

Doç. Dr. Gülsevil ALPAGUT

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart

1. Sözleşmenin Devamını Güvenceleme Gereksinimi

İş sözleşmesinin devamını güvence altına almak gerek işçi gerekse işveren bakımından önem taşımaktadır. Konu işçi bakımından işin korunması noktasında önemli olup, feshe karşı koruma hükümlerinin amacı ve işlevi bu hükümlere tabi işçiler bakımından anılan güvencenin sağlanmasıdır. Feshe karşı koruma hükümlerine tabi olmayan işçiler fesih hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin düzenlemelerden yararlanırken, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işverenin fesih hakkının sınırlandırılması kural olarak mümkündür. Bu tür düzenlemelere; işçinin feshe karşı koruma hükümlerinden yararlanmasını öngören veya feshin geçerli nedene dayanmaması durumunda cezai şart talep hakkı veren sözleşmesel kayıtlar örnek verilebilir.

İşveren açısından ise, özellikle nitelikli personelin edimini güvenceleme gereksinimi karşısında farklı hukuki araçlar tercih edilebilmektedir. İşe olan talebin arzdan fazla olmasına rağmen nitelikli perso-

nel teminindeki güçlük ve iş piyasasının bu kişilere yoğun talebi personelin sözleşme ilişkisinin daha sıkı koşullara bağlanması gereksinimini beraberinde getirmektedir. Gerçekten belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi bakımından salt bildirim sürelerine uyularak feshi mümkündür. İşçinin bildirim sürelerine uymamasının yaptırımını, ihbar tazminatının talep edilebilmesidir. İşverenin usulsüz fesih nedeniyle ortaya çıkan başka bir zararı varsa kural olarak bu zararını ve miktarını ispat suretiyle tazminini talep edebilir. Belirtmek gerekir ki; 1475 sayılı İş Kanunu mad. 13/son'da yer alan ve tarafların ihbar ve kötüniet tazminatı dışında ayrıca tazminat haklarının saklı olduğunu öngören hükme 4857 sayılı Yasa'da yer verilmemiş olması bu konuda engel oluşturmaz. İşveren genel hükümler uyarınca uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Bu noktada; işverenin zararını talep edebilmesi; işçinin bildirim sürelerine uymamış olması ve işverenin de bu nedenle ortaya çıkan zararı ile miktarını ispat etmiş olmasına bağlıdır. Yine, edimin güvence altına alınması gereksinimi ve zarar olgusu bildirim önellerini aşan bir süre için söz konusu olabilecektir. Örneğin, işçinin sözleşmeyi feshi

Asgari süreli sözleşmenin kararlaştırılan sürenin sonunda kendiliğinden sona ermemesi, sona ermenin mutlaka bir fesih beyanını gerektirmesi karşısında bu tür bir sözleşme belirli süreli sözleşme niteliğini taşımaz.

üzerine üretim veya projenin tamamlanmasındaki gecikme, yeni bir iş bölümü nedeniyle üretim kaybı vb. Bu tür zararların ve miktarının ispatı ise oldukça güçtür. Dolayısıyla, işveren bakımından sıkı bağlılığın sağlanması; edimin güvence altına alınmasının yanı sıra, fesih sonucu ortaya çıkabilecek zararların giderilmesi noktasında da önem taşımaktadır.

İşverenin bu tür nitelikli personelin edimini güvence altına alabilmesinin yollarından biri belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasıdır. Ancak İşK. mad.11 ile belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasının objektif nedene bağlanması sonrası bu imkan daralmıştır. Yasadan kaynaklanan nedenler, işin niteliği itibarıyla belirli süreli veya işçiye olan gereksinimin belirli süreli olduğu haller dışında salt işçinin ediminin güvence altına alınması amacıyla belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması mümkün değildir. Bu noktada, işveren bakımından kullanılacak hukuki vasıtalarından biri asgari süreli iş sözleşmesinin kurulması, bir diğer seçenek ise, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinin cezai şarta bağlanmasıdır. Gerek asgari süreli sözleşme gerekse cezai şart kurumu sözleşmenin feshinde her iki taraf bakımından da önem taşır. Bu çalışma çerçevesinde; asgari süreli iş sözleşmesinin niteliği ve hukuki sonuçları ile belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinin cezai şarta bağlanması ve cezai şartın İşK. mad. 21/son hükmü karşısında geçerliliği değerlendirilecektir.

II. Asgari Süreli Sözleşme

1. Sözleşmenin niteliği ve geçerliliği

İş sözleşmesinin tarafları iş ilişkisinin devamı için asgari bir süre öngörebilirler. Örneğin iş sözleşmesi en az 01.01.2008'e kadar sürecektir gibi.

Belirli süreli iş sözleşmesinden farklı olarak asgari süre sözleşmenin sona erme tarihini göstermez. Tarafların amacı kararlaştırılan süre içerisinde sözleşmenin süreli fesih hakkı ile sona erdirilmesini önlemektir. Kararlaştırılan sürenin bu işlevi nedeniyle sözleşmenin asgari süreye bağlanması gerçek olmayan sürelendirme olarak da adlandırılır¹.

