

**İlgili Kanun / Madde**  
**4857 S. İşK/2**

**T.C**  
**YARGITAY**  
**HUKUK GENEL KURULU**

Esas No. 2023/9-87

Karar No. 2023/1224

Tarihi: 13.12.2023

- **CEZAI ŞART**
- **İŞ HUKUKUNDA TEK TARAFLI İŞÇİ ALEYHİNE GETİRİLEN CEZAI ŞARTIN GEÇERSİZ OLDUĞU**
- **SADAKAT BORCUNA AYKIRILIK**
- **DOĞRULUK VE BAĞLILIKLA BAĞDAŞMAYAN DAVRANIŞ**
- **DOĞRULUK VE BAĞLILIKLA BAĞDAŞMAYAN DAVRANIŞIN MUTLAKA SUÇ NİTELİĞİ TAŞIMASI GEREKMEDİĞİ CEZA HAKİMİNİN VERDİĞİBERAAT KARARININ BU NEDENLE HUKUK HAKİMİNİ BAĞLAMADIĞI**
- **AVANS VE AVAN VERİLMESİNİN KOŞULLARI**
- **GERİ İADE EDİLMEK ÜZERE VERİLEN PARANIN İADE EDİLMEMEİ**
- **HAKLI NEDENLERLE FESİH**

**ÖZETİ:** Hukukumuzda cezai şart olarak adlandırılan ve 6098 sayılı Kanun'un 179 ilâ 182 nci maddelerinde düzenlenen ceza koşulu, karşı tarafın yükümlülüğüne uygun hareket etmesini sağlayarak borcun gereği gibi yerine getirilmesini garanti altına almaktadır. Borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi hâlinde aykırı hareket eden taraf ortaya çıkabilecek zarardan bağımsız olarak kararlaştırılan belirli bir miktar parayı ödemekle yükümlü olmaktadır.

Cezai şartın en yaygın kullanıldığı alanlardan biri İş Hukukudur. (...) İş Hukukunda işçi yararına yorum ilkesinin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük

öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir. Nitekim 6098 sayılı Kanun'un 420 nci maddesi ile hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulunun geçersiz olduğu düzenlemesi getirilmiştir. Bu itibarla, hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan cezai şartların geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartların ise geçerli olduğu kabul edilmektedir.

Madde metninden de anlaşıldığı üzere hangi davranışların sadakat borcuna aykırı olduğunu önceden belirtmek mümkün değildir. Bu nedenle önceden sayıp dökme yerine bir ölçü getirilebilir ki bu da, iş ilişkisi güven esasında bir ilişki olduğundan davranışın işverenin güvenini sarsıcı nitelik taşıyıp taşımadığı olabilir. İşçinin işyerindeki konumu, işi, işyerinin özellikleri, iş yaşamının gerekleri, çevrenin gelenekleri gibi objektif kriterlerden hareketle işverenin güvenini sarsıcı kabul edilen bir davranış sadakat borcuna aykırı bir davranış olup bu alt bent hükmüne göre haklı neden teşkil eder (Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 866).

İşçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı davrandığı durumlarda işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için işçinin davranışının mutlaka bir suç niteliği taşıması gerekmediği gibi ceza mahkemesinin verdiği beraat kararı da iş mahkemesi hakimini bağlamaz (6098 sayılı Kanun md. 74). Buna karşılık, ceza mahkemesince bu konuda verilen mahkumiyet kararı ve ceza davasında belirlenen maddi olgular iş hâkimini bağlar (Süzek, s. 700).

Bir başka ifadeyle işçinin ücretinin ödenme zamanını beklemesinin mümkün olmadığı bazı durumlarda işçi işverenden avans talep etmek zorunda kalmaktadır. 4857 sayılı Kanun'da avans ödenmesine ilişkin bir kural yer almamakta, bu konu 6098 sayılı Kanun'un "Ödeme süresi" başlıklı 406 ncı maddesinin son fıkrasında "İşveren, işçiye zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması hâlinde ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise, hizmetiyle orantılı olarak avans vermekle yükümlüdür." şeklinde düzenlenmiştir.

Avans istenebilmesi için üç koşulun bir araya gelmesi gerekmektedir. Her şeyden önce işçinin avans isteme konusunda zorunlu bir ihtiyacı ortaya çıkmış olmalıdır. Bunun diğer bir koşulu, işverenin avansı hakkaniyet gereği

ödeyebilecek durumda bulunmasıdır. Nihayet işçi hizmeti ile hak ettiği başka bir ifadeyle o güne kadar çalıştığı günlerin toplamı kadar avans tutarını talep edebilir. İşçiye ödenecek avans miktarı zamanından, alacağın muaccel hâle gelmesinden önce yapılan bir ödemedir ve ödeme tarihinde ücret alacağından düşül

Somut olayda, genel müdür olan davacının işyerindeki konumu, işveren vekili sıfatıyla elinde bulundurduğu yetkiler, iş yaşamının gerekleri, 10.12.2018 tarihli sözleşme ile genel müdür olarak çalışmaya başladıktan iki gün sonra 12.12.2018 tarihinde yapılan 60.000,00 TL ödemenin davacının ücretinin yaklaşık dört katı olması ve davacının iş sözleşmesinin feshedildiği 26.06.2019 tarihine kadar kendisine ödenen parayı elinde bulundurduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının fesih tarihine kadar geçen süreç içerisinde kendisine ödenen parayı iade etmeyerek ve ayrıca bu amaca yönelik iradi bir davranışta da bulunamayarak doğruluk ve bağlılığa aykırı hareket ettiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre, davacının eylemi neticesinde taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı, davacının doğruluk ve bağlılığa bu aykırı davranışı sebebiyle 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinin (e) alt bendi uyarınca davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği anlaşılacakla davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Taraflar arasındaki işçilik alacağı davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın taraf vekilleri tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, İlk Derece Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı vekilince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

