

YARGITAY KARARI

Yargıtay Başkanlığından:

YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME HUKUK GENEL KURULU KARARI

ESAS NO : 2017/10

KARAR NO : 2019/1

KARAR TARİHİ : 08.03.2019

ÖZET: Belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan 'süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart' hükmü, belirlenen süre ile sınırlı olmak üzere geçerlidir.

I-GİRİŞ

A. İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KONUSUNDAKİ BAŞVURU

Yargıtay Birinci Başkanı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanı ve Yargıtay 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri Başkanları ile 12 Ocak 2016 tarihinde yapılan toplantıda kararlaştırıldığı üzere, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu salonunda 1-3 ve 4 Şubat 2016 tarihlerinde Yargıtay 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri Başkan ve üyeleri ile yapılan toplantı sonucunda içtihat aykırılığı olup, uzlaşma sağlanamayan belirli süreli olarak yapılmış olsa da objektif nedeni yoksa süreye bağlı cezai şartın geçerliliği konusunda verilen farklı kararlar sebebiyle içtihatların birleştirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

B. YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLIK KURULUNUN KARARI VE İÇTİHADİ BİRLEŞTİRMENİN KONUSU

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 28 Eylül 2017 tarihli ve 299 sayılı kararı ile “Belirli süreli olarak yapılmış olsa da objektif nedeni yoksa süreye bağlı cezai şartın geçerliliği” konusunda Daireler arasında görüş aykırılığı bulunduğu ve bu aykırılığın İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunca içtihatları birleştirme yoluyla giderilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Bununla birlikte Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 07 Şubat 2019 tarihli ve 44 sayılı kararı ile içtihadı birleştirme konusu “Belirli süreli olarak yapılmış, ancak objektif

koşulları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan 'süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart' hükmünün geçerli olup olmadığı" şeklinde değiştirilmiştir.

C. GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin;

-15.10.2010 tarihli ve 2008/41104 E.-2010/29200 K.,

-26.12.2013 tarihli ve 2011/48912 E.-2013/35045 K.,

-08.07.2014 tarihli ve 2012/25901 E.-2014/23554 K.,

-25.12.2014 tarihli ve 2014/36059 E.-2014/40181 K.,

-04.04.2017 tarihli ve 2017/3977 E.-2017/5968 K.,

Yargıtay Yirmiikinci Hukuk Dairesinin;

-20.03.2014 tarihli ve 2013/6500 E.-2014/6727 K.,

-29.05.2014 tarihli ve 2013/12632 E.-2014/15162 K.,

-17.02.2015 tarihli ve 2013/31698 E.-2015/5108 K.,

-29.11.2016 tarihli ve 2015/18939 E.-2016/26066 K., sayılı kararları.

D. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KONUSUNA İLİŞKİN ÖZEL DAİRELER İLE

HUKUK GENEL KURULU GÖRÜŞLERİNİN ÖZETLERİ

1. Cezai Şartın Geçersiz Olduğu Görüşünde Olan Daireler

Dokuzuncu Hukuk Dairesi konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle; belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin süresinden önce feshine bağlı olarak cezai şart konulabileceğini, tarafların belirsiz süreli sözleşmede asgari çalışma süresi koymak suretiyle yine bu süreyle bağlantılı cezai şart öngörebileceklerini ancak sözleşmede bir süre yoksa süreyle ilintili bir cezai şart öngörülemeyeceğini, asıl sorunun, belirli süreli olarak yapılmak istenen bir sözleşmenin İş Kanunu'nun 11'inci maddesindeki objektif nedenleri içermemesi hâlinde ortaya çıkacağını, Daire uygulamasına göre belirli süreli olarak yapılan ancak objektif neden içermeyen sözleşmenin belirsiz süreli sayıldığından ve süre şartı gerçekleşmediğinden cezanın da söz konusu olmayacağını, zira cezai şartta, belli bir şartın gerçekleşmesine bağlı bir yaptırımın öngörüldüğünü, sözleşme belirsiz süreli ise belli bir süre çalışma yönünden şart gerçekleşmediğinden cezanın uygulanmasının da mümkün olmayacağını, belirli süreli sözleşmenin de asgari süreli sözleşmenin de atipik sözleşmeler olup taraflarca açıkça bu sözleşmelerden birinin yapılmış olmasının gerektiğini, belirli süreli koşullarını haiz olmayan sözleşmenin asgari süreliye tahvilinin doğru olmayacağını, bu durumda objektif neden içermeyen ancak -asgari süreden söz edilmeksizin-

belirli süreli olarak yapılan iş sözleşmelerinde, süresinden önce feshe bağlı cezai şart hükümlerinin geçersiz olduğunu belirtmiştir.

