

Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliğinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi

Öz

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca, objektif sebebe dayalı olmayan belirli süreli iş sözleşmeleri belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılmaktadırlar. Böyle bir durumda, bu sözleşmelerde düzenlenmiş bulunan, sözleşmenin süresinden önce bitirilmesini önlemeye yönelik cezai şartların geçerliliklerini koruyup korumayacakları hususu doktrinde ve Yargıtay daireleri arasında farklı görüşlerin doğmasına sebep

olmuştur. Tartışmalarla geçen uzunca bir dönemin ardından da Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 08.03.2019 tarihinde bu konuya ilişkin bir İçtihadı Birleştirme Kararı vermiştir. Çalışmamızda söz konusu içtihadı birleştirme kararı sonrasında, objektif sebep olmaksızın yapılan belirli süreli iş sözleşmesinde düzenlenmiş cezai şartın geçerliliği konusu ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler:

Belirli süreli iş sözleşmesi, cezai şart, cezai şartın geçerliliği.

Evaluation Within the Scope of the Decision of the Supreme Court of Appeals Jurisdiction General Assembly Regarding the Validity of Penal Clauses in Fixed-Term Employment Contracts Which Were Concluded Without An Objective Reason

Abstract

According to the Labor Law No. 4857, fixed-term employment contracts that are not based on objective reasons are considered as indefinite-term employment contracts. In such a case, the issue of whether or not the penal clauses will remain valid

in order to prevent the contract from terminating before the expiry of the contract caused different views in the doctrine and between the departments of the Supreme Court. After a long period of discussions, the Supreme Court of Appeals Juris-

*Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü-
hakan.keser@yahoo.com.tr, ORCID: 0000-0002-7961-7358

diction General Assembly decided to combine the case-law on this issue on 08.03.2019. In our study, the issue of the validity of the penal clause regu-

lated in a fixed-term employment contract, which was made without objective reason, after the decision to combine the said case-law is examined.

Keywords:

Fixed-term employment contract, penal clause, the validity of the penal clause.

Giriş

Çalışma hayatında, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 inci maddesi hükümlerine uygun olarak yapılan, iş ilişkisinin belirli bir süreye bağlanmış olduğu belirli süreli iş sözleşmelerine sıkça rastlanmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesi olarak yapılan bu sözleşmelerin, taraflarca kararlaştırılmış sürelerinden önce sona erdirilmesinin hüküm ve sonuçları da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK.) 438 ve 439 uncu maddelerinde düzenlenmiştir.

6098 sayılı TBK'nun 438 ve 439 uncu maddelerinde düzenlenmiş bulunan hükümlerin özellikle işverenler açısından yetersiz olması ve ortaya çıkacak tazminat hukukuna ilişkin prosedürün uzun süreceğinin öngörülmesi sebebiyle, uygulama belirli süreli iş sözleşmelerine, sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesini önlemeye yönelik cezai şart hükümleri konulmasına sıkça rastlanmaktadır.

Bu şekilde belirli süreli iş sözleşmelerine konulan ve sözleşmede gösterilen süreye taraflarca haklı bir sebep olmaksızın uyulmaması durumunda, TBK'da taraflara getirilmiş bulunan yükümlülükler dışında, taraflara ek yükümlülükler getiren cezai şartların geçerliliği konusunda, her iki taraf için de söz konusu olmaları durumunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Ancak başlangıçta taraflarca belirli süreli iş sözleşmesi olduğu düşünülerek, yapılan iş sözleşmelerine konulan sözleşme süresinden önce feshi engellemeye yönelik çift taraflı cezai şart maddelerinin, iş sözleşmesinin kanun gereği belirsiz sayılması durumunda geçerliliğini sürdürüp sürdürmeyeceği hususunda doktrinde ve Yargıtay daireleri arasında farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Özellikle Yargıtay Daireleri arasında ortaya çıkan bu konudaki farklı görüşlerin uygulamada bir istikrarsızlığa sebebiyet vermesi üzerine, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu konuya ilişkin bir içtihadı birleştirme kararı vermiştir. Çalışmamızda uygulama sıkça karşılaşılan bu duruma ilişkin farklı görüşler açıklanarak, Yargıtay içtihadı birleştirme kararı sonrası ortaya çıkan sonuç belirtilmektedir.

I. Belirli Süreli İş Sözleşmesi ve Cezai Şart Kavramları

A- Belirli Süreli İş Sözleşmesi Kavramı

4857 sayılı İş Kanunu (İK.), 9 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında, iş sözleşmelerinin belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabileceğini belirttiğinden sonra "Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi" başlıklı 11 inci maddesinde de, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağını; belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olacağını belirtmiştir.

Belirsiz süreli iş sözleşmesi, gerçek anlamda sürekli (daimi) çalışmayı ifade etmese de, özellikle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması, tam olarak önceden belirlenmiş geçici bir süre istihdamı ifade etmektedir. Bir başka anlatımla, belirli süreli iş sözleşmeleri, sözleşmenin kurulduğu anda taraflarca sözleşmenin sona

ereceği anın kararlaştırıldığı ve daha sözleşmenin başlangıcında sona erme zamanının bilindiği veya önceden öngörülebilir olduğu sözleşmelerdir¹.

Ancak belirli süreli iş sözleşmesi yapılması suretiyle,

- İş koşulları açısından, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere, yalnızca belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmalarından dolayı, emsal belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerden daha dezavantajlı davranılması²,
- Birbirini takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkisinden kaynaklanan istismların ortaya çıkması³,
- Belirli süreli iş sözleşmeleri sürelerinin sonunda kendiliğinden sona ererken, kural olarak herhangi bir tazminat ödenmesi yükümünü doğurmamaları⁴ ve iş güvencesine ilişkin hükümlerin belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin olması sebebi ile işverenlerin ağırlıklı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapma yolunu tercih etmeleri,

gibi sakıncaların ortaya çıkabileceği varsayımı, ILO'nun 158 No'lu "Sözleşme Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki Sözleşmesi'nin" 2 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında da ifade edildiği üzere, işverenlerce belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapılmasına karşı güvenceler

tesis edilmesi düşüncesini doğurmuştur⁵.

Nitekim bu husus İK'nun 11 inci maddesinin gerekçesinde⁶ de, "iş sözleşmesi taraflarının bu tür sözleşmeleri meydana getirmedeki serbestileri, ILO'nun "İş Sözleşmesine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmesi" ve Avrupa Birliği çalışma müktesebatı, özellikle Konseyin 99/70 sayılı Yönergesi ile yürürlüğe konulan "Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkında Çerçeve Anlaşması"na uygun sınırlamalara tabi tutulmuştur." sözleri ile açıkça ifade edilmiştir⁷.

Bu anlamda, 4857 sayılı İK'nun 11 inci maddesinin; belirli süreli iş sözleşmesinin ancak belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılabileceği kuralını getirmiştir. Buna karşılık, genel kanun niteliğinde olan TBK. 430 uncu maddesi ise, ilk defa yapılacak olan belirli süreli iş sözleşmelerinde geçerlilik şartı olarak objektif bir sebebin varlığını öngörmemiştir. Ancak bu durumun yani, TBK'da objektif neden öngörülmemiş olmasının, öncelikli ve özel kanun niteliğinde olan İş Kanunu'nun 11 inci maddesinde aranan objektif neden koşulunu ortadan kaldırmayacağı ifade edilebilecektir⁸. TBK. objektif nedenlerin varlığını sadece belirli süreli bir iş sözleşmesinin yenilenmesi durumunda gerekli görmüştür⁹.

Görüldüğü üzere, İK'da iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak ana kural ortaya konulmuştur¹⁰. Nitekim Yargıtay'ın da vermiş olduğu

1 Bkz. Alpagut, Gülsevil, "4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi", Mercek, Ocak, s.33, Yıl 9, 2004, s.73-91; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012, s.12-16; Süzek, Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), 18. Baskı, İstanbul 2019, s.237; Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 32. Baskı, İstanbul 2019, s.180; Demir, Fevzi; İş Hukuku ve Uygulaması, 11. Baskı, İzmir 2018, s.79.

2 Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/7709, K.2014/12729 Yarg. 9. HD. 11.06.2013 t. E.2013/6178, K.2013/ 17934, Yarg. 7. HD. 10.09.2014 t. E.2014/8872, K.2014/16647 Legalbank Elektronik İçtihat ve Mevzuat Bankası.

3 Yarg. 9. HD. 11.06.2013 t. E.2013/6178, K.2013/17934 Legalbank.

4 Yarg. 9. HD, 28.03.2001 t., E.2001/5272, K.2001/4939, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, s.46-47; Yarg. 9. HD, 22.02.2001 t., E.2001/18588 K.2001/3147, İşveren D., Mayıs 2001, s.179.

5 KESER, Hakan; Kamu Kesimindeki Geçici İşçi İstihdamının 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11. Maddesi Karşısındaki Durumu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.14, Mayıs 2007, s.605-621, s.611

6 <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0534.pdf>, 29.01.2020

7 KESER, (Geçici İşçi), s.611.

8 MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAY-SAL, Ulaş; İş Hukuku ders Kitabı, C:1 Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2018, s.114, Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD. 11.06.2013 t. E.2013/6178, K.2013/17934, Legalbank

9 Yarg. 9.HD. 14.03.2013 t. E.2010/51009, K.2013/8916, Legalbank SÜZEK, s. 238.

10 Yarg. 7. HD. 10.09.2014 t. E.2014/8872, K.2014/16647 Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E. 2014/7709, K.2014/ 12729 Yarg. 9. HD. 14.03.2013 t. E.2010/51009, K.2013/8916 Legalbank.

Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliğinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi

kararlarda, çalışma hayatında asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışılması olduğu belirtilmektedir. Bu anlamda, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışma ancak işyerinde zorunlu bir ihtiyacın doğması sonucunda söz konusu olabilmektedir. Yani özetle, belirli süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilebilmesi için sözleşmenin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve sözleşmenin belirli olarak yapılmasını haklı gösterecek objektif bir sebebin varlığı gerekecektir¹¹.

İK. m.11'deki ifadeden de anlaşılacağı gibi, işçinin niteliğine göre sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi söz konusu olmayıp, yapılan işin niteliği, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için önem arz etmektedir. Bu anlamda, sadece belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif nedenlere bağlı olarak "belirli süreli iş sözleşmesi" yapılabilecektir¹². Madde metninde, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması imkanının çok net bir biçimde bazı objektif koşulların varlığına tabi tutulmuş olduğunu belirten bir anlatım görülmektedir. Bu anlamda objektif koşulların bulunmadığı hallerde yapılan belirli süreli bir iş sözleşmesi, belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir.

Ancak doktrinde bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bizim de katıldığımız bir çok yazar, İK.daki düzenleme karşısında, maddede sözü edilen objektif sebeplerin bulunmaması durumunda, tarafların bir kez dahi olsa belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmelerinin mümkün olmayacağı ve yapılmış olan sözleşmelerin yargı organlarının önünde belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacakları görüşünü savunurken¹³, bazı yazarlar

ise objektif koşullara bağlı olmaksızın tarafların Anayasanın "sözleşme özgürlüğü" ilkesine dayanarak tespit ettikleri ve belirli süreler için yaptıkları bir defaya ilişkin sözleşmelerin de belirli süreli sözleşme sayılacağını¹⁴ ve bu yorumun da maddedeki ifade tarzına uygun olduğunu, belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesinin sadece bu sözleşmenin birden fazla üst üste yapılması durumunda söz konusu olacağını ifade etmektedirler¹⁵.

Yargıtay da uygulamada istikrarla doktrindeki baskın görüşe uygun kararlar¹⁶ vermekte ve objektif sebeplerin olmadığı durumlarda belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılamayacağını ve şayet yapılmışsa bu sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağını kabul etmektedir.

