

İŞ SÖZLEŞMESİNDE CEZA KOŞULU

Penalty Clause on Labour Contract

Prof.Dr.Cevdet İlhan GÜNAY*

ÖZET

Türk Borçlar Kanununun ceza koşuluna ilişkin 179-182. maddeleri iş sözleşmesine de uygulanır. Bunun dışında, TBK.m.420'de hizmet sözleşmesine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulunun geçersiz olacağı yolundaki düzenleme, Yargıtay'ın yerleşik kararlarına uygun bulunmaktadır. İş sözleşmesinde taraflar cezanın miktarını seçmekte serbesttirler. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretlerinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde ceza miktarı belirlenmesi mümkündür. Böyle bir ceza koşulu Türk Borçlar Kanununun 408. maddesine göre talep konusu yapılabilecek olan, sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinden farklıdır. Gerçekten tarafların iradesi özel biçimde ceza koşulu düzenlemesi yönünde ortaya çıkmış olmakla birlikte, iradeye değer verilmeli ve ceza koşuluna ilişkin hükümlerine göre çözüme gidilmelidir. Aşırı ceza koşulu hâkim tarafından talep olmasa da kendiliğinden indirilmelidir.

Anahtar Sözcükler: Borçlar Kanunu, ceza şartı, hizmet Sözleşmesi, iş sözleşmesinin tarafları, Yargıtay

* Karatay KTO Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

ABSTRACT

Arts. 179-182 of Turkish Obligation Code nr.6098, which regulates the penal clause, are applied to labour contracts as well. Apart from that, the regulation regarding to the contract of service in the art.420 of Turkish Obligation Code, which states that “the penal clause issued against the worker shall be null and void”, is consistent with the precedent of Turkish Supreme Court of Justice. According to the related articles, the parties of labour contract are free with respect to determine the amount of the penalty. Accordingly, it is possible to determine a penalty clause that comprise of wage or its multiples for the remaining duration of the fixed term contract. This kind of penalty clause is different from the request of wage for the remaining duration of the contract, which can be drafted according to art.408 of Turkish Obligation Code. As a matter of fact, if the will of the parties are towards drafting a special penalty clause, then the will should be valued and the solution should be found according to the regulations regarding to penalty clause. It should be possible for the judge to reduce the extreme penalty clause, even when there is no plea.

Keywords: Turkish Obligation Code, penalty clause, contract of service, the parties of labour contract, Turkish Supreme Court of Justice.

GİRİŞ

Sanayideki gelişme, bağımsız çalışanların yanında bir veya birden çok işverene bağımlı olarak çalışmak zorunda kalan çok geniş bir topluluğun oluşmasına sebep olmuştur. Organize bir toplum içinde yaşayan, hak ve ödevleri olan çalışanların **haklarının** çalışma ve toplum barışını sağlayacak şekilde düzenlenmesi bir sosyal politika tedbiri olup, sosyal devletin başta gelen ödevidir. Devletleri çalışma koşullarını düzenlemeye sevk eden nedenlerin başında, toplumu ve işgücünü sağlıklı olarak korumak, bu suretle ulusal ekonominin daha verimli bir şekilde gelişmesini sağlamaktır. Bu nedenle çalışan kitlelerin emeklerinin karşılıklarını almalarını sağlayarak emekle sermaye arasındaki dengeyi kurmak ve böylece herkesin ulusal gelirden adil bir pay almasını sağlamak ve sosyal adaleti gerçekleştirmektir³⁰.

Gerçekten işçilerin özel ihtiyaçları yasa koyucuyu gittikçe artan ölçüde çalışma hayatına müdahale etmeye zorlamış ve Borçlar Hukuku ve İş Hukuku bağımlı çalışanların haklarını güvence altına almıştır. İşçilerin işverenleriyle ve iki tarafın devletle olan ilişkilerini düzenleyen “İş Hukuku”, özel hukuk ve kamu hukuku özelliklerini bir arada bulduğundan, İş Hukuku hakkında değişik zamanlarda değişik sınıflandırmalar yapılmıştır. Önce özel hukukun bir dalı olarak kabul edilirken, daha sonra kamu hukuku ağırlıklı bir ana bilim dalı olarak nitelendirilmiştir. Özel hukuk içerisinde karma yapılı bir hukuk dalı olarak kabul edilen İş Hukuku “işçiyi koruma” amacına hizmet eder.

Gerçekten bağımlı çalışanlar ve çalıştıranların hukuku olan İş Hukuku, Anayasada yerini bulan “sosyal devlet” ilkesinin doğal bir sonucu olarak bazı emredici hukuk kurallarıyla işçilerin korunduğu karma hukuk dalıdır. Bu konuda en güzel örnek İş Kanunudur. İş Kanunu, hizmet sözleşmesini düzenleyen hükümler yanında, Anayasadaki “sosyal hukuk devleti” anlayışının bir anlatımıdır.

Türkiye Cumhuriyeti, adalet anlayışı içinde insan haklarına dayalı demokratik sosyal bir hukuk devletidir. Anayasanın 2. maddesi değiştirilmesi dahi teklif edilemeyen ve Devletin niteliğini belirleyen bir madde olup burada yer alan “sosyal devlet” ilkesi Anayasamızın tüm hükümlerinin uygulanmasında, yorumlanmasında, yasama ve yargı yolu ile somutlaştırıp sınırlandırılmasında mutlaka uyulması gereken temel prensiplerden birisidir. Anayasa Mahkemesine göre, sosyal hukuk devleti, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen devlet demektir. Gerçekten sosyal devlette ne çalışanların çalıştıranları, ne de çalıştıranların çalışanları ortadan kaldırmasına fırsat verilmeyecektir. Devlet bu ilke uyarınca güçsüzü, ekonomik ve sosyal bakımdan zayıf olanı koruyucu ekonomik ve sosyal düzenlemeleri yaparak, sosyal adaleti sağlayıcı sosyal politika tedbirlerini uygulama alanına koymak zorunda olduğundan, çalışma hayatını, yasalarla düzenlemektedir.

Sosyal politika ve sosyal devletin amaçlarına uygun olarak, Türkiye Cumhuriyeti, gerek bireysel işçi-işveren ilişkilerini gerekse toplu işçi-işveren ilişkilerini ülkemizin milli, ekonomik, sosyal durumuna ve yeni gelişmelerle uluslararası sözleşmelere uygun olarak düzenlemeye, eski düzenlemeleri günün şartlarına ve gereksinimlerine uydurmaya çalışmaktadır³¹.

³⁰ Geniş bilgi için bkz. KOCAOĞLU, Mehmet: Sosyal Politika, Ankara, 1997, s.5 vd.

³¹ KOCAOĞLU, s.58-59.

1982 Anayasasının 49/2. maddesine göre Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır. Bu maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, günümüzün sosyal devleti, işçi-işveren ilişkilerinin seyircisi değil, dengeleyicisidir. Ancak devlet, çalışma barışını koruyacak tedbirleri alırken hiç bir zaman taraf tutamaz. Çünkü çalışma barışının bozulması üretimi düşürür, üretimin düşmesi ulusal geliri azaltır. Böylece, devlet, bütün bu olumsuz etkenlerin bilincinde olarak, çalışma barışını korumak için gerekli tedbirleri alır³². Anayasa Mahkemesi kararlarında “Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet³³” olarak nitelendirilmektedir. Toplum yaşamında ve özellikle sanayi toplumu olmuş ya da olma yoluna girmiş toplumlarda işverenler güçlü, işçiler ise güçsüz kişiler sayılmaktadır. Bu nedenle çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki dengesizliğin giderilmesinin sosyal devletin alacağı önlemlerle sağlanacaktır. Elleri emeklerinden başka geçim kaynağı olmayan çalışanlar, karşılığında yer alan çalıştıranların üretim araçlarına sahip olduklarından birbirlerine denk değillerdir. İşçiye iş güvencesi sağlanmaksızın sadece işverene istihdam güvencesi veren işçi aleyhine tek taraflı düzenlenmiş olan ceza koşulu Yargıtay’ca geçersiz sayılıyordu. 6098 sayılı TBK.m.420’de yapılan düzenleme işçi aleyhine ceza koşulu kararlaştırılmasını engelleyen hüküm ve ibra ile ilgili kurallar getirilmiştir.

Cezai şart, gerek bireysel iş hukukunda ve gerek toplu iş hukukunda uygulanır. Eskiden ülkemizde grev ve lokavtın yasak olduğu (3008 sy.İş K. m.72) ve işçi ve işveren sendikaları yeni olduğu bir sırada hizmet sözleşmelerinde ceza koşuluna pek rastlanmıyordu³⁴. Ancak yabancı hukuklarda olduğu gibi artık iş hukukumuzda cezai şart kayıtlarına hizmet sözleşmesi ve toplu iş sözleşmelerinde sıkça rastlanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununda hizmet sözleşmesi terimi yerine “iş sözleşmesi” kavramı benimsenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun da ceza koşulu düzenlemesine yer verilmemiştir. Ancak 11.01.2011 tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun “Hizmet Sözleşmeleri” ile ilgili “Altıncı Bölümü”nde düzenlenen 420. maddesinde, Özel hukukun temel kaynaklarından olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 393-469. maddeleri arasında düzenlenen hizmet sözleşmesi ile ilgili hükümler iş kanunlarında özel düzenleme bulunmadığı hallerde “genel hüküm” olarak iş sözleşmesiyle çalışanlara uygulanacaktır.

Biz iş sözleşmesi ile çalışanları yakından ilgilendiren ceza koşulunu, iş kanunları kapsamında bulunanları, TBK.nun m.179-182 ve m.420. kapsamında makalemizde ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğiz.

I- CEZA KOŞULU

1- GENEL OLARAK

Ceza koşulu borçlunun alacaklıya karşı mevcut olan borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde ödemeyi üstlendiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimdir³⁵. Alacaklının sözleşme gereği borcunu gereği

³² Günay, s.44.

³³ Any.Mah. 17.10.1972,16-49, Any.MKD, C. 10, s. 539.

³⁴ Bkz. Tunçomağ, Kenan:Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul, 1963,s.54

³⁵ Tunçomağ, s.6; Eren,Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.13, Ankara, 2012, s.1181 vd. Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.16, Ankara, 2012, s.769. vd.,Tekinay/Akman/Bur-

gibi yerine getirmemesi veya hiçbir şekilde ifa etmemesi sıklıkla karşılaşılan bir olgudur. İsviçre'nin Fransızca yazılmış kitap ve yargı kararlarında “La clause pénale” veya “La peine conventionelle”, İsviçre'nin Almanca yayınlarında ise “Die Konventionalsatrafé” ya da “Die vertragsstrafe” terimleriyle ceza koşulu ifade edilmektedir³⁶. Öte yandan İngiliz Hukukunda “Liquidated Damages”, Avusturya Hukukunda “Vergütungsbeitrag” terimleriyle akdi tazminat³⁷, Fransız Hukukunda “La clause pénale”, olarak nitelendirilen ceza koşulu, Türk Borçlar Kanununda, İsviçre, Alman ve Fransız Medeni Kanunlarında olduğu gibi tanımlanmamıştır³⁸.

Genellikle ekonomik yönden önem taşıyan sözleşmelerde ceza koşuluna ilişkin hükümler yer almaktadır. Gerçekten ticari nitelikli satım sözleşmeleri, eser sözleşmesi, kira sözleşmeleri, kredi sözleşmeleri, iş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmelerinde ceza koşuluna ilişkin hükümlere yer verilmektedir.

