

İŞ HUKUKUNDA CEZAI ŞART

*Yrd.Doç.Dr. Erdem ÖZDEMİR**

I. Cezai Şart Kavramı

Borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilememesi halinde, borçlunun alacaklıya karşı üstlendiği edim olarak tanımlanan¹ cezai şart, kaynağını tarafların iradesinde bulur ve sebebi asıl borcun garanti altına alınmasıdır². Bu açıdan bakıldığında cezai şart, akde aykırılığa karşı etkili bir silah olarak görünür ve bu sayede borçlu, zamanında ve gereği gibi borcunu ifa etmeye zorlanır³. Gerçekten, borcun ihlal edilmesi halinde nasıl hesaplanacağı ve ne kadar tutacağı henüz belirsiz olan bir tazminat yükü altına girmekten pek fazla çekinmeyecek olan borçlu, borcu ihlal ettiği anda alacaklının uğradığı zarara bağlı olmaksızın doğacak önceden belli bir cezanın kararlaştırılması durumunda, daha dikkatli ve özenli davranma zorunluluğu duyacaktır⁴. Ancak sözleşme taraflarının eşitsizliği, güçlü olan tarafın diğerine son derece yüksek miktarlarda cezai şart empoze etmesi sonucunu doğurabilir. Bu sakinlik durumu önlemeye yönelik olarak Borçlar Yasamızda özel bir düzenleme mevcut bulunmaktadır. Buna göre, taraflar cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler (BK m.161/I), ancak hakim aşırı gördüğü cezaları indirmekle yükümlüdür (BK m.161/III)^{5,6}. Kanunda yargıca verilen tenkis yetkisi,

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

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

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

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

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

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

⁶ Aynı şekilde, Fransız Medeni Kanununun 1152. maddesinin 2. fıkrasında “hakim aşırı bulduğu cezayı indirebilir” hükmüne yer verilerek bizdekine paralel bir düzenleme yapılmıştır. Fransız Hukukunda, 1975 yılında yapılan düzenlemeye kadar, Kanunda yargıca

uygulamada cezai şartı önemli hale getiren unsur olarak dikkat çekmektedir. Bu anlamda, bir hükmün cezai şart olarak vasıflandırılması, borçlu için söz konusu tenkis hükmünden yararlanma fırsatını yaratmaktadır. Bu açıdan bir hükmün cezai şart olup olmadığının belirlenmesi büyük bir önem taşımaktadır. Borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi halinde borçlunun alacaklıya karşı ödemeyi kabul ettiği ceza hususundaki anlaşma olarak tanımlanan⁷ cezai şart kavramının temelinde bir borcun ifasını garanti altına alma unsuru bulunur. Bu unsuru taşımayan bir sözleşme hükmü, hukuki anlamda “cezai şart” değildir⁸.

II. İşveren Aleyhine Öngörülen Cezai Şart

İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi taraflarının, işverenin yükümlülüklerini ihlal etmesinin bir yaptırımını olarak cezai şart öngörmeleri mümkündür. Uygulamada özellikle iş sözleşmesinin feshine ilişkin olarak getirilen düzenlemelerin cezai şarta bağlandığı görülmektedir⁹. İş sözleşmesinin feshine yönelik düzenlemeler ve sınırlamalar çeşitli biçimlerde söz konusu olabilir. Örneğin yasal fesih tazminatları sözleşmelerle arttırılabilir¹⁰. Nitekim, yasal fesih tazminatlarını arttıran sözleşme hükümlerinin cezai şart niteliğinde olup olmadığı tartışmaya açıktır. Fransız Hukukunda, yasal fesih tazminatlarının (kıdem ve ihbar tazminatları) yerini alan akdi tazminatlar yargı tarafından cezai şart olarak değerlendirilmektedir¹¹. Bu konuda gösterilen gerekçeye göre, burada akdi fesih tazminatı, işçinin uğrayacağı zarara karşılık olarak götürü bir şekilde saptanmış olup, yüksek bir miktara ulaşmasıyla işvereni fesih yoluna başvurmaktan caydırıcı bir niteliğe sahiptir. Dola-

bu şekilde bir revizyon yapma ve cezai şartı tenkis etme yetkisi tanınmış değildir. Nitekim, Fransız Yüksek Mahkemesi de, Fransız Medeni Kanununun 1134. maddesindeki “*akitlerin bağlayıcılığı*” ilkesini uygulayarak, sözleşmelerde benimsenen cezai şartları mutlak bir şekilde kabul etmekteydi. Bunun üzerine, yasa koyucu müdahale ederek, 1152. maddeye cezai şartın aşırı bulunduğu takdirde yargıç tarafından indirilebileceği esasını düzenleyen ikinci fıkrayı ilave etmiştir (Bkz. *Mazeaud*, Les *Clauses Pénales En Droit Du Travail*, 344; ayrıca bkz. *I.Chevalier*, La *Clause Pénale dans le Contrat de Travail*, SS.Lamy, No.662, 13.9.1993, 4-5.

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

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

⁹ Bkz. N.Çelik, İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997, 224.

¹⁰ Böyle bir arttırımın kıdem tazminatına ilişkin tavan hükmü (1475 sayılı K. m.14/XIII), 4857 sayılı Kanunun 21.maddesinin son fıkrası ve ihbar önellerinin arttırılabileceği, ancak ihbar tazminatının arttırılamayacağı yolundaki yargısal sınırlama dahilinde söz konusu olabileceğini belirtmek gerekir.

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

yısıyla söz konusu düzenlemeler cezai şart kavramının özelliklerini taşımaktadır¹².