İş Kanunu'nun 11 inci maddesinde sözü edilen objektif sebeplerin neler olduğuna bakıldığında ise, madde metninde koşul olarak ifade ettiği bu sebeplerin; belirli süreli işlerin varlığı, belli bir işin tamamlanması durumu ve belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi sebepler olarak¹⁷ örneklendiği görülmektedir.

Gerçekten de, işyerlerinde belirli süreli işçi istihdam edilmesi uygulamada farklı nedenlere bağlı olarak karşımıza çıkabilmektedir. Bilindiği üzere, işyerinde işçiye duyulan ihtiyaç, işçinin ifa edece-

s.138 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.113 vd.; Ekonomi, Münir; 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu(I) Kavram- Süre ve Yenileme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, s.9, İstanbul 2006, s.24 vd.; Alpagut, s.77-78; Keser, s.609; Süzek; s.240.

14 Demir, s.80.

15 Taşkent, Savaş; Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, s.9, İstanbul 2006, s.37; Taşkent, Savaş; Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, s.14-22.

16 Kanun'un 11. maddesinde yer alan objektif sebepler bulunmadığına göre bu iş sözleşmesinin belirli süreli sözleşme olarak kabulüne de olanak bulunmamaktadır. Yarg. 9. HD. 31.10.2017 t. E.2017/6571, K.2017/ 17049, Yarg. 9. HD. 20.06.2005 t. E. 2004/30543 K.2005/22081; Yarg. 9. HD. 24.03. 2005 t. E.2004/18955 K.2005/ 9551; Yarg. 9. HD. 04.07.2005 t. E.2005/21151 K.2005/23598 Legalbank

17 Ayrıntılı bilgi için bkz. Alpagut, (Belirli Süreli İş Sözleşmesi), s.77 vd.; Taşkent (Sözleşme Yapma serbestisi), s.16-17.

11 Yarg. 9. HD. 11.06.2013 t. E.2013/6178, K.2013/17934, Yarg. 9. HD. 14.03.2013 t. E.2010/51009, K.2013/ 8916 Legalbank ayrıca Bkz. Kaplan Senyen, E.T.; Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, s.36, s.17-33, s.18; KESER, s.612; SÜZEK, s.238.

12 Yarg. 9. HD. 11.06.2013 t. E.2013/6178, K.2013/17934 Legalbank

13 Çelik/Canıklıoğlu/ Canbolat, s.184; Çankaya O. G./Günay C. İ./Göktaş S.: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara, 2005, s.163; Aktay, A. Nizamettin/Arcı, Kadir/Senyen-Kaplan, E. Tuncay; İş Hukuku, Ankara 2013, s.84-85; Akyiğit, Ercan; İş Hukuku, 12. Bası, Ankara Eylül 2018,

ği işin sınırlı bir süreye tabi olması nedeniyle gerçekten geçici bir nitelik gösterebilecektir. Böyle bir durumda, genellikle işletmenin veya işyerinin acil bir iş gücü gereksiniminin giderilmesi zorunluluğu doğmuş olabilecektir¹⁸. Söz konusu bu durum ani bir sipariş yükselmesi ya da mevcut çalışanlardan birinin izne ayrılması şeklinde tezahür edebilecektir. Bunun gibi, yarım kalan bir işin tamamlanması ihtiyacı, askerlik, doğum gibi bazı olguların ortaya çıkması da belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı gösterebilecektir. Bu anlamda, geçici bir süre işçiye ihtiyaç duyulacak işleri, daimî olarak işçiye ihtiyaç duyulacak işlerden ayıran en önemli noktanın, geçici işlerin işletmenin organizasyonuna ilişkin yapısı veya işleyişine dahil olmayıp, özellikle bunların dışında, genellikle öngörülemez durumlarda ortaya çıkan ve işgücü gereksinimi sonucu doğmuş olan işler olduğu şeklindeki görüş¹⁹ kabul edilebilecektir.

Diğer yandan, doktrinde İK. m.11'de örnekleme yoluyla belirtilmiş bulunan objektif sebepler dışında, mevzuatımızda belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasını zorunlu kılan bazı kanuni düzenlemelerin de, yine belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi açısından objektif sebep olarak kabul edilebileceği ve bu gibi hallerde belirli süreli sözleşmenin kurulabilmesi için başkaca bir sebep aranmayacağı görüşü de kabul edilmektedir. Yani, kanuni düzenlemelerin olduğu hallerde de, artık başkaca objektif bir sebep aranmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği ifade edilebilecektir²⁰.

Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasının objektif bir sebebi varsa ve bu sebep devam ediyorsa veya yeni bir objektif sebep ortaya çıkmışsa belirli süreli sözleşmeler yinelenebileceklerdir²¹. Yine aynı şekilde, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması kanun gereği ise, bunu izleyen zincirleme sözleşmeler de belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyecekler, ard arda yapılmış olsalar bile belirli süreli olma özelliklerini koruyacaklardır²².

Buna karşın, belirli süreli iş sözleşmesi, objektif bir sebep ya da kanuni bir düzenleme gereği olmadıkça, birden fazla üst üste yani zincirleme yapılamayacak, objektif sebep olmaksızın bir kez dahi yenilene söz konusu olsa bile, iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilecektir (İK.m.11/2)

B- Cezai Şart Kavramı

Cezai şart, doktrinde ve Yargıtay kararlarında, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edim²³; borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi vaat ettiği, ekonomik değeri haiz hukuki işlem ile belirlenmiş bir edim²⁴ ya da borçlunun borcunu ihlal etmesi durumunda alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza hususundaki anlaşma²⁵ olarak tanımlanabilmektedir²⁶.

18 Walter, B. Arbeitsverhältnisse zur Probe und zurAushilfe, Heidelberg 1965, Çeviren: Gülsevil Alpagut; Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS, İstanbul 1998, s.95.

19 Walter, (Alpagut) s.95.

20 Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4 üncü maddesinin D bendinde de "...mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde, ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçiler..." denilerek kamu kurumlarında da belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesine imkan sağlanmıştır. Bkz. Keser, Hakan; Türk Kamu Sektöründe Bireysel İş İlişkileri, 4. Basım, İzmir 2018, s.157; Keser, Hakan; Özel Öğretim Kurumlarında Görev Yapan Eğitim Personelinin İş Sözleşmelerinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.15, s.59, s.795- 829; Süzek, s.243; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s.190

vd.; Sümer, H. Hadi: Özel Öğretim Kurumu Öğretmenlerinin İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Cilt 1, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C.15, Sayı:1, Ocak 2016, s. 420 vd.; Canbolat, Talat ; Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku Dergisi, 2007/13, s.201; Centel, Tankut: Özel Okul Öğretmeniyle Sözleşme Yapılması, Sicil İHD, Haziran 2007, 22-26; Alpagut, s.84.

21 Yarg. 9. HD. 13.11.2017 t. E.2016/28042, K.2017/18107, Legalbank Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s.167-168; Süzek, s.263; Alpagut, s.86.

22 Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s.190; Narmanlıoğlu, Ünal; İş Hukuku Ferdî İş İlişkileri I, 4. Baskı, İstanbul 2014, s.220 Akyiğit, s.49-50. Alpagut, s.114-115. Süzek, s.249.

23 Tunçomağ, Kenan: Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, s.6.

24 Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 8. bası, İstanbul, 2003, s. 1133.

25 Oğuzman M. Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 868.

26 Farklı tanımlar için bkz. Tekinay, Selahattin S./Akman,

Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliğinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi

Tanımlardan da anlaşıldığı üzere, cezai şart hukuki bir işlemle kararlaştırılmış asıl borçtan ayrı olan bir edimi ifade etmekte ve bir borç ilişkisinde, borcun zamanında ve gereği gibi ifasının teminatını teşkil etmek üzere, alacaklıya doğan zararını ispat yükümü altına girmeden belli bir tazminat alabilme hakkını veren kayıt hükmünü taşımaktadır²⁷.

Bu anlamda, borçlu tarafından borcun yerine getirilmemesi, eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yer veya zamanda yerine getirilmemesi durumunda, borçlunun ödemesi gereken ve ekonomik bir değeri olan, hukuki işlem ile kararlaştırılmış bir edim olan cezai şartın, ceza ve tazminat fonksiyonu bulunmaktadır²⁸. Cezai şart, asıl borcun yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olup geçerliliği asıl borcun geçerliliğine ve mevcudiyetine bağlı ferî bir borçtur²⁹. Cezai şartın fer'i nitelikte bir edim olmasının sonucu olarak, geçerliliği de asıl borca bağlıdır. Ancak, cezai şartın geçersizliği sözleşmeden doğan asıl borcun geçerliliğini etkilemeyecektir³⁰.

Cezai şart kavramını karşılamak üzere 6098 sa-

yılı Türk Borçlar Kanunu (TBK.) "ceza koşulu" terimini tercih etmiş ve 179-182 nci maddeleri arasında buna ilişkin esasları düzenlemiştir. TBK.'nun 179 uncu maddesi uyarınca, bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilecektir. Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilecektir. Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı ise saklıdır.

Sözleşmeden doğan borç hiç veya gereği gibi ifa edilmediği takdirde, sözleşme konusu borca bağlı olan ferî borç niteliğindeki cezai şart muaccel hale gelecek ve bağımsız bir alacak niteliğine bürünecektir. Alacaklı da ödenmediği takdirde cezai şartı dava veya icra yoluyla asıl alacaktan ayrı olarak talep edebilecektir³¹. Cezai şart, sözleşme konusu borcun tabi olduğu geçerlilik şekline uygun olarak kararlaştırılmalıdır³².

Türk Hukukunda cezai şart, kural olarak her tür borç ilişkisi için kararlaştırılabilmektedir. Ancak cezai şartın kararlaştırılabilmesi için, sözleşmeden doğan borcun geçerli olması ve cezai şartın kararlaştırıldığı aşamada henüz ifa edilmemiş olması gerekmektedir³³. Diğer yandan, geciktirici ya da bozucu şarta bağlanmış bir borç için de cezai şart kararlaştırılabilecektir³⁴. Cezai şartın, asıl sözleşme içerisinde veya asıl sözleşmenin ifaya başlanmasından sonra ayrı bir sözleşme ile kararlaştırılabilmesi mümkündür³⁵.

Cezai şartın unsurları, bir asıl borcun bulunması, bu asıl borcun yanında ayrı ve bağımsız bir edimin bulunması, ayrı ve bağımsız borcun asıl borca bağlı

- Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s.341; Tunçomağ (Cezai Şart), s.5. Cezai şarta ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Alpagut, G.: İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Aşgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 8, Aralık 2007, s. 19). Demircioğlu, A. Murat: İş Hukukunda Cezai Şart, Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, s. 160; Demircioğlu, A. Murat/Korkmaz, Doğan/Kaplan, Hasan Ali; Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 sayılı İş Yasası, Genişletilmiş 4. Baskı, İstanbul 2018, s. 311 ÖZDemir, E.: İş Hukukunda Cezai Şart, AÜEHFD, C.IX, S.3-4, 2005, s. 403; Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 22. HD. 16.02.2015 t. E.2013/32529, K.2015/4817, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/ 26136, Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821 Legalbank.
- 27 KAPLAN, İbrahim, Borçlar Hukuku Dersler, Genel Hükümler, Ankara, 2001, s.115.
- 28 Tunçomağ (Cezai Şart), s.15; Eren, s.1169; ARICI, Kadir, Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 1997, C:1, s.1, s. 32; Cansel, Erol/Özel, Çağlar Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/19-E.Cansel-Ç.-Özel.pdf, 06.01.2019.
- 29 Karahasan Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Öğreti Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, C.II., İstanbul 2003, s.1408; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008, s. 1134; Tunçomağ, Cezai Şart, s. 16,17; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.859; Eren, s. 1143; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.392; Oğuzman/Öz, s.872; Kılıçoğlu, s. 576.
- 30 Cansel/Özel, s.716-717, dn.14.