Karlaştırılan süre içinde süreli fesih hakkı bertaraf edildiğinden, bu tür bir sözleşme ilişkisinde süreli fesih hakkı en erken asgari sürenin sonunda kullanılabilir ve feshe ilişkin tüm hukuki hüküm ve sonuçlar uygulanır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, asgari süreli sözleşme özellikle belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması için objektif neden gerekliliğini öngören İşK. mad. 11 karşısında belirli gereksinimlerin karşılanmasına hizmet eder. Bu bağlamda, işveren bakımından işçinin belirli bir süre ile ediminin garanti altına alınmasına imkan verirken, işçi bakımından da kararlaştırılan süre içinde sözleşmenin devamını güvenceler. Yönetici işçilerde olduğu gibi, işletme için kilit pozisyona sahip personel veya pilotlarda olduğu gibi nitelikli işgücü temininde güçlük çekilen sektörler bakımından bu uygulama önem taşır. Nitekim, özellikle üst düzey yöneticilerin karar ve uygulama mekanizmasında etkin bir rolü bulunduğundan, nitelikli bir yöneticinin kaybı işletme bakımından da ciddi kayıpları beraberinde getirebilmektedir. Yine nitelikli işgücü arzının düşük olduğu sektörlerde, yeni teknolojilerin ortaya çıktığı alanlarda piyasanın işgücüne talebi, işyerleri arasında sürekli bir değişimin yaşanması eğilimini beraberinde getirmektedir. Daha iyi şartların sunulması kuşkusuz işçiler bakımından bu eğilime uymada cazibe unsuru oluşturmaktadır. Bu bağlamda, objektif neden mevcut olmadığı için belirli süreli iş sözleşmesi kurulmadığı hallerde, asgari süreli sözleşme işveren bakımından bu işçilerin işyerinde tutulabilmesi, işçiler bakımından da bu süre içinde sözleşmenin devamı ile sona erme anında iş güvencesi de dahil, feshe ilişkin koruyucu hükümlerden yararlanma imkanını getirmektedir.

Asgari süreli sözleşmenin sona ermesi belirli süreli iş sözleşmesinin hukuki rejimine tabi değildir.

Asgari süreli sözleşme niteliği itibariyle fesih hakkının belirli bir süreyle bertaraf edildiği belirsiz süreli sözleşmeyi ifade etmektedir.

Asgari süreli sözleşmenin kararlaştırılan sürenin sonunda kendiliğinden sona ermemesi, sona ermenin mutlaka bir fesih beyanını gerektirmesi karşısında bu tür bir sözleşme belirli süreli sözleşme niteliğini taşımaz. Dolayısıyla asgari süreli sözleşme İşK. mad. 11'e tabi olmadığı gibi, madde hükmüyle öngörülen sınırlama (objektif neden gerekliliği) asgari süreli sözleşmenin kurulmasına engel oluşturmaz². Zira, 11. maddede belirli süreli iş sözleşmesinin objektif nedenlere bağlı kılınmasının nedeni, belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için tanınan yasal hüküm ve sonuçların belirli süreli iş sözleşmesinde uygulanmamasıdır. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminde kendiliğinden sona ermesi, bildirim sürelerinin, süreye uyulmaması durumunda ihbar tazminatının, iş güvencesi hükümlerinin, kıdem tazminatının ve askı kurumunun getirdiği hukuki korumanın belirli süreli iş sözleşmesinde uygulanmaması bu tür sözleşmelerin kurulmasının sınırlandırılması gereksinimini doğurmuştur. Oysa, asgari süreli sözleşmenin sona ermesi belirli süreli iş sözleşmesinin hukuki rejimine tabi değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi, sürenin kararlaştırılması sözleşmenin devam edeceği asgari sürenin belirlenmesi amacına hizmet eder. Sözleşme kararlaştırılan sürenin bitiminde ancak bildirimli fesihle sona erdirilebilir. Dolayısıyla sözleşmenin sona ermesinde feshe ilişkin tüm sınırlama ve hukuki sonuçlar uygulanır. Bu bağlamda belirli süreli iş sözleşmesinde korunması gereken menfaatle, asgari süreli iş sözleşmelerinin gösterdiği özelliğin örtüşmediği belirtilmelidir³. Asgari süreli sözleşme niteliği itibariyle fesih hakkının belirli bir süreyle bertaraf edildiği belirsiz süreli sözleşmeyi ifade etmektedir⁴.

Sözleşmenin niteliği dikkate alındığında, bu tür sözleşmelerin kurulmasında değerlendirilmesi gereken sorun, belirli süreli iş sözleşmesinin objektif nedenlere bağlanması değil, belirsiz süreli iş sözleşmesinde fesih hakkının sınırlandırılması sorunudur.

Sözleşme serbestisi uyarınca kural olarak geçer-

li olan asgari süreli sözleşmede BK. mad. 343 hükmü bir sınırlama oluşturur. BK. mad. 343 hükmünde, hizmet sözleşmesinin bir tarafın yaşadığı veya on seneden fazla bir süre için yapıldığı durumlarda işçiye, on seneden sonra her zaman ve bir aylık ihbar öneline uyulmak şartıyla tazminat verilmeksizin fesih hakkı tanınmıştır. Hükmün kabul edilmesindeki temel gaye, kişisel özgürlüğün korunmasıdır. Tarafların sözleşmeyle belirli bir süreden daha fazla bağlı kalmalarının kişisel özgürlüğün ve bununla bağlantılı olarak ekonomik özgürlüğün aşırı derecede sınırlandırılmasını oluşturduğundan hareketle fesih hakkı düzenlenmiştir⁵. Borçlar Kanunu Tasarısında da, belirli süreli iş sözleşmesinde taraflardan her birinin 10 yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyararak iş sözleşmesini feshedebileceği öngörülmüştür (mad.429). Alman hukukunda benzer bir hüküm içeren BGB § 624'ün içeriği "Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine İlişkin Yasa"ya da alınarak, istisnai nitelikteki fesih hakkı beş yılın dolmasından sonra sadece işçiye tanınmıştır (TzBfG § 15/4). Mevzuat İsviçre Borçlar Kanunu'nun 334/III. maddesinde ise fesih hakkının en erken kullanılacağı süre olarak on yıl korunmuş ancak bu hak her iki tarafa da tanınmıştır.