Her şeyden önce ceza koşulu, borçlu üzerinde maddi ve manevi bir baskı unsuru olarak onu ifaya zorlayacaktır. Gerek ifa etmeme ve gerek ifayı zamanında ve gereği gibi yerine getirmeyi sağlamak için öngörülen ceza koşulu çoğu kez uğrulan zararın tazmini fikrinden daha fazlasıdır. Miktar olarak fazla kararlaştırılsa da aşırı ölçüdeki ceza koşulunun hakim tarafından indirilmesi söz konusu olsa da asıl amaç borçluyu ifaya zorlamaktır. Çünkü ceza koşulu konusu edim borçlu tarafından gereği gibi ifa edilirse ceza koşulu ödenmesi gerekmez.

Alacaklıyı tatmin amacını gerçekleştirmek için çok eskilere kökü dayanan ceza koşulu, Roma Hukukundan kaynaklanan bir müessesedir³⁹. Türk Hukukunda ve Batı Hukukunda değişik terimlerle ifade edilen ceza koşulu, yazarların bu kavramın değişik unsurlarına önem vermelerine göre “ceza şart⁴⁰”, “ceza koşulu”, “ceza sözleşme kaydı⁴¹-ceza kaydı” olarak adlandırılmaktadır.

Ceza koşulunun tam olarak tanımlamanın güçlüğü ve kanunların değiştirilmesindeki zorluk sonucu, yasalarda ceza koşulunun bir tanımı verilmemiştir. Ancak ceza koşulu, 1905 yılındaki İsviçre Borçlar Kanunu'nun Tasarısının, 1185. maddesinde “borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde mükellefi hak sahibine karşı belli bir edimi, ceza veya tazminat olarak, ödemeye zorlayan anlaşma” olarak tanımlanmıştır. Sonradan bu tanım kanundan, tanımın kapalı olmasının tehlikeli görülmesi ve edimin ceza veya tazminat olarak nitelendirilmesinin uygun bulunmaması nedeniyle çıkarılmıştır⁴².

Ceza koşulunun unsurlarını sayarak şöyle bir tanım yapmak da mümkündür: “Ceza koşulu, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değer taşıyan ayrı bir edimdir.⁴³” Gerçekten bir asıl borcun bulunması, bunun yanında ayrı ve bağımsız bir edimin yer alması, ikisinin birbirine bağlı olması ve bu ayrı ve bağımsız edimin sağlığta hüküm doğuran bir hukuki işlemde belirlen-

cuoğlu/Altıtop: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.7., İstanbul, 1993, s.341 vd.; Günay, Cevdet İlhan: Ceza Şart(BK m.158-161), Ankara, 2002,s.5; Günay, Cevdet İlhan: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 2012,s.1299 vd.

³⁶ Tuñçomağ, s.3.

³⁷ Secretan,s.34; Tuñçomağ,s. 4 den.

³⁸ Günay, s.5.

³⁹ Tuñçomağ, s.1.

⁴⁰ Arslanlı H.: Ticari Bey, B.3, İstanbul 1953, s.500 vd.

⁴¹ Saymen, F.H.-ELBİR: H.K.: Türk Borçlar Hukuku, I/2,İstanbul 1958,s.833 vd.

⁴² Tuñçomağ, s.5.

⁴³ Tuñçomağ, s.6.

mesi gerekir⁴⁴.

Ceza koşulu terimi birbirinden farklı iki anlamda kullanılır. Önce bu terim ceza koşulu doğuran hukuki işlemi ifade eder. Buna ceza koşulu anlaşması denir. İkinci olarak hukuki bir işlem ile belirlenen ve asıl borçtan bağımsız olan edime eklenen ve onu çoğaltan borca ceza koşulu adı verilir⁴⁵. Bir başka anlatımla borçlunun borcunu ihlal etmesi halinde alacaklıya ödemeyi taahhüt ettiği ceza konusundaki anlaşmaya “ceza koşulu-ceza kaydı”, ödenecek cezaya da “ceza koşulu” denilir⁴⁶. Gerçekten Almanca karşılığı “ceza koşulu-vertragsstrafe” olan ceza koşulu, borcun ya ifa edilmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde “ceza veya tazminat” olarak borçlu tarafından hak sahibine önceden belirlenmiş bir edada bulunma anlaşması olarak da tanımlanmaktadır⁴⁷.

Ekonomik değer taşıyan bir edim olan ceza koşulu, genel olarak bir miktar paradan ibaret olup. Sözleşmeden doğan borçlarda, borçlusuna güvenmeyen alacaklının istediği güvencelerdendir⁴⁸. Ceza koşulu miktarı, taraflarca BK. m. 182'nin sınırları içinde serbestçe belirlenir. Para dışındaki mameleki edimler de ceza koşulunun konusunu oluşturabilir. Manevi değerlerin ceza koşulu olarak kararlaştırılması söz konusu olmaz. Zira manevi değerlerin cebri icra yoluyla takibi mümkün değildir. Ceza koşulu ile kuvvetlendirilen borç, para borcu olabileceği gibi diğer bir borç da olabilir⁴⁹.

Ceza koşulu terimi, ayrıca ve özellikle, bir hukuki işlem ile tayin edilmiş ve asıl borçtan bağımsız olan edimi de gösterir. Örneğin binanın zamanında teslim edilmemesi halinde her gecikme günü için kararlaştırılan meblağ bu anlamdaki ceza koşulu ifade eder. Ceza koşulu terimini sadece buna hasretmek ve ceza koşulu doğuran hukuki işlem için “ceza koşulu anlaşması” terimini kullanmak daha isabetlidir⁵⁰.

Ceza koşulu asıl sözleşmenin yapıldığı sırada onun bir parçası olarak onun içinde yer alabileceği gibi sonradan ayrı bir sözleşme ile de kararlaştırılabilir.

Asıl sözleşme içinde kararlaştırılan ceza koşulu sözleşmenin bir parçası olduğu için buna Almanca'da Vertragsklausel-akdi kayıt da denilmektedir. Borçlar Kanunu ceza koşulunun bağlı bulunduğu biçim hakkında herhangi bir hüküm içermemektedir. Asıl borcun kaynaklandığı sözleşme bir geçerlilik şekline tabi olduğu için gerekli şekil koşuluna uyularak yapılmış olsa da, ceza koşulu aynı şekle uyularak kararlaştırılmadıkça geçerli olmaz⁵¹.

⁴⁴ Tunçomağ, s. 6; İnan, s. 440; Eren, s. 1170.

⁴⁵ Eren, s. 1181.

⁴⁶ Oğuzman-Öz, s. 870.

⁴⁷ Oser, H.-Schönenberger, W.: İsviçre Borçlar Hukuku Şerhi (Çev. Ayiter, Ferid), Adalet Bakanlığı Neşriyatı, Ankara-1950, s. 948.

⁴⁸ Kılıçoğlu, s. 769.

⁴⁹ Eren, s. 1182.

⁵⁰ Eren, s. 1182; Hukuki işlem ile tayin edilmiş ve asıl borçtan bağımsız olan edimi ifade için cezai şart terimi kullanılmaktadır. Genellikle cezai şart terimi çoğu kez bu anlamda kullanılmaktadır. Örneğin bir sözleşmede, binanın zamanında teslim edilmemesi halinde borçlunun her gecikme günü için 750 000 000 lira ödeyeceğinin kararlaştırılmasında gecikilen her gün için 750 000 000 lira ödeneceğini kararlaştıran sözleşme, birinci anlamdaki cezai şartı, yani «cezai şart anlaşması» nı; 750 000 000 lira ise, ikinci anlamdaki «cezai şart» ı ifade eder Tunçomağ (cezai şart), s. 2.

⁵¹ Oğuzman-Öz, s. 874.

II- CEZANIN SÖZLEŞMENİN İFASI İLE İLİŞKİSİ

1-GENEL OLARAK

Türk Borçlar Kanunu'nun 112.(BK.96.) maddesine göre, borcunu ifa etmeyen veya gereği gibi yerine getirmeyen borçlu ancak alacaklının zarara uğradığını ispat etmesi durumunda tazmin ile yükümlüdür. Bu yükümlülüğünden kurtulmak isteyen alacaklı, zararı ispat koşuluna bağlı olmayan bir yaptırımını karşı tarafa kabul ettirmek suretiyle kendisini güvence altına almak ister. Öte yandan, borcun borçlunun kusuruyla imkânsızlaşması halinde de söz konusu olan bu güvence, ceza koşulu olarak karşımıza çıkmaktadır⁵².

Ceza koşulu, alacaklının ifayı elde edebilmek için borçluya karşı kullanabileceği bir baskı aracıdır. Her ne kadar borçlu borcunu ihlal ederse, alacaklı onu aynen ifaya veya tazminat vermeye zorlayabilir ise de; genel kurala göre tazminat isteyen alacaklının, hem zarara uğradığını, hem de zararın miktarını ispat etmesi gerekir. Oysa borçlu ceza koşulu ödemeyi taahhüt etmiş ise, artık alacaklı herhangi bir zarara uğradığını iddia etmek veya zararının kapsamını ispat etmek zorunda kalmadan, tazminat elde etmek imkânına sahip olacaktır. Zira ceza koşulu, borcun ihlali halinde verilmesi gereken, önceden kararlaştırılmış kesin miktarlı (maktu-götürü) bir tazminattır⁵³.

Ceza koşulu ancak güçlendireceği asıl borç ile ortaya çıkar. Şayet bir borç mevcut değilse, ceza koşulu da yoktur. Yargıtay geçersiz sözleşmenin güçlendirilmesi için kararlaştırılan ceza koşulunu da hukuki yönden geçersiz saymaktadır⁵⁴. Öte yandan, ceza koşulu vaat edilen senedin geçersizliği kesinleşmesi halinde, bu geçersiz senette öngörülen ceza koşulu da geçersiz sayılmalıdır. Çünkü ceza koşulu fer'i nitelikte bir borç olup geçerli bir esas borcun varlığına lüzum gösterir.

Bir sözleşmeden doğabileceği gibi, tek taraflı hukuki işlemde de ceza koşulu kaynaklanabilir. Gerçekten borçlunun borcunu ifa etmemesi veya ifanın gereği biçimde olmaması halinde, ceza koşulu anlaşmasıyla borçlu alacaklıya belirli bir edimde bulunmayı taahhüt edebilir.

Ceza koşulu anlaşmasının meydana getirdiği borç, asıl borca bağlı fer'i bir borçtur. Bu bakımdan fer'i borçlara uygulanan hükümler ceza koşuluna da uygulanacaktır. Örneğin sulh sözleşmesi geçersiz olmakla bu sözleşmede öngörülen ceza koşulu da geçersiz sayılacaktır⁵⁵. Asıl borçla ceza koşulu arasında, asli borç-fer'i borç münasebeti yoksa bir seçimlik borç ortaya çıkar. Ceza koşulunun asıl borca bağlı olmasının doğuracağı sonuçlar birbirinden farklıdır. Ceza koşulunun doğu-

⁵² Oğuzman/Öz., s.869.

⁵³ Tekinay,Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler Yeniden Gözden Geçirilmiş 7.Bası İstanbul 1993 ,s.342 dn 1.