31 Tunçomağ, Cezai Şart, s.52; Eren, s.1135.

32 Cansel/Özel, s.718.

33 Yarg. 9. HD. 20.11.1990 t. E.1990/9303, K.1990/12364, Cansel/Özel, s.717.

34 Cansel/Özel, s.718.

35 Yarg. 9. HD., 13.09.2003 t. E.2003/4437, K.2003/16953, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

bulunması ve ayrı bağımsız borcun sağlar arası hukuki işlemle tespit olunması olarak ifade edilebilecektir. Cezai şartın, bir miktar para olarak ya da para dışında mameleki bir değer olarak kararlaştırılması mümkündür. Manevi değerlerin ise, cebri icra yolu ile takibi mümkün olmadığı için cezai şart olarak kararlaştırılması mümkün olmayacaktır³⁶.

TBK'nun 180 inci maddesinde yer alan "Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir." hükmü asıl borcun mali bir değere sahip olmaması ve para ile ölçülemeyen bir menfaat olması halinde dahi cezai şart kararlaştırılabileceğini göstermektedir³⁷.

Çalışma hayatında da iş sözleşmesinin tarafları sözleşmenin karşı tarafça ihlal edilmesine karşı, iş sözleşmelerine bazı cezai şart hükümleri koyabilmektedirler. Taraflar bu suretle hem karşı tarafı sözleşmeye uyma konusunda zorlayabilmekte, hem de olası bir ihlal durumunda da kendilerini güvence altına alabilmektedirler.

İş sözleşmeleri ile düzenlenmiş olan cezai şart hükümleri daha çok işveren tarafının iş sözleşmesi ile işçiden beklenen yükümlülükleri güvence altına almakla beraber, bazı durumlarda işçi lehine sonuçlar da doğurabilmektedirler.

İş sözleşmeleri ile düzenlenen cezai şart hükümleri genellikle kalifiye nitelikte olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin önüne geçilmesini, işçi için yapılmış bulunan eğitim giderlerinin işçiden talep edilebilmesini ve TBK. uyarınca yapılmış bulunan Rekabet Yasağı Sözleşmesine uyulmasını sağlamaya yöneliktirler.

Cezai şartın varlığı için öncelikle asıl borcun varlığı gerekeceğinden, iş sözleşmesi kurulmamış ise, bu sözleşmeye bağlı olan cezai şart da muaccel hale gelmeyecektir. Yani bir başka ifade ile, taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin varlığına rağmen çalışma olgusunun gerçekleşmemesi ve fiilen iş ilişkisi kurulmamış olması durumunda, sözleşmede

öngörülen cezai şart sözleşmeden dönme cezası olmadığı için, iş sözleşmesinin kurulmaması sebebi ile işveren cezai şart talep edemeyecektir³⁸.

Diğer yandan, deneme süreli iş sözleşmelerinde sözleşmeye aykırılık halleri bakımından öngörülen cezai şartın muaccel olması için, sözleşmede kararlaştırılmış olan deneme süresinin geçmiş olması gerekmektedir. Zira, kural olarak tarafların birbirlerini tanımalarını ve işçinin de işe almasını sağlamaya yönelik olan deneme süresi içerisinde geçerli olmak üzere cezai şart kararlaştırılmayacaktır. Cezai şartın deneme süresinin geçirilmesinden sonra etkisini gösterecek ve talep edilebilir hale gelecektir³⁹.

Bu genel esaslar dışında, Yargıtay'ca da ifade edildiği üzere, İş hukuku uygulamasında işçi aleyhine cezai şart düzenlemeleri bakımından hâkimin müdahalesi çok önemlidir. Bu anlamda, hâkim şart ve ceza arasındaki ilişkiyi gözeterek, işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gitmeli gerektiğinde cezai şart tutarından indirim yapılmalıdır⁴⁰.

II. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Sonuçları

A- Genel Olarak

Belirli süreli iş sözleşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona ereceklerdir (TBK.m.430/1). Ancak taraflar

38 Yarg. 9. HD. 26.09.2006 t. E.2006/20061, K.2006/24888 "Taahhüname Fransadaki çalışma bittiğinde işverenin Türkiye'deki işyerinde en az 1 yıl çalışacağı, aksi halde cezai şart ödeneceği kararlaştırılmışsa da, işçi henüz Fransa'ya gitmeden iş sözleşmesini feshettiğinden işverenin cezai şart alacağını reddi gerekir." Yarg. 9. HD, T.13.03.1995, E.1995/18034, K.1995/7861 LHB

39 KARAGÖZ, s.154 vd.

40 Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/26136 Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/ 28821; Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793, K.2014/ 12770; Yarg. 22. HD. 03.06.2013 t. E.2012/ 24169, K. 2013/13461; Yarg. 7. HD. 13.05.2013 t. E.2013/13807, K.2013/8737 Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/ 17402, K. 2011/19618 Legalbank

36 Eren, s.1134; Tunçomağ, Cezai Şart, s.14; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.858; Oğuzman/Öz, s. 873; Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s.533; s.575; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.343; Ekinci, s.50.

37 Tunçomağ, Cezai Şart, s.7.

Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliğinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi

haklı bir sebebe dayanarak sözleşme süresinin bitiminden önce belirli süreli iş sözleşmesini feshedebileceklerdir. Haklı sebebin olmaması veya ileri sürülen sebebin gerçek dışı olması ya da fesih hakkının süresi içinde kullanılmaması halinde yapılan fesih ise haksız fesih olarak kabul edilecektir.

Objektif koşulların varlığına bağlı olarak belirli süreli olarak yapılan iş sözleşmeleri sürenin bitimiyle kendiliğinden sona ereceğinden, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak, sözleşmenin fesih bildiriyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecektir.

Buna karşın, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir sebebe dayanmaksızın süresinin bitiminden önce taraflarca sona erdirilmesinin hukuki sonuçları TBK'nun 438 ve 439 uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu 438 inci maddesinde, işverenin iş sözleşmesini haksız feshinin, 439 uncu maddesinde ise, işçinin iş sözleşmesini haksız feshinin hüküm ve sonuçlarını düzenlemiştir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, belirli süreli iş sözleşmesinin belirlenen süreden önce sona erdirilmesi haklı bir sebebin varlığına bağlı olup, haklı bir sebep varsa sözleşme sürenin bitiminden önce taraflarca sona erdirilebilecektir.

İK'da işçi ve işverenler açısından haklı sebepler 24 üncü ve 25 inci maddelerde sayılmıştır. TBK'da ise, "sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar haklı sebep sayılmıştır (m.435). İş Kanunu'nda haklı nedenler işçi açısından, sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve iyiniyete aykırı davranışlar/benzerleri ve zorlayıcı haller olarak üç başlıkta; işveren açısından ise, bunlara ek olarak işçinin tutukluluk ve göz altında bulunduğu sürelerin uzun olması⁴¹ da eklenerek 4 başlıkta sayılmıştır.

TBK'nun 438 inci maddesi uyarınca, işveren,

haklı sebep olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesini feshetmesi durumunda, yani sözleşme süresine uymaması durumunda, işçi sözleşme süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilecektir. Ancak, belirli süreli iş sözleşmesinde işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilecektir. Bunun için gelir miktarları tek tek belirlendikten sonra indirim yapılması gerekecek, takdiri indirim yapılamayacaktır⁴². Ayrıca, hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine de karar verebilecek; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamayacaktır. TBK. m.438'de yer alan bu düzenleme, İş Kanunu'na tabi belirli süreli iş sözleşmeleri için de genel hüküm olarak uygulanacaktır⁴³.

Ancak TBK. m.438 de yer alan bu düzenleme belirli süreli iş bir sözleşmesinin varlığı durumunda uygulanabilecektir. Zira, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için gereken objektif şartın olmaması durumunda, sözleşme belirsiz süreli sayılacağından 438 inci maddede sözü edilen bakiye süre ücreti talep edilemeyecektir⁴⁴.

Diğer yandan, işçinin haksız olarak işe başlaması veya işi bırakmasının sonuçlarını düzenleyen TBK'nun 439 uncu maddesi uyarınca ise, işçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahip olacaktır. İşveren ayrıca ek zararlarının giderilmesini de talep edebilecektir.

42 Kaplan Senyen, s.26.

43 Kaplan Senyen, s.26; Mollamahmutoğlu, H./Astarlı M./Baysal, U.; İş Hukuku 6. Bası, Ankara 2014, s.876; Süzek, s.751; Alpagut, G.; Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2011 s.31, s. 913-959, s.932.

44 Yarg. 9. HD. 8.11.2013 t. E.2011/39867, K.2013/28716 Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/1, s.40, s.440 vd.; Yarg. 22. HD. 25.10.2013 t. E.2012/26868, K.2013/22350; Yarg. 22. HD. 2.7.2015 t. E.201/19191 K.2015/13511. Eleştirisi için bkz. Kaplan Senyen, s.26; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.271-272; Alp, s.181 vd; Eyrenci, s.281.

41 İK. m.25/IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması.

Ancak, işveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilecektir. Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorunda olacak, aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşecektir. Buradaki otuz günlük hak düşürücü süre, götürü tazminata ilişkin olup, götürü tazminatı aşan zararların talep hakkı ise, genel hükümlere göre, 10 yıllık zaman aşımı süresine tabi olacaktır⁴⁵.

İşverenin zararının kapsamına işverenin aynı nitelikte bir işçi buluncaya kadar işin yapılmaması nedeniyle uğradığı kazanç kaybı, işin kesintiye uğraması nedeniyle uğranılan zarar, işin diğer işçilerle yapılması için ödenen fazla çalışma ücretleri gibi kalemler girecektir⁴⁶.

B- Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Taraflarca Feshedilmesinin Engellenmesine Yönelik Olarak Getirilmiş Cezai Şart

Belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce taraflarca bitirilmesi haline ilişkin olarak, taraflarca cezai şart kararlaştırılmasına sıkça rastlanmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapıldığı belirli süreli iş sözleşmelerinde, TBK'nun 438 inci maddesi, işveren haklı bir sebep olmaksızın belirli süreli bir iş sözleşmesini feshederse bunun sonuçlarını, 439 uncu maddesi ise, işçinin haksız olarak işe başlamaması veya işi bırakması yani iş sözleşmesi haklı bir sebep olmaksızın feshetmesinin sonuçlarını düzenlemiştir.

Ancak mevcut düzenlemeler dikkate alındığında, özellikle 439 uncu maddenin, işçinin haksız olarak işe başlamaması veya işi bırakması durumunda, işvereni uğradığı zararını/ zarar verenin kusurunu ispat yükü altında bırakması ve uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkimin, olayların olağan akışını ve zarar görenin

aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyecek olması karşısında; doktrinde her ne kadar TBK.m.439 hükmünün sonuçları itibariyle işveren ve işçi açısından mutlak emredici nitelikte olduğu ve ilave cezai şart kararlaştırılmasının hükümsüz olacağı ifade edilse de⁴⁷, belirli süreli iş sözleşmesinin taraflarca feshedilmesinin engellenmesine yönelik olarak iş sözleşmelerine cezai şartlar konulmaktadır.

Gerçekten de tazminat hukukuna ilişkin prosedürün uzun sürmesi ve zararın ispatının zor olması, günümüzde belirli süreli iş sözleşmelerine cezai şart hükümlerinin konulması uygulamasının artmasına sebep olmuştur.

Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde cezai şart kararlaştırabileceğini düzenlemiş olan TBK. "ceza koşulu ve ibra" başlıklı 420 nci maddesinin 1 inci fıkrasında iş sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza şartların geçersiz olacağı hükmünü getirmiştir. Hükmün karşıt kavramından anlaşılacağı üzere, iş sözleşmelerine karşılıklı ya da sadece işçi lehine ceza şart konulabilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

Ancak cezai şartın geçerli kabul edilebilmesi sadece cezai şartın karşılıklı olması koşuluna bağlı olmayacaktır. Her iki taraf için de getirilmiş olan cezai şartın geçerliliği için cezai şartın miktarı, cezai şartın muaccel olma sebebi gibi unsurlarda da taraflar arasında denklik⁴⁸ sağlanıp sağlanmadığı göz önünde tutulacaktır⁴⁹. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik olması durumunda ise, cezai şart hükmü tümünden geçersiz olmayacak ve işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve haller ile sınırlı olacaktır⁵⁰.

47 Kaplan Senyen, s.30.

48 Yarg. 22. HD. 26.06.2014 t. E.2014/3406, K.2014/19535, Legalbank.

49 Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17762, K.2011/19801, Legalbank.

50 Yarg. 22. HD. 16.02.2015 t. E.2013/32529, K.2015/4817, Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/26136 Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793, K.2014/12770 Yarg. 7. HD. 13.05.2013 t. E.2013/13807, K.2013/8737, Legalbank.

45 Süzek, s.756; Alpagut, s.935; Doğan Yenisey, s.108; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.368; Kaplan Senyen, s.30.

46 Alpagut, s.935-936.; Kaplan Senyen, s.29.

Görüldüğü üzere, aslında tek taraflı olarak işçi aleyhine konulamayacak olan bu tür cezai şartlar, belirli süreli iş sözleşmelerine esas olarak işverenlerin korunması amacıyla konulmaktadır. Zira yukarıda belirtildiği üzere, işçi bakımından gerekli koruma bizzat TBK'nun 438 inci maddesi tarafından, sürelere uyulmuş olunsaydı işçinin kazanabileceği miktarın, tazminat olarak istenebileceği belirtilmek suretiyle sağlanmış bulunmaktadır. Bu sebeple bu tür cezai şartlar daha çok, 439 uncu maddede işverenin korunmasına yönelik getirilmiş olan düzenlemenin nispeten zayıf olması sebebi ile sözleşmelere konulmaktadır.

TBK'nun 182 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca, taraflar cezai şart miktarını serbestçe kararlaştırabileceklerinden dolayı, tarafların haksız fesih durumunda belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretlerinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde cezai şart belirlemeleri mümkün olacaktır. Taraflarca bu yönde bir cezai şart kararlaştırılması durumunda, bu yönde bir cezai şart hükmü TBK'nun 438 inci maddesi uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesinin süresine uyulmuş olsaydı işçi tarafından kazanılabilecek miktarı karşılayacak olan tazminat isteğinden farklı değerlendirilecektir. Kararlaştırılan cezai şartın TBK.438 ve 439 ile bir ilgisi bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin tarafları kendi iradeleri ile özel biçimde bir cezai şart düzenlemesi yapmış durumda olduklarından, taraf iradelerine değer verilerek cezai şart hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

Nitekim Yargıtay da, işçinin bakiye süre ücretinin ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezai şarttan başka, sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerini karşılayan tazminatı da 6098 sayılı TBK'nun 438 inci maddesi uyarınca isteyip isteyemeyeceği hususuna ilişkin olarak, koşulların varlığı halinde iş sözleşmesinin kalan süresine ait tutarın da tazminat olarak ayrıca talep edilebileceğini kabul etmektedir. Bu anlamda, TBK'nun 179 uncu maddesi uyarınca, borcun belli zaman ve yerde ifa edilme hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir⁵¹.

Ancak, taraflar arasında düzenlenen objektif sebebe dayalı olmayan belirli süreli iş sözleşmelerinin kanun gereği belirsiz süreli sayılmaları halinde, bu sözleşmelerde yer alan cezai şartların geçerliliklerini koruyup korumayacakları hususu uygulamada sıkça karşılan bir problem haline dönüşmüştür. Nitekim belirli süreli iş sözleşmelerinde "sözleşme süresi" başlıklı maddelerde "sözleşmede öngörülen süre dolmadan önce taraflardan herhangi birinin haklı bir sebebe dayanmaksızın iş sözleşmesinin feshetmesi halinde diğer tarafa belirli bir tazminat ödeneceğinin" yazılı olması durumuna sıkça rastlanmaktadır. Sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu düşünülerek konulan bu cezai şart maddesinin, sözleşmenin kanun gereği belirsiz sayılması durumunda geçerliliğini sürdürüp sürdürmeyeceği hususu ise doktrinde ve Yargıtay daireleri arasında farklı görüşlerin doğmasına sebep olmuştur.

III-Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliği

A- Genel Olarak

Yukarıda ifade edildiği üzere, 4857 sayılı İK.na göre, belirli süreli bir iş sözleşmesi yapılabilmesi için, belirli süreli bir iş veya yarım kalmış bir iş ya da ortaya çıkan belirli bir olgu gibi objektif bir sebep varlığı gerekmektedir. Bu tür bir objektif sebep bulunmaksızın yapılan belirli süreli bir iş sözleşmesi İK.m.11/2 uyarınca belirsiz süreli bir iş sözleşmesi sayılacak ve belirsiz süreli iş sözleşmesinin tabi olduğu hüküm ve sonuçlara tabi olacaktır.

Diğer yandan, TBK'nun "ceza koşulu ve ibra" başlıklı 420 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca,

Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/ 26136, Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793, K.2014/12770, Yarg. 22. HD. 03.06.2013 t. E.2012/24169, K.2013/13461, Yarg. 9. HD. 04.04.2017 t. E.2017/3977, K.2017/5968 Legalbank.

51 Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821,

sadece işçi aleyhine olmamak koşulu ile belirli süreli iş sözleşmelerine, bu sözleşmelerin süresinden önce haklı bir sebep olmaksızın bitirilmelerini önlemek amacıyla cezai şartlar konulabilecektir.

Ancak başlangıçta belirli süreli iş sözleşmesi olarak taraflar arasında tanzim edilmiş ve sözleşmenin süresinden önce haklı bir sebep olmaksızın bitirilmesini önlemeye yönelik cezai şart içeren bir sözleşmenin, sözleşmenin objektif sebep içermemesi sebebi ile belirsiz süreli bir iş sözleşmesi sayılması durumunda, sözleşmede yer alan cezai şartın geçerli olup olmayacağına yönelik olarak doktrinde ve Yargıtay daireleri arasında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Tartışmalarla geçen uzunca bir dönemin ardından Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararı ile bu tartışmaları sona erdirmiştir.

B- Sözleşmenin Belirsiz Süreli Sayılması Durumunda Sözleşmede Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerli Olmayacağı Görüşü

Belirli süreli iş sözleşmesi olarak taraflar arasında tanzim edilmiş ve sözleşmenin süresinden önce haklı bir sebep olmaksızın bitirilmesini önlemeye yönelik cezai şart içeren bir sözleşmenin, objektif sebep içermemesi sebebi ile belirsiz süreli bir iş sözleşmesi sayılması durumunda doktrinde bazı yazarlar ve Yargıtay 9 uncu Hukuk Dairesi vermiş olduğu birçok kararda sözleşmede yer alan cezai şartın geçerli olmayacağı görüşünü kabul etmişlerdir.

Bu görüşte olanlarca, diğer geçerlilik koşullarının mevcut olması halinde belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, fesih hakkının kullanımının belirli bir süre önlenmesi amacıyla süreye bağlı cezai şart gibi, işçi ve işverenin borçlarına aykırılık hallerine yönelik cezai şartlar öngörülebilmesi mümkündür⁵². Zira, tarafların hangi ihlal durumu

için cezai şart kararlaştırdıkları, onların iradelerine göre belirlenmektedir⁵³. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, sözleşmenin süresiyle bağlantı kurulmaksızın sadece haksız feshe ilişkin cezai şart öngörülmesi, cezai şarta bağlanan ihlalin sadece haksız fesih olduğunu göstermektedir. Böyle bir durumda belirli süreli iş sözleşmesinin kanun hükmü gereği belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılması durumunda, tarafların ortak iradesi ile haksız feshe karşı getirilmiş oldukları cezai şart geçerli olacaktır⁵⁴.

Ancak tarafların, haksız fesih olgusuna açıkça vurgu yapmaksızın sadece belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshedilmesine karşı yani, süreye bağlı bir cezai şart öngörmeleri durumunda ise, bu cezai şart hükmünün tanzim edildiği belirli süreli iş sözleşmesinin kanun hükmü gereği belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılması halinde geçerli sayılması kabul edilemeyecektir. Aynı durum, süreye bağlı cezai şartla birlikte haksız fesih olgusuna vurgu yapılan haller için de geçerli olacak zira, burada ön plana çıkan haksız fesih olgusu olmayıp, geçerli olarak yapıldığı varsayılan belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshedilmesi olacaktır. Zira, tarafların bu sözleşmede süreye bağlı cezai şart kararlaştırdıklarına ilişkin iradeleri, belirli süreden önce sözleşmenin feshedilmesini önlemeleri amacını değiştirmeyecektir⁵⁵.

Bu görüşler uyarınca, belirli süreli iş sözleşmeleri objektif bir sebep olmaksızın yapıldıkları ya da objektif sebebe dayalı olarak yapılmakla birlikte, objektif bir sebep olmaksızın yenilendiklerinde sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz iş sözleşmesine dönüşeceğinden artık sözleşmede bir süreden ve buna uyulmaması halinde uygulanacak cezai şarttan söz edilemeyecek, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde bildirimli fesih ve buna ilişkin tüm hüküm ve sonuçlar uygulanacaktır⁵⁶.

siz Süreli Olduğunun Tespiti Halinde Süreye Bağlı Cezai Şartın Geçerliliği Üzerine Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi, C.15, S.59, Y.2018, s.961-971.

53 Kocaağa, Cezai Şart, s.217.

54 Arslanoğlu, s.971.

55 Arslanoğlu, s.971.

56 Ekonomi, M.; Belirli Süreli Hizmet Akdinin Susma İle Yenilenmesi", İş Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 3, s. 565-571.

52 Bu yöndeki cezai şartlar İK. 21/son maddesindeki emredici hükmün kapsamında değerlendirilmemeli ve iş güvencesine tabi iş ilişkilerinde de bu tür cezai şartların kararlaştırılması hukuki sonuç doğurmalıdır. Bkz. Arslanoğlu, Mehmet Anıl; Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Belir-

Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliğinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi

Nitekim doktrinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işçinin fesih hakkının cezai şart öngörülerek sınırlandırılmayacağı yönünde görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşlerin dayandığı gerekçeler ise, irade serbestisi ve kişi özgürlüklerini korumak amacıyla belirsiz süreli iş sözleşmesinde işçi yönünden bildirimli fesih hakkının kullanımının sınırlamalara tabi tutulmasının mümkün olmayacağı, belirsiz süreli iş sözleşmesinde işçinin bildirimli fesih hakkının sınırlanmasının işçinin çalışma özgürlüğüne ve angarya yasağına aykırılık taşıyabileceği⁵⁷ ve belirsiz süreli iş sözleşmesinde ihbar tazminatını aşan miktarda cezai şart öngörülmesinin dolaylı olarak ihbar tazminatını da arttırılması anlamına geleceği⁵⁸ hususlarıdır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin tarafları ise, sözleşmenin süresinden önce feshedilmesi halinde bir cezai şart ödenmesini kararlaştırmış olabileceklerdir. Ancak cezai şart, sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini kaybetmesi durumunda, geçerliliğini kaybedecektir. Buna karşın zincirleme iş sözleşmelerinde objektif sebep varlığını koruduğu sürece sözleşme belirli süreli iş sözleşmesi sayılacağından, cezai şart da geçerliliğini koruyacaktır⁵⁹.