### **I. DAVA**

Davacı vekili; müvekkilinin 10.12.2018 tarihinde davalıya ait işyerinde üç yıl süreli olarak genel müdür sıfatı ile çalışmaya başladığını, sözleşmeye göre aylık

ücretinin brüt 15.221,40 TL olduğunu, 25.06.2019 tarihinde iş sözleşmesinin davalı tarafından haksız ve ihbar öneli verilmeksizin feshedildiğini, müvekkiline davalı işverenin yönetim kurulu başkanının talimatı ile avans olarak ödenen paranın müvekkili tarafından gizlice alınmış gibi işlem yapıldığını, iş sözleşmesinin 27 nci maddesine göre müvekkilinin sözleşme süresinin sona ereceği 10.12.2021 tarihine kadar bakiye ücret alacağına hak kazandığını ileri sürerek bakiye süre ücret alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

## II. CEVAP

Davalı vekili; müvekkilinin Giresun Belediyesinin iştiraki olduğunu, belirsiz süreli iş sözleşmesinin ilgili hükmü dikkate alındığında dava konusu talebin bakiye süre ücreti alacağı olmayacağını, davacıya yapılan 60.000,00 TL ödemenin iş sözleşmesinin feshedildiği tarihe kadar müvekkiline geri ödemediğini, bu durumun müvekkili şirketin yeni yönetiminin göreve geldiği 2019 yılı Nisan ayı başlarında fark edildiğini ve sözü edilen paranın iadesinin talep edildiği ancak davacının ısrarla iade etmediğini, bu sebeple iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, davacı hakkında Giresun Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduğunu ve soruşturmanın devam ettiğini, davacı hakkında 2019 yılı Mayıs ve Haziran ayı ücretlerinin mahsubu ile 38.698,17 TL üzerinden Giresun İcra Müdürlüğünün 2019/7536 Esas sayılı dosyası ile ilâmsız icra takibinin başlatıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

## III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 04.06.2021 tarihli ve 2019/374 Esas, 2021/399 Karar sayılı kararı ile; somut olayda taraflar arasında imzalanan belirsiz süreli iş sözleşmesinin 27 nci maddesinde sadece işveren aleyhine düzenlenen cezai şartın geçerli olduğu, sözleşmenin feshinin haklı olup olmadığı yönünde yapılan değerlendirilmede ise işten ayrılış bildiğesinde işten ayrılış tarihinin 26.06.2019, işten ayrılış kodunun "*29-İşveren tarafından işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile fesih*" olarak gösterildiği, cevap dilekçesinde yeni yönetimin göreve geldiği Nisan ayının başlarında fesih konusunun fark edildiğinin savunulduğu, ihbar ve fesih bildirim tebligatında iş sözleşmesinin yönetim kurulunun oy birliğiyle aldığı 25.06.2019 tarihli kararına istinaden 26.06.2019 tarihi itibarıyla işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeniyle feshedileceğinin belirtildiği, davacının cezai şart alacağını talep edebilmesi için iş sözleşmesinin işverence haklı bir nedene dayanmaksızın feshedilmesi gerektiği, davalı işveren tarafından feshe konu oluşturan avans ödemesinin 12.12.2018 tarihinde yapıldığı, iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini savunan davalı tarafından yapılan avans ödemesine ilişkin kurul kararının, avansın davacı tarafından hangi tarihlerde ve ne suretle ödeneceğini belirten ödeme tablosunun dosyaya sunulmadığı, dosya kapsamı itibarıyla davacının hangi tarihte temerrüde düştüğü, temerrüde düşmesi ile avans olarak ödenen paranın ödeme yükümlülüğünün doğduğunun davalı tarafından usulünce ispatlanmadığı, bu hâliyle tanık anlatımlarında belirtildiği üzere 31.03.2019

seçimlerinden sonra yönetimin değişmesi ile davacının iş sözleşmesinin sona erdirilmesine dayanak oluşturulmaya çalışıldığı, davacının sözleşmede belirtilen maaş tutarı dikkate alındığında 2019 yılı Mayıs ve Haziran aylarında yapılan ödemenin mahsup edildiği gibi bakiye tutarın da ücretinden kesilmesinin işverenin haklı fesih nedenlerinin sınırını oluşturan ölçülük ve orantılılık ilkesine uygun düşeceği, işverenin bu ilkeye aykırı davrandığı ve feshin haksız olduğu, cezai şart niteliğinde olan bakiye süre ücret alacağı yönünden davacının çalıştığı süre ile orantılı olarak mahsup ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun) 182/son maddesi gereğince takdiren % 40 oranında indirim yapıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

#### **IV. İSTİNAF**

##### **A. İstinaf Yoluna Başvuranlar**

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuştur.