⁵⁴ "... Taraflar arasında kurulan eser sözleşmesinde yer alan 4. maddenin -F- bendinde öngörülen ceza, sözleşmenin ayakta kalmasını ve eserin geç teslim halini öngören bir ceza koşuludur.Sözleşme bozulduğuna göre, eserin geç tesliminden söz edilemeyeceği ve davalının gecikme cezası ile sorumlu tutulamayacağı bu nedenle istihkakından indirim yapılması mümkün olmadığı açıktır. Kaldı ki, sözleşme ile davalı O'a ait arsananın muayyen bir payı davacı yükleniciye temlik edileceği vadolanmıştır. Gayrimenkul mülkiyetini nakleden akitlerin MK. nun 634. BK. nun 213 ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri doğrultusunda Tapu Sicil Muhafızı önünde veya 1512 sayılı Noter Kanunu, m. 60 b. 3 gereğince noterde satış vaadi sözleşme biçiminde düzenlenmiş olması gerekir adiyen tanzim edilen ve taşınmaz mal mülkiyetinin devrini öngören bu sözleşme geçersiz bulunduğundan aktin fer'i niteliğindeki cezanın da hukuken geçersizliği mahkemece.gözden uzak tutulmuştur."Yrg 15. HD, 7.2.1977,E.1977/46,K.1977/254

⁵⁵ Yrg 13 HD, 4.11.1997, 8014-8727.

mu gibi, sona ermesi de asli borcun sona ermesine bağlıdır. Bu fer'i bağlılık, ceza koşulunun muacceliyet anına kadar devam edip borç muaccel olduğu andan itibaren, ceza koşulu bağımsız bir hal alır.

Özel Hukukun çeşitli bölümlerinde rastlamak mümkün olan ve özellikle taraflar için oldukça önemli durumlarda yüksek miktarlarda kararlaştırılan ceza koşulu kayıtlarıyla kendilerini sözleşmelerin yerine getirilmesi yönünde güvence altına almak istemektedirler. Ceza koşulunun sıkça uygulandığı özel hukuk anabilim dalları olan, medeni hukuk, borçlar hukuku, iş hukuku, ticaret hukuku ve devletler özel hukukudur.

Borcun konusunu teşkil eden birden fazla edim varsa ve borçlu, bu edimler arasında yapılacak bir seçim sonunda, bunlardan sadece birini yerine getirmekle yükümlü olacaksa, seçimlik bir borçtan söz edilir. İçlerinden ancak birisinin ifası gereken ve müteaddit edimleri içine alan borca seçimlik borç adı verilir. Bu çeşitli edimlerin birini seçmek ve borcun konusunu ona hasretmek yetkisi borçluya veya alacaklıya ya da bir üçüncü kişiye bırakılmıştır. Seçim beyanı değiştirici yenilik doğuran haklardan olup hüküm ifade edebilmesi için diğer tarafa varması gerekli ve yeterlidir⁵⁶.

Seçimlik borçlar, sözleşme yapılırken edimi kesin bir şekilde tayin etmekte görülen güçlük veya kararsızlık hallerinde pratik önem kazanırlar. Sözleşme veya işin mahiyeti, seçim hakkının alacaklı veya borçludan birine değil de üçüncü bir şahsa ait olmasını da gerekli kılabilir. Seçimin kime ait olduğu sözleşmeden veya işin mahiyetinden çıkarılamadığı takdirde, kanun bu hakkı borçluya vermektedir. Gerçekten, Türk Borçlar Kanunu'nun 87. maddesine göre borç birden ziyade şeylerin yapılmasını veya verilmesini kapsayıp da borçlu bunlardan sadece biri ile mükellef tutulabilirse işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça seçim borçluya aittir. Seçim, bunu yapmaya yetkili olan tarafın, tek taraflı, muhataba erişmesi gerekli ve prensip itibarıyla koşuluna bağlanamayan bir irade beyanıyla meydana gelir. Seçim beyanı herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmamakla beraber, hukuki bir işlem oluşturduğu için Hukuk Mahkemeleri Kanunu uyarınca ispat şekline tabi olup ancak yazılı delille ispatlanabilir. Öte yandan, seçimlik borcu içeren hukuki işlemin örneğin, gayrimenkul satışı gibi sıhhat şekline bağlı bir işlemse, seçim beyanının da şekle bağlı olarak yapılması gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir⁵⁷. Zira Türk Borçlar Kanununun 13/II. maddesi, şekle tabi sözleşmelerdeki her türlü değişikliği yine şekle bağlı tutmuştur.

Ceza koşulu geniş bir uygulama alanına sahip olup farklı amaçların gerçekleşmesine hizmet edebilir. Bunlardan bir kısmı, onun normal yapısına uygun amaçlarını oluşturur. Bunlar tazminat, borçluyu ifaya zorlama ve karma amaçlar olarak sayılabilir. Bunların dışında, borçluyu sorumluluktan tamamen veya kısmen kurtarma ve borçluyu bütün zarardan sorumlu tutma amaçlarında olduğu gibi ceza koşulunun yapısına az çok yabancı amaçlar da mevcuttur. Öte yandan, ceza koşulunun çeşitli amaçlarından her birini gerçekleştirme derecesi de farklıdır.

2-CEZA KOŞULU TÜRLERİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

Ceza koşulu, üç tür olarak, 6098 sayılı Kanunun 179. maddesinde, düzenlen-

⁵⁶ Tunçomağ, s.32; Tekinay, s.633.

⁵⁷ Tekinay, s.633.

miştir. Seçimlik ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu ve dönme cezası olarak adlandırılan ceza koşulları farklı durumlarda sözleşmenin ifa edilebilmesi için taraflarca kararlaştırılabilir.

Seçimlik ceza koşulu bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesine karşılık kararlaştırılabilir. Seçimlik ceza koşulu öngörülmesi halinde alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir. İfaya eklenen ceza koşulunda, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmış cezada alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir. Dönme cezasında ise, borçlu, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkilidir(TBK.m.179).

Gerçekten TBK.m.179/I de “ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.” şeklinde ki düzenleme “ifa yerine (seçimlik) ceza koşulu” olarak nitelendirilebilir. Öte yandan TBK.nun 179/II. maddesinde alacaklı “asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.” şeklinde ifade edilen ceza koşulu türüne öğretilerde “ifaya eklenen (kümülatif) ceza koşulu” denilmektedir. Ayrıca sözleşmenin dönme suretiyle sona erdirilmesine “dönme (veya fesih) cezası” denilmektedir. Koşula bağlı taahhütlerin en önemlilerinden birisi⁵⁸ olan ceza koşuluna bu nedenle “Takviyeli Borçlar”⁵⁹ın arasında yer verilmektedir.

Ceza koşulu bir tür geciktirici koşula bağlı borç olmasına rağmen, kanunda özel hükümlerle düzenlendiğinden TBK.m.179-182 (BK. m. 158-161), geciktirici koşula bağlı borçlara ilişkin TBK.m.170 vd. (BK. m.149 vd.) hükümlerinden önce bu özel hükümlere tabi bulunmaktadır. Bu nedenle ceza koşuluna, geciktirici koşula bağlı borçlara ilişkin hükümler, TBK.m. 179-182(BK.m.158-161)'de yer alan özel hükümlerde boşluk bulunması halinde ve niteliğine uyduğu ölçüde uygulanabilecektir⁶⁰.

Ceza koşulu, bir asıl borcun ifasına ilişkin olması sebebiyle böyle bir borç ilişkisi mevcut olmadığı takdirde bir anlam taşımaz. Bu bakımdan ceza koşulu, asıl borca kaynaklık eden sözleşmenin bir kaydı olabileceği gibi, ayrı bir ek sözleşmeyle de kabul edilebilecektir⁶¹. Ceza koşulunu biz de “ mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifa edilmesi halinde ödenmesi gereken, ekonomik değere sahip ve hukuki işlem ile belirlenmiş hayattakiler ile ilgi bir edim” şeklinde tanımlıyoruz⁶².

Ceza koşulu, borçlunun asıl borcuna eklenen ve onu artıran yeni bir borçtur. Örneğin borçlunun borçlarını ifa etmemesi halinde haklarının sona ermesi, ücretin veya satış bedelinin indirilmesi suretiyle haklarının azalması, zamanından önce borcun muacceliyeti, sözleşmenin feshi veya infisahi ceza koşulu olarak nitelendirilemez⁶³. Asıl borcu doğuran kaynak çoğunlukla bir sözleşmedir. Borçlar Kanununun 179. maddesi sıkça rastlanan bu hali göz önünde tutarak birinci fıkrasında «.. sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza ..»kararlaştırılabileceğini belirtmekle yetinmiştir.

⁵⁸ Arsebük, Esat, Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları, I, Kaynaklar, Ankara 1937, s.526.

⁵⁹ Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, B.2, İstanbul 1977, s.389.

⁶⁰ Oğuzman, M.Kemal-Öz, M.Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.3, İstanbul-2000, s.871.

⁶¹ Oğuzman-Öz, s.871.

⁶² Günay, s.8.

⁶³ Von Tuhr, s.823-824; Feyzioğlu, s.390.

Ancak sözleşmeden başka bir kaynaktan doğmuş borçların da ceza koşulu ile güçlendirilmesi mümkündür⁶⁴. Öte yandan, yasal borçların bir sözleşme ile yeniden taahhüt olunması mümkün olduğundan taahhüt olunan bu borç için bir ceza koşulu kararlaştırılabilir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bu konuya benzer şekilde yaklaşmıştır. Ancak öğretide, sözleşme dışı bir kaynaktan doğmuş borçlarda ceza koşulu kararlaştırılmasını imkânsız görenler bulunmaktadır⁶⁵.

Sözleşmeden doğmayan her hangi bir borcun ceza koşuluyla güçlendirilemeyeceği ileri sürülürken, ceza koşulunun yasal borcun değil de, yasal borca konu edilmiş sözleşmenin ifa edilmemesi halinde muaccel olacağı gerekçesine dayanılmıştır. Başka bir anlatımla, ceza koşulu kararlaştırılmamış olsaydı, tazminat, yasal borcun ifa edilmemesiyle ilgili kurallara, örneğin haksız fiil söz konusu ise, TBK. 49 vd. maddelerine göre tayin edilecekken, ceza koşulu tayini halinde TBK. 112 ve 179. maddeleri esas tutulacaktır. Ancak bu iki tür sorumluluk arasında önemli farklar bulunmaktadır. Zira haksız fiil tazminatının muacceliyet şartları ile ceza koşulunun muacceliyet koşulları arasında fark olduğu gibi, ispat yönünden de farklılıklar bulunmaktadır.

Yani haksız fiilde ispat yükü zarara uğrayana ait iken, ceza koşulunda durum bunun tam aksinedir. Bundan başka, taraflar ceza koşulu miktarını tayinde serbest bulduklarına göre, yasal borcun ifasını temin için kararlaştırılan ceza koşulunun miktarını pek düşük veya pek yüksek tayin edebilirler. Ayrıca haksız fiil sebebiyle tazminat halinde zamanaşımı süresi iki yıl olmasına rağmen, ceza koşulunda bu süre on yıldır. Son olarak, yasal sorumlulukla ilgili bütün hükümler emredici olup, sorumluluğu kaldıran, azaltan veya çoğaltan anlaşmalar kamu düzenine aykırılığı sebebiyle geçersizdir. Bu nedenle, «...Hakim tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak suretini ve şumulünün derecesini tayin eder.» şeklindeki TBK. 51/I. maddeye aykırı anlaşmalar ahlaka, kamu düzenine ve şahsiyet haklarına aykırı olduğundan batıldır⁶⁶.