2. Cezai Şartın Geçerli Olduğu Görüşünde Olan Daireler

Yirmiikinci Hukuk Dairesi konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle; Borçlar hukukunun temel ilkelerinden birisinin de sözleşmeleri ayakta tutma ve geçerliliklerini koruma ilkesi olduğunu, belirli süreli olması öngörülen iş sözleşmesinin yapılması için objektif koşullar bulunmasa dahi karşılıklılık ve denklik unsurlarının mevcut olması durumunda, sözleşmede öngörülen cezai şart hükmünün geçersizliğine hükmedilemeyeceği, zira sözleşme özgürlüğü ilkesi doğrultusunda, taraf iradelerinin cezai şart konusunda birleştiğini, söz konusu hükmün, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesine aykırı olmasının da söz konusu olmadığını, 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, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılma şartları ile cezai şartın geçerlilik koşullarının farklı olup, kanunda ayrı hükümlerde yer aldığını, objektif şartların bulunmaması nedeniyle sözleşmenin belirsiz hâle gelmesinin TBK m. 27 uyarınca öngörülen cezai şartın geçersizliği sonucunu doğurmaması gerektiğini, tarafların belirli bir süre sözleşmenin haksız feshedilmesini cezai şart yaptırımına bağlamalarına ilişkin iradelerinin ayakta tutulması gerektiğini, zira tarafların, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde de sözleşmenin belli bir süre içinde haksız olarak feshedilmemesini cezai şarta bağlayabileceklerini, gerek belirli gerekse belirsiz iş sözleşmelerinde cezai şart içeren hükümlerin, karşılıklılık prensibinin bulunması hâlinde kural olarak geçerli olduğunu, nitekim her üç Dairenin de asgari süreli (belirsiz süreli) iş sözleşmelerinde, karşılıklılık ve denklik bulunmak kaydıyla, haksız feshi cezai şarta bağlayan düzenlemelere yer verilebileceğini kabul ettiğini, bu uygulamaya rağmen, objektif şartlar bulunmadığı için belirsiz hâle gelen sözleşmedeki cezai şartın geçersiz kabul edilmesinin ciddi bir çelişki oluşturacağını ve Daireler arasındaki içtihat aykırılıklarının içtihadı birleştirme yoluyla giderilmesi gerektiğinin düşünüldüğünü belirtmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının Görüşü

Hukuk Genel Kurulu konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle; Özel Daireler tarafından Hukuk Genel Kurulunun herhangi bir kararına

atf yapılmadığı, Dokuzuncu Hukuk Dairesince belirli süreli olarak yapılan içeriğinde de asgari süre öngörülme yen iş sözleşmelerinin objektif neden bulunmadığı durumlarda belirsiz süreli kabul edildiğı ve süreye bağı cezai şartın geçersiz sayıldığı, Yirmiikinci Hukuk Dairesince ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27 ve 420'nci maddelerindeki hükümlerden hareketle geçerli kabul edildiğini ve bu durumda her iki Özel Dairenin "Belirli süreli yapılmış olsa bile objektif nedeni yoksa süreye bağı cezai şartın geçerliliğı" konusunda farklı uygulamalarının mevcut olduğunu, Özel Daireler arasındaki içtihat aykırılığının içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi gerektiğinin düşünöldüğü bildirilmiştir.

II. ÖN SORUN

İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce, içtihadı birleştirme konusunun "Belirli süreli olarak yapılmış, ancak objektif koşulları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan işçi yararına konulan 'süreden önce haksız feshe bağı cezai şart' hükmünün geçerli olup olmadığı" yönünde değıştirilmesinin doğru olacağı, keza işçi aleyhine bir durum yaratılmaması gerektiğı belirtilerek ön sorun ileri sürölmüş ise de; içtihadı birleştirme konusunun Dokuzuncu ve Yirmiikinci Hukuk Daireleri tarafından hem işçi hem de işveren açısından değeriendirildiğı, cezai şarta ilişkin hükmün, karşılıklılık ilkesinden hareketle her iki taraf için de düzenlenmesi gerektiğı, bir başka deyişle tek taraflı olarak düzenlenen cezai şart hükmünün zaten geçersiz olduğı gerekçesiyle ön sorun bulunmadığı birinci oturumda üçte ikiyi aşan oy çokluğuyla kabul edilerek içtihadı birleştirme konusunun esasının incelenmesine geçilmiştir.

III. KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

A. İŞ SÖZLEŞMESİ VE TÖRLERİ

1. İş Sözleşmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun (İK) 8'inci maddesine göre iş sözleşmesi, "bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğeri tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme" olarak tanımlanmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393'üncü maddesinin birinci fıkrasında ise "işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiğı sözleşme" olduğı belirtilmiştir.

Söz konusu tanımlardan da anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi, iş görme, ücret ödeme ve kişisel/hukuki bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır. Ayrıca iş sözleşmesi, kişisel ilişki

kurmak suretiyle karşılıklı borç doğuran ve sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşme olma özelliklerini de taşımaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 9'uncu maddesi ile 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.

Ayrıca iş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılabileceği gibi, çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilecektir.

Dolayısıyla iş sözleşmesinin sürekli-süreksiz, belirli-belirsiz, azami-asgari süreli, şarta bağlı, deneme süreli, takım sözleşmesi, mevsimlik, kısmi-tam süreli iş sözleşmesi gibi çeşitli türleri bulunmakta ise de, ihtihadı birleştirme konusu gereği belirli süreli iş sözleşmesi ile belirsiz süreli iş sözleşmesi üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

2. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11'inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinden anlaşılacağı üzere iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması asıldır. Anılan cümle uyarınca iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmaması hâlinde sözleşme belirsiz süreli sayılır.

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri, bu sözleşmenin feshine bağlanan hukuki sonuçlar ile iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanabilmeye olanak tanıdığından, kural olarak işçinin daha lehinedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde iş güvencesinden yararlanma koşulları arasında açıkça belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinden bahsedilmesi karşısında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı açıktır. Aynı şekilde belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin sonunda bir fesih bildirimine gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermesi nedeniyle başta kıdem tazminatı olmak üzere herhangi bir tazminat gerektirmeksizin sona erdiğinden, işçinin yasal haklarını engellemek amacıyla da kullanılabilir.

İş sözleşmesinin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğu konusunda tereddüt oluşması hâlinde sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir. Eş deyişle işçi aleyhine sonuçları itibarıyla belirli süreli iş sözleşmesi yasal 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 ve diğer iş hukuku mevzuatı temel olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi üzerine inşa edilmiştir.