##### **B. Gerekçe ve Sonuç**

Bölge Adliye Mahkemesinin 06.04.2022 tarihli ve 2021/2318 Esas, 2022/611 Karar sayılı kararı ile; mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle taraf vekillerinin istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

#### **V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ**

##### **A. Bozma Kararı**

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile;

"... 3. Değerlendirme

*1.Cezai şartın en yaygın kullanıldığı alanlardan biri iş hukukudur. 4857 sayılı İş Kanunu'nda (4857 sayılı Kanun) cezai şarta ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte 6098 sayılı Kanun genel kanun niteliğinde olduğu ve 4857 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmelidir. 6098 sayılı Kanun'un açıklanan düzenlemeleri kural olarak iş hukukunda da geçerlidir.*

*2-Yargıtay tarafından yerleşik içtihatlar ile bazı yönlerden iş hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. İş hukukunda İşçi Yararına Yorum İlkesinin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir. İş sözleşmeleri açısından cezai şartla ilgili olarak 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmazken, 6098 sayılı Kanun'un 420'nci maddesinde iş sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan cezai şartların geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartlar ise geçerli kabul edileceği öngörülmüştür.*

*3.Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırıldandan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla, işçi aleyhine olarak belirlenen cezai*

şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümünden geçersiz olmamakla birlikte işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve hâlleri aşamaz. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümünden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve hâlleri aşamaz.

4. Gerek belirli gerekse belirsiz iş sözleşmelerinde cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması hâlinde kural olarak geçerlidir. Diğer taraftan Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunun 08.03.2019 tarihli ve 2017/10 esas 2019/1 karar sayılı kararı ile belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan "süreden önce haksız feshle bağlı cezai şart hükmünün geçerli olduğuna" karar verildiğinden artık sözleşmenin belirli süreli ve belirsiz süreli olmasının cezai şartın geçerliliğine etkisi bulunmamaktadır. Asgari süreli iş sözleşmelerine de aynı şekilde hükümler konulması mümkündür.

5. Somut uyuşmazlıkta, taraflar arasında akdedilen 10.12.2018 tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesinin 27. maddesinde;

" a-) İşçi Vedat Ulvi Durak'ın, işverenin 10.12.2018 tarihli genel kurul kararıyla, 3 yıllık bir süre için şirket genel müdürü olarak atanmış olması nedeniyle, bu tarihten önce iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle işveren tarafından sona erdirilmesi veya işçinin genel müdürlük görevi hariç başka bir yerde görevlendirilmek istenmesi halinde, işçi 3 yıllık genel müdürlük sürecinden kalan ücretin tamamını isteme hakkını kazanır.

Yani, iş sözleşmesinin işveren tarafından herhangi bir nedenle sona erdirilmesi veya işçinin genel müdürlükten başka bir göreve atanması halinde, işçinin 10.12.2018 tarihinde genel müdür olarak atandığı 3 yıllık sürenin sonu olan 10.12.2021 tarihine kadar işleyecek maaşları toplamı en son SGK'ya bildirilen net maaş üzerinden hesaplanmak suretiyle işçiye cezai şart olarak ödenir. Bu halde şirket, herhangi bir ihtar ve ibbara gerek kalmaksızın söz konusu tarihe kadar olan ücreti işçiye cezai şart olarak ödemeyi kabul, beyan ve taahhüt eder.

b-) Sözleşme, tarafların anlaşması halinde bitiş tarihinden önce fesh edilebilir.

c-) İşçinin sabıka kaydını işbu sözleşmenin akdinden sonra işverene ibraz etmesi halinde; söz konusu sabıka kaydından, işçinin daha önceden "çalışmasına engel oluşturacak veya işverence kabul edilmeyecek" bir suçtan ceza aldığı anlaşıldığı takdirde, işverenin sözleşmeyi herhangi bir tazminat ödemediği takdirde tek taraflı olarak haklı nedenle fesih hakkı doğar.

d-) Sözleşmenin bitiş tarihinde, önceden herhangi bir bildirim gerek kalmaksızın sözleşme kendiliğinden sona erer. Sözleşme süresinin bitiminde tarafların anlaşması halinde sözleşme aynı şartlarda uzar." hükmü bulunmaktadır.

6. İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile taraflar arasındaki sözleşmenin asgari süreli belirsiz iş sözleşmesi olduğu, iş sözleşmesinin 27. maddesindeki düzenlemenin cezai şart kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve işveren tarafından yapılan feshin haksız olduğu, kaldı ki taraflar arasındaki sözleşmenin 27. maddesinde " bu tarihten önce iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle işveren tarafından sona erdirilmesi" ibaresi kullanıldığından işverenin cezai şarta yönelik ödeme yükümlülüğünün genişletildiği gerekçesiyle ve cezai şart miktarından % 40 indirim yapılmak suretiyle davamın

*kısmen kabulüne karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararında da diğer hususlarla birlikte cezai şartın "sözleşmenin herhangi bir nedenle işveren tarafından sona erdirilmesi" koşuluna bağlandığı ve feshin niteliğinin önem taşımadığı vurgulanmak suretiyle sonuca gidilmiştir.*

7. Dosyanın bir bütün olarak değerlendirilmesinde; işveren tarafından feshe konu oluşturan 60.000 TL avans ödemesinin davacının ihtiyacı sebebiyle talebi üzerine 12.12.2018 tarihinde banka hesabına ödendiği ve işçinin iş sözleşmesinin feshi tarihine kadar avansı iade etmediği anlaşılmaktadır. Davacının iş sözleşmesinin feshine kadar geçen süreç içerisinde söz konusu avans miktarını iade etmemesi ya da bu amaca yönelik olarak iradi davranışta bulunmaması doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış niteliğinde olup iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince ahlak ve iyiniyete uymayan hâller sebebiyle işveren tarafından haklı sebeple feshedildiği sonucuna varılmalıdır.