Yasal borçların ceza koşuluyla güçlendirilmesiyle bir sorumluluk türünden ötekisine geçilmesi sonucu muacceliyet şartları, ispat yükü ve zamanaşımı süresi yönlerinden farklı durumlar ortaya çıkarabilir. Ancak bu değişikliğin amacı borçlunun sorumluluğunu azaltmak olmayıp belki de bunu çoğaltmak olduğundan, borçlunun sorumluluğunu arttıran anlaşmalar daima geçerlidir. Buna karşılık borçlunun sorumluluğunu daraltan veya tamamen kaldıran anlaşmalar ancak TBK. 115 ve 117. maddelerin çizdiği sınırlar içinde geçerli sayılmaktadır. Bu nedenle, yasal borcun ceza koşuluyla güçlendirilmesinin TBK. 51/I e ve dolayısıyla ahlak kurallarına, kamu düzenine ve şahsiyet haklarına aykırı ve batıl olduğunu söylemek yanlış olacaktır. Öte yandan, TBK.m 51/I haksız fiillere değil, aynı zamanda akde aykırılıklara da uygulanması gereken bir hüküm olup sözleşmelerde bu maddeye aykırı anlaşmalar yapılabildiğinden ceza koşulu bunun güzel bir örneğini oluşturur. Bu bakımdan haksız fiillerde ceza koşulu kararlaştırılmasına engel bir hüküm bulunmadığı isabetli olarak belirtilmiştir⁶⁷.

⁶⁴ Von Tuhr, s.822; Tunçomağ(Cezai Şart), s. 9-10; Eren,s.1170.

⁶⁵ Secretan, s.67-68; Tunçomağ(Cezai Şart), s. 9-10 dan; Oğuzman-Öz,s. 871.

⁶⁶ Sécretan,s.67-68-Tunçomağ(Cezai Şart) s. 10 dan.

⁶⁷ Tunçomağ, s.11.

III-İŞ SÖZLEŞMESİNDE CEZA KOŞULU

1-GENEL OLARAK

İş sözleşmesi kişisel edim içeren, karşılıklı olarak tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Belirli süreli yapılan iş sözleşmesinin belli süreden önce feshedilmesi halinde, taraflardan birisi ağır zarara uğrayabilir. Hatta belirsiz süreli iş sözleşmesi beklenmedik bir zamanda, önel verilerek de olsa feshedilse karşı taraf bundan zarar görebilir.

6098 sayılı TBK.nun 393.maddesinde, genel hizmet sözleşmesi tanımlanmaktadır. Gerçekten iş sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği bir sözleşme türüdür. Öte yandan işçinin işverene bir hizmeti kısmî süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de iş sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. “bağımlı olarak” ibaresi, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 319.maddesinin birinci fıkrasındaki “işverenin emrinde” (im Dienst des Arbeitgebers, au service de l’employeur) ifadesinin karşılığıdır. İşverene bağımlı olarak çalışma, onun emir ve talimatına uygun işgörmeyi ifade eder. Nitekim 4857 sayılı Kanunun 8. maddesinin birinci fıkrasında da “bağımlı olarak işgörme”den söz edilmiştir. İşverene bağımlı olarak çalışma, belirli ya da belirli olmayan süreli olabilir. İşverenin ödemesi gereken ücret ya zamana göre ya da yapılan işe göre belirlenir. İşçinin işverene bir hizmeti kısmî süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmelerin de hizmet sözleşmesi olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle, meselâ, işverenin yanında saatlik, yarım veya tam günlük bir hizmetin düzenli olarak yerine getirilmesi de hizmet sözleşmesi olarak kabul edilecektir.

Öte yandan 4857 sayılı İş Kanunu’nun “Tanım ve şekil” başlıklı 8.maddesinde “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir. Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur...Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur.” denilmektedir.

2- İŞ SÖZLEŞMESİNDE CEZA KOŞULU KARARLAŞTIRILMASI

İş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şart çoğunlukla, haklı bir neden bulunmadan akdi feshedene yüklenmektedir. Bu nedenle hizmet sözleşmesi işverence haklı bir neden bulunmaksızın feshedilmesi halinde işçi, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmış olduğu gibi koşullar varsa bu durum işçinin ayrıca sözleşmedeki ceza koşulunu istemesine engel değildir. Yargıtay’ın bir kararında, belirli süreli hizmet sözleşmesinde, iki taraf için cezai şart öngörüldüğü halde, işçi tarafından sürenin bitmesi beklenmeden ve haklı bir sebep olmaksızın feshi halinde, cezai

şartın hüküm altına alınması gerektiği içtihat edilmiştir⁶⁸.

İşçi ve işveren arasında bağitlanan hizmet sözleşmesi işçinin fiilen çalışmaya başlamasıyla uygulamaya konulur. Belirli süreli bir sözleşme uygulamaya konulmadan da fesholunabilir. Bu durumda, sözleşmeden dönme nedeniyle, ceza koşulunun karşı tarafa ödenmesi gerekir. Örneğin işçi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olduğundan iş sözleşmesinde işgören olarak bir şirketin gösterilmesi halinde bu hüküm geçersizdir. Bu nedenle işe başlamayan kişi iş sözleşmesindeki dönme cezasını ödemekle yükümlüdür⁶⁹.

Belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde de ceza koşulu düzenlenmesi mümkündür⁷⁰. Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin feshinde ihbar tazminatı söz konusu olmaz. Ancak bu tür sözleşmelere konulan ceza koşulu hükümleri geçerli olsa da işçi aleyhine tek taraflı olarak öngörülemez. Ayrıca fahiş miktarda öngörülen ceza koşulunu hâkim tarafından indirilmesi gerekir.

Ayrıca belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde de ceza koşulu düzenlenmesi mümkündür⁷¹. Öte yandan toplu iş sözleşmesi ile de ceza koşulu işçinin bir kısım haklarını güvence altına almaya yarayabilir. Ancak iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçi toplu iş sözleşmesindeki ceza koşulunu işverenden isteyebilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesine göre iş güvencesi kapsamında olan işçinin süresinde feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin dava açmaması nedeniyle geçersiz feshin önlenmesi için toplu iş sözleşmesinde öngörülen cezai şarta yönelik tazminatı talep etme hakkı bulunmaz. Zira süresinde feshin geçersizliği ve işe iade talebinde bulunmayan işçi feshin geçerliliğini kabul ettiğinden toplu iş sözleşmesi uyarınca ceza koşulu şart öngören hükmün uygulanması mümkün değildir⁷².

3-CEZA KOŞULUNUN İŞÇİ ALEYHİNE TEK TARAFLI OLARAK DÜZENLENEMEMESİ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420.maddesinde "Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir." düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre, iş sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulacak ceza koşulu geçersizdir. Buna karşılık iş sözleşmelerine işçi lehine ceza koşulu konulabilir. Anılan hüküm nispi emredici bir nitelik taşımaktadır. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarına uygun bu düzenlemeyi, Anayasa'nın "Sosyal Devlet" ilkesinin bir sonucu olarak, isabetli buluyoruz.

Ceza koşulu, daha çok işçi temininde zorluk bulunan işlerde çalışanların belirli süreli işlerde çalıştırılmaları halinde, onların süre bitiminden önce işten ayrılma- larını zorlaştırmak, caydırmak amacıyla iş sözleşmelerinde kararlaştırılmaktadır. Öte yandan işverenin işçiyi kolaylıkla işten çıkarmasını engellemek için de ceza koşulu öngörülebilir. Ancak, işçi ve işveren yararına kararlaştırılan cezai şart ile ilgili düzenlemelerde birbirine denklik olması gerekir.

Belirli süreli hizmet sözleşmelerinde yer alan işçinin sözleşmeyi süresinden önce feshetmesi halinde işçi aleyhine, işverenin akdi süresinden önce bozmasına

⁶⁸ Yrg.9. H.D. 10.11.1992, E.1992/6312,K.1992/12426.

⁶⁹ Yrg.9.H.D.10.11.2009, E.2008/23231,K.2009/33880.

⁷⁰ Yrg.9.HD. 8.6.2006, E.2005/33688,K.2006/16491.

⁷¹ Yrg.9.HD. 8.6.2006, E.2005/33688,K.2006/16491

⁷² Bkz.Yrg.9.HD. 15.5.2006, E.2006/11869, K.2006/14324

göre işverene yüklenen ve bunlar arasında olması gereken denklige aykırı olarak, daha fazla cezai şart öngörülmesi geçerli kabul edilemez. Zira TBK.m.420 uyarınca hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir. Başka bir anlatımla, işçinin aleyhine olarak daha fazla miktarda cezai şart öngörülmüş olması halinde de daha düşük olan işveren aleyhindeki cezai şartın göz önünde tutulması ve bunun üzerindeki kısmın geçersiz sayılması gerekir. Oysa işçiye iş güvencesi sağlamak gayesiyle işveren aleyhine daha fazla miktarda ceza koşulu öngören iş sözleşmesi hükmü geçerlidir.

Örneğin bilgisayar program yazılım işyerinde işçi olarak işe alınan bilgisayar mühendisi ile bağitlanan iki yıllık belirli süreli iş sözleşmesinde işçi veya işveren tarafından süre bitmeden sözleşmenin tek taraflı feshi halinde işçi aleyhine 50.000 ABD Doları işveren aleyhine ise 25.000 ABD Doları ceza koşulu sözleşmeye konulmuş olabilir. İş sözleşmesi hiçbir haklı neden bulunmadığı halde işçi tarafından tek taraflı olarak iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde işverenin işçiden 50.000 ABD Doları değil, fakat kendisi aleyhine öngörülen 25.000 ABD Dolarını sadece talep etmesi mümkündür. Öte yandan, iş sözleşmesinin feshinde işçi yönünden performans koşulu getirilmiş olması, işçi aleyhine tek taraflı düzenlemeye gidildiğini gösterdiğinden, ceza koşulu hükmü geçersizdir. Örneğin işçinin iki yıllık süre dolmadan görevinden ayrılması halinde ayrılma tarihindeki aylık brüt ücretinin iki katı tutarında ceza koşulu ödemesi kararlaştırılmıştır. Oysa aynı süre içinde işveren tarafından iş akdinin feshedilmesi halinde işveren tarafından ödenmesi gereken ceza koşulu, işçinin kendisinden beklenen performansı gösterme şartına bağlanmış bulunması halinde işçi ve işveren yararına kararlaştırılan ceza koşulu ile ilgili düzenlemelerde denklik olmadığı kabul edilmelidir⁷³.