Belirtmek gerekir ki, uzun süreli sözleşmelerde kişisel veya mesleki özgürlüğün korunması gereksinimi belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından fazla ortaya çıkmayacaktır. Zira, objektif nedenler hemen daima bir geçicilik unsuru içermektedir. Dolayısıyla uzun süreli bir sözleşme ilişkisinin kurulması olasılığı azdır. Asgari süreli sözleşmelerde ise, BK. mad. 343 hükmünün yanı sıra, MK. mad. 2 hükmü bu noktada bir ölçüt oluşturabilecektir⁶.

2. Asgari sürenin etkisi

Asgari süreli sözleşmede bildirimli fesih hakkının bertaraf edilmesinin hukuki sonucu, bu süre içinde süreli fesih hakkının kullanılmamasıdır. Sözleşme kararlaştırılan süre içinde ancak haklı nedenle feshedilebilir. Sözleşmenin bu süre içinde haklı neden olmaksızın işveren tarafından feshi durumunda, işçi BK. mad. 325 uyarınca bakiye süreye ilişkin ücreti talep edebilecek ve asgari sürenin dolması ile işveren feshe ilişkin hukuki hüküm ve sonuçlarla sözleşmeyi feshedebilecektir. Bu noktada, asgari süreli sözleşme işveren baki-

mından işçinin edimini garantileme imkanı verirken, işçi bakımından da her iki tür sözleşme ilişkisinin yararlarını bir arada barındırır. Asgari süre içerisinde süreli fesih hakkının kullanılamaması - bu dönemle sınırlı olarak- sona erdirme rejimi bakımından belirli süreli sözleşmeyle benzerlik gösterir.

Önemle vurgulamak gerekir ki, asgari süreden önce sözleşmenin feshi ile bir belirli süreli sözleşmenin süresinin bitiminden önce haksız feshinin hukuki niteliği farklıdır. Esasen her iki durumda da BK. mad. 325 hükmü uygulanmakla birlikte, her iki sözleşmenin niteliği ve taraf iradeleri bu farkı doğurmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haklı bir neden olmaksızın feshi doktrindeki baskın görüş ve Yargıtay'ın içtihatları doğrultusunda haksız fesihtir ve sözleşme fesihle sona erer. İşçi BK. mad. 325 uyarınca bakiye sözleşme süresine ilişkin ücreti tutarında tazminat talep edebilir⁷.

münün belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haksız feshinde kıyasen uygulanabilirliğinden söz etmek isabetli olacaktır⁸.

Asgari süreli sözleşmede ise, esasen tarafların iradeleri sözleşmenin bu süre içinde süreli fesihle sona erdirilememesi, en erken asgari sürenin sonunda yapılacak bir fesihle sona erdirilmesidir. Dolayısıyla, asgari süre içinde yapılacak bir fesihle sözleşmenin sona erdiği görüşü, esasen fesih hakkı bertaraf edilmiş belirsiz süreli sözleşme görüşü ile bağdaşmaz. Sözleşmenin fesihle derhal sona erdiği ve BK. mad. 325'den kaynaklanan alacağın bir tazminat olduğu varsayımında aynen belirli süreli sözleşmenin hukuki sonucu karşımıza çıkacaktır. Bu noktada asgari süre içinde yapılan feshin temerrüt hükümlerini ortaya çıkardığı ve işçinin asgari sürenin bitimine kadar ücret talep hakkının bulunduğu kabul edilmelidir.

Taraf iradeleri ve sözleşmenin niteliği dikkate alındığında; asgari süreli sözleşmede kararlaştırılan

Asgari süre içinde yapılan feshin temerrüt hükümlerini ortaya çıkardığı ve işçinin asgari sürenin bitimine kadar ücret talep hakkının bulunduğu kabul edilmelidir.

BK. mad. 325 hükmü "iş sahibinin temerrüdü" başlığı ile işverenin temerrüdünü düzenleyen bir hükümdür. İşverenin temerrüdü belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinde işverenin işçinin edimini kabul etmediği veya edimin ifası için gerekli katılım fiillerini yapmadığı durumlarda ortaya çıkar. Bu gibi durumlarda işçinin ücret talebi BK. mad. 325'e dayanır. Yine belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi bazı hukuk sistemlerinde işverenin temerrüdü olarak nitelendirilmekte ise de, Türk Hukukunda iş ilişkisinin özelliği ve hukuki sonuçlar dikkate alındığında haksız fesihle sözleşmenin sona erdiği ve işçinin bakiye süreye ilişkin talebinin tazminat niteliğini taşıdığı kabul edilmektedir. Bu noktada belirli süreli sözleşmenin haksız fesihle sona erdiğinin kabulü, işçiye kıdem tazminatı talep hakkı verdiği gibi, esasen sürenin sonunda sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği dikkate alındığında haksız feshin temerrüt olarak nitelendirilmesinin pratik olarak bir yararı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, temerrüde ilişkin BK. mad. 325 hük-

süre içerisinde süreli fesih hakkı kullanılamayacaktır. İş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren ancak asgari sürenin dolması ile fesih bildiriminde bulunabilecektir. Nitekim iş güvencesi hükümlerinin bulunmadığı 1475 sayılı Yasa döneminde, asgari süre içinde yapılan fesih bildiriminin geçerli, ancak feshin hüküm doğurma anının asgari sürenin sonuna ertelendiği savunulmuşsa da, bugün için anılan görüşün kabulü feshin hukuki sonuçları bakımından benimsenemez.