Diğer yandan, kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmelerinde cezai şartın TBK. 420 nci maddesine göre karşılıklılık bulunması halinde, geçerli olduğunu kabul eden Yargıtay 9 uncu Hukuk Dairesi de, sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlanan cezai şartların geçerli olabilmesi için iş sözleşmesinin belirli süreli ya da asgari süreli olmasının zorunlu olduğunu birçok kararında belirtmiştir. Bu esastan hareket eden 9 uncu Hukuk Dairesi, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi koşulları bulunmadığı için sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun tespit edilmesi ya da ortada asgari süreli bir iş sözleşmesinin bulunmaması hallerinde, sözleşmede yaralan sözleşmenin süresinden önce feshine bağlı cezai şartın geçersiz olduğu

kabul etmiştir⁶⁰.

Görüldüğü üzere, 9 uncu Daire belirsiz süreli iş sözleşmesinde bakiye süreden bahsedilemeyeceğini ve iş sözleşmesinin belirli süreli sayılmadığı hallerde, belirli süreye uyulması amacıyla öngörülen cezai şartın da geçerli kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir. Buna karşılık, belirsiz süreli iş sözleşmesinde cezai şartın sözleşmenin süresinden önce feshine bağlı değil de, sözleşmenin haksız feshine ya da fesih türlerine bağlanması halinde cezai şartın geçerli olduğunu kabul etmektedir.

Bu anlamda Daire, belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin süresinden önce feshine bağlı olarak cezai şart konulabileceğini, tarafların belirsiz süreli sözleşmelerde de asgari çalışma süresi koymak suretiyle yine bu süreyle bağlantılı cezai şart öngörebileceklerini ancak, sözleşmede bu yönde bir düzenleme yoksa, süreyle ilintili bir cezai şart öngörülemediğini ifade etmektedir. Buna göre, asıl sorun belirli süreli olarak yapılmak istenen bir iş sözleşmesinin İK'nun 11'inci maddesindeki objektif nedenleri içermemesi hâlinde ortaya çıkacaktır, zira Daire uygulamasına göre, belirli süreli olarak yapılan ancak, objektif sebep içermeyen sözleşmenin belirsiz süreli sayıldığından ve süre şartı gerçekleşmediğinden cezai şart da söz konusu olmayacaktır.

Bunun sebebi ise, cezai şartta belli bir şartın gerçekleşmesine bağlı bir yaptırımın öngörülmesidir. Şayet sözleşme belirsiz süreli sayılır ise, belli bir süre çalışma yönünden şart gerçekleşmeyeceğinden, cezanın uygulanması da mümkün olmayacaktır. Belirli süreli iş sözleşmeleri de, asgari süreli iş sözleşmeleri de atipik sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler ancak tarafların açık iradeleri ile Kanuna uygun olarak yapılabilecektir. Bu sebeple belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi koşullarını haiz olmayan bir sözleşmenin asgari süreli iş sözleşmesine tahvili doğru olmayacaktır. Bu durumda da objektif sebep içermeyen ve asgari süreden söz

57 Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin İş Hukuku, 5. Bası, Ankara, 2012, s. 799.

58 Demircioğlu, A. Murat, "İş Hukukunda Cezai Şart", Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul, 2010, s. 16

59 Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.362.

60 Yarg. 9. HD. 04.04.2017 t., E.2017/3977, K.2017/5968; Yarg. 9. HD. 09.06.2016 t., E.2015/3642, K. 2016/ 13805; Yarg. 9. HD. 15.01.2015 t., E.2014/36502, K.2015/777; Yarg. 9. HD. 18.01.2012 t., E.2009/29316, K. 2012/766 Legalbank.

edilmeksizin belirli süreli olarak yapılan iş sözleşmelerinde yer alan süresinden önce feshe bağlı cezai şart hükümleri, sözleşmenin kanun hükümleri gereği belirsiz süreli sayılması durumunda geçersiz olacaktır⁶¹.

Ayrıca, çalışmamızda sözü edilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında yer alan karşı oy yazılarında da sözleşmenin belirsiz süreli sayılması durumunda sözleşmede düzenlenmiş cezai şartın geçerli olmayacağı yönünde azınlık görüşleri bildirilmiştir.

Bu görüşlerden ilki uyarınca, objektif sebepler içermeyen iş sözleşmelerinin belirsiz süreli olduğu kabul edildiğinde, aynı sözleşmenin başka bir istisnai sözleşme olan asgari süreli bir sözleşme olup olmayacağının tartışılmasına dahi gerek bulunmamaktadır. Belirli süreli, iş sözleşmesinde işçi aleyhine ve tek taraflı olmamak kaydıyla her iki taraf için de süreye bağlı cezai şart kararlaştırılabilecektir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinde sözleşmenin süresinden söz etmek mümkün olmadığından, süreye bağlı cezai şartın geçerliliğinin tartışılması dahi kanun hükmüne aykırıdır⁶².

Asgari süreli iş sözleşmelerinde ise, asgari süre içindeki fesihlerde, kalan süreye bağlı cezai şart kararlaştırılabilecektir. Uygulamada, belirli süreli olarak yapılan ancak, objektif neden içermeyen sözleşmelerin hiçbirinde aradaki ilişkinin asgari süreli olduğu şeklinde bir ortak irade ortaya çıkmamaktadır. Aksine cezai şart talep eden taraf, objektif sebeplerin varlığını ileri sürmekte ve sözleşmenin belirli olduğuna dayanmaktadır. Cezai şart borçlusu olan diğer taraf ise, sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu savunmaktadır. Buna göre, görüldüğü üzere sözleşmede yazılı süre şartının geçerli olduğu ve ilk sözleşmedeki iradelerin asgari süreli sözleşme yapma yönünde olduğu yönünde taraf iradeleri oluşmamaktadır. Süre şartının geçersiz ol-

duğu ve İş Kanunu'nun 11 inci maddesinin ilk cümlesi gereği belirsiz süreli sayılan sözleşmenin yargı kararıyla asgari süreli sözleşmeye tahvil edilmesi, normun koruma amacı düşünüldüğünde kanuni düzenlemelere aykırıdır⁶³.

Kararda yer alan ikinci karşı oy yazısında ise, İK'nun 11 inci maddesindeki objektif koşullar bulunmadan belirli süreli iş sözleşmesi kuran işverenin, bakiye süre ücreti ve cezai şart ödememek için daha sonra sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu görüşünden hareket edilmiştir. Buna göre, ülke gerçeklerine göre hiçbir zaman işçi sözleşmeyi hazırlamakta olup, işveren yaptığı sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu öncelikle bilmek ve dürüstlük kurallarına göre sözleşmesini düzenlemek zorundadır. Böyle bir sözleşmeyi imzalayan işçi, her zaman İK'daki koşullara göre bu sözleşmeyi belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak sonlandırabilecek, haklarını isteyebilecek ancak cezai şarttan sorumlu olmayacaktır. İşverenin ise, kendi imzalattığı bu sözleşmenin aksini ileri sürmesi dürüstlük kurallarına aykırı olacak ve süreye bağlı cezai şartı ödemekle yükümlü olacaktır. Yani bir başka ifade ile süreye bağlı cezai şart işçiyi değil, sadece işvereni bağlayacaktır.

C- Sözleşmenin Belirsiz Süreli Sayılması Durumunda Sözleşmede Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerli Olacağı Görüşü

Belirli süreli iş sözleşmesi olarak taraflar arasında tanzim edilmiş ve sözleşmenin süresinden önce haklı bir sebep olmaksızın bitirilmesini önlemeye yönelik cezai şart içeren bir sözleşmenin, objektif sebep içermemesi sebebi ile belirsiz süreli bir iş sözleşmesi sayılması durumunda doktrinde bazı yazarlar ve Yargıtay 22 nci Hukuk Dairesi ise, vermiş olduğu birçok kararda sözleşmede yer alan cezai şartın geçerli olacağı görüşünü kabul etmişlerdir.

Bu görüşte olanlarca, belirli süreli iş sözleşme-

61 Yarg. 9. HD. 04.04.2017 t., E.2017/3977, K.2017/5968; Yarg. 9. HD. 09.06.2016 t., E.2015/3642, K. 2016/ 13805; Yarg. 9. HD. 15.01.2015 t., E.2014/36502, K.2015/777; Yarg. 9. HD. 18.01.2012 t., E.2009/29316, K. 2012/766 Legalbank.

62 Yarg. İBHGK. 08.03.2019 t. E.2017/10, K.2019/1, RG. 18.07.2019 t. S: 30835

63 Yarg. İBHGK. 08.03.2019 t. E.2017/10, K.2019/1, RG. 18.07.2019 t. S: 30835

Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliğinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi

si yapmak suretiyle sözleşmenin süresinden önce feshini cezai şarta bağlayan taraflar, sözleşmenin belirlenen süre içinde sadece haklı nedenlerle feshedilebilmesini sağlamayı hedeflemektedirler. Bu sebeple sözleşmenin belirsiz süreli sayılmasına karar verilse bile, taraf iradelerine öncelik tanınarak belirsiz süreli sözleşmenin belirli bir süre haklı sebep olmaksızın feshedilemeyeceğinin, aksi halde fesheden tarafın diğer tarafa cezai şart ödemeyi taahhüt ettiğinin kabul edilmesi gerekmektedir⁶⁴. Bu görüşler uyarınca, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması cezai şartın öngörülmesine engel olmayacak, taraflar sözleşme özgürlüğünü sağlayan süreli fesih hakkının özüne dokunmamak, bu hakkı saklı tutmak koşuluyla sözleşmede cezai şart kararlaştırılabilecektir.

Sözleşmenin belirli süreye bağlanmasının geçerliliği ile bu süre içinde sözleşmenin haklı sebep olmaksızın feshinin cezai şarta bağlanması yönündeki taraf iradelerinin geçerliliğinin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Cezai şartta, işçi ve işverenin iradesi, sözleşmenin belirlenen süre için işçiye iş güvencesi sağlamaya, işverene de o sürede işçinin iş görme edimini garanti etmeye yönelmektedir. Taraflar bu süre içinde sözleşmenin sadece haklı sebeple feshedilmesini kabul etmekte, haklı bir sebep olmayan tüm durumlarda sözleşmeye devam yönünde taahhütte bulunarak, bunun ifasını sağlamak amacıyla da baskı aracı olarak cezai şart öngörmektedirler. Bu anlamda, sözleşmenin belirsiz süreli olması, tarafların belirli süre içinde sözleşmenin sadece haklı sebeple feshedilebilmesi ve birbirlerinin ifasını garanti etme amacıyla cezai şart öngörmeleri yönündeki ortak sözleşme iradesinin geçersizliği sonucunu doğurmamalıdır⁶⁵.

TBK. m. 27 uyarınca kanuna aykırılığın yaptırımı butlan olmakla birlikte, hukuki işlemin bir kısmının geçersizliğinin ileri sürülmesi durumunda, bu

kısım olmaksızın işlemin tümünün yapılmayacağı gibi bir sonuca varılıyorsa işlemin tümünün geçersiz sayılması söz konusu olacaktır. Buna karşılık, hukuki işlemin bir kısmının geçersizliğinin ya da kanun hükmüne uygun olmamasının ileri sürülmesi durumunda, bu kısım olmaksızın işlemin tümünün yapılmayacağı gibi bir sonuca varılmıyorsa, kısmi geçersizlik söz konusu olacaktır. Bu şekilde de, iş sözleşmesinin, sözleşmenin süresine ilişkin hükmünün, sözleşmenin diğer maddelerinden tümüyle ayrılması suretiyle sözleşme ilişkisinin korunmasını sağlanacaktır⁶⁶.

Diğer yandan doktrinde, norma aykırı davranmanın yaptırımından, sadece muhatabının yararlanması gerektiği kabul edildiğinde, İK. m.11'e dayanarak sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürmek yetkisinin sadece işçiye ait olması gerektiği, bunun da ötesinde işçinin bakiye süre ücreti veya cezai şart talebi ile açtığı bir davada mahkemece objektif nedenin bulunmadığının resen gözetilmesinin de yerinde olmadığı da bazı yazarlarca ifade edilmektedir. Yani bu görüşe göre, objektif sebepler bulunmadan belirli süreli iş sözleşmesi kuran işverenin, bakiye süre ücreti ve cezai şart ödememek için daha sonra sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır⁶⁷.