Öte yandan iş sözleşmesinde işverenin işçinin rızası dışında görev yerini daimi olarak değiştiremeyeceği aksi takdirde sözleşmenin ceza koşulu işçi lehine uygulanacağı yolundaki hüküm geçerlidir. Örneğin İş Kanununun işçiye tanıdığı bildirimsiz fesih hakkı doğuran şartların herhangi birisinin meydana gelmesinde veya işverenin mevcut işi her ne sebeple olursa olsun geçici veya devamlı tatil veya tasfiye etmesi halinde ceza koşulları işçinin lehine uygulanacağı yolundaki hüküm, işçi lehine düzenlenmiş olduğundan, ceza koşulunun olayın özelliğine göre yorumlanması gerekir⁷⁴. Ancak işçinin personel sözleşmesinin bitim tarihinden önce işveren tarafından kabul edilen bir mazereti olmaksızın işi bıraktığı takdirde işverenin yasal hakları dışında işi bıraktığı aydaki dört brüt maaşı tutarında tazminat ödemeyi peşinen kabul edeceğine ilişkin ceza koşulu geçerli sayılmaz. Gerçekten haklı bir neden olmadan personelin işine son verildiği takdirde işveren tarafından da personelin yasal hakları dışında iş akdinin feshedildiği aydaki dört brüt maaşı tutarında tazminat ödeneceği yolunda bir düzenleme birbirine denk değildir. Zira iş sözleşmesinde, sözleşmenin işçi tarafından feshi, işveren tarafından kabul edilir bir mazerete tabi tutulurken, sözleşmenin bitim tarihinden önce haklı bir neden olmadan işçinin işine işveren tarafından son verilmiş olması gibi bir düzenleme, ceza koşulunun oluşumunda işçi ve işveren arasında denklik-eşitlik ilkesinin dikkate alınmamış olduğunu gösterir. Yargıtay işçi aleyhine işveren lehine kurallar öngö-

⁷³ Yrg.9.H.D., 25.12.2009, E.2008/9413, K.2009/37413.

⁷⁴ Yrg.H.G.K.,17.5.2000, E.2000/9-881, K.2000/899.

rülmüş olduğundan ceza koşulunun geçerli kabul etmemiştir⁷⁵.

Ceza koşulu işçi aleyhine tek taraflı olarak kararlaştırılamasa da, iş sözleşmesinde sözleşmeyi haksız olarak fesheden tarafın karşı tarafa ceza koşulu ödeyeceği kararlaştırılıp, sözleşmenin işçi tarafından haklı fesih halinde ceza koşulunun işverence ödeneceğine dair bir düzenleme bulunmayabilir. Bu takdirde iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshedilmesi halinde ceza koşulunun hüküm altına alınması mümkün değildir⁷⁶.

4-CEZANIN MİKTARI, GEÇERSİZLİĞİ VE İNDİRİLMESİ

a)Cezanın miktarı ve hükümleri

Ceza koşulunun götürü olması nedeniyle, bir zararın mevcudiyetini aramaya ve kararlaştırılan miktarın gerçek zarar miktarına uygunluğunu araştırmaya ihtiyaç bulunmamaktadır. Gerçekten TBK.m.180/I (BK.m.159/I) ceza koşulunun hukuki niteliğinin ceza olduğunu göstermekten çok, ceza koşulunun götürü niteliğine işaret etmektedir. Zira ceza ile zarar miktarı arasındaki ilgi kesilmekte ve ceza koşulunun götürü niteliği daha belirgin olarak kendini göstermektedir⁷⁷.

Ceza koşulu borca uygun hareket etmeme halinde ödenmek üzere götürü bir miktar olarak belirlenmektedir. Kural olarak, tespit edilen bu miktarın sonradan arttırılabiliyor azaltılabilmesi mümkün değildir. Bu durumda, ceza koşulunun tarafların iradelerine tamamen uyduğu söylenebilir. Ceza koşulu tarafları, zarar miktarının kanıtlanması yükünden kurtarır. Zarar miktarının ispatıyla ilgili sorunların karışık olduğu açıktır. Gerçekten ceza koşulunda, her iki taraf da aynı derecede olmasa bile, kusur ve zararın belirlenme ve ispat yükü yönünden korunmuşlardır. Bir başka anlatımla, borçlu borcuna aykırılıkta bulunduğu takdirde, ödemekle sorumlu tutulacağı miktarı önceden bilmekte ve bunu kendisi taahhüt etmekte, alacaklı ise, kendisini, borcun ifa edilmemesinin zararlı sonuçlarına karşı korunmuş hissetmektedir⁷⁸.

TBK.m.180 (BK.m.159) hükmü alacaklı zarar görmemiş olsa bile ceza koşulu talep edebilmesine karşın ceza koşulundan fazla bir zarara uğrayan alacaklı borçlunun bir kusuru olduğunu kanıtlamadıkça fazlasını talep edemez⁷⁹. Borçlunun kusurlu imkânsızlığı sonucunda ise alacaklı zararın tamamını değil ceza miktarını aşan zararını isteyebilecektir. Örneğin iş sözleşmesinde hâkim belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine göre tüm aylık ücretlerin tamamına değil ceza koşulunu bir miktar indirerek karar verebilir.

Aynı eylem sebebiyle iki ayrı cezai şartın hüküm altına alınması doğru değildir. Gerçekten Yargıtay'ın bir kararında "Taraflar arasındaki sözleşmenin 3/c ve 7. maddelerinde düzenlenen cezai şartların haksız fesih halinde istenebileceği hüküm altına alınmıştır. Davacının hizmet akdi haklı bir neden bulunmadığı halde işveren tarafından verilen eğitim sonucu 1 yıl süre geçmeden feshedildiğine göre sözleşmenin 7. maddesinde düzenlenen cezai şartın hüküm altına alınması ile yetinilmeli 3/c maddesine dayalı cezai şartın ise reddine karar verilmelidir. Tek eylem sebe-

⁷⁵ Yrg. 9 HD. 21.6.2004, E. 2004/3403 - K. 2004/15414.

⁷⁶ Yrg 9 HD 24.04.1996, E. 1995/35258 - K. 1996/9448; Taraflar arasındaki Yrg.9.H.D., 27/10/2004,E.2004 /5632,K.2004/24444.

⁷⁷ Tunçomağ(Cezai Şart)s. 26.

⁷⁸ Tunçomağ(Cezai Şart)s. 29;Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop ,s.342.

⁷⁹ Feyzioğlu,s.401.

biyle iki ayrı cezai şartın hüküm altına alınması doğru değildir⁸⁰” denilmektedir.

Öte yandan, asıl borç için kanunda bir biçim öngörülmemişse ceza koşulu da şekle bağlı sayılmamalıdır⁸¹. Ancak ceza koşulu kaydının yazılı olması ispat yönünden önemli olduğu açıkça ortadadır. Örneğin iş sözleşmesine konulan belirli süreli çalışma ve çalıştırma yükümlülüğünü güçlendirmek amacıyla konulan ceza koşulu bir yıl ve daha fazla süreli iş sözleşmeleri yazılı olma zorunluluğu nedeniyle yazılı şekil koşuluna bağlıdır. Gerçekten ceza koşulu asıl borcun fer'i olup, yazılı olması gereken bir sözleşmenin değiştirilmesi de yazılı olur. Ancak, bu sözleşmeye aykırı olmayan veya onu değiştirmeyen bütünleyici ve yan bağlantılar bu kuralın dışındadır.

Ceza koşulu kararlaştırılması için bir borcun halen mevcut olması gereklidir. Şayet önceden ifa edilmiş bir edimin kararlaştırılan şartlara uygun olmaması halinde bir para ödenecekse, ceza koşulundan söz edilemez. Öte yandan mücbir sebeple sözleşmenin ifa edilememesi halinde ceza koşulu ödenmesi gerekmez. Örneğin deprem nedeniyle işyerinin yıkılması sonucu oluşan imkansızlık sonucu iş sözleşmesinin sona ermesi, ceza koşulunun istenmesine engel oluşturur⁸².

Ceza koşulu meydana getiren hukuki işlem, çoğu zaman bir sözleşmedir. Buna karşın temerrüt faizi ödeme borcu bir kanun hükmünden doğar. Bu nedenle ortaya çıkış yönünden her ikisi arasında bir fark bulunmaktadır. Örneğin ceza koşulunun borçlunun kusurlu olması halinde ödenmesi gerektiği halde, borçlu kusurlu olmasa da, temerrüt faizlerini ödemek zorundadır.

Ceza koşulu ile teminat altına alınmış bir borç mevcut olmalıdır. Şayet borçlu bir edada bulunmayı ya da bir miktar para ödemeyi taahhüt etmiş ise seçim hakkının alacaklı veya borçluya ait olması önemli olmaksızın ortada ceza koşulu bulunmaz. Böyle bir durumda seçimlik borç söz konusu olur.

Alacaklı Türk Borçlar Kanunu'nun 123-126(BK.106 ve 107). maddelerine göre sözleşmenin feshi yoluna gitmişse, artık ceza koşulunun ödenmesini isteyemez. Zira fesih ile ceza koşulunun dayanağı sözleşme önceye etkili olarak ortadan kalkmış bulunmaktadır⁸³.

Öte yandan ifaya eklenen ceza koşulunda ceza koşulunun ödenmesini istemekten feragat eden veya ihtirazi kayıt dermeyeran etmeksizin ifayı kabul eden alacaklı kanımca ceza koşulunun aşan zararını istemekten de vazgeçmiş olacaktır. Her ne kadar kanunda ihtirazi kayıt ileri sürmeden asıl alacağı kabul sadece ceza koşulunun düşeceği yolunda bir hüküm taşıyor ise de, kanunun vazgeçmeye eşit sonuç çıkardığı bir hükmü dar yorumlamaya gerek olmadığını düşünmekteyiz⁸⁴. Ceza koşulu, sözleşme ehliyetine sahip olan kişiler karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile kararlaştırırlar. Ancak ceza koşulunun konusunun, TBK. 26. ve 27. maddelerine

⁸⁰ Yrg 9 HD 9.11.1999, E. 1999/13768 - K. 1999/16929.

⁸¹ Tunçomağ (Cezai Şart)s. 61;Eren, s.1172;Oğuzman-Öz, s. 875.

⁸² Davacının çalıştığı davalıya ait işyerinin deprem sebebiyle yıkıldığı bu nedenle işverenin davacıyı çalıştıramadığı ve hizmet akdinin bu suretle sona erdiği anlaşıldığından Borçlar Kanununun 161/2. maddesi gereğince hizmet sözleşmesinin feshine dayalı cezai şart isteminin reddi gerekirken kabulüne karar verilmiş olması da ayrı bir bozma nedenidir. Yrg 9.HD., 18.12.2002, E. 2002/10423, K. 2002/24438.

⁸³ Tunçomağ, s.126.

⁸⁴ Karşı görüş için bkz. Tunçomağ, s. 126.

aykırı bulunmaması gerekir⁸⁵. Asıl borç hukuken geçerli olmalıdır. Gerçekten geçerli olmayan borçları güçlendirmek için konmuş ceza koşuluyla geçerli değildir. Aksi çözüm tarzı kabul edilseydi, kanunun yasak ettiği hukuki işlemlerin bir başka yolla ifasını sağlamak mümkün olacaktı⁸⁶. Örneğin çalışma izni olmayan yabancı uyruklu işçi ile yasaya aykırı 20 yıllık belirli süreli iş sözleşmesini imza etmekte işverenin kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Sözleşme yapıldığı tarihte bile geçersiz (batıl) olduğuna göre buna bağlı tüm koşullarda geçersiz olacağından davacı sözleşmeye dayanarak ceza koşulunun ödetilmesini isteyemez⁸⁷. Bu tali sözleşme asıl borca ilişkin sözleşmenin muaccel olmasına bağlıdır⁸⁸.