Fransız Hukukunda, öğretide ise, Fransız Yargıtayı Sosyal Dairesinin bu yorumunun isabetsiz olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, bir hükmün cezai şart olarak vasıflandırılabilmesi için sözleşmeden kaynaklanan bir borcun varlığı ve bunun ihlalinin söz konusu olması gerekir. İşverenin belirsiz süreli bir iş sözleşmesini feshetmesi durumunda her zaman bir borcu ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir¹³. Burada işveren belirsiz süreli hizmet akitlerinin bir unsuru olan tek taraflı fesih hakkını kullanmaktadır¹⁴.

Kanımızca, Fransız İş Hukuku Öğretisinde ileri sürülen bu görüşler ve yasal fesih tazminatlarını (ihbar ve kıdem tazminatlarını) arttıran sözleşme hükümlerini cezai şart olarak niteleyen Fransız Yargıtayı kararlarına yönelik eleştiriler isabet taşımaktadır. Gerçekten, ihbar tazminatı miktarını arttıran bir sözleşme hükmü, herhangi bir borca aykırılığı yaptırıma bağlamamaktadır¹⁵. Yine kıdem tazminatı miktarını arttıran bir sözleşme hükmü de cezai şart değildir. Ancak bu artırımı karşılık olarak işverene bir yükümlülük getirilmişse, söz konusu hüküm teknik anlamda bir cezai şart niteliğini kazanacaktır. Nitekim işverenin fesih hakkı sınırlandırılmış ve bu sınırlamalara uymaması durumunda yasal fesih tazminatını artırımıyla şekliyle ödemek zorunda olduğu düzenlenmişse ortada bir cezai şartın varlığı kabul edilmelidir. Gerçekten, bu halde işverenin sözleşmeyi fesih yoluna gitmesi, sözleşmeden doğan bir borcun ihlali anlamını taşıyacaktır^{16,17}. Bu anlamda, toplu iş söz-

¹² Bu konuda bkz. M. Défossez, Fransız Yüksek Mahkemesinin 14 Mayıs 1987 tarihli kararına ilişkin incelemesi, La Semaine Juridique, éditions Entreprise, No.8, 166, dn. 14' de yer alan Mahkeme kararları; Mazeaud, Les Clauses Pénales En Droit Du Travail, 348; Chevalier, La Clause Pénale dans le Contrat de Travail, 4; P.H.Antonmattei, Contrat de Travail (Conclusion), Ed. Juris-Classeur-1997, (Travail/Traité), Fasc. 17-12, 26-27.

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

¹⁴ Défossez, 166; Mazeaud, Les Clauses Pénales En Droit Du Travail, 348.

¹⁵ Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, ihbar tazminatı miktarını arttıran sözleşme hükümlerinin cezai şart olarak vasıflandırılması gerekir. Bunun sonucu olarak, koşulların varlığı halinde hakim fahiş olan cezai şartı indirimine tabi tutabilecektir (A.Güzel, İHU, İş K. m.13 (No. 12)

¹⁶ Mazeaud, Les Clauses Pénales En Droit Du Travail, 348; Antonmattei, Contrat de Travail, 27; bkz. Chevalier, La Clause Pénale dans le Contrat de Travail, 4.

leşmesi uygulamasında işverenin feshe karşı koruma konusunda getirilen yükümlülüklerine uymaması halinde öngörülen ceza yaptırımları, bu yönüyle cezai şart kavramının incelediğimiz unsurunu taşımaktadır. Nitekim Yargıtay da, toplu iş sözleşmesinin “sendikanın yönetim, denetim ve disiplin kurulu üyeleri, işyeri sendika temsilcileri sırf sendikal faaliyetleri nedeniyle cezalandırılmaz ve hizmet akitleri bu nedenle bozulamaz. Bu maddeye aykırı olarak işten çıkarılanların kıdem tazminatları iki kat fazlasıyla ödenir” şeklindeki bir toplu iş sözleşmesi hükmünü isabetli olarak cezai şart olarak vasıflandırmıştır¹⁸. Aynı şekilde, toplu iş sözleşmesinde yer verilen, kanuni olmayan sebeplerden dolayı akdin feshinde kıdem tazminatının iki misli ödeneceğini öngören hüküm, Yargıtay’a göre cezai şarttır¹⁹.

Söz konusu hükümlerin cezai şart olarak vasıflandırılması, yargıcın bunlara müdahale ederek tenkise tabi tutmasını da gündeme getirmektedir. Nitekim Yargıtay, gerek iş sözleşmesinde, gerekse de toplu iş sözleşmesinde öngörülen cezai şart hükümlerinin fahiş bulunduğu takdirde tenkise tabi tutulacağını kabul etmiş bulunmaktadır²⁰.

İş sözleşmesinde öngörülen cezai şart hükümleri bakımından bir tartışma bulunmamakla birlikte, toplu iş sözleşmesinde yer alan düzenlemelerin, bu hukuk kaynağının orijinal niteliği gereği, hakim müdahalesi ve tenkise tabi tutulup tutulmayacağı yönünden sorgulanması gerekir. Nitekim, Fransız Hukukunda, toplu iş sözleşmesi hükümlerinde yer alan ceza hükümleri, bu açıdan ayrıntılı bir şekilde incelenmektedir. Fransız Yüksek Mahkemesi, toplu iş sözleşmesinde yer alan tazminat hükmünün yargıç tarafından Medeni Ka-

¹⁷ I.Chevalier, La Clause Pénale dans le Contrat de Travail, 4; Mazeaud, Les Clauses Pénales En Droit Du Travail, 348; P.H.Antonmattei, Contrat de Travail (Conclusion), Ed. Juris-Classeur-1997, (Travail/Traité), Fasc. 17-12, 26-27.