3.Belirli Süreli İş Sözleşmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11'inci maddesine göre belirli süreli iş sözleşmesi, "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 sözleşmesi" olarak tanımlanmıştır.

Belirli süreli iş sözleşmeleri, sözleşmenin kurulduğu anda taraflarca sözleşmenin sona ereceği anın kararlaştırıldığı, sözleşmenin başlangıcında sona erme zamanının bilindiği sözleşmelerdir (Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y.: Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul 2012, s. 15).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11'inci maddesindeki tanım dikkate alındığında, maddenin muhatabının işçi ve işveren olduğu, işçi ve işverenin belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisinin Kanun ile sınırlandırıldığı ve bu tür sözleşmelerin kurulabilmesi için ancak anılan objektif koşulların bulunması gerektiği açıktır. Dolayısıyla tarafların (işçi-işveren) salt belirli bir süre belirterek yaptıkları iş sözleşmesini belirli süreli olarak nitelendirmeleri sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulüne yeterli değildir. 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 sayılır.

a.Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Kurulması İçin Gerekli Olan Objektif Koşullar

aa. İşin belirli süreli olması

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği objektif koşullardan ilki işin belirli süreli olmasıdır. Burada işin belirli süreli olması ile ifade edilmek istenen, işin niteliği itibarıyla sözleşme yapıldığı sırada sözleşme konusu işin ne kadar süreceğinin taraflarca öngörülebilir olmasıdır (Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 184).

İşin belirli süreli olması, işin niteliği gereği baştan itibaren ne kadar sürede biteceğinin bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır (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. 425). Örneğin, bir serginin veya konferansın ya da bir sportif organizasyonun düzenlenmesinde işin ne kadar süreceği bilindiğinden, bu işlerde çalıştırılmak üzere işçi alınması hâlinde belirli süreli iş akdi yapılabilir. Aynı şekilde, bir mevsim veya kampanya dönemi için yapılan iş akitleri de, sürenin sonu öngörülebildiğinden belirli süreli olarak kurulabilir. Örneğin yaz (turistik) mevsiminde açık olan veya bütün yıl açık olmakla beraber bu dönemde iş yoğunluğu

artan bir otelde salt yaz mevsimi için işe alınan işçilerle belirli süreli sözleşme yapılabilir (Süzek, S.: İş Hukuku, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul 2018, s. 248).

Belirli süre, zaman olarak kararlaştırılabileceği gibi, işin amacından da anlaşılabilir. Bu durumlarda amacın gerçekleşmesiyle sözleşmenin sona erdiği kabul edilir (Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T.: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 29. Bası, İstanbul 2016 s.133).

bb. Belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması

Belirli süreli iş akitlerinin kurulmasına olanak tanıyan diğer bir objektif neden iş akdinin belli bir işin tamamlanmasına bağlı olarak yapılmasıdır. İşçi ile zaman içinde devam edip giden bir iş için değil de tamamlanması ile sona erecek bir işte çalıştırılmak üzere belirli süreli iş akdi kurulması mümkündür. Örneğin, bina yapımının bitmesi, bilgisayar donanımının kurulması, projenin bitirilmesi, bahçe düzenlenmesinin gerçekleştirilmesi için belirli süreli sözleşme yapılabilir (Süzek, s. 249).

Belirli bir işin tamamlanmasıyla kastedilen yarım kalan bir işin tamamlanması olabileceği gibi, henüz başlanmamış bir işin tamamlanması anlamına da gelebilir. Önemli olan, sözleşmenin sona ereceği zamanın taraflarca öngörülebilir olmasıdır (Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 213).

cc. Belirli bir olgunun ortaya çıkması

İşyerinde, işletmenin normal faaliyetine dâhil olmayan veya sürekli devam etmekte olan mutad durumun dışında bir olgu ortaya çıkabilir ve geçici olarak iş gücüne ihtiyaç duyulabilir. Örneğin, hastalık, hamilelik veya herhangi başka bir durum nedeniyle izinli olan ve iş akdi askıya alınan işçinin yerine, bir süre için başka bir işçiyle belirli süreli sözleşme yapılması mümkündür (Süzek, s. 249).

Bu kavram genel ve soyut bir kavram olduğundan, birçok hâlde belirli bir olgunun ortaya çıkmış olduğunun kabulü mümkündür. Burada tarafların, ortaya çıkan bir olguyu dikkate alarak sözleşmeyi sürelendirmesi söz konusudur. Bununla birlikte, ortaya çıkan bir olgunun 11'inci madde kapsamında objektif koşul olarak kabul edilebilmesi için, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılacak bir neden olması gerekmektedir (Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 213-214).

çç. Objektif koşul sayılabilecek benzer durumlar

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11'inci maddesinde objektif koşulların maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı maddedeki ifade şeklinden açıkça anlaşılmaktadır. Zira objektif

koşullar sıralandıktan sonra “gibi” ifadesine yer verilmesiyle benzer hâllerde de belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkün olmaktadır.

dd. Kanundan kaynaklanan belirli süreli iş sözleşmeleri

Sözleşmenin belirli süreli yapılması gerektiğinin kanun tarafından öngörüldüğü durumlarda objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilmektedir. Başka bir anlatımla, kanun hükmünün sözleşmenin belirli süreli yapılması zorunluluğu öngördüğü durumlarda objektif koşulların varlığı aranmaz.