Ceza koşulu asıl borçta bulunmayan, ondan ayrı bir edimdir. Bu nedenle asıl borcun yanında ikinci bir unsur olarak asıl borç yanında bağımsız bir edim asıl borca eklenmiş olabilir. Öte yandan, ceza koşulu, borcun çoğalmasını gerektiren bir edim şeklinde de olabilir. Örneğin, faizlerin ödenmemesi halinde faiz nispetinin yükseleceğinin kararlaştırılması ceza koşulu olarak nitelendirilir. Çünkü faizlerin ödenmemesi ile faiz oranının yükseltilmesi, asıl borcun miktarını çoğaltma yönünden niteliği dolayısıyla aynı cinsten, ancak ayrı miktarda bir edim olduğu için ceza koşulu kabul edilmektedir⁸⁹. Sözleşmede öngörülen her geçen gün için maktu olarak kararlaştırılan tazminatı da Yargıtay ceza koşulu olarak nitelendirmiştir⁹⁰.

Ceza koşulunun bir amacı da tarafların sözleşmeden kolayca dönebilmelerinin sağlanmasıdır. Gerçekten ifayı engelleyen koşulun amacı, borçlunun dilediği zaman ceza koşulu ödemek suretiyle taahhüdünden dönebilmesini sağlamaktır. Bu nedenle bu yapıdaki ceza koşullarına fesih cezası denilmektedir.

Türk Borçlar Kanunumuzun 445(BK.351/II).maddesi sadece iş sözleşmelerine yönelik rekabet yasaklarına konulan ceza koşulunda, borçlu kararlaştırılan ceza koşulu ödemek suretiyle yasaktan kurtulma imkânına sahip olmaktadır. Ancak zarar ceza koşulu miktarını aşkın ise, alacaklı istisnai olarak bu miktarı da isteme hakkına sahiptir TBK.m.445/II(BK.m.351/II). Buna karşın alacaklı diğer ifayı engelleyen ceza koşulları böyle bir imkâna sahip bulunmamaktadır. Öte yandan, borca aykırı hareket halinde ifa veya tazminat ile mükellef tutulamayacağı, şart edilen ceza koşulu ödemek suretiyle sözleşmeden dönmek hakkına sahip olduğunu iddia

⁸⁵ İnan, s.439-440.

⁸⁶ Von Tuhr,s.823.

⁸⁷ Yrg 15 HD 27.4.1989, E.1988/4461,K.1989/2129 "Borçlar Kanununun 20. maddesi hükmü gereğince, bir akdın konusu gayri mümkün bulunması halinde bu akit geçersizdir. Bunun gibi aynı Kanununun 19. madde hükmüne göre bir akdın konusu ancak kanunun gösterdiği sınırlar dairesinde serbestçe tayin edilebilir. Somut olayda inşaat yapılacak yerin SİT alanı içinde bulunduğu için başından beri olanaksızlık durumu itibarıyla sözleşmenin yerine getirilbilmesi mümkün olmadığı gibi taraflardan biri bu inşaatın yapılması konusunda diğer tarafı zorlamak hakkınada sahip değildir. Çünkü imar mevzuatı kamu düzeniyle ilgili olup buna aykırı davranışlar cezai ve hukuki yaptırımlarla önlenmiştir. Diğer bir deyimle, olayda olduğu gibi sözleşmenin ifası konusunda taraflardan biri diğer tarafı suç işlemeye zorlayamaz..Öte yandan, tebdirli bir işadami sıfatıyla davacı yüklenici SİT alanına giren arsa üzerinde sözleşmede yazılı inşaatı yapamayacağını bilmek durumundadır. O halde imar mevzuatına aykırı sözleşmeyi imza etmekte kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Sözleşme yapıldığı tarihte bile geçersiz (batıl) olduğuna göre buna bağlı tüm koşullarda geçersiz olacağından davacı sözleşmeye dayanarak cezai şartın ödetirilmesini isteyemez."

⁸⁸ Funk, Fritz, Borçlar Kanunu Şerhi I, Umumi Hükümler (Çev.Veldet, Hıfzı-Selek, Cemal Hakkı), İstanbul-1938,s.228-229.

⁸⁹ Von Tuhr,s. 823; Feyzioğlu ,s.390.

⁹⁰ Bkz. Yrg 13 HD 22.6.1987, 2528-369.

eden borçlu bunu ispat zorundadır⁹¹.

Öte yandan ceza koşulu kaydının asıl borcun bağlı olduğu şekilde tabi olduğunun kabulü gerekir. Çünkü ceza koşulu borçlunun yükümlülüğünü artırmaktadır⁹². Örneğin iki yıllık belirli süreli iş sözleşmesinin haklı olmayan feshi halinde öngörülen ceza koşulu kaydı da yazılı olmalıdır.

Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesinde, sürenin bitmesinden önce haklı olmadan işveren tarafından fesi, TBK.m.408 uyarınca işverenin işi kabulde temerrüdü olup işçinin bakiye süre ücreti esas alınarak karşılaştırılmış olan ceza koşulu ifaya eklenen ceza koşulu olarak kabul edilmelidir. Zira sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin de Türk Borçlar Kanununun 408. maddesine göre talep edildiği gibi ceza koşulu da istenilebilir. Ancak bu durumda hakim ceza koşulunun aşırı hale gelmesi halinde TBK.m.182/III'e göre indirebilecektir. Gerçekten, Türk Borçlar Kanununun 179/II. maddesine göre, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için ceza koşulu karşılaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de ceza koşulunu talep edebilecektir.

İş sözleşmesindeki ceza koşulu faizine temerrüt tarihinden itibaren karar verilmelidir⁹³.

b) Cezanın indirilmesi

aa) Aşırı ceza koşulunun indirilmesi gerekliliği

Ceza koşulu genel olarak alacaklının uğradığı zarar miktarını karşılar. Bunun ötesinde çoğu zaman onu aşar şekilde karşılaştırılabilir⁹⁴. Ancak nadiren olsa da bazı hallerde, ceza koşulunun karşılaştırılması anında zararın tam bir isabetle tespit edilmemiş olması mümkündür. Böyle hallerde ceza koşulu miktarını aşan zararın istenebilmesi hakkaniyete uygun düşer. Öte yandan, buna benzer bir hale, alacaklıya geçmiş günler (temerrüt) faizlerinden fazla olan zararı isteme hakkını veren TBK.m.122 (BK.m.105)'te de rastlamaktayız. TBK. m.122 (BK.m.105) ile TBK.m.180/II (BK.m.159/II) arasındaki benzerlik önemli ölçüdedir⁹⁵.

Aşırı ceza koşulunun indirilmesi gerekliliği konusunda öğretide iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre ceza koşulunda indirim yapılmamalıdır. Bu görüş sahipleri ceza koşulunun miktarının serbest tutulması gerektiğini iddia ederken, bu iddialarını hem hukuki hem de ekonomik sebeplere dayandırır. Onlara göre, cezanın serbest bırakılmasını gerektiren hukuki sebep, her özel hukuk düzeninin akit serbestisi esasına dayanmasının zorunlu bulunmasıdır. Ancak bunu sınırlama ortada bir kamu yararı bulunması halinde ve ölçüsünde mümkündür. Sadece kamu yararı bulunduğu takdirde bu esastan ayrılmak, hukuk düzeninin saflığını sağlamak konusunda da yararlı olacaktır. Böyle bir kamu yararı ise, ceza koşulunun borçlunun istismarına, ekonomik yönden yıkılmasına neden olmak için kullanılması halinde bulunmaktadır. Ancak o zaman da bu durumdaki ceza koşulu ahlaka aykırı sayılacağı için, ahlaka aykırı işlemlere uygulanacak yaptırım bunlara da uy-

⁹¹ Tunçomağ(Cezai Şart)s. 47.

⁹² Tunçomağ(Cezai Şart)s. 61.

⁹³ Yrg. 9. HD. 27.9.2004, E. 2004/5256 - K. 2004/2000.

⁹⁴ Yargıtay'ın bir kararında, toplu iş sözleşmesinin 26. maddesinde cezai şart tutarı kıdem tazminatı tavan tutarının 10 katı olarak belirlenmiştir. Mahkemece, istek doğrultusunda karar verilmiştir indirim hususunun Borçlar Kanununun 161/son maddesi uyarınca düşünülmemiş oluşu hatalıdır. (Yrg.9.H.D., 11/04/2006, E, 2006/8252,K.2006/9412).

⁹⁵ Tunçomağ, s.123.

gulanabileceğinden, bu nedenle sözleşme serbestisini kısıtlamanın haklı olmadığı ileri sürülmüştür⁹⁶.

Öte yandan, ceza koşulunun amaçlarından biri borçluyu ifaya zorlamak ve alacaklıya güvence sağlamak olduğundan, borçlu ceza koşulunun indirilmesi imkânına sahip bulunduğunu bilirse, borcunu vaat ettiği şekilde ifadan kaçınacaktır. Bu bakımdan indirmeyi isteme hakkının kabul edilmesiyle, ceza koşulu müessesesinden beklenen faydalar önemli ölçüde ortadan kalkacaktır. Ayrıca ceza koşulunun indirilmesi yararlı görülse de, bu kez de sınırlamanın hangi şekilde yapılacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Bu nedenle hakime sadece aşırı ceza koşulunda indirme hakkı tanımak görevi verilmesi kabul edilebilir. O zaman da hakime, kural olarak, kendisine ait olmayan bir görev yüklenmiş olacaktır. Hakimden hukuku uygulaması değil de, yapması istenmiş olacaktır. Ancak bu, hakimi hukuki sebepler yerine amaca uygunluk yönünden karar vermeye zorlayacağından kabul edilemez. Oysa taraflar bütün ilişkileri hakkında tam bir bilgi verseler de, hakimin, göz önünde tutulması gerekli bütün bu unsurları doğru olarak takdir edeceği de kuşkuludur. Son olarak Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku, İş Hukuku'nda indirme hakkının kabul edilmesine rağmen Ticaret Hukukunda indirmenin tacir için söz konusu olmaması nedeniyle bu hukuk dalları arasında bir fark ortaya çıkarılmış olacaktır⁹⁷.

İkinci görüşü yani indirme hakkını savunanlar ise, inandırıcı ve doyurucu bir çözüm tarzının sadece mantiki hükümlere dayanarak değil, aynı zamanda uygulamadan çıkarılacak sonuçlarla değerlendirilebileceğini, en iyi hukuk düzeninin, uygulamada en iyi işleyen hukuk düzeni olduğunu ifade etmektedirler. Sınırsız sözleşme serbestisini bugünkü sosyal ilişkiler içerisinde korumanın olanaksız bulunduğunu; sosyal sınıflar arasındaki mücadelenin amansız olması nedeniyle ekonomik yönden zayıf durumda bulunanın hukuk düzeni içinde özel şekilde korunmasının gerekli olduğunu ileri sürmektedirler. Zira yürürlükteki kanunların bu korumayı sağlayamadığını bütün hallere uygulanabilecek himayenin ancak hâkime tanınacak genel nitelikteki bir indirme yetkisi ile sağlanabileceğini savunmaktadırlar. Esasen hâkime indirme konusunda önemli bir yetki verilmiş olacağını ancak, hakimin delilleri serbestçe takdiri nedeni ile zaten ondan da büyük bir yetkiye sahip bulunduğunu iddia etmişlerdir. Aynı yazarlar hâkimin görevinin hukuku uygulamak olduğunu, hukuk yapmak olmadığını ancak kendisine böyle bir yetki tanınsa bile, onun, ceza koşulunun uygunluğunu tayin için gerekli bilgiyle donatılmış olduğunu söylemişlerdir. Çünkü hakim bir zararın doğup doğmadığını ve doğmuşsa, bunun yüksekliğini kendi takdirine göre tayin yetkisi diğer görevlerinden daha önemli değildir. Öte yandan, hâkime ceza koşulu miktarını indirme yetkisinin verilmesi halinde en doğru çözümün bulunamayacağı görüşü de indirmeyi red için bir sebep olamaz. Çünkü hakim bu yetkisini kullanırken hiç bir zaman maddi durumu daha fazla ağırlaştıramaz⁹⁸.