8. Diğer taraftan sözleşmenin 27 nci maddesinde yer alan "...bu tarihten önce iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle işveren tarafından sona erdirilmesi.." şeklindeki ibarenin işverence haklı sebebe dayanmayan feshi hâllerine ilişkin olduğu kabul edilmelidir (Fevzi Şahlanan, "Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara 2005, s.87-123.; İrem Yayvık Namlı, İş Hukukunda Cezai Şart, İstanbul, 2019, s. 299). Aksi düşünüldüğünde işverenin feshi hakkının bu şekilde sınırlanarak hakkın özüne dokunulması Anayasa'da güvence altına alınmış olan sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir. Bu itibarla Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hükmün kurulması yerinde olmamıştır..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

### **B. İlk Derece Mahkemesince Verilen Direnme Kararı**

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; avansa ilişkin açıklamalarda bulunduktan sonra bozma kararında işçinin aktif hareket etmemesi hususunun iş sözleşmesinin feshi için haklı neden sayılmasının avansın hukuki niteliğine ve verilmiş amacına aykırılık oluşturduğu, işveren tarafından ödenen avansın amacına uygun olarak ücretten mahsup edilerek iş ilişkisinin ayakta tutulup feshe dayanak oluşturulmaması gerektiği, davalı işverenin bu konuda kendisine yüklenen yükümlülüğü yerine getirmediği, kendi eylemi nedeniyle ortaya çıkan zarardan işçiyi cezalandırarak iş sözleşmesini haksız olarak feshettiği, 6098 sayılı Kanun'a, yerleşik içtihatlarla benimsenen işçinin korunmasına ve feshin son çare olması ilkeleri ile Anayasada yer alan ölçülülük ve orantılılık ilkesine aykırı davranılarak iş sözleşmesinin feshine dayanak oluşturulduğu, ödenen avansın ücretten mahsubu yapılmayarak tüketim ödücünün hukuki sonuçlarına bağlanmasının avansın hukuki niteliği ile bağdaşmayıp koşulları ağırlaştıracağı, bu durumun her avans ödemesi yapıldıktan sonra işçinin iş sözleşmesinin her an feshine gerekçe oluşturmaya sebebiyet vereceği ve işçinin her an iş sözleşmesinin feshi tehdidi altında kalacağı, bu nedenle iş ilişkisinin devamı söz konusu olduğu sürece avansın feshe gerekçe oluşturulmasının işçi lehine yorum ilkesi ile bağdaşmadığı, avans ilişkisi içerisinde işçinin yükümlülüğünün *hizmet ediminin* ifa

edilmesi olduğu, iade yükümlülüğünün ancak iş sözleşmesinin sona ermesi ile gündeme geleceği, somut olayda da iade yükümlülüğünün ancak feshin gerçekleştiği an itibarıyla doğacağı, bozma kararında ödenen avansın ücret avansı olduğu kabul edilmesine rağmen fesih tarihine kadar avansın iade edilmediği gerekçesiyle iş avansının iade yükümlülüğü kapsamında değerlendirme yapıldığı, oysa ki işçiye yapılan ödemenin iş avansı olmayıp ihtiyaç dolayısıyla yapıldığından iadesi yerine işçinin hizmet ediminin devamlılığı sağlanıp mahsup işlemi yapılmasının hukuka, hakkaniyete ve hakkın özü anlayışına daha uygun olacağı, davacının isticvap beyanında ihtiyacı için avans talebinde bulunduğunu beyan ettiği, yönetim kurulunda yer alan davacı tanıklarının davacının belirttiği sebebin haklı kabul edilmesi nedeniyle avans ödemesi yapıldığını ifade ettikleri, ihtiyaç durumunun avans ödeme yükümlülüğünün doğması için geçerli olduğu, bu aşamadan sonra ihtiyaç durumu olup olmadığının araştırılmayacağından davalının bu yöndeki beyanlarına itibar edilmediği, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca sözleşmenin yalnızca haklı nedenle feshedilebileceği, haklı neden oluşturmayan durumlarda sözleşmeye devam edilmesinin kabul edildiği, avans ilişkisi içerisinde bulunan işçinin ödünç para almadığı ve avansın işçi iş sözleşmesi devam ettiği sürece borçlandırma yöntemi olmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

## **VI. TEMYİZ**

### **A. Temyiz Yoluna Başvuranlar**

Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

### **B. Temyiz Sebepleri**

Davalı vekili, direnme kararında ilk karardaki gerekçe ile bağlı olunması gerektiğini, ilk karardaki gerekçenin direnme kararında değiştirildiğini, genişletildiğini ve ilk karardaki gerekçeden uzaklaşıldığını, davacının pozisyonunun genel müdür olduğunu, müvekkili şirketin ise kamu iştiraki statüsünde olduğunu, kamuda herhangi bir işin işleyişi hariç avans verilmediğini, davacının davranışının kamu zararına sebebiyet verdiğini, davacının ihtiyacı konusunda açıklama yapmadığını, İlk Derece Mahkemesinin ödemenin güvence altında olduğu ve kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilebileceği gerekçesinin somut olay bakımından işlerlik kazanmadığını, davacının davranışının ahlâk ve iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığını, belirsiz süreli iş sözleşmesindeki cezai şarta ilişkin hükmün geçersiz olduğunu, kabul anlamına gelmemekle birlikte indirimin düşük uygulandığını, takas ve mahsup talebi ile ilgili hüküm kurulmadığını, reddedilen kısım yönünden vekâlet ücretine hükmedilmediğini belirterek direnme kararının bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