4857 sayılı Yasa döneminde de, asgari süreli sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğu ve süre zarfında haklı nedene dayanmaksızın sözleşmenin feshedilebileceği ve bildirim önelerine uyulması gerektiği, feshin sonucu olarak iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu görüşe göre; asgari süre getirilmesinin tek yaptırımı, fesih işleminin tıpkı askıdaki iş sözleşmeleri gibi asgari sürenin dolması ile hüküm doğurmasıdır⁹. Bu görüş öncelikle taraf iradelerini dikkate almadığı gibi, aynı zamanda özellikle iş

güvencesi hükümleri bakımından ciddi sorunları beraberinde getirebilecektir. Öncelikle, tarafların amacı asgari süre içinde sözleşmenin devam etmesi -geçerli fesih nedeni bulunsun veya bulunmasın- süreli fesih hakkının kullanılamamasıdır. Süreli fesih hakkının bulunmadığı noktada iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasından söz edilemez. İş güvencesi hükümleri, süreli fesih imkanı mevcut olmakla birlikte, hakkın kullanımı için geçerli neden bulunmayan veya yasal usule uyulmayan hallerde uygulama alanı bulur. Oysa asgari süre içinde süreli fesih hakkı bulunmadığından, feshin geçerli neden veya usul yönünden değerlendirilmesi mümkün değildir.

Anılan görüş uyarınca, süre içindeki haksız feshin süre sonunda hüküm doğuracağına kabulü durumunda, geçerli fesih hakkının bulunmadığı bir dönemde yapılmış feshin, İşK. 18'deki geçerli nedenler dahilinde değerlendirilmesi söz konusu olacak, işçi asgari süre içinde yapılmış bu

rilemez. Zira, askı belirsiz süreli iş sözleşmesinde, yani bildirimli fesih hakkının mevcut olduğu bir hukuki ilişkide ortaya çıkan geçici ifa imkansızlığı nedeniyle belirli bir süre süreli feshin hüküm doğurmaması, diğer bir ifadeyle bildirim sürelerinin işlememesi anlamını taşımaktadır.

Yargıtay'ın 2005 tarihli bir kararında taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinde sözleşmenin süresi asgari 3 yıl ve azami 5 yıl olarak belirlenmiştir. Sözleşmenin üç yılın bitiminden önce işveren tarafından sona erdirilmesi üzerine işçi bakiye süreye ilişkin ücretin tahsilini talep etmiştir. Yüksek Mahkeme sözleşmenin 3 yıl asgari süreli olarak yapıldığının sabit olduğu, bu itibarla bakiye süre ücretinin ödenmesi gerektiğini belirterek, BK. mad. 325/son uyarınca indirim yönünden gerekli araştırmanın yapılması gerektiğine hükmetmiştir¹⁰.

Yüksek Mahkemenin kararı; asgari süre içinde yapılan fesih sonucu temerrüt hükümlerinin uygu-

Azami süreli sözleşmede, sürenin bitiminde sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi, azami sürenin kararlaştırılabilmesi için bir objektif nedenin bulunmasını gerektirir.

feshe karşı bir ay içinde dava açacaktır. Fesihten itibaren geçen dört aylık süreye ilişkin ücret bakımından asgari sürenin bitimi esas alınacak dolayısıyla gerek asgari süreli sözleşmenin niteliği, gerek taraf iradeleri, gerekse iş güvencesi hükümleri ile uyumlu olmayan bir hukuki sonuç belirecektir. Örnek verilecek olunursa, 01.01.2008 tarihinden itibaren en az iki sene süreli olarak kurulan bir asgari süreli sözleşmede, 01.06.2008 tarihinde yapılan feshe karşı 01.07.2008'e kadar feshin geçersizliği iddiası ile dava açılacak, fesih 01.01.2010'da hüküm doğuracak, işveren kararın kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde işçiyi işe almakla yükümlü olacak, dolayısıyla davanın asgari süreden önce örneğin 01.01.2009'da sonuçlanması durumunda sona ermemiş bir sözleşme ilişkisinde iade gündeme gelecektir. Bu çerçevede özellikle iş güvencesi hükümlerinin kabulü sonrası anılan görüşün isabetli olduğundan söz edilemeyecektir. Öte yandan askı sürelerinin etkisi ile kurulan bağlantı da isabetli olarak nitelendi-

lanması noktasında isabetlidir. Gerçekten dava konusu olayda çifte sürelendirme olarak da adlandırılan (doppelbefristung) asgari ve azami süreli bir iş sözleşmesi mevcuttur.

Bu tür bir sözleşmenin özelliği, asgari süre içinde süreli fesih hakkının bertaraf edilmesi ancak asgari sürenin bitiminden sonra süreli fesih hakkının kullanılabilmesidir. Azami sürenin sonunda ise, sözleşme kendiliğinden son bulacaktır. Azami süreli sözleşmede, sürenin bitiminde sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi, azami sürenin kararlaştırılabilmesi için bir objektif nedenin bulunmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle, kural olarak ancak işin veya işçiye olan gereksinimin geçici olduğu durumlarda azami süre kararlaştırılmasının geçerli olduğu söylenebilecektir. Bunun hukuki sonucu ise, azami süreli sözleşmeye İşK. mad. 11'in uygulanmasıdır. Dolayısıyla çifte sürelendirmenin mevcut olduğu bir sözleşmede asgari sürelendirme kuralı olarak geçerli olmakla birlikte, azami süre bakımından bir objektif neden bulun-

madığı takdirde azami süre tespit eden sözleşme hükmü geçersiz sayılarak sözleşmeye salt asgari süreli sözleşme hükümleri uygulanmalıdır. Çifte süreli sözleşmenin geçerli olduğu sözleşme ilişkisi bakımından örnek olarak, işverenin beş yıl süreli bir projenin yürütülmesi için işçiyi istihdam etmesi ve sözleşmenin asgari iki yıl azami beş yıl olarak kurulması verilebilir. Yüksek Mahkemenin kararına konu olaydan anlaşıldığı üzere, davacı salt asgari sürenin sonuna kadar geçen süreye ilişkin ücret talebinde bulunduğu kararda azami sürenin geçerliliği konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