İki görüş karşılaştırıldığında; indirme hakkını reddedenlerin hukukun bireyciliği esasından hareketle özel hukuk alanında fertlerin sınırsız serbestisini istemekte ve her türlü devlet müdahalesini gereksiz saymakta olduklarını; buna karşılık;

⁹⁶ Seeliger, Leo:Das richterliche Ermassigungsrecht nach § 343 BGB,Braunschwig 1905, s.17-Tunçomağ(Cezai Şart) s. 131.

⁹⁷ Seeliger, s.17-18, Tunçomağ, s. 131.

⁹⁸ Tunçomağ,s. 132;Oğuzman-Öz,s. 884; Eren,s.1196.

ikinci görüş sahipleri fertlerin Borçlar Hukuku alanında bile sosyal devlet kuralları ile korunması gerektiğini öne sürdükleri açıkça görülür. Bizim de katıldığımız son görüş, teorik düşüncelerden çok, halkın bugünkü ekonomik ve ahlaki görüşlerine daha uygundur. Gerçekten ceza koşulunun, miktarı yönünden sınırlanması ve hakime indirim yetkisi verilmesi Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan “sosyal devlet” ilkesine uygun olduğu ve bu sınırı koyan BK.m.182/III’ ün⁹⁹ buna göre yorumlanması gerektiği düşüncesindeyim¹⁰⁰.

bb) Aşırı cezanın indirilmesi yöntemi

Aşırı derecede yüksek olan ceza koşulunu ödemek zorunda olan borçlu buna itiraz eder ise de; itiraz etmeyip, indirme yapılmasını istememiş olsa da ceza koşulunun aşırı olması halinde davayı açıkça kabul etmediği takdirde hakim indirim gitmelidir. Gerçekten TBK.m.182/III deki hükümden indirme için talep gerekmediği sonucu çıkarılacaktır. Her ne kadar bu hüküm sadece indirme zorunluluğu koymakta, bunun talep üzerine mi, yoksa talep olmadan mı yapılabileceği sorusunu cevapsız bırakmış olması da kuralın uygulanmasını, yani talebin aranması gerektirmez. Burada gabini (aşırı faydalanmayı) düzenleyen TBK.m.28 in emredici ve hatta kamu düzeni ile ilgili bir hüküm olmasına rağmen, işlemin hüküm doğurabilmesine engel olmak için borçlunun iradesini açıklamasının koşulu olması ile borçlunun ceza koşulunun aşırılığını savunması arasında bir ilişki kurmayı gerektirmez. Gerçekten borçlu ceza koşulunu ödemeyerek bir ölçüde onun aşırı bulunduğunu da kanımca zımnen ortaya koymuş olmaktadır¹⁰¹.

Cezai şarttan indirme tarafların ekonomik durumu, borçlunun ödeme kabiliyeti ile birlikte borcunu yerine getirmiş olmasından dolayı sağladığı menfaat göz önünde tutulmak suretiyle bir ölçü içinde gerçekleştirilmelidir¹⁰².

İndirme hakkı zamanaşımına uğramayacağından bu nedenle borçlu hakimden her zaman aşırı ceza koşulunun indirilmesini isteyebilir. Ancak yazarlar bu talebin zamanaşımına uğramasını farklı sebeplere dayandırır. İndirmede bir butlan müeyyidesi görenler için hakkın zamanaşımına uğramayışının sebebi, burada bir butlan müeyyidesinin bulunmasıdır. Bununla birlikte aynı yazarlar, ifa olunmuş bir ceza koşulunun indirilmesi söz konusu olduğunda borçlunun aşırı kısmı geri alma

⁹⁹ Seeliger,s.21; Secretan, s.120-Tunçomağ, s. 133den.

¹⁰⁰ Günay, s.173.

¹⁰¹ Günay, s.197; Karş.Tunçomağ, s. 152-153.

¹⁰² Davacı okul idaresi, taraflar arasındaki ferdî hizmet sözleşmesinin 10. maddesinde öngörülen cezai şart kuralına aykırı biçimde son sözleşmenin uygulanmasına başlanılmasından sonra, sürenin bitimine takriben 5 ay kala davalı öğretmen tarafından sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle, cezai şart talebinde bulunmuştur. Mahkemece yapılan değerlendirme sonucu, öngörülen ceza şart miktarı 143.955.448 TL'nin çok fahiş olduğu düşünlerek 25.000.000 TL hüküm altına alınmıştır. Ferdî hizmet sözleşmesinde tarafların serbest iradesi ile anılan cezai şart kuralına yer verildiği ve indirim yapılmayacağı ayrı bir kural halinde açıklanmış olduğu gibi, davalı öğretmenin davalı okuldaki deneyimi sonucu diğer bir kısım öğretmenlerle birlikte ortak bir telif eserinde hazırlanmış olduğu ve başka bir yerde daha iyi şartlarla iş bulduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Borçlar Kanununun konuyla ilgili 161/son maddesinde hakime cezai şart miktarında indirim yetkisi veren kural kamu düzenine ilişkindir. Hakime istisnai olarak tanınmış olan bu hakkın ölçülü olarak kullanılması zorunludur. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre, cezai şarttan indirme tarafların iktisadi durumu, borçlunun ödeme kabiliyeti ile birlikte borcunu yerine getirmiş olmasından dolayı sağladığı menfaat göz önünde tutulmak suretiyle bir ölçü içinde gerçekleştirilmelidir. Tüm bu olgular dikkate alındığında somut olayda cezai şarttan mahkemece yapılan indirimin fahiş olduğu sonucuna varılmaktadır. O halde daha ılımlı bir oranda indirim yapılmak üzere kararın bozulması gerekmiştir. Yrg 9 HD 15.04.1997, E. 1997/609 - K. 1997/7438.

talebinin sebepsiz zenginleşme kurallarına göre, iki yıl geçtikten sonra (TBK.m.82) öne sürülemeyeceğini ileri sürerler. Öte yandan, tasarrufi işlem sebebe bağlı kabul edilse de ceza koşulu olarak ödenmiş şeyler çoğu zaman alacaklının mal varlığı ile tamamen karışmaktadır¹⁰³. İndirme hakkını yenilik doğuran haklar arasında sayanlar da, bu hakkın kullanılması talebinin zamanaşımına uğramadığını kabul etmektedirler¹⁰⁴. Çünkü yenilik doğuran hakların mahiyeti bunların zamanaşımına uğramasına engeldir. Bu hakkın kullanılması zaman yönünden sınırlanmamıştır.

Ceza koşulu muaccel olduktan sonra ödenir. Ancak muaccel olmadan önce de ceza koşulunun ifa edilebilmesine engel yoktur. Ceza koşulunun muacceliyetinden sonra veya önce borçlu tarafından isteğiyle ödenmiş olması aşırı derecede yüksek bulunan ceza koşulunun indirilebilmesine engel oluşturur. Ancak bu konuda yazarlar ceza koşulunun ödenmiş olup olmamasına göre bir ayırım yaparlar. Bir görüşe göre ceza koşulu ödenmiş olsa da aşırı ceza koşulunun indirimi istenebilir¹⁰⁵. Öğretide TBK. m.181/I uyarınca, alacaklıya kalacağı taraflarca koşulu edilen kısmi ödemelerin aşırı derecede yüksek ise indirilmesi ceza koşulunun ödendikten sonra indirilebilmesine imkân sağladığı yolundaki görüş¹⁰⁶ kabul edilemez. Çünkü bedelin kısım kısım ödeneceği yolundaki borçlunun taahhüdüyle ceza koşulu meydana gelmez. Esasen kısmi ödemelerin temerrüt halinde alacaklıya kalmasını gerektiren anlaşmaların ceza koşulu hükümlerine tabi tutulmasının nedeni, benzer bir tehlikeye düşmüş bulunan borçluyu korumaktır. Gerçekten ceza koşulu olmayan bir durum için konulmuş bir hükmü, ceza koşulunun uygulanması gibi göstermek ve bu hükme dayanarak ceza koşulu müessesesini açıklamaya çalışmak bu iki müesseseyi birbirine karıştırmaktan ileriye geçemez. Buna ilişkin düzenlemelerin bu nedenle ödenmiş bir ceza koşulunun indirilmesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır¹⁰⁷. Başka bir görüşe göre, ceza koşulu ödenmişse, indirme istenemez¹⁰⁸. Zira aşırı ceza koşulunun indirilmesi için gerekli koşullardan birisi de ceza koşulunun ödenmemiş olmasıdır. Bununla birlikte ceza koşuluyla doğan borç zamanaşımına uğramışsa, indirme talebinin zamanaşımına uğramamış olmasının bir önemi kalmayacaktır¹⁰⁹.

Ceza koşulunun kısmen ödenmesi halinde de, ceza koşulunun tamamı aşırı ise, kural olarak indirme yoluna gidilir. Ancak bu indirme sonucu borçlu ödemediği kısmı tamamen veya kısmen ödemekten kurtulur ise de, ödenmiş kısımda indirme yapılmasını isteyemez. Öte yandan, indirmenin kabul edilmemesi için ceza koşulunun ödenmiş olması gerekir. Sadece bir borç senedi veya rehin verilmesi aynı sonucu doğurmaya yetmeyecektir. Ayrıca, indirmeyi istemek hakkını saklı tutarak ceza koşulunu ödeyen borçlu daha sonradan indirme isteyebilmelidir¹¹⁰.

İş sözleşmesinin ceza koşulu gerektirecek şekilde taraflardan birisi tarafından feshedilmesi halinde zarar doğmasa da, borçlu ceza koşulunu ödemekten kurtarmaz. Aynı şekilde ceza koşulunun aşırı olması da ceza koşulunun tamamen orta-

¹⁰³ Bkz. Kunter, N.: Ödendikten Sonra da Azaltılabilmeleri Bakımından Fahiş Cezai Şartlar, Ad.Der. 1940, s.982-983.

¹⁰⁴ Scherrer,s.25-Tunçomağ,s. 154den.

¹⁰⁵ Scherrer,s.25.

¹⁰⁶ Kunter, s.991.

¹⁰⁷ Tunçomağ, s. 155.

¹⁰⁸ Tunçomağ, s. 154.

¹⁰⁹ Tunçomağ,154.

¹¹⁰ Betz.23-Tunçomağ, s. 156'dan.

dan kaldırılmasına sebep olamaz. Gerçekten TBK.m. 182'nin başlık ve metninde sadece indirmeden söz edilmesi, kanun koyucunun, TBK.m. 52/I de yaptığı gibi bir düzenlemeyi burada yapmaması ceza koşulunun tamamen kaldırılmasına cevaz vermediğini göstermektedir¹¹¹.