Süzek’e göre de kanundan kaynaklanması hâlinde belirli süreli sözleşmenin kurulabilmesi için ayrıca objektif nedenlerin bulunması gerekli değildir (Süzek, s. 251).

b. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Zincirleme Yapılması

4857 sayılı İş Kanunu’nun 11’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacaktır. Aksi hâlde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kabul edilecektir. Bu düzenleme uyarınca esaslı bir nedene dayalı zincirleme iş sözleşmesi, belirli süreli olma özelliğini koruyacaktır.

Belirli süreli iş akdinin yapılmasının objektif (esaslı) bir nedeni varsa ve bu neden devam ediyorsa veya yeni bir objektif neden ortaya çıkmışsa belirli süreli sözleşmeler yinelenebilir. Aynı şekilde, belirli süreli iş akdinin kurulması yasa gereği ise, bunu izleyen zincirleme sözleşmeler belirsiz süreli iş akdine dönüşmezler, belirli süreli kalmaya devam ederler (Süzek, s. 257).

c. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sonuçları

Belirli süreli iş sözleşmesi, kural olarak, herhangi bir fesih bildirimine gerek olmaksızın sözleşmede belirlenen sürenin geçmesiyle kendiliğinden sona erer. Bunun sonucunda bu tür sözleşme ile çalışanlar İş Kanununda yer alan bazı haklardan yararlanamazlar. Gerçekten belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar, eğer iş sözleşmesi sürenin bitimi ile kendiliğinden sona ermişse, kıdem tazminatına hak kazanamadıkları gibi, belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülmüş olan bildirim önceli belirli süreli iş sözleşmeleri için uygulanmaz. Bunun gibi, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara bildirim önceli verilmediği gibi, bu sözleşmeyle çalışanlar bildirim öncelleri içinde herhangi bir ücret kesintisi yapılmadan işçiye verilmesi gereken iş arama izninden de yararlanamazlar. Daha da önemlisi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar iş güvencesinin kapsamına girmezler. Bir başka deyişle belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler işe iade davası açamazlar (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 129).

Buna karşılık belirlenen süreden önce iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshedilmesi hâlinde işçi, kalan süreye ilişkin bakiye süre ücreti talep edebilecektir.

4. Asgari Süreli İş Sözleşmesi

Asgari süreli iş sözleşmesinde taraflar belirledikleri süre içerisinde fesih hakkını kullanmazlar. Belirlenen süre dolduktan sonra taraflar sözleşmeyi feshedebilirler. Örneğin sözleşmenin süresinin en az bir yıl olarak kararlaştırıldığı sözleşme asgari süreli sözleşmedir. Bu durumda bir yıllık sürenin içinde taraflar sözleşmeyi feshedemezler. Bir yıllık sürenin dolmasından sonra ise sözleşmenin tarafları sözleşmeyi fesih yetkisini kullanabilirler. Asgari süreli iş sözleşmelerinde sözleşme, belirlenen sürenin sonunda örneğin bir yılın bitiminde sonra ermez; öngörülen asgari sürenin bitiminde feshedilmediği takdirde belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak varlığını sürdürür.

Türk iş hukuku mevzuatında asgari süreli iş sözleşmesinin tipik örneği Deniz İş Kanunu’nun 16’ıncı maddesinde yer almaktadır. Buna göre, “Süresi belirsiz hizmet akti, 14’üncü maddede yazılı durumlar dışında gemiadamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe bozulamaz.” Görüldüğü üzere, gemiadamı ile yapılan iş sözleşmesi taraflarca altı ay içinde haklı neden olmaksızın feshedilemeyecektir. Altı aylık sürenin dolmasından sonra tarafların sözleşmeyi feshetmeleri mümkün olabilecektir.

B. CEZAI ŞART (CEZA KOŞULU)

1. Cezai Şart Kavramı

818 sayılı Borçlar Kanunu’nun (818 sayılı BK) 158 ilâ 161’inci maddelerinde cezai şarta ilişkin düzenlemelere yer verilmekle birlikte, cezai şartın tanımı yapılmamıştır. Anılan maddelerde cezai şartın hukuki sonuçları düzenlenmiştir.

Doktrinde yapılan bir tanıma göre cezai şart, “Mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edimdir.” (Tunçomağ, K.: Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, s. 6). 818 sayılı BK’nın 158-161’inci maddelerine dayanılarak yapılan bir başka tanımda ise, “Cezai şart, borçlunun borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde önceden kararlaştırılmış bir edada bulunmayı alacaklıya karşı taahhüt etmesi” olarak ifade edilmiştir (Günay, Cevdet İ.:Cezai Şart, Ankara 2002, s. 5).

01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK) ise “cezai şart” yerine “ceza koşulu” kavramı tercih edilmiş olup, ceza koşuluna ilişkin düzenlemeler TBK’nın 179 ilâ 182’nci maddelerinde yer almaktadır.

2. Cezai Şartın Hukuki Niteliği ve Unsurları

Cezai şart, asıl borç karşısında ferî borç niteliğindedir. Cezai şartın ferî nitelikte olması, geçerliliğinin asıl borcun geçerliliğine bağlı olmasını ifade eder. Bu bağlamda asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz olur veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı şekilde imkânsız hâle gelirse cezai şart da geçersiz hâle gelecek ve talep edilemeyecektir (TBK m. 182). Zira cezai şart ancak asıl borç varlığını sürdürdüğü müddetçe talep edilebilir. Bununla birlikte cezai şart, daha etkin hâle getirdiği asıl borçtan ayrı ve bağımsız bir ekonomik değer taşır. Cezai şart, asıl borcun konusunu oluşturan edimden farklı bir edimdir. Bu bağımsız edim, genellikle para borcu olarak kararlaştırılmakla birlikte para olarak ödenmesi zorunlu değildir. Önemli olan cezai şart olarak kararlaştırılan edimin ekonomik bir değere sahip olmasıdır (Canbolat, T./Erener, E.: Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, İş ve Hayat Dergisi, Sayı:5, 2017, s. 231).