### **C. Uyuşmazlık**

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda davalı işverence yapılan ve İlk Derece Mahkemesi ile Özel Daire tarafından avans olarak nitelendirilen 60.000,00 TL ödemeyi davacının fesih tarihine kadar iade etmemesi ve iadeye yönelik davranışta bulunmamasının doğruluk ve bağlılığa

uymayan davranış niteliğinde olup olmadığı; buradan varılacak sonuca göre iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 25/II-e maddesine göre davalı işverence feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı ve buna bağlı olarak da davanın reddinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

#### **D. Gerekçe**

##### **1. İlgili Hukuk**

1. 4857 sayılı Kanun 25 ve 37 nci maddeleri.
2. 6098 sayılı Kanun'un 406 ncı maddesi.

##### **2. Değerlendirme**

1. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle kısaca cezai şartta sonrasında ise avansa ilişkin açıklama yapılmasında yarar bulunmaktadır.

2. Hukukumuzda cezai şart olarak adlandırılan ve 6098 sayılı Kanun'un 179 ilâ 182 nci maddelerinde düzenlenen ceza koşulu, karşı tarafın yükümlülüğüne uygun hareket etmesini sağlayarak borcun gereği gibi yerine getirilmesini garanti altına almaktadır. Borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi hâlinde aykırı hareket eden taraf ortaya çıkabilecek zarardan bağımsız olarak kararlaştırılan belirli bir miktar parayı ödemekle yükümlü olmaktadır.

3. Cezai şartın en yaygın kullanıldığı alanlardan biri İş Hukukudur. Gerek mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nda gerekse 4857 sayılı Kanun'da cezai şartla ilişkin bir hüküm yer almamakla birlikte 6098 sayılı Kanun genel kanun niteliğinde olduğundan İş Kanunlarında hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde 6098 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, Yargıtay tarafından yerleşik içtihatlar ile bazı yönlerden İş Hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. İş Hukukunda *işçi yararına yorum ilkesinin* bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir. Nitekim 6098 sayılı Kanun'un 420 nci maddesi ile hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulunun geçersiz olduğu düzenlemesi getirilmiştir. Bu itibarla, hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan cezai şartların geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartların ise geçerli olduğu kabul edilmektedir.

4. Yine kural olarak iş sözleşmesinde cezai şart öngörülmesi geçerli görülmeyle birlikte cezai şartın her iki taraf için de getirilmiş olması aranmaktadır. Bu durum, iş sözleşmesinin yapılması sırasında işçinin işveren karşısında ekonomik olarak zayıf durumda olması ve bu bağlamda işçinin pazarlık gücünün ve özgür iradesinin varlığından söz edilmesinin güçlüğü sebebiyle ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, cezai şartın geçerliliği öncelikle iki tarafı olarak kararlaştırılması koşuluna bağlanmıştır. Bundan başka işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılardan daha fazla olmaması gerekmektedir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, 08.03.2019 tarihli ve 2017/10 Esas, 2019/1 Karar sayılı kararı).

5. Öte yandan Türk Hukuk Lûgatında avans "*İleride gerçekleşecek ve ödenecek bir*

*alacak için önceden yapılan bir ödeme*” olarak tanımlanmıştır (Türk Hukuk Lûgatı, Türk Hukuk Kurumu, Cilt 1, Ankara, 2021, s. 93).

6. İş Kanunu'nun 32 nci maddesinin beşinci fıkrasına göre "*Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir*". Bununla birlikte işçinin ihtiyacı olması hâlinde ücretin bir kısmının ücret ödeme dönemi gelmeden ödenmesi mümkündür. Buna avans uygulaması denilmektedir ve genellikle toplu iş sözleşmelerinde buna ilişkin hükümlere yer verilmektedir (Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2023, s. 304-306).

7. Bir başka ifadeyle işçinin ücretinin ödenme zamanını beklemesinin mümkün olmadığı bazı durumlarda işçi işverenden avans talep etmek zorunda kalmaktadır. 4857 sayılı Kanun'da avans ödenmesine ilişkin bir kural yer almamakta, bu konu 6098 sayılı Kanun'un "*Ödeme süresi*" başlıklı 406 nci maddesinin son fıkrasında "*İşveren, işçiye zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması hâlinde ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise, hizmetiyle orantılı olarak avans vermekle yükümlüdür*." şeklinde düzenlenmiştir.

8. Avans istenebilmesi için üç koşulun bir araya gelmesi gerekmektedir. Her şeyden önce işçinin avans isteme konusunda *zorunlu bir ihtiyacı* ortaya çıkmış olmalıdır. Bunun diğer bir koşulu, işverenin avansı hakkaniyet gereği *ödeyebilecek durumda* bulunmasıdır. Nihayet işçi *hizmeti ile hak ettiği* başka bir ifadeyle o güne kadar çalıştığı günlerin toplamı kadar avans tutarını talep edebilir. İşçiye ödenecek avans miktarı zamanından, alacağın muaccel hâle gelmesinden önce yapılan bir ödemedir ve ödeme tarihinde ücret alacağından düşülür. Ücretin işçinin banka hesabına yatırılması zorunlu olan işyerlerinde, avansın da banka aracılığıyla ödenmesi gerekir (Sarıper Süzek, İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, 2020, s. 378-379).