Bu görüşte olanlarca, normun sosyal koruma amacına uygun olarak, sadece işçi ileri sürdüğü takdirde objektif sebep yokluğu ve belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmenin incelenmesi gerektiği; aynı sonuca varmaya imkân veren bir diğer çözüm yolunun ise, belirli süre kaydı içeren iş sözleşmesinin kararlaştırılan süre için asgari süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi olduğu, sözleşme belirsiz süreliliye dönüşse bile, tarafların belirledikleri asgari bir süre dolmadan süreli fesih hakkının kullanılmayacağına dair anlaşmalarının geçersiz

64 Baycık Gaye, "İş Hukukunda Cezai Şart", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul, Temmuz 2018, s. 13-14.

65 Baycık, G.: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, İstanbul 2018, s.185-190.

66 Bu yönde bkz. Alpagut, G: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, İstanbul 2017, s.43-48.

67 Alp, Mustafa: "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2017, s. 178-185; Süzek, s.729, 730.

hale gelmeyeceği, taraf iradelerinin belirli bir süre için süreli fesih hakkını sınırlamak yönünde olduğunun gözetilmesi gerektiği, bu iradeyi geçersiz saymayı gerektiren hiçbir hukuki sebebin bulunmadığı ifade edilmektedir⁶⁸.

Diğer yandan, Yargıtay 22 nci Hukuk Dairesi de, gerek belirli gerekse belirsiz iş sözleşmelerinde cezai şart içeren hükümlerin, karşılıklılık ilkesinin bulunması halinde kural olarak geçerli olduğunu kabul etmekle beraber, belirli süreli iş sözleşmesi olarak tanzim edilmiş bir sözleşmenin belirsiz süreli sayılması halinde, sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlanan cezai şartın geçerliliğine ilişkin olarak yukarıda sözü edilen Yargıtay 9 uncu Hukuk Dairesinin görüşünden farklı kararlar vermiştir. 22 nci Hukuk Dairesi, cezai şart süreye bağlı olsa da objektif şartların bulunmamasının, sadece tarafların süre konusundaki belirlemelerini geçersiz kıldığını ve sözleşmeyi belirsiz hale dönüştürdüğü, bu sebeple sözleşmede öngörülen süre bitmeden haksız olarak sözleşmeyi fesheden taraftan, diğer tarafın cezai şartı talep edebileceği görüşünü kabul etmiştir. Daire bu yöndeki kararlarında, sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabul edilmesinin, öngörülen cezai şartın geçersizliği sonucunu doğurmaması gerektiği aksi takdirde, sözleşmede kararlaştırılan tüm hususların da geçersiz sayılması gerekeceği noktasından hareket etmiştir.

22 nci Hukuk Dairesi son yıllarda vermiş olduğu kararlarda; Borçlar hukukunun temel ilkelerinden birisinin de sözleşmeleri ayakta tutma ve geçerliliklerini koruma ilkesi olduğunu, belirli süreli olması öngörülen bir iş sözleşmesinin yapılması için objektif koşullar bulunmasa dahi karşılıklılık ve denklik unsurlarının mevcut olması durumunda, sözleşmede öngörülen cezai şart hükmünün geçersizliğine hükmedilemeyeceğini, zira sözleşme özgürlüğü ilkesi doğrultusunda, taraf iradelerinin cezai şart konusunda birleştiğini, söz konusu hükmün, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27 nci maddesine⁶⁹ aykırı olmasının da söz konusu

olmadığını ifade etmiştir.

Bu anlamda 22 nci Daire, sözleşmenin süresine ilişkin taraf iradelerinin hükümsüz olmasının, sözleşmenin belli bir süre içinde haksız feshini engellemeye yönelik kararlaştırılan cezai şarta ilişkin hükmün geçerliliğini etkilememesi gerektiğini, sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasının sözleşmenin ömrü ile ilgili olduğunu, feshin haksızlığına bağlanan cezai şartın ise, sözleşmenin belirlenen süreden önce haksız feshini önlemeye yönelik olduğunu belirtmiştir. Daire, belirli süreli iş sözleşmesinin yapıma şartları ile cezai şartın geçerlilik koşullarının farklı olduğu ve kanunda ayrı hükümlerde yer aldığı, objektif şartların bulunmaması nedeniyle sözleşmenin belirsiz hâle gelmesinin TBK. m. 27 uyarınca öngörülen cezai şartın geçersizliği sonucunu doğurmaması gerektiği, tarafların belirli bir süre sözleşmenin haksız feshedilmesini cezai şart yaptırımına bağlamalarına ilişkin iradelerinin ayakta tutulması gerektiği, zira tarafların, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde de sözleşmenin belli bir süre içinde haksız olarak feshedilmemesini cezai şarta bağlayabilecekleri noktasından hareket etmiştir.

Buna göre, gerek belirli gerekse belirsiz iş sözleşmelerinde cezai şart içeren hükümlerin, karşılıklılık prensibinin bulunması hâlinde kural olarak geçerli olduğunu, asgari süreli belirsiz süreli iş sözleşmelerinde de, karşılıklılık ve denklik bulunmak kaydıyla, haksız feshi cezai şarta bağlayan düzenlemelere yer verilebileceğini, buna rağmen objektif şartlar bulunmadığı için belirsiz hâle gelen sözleşmedeki cezai şartın geçersiz kabul edilmesinin ciddi bir çelişki oluşturacağını kabul etmiştir⁷⁰.

düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

70 Yarg. 22. HD. 29.11.2016 t., E.2015/18939, K.2016/26066; Yarg. 22. HD. 22.06.2016 t., E.2016/4582, K.2016/18840; Yarg. 22. HD. 20.03.2014 t., E.2013/6500, K.2014/6727; Yargıtay 22. HD'nin aksi yöndeki kararları için bakınız. Yarg. 22. HD. 09.12.2013 t., E.2012/30274, K.2013/28518; Yarg. 22. HD. 19.02.2013 t., E.2012/14072, K.2013/3356

68 Alp, s.182 vd.

69 TBK. m.27 “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu

D- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nca Mart 2019'da Verilen İçtihadı Birleştirme Kararı Sonrası Ortaya Çıkan Durum

Görüldüğü üzere, objektif bir sebep bulunmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi olarak taraflar arasında tanzim edilmiş ve sözleşmenin süresinden önce haklı bir sebep olmaksızın bitirilmesini önlemeye yönelik cezai şart içeren bir sözleşmenin, sözleşmenin objektif sebep içermemesi sebebi ile belirsiz süreli bir iş sözleşmesi sayılması durumunda, sözleşmede yer alan cezai şartın geçerli olup olmayacağına yönelik olarak doktrindeki yazarlarca ve hatta Yargıtay dairelerince farklı değerlendirmeler yapılmış ve farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Tartışmalarla geçen uzunca bir dönemin ardından da Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 08.03.2019 tarihinde vermiş olduğu İçtihadı Birleştirme Kararı⁷¹ ile bu tartışmaları sona erdirmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, aldığı kararda; belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan, süreden önce haksız feshe bağlı cezai şartın kararlaştırılmış olan süre ile sınırlı olmak üzere geçerli olduğunu ifade etmiştir. Kurulun almış olduğu kararda özetle şu tespitler yapılmıştır:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 9 uncu maddesinde, iş sözleşmesinin türü ve çalışma biçimlerini belirleme serbestisi düzenlenmiş olup, kural olarak tarafların sözleşme serbestisi gereği ihtiyaçlarına uygun türde iş sözleşmesi düzenleyebilecekleri ancak, Kanun ile getirilen sınırlamalara uymak zorunda oldukları ifade edilmiştir.

İş sözleşmesinin belirli süreli mi yoksa, belirsiz süreli mi olduğu konusunda tereddüt oluşması hâlinde, sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilecektir yani, işçi aleyhine sonuçları itibarıyla belirli süreli iş sözleşmesi kanuni sınırlamalara tabi tutulmuş olup istisna niteliğindedir. Bu nedenle

sözleşmenin belirsiz süreli olması kural olduğundan, tereddüt hâlinde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi zorunludur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 inci maddesindeki tanım dikkate alındığında, işçi ve işverenin belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisinin Kanun ile sınırlandırıldığı ve bu tür sözleşmelerin kurulabilmesi için ancak anılan objektif koşulların bulunması gerektiği görülmektedir. Dolayısıyla tarafların salt belirli bir süre belirterek yaptıkları iş sözleşmesini, belirli süreli olarak nitelendirmeleri sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulüne yeterli olmayacaktır. Maddede belirtilen işin belirli süreli olması veya belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullar bulunmaması hâlinde, bu sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacaktır.

Asgari süreli iş sözleşmesinde ise, taraflar belirledikleri süre içerisinde fesih hakkını kullanmazlar. Ancak belirlenen süre dolduktan sonra taraflar sözleşmeyi feshedebilirler. Asgari süreli iş sözleşmelerinde sözleşme, belirlenen sürenin sonunda sonra ermez; öngörülen asgari sürenin bitiminde feshedilmediği takdirde, belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak varlığını sürdürür.

Cezai şart, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edimdir.⁷² Cezai şart, bağımsız bir edim olmasının yanı sıra, bu edimi doğuran hukuki işlemi de ifade etmektedir. Bu yönüyle cezai şart aynı zamanda bir sözleşme olduğundan, borçlar hukukunda sözleşmelerin tabi olduğu temel kuralara tabidir. Bu anlamda olmak üzere, emredici hükümlere, ahlâka ve kişilik haklarına aykırı olan; başlangıçtaki objektif imkânsızlık, şekle aykırılık, muvazaa veya ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz bir sözleşmeye dayanan bir borç için kararlaştırılan cezai şartlar da geçersizdir. Asıl borcun yer aldığı sözleşme irade bozuklukları veya aşırı yararlanma sebebiyle iptal edilince, buna ilişkin cezai şart da hüküm ifade etmeyecektir. Diğer taraftan, asıl bor-

Legalbank.

71 Yarg. İBHGK. 08.03.2019 t. E.2017/10, K.2019/1, RG. 18.07.2019 t. S: 30835.

72 Tunçomağ, K.: Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, s.6.

cun kaynaklandığı sözleşme bir geçerlilik şekline tabi olup, gerekli şekil şartına uyularak yapılmış olsa da, cezai şart da aynı şekle uyularak kararlaştırılmadıkça geçerli olmayacaktır.

İş sözleşmesinde cezai şart öngörülmesi geçerli görülmekle birlikte, cezai şartın her iki taraf için de getirilmiş olması şartı 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 taraflı olarak kararlaştırılması koşuluna bağlanmıştır. Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın, işveren aleyhine kararlaştırıldan 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.

İş hukukunda kararlaştırılan cezai şartın genellikle iş sözleşmesinin belirli süre boyunca haklı neden olmaksızın feshini önlemek, eğitim verilen işçinin asgari çalışma şartına uyulmaması hâlinde eğitim giderlerini geri talep edebilmek veya rekabet yasağı sözleşmesine uygun davranılmasını sağlamak amacıyla getirildiği görülmektedir. Gerçek belirli süreli gerekse belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması hâlinde kural olarak geçerlidir. Asgari süreli iş sözleşmelerine de aynı şekilde hükümler konulması mümkündür.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde, haklı neden olmaksızın taraflarca süresinden önce feshedilmesi hâlinde cezai şart ödeneceğine dair hükümlere sıkça yer verilmektedir. İş sözleşmelerinde, sözleşmenin kişisel ilişki oluşturan niteliği dolayısıyla gerek işçinin gerekse işverenin sözleşmenin ifa edileceğine, bir başka ifadeyle iş sözleşmesinin fesh-

dilmeyeceğine dair güveninin korunması, taraflar açısından son derece önemlidir. İş hukukunda taraflarca iş sözleşmesinde cezai şarta ilişkin düzenlemelere yer verilmesinin asıl sebebi de borcun ifasının garanti altına alınması, bir başka ifadeyle tarafları borcun zamanında ve gereği gibi ifasına zorlamaktır.