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 kurallara tabidir. Bu anlamda olmak üzere, emredici hükümlere, ahlâka ve kişilik haklarına aykırı; baştaki objektif imkânsızlık, şekle aykırılık, muvazaa veya ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz bir sözleşmeye dayanan bir borç için kararlaştırılan ceza koşulları 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 borcun kaynaklandığı sözleşme bir geçerlilik şekline tabi olup, gerekli şekil şartına uyularak yapılmış olsa da, cezai şart da aynı şekle uyularak kararlaştırılmadıkça geçerli olmaz. Asıl borca ilişkin sözleşme şekle tabi değilse, ceza koşulu da şekle tabi olmadan kararlaştırılabilir (Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, 14. Bası, İstanbul 2018, s. 541, 542).

Borçlu, cezai şart ödemeyi taahhüt etmişse, artık alacaklı herhangi bir zarara uğradığını iddia etmek veya zararının kapsamını ispat etmek zorunda kalmadan, tazminat elde etmek imkânını bulacaktır. Zira cezai şart borcun ihlali hâlinde verilmesi gereken, önceden kararlaştırılmış kesin miktarlı (maktu) bir tazminattır. Cezai şartın kararlaştırılabilmesi için asıl borcun mahiyeti önemli değildir; bir verme borcu kadar, yapma veya yapmama borçlarında da cezai şart kararlaştırılabilir (Eren, F.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017, s. 1210).

Cezai şartın esas itibarıyla iki temel amacı bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, borçluyu ifaya zorlamak ve böylece asıl borcun ifasını teminat altına almaktır. Diğerisi ise, borcun ifa edilmemesinden doğacak zararı önceden ve götürü şekilde tespit etmektir. Bu iki temel amaç dışında, ifayı engelleyen cezai şartta (dönme cezasında), borçlunun cezai şartı ödemek suretiyle sözleşmeden kolayca dönmesini sağlamak amacı bulunduğu da ifade edilebilir (Kocaağa, K.; Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, Ankara 2003, s. 40).

Cezai şartın unsurlarını ise, asıl borcun varlığı, asıl borcun yanında bağımsız bir edimin bulunması, bu bağımsız edimin asıl borca bağlı olması ve sağlar arası işlemle kararlaştırılmış olması oluşturmaktadır. Zira yukarıda da açıklandığı üzere, cezai şartın varlığından söz edebilmek için, bir asıl borcun bulunması gerekir. Söz konusu asıl borç haksız fiilden, sözleşmeden veya kanundan doğabilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, TBK'nın 182'nci maddesinde belirtildiği üzere, taraflar cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler. Ancak, hâkim aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.

3. Cezai Şartın Türleri

Hukukumuzda cezai şartın türleri seçimlik cezai şart, ifaya eklenen cezai şart ve ifa yerine cezai şart (dönme cezası) olarak düzenlenmiştir.

Seçimlik cezai şart; 6098 sayılı TBK'nın 179'uncu maddesinin birinci fıkrasında (818 sayılı BK, md.158/1), "Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir" şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükme göre, sözleşmede cezai şart öngörülmesi durumunda taraflar, borçlunun ya borcunu sözleşmeye uygun olarak ifa etmesini ya da cezai şartın ödenmesini kararlaştırmış kabul edilirler. Bu durumda, borçlu borca uygun hareketle yükümlüdür. Ancak, borçlu borca uygun hareket etmediği takdirde, kendisini bir yaptırım beklemektedir. Bu yaptırım, sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın ödenmesidir.

Bu hüküm, borçluya borca aykırı davranarak ve böylece ifası gereken edim yerine kararlaştırılan cezai şartı ödeyerek borçtan kurtulma olanağını vermemektedir. Borçlu borca aykırı davrandığı takdirde, sözleşmede ceza koşulu kararlaştırılmasına rağmen, alacaklı borçludan aynen ifayı talep edebilir. Bu nedenle, 6098 sayılı TBK'nın 179'uncu maddesinin birinci fıkrası, borçluya borca aykırı davranarak bunun yerine cezai şartı ödeyip borçtan kurtulma yetkisini değil, buna karar verme yetkisini alacaklıya vermiştir. Alacaklı, borçlunun borca aykırı davranışı hâlinde, aynen ifayı talep edebileceği gibi, bundan vazgeçerek cezai şartın ödenmesini talep edebilir. Burada, alacaklıya tanınmış bir seçimlik hak söz konusudur.

Bu nedenledir ki, cezai şartın bu türüne “seçimlik cezai şart” adı verilmektedir (Kılıçoğlu, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 773).

İfaya eklenen cezai şart; 6098 sayılı TBK’nın 179’uncu maddesinin ikinci fıkrasında (818 sayılı BK m. 158/2) “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 isteyebilir” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükme göre, borçlunun borca aykırı davranışı hâlinde, alacaklı hem aynen ifayı, hem de kararlaştırılan cezanın ödenmesini talep edebilecektir. Bu nedenle, burada cezai şartın aynen ifaya ilave olarak (kümülatif) talep edilebilmesi olanaklıdır. Seçimlik cezai şarttan farklı olarak, alacaklı ya aynen ifayı ya da cezayı talep etmek zorunda bırakılmamıştır. Alacaklı burada her ikisini de talep yetkisine sahiptir.