9. İşçiye, işe başlamadan veya işe başladığı sırada verilen para avans olarak değerlendirilemez. Çünkü henüz çalışma olmadığından bunun karşılığı hak edilmiş bir miktar söz konusu değildir; işçinin bu durumda avans talep hakkı doğmamıştır. Bu durumda işçiye verilen para ödünç olarak düşünülmalıdır (Hamdi Mollamahmutoglu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2022, s. 651).

10. Ayrıca belirtmek gerekir ki, avans ödemesinin koşulları arasında yer alan, işçinin zorunlu ihtiyacının bulunup bulunmadığının özellikle çok sayıda işçinin çalıştığı işyerlerinde saptanmasının güçlüğü ortadadır. Uygulamada bazı toplu iş sözleşmelerinde zorunlu ihtiyaçlarının bulunması aranmaksızın tüm işçilere her ayın örneğin on beşinde o güne kadar hak ettikleri ücretlerinin avans olarak ödeneceği kararlaştırılmaktadır (Süzek, s. 379).

11. Diğer taraftan 4857 sayılı Kanun'un "*Ücret hesap pusulası*" başlıklı 37 nci maddesine göre "*İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır*."

*Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir.*

*Bu işlemler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır".* Bu düzenleme uyarınca maddenin ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere ücret hesap pusulasında işçiye ödenen avans mahsubunun da ayrıca gösterilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

12. Gelineen noktada iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin açıklamada bulunmak gerekmektedir.

13. İş sözleşmesini sona erdiren en önemli sebeplerden biri fesihdir. Fesih, sürekli (belirli ya da belirsiz süreli) iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdiren, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla fesih karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuran, karşı tarafın kabulünü gerektirmeyen bir irade açıklamasıdır (Emine Tuncay Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, 12. Baskı, Ankara, 2022, s. 371,372).

14. İş sözleşmesi işçi ile işveren arasında kurulan ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup işçi ile işveren arasında karşılıklı güvene dayanan kişisel ve sürekli bir ilişki yaratır. Bu nedenle işçi veya işveren taraflarından birinin davranışı ile bu güveni sarsması hâlinde güveni sarsılan tarafın objektif iyiniyet kurallarına göre artık bu ilişkiyi sürdürmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlarda iş sözleşmesi ile bağlı kalamayacağı gerçeğinden hareket eden kanun koyucu, yaptığı düzenleme ile taraflara iş sözleşmesini haklı nedenle tazminatsız fesih hakkı tanımıştır.

15. Hukukumuzda "*olağanüstü fesih*", "*bildirimsiz fesih*", "*süresiz fesih*", "*önelsiz fesih*", "*derhal fesih*", "*muhik sebeple fesih*" gibi terimlerle ifade edilen haklı nedenle fesih 6098 sayılı Kanun md. 435, 4857 sayılı Kanun md. 24 ve 25; Deniz İş Kanunu md. 14, 16; Basın İş Kanunu md. 11'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle haklı nedenle fesih kanunla tanınmış bir haktır. Bir tarafın işte bu haklı nedenle fesih hakkına dayanarak karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanıyla iş sözleşmesine geçmişe etkili olmaksızın derhal son vermesi, haklı nedenle fesih olarak tanımlanmaktadır. Bu itibarla İş Kanunu, haklı nedenle fesih hakkını "*Haklı nedenle derhal fesih*" başlığı altında düzenlemektedir (Mollamahmutoglu, Astarlı, Baysal, s. 794).

16. İş Kanunu'nun 24 ve 25 inci maddeleri, iş sözleşmesinin işçi ve işveren tarafından haklı nedenle derhal fesih hâllerini düzenlemektedir. "*İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı*" başlıklı 25 inci maddesi "*Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir*

...

II- *Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:*

....

*e)İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.*

...  
İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

17. İş Kanunu'nun 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinde ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan hâller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı hâlinde işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkânının olduğu açıklanmıştır.

18. Madde metninden de anlaşıldığı üzere hangi davranışların sadakat borcuna aykırı olduğunu önceden belirtmek mümkün değildir. Bu nedenle önceden sayıp dökme yerine bir ölçü getirilebilir ki bu da, iş ilişkisi güven esasında bir ilişki olduğundan davranışın işverenin güvenini sarsıcı nitelik taşıyıp taşımadığı olabilir. İşçinin işyerindeki konumu, işi, işyerinin özellikleri, iş yaşamının gerekleri, çevrenin gelenekleri gibi objektif kriterlerden hareketle işverenin güvenini sarsıcı kabul edilen bir davranış sadakat borcuna aykırı bir davranış olup bu alt bent hükmüne göre haklı neden teşkil eder (Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 866).

19. İşçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı davrandığı durumlarda işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için işçinin davranışının mutlaka bir suç niteliği taşıması gerekmediği gibi ceza mahkemesinin verdiği beraat kararı da iş mahkemesi hakimini bağlamaz (6098 sayılı Kanun md. 74). Buna karşılık, ceza mahkemesince bu konuda verilen mahkumiyet kararı ve ceza davasında belirlenen maddi olgular iş hâkimini bağlar (Süzek, s. 700).