¹⁸ Karara ekli karşı oy yazısında, tarafların burada amacının sadece kıdem tazminatı miktarını arttırmak olduğu ve tarafların cezai şart kabul etmek istemeleri durumunda bunu açıkça belirtmelerinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Kararı inceleyen E.Akyiğit, ortada bir cezai şart olmadığını ileri sürmüştür (Y.9HD, 17.1.1991, E.1990/9306 K.1991/207, İHD, Nisan-Haziran 1991, 268-278). Kanımızca, buradaki tartışmanın nedeni, tarafların sözleşme hükmünü yaptırım altına almak üzere getirdikleri düzenlemede, kıdem tazminatını ölçüt olarak almalarıdır. Ancak, amacı tamamen işçi açısından iş güvencesi sağlamaya yönelik bir hükme yaptırım getirmek olan bir toplu iş sözleşmesi hükmünde esas alınan birimin, buradaki yaptırımın niteliğini değiştireceği ve sonucu etkileyeceği söylenemez.

¹⁹ Y.9HD, 24.9.1992, E. 1992/3164 K.1992/10375, YKD Şubat 1994, 221.

²⁰ Bkz. Y.9HD, 17.1.1991, E.1990/9306 K.1991/207, İHD, Nisan-Haziran 1991 Y.9HD, 24.9.1992, E. 1992/3164 K.1992/10375, YKD Şubat 1994, 221;

nununun 1152. maddesi gereğince tenkisinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır²¹.

Fransız Hukukunda, yargıcın toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şarta müdahale edememesi konusunda, öğretide de genel olarak iki gerekçe üzerinde durulmaktadır. Buna göre, toplu iş sözleşmesi tarafları eşit güçler olarak, cezai şarta ilişkin hükmü serbest bir müzakere ortamında anlaşarak kabul etmişlerdir. Bir başka deyişle, taraflardan birinin diğerine üstünlüğü söz konusu değildir. Dolayısıyla yargıcın, tamamen tarafların serbest iradelerine dayanan bir hükmü düzeltme yoluna gitmesi mümkün değildir²². Bu konuda gösterilen ikinci gerekçe ise, toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliğinin yargıcın müdahalesine engel oluşturduğudur. Nitekim, Fransız Hukukunda, toplu iş sözleşmesinin karma bir hukuki niteliğe sahip olduğu kabul edilmektedir. Buna göre, toplu iş sözleşmesi hem klasik anlamda bir sözleşmenin, hem de bir kanunun taşıdığı özellikleri bünyesinde barındırmaktadır^{23, 24}. Toplu iş sözleşmesinin normatif nitelikte hükümlerinin bir kanun hükmü gibi nitelendirilmesi sonucunda, toplu iş sözleşmesinde yer alan cezaya ilişkin hükmünün, bir borçlar hukuku kurumu olan ve ancak akdi bir kaynak ve niteliğe sahip olması gereken cezai şart olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır²⁵. Dolayısıyla, yargıç burada cezai şartı tenkis edemeyecektir. Zira, yar-

21 Cass. Soc. 14 Mai 1987, La Semaine Juridique, Editions Entreprise, No.8, 165; bkz. *Antonmattei*, *Contrat de Travail*, 27.

22 Bkz. *Defossez*, 167.

23 P.*Durand*, *Le Dualisme de la Convention Collective*, RTDC, 1939, 368-369; A.*Rouast*, *La Nature et l'Efficacité de la Convention Collective du Travail*, Dr. Social, 1960, 639 vd., 640 vd.; M.*Despax*, *Négociations, Conventions et Accords Collectifs*, Droit du Travail, Paris 1989, 74 vd; *Ray*'a göre toplu iş sözleşmesi bir akdin vücuduna ve bir Kanunun ruhuna sahiptir (Droit du Travail, Droit Vivant, ed. Liaisons 1997, 385); *Lhullier*, *Le Dualisme de la Convention Collective Devant la Cour de la Cassation*, Dr. Soc 1995, 162 vd.

24 Türk iş hukukunda da, öğretide, toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda, benzer esasların benimsendiği görülmektedir. Bkz. N.*Çelik*, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 2005, 468, 475; F.*Şahlanan*, *Toplu İş Sözleşmesi*, İstanbul 1992, 23-24; M.*Sur*, *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil*, Ankara 1991, 10-16; C.*Tuncay*, *Toplu İş Hukuku*, İstanbul 1999, 132; A.*Tuğ*, *Toplu İş Sözleşmesi*, Ankara 1996, 30.

25 Yargıtay da toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin etkisinin kanunlarla olan yakınlığını kararlarında dile getirmiştir. Gerçekten, Yüksek Mahkemeye göre, "...bir toplu iş sözleşmesinde vecibevi hükümlerle normatif hükümleri birbirinden ayırt etmek gerekir... Normatif hükümlerin ise objektif hukuk kuralı niteliği taşıdıkları ve maddi anlamda kanun oldukları söz götürmez" (Y.9.HD, 9.4.1968, E.157 K.4628, Selçuki, İstanbul 1973, İlmî-Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, İstanbul 1973, 1008-1009); aynı görüş: Y.HGK, 13.12.1972, E.1970/2-21 K.355, İstanbul Barosu Dergisi, 1973, sayı 1-2, 199; Yüksek Mahkemeye göre "...Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri objektif hukuk kuralları

gıç ancak akde müdahale edebilir ve yetkisini bu hukuki kaynakta kullanabilir. Buna karşılık yargıcın bir kanun hükmü açısından böyle bir yetkisi mevcut bulunmamaktadır²⁶.