İfa yerine cezai şart (dönme cezası); 6098 sayılı TBK’nın 179’uncu maddesinin üçüncü fıkrasında (818 sayılı BK m. 158/3) “Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre borçlu, borcu ifa yerine bizzat cezai şartı ödemek suretiyle borçtan kurtulma olanağına sahiptir. Bir başka ifadeyle, burada borçlu borca aykırı davranmamakta, borcu ifa yerine cezai şartı ödeyerek sözleşmeden dönebilmektedir. Bu nedenle, cezai şart ifanın yerini almaktadır (Kılıçoğlu, s. 775).

C. İŞ HUKUKUNDA CEZAI ŞART

1. Genel Olarak

Cezai şartın en yaygın kullanıldığı alanlardan biri iş hukukudur. Gerek 1475 sayılı İş Kanunu’nda gerekse 4857 sayılı İş Kanunu’nda cezai şarta ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte, 6098 sayılı TBK genel kanun niteliğinde olduğundan, İş Kanunlarında hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacağından, 6098 sayılı TBK’nın açıklanan düzenlemeleri kural olarak iş hukukunda da geçerlidir.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki, Yargıtay tarafından yerleşik içtihatlar ile bazı yönlerden iş hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. İş hukukunda “İşçi Yararına Yorum İlkesi”nin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir. Hizmet sözleşmeleri açısından cezai şartla ilgili olarak 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda açık bir hüküm bulunmaz iken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 420’nci maddesi “Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.” düzenlemesini

getirmiştir. Bu itibarla hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan cezai şartlar geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartlar ise geçerli kabul edilmelidir.

Yine, kural olarak iş sözleşmesinde cezai şart öngörülmesi geçerli görülmekle birlikte, cezai şartın her iki taraf için de getirilmiş olması aranmaktadır. Bu durum, iş sözleşmesinin yapılması sırasında işçinin işveren karşısında ekonomik olarak zayıf durumda olması ve bu bağlamda işçinin pazarlık gücünün ve özgür iradesinin varlığından söz edilmesinin güçlüğü sebebiyle ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, cezai şartın geçerliliği öncelikle iki taraflı olarak kararlaştırılması koşuluna bağlanmıştır (Alpagut, G.: 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. 19).

Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılardan 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 süreli 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. Tüm bu hâllerde taraflar sözleşmeden doğan bir yükümlülük yüklenmekte ve cezai şart ile söz konusu taahhütlerin etkinliği sağlanmaktadır (Canbolat/Erener, s. 230).

2. İş Sözleşmelerinde Fesih Hakkının Sınırlandırılması ve Cezai Şart

“İş sözleşmesinin devamını güvence altına almak hem işçi hem de işveren açısından önem arz etmektedir. Konu, işçi bakımından işin korunması noktasında önemli olup, feshe karşı koruma hükümlerinin amacı ve işlevi bu hükümlere tabi işçiler bakımından anılan güvencenin sağlanmasıdır. Feshe karşı koruma hükümlerine tabi olmayan işçiler fesih hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin düzenlemelerden yararlanırken, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işverenin fesih hakkının sınırlandırılması kural olarak mümkündür.

İşveren açısından ise, özellikle nitelikli personelin edimini güvenceleme gereksinimi karşısında farklı hukuki araçlar tercih edilebilmektedir. İşe olan talebin arzdan fazla olmasına rağmen nitelikli personel teminindeki güçlük ve iş piyasasının bu kişilere yoğun talebi personelin sözleşme ilişkisinin daha sıkı koşullara bağlanması gereksinimini beraberinde

getirmektedir. İşverenin bu tür nitelikli personelin edimini güvence altına alabilmesinin yollarından biri de belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasıdır (Alpagut, s. 13,14)”.

Bilindiği üzere, fesih, sürekli (belirli ya da belirsiz süreli) bir iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdiren, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla fesih karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuran, karşı tarafın kabulünü gerektirmeyen bir irade açıklamasıdır (Senyen Kaplan, E. Tuncay: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2016, Sayı: 36, s. 23).

İş sözleşmesinin feshi süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerli olur iken, derhal fesih, hem belirsiz süreli hem de belirli süreli iş sözleşmelerinde söz konusudur.

İş sözleşmelerinde tarafların süreli fesih hakkı, hakkın özünü ihlal etmeyecek şekilde sözleşmelere konulacak cezai şart hükümleri ile sınırlandırılabilir. Ancak bu tür cezai şartların geçerliliği iş sözleşmesinin taraflarca feshinde haklı nedenlerin bulunmamasına bağlıdır.

Gerek 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. Daha önce de açıklandığı üzere, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11’inci maddesinde “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. 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 sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.” şeklindeki düzenlemeden hareketle, belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşullar bulunmadığı takdirde belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği kabul edilmektedir. İcra birleştirilmenin konusu olan husus ise bu şekilde belirsiz süreli iş sözleşmesi hâline gelen sözleşmede kararlaştırılan süresinden önce haksız feshe bağlı cezai şartın geçerli olup olmayacağıdır.

D. ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER

1. Cezai Şartın Geçerli Olduğuna Dair Görüşler

Belirli süreli olarak yapılmış ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11'inci maddesi gereğince objektif koşulların bulunmaması nedeniyle belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilen iş sözleşmesinde yer alan “süreden önce haksız feshе bağılı cеzai şart” hükmünün geçerli olup olmayacağı hususu öğretilerde de özellikle Yargıtay kararları üzerinden tartışılmıştır.