Aşırı ceza koşulunun indirilmesini hakime bir yükümlülük olarak yükleyen TBK. m. 182/III emredici hukuk kurallarındandır. Çünkü bu fıkra açık surette hakimi aşırı ceza koşulunu indirmekle mükellef tutmuştur. Yargıtay'ın bir kararında "Hakim aşırı gördüğü cezaları indirmekle ödevlidir. BK.md. 182/III. deki bu kuraldan dolayı borçlu ileri sürmese bile hâkimin ceza koşulundan indirim yapıp yapılmadığını doğrudan, görevinden ötürü saptaması gerekir.¹¹²"

Öte yandan, hâkim ceza koşulunun aşırı olup olmadığını takdir ederken bazı kıstasları göz önünde bulundurulmalıdır. Hâkim ceza koşulunun taraflar arasındaki ilişkiye uygun düşmeyecek ölçüde yüksek tutulması ve "açıkça hakseverliliğe aykırı bulunması halinde" aşırılığın varlığının kabul edilmesi gerektiğini Yargıtay içtihat etmiştir¹¹³. Şayet hakim bu takdirde yanılmış ise Yargıtay kararı bu noktadan bozmaya yetkilidir. Zira takdirle ilgili hususlarda yanılma bozma sebebi olarak kabul edilmektedir.

Yargıtay, Türk Borçlar Kanunu m.182/sona göre indirim yapılarak tazminat miktarı belirlenirken, 4857 sayılı Yasanın 21. maddesindeki alt, üst sınır, davacının hizmet süresi yönünden göz önünde bulundurulmalıdır. Bu husus nazara alınarak mahkemece yapılan indirim az olduğundan yasa hükmüne paralel bir indirim yapılmak üzere hükmün bozulması gerektiğine karar verilmiştir¹¹⁴. Ceza koşulu söz konusu olduğuna göre günlük çıplak ücret tespit edilerek sonuca gidilmesi gerekir¹¹⁵. Mesai arkadaşlarıyla uyumsuz ve verimsiz işçi toplu iş sözleşmesindeki iş güvencesi tazminatına hak kazanamaz¹¹⁶. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmesinin haksız feshi nedeniyle öngörülen kıdem ve ihbar tazminatı tutarının üç katı miktarındaki ceza koşulu fahiş olduğundan, bu nedenle işe başlatmama tazminatı olarak davacının sendikal nedenle çıkarılması nedeniyle bir yıllık ücreti tutarı esas alınarak ceza koşuluna hükmedilmesi gerektiğine Yargıtay karar vermiştir¹¹⁷.

¹¹¹ Tunçomağ, s. 153.

¹¹² Yrg 13 HD 24.3.1994,956-2941.

¹¹³ Yrg 13 HD,24.9.1991, 6737-8340.

¹¹⁴ Yrg.9.H.D., 22/01/2009,E.2007/35148,K.2009/35148; Yrg.9.H.D., 04/10/2007,E.2007/733, K.2007/29264).

¹¹⁵ Yrg 9 HD 8.9.1999 E. 1999/12940 - K. 1999/12824.

¹¹⁶ Dosya içeriğine göre davacı işçinin işini görmekte zaman zaman ihmalde bulunması mesai arkadaşlarıyla uyumsuz olması gibi halleri işverenlikçe belirlendiği ve kendisinden verilmiş bir çalışma beklenemeyeceği sonucuna varılarak sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, Toplu İş Sözleşmesinin 33. maddesinde öngörülen iş güvenliği tazminatı koşullarının gerçekleştiği sonucuna varılmaz. Fesih haksız olmasına rağmen meşru ve makul nedenler mevcut olduğundan bu tazminat isteği reddedilmelidir. Yrg. 9.HD., 1.5.2002, E. 2001/20883 - K. 2002/6999.

¹¹⁷ İş sözleşmesinde kararlaştırılan ceza şartın koşullarının oluşup oluşmadığı ve indirim hususu taraflar arasında uyumsuzluğu oluşturmaktadır. Ceza şart öğretide, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edim olarak tanımlanmıştır (Tunçomağ, Kenan: Türk Hukukunda Ceza Şart, İstanbul 1963).Borçlar Kanununun 158-161. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, İş Kanunlarında konuya dair bir hükme yer verilmemiştir. İş Hukuku açısından Borçlar Kanununun sözü edilen hükümlerini uygulamakla birlikte Dairemizce bazı yönlerden İş Hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. İş Hukukunda İşçi Yararına Yorum İlkesinin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören ceza şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir. Yine, Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının 419. maddesinde "Hizmet

SONUÇ

İşçi ve işveren arasında bağitlanan iş sözleşmesi işçinin fiilen çalışmaya başlamasıyla uygulamaya konulur. Belirli süreli bir sözleşme uygulamaya konulmadan da fesholunabilir. Bu halde sözleşmede yer alan ceza koşulu uyarınca karşı tarafa ödeme yapılması gerekir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin feshinde ihbar tazminatı söz konusu olmaz. Ancak bu tür sözleşmelere konulan ceza koşulu hükümleri geçerli olsa da işçi

sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir" şeklinde kurala yer verilmiştir. Cezaî şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezaî şartın işveren aleyhine kararlaştırıldan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla işçi aleyhine olarak belirlenen cezaî şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezaî şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezaî şart hükmü tümden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz. İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezaî şartın tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezaî şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezaî şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezaî şartın sonuç doğurabilmesi için öncelikle taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olup olmadığının tespiti gerekir. Bundan başka asgari süreli iş sözleşmelerinde aynı türde hükümler konulması mümkündür.4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinde, kesinleşen işe iade kararı üzerine işçinin başvurusuna rağmen bir ay içinde işe başlatılmaması durumunda, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödeneceği öngörülmüştür. Aynı maddenin son fıkrasında ise, sözü edilen düzenlemenin mutlak emredici olduğu ve sözleşmelerle hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu itibarla iş güvencesine tabi işçiler yönünden toplu iş sözleşmesinin iş güvencesi sağlayan hükümlerinin yasanın bu düzenlemesi karşılığında bir değeri kalmamıştır. Borçlar Kanununun 161. maddesine göre taraflar cezanın miktarını seçmekte serbesttirlir. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretlerinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde ceza miktarı belirlenmesi mümkündür. Böyle bir cezaî şart hükmü, Borçlar Kanununun 325. maddesine göre talep konusu yapılabilecek olan sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinden farklıdır. Bu durum, konuya dair yasal düzenlemenin tekrarı mahiyetinde de değildir. Gerçekten tarafların iradesi özel biçimde cezaî şart düzenlemesi yönünde ortaya çıkmış olmakla, iradeye değer verilmeli ve cezaî şart hükümlerine göre çözüme gidilmelidir. Bu arada işçinin bakiye süre ücreti ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezaî şarttan başka sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin de Borçlar Kanununun 325. maddesine göre talep edilip edilemeyeceği soruna değinmek gerekir ki, ifaya eklenen cezaî şart çözüme gidilmesi ve buna göre koşulların varlığı halinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin ayrıca talep edilebileceği belirtilmelidir. Gerçekten, Borçlar Kanununun 158/II. maddesine göre, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezaî şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezaî şartı talep edebilecektir. Borçlar Kanununun 161/son maddesinde fahiş cezaî şartın hakim tarafından tenkis edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. İş Hukuku uygulamasında işçi aleyhine cezaî şart düzenlemeleri bakımından konunun önemi bir kat daha artmaktadır. Şart ve ceza arasındaki ilişki gözetilerek işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gidilmelidir. İşçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan, sözleşme kapsamında çalışırken ve çalışması gereken sürelere göre oran kurularak indirime gidilmelidir. Somut olayda davalı işyerinde geçerli olan toplu iş sözleşmesinin 84. Maddesinde " İşveren işyerinde çalışmakta olan taraf sendika üyesi işçileri 4857 sy ilgili maddesi ile TİS in ekinde bulunan ceza cetvelinin öngördüğü suçlar saklı tutulmak kaydıyla hiçbir şekilde işten çıkaramaz. İşveren yukarıda açıklanan sebeplerin dışında taraf sendika üyesi işçilerin iş akıtlarını feshetmesi durumunda işten çıkarılan işçilere hak ettikleri kıdem ihbar tazminatı dışında ayrıca kıdem ve ihbar tazminatı tutarının 3 katı kadarını iş güvencesi tazminatı olarak ödemeyi kabul eder" hükmü bulunmaktadır. Davacının iş sözleşmesinin davalı tarafça TİS hükümlerine aykırı olarak feshedildiği sabittir. Davalı işyerinde iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte 19 işçi çalışmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 20.maddesinde belirtilen işe iade davası açma koşulları oluşmamıştır. Eğer işe iade davası açma koşulları oluşsa idi mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde işe başlatmama tazminatı olarak davacının sendikal nedenle çıkarılması nedeniyle 1 yıllık ücreti oranında işe başlatmama tazminatına hükmedilmesi gerekecekti. Toplu iş sözleşmesinde belirtilen kıdem ve ihbar tazminatı tutarının üç katı miktarı fahiştir. Bu durumda mahkemece iş güvencesi tazminatından BK 161/son maddesi uyarınca belirlenen miktara denk gelecek şekilde bir indirim yapılarak karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır. Yrg.9.H.D., 13.05.2010,E.2008/26 003,K.2010/13047.

aleyhine tek taraflı olarak öngörülemez. Ayrıca sadece fahiş görülen ceza koşulundan hakimin indirim yapması gerekir.

Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde de cezai şart düzenlenmesi mümkün bulunmaktadır. Öte yandan toplu iş sözleşmesi ile de cezai şart öngörülerek iş güvencesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Ancak iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçi toplu iş sözleşmesindeki ceza koşulu öngören tazminatı koşullar oluştuğunda işverenden isteyebilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesine göre iş güvencesi kapsamında olan işçinin süresinde feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin dava açmaması nedeniyle geçersiz feshin önlenmesi için toplu iş sözleşmesinde öngörülen ceza koşuluna yönelik tazminatı talep etme hakkı bulunmaz. Zira süresinde feshin geçersizliği ve işe iade talebinde bulunmayan işçi feshin geçerliliğini kabul ettiğinden toplu iş sözleşmesi uyarınca ceza koşulu öngören hükmün uygulanması hukuken mümkün değildir.

Belirli süreli hizmet sözleşmelerinde yer alan işçinin sözleşmeyi süresinden önce feshetmesi halinde işçi aleyhine, işverenin akdi süresinden önce bozmasına göre işverene yüklenen ve bunlar arasında olması gereken denklige aykırı olarak, daha fazla cezai şart öngörülmesi geçerli kabul edilemez. Sadece işçi aleyhine öngörülmüş kısım ile ilgili cezai şart miktarı geçersizdir. Başka bir anlatımla, işçinin aleyhine olarak daha fazla miktarda cezai şart öngörülmüş olması halinde de daha düşük olan işveren aleyhindeki cezai şartın gözönünde tutulması ve bunun üzerindeki kısmın geçersiz sayılması gerekir. 6098 sayılı TBK. m.420 uyarınca işçi aleyhine tek taraflı ceza koşulu öngörülmesinin engellenmesi, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarının yasaya yansımadır. Bu düzenleme Türk Borçlar Kanununda işçi lehine yapıldığından, kanımızca isabetlidir.

Öte yandan işçi veya işveren tarafından talep edilmese de hakimin fahiş ceza koşulunu kendiliğinden indirmesi gerekmektedir. Borçlar Kanununun 182/son maddesinde aşırı ceza koşulunun hakim tarafından indirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. İş Hukuku uygulamasında işçi aleyhine ceza koşulu düzenlenememesi, koşul ile ceza arasındaki ilişki gözetilerek işçinin ve işverenin ekonomik açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere hakim tarafından gidilmelidir.

