlar için Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, Tekstil İşveren Dergisi, Hukuk Eki, S.80, Kasım 2013.
- ŞAHLANAN, Fevzi, İş Sözleşmelerine Konulan Cezai Şart Karar İncelemesi, Türk Tekstil Sanayi İşverenler Sendikası Aylık Dergisi, Sayı:437, Temmuz- Ağustos 2018.
- ŞEN Murat, İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi ile Sınırlandırılması, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:7, 2003.
- TANDOĞAN, S.Numan, İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, Bursa Barosu Dergisi, Cilt 42, Sayı:99, Mart 2017.
- TUNÇOMAĞ Kenan, Cezai Şartın Hukuki Mahiyeti, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:1, Sayı:4, Haziran 1962.
- ULUSOY Mesut, TİS Hükümlerine Uygun Bir Fesih İşleminin Gerçekleştirilmemesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.10, Haziran 2008.
- UŞAN Fatih, İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanunu’nda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir mi ? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Sicil İş Hukuku Dergisi, S.9, Mart 2008.

YENİOCAK, Umut, Sözleşme Hazırlama ve İnceleme Rehberi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

YILDIZ, Gaye Burcu, İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.

YILDIZ, İlknur Erseven, İş Hukukun Eğitim Karşılığı Cezai Şart, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

YORULMAZER, Zeynep, İş Sözleşmelerinde Eğitim Karşılığı Cezai Şart, Bursa Barosu Dergisi, Cilt 37, Sayı 93, Nisan 2013.