Fransız Yüksek Mahkemesinin bu yaklaşımına karşılık, hukukumuzda Yargıtayın toplu iş sözleşmesinde öngörülen hükümleri bir ayırım gözetmeksizin tenkise tabi tuttuğu görülmektedir. Yüksek Mahkemenin bu yaklaşımı, toplu iş sözleşmesini sıradan borçlar hukuku akitlerinden farklı bir şekilde görmediği izlenimini uyandırmaktadır. Bu anlayışın toplu iş sözleşmesi özerkliği ve normatif hükümlerin niteliği ile bağdaşıp bağdaşmadığı tartışmaya açıktır²⁷.

Feshe karşı sınırlandırma getiren ve bunları cezai şarta bağlayan düzenlemeler, 4757 sayılı yasanın 21. maddesinin son fıkrası karşısında tartışmalı hale gelmiş bulunmaktadır. İşçinin iş sözleşmesinin geçerli neden olmaksızın sona erdirilmesi durumunda işverenin karşılaşacağı tazminatları belirleyen 21. maddenin son fıkrasına göre, "...*Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir*". Buna göre, toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile, 21. maddede öngörülen dört ve sekiz arasında hakimin takdirine göre değişen tazminatın artırılması söz konusu olmayacaktır. Aynı şekilde, işçinin boşta geçen süreye ilişkin ücret istemi en fazla dört aya kadar olabilecek, bunun ötesinde bir kararlaştırma geçersiz olacaktır.

Öğretide, geçersiz bir sebeple yapılan feshin sonuçlarına ilişkin yasal hükümlerin sözleşmeleri ile hiçbir suretle değiştirilemeyeceğine ve aksi yöndeki hükümlerin geçersiz sayılacağına ilişkin bu düzenleme karşısında, feshin geçersizliği halinde ödenecek tazminat, ücret ve diğer haklara ilişkin yasal sınırlamaları aşan cezai şart da dahil her türlü anlaşmanın engellenmiş olduğu ifade edilmektedir²⁸. Kanımızca, 21. maddenin son fıkrası, feshe ilişkin her türlü sınırlandırmayı ve yaptırımı engelleyen bir hüküm olarak nitelendirilmemeli, sadece iş güvencesine ilişkin tazminat ve ücret hükmü ile

meydana getirirler. Maddi anlamda yasa hükümleri niteliğinde olup.... .. yasa hükümleri gibi yorumlanır ve zaman içerisinde uygulanır"(Y.HGK, 21.2.1975 E.9-1040 K.227, İKİD, Temmuz 1975, 3634-3635).

26 D.Mazeaud, Les Clauses Pénales En Droit Du Travail, 346; bkz.ve krş. Defossez, 167; J.Chevalier, La Clause Pénale dans le Contrat de Travail, 3.

27 Almanya ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri'nde (Alkım Yay, İstanbul 1997) söz alan Şahlanan'a göre, "...Bir toplu iş sözleşmesinin hizmet akdinin feshe-dilmesine ilişkin hükmü normatif nitelikte bir hükümdür. Normatif nitelikte bir hükümle konulan parasal müeyyidenin cezai şart olarak nitelendirilmesi de cezai şart müessesesinin özüne ters düşer" (Genel Görüşme, 75-76).

28 Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, 191.

sınırlı olarak yorumlanmalıdır. Aksi halde, zaten son derece isabetsiz olan bu düzenleme²⁹ çok geniş bir uygulama alanı bulacak ve 2822 sayılı yasada, toplu iş sözleşmesi tanımlanırken yer verilen, sözleşmenin “*hizmet akdinin sona ermesine ilişkin*” hususları düzenlemek üzere yapılması unsuru(m.2/1) tamamen anlamsız hale gelecektir. Böyle bir yaklaşımın toplu iş sözleşmesi özerkliği ile bağdaşmayacağı açıktır.

III. İşçi Aleyhine Öngörülen Cezai Şart

1. Cezai Şartın Her İki Taraf İçin Öngörülmesi Koşulu ve Eleştirisi

İş sözleşmesinde zayıf taraf olan işçi aleyhine öngörülen cezai şart hükümlerinin geçerliliği sorunu, son yıllarda sıkça yargı kararlarına konu olmaktadır. Yargıtay, cezai şartın geçerliliğini belirlerken bunun işçi ve işveren bakımından “*karşılıklı olup olmaması*” noktasından hareket ederek, cezai şart işçi ve işveren açısından karşılıklı olarak değil de sadece işçi için öngörülmüşse, bunun tek yanlı olarak işçi aleyhine yapılan bir düzenleme niteliğinde olduğu gerekçesiyle işçiyi bağlamayacağı sonucuna ulaşmakta³⁰, buna mukabil karşılıklı olarak öngörülen cezai şartı geçerli olarak kabul etmektedir³¹.

Yüksek Mahkemenin yukarıda açıklanan kararlarındaki cezai şartın tek yanlı ve işçi aleyhine olması gerekçesiyle geçersiz sayılması gerektiği şeklindeki görüşünü açık bir biçimde temellendirmedeği görülmektedir. Öğretide ise, *Soyer*, cezai şartın karşılıklı olması koşuluna Borçlar Yasasının 340. maddesinin 3. fıkrasının dayanak oluşturabileceğini belirtmektedir. Buna göre, taraflar için farklı fesih önellerinin öngörülemediğini düzenleyen

²⁹ Hükümün eleştirisi için bkz.: A.Güzel, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi 2004 Yılı Toplantısı, 117-118; Ö.Ekmekçi, Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Tasarısının Değerlendirilmesi, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları, 2001, Temmuz Toplantısı, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, 59; S.Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2005, 538.