Doktrinde **Süzek**, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 29.11.2016 tarihli ve 2015/18939 E., 2016/26066 K. sayılı kararından hareketle işverence sözleşmenin haksız feshine bağılı cеzai şart ödenip ödenmeyeceğı hususunu değerlendirerek “...kararda da ifade edildiğı gibi iş aklının belirsiz süreli olması cеzai şartın öngörölmesine engel oluşturmaz. Yukarıda da belirtildiğı şekilde işverenin sözleşme özgürlüğünü sağılayan süreli fesih hakkının özüne dokunmamak, bu hakkı saklı tutmak koşuluyla sözleşmede cеzai şart kararlaştırılabilir. Anılan kararda da açıklandığı gibi bu durumda iş akdi belirsiz kabul edilse de haklı neden olmaksızın iş aklını fesheden işverenden, sözleşmede kararlaştırılmış olan cеzai şart istenebilir. Kaldı ki, yine daha önce ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, İK 11'deki objektif koşullar bulunmadan belirli süreli iş akdi kuran işverenin, bakiye süre ücreti ve cеzai şart ödememek için daha sonra sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu nedenle de bu durumda yukarıda anılan yüksek mahkeme kararında belirtildiğı gibi işçi cеzai şarta hak kazanmalıdır...” (Süzek, s. 729, 730);

Baycık, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin yukarıda anılan kararından yola çıkarak “...Sözleşmenin belirli süreye bağlanmasının geçerliliğı ile bu süre içinde sözleşmenin haklı neden olmaksızın feshinin cеzai şarta bağlanması yönündeki taraf iradelerinin geçerliliğinin birbirinden ayrılması gerektiğı kanaatindeyiz. Şöyle ki, objektif nedenlerin yokluğu ve işçinin talebi hâlinde sözleşme İK 11/2 uyarınca belirsiz süreli sayılmak zorundadır. Nitekim davacı da sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabulüne dayalı taleplerde bulunmuş, ancak cеzai şart hükmünün geçerli olduğu iddiasıyla ayrıca cеzai şart talep etmiştir. İşçi ve işverenin iradesi, sözleşmenin belirlenen süre için işçiye iş güvencesi sağlamaya, işverene de o sürede işçinin iş görme edimini garanti etmeye yönelmiştir. Taraflar bu süre içinde sözleşmenin sadece haklı nedenle feshedilmesini kabul etmişler, haklı neden olmayan tüm durumlarda sözleşmeye devam yönünde taahhütte bulunmuş, bunun ifasını sağlamak amacıyla da baskı aracı olarak cеzai şart öngörmüşlerdir. Sözleşmenin belirsiz süreli olması, tarafların belirli süre içinde sözleşmenin sadece haklı nedenle feshedilebilmesi ve birbirlerinin ifasını garanti etme

amacıyla cezai şart öngörmeleri yönündeki ortak sözleşme iradesinin geçersizliği sonucunu doğurmamalıdır. Bunun da ötesinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde de tarafların belirli bir süre sözleşmenin sadece haklı nedenle feshedilmesini öngörmeleri ve bunu cezai şartla bağlamaları mümkündür. Bu halde anılan süre içinde işçinin ve (meşru veya geçerli sebepler mevcut olsa da) işverenin süreli fesih hakkını kullanması, cezai şartın ödenmesini gerektirir. Bu yöndeki bir hükmün, işçi açısından kişilik haklarını ve ekonomik geleceği, işveren açısından ise teşebbüs hürriyetini ihlal ettiği iddia edilemez; zira bu kısıtlama belirli süreyle sınırlıdır. Bu nedenle 22. Hukuk Dairesinin kararının isabetli olduğu düşüncesindeyiz...” (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);

Alpagut, “...Belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması için objektif neden bulunması halinde, taraflar arasında baştan itibaren belirsiz süreli sözleşmenin varlığını kabul eden İşK. md. 11/son değerlendirildiğinde, bunun TBK md. 27 hükmünü bertaraf eden, özel bir düzenleme olduğu söylenmelidir. Bilindiği gibi TBK. md. 27 uyarınca kanuna aykırılığın yaptırımı butlandır. Ancak hukuki işlemin bir kısmının geçersizliğinin ileri sürülmesi durumunda bu kısım olmaksızın işlemin tümünün yapılmayacağı gibi bir sonuca varılıyorsa işlemin tümü geçersiz sayılır. Bu noktada İşK. md. 11/son bir varsayım kabul ederek, sürelendirmeye ilişkin hükmü sözleşmenin diğer maddelerinden tümüyle ayırmak suretiyle sözleşme ilişkisinin korunmasını sağlamaktır. Aksi halde işçi korunmak istenirken iş ilişkisinin ortadan kaldırılması ile çok daha fazla zarar verilmiş olunurdu. Bu anlamda düzenleme işçi lehine koruma hükmü olarak nitelendirilmelidir. Bu noktada ortaya çıkan sorunlar; 1. Sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli sayılması amaca uygun mudur? Diğer bir deyişle hükmün koruma amacına hizmet etmekte midir? 2. İşverenin bizzat hukuka aykırı olarak kurduğu sözleşmede hukuka aykırılığı ileri sürmesi MK. md. 2 karşısında korunmalı mıdır? Öncelikle tarafların herhangi bir şekilde sözleşmenin belirsiz süreli olduğuna yönelik bir itirazlarının bulunmadığı durumda hakim kanuna aykırılığı dikkate almak zorundadır. Kural bu yönde olmakla birlikte normun ve bu noktada yasakoyucunun amacı dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Bilindiği gibi, belirli süreli iş sözleşmesi ile iki amaç güdülebilir. Bunlardan ilki, sözleşmenin belirli süreden önce feshedilmesi, işçinin ediminin garanti altına alınması ikincisi ise feshe bağlı hakların ihbar, kıdem tazminatı, iş güvencesi gibi hakların bertarafı. Yasanın önlemek istediği husus ikinci amaç, yani feshe bağlı hakların bertaraf edilmesidir. Kaldı ki, işveren başlangıçta sözleşmeyi belirli bir süreden devam ettirme

iradesini ortaya koyarak işçide güven uyandırmıştır. Bu noktada objektif neden yokluğunun mahkeme tarafından resen dikkate alınması esasen amaca aykırı bir sonuç ortaya çıkardığı gibi, işveren tarafından ileri sürülmesi MK. m. 2 ile bağdaşmaz...” (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);