Sözleşmenin asgari süre içinde işçi tarafından bildirimli fesihle sona erdirilmesi de mümkün değildir. İşçi bildirimli fesih hakkını en erken asgari sürenin bitiminde kullanabilir. Asgari sürenin bitiminden önce işçi tarafından açıklanan fesih iradesi hüküm doğurmayacağından iş sözleşmesi işveren tarafından İşK. mad. 25/II uyarınca haklı nedenle sona erdirilebilecek ve işveren uğradığı zararların tazminini İşK. mad. 26 uyarınca talep edebilecektir¹¹. Bu bağlamda asgari süreli sözleşme işçinin ediminin güvence altına alınması ile birlikte zararı ve miktarını ispat koşuluyla işverenin uğradığı zararın tazminine imkan verecektir. Zararın ve miktarının ispatı bakımından mevcut zorluk karşısında aşağıda incelenecek belirsiz süreli iş sözleşmesinin kurularak cezai şartın öngörülmesi işveren bakımından daha tercih edilebilir bir yol oluşturmaktadır.

Asgari sürenin dolmasından önce işverence açıklanan fesih iradesine temerrüt sonucunun bağlanması nedeniyle, sözleşmenin sona erdirilmesi için işverenin asgari sürenin sonunda İşK. mad. 17 vd. hükümlerine göre fesih hakkını kullanması gerekir. Bu fesih iş güvencesi de dahil tüm hukuki hüküm ve sonuçlara tabi olacaktır.

İş sözleşmesinde özellikle işçinin ekonomik ve sosyal yönden bağımlılığı, tam bir taraf eşitliğinden söz edilememesi, cezai şartın işçi bakımından geçerliliği tartışmasını ortaya çıkarmıştır.

III. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Sınırlandırılması ve Feshin Cezai Şarta Bağlanması

İş sözleşmesinin tarafları belirsiz süreli iş sözleşmesinde fesih hakkını sınırlayarak, bunu bir cezai şarta bağlayabilirler. “Sözleşmenin 3 yıl içinde haklı bir neden olmaksızın işçi veya işveren tarafından feshi halinde, fesih bildiriminde bulunan, karşı tarafa 10.000 YTL ödeyecektir” örneğinde olduğu gibi. Belirsiz süreli sözleşmede tarafların bu tür hüküm getirmelerinin nedeni asgari süreli sözleşmede olduğu gibi; edimlerin garanti altına alınması, ortaya çıkacak olası zararların karşılanmasıdır. Bu noktada bir yandan cezai şartın sözleşmenin devamını sağlama bakımından baskı unsuru işlevi diğer yandan zararın giderimi işlevi ortaya çıkar.

İş sözleşmesinde özellikle işçinin ekonomik ve sosyal yönden bağımlılığı, tam bir taraf eşitliğinden söz edilememesi, cezai şartın işçi bakımından geçerliliği tartışmasını ortaya çıkarmıştır. Cezai şartın işçi bakımından sakıncaları; öncelikle tazminat hukukuna ilişkin ilkelerin dolandırılması tehlikesi olarak belirir. Cezai şartın kararlaştırılması ile işveren işçinin iş sözleşmesini fesih hakkını sınırlar, sözleşmesel yükümlere uyulmasını güvenceleme amacı güder. Bu bağlamda, işveren herhangi bir zarara uğradığını veya zararın miktarını ispatlamak zorunda kalmaksızın kararlaştırılan cezai şart tutarını talep edebilir. Cezai şartın zarar gerçekleşmediği halde talep edilmesi işveren bakımından bir zenginleşme ifade eder ve tazminat hukukunun zararın denkleştirilmesi işlevi ile bağdaşmaz¹². Bu noktada tazminat hukuku çerçevesinde cezai şart istisnai bir düzenleme oluşturur¹³. Yine, tazminat hukuku çerçevesinde zararın giderimini talep eden işveren zararını ve miktarını ispatlamak zorunda iken, cezai şartın talep edilmesi durumunda işçi borca aykırı davranışın bulunmadığını ispatla yükümlü olacaktır. Dolayısıyla bir anlamda ispat yükünün işçi aleyhine yer değiştirdiği görülmektedir¹⁴. Feshin sınırlanması ve cezai şarta bağlanmasının işçi bakımından doğurabileceği bir diğer sakınca mesleki gelişimin engellenmesidir. Özellikle uzun süreli bağlantının öngörülmesi durumunda işçinin iş ilişkisi ile bağlı kalarak mesleki ve kişisel gelişimine

hizmet edecek iş veya işyeri değişikliğini gerçekleştirememesi söz konusu olabilecektir. Bu sakınca cezai şartın işçiye verilen eğitimin karşılığı olarak kararlaştırıldığı durumlarda da ortaya çıkabilir.

Alman hukukunda tüm bu sakıncalar dikkate alınmakla birlikte; iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlaline ilişkin olarak cezai şart öngörülmesi geçerli kabul edilmektedir. Gerekçe olarak işverenin işin görülmesini talep hakkını güvenceleme bakımından geçerli bir yaptırıma sahip olmaması ileri sürülmüştür. İkinci gerekçe ise, sözleşmenin ihlali halinde işverenin zararını ispat zorluğudur¹⁵. Bununla birlikte, işçi bakımından ortaya çıkabilecek sakıncalar nedeniyle gerek miktar gerekse süre bakımından mahkeme içtihatları ile cezai şartta bir üst sınır konulmuştur. Yüksek Mahkemeye göre iş ediminin değeri dikkate alındığında işverenin daha yüksek bir cezai şart talep etmesinde korunmaya değer menfaati bulunmadıkça, cezai şart tutarı bildirim süresi içinde işçiye ödenecek ücret tutarını aşamayacaktır¹⁶.