³⁰ Y. 9.HD, 17.11.1992, E. 1992/8777 K. 1992/12603 ve P. *Soyer*’in incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1993, 306-308; Y.9HD, 26.6.1997, E. 1997/10135 K. 1997/13040, C.İ.Günay, İş Kanunu I, Ankara 1999, 300; HGK, 17.12.1997, E. 1997/9-816 K. 1997/1062, Tekstil İşv. D, Mart 1999, 15-16; 21.1.1997/19361 K. 1998/389, Tekstil İşv. D, Mayıs-Haziran 1998, 14; 2.3.1998. E. 1997/215; 1998/2833, YKD, Ekim 1998, 1483-1484.

³¹ Y.9HD, 14.02.2005 2004/14528 2005/4135, (Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, sayı:6, 705; Yüksek Mahkemeye göre, işçinin aleyhine daha fazla miktarda cezai şartın öngörülmüş olması halinde, daha düşük olan, işveren aleyhindeki cezai şartın göz önünde tutulması ve bunun üzerindeki kısmın geçersiz sayılması gerekir (Y.9.HD, 26.3.1997, E. 1996/22867 K. 1997/6102, C.İ.Günay, İş Kanunu I, Ankara 1998, m. 13 dn. 125).

Borçlar Yasası, sadece ihbar önellere için değil, tüm iş sözleşmesinin feshi için bir yorum kuralı getirmektedir. Dolayısıyla, gerek bildirim öneli, gerekse cezai şart konusunda işçi aleyhinde getirilen tek taraflı bağlayıcı düzenleme 340. maddedeki yorum kuralı esas alınmak suretiyle geçersiz sayılabilir³².

Yargıtay'ın cezai şartın karşılıklı olması yönündeki görüşünün, Borçlar Kanunu tasarısına da geçtiği görülmektedir. Nitekim, tasarının 424. maddesinin birinci fıkrasına göre, hizmet sözleşmelerine konulacak ceza koşulunun geçerli olabilmesi için, Tasarının 184 ve devamı maddelerinden farklı olarak, bunun her iki taraf için de öngörülmesi aranacaktır. Yine tasarıda da belirtildiği üzere, bu düzenleme 818 sayılı Borçlar Kanunu ile kaynak İsviçre Borçlar Kanununda yer almamaktadır.

Borçlar Yasası tasarısında yer alan bu hüküm eğer yasalaşırsa uygulamada çok önemli sorunlara yol açacak gibi görünmektedir. Öncelikle, bu düzenleme son derece isabetsiz bir biçimde sadece işveren aleyhine getirilecek cezai şartları da engellemektedir³³. Dolayısıyla, örneğin belirli süre iş sözleşmesini feshetme yasağı getiren bir düzenlemeye cezai şart koşulu eklenerek bu düzenleme etkili hale getirilemeyecektir. Böyle bir sınırlamanın isabetsiz olduğu çok açıktır.

Kanımızca iş hukukunda cezai şartın geçerliliğinin belirlenmesinde, sorununa bunun her iki taraf açısından karşılıklı olup olmaması noktasından yaklaşmak doğru değildir. Zira böyle bir düşünceden hareket edildiğinde her iki taraf için de aynı nitelikte olan borçlar bakımından cezai şart öngörülebileceği ve bunun dışında da cezai şartın söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşılır. Oysa iş sözleşmesi sinallagmatik bir sözleşmedir ve tarafların borçları genel olarak birbirinden farklı niteliktedir. En basit anlatımla, işçi iş görme borcu altındadır ve buna karşılık olarak işverenin üstlendiği borç işçinin ücretini ödemektir. Gerçi iş sözleşmesi tarafları aynı nitelikte bir yükümlülük altına da girebilirler. Örneğin belirsiz süreli bir sözleşmeyi her iki taraf da belirli bir süre feshetmeyeceğine ilişkin bir düzenleme yapabilir ve aynı özellikte bir borç söz konusu olabilir. Ancak, eğitim giderlerinin işverence üstlenilmesine karşılık işçinin sözleşmeyi feshetmeme yükümlülüğü altına

³² P. Soyer: İş sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 367; aynı yönde: M.Engin. İş Hukuku Uygulamasında Borçlar Kanunu, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, sayı:5, 2001, 91.

³³ Ö. Ekmekçi, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesinin Hükümleri Üzerine, MESS Mercek, Temmuz 2005, 167.

girmesi durumunda olduğu gibi, tarafların karşılıklı hak ve borçları birbirinden son derece farklı bir görünüm de arz edebilir.