20. Gerçekten ceza yargılamasında suçun unsurlarının tespiti ve mahkumiyet kararı verilmesi ya da verilmemesi Ceza Hukukunun temel ilkeleri çerçevesinde belirlenmektedir. Oysa İş Hukuku açısından doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar taraflar arasındaki güven ilişkisinin çekilmez hâle gelip gelmediği açısından önem taşımaktadır. Bu nedenle işçinin bir davranışının haklı fesih nedeni olup olmadığı değerlendirilirken somut uyumsuzluktaki olay ve olgular ceza hukukundaki suçun unsurları açısından değil, taraflar arasındaki güveni sarsıp sarsmadığı ya da ortadan kaldırıp kaldırmadığı açısından dikkate alınmak zorundadır. Hemen belirtmek gerekir ki, doğruluk ve bağlılığa aykırılık hâlinde bir zararın oluşması gerekmez, işçinin işverenin koyduğu kurallara aykırılık oluşturan ve bağlılıkla uyumsuz bir eylemi haklı fesih nedeni sayılır (Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, 36. Baskı, İstanbul, 2023, s. 657-661).

21. Somut olayda davacı vekili, müvekkilinin 10.12.2018 tarihinden itibaren davalıya ait işyerinde genel müdür sıfatı ile çalışmaya başladığını, 12.12.2018 tarihinde Yönetim Kurulu Başkanının talimatı ile kendisine avans olarak ödenen paranın müvekkili tarafından gizlice alınmış gibi işlem yapılarak iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini ileri sürmüş ve üç yıl süreli olarak yapılan iş sözleşmesi gereği

bakiye süre ücreti alacağına hüküm altına alınmasını talep etmiş; davalı vekili ise yapılan ödemenin iadesinin talep edilmesine rağmen davacının ödeme yapmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

22. Dosya içeriğine göre davacı 02.05.2017 tarihinde davalıya ait işyerinde çalışmaya başlamış, 30.11.2018 tarihinde gerçekleştirilen davalı şirketin olağanüstü genel kurulunda davacının 3 yıllığına genel müdür olarak şirketi her hususta münferiden atacağı imzası ile temsile yetkili kılınmasına karar verilmiştir. Görüldüğü üzere davacı, 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasında "*İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir*" şeklinde tanımı yapıldığı üzere işveren vekilidir. 10.12.2018 tarihinde imzalanan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile genel müdür olarak çalışmasına devam eden davacının aylık brüt ücreti ise sözleşmede 15.221,40 TL olarak belirlenmiştir.

23. Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin "*Sözleşme süresi, feshi, farklı göreve atanma yasağı, cezai şart ve tazminatlar*" başlıklı 27 nci maddesinde "*a-İşçi Vedat Uhi Durak'ın, işverenin 10.12.2018 tarihli genel kurul kararıyla, 3 yıllık bir süre için şirket genel müdürü olarak atanmış olması nedeniyle, bu tarihten önce iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle işveren tarafından sona erdirilmesi veya işçinin genel müdürlük görevi hariç başka bir yerde görevlendirilmek istenmesi halinde, işçi 3 yıllık genel müdürlük sürecinden kalan ücretim tamamını isteme hakkını kazanır.*

*Yani, iş sözleşmesinin işveren tarafından herhangi bir nedenle sona erdirilmesi veya işçinin genel müdürlükten başka bir göreve atanması halinde, işçinin 10.12.2018 tarihinde genel müdür olarak atandığı 3 yıllık sürenin sonu olan 10.12.2021 tarihine kadar işleyecek maaşları toplamı en son SGK'ya bildirilen net maaş üzerinden hesaplanmak suretiyle işçiyeye cezai şart olarak ödenir. Bu halde şirket, herhangi bir ihtar ve ibbara gerek kalmaksızın söz konusu tarihe kadar olan ücreti işçiyeye cezai şart olarak ödemeyi kabul, beyan ve taahhüt eder...*" hükümlerine yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki somut olayda İlk Derece Mahkemesi ile Özel Daire arasında davalı işverence iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi durumunda davacının cezai şart alacağına hak kazanamayacağı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

24. Davalı adına yönetim kurulu başkanı imzasıyla 12.12.2018 tarihinde bankaya yazılan yazıda "*Şubenizde bulunan hesabımızdan aşağıda belirtilen Vedat Uhi Durak hesabına 60.000 TL (altmış bin tl) havale yapılması*" istenilmiş olup 12.12.2018 tarihli dekont örneğine göre ise belirtilen miktar davacı hesabına havale edilmiştir.

25. Diğer taraftan, 26.06.2019 tarihinde davacıya tebliğ edilen "*İhbar ve Fesih Bildirimi Tebligatı*"nda işyerinde 02.05.2017 tarihinden itibaren çalışan davacının iş sözleşmesinin Yönetim Kurulunun oy birliğiyle aldığı 25.06.2019 tarihli ve 24 numaralı karara istinaden 26.06.2019 tarihi itibarıyla ahlâk ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeniyle feshedildiği, 25.06.2019 tarihli yönetim kurulu toplantısında yapılan incelemede 12.12.2018 tarihinde şirketin hesaplarından 60.000,00 TL aldığı tespit edilmesi nedeniyle zimmetinde bulunan bu miktar ile

2.925,00 TL işlenmiş yasal faizi şirket hesabına iade etmesi gerektiği hususları bildirilmiştir. 26.06.2019 tarihli işten ayrılış bildirisinde de işten ayrılış sebebi "*kod 29-İşveren tarafından işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile fesih*" olarak belirtilmiştir.