Türk hukukunda kural olarak iş sözleşmesinde cezai şart öngörülmesi geçerli görülmeyle birlikte, cezai şartın her iki taraf için getirilmiş olması aranmakta ve Yargıtay kararları ile tek taraflı işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın geçersizliğine hükmedilmektedir¹⁷. Doktrinde de benimsenen bu görüş uyarınca; iş sözleşmesinin yapılması sırasında işçinin işveren karşısında ekonomik olarak zayıf durumda olması bu bağlamda işçinin pazarlık gücünün ve özgür iradesinin varlığından söz edilmesinin güçlüğü nedeniyle cezai şartın geçerliliği öncelikle iki taraflı olarak kararlaştırılması koşuluna bağlıdır¹⁸. Bununla birlikte; cezai şartın eğitim gideri karşılığı olarak kararlaştırıldığı durumlar farklı değerlendirilmektedir. Nitekim, gerek doktrinde¹⁹ gerekse yargı kararlarında²⁰ işverence işçiye verilen eğitimin karşılığı olarak yapılan giderin, sözleşmenin belirli bir süreden önce işçi tarafından haklı neden bulunmaksızın feshi halinde talep edilebileceğine ilişkin düzenleme kural olarak geçerli sayılmaktadır.

Eğitim karşılığı olarak yapılan giderlerin talep edilebilmesine ilişkin sözleşme hükmüyle güdülen amaç ve talep edilebilirlik bakımından yargı kararlarıyla getirilen sınırlamalar dikkate alındığında, bu tür kayıtların BK. mad. 158 vd. düzenlenen cezai şart kurumu ile örtüşmediği söylenebilir. Eğitim gi-

derinin talep edilebilmesi için Yargıtay'ın kararlarında öncelikle eğitimin verilmiş olması ve eğitim karşılığı yapılan giderin tam olarak ispatı aranmakta, daha sonra yapılan bu giderin, işçinin çalıştığı süreyle oranlanmak suretiyle tahsiline hükmedilmektedir.

Yargıtay'ın 14.06.2005 tarihli bir kararında, eğitim gideri karşılığı öngörülen cezai şartta yönelik olarak Yüksek Mahkemenin görüşü açıkça ortaya konulmuştur. Karara konu olayda "müşteri temsilcisi zorunlu hizmet sözleşmesi" başlıklı sözleşmede işçiye verilen eğitim giderleri karşılığı olmak üzere bir yıllık zorunlu hizmet süresi ve işçinin bu süre dolmadan iş sözleşmesini feshetmesi durumunda 2000 Amerikan Doları ödemesi öngörülmüştür. Yüksek Mahkeme iş sözleşmesinin işçi tarafından bildirimli feshi üzerine; verilen eğitim gideri kadar tutarın istenebileceğini belirterek bu tutarın çalışılan süre ile orantılanmak suretiyle tazminine hükmetmiştir²¹.

Yargıtay'ın konuya ilişkin değerlendirmesi esasen tam bir zararın giderimi düşüncesinden hareket edildiği görüşünü ortaya koymaktadır. Eğitim giderinin miktarının tam olarak ispatlanması gereği, kararlaştırılan tutar üzerinden çalışılan süre ile orantılı indirim esası ve BK. mad. 161/son uyarınca indirime gidilmemesi yargı kararlarında bu tür kayıtlara cezai şart niteliği atfedilmediği görüşünü vurgulamaktadır. Cezai şartın zarardan bağımsız olması, talep edilebilirliği için zararı ve miktarını ispat yükümlülüğünün bulunmaması ve nihayet zarar miktarının üzerinde kararlaştırılabilmesi ve bu noktada baskı unsuru oluşturması eğitim gideri karşılığı olarak öngörülmüş cezai şartta ilişkin kabul edilen esaslarla bağdaşmamaktadır. Nitekim, Alman hukukunda da eğitim giderlerinin talep edilebilmesine ilişkin kayıtlar "geri ödeme kayıtları" başlığı altında cezai şarttan farklı hukuki koşullar altında değerlendirilmektedir²².

Belirtmek gerekir ki, asgari süreli sözleşme ile belirli bir zaman diliminin dolmasından önce yapılan fesih için cezai şart öngören sözleşme ilişkisi ilk bakışta adeta özdeş sözleşme ilişkileri görünümünü vermektedir. Her ikisinde de belirsiz süreli sözleşme ilişkisi mevcut olup fesih hakkının kullanımını bakımından özel kayıt getirilmiştir. Bununla birlikte; fark taraf iradeleri noktasındadır. Asgari süreli sözleşmede sözleşme ilişkisinin en az devam