İş hukukunda cezai şart, en yaygın şekilde belirli süreli iş sözleşmeleri ile asgari süreli iş sözleşmelerinde öngörülmektedir. Buradaki amaç taraflarca sözleşmede öngörülen belirli süre tamamlanmadan, sözleşmenin taraflarca haksız şekilde feshedilmesinin engellenmesidir. Burada da tarafların esas gayesi, sözleşmede öngörülen süre boyunca tarafların borcun ifasına dair güvenlerinin korunması, belirli süreden önce haksız şekilde sözleşmenin sona erdirilmesinin önüne geçilmesidir.

Taraflarca belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilse de, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için gereken objektif koşulların bulunmaması durumunda iş sözleşmesi belirsiz süreli olarak kabul edilecektir. Objektif koşulların mevcut olmaması durumunda iş sözleşmesinin belirsiz süreli kabul edilmesi, işçinin korunması amacına dayanmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesi, objektif koşulları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilmekte ise de, bu durum sadece sözleşmenin niteliğine ilişkindir.

Türk Borçlar Hukukuna hâkim olan temel ilke, irade özerkliği ilkesidir. İrade özerkliği, hukuk düzeninin bireylere kişisel ilişkilerini özgür iradelerine göre diledikleri gibi düzenleme hususunda tanınmış genel yetkidir. İrade özerkliğinin doğal sonucu ise "sözleşme özgürlüğü" ilkesidir⁷³.6098 sayılı TBK'nın 26'ncı maddesine göre, "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler." Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince taraflar, hukuka aykırı olmamak koşulu ile içerik, kapsam ve niteliğini serbest ve özgür bir şekilde belirleyecekleri şekilde sözleşme yapabilirler. Ancak, TBK'nın 27'nci maddesinin birinci fıkrasına göre "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya

73 Eren, s.16.

Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliğinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi

konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”

TBK'nın 27'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olacaktır. Buna göre, sakatlık, sözleşmenin sadece belirli bölümlerine ilişkin olup, bu bölümler olmaksızın da sözleşmenin yapılamayacağı kabul edilmedikçe, yalnız bu bölümler batıl olur. Burada kanun koyucu sözleşmeleri ayakta tutma ve geçerliliklerini koruma ilkesinden hareket ederek, sözleşmenin bir kısmının geçersiz sayılmasına ve diğer kısmının ise geçerli bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurmasına olanak tanımıştır⁷⁴.”

Açıklanan bu hususlara göre, işçi ve işveren tarafından iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılması ve sözleşmede “süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart” düzenlemesinin öngörülmesi durumunda, objektif koşulları bulunmadığı için sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde kabul edilse de, burada TBK'nın 27 nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince kısmi geçersizlik yaptırımını uygulanarak taraf iradelerine üstünlük tanınmalı ve “süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart” hükmünün, kararlaştırılan süre için geçerliliğini koruduğu kabul edilmelidir. Zira burada, sözleşmede belirlenen süre için işçiye iş güvencesi sağlamaya, işverene de o süre içerisinde işçinin iş görme edimini garanti etmeye yönelik işçi ve işveren iradeleri söz konusudur.

Taraflarca sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca sözleşmenin yalnızca haklı sebeple feshedilebileceği; haklı sebep oluşturmayan diğer hâllerde sözleşmeye devam edilmesi kabul edilmiştir. Taraflar, bu husustaki taahhütlerini yerine getirmek amacıyla sözleşmede baskı aracı niteliğinde olan cezai şarta ilişkin düzenlemeye yer vermişlerdir. Belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşulları bulunmaması nedeniyle belirsiz süreli olarak nite-

lendirilmesi, tarafların cezai şarta ilişkin sözleşme iradelerinin geçersizliği sonucunu doğurmamalıdır.

Görüldüğü üzere, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, işçi ve işverenin belirli süreli iş sözleşmesinde belirledikleri süre boyunca, haklı sebep olmaksızın iş sözleşmesinin feshedilmesini garanti altına almak amacıyla sözleşmede öngördükleri cezai şart hükmünün, sözleşmenin objektif koşulları taşımadığından belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi hâlinde dahi, kararlaştırılmış olan süre ile sınırlı olmak üzere geçerliliğini koruyacağı yönünde bir İçtihadı Birleştirme Kararı vermiştir.

Kanımızca da Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun vermiş olduğu karar yerinde ve haklı bir karardır. Zira, bir sözleşmenin geçersiz olması ile bir kanun maddesi ile bir sözleşmenin türünün yapılırken öngörülen bir sözleşme türünden farklı bir sözleşme olarak kabul edilmesi farklı şeylerdir.

Sözleşmeler, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacak (TBK.m.1) ve taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılacaktır (TBK.m.2). Sözleşmelerin geçerliliği ise, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı olmayacaktır. İK. uyarınca iş sözleşmeleri genel olarak herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak Kanunda düzenlenmiş olan bazı iş sözleşmesi türlerinin yazılı olarak ve yine Kanunda belirtilmiş koşullara uygun olarak yapılması şarttır. Şayet bu koşullara uyulmadan, yazılı olmaksızın veya yazılı olmakla birlikte Kanunun aradığı şartları yerine getirmeksizin yapılan iş sözleşmeleri ise, ahlaka ve emredici kurallara uymaksızın yapıldıkları takdirde belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak varlıklarını sürdüreceklerdir.

Diğer yandan, sözleşme özgürlüğü kapsamında, mevcut bir borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edim olarak tanımlanabilecek olan cezai şartların da belirli süreli iş sözleşmelerinin süresin-

74 Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.100.

den önce taraflarca bitirilmesi haline ilişkin olarak iş sözleşmelerinde kararlaştırılabilmesi mümkündür.

Bu anlamda, belirli süreli iş sözleşmelerinde taraflar arasında cezai şart kararlaştırıldığında, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın süresinden önce sona ermesi durumunda TBK.m.438/1 uyarınca işçi, sözleşme süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı⁷⁵ tazminat olarak isteyebilmesinin, işveren ise, TBK.m.439/1 uyarınca, işçinin aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat⁷⁶ isteyebilmesinin yanında, iş sözleşmesinde kararlaştırılmış geçerli bir cezai şart bulunması durumunda, söz konusu cezai şart tutarını da ayrıca talep edebilecektir⁷⁷.

Ancak geçerli bir cezai şarttan söz edilebilmesi için her şeyden önce teminat altına alınacak bir asıl borcun varlığı gerekmektedir ki, zaten cezai şart bu asıl borcun gerçekleştirilmesini sağlamaya hizmet edecektir. Bu anlamda, cezai şartın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi, güvence altına alınmak istenen asıl borcun kesin bir borç şeklinde ortaya çıkmasına bağlı olacaktır. Asıl borç meydana gelmedikçe, onu temin eden cezai şart da hüküm doğurmayacaktır. Bu husus cezai şartın fer'i niteliğinin bir sonucudur.

Buna göre, cezai şartın hukuken geçerli bir asıl borca dayanması da gerekmektedir. Bu anlamda, asıl borcun doğmuş olduğu sözleşmenin öncelikle, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olması sebebi ile kesin olarak hükümsüz sayılacak bir sözleşme olmaması gerekmektedir (TBK.m.27). Bu anlamda, bir koşulun, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuşsa, bu koşula bağlı hukuki

işlemin kesin olarak hükümsüz olacağını belirten TBK.m.176'nın da göz önünde tutulması gereklidir.

Diğer yandan, asıl borcun irade bozuklukları veya imkânsızlık sebebiyle, irade bozukluğuna ya da imkansızlığa maruz kalan kişiye bağlanması durumunda da cezai şartın geçerliliğinden söz edilemeyecektir. Buna göre, TBK'nun 30-34 üncü maddeleri kapsamında, sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, 36 ncı maddesi kapsamında, diğer tarafın veya üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf ya da 37 nci madde kapsamında diğer tarafın veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirdiği takdirde sözleşme ile bağlı olmayacağından, yine cezai şartın geçerliliğinden de söz edilemeyecektir⁷⁸.

Bu durumlar dışında, 6098 sayılı TBK'nun 182 nci maddesi uyarınca da, asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, ceza şart geçersiz hale gelecektir.

Ayrıca cezai şartın geçerli olabilmesi için iş sözleşmesinde işçi ya da işveren aleyhine öngörülen cezai şartın fesih hakkının özünü ortadan kaldıran nitelikte bir cezai şart olmaması gerekmektedir. Bu anlamda bir hakkın özünü ortadan kaldırır şekilde tespit edilen cezai şartlar geçersiz olacaktır⁷⁹.

Sözü edilen bu durumlar dışında ve iş sözleşmeleri özelinde TBK.m.420/1 uyarınca sadece işçi aleyhine konulmadıkları takdirde, sözleşmelerde yer alan cezai şartlar geçerli sayılacaklardır. Buna göre, başlangıçta taraflarca belirli süreli olarak tanzim edilmiş bir iş sözleşmesinin, İK.m.11/1 hükmü uyarınca objektif koşulları taşımaması sebebiyle belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi durumunda, iş sözleşmesi geçersiz hale gelmeyeceğinden, bu anlamda sözleşmede asıl borç olan

75 Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir. TBK. m.438/2.

76 İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır. İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilir. TBK. m.439/1-2.

77 Yarg. 9. HD. 01.02.2011 t. E.2010/16335 K.2011/1775 Le-galbank

78 Bu anlamda bkz. Tunçomağ, Cezai Şart, s. 81-85; Oğuzman/Öz, s.874.

79 Yarg. 7. HD. 02.04.2014 t. E.2013/17692, K.2014/7270

işgörmeye ve ücret ödeme borçları bu sebeple geçersiz sayılmayacağından (TBK.n.182), kararlaştırılmış olan, süreden önce haksız feshine bağlı cezai şart kararlaştırılmış olan süre ile sınırlı olmak üzere geçerliliğini koruyacak ve cezai şartın bu sebeple geçersizliğinden söz edilemeyecektir. Nitekim, gerek belirli süreli iş sözleşmelerinde ve gerekse belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işçiye belirli bir süre çalışma zorunluluğu ve işverene de onu çalıştırma zorunluluğu getirmek ve aykırı davranmayı da bir cezai şarta bağlamak mümkündür. Bu anlamda sözleşme belirsiz süreli sayılsa da, bu tür bir düzenlemedeki amacın işçinin işini ve ücretini koruyup ona güvence sağlamak olduğu ifade edilebilecektir⁸⁰. Bununla beraber, işçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışması gereken sürele göre oran kurularak indirime gidilecektir⁸¹.