Kanımızca burada temel sorun cezai şartın her iki taraf için karşılıklı olarak öngörülmesi değil, cezai şart ile üstlendiği edimin iş sözleşmesi içinde bir karşılığının bulunmasıdır. Nitekim Fransız Yargıtayının rekabet yasağının geçerliliğini işverenin karşı edimde bulunma yükümlülüğüne bağlarken çıkış noktası da bu olmuştur. Gerçekten Fransız Yargıtayına göre işçi için öngörülen rekabet yasağına karşılık olarak işverenin de işçiye bir karşı edim borcu altına girmesi, sözleşmeler hukukundaki genel ilkelerin bir gereği olarak görünmektedir. İki taraflı (sinallagmatik) sözleşmelerde, hak ve borçların karşılıklı olması gerekir³⁴. Fransız Yargıtayı, işçinin herhangi bir sebebe dayanmaksızın ve herhangi bir karşılık almaksızın tek taraflı olarak bir borç altına girmesini borçlar hukukunun temel ilkelerine aykırı bulmuş ve rekabet yasağının geçerliliğini işverenin işçiye bir karşı edimde bulunması koşuluna bağlamıştır. Kanımızca cezai şartların geçerliliğine ilişkin yapılacak değerlendirmede hareket noktası bu olmalıdır. İşçi sözleşme ile özel bir yükümlülük altına giriyor ise, bunun bir mantığı ve sebebi olmalıdır. Bu noktadan hareket edildiğinde, şimdi inceleyeceğimiz eğitim karşılığı öngörülen cezai şartlar da hukuksal bir zemine oturmuş olacaktır.

2. Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şartın Geçerlilik Koşulları

İşverenin işçiye sağladığı eğitim karşılığı olarak öngörülen cezai şartların tek yanlı olduğu gerekçesiyle geçersiz sayılmaması gerektiği genel olarak öğretide kabul edilmekte³⁵ ve yargı kararlarının da bu anlayış doğrultusunda geliştiği görülmektedir³⁶. Bununla birlikte, işçi aleyhine eğitim karşılığı ön-

³⁴ Soc. 10 Juillet 2002,, RJS 10/02 No:1119 *Pélissier/Supiot/Jeamnaud*, 345; J.M. *Olivier*, Les clauses relatives à l'extinction du contrat de travail, La Négociation du contrat de travail, sous la direction de B. Teyssié, Dalloz 2004, 81.

³⁵ Bu konuda bilgi için bkz. P. *Soyer*: İş sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 363-380; N. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2004, 181-182; Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1999, Genel görüşmede *Şahin*, *Uçum* ve *Şahlanan*'ın açıklamaları, 160-161; K. *Bakırcı*, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi Ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2004, 176; *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 182; E. *Özdemir*, İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart, Çalışma ve Toplum, 2005/1, sayı:4, 143 vd.

³⁶ Bkz. Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Seminerinde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi üyesi C.İ. *Günay*'ın açıklaması, 174; Y.9HD, 4.5.1999, 6271/8515; Y.9HD, 16.12.2002, 9301/23749; Y.9HD, 10.3.2004, E. 2003/14720, K.2004/4609, Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, sayı: 3, 1019.

görülen cezai şart hükümlerinin mutlak anlamda geçerliliği kabul edilmemektedir. Yargıtay eğitim karşılığı öngörülen cezai şart hükümlerinin geçerliliğini belirlerken öncelikle, “işçiye verilen eğitim” ile “işçinin ödemesi gereken bedel” arasında bir denge olması koşulunu aramaktadır. Buna göre, işverenin yaptığı eğitim harcamalarının üzerinde bir miktarı işçiden talep edebilmesi mümkün olmamalıdır³⁷. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 4.5.1999 tarihli ve 6271/8515 sayılı kararında “... anılan hüküm cezai şartla birlikte yapılmış olan eğitim giderlerinin tahsili amacını gütmektedir. Bu düzenleniş şekli itibariyle karma bir niteliği haizdir. Cezai şart bakımından varılan sonuç isabetli ise de eğitim giderlerinin tahsili açısından hüküm üzerinde durularak bir inceleme ve değerlendirme yapılması zorunluluğu vardır. Bu durumda davacının yönetici adayı eğitimi programında davalı işçi için yapılan masraflarla belgeleri ibraz etmesi ve bunlara göre belirlenen masrafın çalışılan ve çalışılmayan süre bakımından bir oranlama yapılarak ... tahsiline kadar vermek gerekir” anlatımına yer vererek belirttiğimiz bu koşulun altını çizmiştir³⁸.

Yargıtay’ın bu görüşü öğretide de paylaşılmakta olup³⁹ kanımızca da isabet taşımaktadır. Gerçekten, bu gibi sözleşmelere soyut olarak eğitim masrafı karşılığı şeklinde belirli bir meblağın konulmuş ve işçinin de bunu kabul etmiş olması yeterli değildir. İşveren ancak fiilen yaptığı masrafları isteyebilecektir. Bu konuda burada cezai şart adı altında eğitim giderlerinin iade edilmesini sağlamak amacı izlendiği için, işveren en çok yaptığı masraflar kadar bir paranın ödenmesini talep edebilir⁴⁰. Dolayısıyla, bu noktada işverenin yaptığı masrafların kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Söz konusu masraflar kapsamına, öncelikle doğrudan eğitim için yapılan harca-

³⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.12.2002 tarihli ve 9301/23749 sayılı kararı ile onanmış olan Kartal 1. İş Mahkemesinin kararında da, davacı için yapılan eğitim harcamaları ve diğer harcamalar Mahkemece tespit edilmiş ve işverenin ancak varlığı ispatlanan harcamaya tutarlarını talep edebileceği kabul edilmiş, bu miktarı aşan kısma ilişkin talep reddedilmiştir. Kartal 1. İş Mahkemesi davacının eğitim programını, eğitim karşılığını, eğitim için işten ayrı kalınan zamanları son derece ayrıntılı ve hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde tespit etmiş ve kararını bu matematiksel mantığa dayandırmıştır. Anılan karara konu olan olayda işveren cezai şart alacağı olarak 11.906.078.004 TL talep etmiş, Mahkeme ise sadece saptanan somut masraf karşılığı olarak 697.931.750.TL’ sının talep edilebileceğine hükmederek cezai şartı yapılan eğitim harcaması tutarına indirmiştir (karar yayınlanmamış olup, özel arşivimizdedir).