26. Davalı tarafından davacı hakkında Giresun İcra Müdürlüğünün 2019/7536 Esas sayılı dosyası ile 22.07.2019 tarihinde genel haciz yoluyla ilâmsız icra takibi başlatılmış, ödeme emrinde "*borçlu tarafın alacaklı şirket genel müdürü bulunduğu dönemden zimmetinde tuttuğu 60.000,00 TL'den 2019 yılı Mayıs ve Haziran ayı maaşlarının mahsubu ile kalan bakiye 38.698,17 TL'nin iadesi hakkında*" olduğu belirtilerek 38.698,17 TL'nin faizi ile birlikte talep edildiği görülmüştür.

27. Bunun dışında davacı hakkında Giresun Cumhuriyet Başsavcılığının 2019/4203 soruşturma sayılı dosyası ile soruşturma başlatıldığı, soruşturma dosyasının İlk Derece Mahkemesince celb edilerek incelendiği ancak dosya içerisinde buna dair evrakın bulunmadığı anlaşılmıştır.

28. Yargılama sırasında dinlenen davacı tanıkları, ihtiyaç sebebiyle yönetim kurulu kararı ile davacıya 60.000,00 TL avans ödemesi yapıldığını, yapılan bu ödemenin davacı tarafından daha sonra iade edilmek üzere alındığını, yerel seçimden sonra yeni yönetim tarafından davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini beyan etmişler, davacı asıl ise yönetim kurulu toplantısında ihtiyacı sebebi ile ücretine mahsuben 60.000,00 TL ödeme yapılmasını talep etmesi üzerine kendi yetkisi dahilinde olmasına rağmen kendisi imza atmayarak özellikle yönetim kurulu başkanının imzası ile ödeme yapıldığını, paranın iadesi ile ilgili kendisi ile anlaşma yapılmadığını, avans ödemesinden 20.000,00 TL mahsup edildiğini ifade etmiştir.

29. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yukarıda ayrıntılarına yer verildiği üzere 6098 sayılı Kanun'un 406 ncı maddesinin son fıkrasında düzenlenen avansın istenebilmesi için *zorunlu bir ihtiyacın bulunması*, işverenin avansı hakkaniyet gereği *ödeyebilecek durumda* bulunması ile işçinin *hizmeti ile bak ettiği* günlerin toplamı kadar avans talep edebilmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Somut olayda 2018 yılı Aralık ayı itibarıyla davacının aylık brüt ücreti 15.221,40 TL olmasına karşılık davacıya yapılan ödeme 60.000,00 TL olup bu miktar davacının aylık brüt ücretinin yaklaşık dört katıdır. Davacının 10.12.2018 tarihinde genel müdür sıfatıyla çalışmaya başladığı ve ödemenin 12.12.2018 tarihinde yapıldığı dikkate alındığında davacıya çalıştığı süre ile orantılı miktarda ödeme yapılmadığı da açıktır. Bu durumda, İlk Derece Mahkemesi ve Özel Daire tarafından *avans* olarak nitelendirilen ödemenin 6098 sayılı Kanun'da öngörülen avansa ilişkin koşulları taşımadığından avans olarak kabulü mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle İlk Derece Mahkemesinin davacıya yapılan avans ödemesinin davalı işveren tarafından ücret alacağına mahsuben verildiği ve mahsup işlemi yapılmayıp feshe dayanak oluşturulduğu yönündeki gerekçesi yerinde değildir.

30. Geline aşamada davacıya yapılan ödemenin ücret alacağına mahsuben ödenen avans olmayıp iade edilmek üzere verilmiş borç (ödünç) olduğunun tespit

edilmesinden sonra iş sözleşmesinin davalı tarafından haklı nedenle feshedilip feshedilmediği konusu değerlendirilmelidir.

31. Somut olayda, genel müdür olan davacının işyerindeki konumu, işveren vekili sıfatıyla elinde bulundurduğu yetkiler, iş yaşamının gerekleri, 10.12.2018 tarihli sözleşme ile genel müdür olarak çalışmaya başladıktan iki gün sonra 12.12.2018 tarihinde yapılan 60.000,00 TL ödemenin davacının ücretinin yaklaşık dört katı olması ve davacının iş sözleşmesinin feshedildiği 26.06.2019 tarihine kadar kendisine ödenen parayı elinde bulundurduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının fesih tarihine kadar geçen süreç içerisinde kendisine ödenen parayı iade etmeyerek ve ayrıca bu amaca yönelik iradi bir davranışta da bulunamayarak doğruluk ve bağlılığa aykırı hareket ettiği sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre, davacının eylemi neticesinde taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı, davacının doğruluk ve bağlılığa bu aykırı davranışı sebebiyle 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinin (e) alt bendi uyarınca davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği anlaşılacakla davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

33. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davacıya yönetim kurulunun aldığı karar doğrultusunda ödeme yapıldığı, davalı işverenin yapılan ödemeyi davacının ücretinden mahsup etme imkânı varken iş sözleşmesinin feshi yoluna gitmesinin feshin son çare olması, ölçülülük ve orantılılık ilkeleriyle bağdaşmadığı, davalı işverence iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanmadığı ve direnme kararının uygun olduğu ancak miktar incelemesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

34. Hâl böyle olunca direnme kararı yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulmalıdır.

## **VII. KARAR**

Açıklanan sebeplerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince **BOZULMASINA**,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca İlk Derece Mahkemesine, karardan bir örneğin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

13.12.2023 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.