edeceği süre belirlenir ve süre içinde fesih hiçbir suretle hesaba katılmaz, diğer bir ifadeyle bertaraf edilirken, diğerinde fesih hakkı sınırlanır ve aksine davranışa yaptırım öngörülür. Dolayısıyla, asgari süreli sözleşmede tarafların süreli fesih hakkı bulunmaz. Cezai şartın söz konusu olduğu sözleşmelerde süreli fesih hakkı tamamen bertaraf edilmiş, sınırlanarak kullanımı yaptırıma bağlanmıştır. Dolayısıyla, yukarıda da belirtildiği gibi, asgari süreli sözleşmede işverence asgari süre içinde yapılan feshe temerrüt hükümleri bağlanır. Fesih hakkı en erken asgari sürenin sonunda doğar. Oysa, süreli fesih hakkının cezai şarta bağlandığı sözleşme ilişkilerinde feshin gerçekleştirilmesi tamamen bertaraf edilmemiş, fesih olasılığına karşı yaptırım öngörülmüştür. Yukarıda verilen örnek çerçevesinde örneğin işverenin 3 yıl içinde sözleşmeyi feshi durumunda temerrüt hükümleri uygulanmayacak, işçi 3.000 YTL cezai şart tutarını talep edebilecektir. Yine işçinin bu süre içinde haklı bir neden bulunmaksızın sözleşmeyi feshi halinde işveren 3.000 YTL cezai şart tutarını talep edebilecek ve her iki olasılıkta da sözleşme sona erecektir.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus; öncelikle bu tür bir ilişkide işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağıdır. Kuşkusuz belirsiz süreli bir sözleşmenin varlığı nedeniyle işçi fesih bildirimini tebliğinden itibaren bir aylık süre içinde işe iade davası açarak feshin geçersizliğinin tespitini talep edebilir. Değerlendirilmesi gereken ikinci husus, İşK. mad. 21/son hükmünün mutlak emredici niteliğinin cezai şartın geçerliliğine etkisi olup olmadığıdır.

Bilindiği gibi, İşK. mad. 21 uyarınca işe iade davası sonucu feshin geçersizliği tespit edildiğinde, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Yine kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir. Maddenin son fıkrası ile 1, 2, ve 3. fıkra hükümlerinin sözleşmelerle hiçbir surette değiştirilemeyeceği, aksi yönde sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda feshin geçerli nedene dayanmaması durumunda cezai şart ödenmesini öngören düzenlemeler iş güven-

cesi hükümlerine tabi olmayan işçiler bakımından kural olarak 1475 sayılı Yasa dönemindeki gibi geçerli iken, iş güvencesi hükümlerine tabi işçiler bakımından mutlak emredici nitelik engel oluşturmaktadır. Bu bağlamda, mutlak emredici nitelik taşıyan 21/son hükmü karşısında işe iade yerine tazminat ödeneceği kararlaştırılmayacağı gibi, işverenin işe başlatmaması durumunda ödenecek tazminat miktarını ve boşa geçen süreye ilişkin ücret tutarını belirleyen düzenlemeler bağlayıcı değildir. Dolayısıyla, sözleşmede feshin geçerli nedene dayanmaması durumunda örneğin 14 aylık ücret tutarında tazminat ve/veya 6 aylık ücretin ödeneceğine ilişkin düzenlemeler, işçinin işe iade davası açma hakkını engellemez.

İş sözleşmesinde tarafların belirli bir zaman dilimi içinde sözleşmenin feshi halinde cezai şart ödeneceğini öngörmeleri durumu, esasen mad. 21/son ile ilişkilendirilemez. 21/son'da doğrudan geçersiz feshin yasada belirlenen hukuki sonuçlarının aksine sözleşme yapılması imkanı bertaraf edilmiştir. Belirli bir süre tespit olunarak bu dönemde yapılan feshin cezai şarta bağlanmasında ise, cezai şart fesih hakkının kullanımına yöneliktir. Bu noktada amaç, tarafların sözleşme ile bağlı kalmasını sağlamak, baskı unsuru yaratmaktır. Belirsiz süreli iş sözleşmesinde tarafların süreli fesih hakkının sınırlandırılmasının geçerli kabul edilebileceği hallerde, feshe karşı bu tür bir cezai şartın öngörülmesi geçerlidir. Bu olasılıkta cezai şartın kararlaştırılmış ve hatta ödenmiş olması, işçinin feshin geçersizliğine karşı İşK. mad. 20 uyarınca dava açmasına engel değildir. Dava sonucunda feshin geçersiz sayılması durumunda hem cezai şart tutarı hem de feshin geçersizliğine 21. maddede bağlanan hukuki sonuçlar uygulama alanı bulacaktır.

Her iki sözleşme tipi dikkate alındığında, asgari süreli sözleşmede kararlaştırılan sürenin sonuna kadar sözleşmenin devamına yönelik taraf iradeleleri cezai şarta bağlanmış sözleşme ilişkileri karşısında bir ayırım kriteri oluşturmaktadır. Bu bağlamda, sözleşmede kullanılan ifadeler (örneğin; sözleşme "en az 01.01.2008'e kadar sürer", "en az iki yıl süreyle feshedilemez" vb.) niteliğinin belirlenmesinde yorum bakımından önem taşıırken, feshe yönelik olarak bir cezai şart öngörülmesi kural olarak asgari süreli sözleşmenin bulunmadığını gösterir.