³⁸ Y.9HD, 4.5.1999, 6271/8515; Yasa Hukuk Dergisi, Ekim 1999, 1302-1303.

³⁹ Soyer, agm. 376; Ö.Ekmekçi, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, 67.

⁴⁰ Soyer, agm. 376.

malar girer. Nitekim eğitim şirketlerine ödenen paralar, eğitmenlere ödenen ücretler geri ödemeye konu olabilir⁴¹. Aynı şekilde eğitim malzemesi sağlamak için yapılan ödemeler, yol paraları gibi giderler de işverenin geri ödenmesini isteyebileceği masraflar kapsamına girer⁴². Bunun dışında eğitim süresince işçiye ödenen ücretlerin geri ödeme kayıtları arasında yer alıp almayacağı duraksama yaratabilecek, yargı kararlarında da netlik kazanmamış bir konudur⁴³. Bize göre, kural olarak eğitim sırasında işçiye ödenen ücretlerin geri ödeme kayıtları arasında yer almaması gerekir⁴⁴. Ancak öğretilde ve bazı yargı kararlarında eğitim sırasında işçinin çalışmasına devam edip etmemesine göre bir ayırma gidilerek değerlendirme yapıldığı da görülmektedir. Nitekim, eğitim çalışma saatleri içinde gerçekleştirilmişse, işverenin işçiye çalışma karşılığı olmaksızın ödediği ücretlerin geri ödeme kayıtları içinde yer alabileceği, böyle bir durumda, çalışmayarak kurs veya eğitimde geçen süreler hesaplanarak, bu süreler için ücretlerin geri ödeme kapsamı içinde nitelendirildiği de görülmektedir⁴⁵. Buna karşılık işçi eğitim sırasında aynı zamanda çalışmaya devam etmekte ise işçiye ödenen ücretlerin geri ödeme kayıtları içinde yer almaması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁶. Aynı şekilde işçi için yapılan vergi ve sigorta prim kesintilerinin de işverence istenebilecek giderler kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği haklı olarak belirtilmektedir⁴⁷.

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

42 Soyer, agm. 376, dn76.

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

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

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

46 Soyer, agm. 376, dn. 76; Ekmekçi, İş sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 67; Karagöz, 193.

47 Karagöz, 193.

Mahkeme işverence istenebilecek cezai şart miktarını işverence yapılan masrafları dikkate alarak belirleyecektir. Mahkemenin bu tespiti yaparken, ayrıca eğitimden gerçek anlamda kimin daha fazla yararlandığı, eğitimin asıl borcun ifa edilmesi için mutlak anlamda gerekli olup olmadığı, işçinin eğitim sayesinde mesleki gelişim ve ilerleme şansının artıp artmadığı olgularını da dikkate alması uygun olacaktır⁴⁸. Nitekim bu şekilde işverenin sağladığı eğitim ve cezai şart arasında bir denge kurulması mümkün olabilecektir.

Hukukumuzda öğreti ve Yargıtay tarafından ortaya konulan, eğitim ve cezai şart arasında denge olması koşulunun Mukayeseli İş Hukukunda da benimsendiği görülmektedir. Gerçekten, Fransız Hukukunda yargı kararları incelendiğinde, işçi aleyhine getirilen cezai şartın yapılan fiili harcamalarla dengeli olması gerektiği, aksi halde bunun Fransız Medeni Kanununun 1152. maddesi uyarınca tenkis edileceği sonucuna ulaşılmaktadır⁴⁹. Fransız Hukukunda olduğu gibi, Alman Hukukunda da geri ödeme kayıtlarının mutlak olarak geçerli sayılmayacağı kabul edilmektedir⁵⁰. Tüm bu açıklamalarımızdan çıkan sonuç, işverenin ancak varlığı açıkça ortaya konulan eğitim harcamalarını talep edebileceğidir. Bu noktada, öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, olası bir uyuşmazlıkta işveren fiilen yaptığı masrafları kanıtlamakla yükümlü olacaktır^{51, 52}.

Gerek yargı kararlarında, gerekse de öğretide kabul edilen bu sonucun Borçlar Hukukuna ilişkin bir kurum olan "cezai şart"a ilişkin esaslarla bağdaşmadığı düşünülebilir. Gerçekten, alacaklı borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden bir zarara uğramamış olsa dahi, borçlu kararlaştırılan cezayı ödemekle yükümlüdür (BK m.159/I). Buna göre, alacaklı, zarara uğradığını

48 Bkz. *Soyer*, agm. 373-374; *Karagöz*, 193-195; E.Özdemir, İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart, Çalışma ve Toplum, 2005/I, sayı:4, 148-149.

49 Cass. Soc. 18/06/81, clinique de la croix blanche c/Charrelet et Clayeux ; Cour d'appel de Toulouse du 10/07/86, Contreras c/Sancho, A. Huge, Clause De Dédit-Formation Ce Qu'il Faut Savoir, <http://www.tripalium.com/gazette/gazette2000/articles/deditform1.htm>; J.M. Olivier, Les clauses relatives à l'extinction du contrat de travail, La Négociation du contrat de travail, sous la direction de B. Teyssié, Dalloz 2004, 89-80.

50 Bkz. *Soyer*, agm. 373 vd.

51 Ö.Ekmekçi, İş sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 67.