Sonuç

4857 sayılı İK. 11 inci maddesinde, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağını; belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesinin ise, belirli süreli iş sözleşmesi olacağını belirtmiştir. Buna göre, belirli süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilebilmesi için sözleşmenin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve sözleşmenin belirli olarak yapılmasını haklı gösterecek objektif bir sebebin varlığı gerekecek, objektif sebebin bulunmaması durumunda, tarafların bir kez dahi olsa belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmelerinin mümkün olmayacak ve yapılmış olan sözleşmeler yargı organlarının

önünde belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacaklardır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir sebebe dayanmaksızın süresinin bitiminden önce taraflarca sona erdirilmesinin hukuki sonuçları TBK'nun 438 ve 439 uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu 438 inci maddesinde işverenin iş sözleşmesini haksız feshinin, 439 uncu maddesinde ise, işçinin iş sözleşmesini haksız feshinin hüküm ve sonuçlarını düzenlemiştir. Mevcut düzenlemeler dikkate alındığında, özellikle 439 uncu maddenin, işçinin haksız olarak işe başlamaması veya işi bırakması durumunda, işvereni uğradığı zararını/zarar verenin kusurunu ispat yükü altında bırakması ve uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkimin, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyecek olması karşısında; belirli süreli iş sözleşmesinin taraflarca feshedilmesinin engellenmesine yönelik olarak iş sözleşmelerine cezai şartlar konulmasına sıkça rastlanmaktadır. Gerçekten de tazminat hukukuna ilişkin prosedürün uzun sürmesi ve zararın ispatının zor olması, günümüzde belirli süreli iş sözleşmelerine cezai şart hükümlerinin konulması uygulamalarını arttırmıştır.

Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde cezai şart kararlaştırabileceğini düzenlemiş olan TBK. "ceza koşulu ve ibra" başlıklı 420 nci maddesinin 1 inci fıkrasında iş sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza şartlarının geçersiz olacağı hükmünü getirmiştir. Hükümden anlaşılacağı üzere, iş sözleşmelerine karşılıklı olmak koşulu ile ceza şart konulabilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

Böyle bir durumda, işçinin bakiye süre ücretinin ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan karşılıklı cezai şarttan başka, sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerini karşılayan tazminatı da 6098 sayılı TBK'nun 438 inci maddesi uyarınca isteyip isteyeceği hususuna ilişkin olarak, koşulların varlığı halinde iş sözleşmesinin kalan süresine ait tutarın da tazminat olarak ayrıca talep edilebileceği ifade edilebilecektir. Yani, 6098 sayılı TBK'nun 179 uncu

80 Akyiğit, s.145; Alpagut (Cezai Şart), s.13-22.

81 "İşçi 2 yıllık asgari sürenin bitiminden önce ancak 1 yıl 6 ay 25 gün çalışarak sözleşmeyi feshettiğine göre cezai şartın çalışılan süreye orantılandırılarak belirlenen tutardan ayrıca indirim hususunun değerlendirilmesi gerekeceğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/26136; Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793, K.2014/12770, Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17402, K.2011/ 19618, Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821 Legalbank.

maddesi uyarınca, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir.

Ancak, taraflar arasında düzenlenen objektif sebebe dayalı olmayan belirli süreli iş sözleşmelerinin kanun gereği belirsiz süreli sayılmaları halinde, bu sözleşmelerde yer alan cezai şartların geçerliliklerini koruyup korumayacakları hususunda uygulamada farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Nitekim belirli süreli iş sözleşmelerinde "sözleşme süresi" başlıklı maddelerde "sözleşmede öngörülen süre dolmadan önce taraflardan herhangi birinin haklı bir sebebe dayanmaksızın iş sözleşmesinin feshetmesi halinde diğer tarafa belirli bir tazminat ödeneceğinin" yazılı olması durumuna sıkça rastlanmaktadır. Sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu düşünülerek konulan bu cezai şart maddesinin, sözleşmenin kanun gereği belirsiz sayılması durumunda geçerliliğini sürdürüp sürdürmeyeceği hususu ise yukarıda da ifade edildiği üzere doktrinde ve Yargıtay daireleri arasında farklı görüşlerin doğmasına sebep olmuştur.

Tartışmalarla geçen uzunca bir dönemin ardından da Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 08.03.2019 tarihinde konuya ilişkin bir İçtihadı Birleştirme Kararı vermiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Resmî Gazete'de yayınlanan, benzer konularda bağlayıcı niteliği bulunan, Yargıtay Daireleri arası yorum farklılıkları sonucu ortaya çıkabilecek görüş ayrılığının hukuk güvenliğini olumsuz etkilemesini önlemek için, belirli bir içtihadın benimsendiği Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nca verilen kararlardır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları ilke kararlarıdır ve benzeri hukuki konularda da Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlamaktadır. Bu husus 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun⁸² 45 inci maddesinin 5 inci fıkrasında açıkça ifade edilmiştir. Mahkemelerin ve hakemlerin içtihadı birleştirme kararına aykırı karar vermiş olmaları temyiz ve bozma sebebidir. Yeni bir içtihadı birleştirme kararı çıkmış olması

usule ilişkin kazanılmış hakkın istisnası olup, bir dava hakkındaki karar Yargıtayca bozulmuş ve mahkemenin bu bozmaya uyması ile usule ilişkin kazanılmış hak doğmuş olsa bile, mahkeme bozma kararının içeriğini bırakarak, yeni içtihadı birleştirme kararı gereğince inceleme yapıp karar vermek zorunda olacaktır.

Buna göre, yukarıda ifade edildiği üzere kanımızca da yerinde olduğu düşünülen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nca, belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan, süreden önce haksız feshe bağlı cezai şartın kararlaştırılmış olan süre ile sınırlı olmak üzere geçerli olduğuna ilişkin olarak verilmiş olan içtihadı birleştirme kararı; Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelelerini bağlayacaktır.

Bu anlamda, işçi ve işveren tarafından iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılması ve sözleşmede "süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart" düzenlenmesinin öngörülmesi durumunda, objektif koşulları bulunmadığı için sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde kabul edilse bile, sözleşmenin geçersiz sayılmayacağı ve taraf iradelerine üstünlük tanınması gerektiği esasında hareketle, sözleşmede belirlenen sürenin işçiye iş güvencesi sağlamaya, işverene de o süre içerisinde işçinin iş görme edimini garanti etmeye yönelik işçi ve işveren iradelerinin sonucu olduğu kabul edilecektir. Yani, "süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart" hükmünün, kararlaştırılan süre için geçerliliğini koruduğu ifade edilecektir. Aksi yönde bir düşüncenin kabulü, belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşulları bulunmaması nedeniyle belirsiz süreli olarak nitelendirilmesi, tarafların cezai şarta ilişkin sözleşme iradelerinin geçersizliği sonucunu doğuracaktır.

Buna göre, cezai şartın hukuken geçerli bir asıl borca dayanması, bu anlamda, asıl borcun doğmuş olduğu sözleşmenin öncelikle, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına bir aykırılık, sözleşme konusunda bir imkânsızlık ya da taraf iradelerinde bir sakatlık

82 RG. 08.02.1983, S:17953.

Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliğinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi

olmaması durumunda ve iş sözleşmeleri özelinde TBK.m.420/1 uyarınca sadece işçi aleyhine konulmadıkları takdirde, sözleşmelerde yer alan cezai şartlar geçerli sayılacaklardır. Yani, başlangıçta taraflarca belirli süreli olarak tanzim edilmiş bir iş sözleşmesinin, İK.m.11/1 hükmü uyarınca objektif koşulları taşımaması sebebiyle belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi durumunda, iş sözleşmesi geçersiz hale gelmeyeceğinden, bu anlamda sözleşmede asıl borç olan iş görme ve ücret ödeme borçları bu sebeple geçersiz sayılmayacağından (TBK.n.182), kararlaştırılmış olan, süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart kararlaştırılmış olan süre ile sınırlı olmak üzere geçerliliğini koruyacak ve cezai şartın bu sebeple geçersizliğinden söz edilemeyecektir.

KAYNAKÇA

- Aktay, A. Nizamettin/Arıcı, Kadir/Senyen-Kaplan, E. Tuncay; İş Hukuku, Ankara 2013.
- Akyiğit, Ercan; İş Hukuku, 12. Bası, Ankara Eylül 2018.
- Alp, Mustafa; "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2017, s. 178-185.
- Alpagut, Gülsevil; İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 8, Aralık 2007, s. 13-22.
- Alpagut, Gülsevil; Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2011 S: 31, s. 913-959.
- Alpagut, Gülsevil; "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, İstanbul 2017, s. 43-48.
- Alpagut, Gülsevil; "4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi", Mercek, Ocak, S. 33, Yıl. 9, 2004, s.73-91.
- Arıcı, Kadir; Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 1997, C:1, S.1, s. 30-42.
- Arslanoğlu, Mehmet Anıl; Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Belirsiz Süreli Olduğunun Tespiti Halinde Süreye Bağlı Cezai Şartın Geçerliliği Üzerine Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.15, S.59, Y.2018, s. 961-971.
- Baycık Gaye; "İş Hukukunda Cezai Şart", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul, Temmuz 2018, s. 11-29.
- Baycık, Gaye; "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, İstanbul 2018, s. 185-190.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz; Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012.
- Canbolat, Talat; Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku Dergisi, 2007/13, s.187-221.
- Cansel, Erol/Özel, Çağlar; Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/19-E.Cansel-Ç.-Özel.pdf, 06.01.2019.
- Centel, Tankut; Özel Okul Öğretmeniyle Sözleşme Yapılması, Sicil İHD, Haziran 2007, 22-26.
- Çankaya O. G. /Günay C. İ./GÖKTAŞ S.; Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları Ankara 2005.
- Çelik, Nuri/Canikoğlu, Nurşen/Canbolat, Talat; İş Hukuku Dersleri Yenilenmiş 32.Baskı, İstanbul 2019.
- Demir, Fevzi; İş Hukuku ve Uygulaması, 11.Baskı, İzmir 2018.
- Demircioğlu, A. Murat; "İş Hukukunda Cezai Şart", Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul, 2010, s. 11-25.
- Demircioğlu, A. Murat/Korkmaz, Doğan/Kaplan, Hasan Ali; Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 sayılı İş Yasası, Genişletilmiş 4. Baskı, İstanbul 2018.

- Ekonomi, Münir; Belirli Süreli Hizmet Akdinin Susma ile Yenilenmesi”, İş Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 3, s. 565-571.
- Ekonomi, Münir; 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu(l) Kavram-Süre ve Yenileme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:9, İstanbul 2006, s. 15-33.
- Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008.
- Kaplan Senyen, E. T.; Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları, Sicil İş hukuku Dergisi, S.36, s.17-33.
- Kaplan, İbrahim; Borçlar Hukuku Dersler, Genel Hükümler, Ankara, 2001, s.115.
- Keser, Hakan; Kamu Kesimindeki Geçici İşçi İstihdamının 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 11 inci Maddesi Karşısındaki Durumu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.14, Mayıs 2007, s. 605-621.
- Keser, Hakan; Özel Öğretim Kurumlarında Görev Yapan Eğitim Personelinin İş Sözleşmelerinin Yargıtay İçtihatı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.15, S.59, s. 795-829.
- Keser, Hakan; Türk Kamu Sektöründe Bireysel İş İlişkileri, 4. Basım, İzmir 2018.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı Muhittin/Baysal, Ulaş; İş Hukuku 6. Bası, Ankara 2014.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş; İş Hukuku Ders Kitabı, C:1 Bireysel İş Hukuku, 2.Bası, Ankara 2018.
- Narmanlıoğlu, Ünal; İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 4.Baskı, İstanbul 2014.
- Oğuzman M. Kemal/Öz Turgut ; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2006.
- Özdemir, E.: İş Hukukunda Cezai Şart, AÜEHFD, C.IX, S.3-4, 2005, s. 403.
- Sümer, H. Hadi; Özel Öğretim Kurumu Öğretmenlerinin İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Cilt 1, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C.15, Sayı:1, Ocak 2016, s. 420-433.
- Süzek, Sarper; İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), 18.Baskı, İstanbul 2019.
- Taşkent, Savaş; Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:9, İstanbul 2006, s.33-41.
- Taşkent, Savaş; Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, s.14-22.
- Tekinay, Selahattin S./Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop Atilla; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- Tunçomağ, Kenan; Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963.
- Walter, B. Arbeitsverhältnisse zur Probe und zur Aushilfe, Heidelberg 1965, Çeviren: Gülsevil Alpagut; Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS, İstanbul 1998, s.95.
- Legalbank Elektronik İçtihat ve Mevzuat Bankası.