DİPNOTLAR

- 1 U. STREIFF/A. KAENELL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Auflage, Zurich 1992, Art. 334 N.2; T. BRENDER, Rechtsprobleme des befristeten Arbeitsvertrages, Zurich 1976, 4, 20.
- 2 ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Mercek D., Ocak 2004, 75; M. EKONOMİ, 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) Kavram Süre ve Yenilenme, LEGAL İHSGHD, 2006, S. 9, 31; S. SÜZEK, İş Hukuku, 2. Bası, 2005, 211; M. GÜLER, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, LEGAL, İHSGHD 2005, S.5, 34; Aksi görüş: D. ULUCAN, 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, Yeni İş Yasası, İstanbul 2003, 51-52
- 3 ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 75-76.
- 4 OĞUZMAN, Fesih 13, M. EKONOMİ, "Zincirleme Hizmet Akitlerinin Belirsiz Süreli Hizmet Akdine Dönüşmeyeceği Haller ve Sonuçları", İHU, İşK. 9 (No.4); Aynı yazar; 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) Kavram Süre ve Yenilenme, 31-32; Ü. NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 3. Bası, İzmir 1998, 179; D. ULUCAN, "Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akdinin Sona Ermesi", REHBINDER/EKONOMİ, Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul 1979, 104; SÜZEK, İş Hukuku, 211; ALPAGUT, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998, 12-13.
- 5 W. HILLEBRECHT, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 3. Auflage 1989, BGB § 624 RdNr.1; Ö. SELİÇİ, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, 141; Ayrıca bak. OĞUZMAN, Fesih, 161; F.H. SAYMEN, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, 418; TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku Cilt II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, 920; BRUHWILER, Handkommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Bern 1987, Art 336.No.1.
- 6 Yasada sözleşmenin süresi bakımından sınırlama getirilmeyen hallerde S. OKTAY, Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni, İHFM, V. LV, S.3, 1997, 209 vd.
- 7 OĞUZMAN, Fesih, 149; SÜZEK, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1998, İstanbul 1999; 71-79; M. EKONOMİ, İş Hukuku, Cilt I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1987, 84; N. ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 19. Bası, İstanbul 2006, 257 ALPAGUT, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 181 vd.
- 8 ALPAGUT, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 183; Ayrıca bkz. SÜZEK, 535 Yazar madde hükmünün iş hukukunun özel karakterine, işçiyi koruyucu niteliğine ve İş Kanunu'nun sistemine aykırı düşmesi nedeniyle yargıç tarafından uygulanmayarak, ortaya çıkan boşluğun MK. mad.1 uyarınca hukuk yaratmak suretiyle doldurulacağını savunmaktadır.
- 9 GÜLER, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, S. 5, 35.
- 10 Y9HD., 27.09.2005, 7279/31416, Şahin ÇİL, İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara 2007, 603.
- 11 Borçlar Kanunu Tasarısında işçinin işe başlamaması veya işi haksız olarak bırakması durumunda işverenin talep hakkı düzenlenmiştir. Buna göre anılan durumlarda işveren aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır. İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise hakim tazminatı indirebilir (mad. 438).
- 12 B. BEISENKOETTER, Arbeitsvertragsbruch durch den Arbeitnehmer Schadenersatz und Vertragsstrafe, Münster 1997, 119 vd. Amerikan Hukukunda cezai şartın tazminat hukuku karşısında gösterdiği özellikler nedeniyle, kurumun belirlenmiş tazminat prensibi çerçevesinde daha sıkı koşullara bağlanması suretiyle uygulanmasına ilişkin olarak bkz. Ayça Akkayan YILDIRIM, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXI, Sayı 1-2, 2003, 387.
- 13 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul 1988, 6. Bası, 478.
- 14 BEISENKOETTER, 120.
- 15 C. BRORS, "Neue" Probleme bei arbeitsvertraglichen Vertragstrafklauseln, DB. 2004, 1778 vd. ve orada belirtilen Alman Federal İş Mahkemesi Kararları.
- 16 HANAU/ADOMEIT, 13. Auflage, München 2005, 207-208.
- 17 Y9HD., 26.03.1997, 1996/22876, 1997/6102, Tekstil İşveren D., Kasım 1997,15; Y9HD., 02.03.1998, 1997/215, 1998/2833, YKD Ekim 1998, 1483-1484; Y9HD., 27.09.2005, 8856/31431 ÇİL, 820; Y9HD., 30.05.2005, 2004/30380, 2005/19707, ÇİL, 828;
- 18 SÜZEK, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, 1998, 120; İş Hukuku, 547-548; ÇELİK, İş Hukuku, 189; CENTEL, İş Hukuku C. I, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1994, 199; Aksi Görüş için bkz. V. KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006, 96 vd.; Belirli süreli iş sözleşmesinde tek taraflı cezai şartın geçerliliğine ilişkin görüş için bkz. Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi 197 vd.
- 19 F. ŞAHLANAN, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, 167 vd, P. SOYER, Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 363-380; SÜZEK, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1998, 120; ÇELİK, 189; E. ÖZDEMİR, İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart, Çalışma ve Toplum D., S. 4, 2005/1, 148.
- 20 Y9HD., 29.03.2000, 507/4100 ve P. SOYER'in incelemesi için bkz. Çimento İşveren D., Eylül 2000,19-25 Y9HD., 16.04.2001, 1800/6392, Yasa Hukuk D., C. XX, S. 239/10, Ekim 2001, 1302.
- 21 ÇİL, 611.
- 22 M. REHBINDER, Die Rückzahlung von Ausbildungskosten, Münir Ekonomi 60 Yaş Günü Armağanı, 215 vd. Alman hukukunda cezai şart ile götürü tazminat arasında da ayırım yapılmaktadır. Her iki kurumu birbirinden ayırt eden unsurlar; öncelikle tarafların amacıdır. Tarafların sadece ispat kolaylığını hedeflediği kayıtlar götürü tazminat (pauschalierungabrede) olarak nitelendirilirken, esas itibariyle sözleşmeye temel oluşturan edimleri güvenceleme amacı güttükleri kayıtlar cezai şart oluştururlar. Götürü tazminatın en belirgin özelliği sözleşmenin ihlali halinde ortaya çıkacak zarar miktarından hareket edilmesidir. Bunun nedeni tipik tazminat işlevinin, zararın giderimi ile yerine getirilmesidir. Cezai şart ise, zarar miktarı ile bağlı değildir. Cezai şart tutarı ortaya çıkan zararı aşabilir. Şartın borçluyu ifaya zorlama ve baskı işlevi bu noktada ortaya çıkar. Götürü tazminatın zararın giderimini sağlama işlevi sonucu, talep edilebilirliği gerçek bir zararın varlığına bağlıdır (BIESENKOETTER, 78; V. KARAGÖZ, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006, 65 vd.).