52 Eğitim harcamaları konusunda ispat yükünün işverende olduğu Yargıtayın 10.3.2004 tarihli kararında net biçimde ifade edilmiştir. Gerçekten Yüksek Mahkemeye göre "...Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, davacı taraf eğitim gideri olarak harcama yaptığını ispatladığı takdirde bu tür eğitim giderlerine davalı işçinin çalıştığı süre, eğitimden yararlanan sayısı dikkate alınarak ve oranlanarak davalıya düşen eğitim giderine hükmetmek gerekir" (Y.9HD, 10.3.2004, E. 2003/14720, K.2004/4609, Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, sayı: 3, 1019).

ve miktarını ispat ile yükümlü tutulmaksızın şartları gerçekleşmişse borçludan cezanın ödetilmesini isteyebilir⁵³. Ancak borçlar hukuku kurumlarının iş hukuku alanında mutlak anlamda uygulanabilirliği tartışmalı bir konudur. Öğretide de genel olarak benimsendiği üzere, genel hukuk kurallarının iş hukukunun özel karakterine aykırı düşmediği ölçüde ve iş hukukunun toplumsal yanının elverdiği oranda tamamlayıcı hukuk kuralları olarak esas alınması gerekir⁵⁴. Nitekim bu anlayışla bakıldığında, yargının işçi aleyhine öngörülen cezai şart hükümlerini sınırlamalara tabi tutmasını isabetli olarak görmek gerekecektir.

İkinci olarak, Yargıtayca da kabul edildiği üzere işçinin çalıştığı sürenin de cezai şart miktarının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Yine Yargıtayın 10.3.2004 tarihli kararında da “...davalı işçinin çalıştığı süre, eğitimden yararlanan sayısı dikkate alınarak ve oranlanarak davalıya düşen eğitim giderine hükmetmek gerekir”⁵⁵ anlatımına yer verilerek, çalışılan sürenin cezai şartın tenkisinde belirleyici olduğu kabul edilmiştir. Gerçekten, böyle bir indirim, işverenin yaptığı masrafa karşılık işçiden çalıştığı süre oranında yararlanmış olması esasına dayanmaktadır. Burada indirim yapılması için cezai şartın fahiş görülmüş olması da gerekli değildir ve böyle bir indirim yapıldıktan sonra, fahiş görüldüğü takdirde, Mahkemece ayrıca BK m.161/son uyarınca bir indirim yapılmasına da bir engel yoktur⁵⁶.

Üçüncü olarak, cezai şartın geçerliliği, işçinin fesih hakkını amacı aşar şekilde sınırlandırmaması koşuluna bağlıdır⁵⁷. Bu noktada, işçinin eğitime karşılık olarak fesih hakkının kısıtlandığı sürenin uzunluğu Mahkemenin cezai şartın geçerli olup olmadığının belirlenmesinde üzerinde durması gereken temel bir husustur. Buna göre, söz konusu yükümlülük süresi işçinin fesih hakkını amacı aşar şekilde sınırlamamalıdır. Örneğin “hizmet içi eğitim” adı altında yurt dışında yaptırılan 5 günlük bir eğitim için, iki yıllık bir çalışma yükümlülüğü ve buna bağlı tazminat getiren bir hükmü geçerli say-

⁵³ S.Reisoğlu, Borçlar Hukuku, İstanbul 1995, 358-259.

⁵⁴ Bkz. T.Esener, İş Hukuku, Ankara 1978, 4 ; M.Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984, 43.

⁵⁵ Y.9HD, 10.3.2004, E. 2003/14720, K.2004/4609, Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, sayı: 3, 1019.

⁵⁶ Ö.Ekmekçi, İş sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, 67.

⁵⁷ Pelissier, Liberté du Travail, Dr. Social, 1990, 24-26; Puigelier, Droit du Travail, Les Relations Individuelles, Paris 2001, 99; ayrıca Fransız Yargıtayının bu konudaki esasları ortaya koyan kararı, Cass. Soc. 21 Mai 2002, Flandre Air c/ Régis-Constant.

mamak gerekir⁵⁸. Zira böyle bir düzenlemenin işçinin fesih hakkını ölçsüz biçimde sınırlandığı açıktır. Ancak cezai şarta bağlı olarak getirilen yükümlülük (mecburi hizmet) süresinin uzunluğu konusunda net bir ölçüt verebilmek kolay değildir. Bu husus her somut olayın özelliğine göre Mahkemece değerlendirilmelidir⁵⁹. Ancak sadece verilen eğitim süresinin uzunluğu da yükümlülük süresinin uygun olup olmadığının tespitinde tek başına yeterli değildir. Mahkeme, verilen eğitimin uzunluğu yanında eğitimin kapsamı ve maliyetini (özellikle pahalı bir eğitim olup olmaması) de birlikte dikkate alarak yükümlülük süresinin hukuka uygunluğunu denetlemelidir⁶⁰.

⁵⁸ Bkz. Çelik, 182.

⁵⁹ Alman Federal İş Mahkemesi, eğitimin iki aya kadar devam ettiği hallerde, fesih hakkının en çok bir yıl, 2-6 ay arası eğitim söz konusu ise, en çok iki yıl, 6-12 ay arası sürmesi durumunda en çok 3 yıl, 12 ay ve daha fazla süren bir eğitim söz konusu ise en çok 5 yıl süre ile sınırlandırılabilceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Bkz. Soyer, agm. 375, Karagöz, 197-199.

⁶⁰ Alman Federal Mahkemesinin bu konudaki içtihadı için bkz. Soyer, agm. 375.