Alp ise konuya daha farklı bir açıdan yaklaşmakla birlikte, emredici bir düzenleme olan İK. 11 uyarınca objektif bir sebep olmamasının hukuki sonucunun belirli süreli sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşmesi olduğu, Kanun emredici nitelikte olduğundan mahkemece bu hususta resen inceleme yapılabilecek ise de varılan sonucun adil ve iş hukukunun gereklerine uygun olmadığı, İK. 11 hükmünün amacının işçiyi korumak olduğu, aslında geçerlilik koşulları bulunmamasına rağmen işçiyi belirli süreli sözleşme yapmaya yönelten bir işverenin sonradan aksi yönde iddiada bulunarak kendi lehine sonuç elde etmesinin dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanımı yasağına aykırı olacağından kabul edilemeyeceği, buradaki sorunun işveren tarafından sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun ileri sürüldüğü durumlarda veya resen araştırma ile mahkemenin işçi aleyhine karar vermesinin doğru olup olmadığı hususu olduğu, iş hukuku normlarının sosyal kamu düzeni normu niteliğinde kabul edilerek emrediciliğin iş hukukunun doğası, amacı ve özelliklerine uygun sonuçlar vermesi gerektiğinin kabulünü gerektirdiği, bunun en önemli sonucunun ise norma aykırı davranmanın yaptırımından da sadece muhatabının yararlanması gerektiğinin kabulü olduğu, buna göre İK. 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, 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 süreliye dönüşse bile tarafların belirledikleri asgari bir süre dolmadan süreli fesih hakkının kullanılamayacağına dair anlaşmalarının geçersiz 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 (Alp, M: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2017, s. 178-185)

yönünde görüş bildirmişlerdir.

2. Cezai Şartın Geçerli Olmadığına Dair Görüşler

Ekonomi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.11.1993 tarihli ve 1993/15152 E., 1993/16726 K. sayılı kararından hareketle, zincirleme hizmet akitlerinin belirsiz süreli hizmet akdine dönüştümü sonucunda, belirli süreye ilişkin cezai şartın uygulanma imkânının bulunmadığını, iki yıl için yapılan hizmet akdinde akdin sona ereceği zaman beklenmeksizin ve haklı bir sebep olmaksızın feshedilmesi halinde cezai şart kararlaştırıldığında, bu şartın akdin yenilenmesi halinde de diğer şartlar gibi aynen devam edeceği, ancak belirli süreli hizmet akdinde ve süreye uyulmasını sağlamaya yönelik bu şartın, akit belirli süreye bağlı kaldığı takdirde uygulanabileceği, belirli süreli hizmet akdinin yenilendiği ve tekrarlandığı durumlarda, belirli süreli hizmet akdi olarak geçerli kalabilmeleri için objektif haklı bir neden mevcutsa, varlığını sürdüren belirli süreli akitte cezai şartın da devam edeceği, durumun böyle olmayıp, zincirleme hizmet akitlerinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli hizmet akdine dönüştüğü bir durumda, artık akitte bir süreden ve buna uyulmaması halinde uygulanacak cezai şarttan söz edilemeyeceği, hizmet akdinin sona erdirilmesinde bildirimli fesih ve buna ilişkin tüm sonuçların uygulanacağı, diğer yandan iki yıldan sonra BK.m.339/1 uyarınca bir yıl için yenilenen ve birer yıllık akitler şeklinde devam eden akitlerin haklı neden bulunması dolayısıyla geçerliliğini sürdürdüğünde, başlangıçta iki yıllık süre için belirlenen cezai şart konusunda hizmet akdi bir yıl olarak devam ettiğinden BK. m.161/son uyarınca bir indirim üzerinde de durulabileceği (Ekonomi, M: “Belirli Süreli Hizmet Akdinin Susma İle Yenilenmesi”, İş Hukuku Dergisi, Cilt:3, Sayı:3, s. 565-571);

Bozkurt Gümrükçüoğlu, “Belirli süreli iş sözleşmesinin tarafları, sözleşmenin süresinden önce feshedilmesi halinde bir cezai şart ödenmesini kararlaştırmış olabilirler. Bu sebeple cezai şart, sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini kaybetmesi durumunda geçerliliğini yitirecektir. Zincirleme iş sözleşmelerinde ise, sözleşme belirli süreli olma özelliğini koruduğu sürece, cezai şart da geçerliliğini koruyacaktır.” (Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 362)

yönünde görüş bildirmişlerdir.

IV. GEREKÇE

İş sözleşmesini diğer sözleşme türlerinden ayıran en önemli özelliklerden birisi taraflar arasında kişisel ilişki kurmasıdır. Bu özelliği nedeniyle iş sözleşmesi taraflar arasında bozulmaması gereken bir güven ilişkisi yaratır. Bu nedenle işçi açısından sadakat ve itaat, işveren açısından da işçiyi gözetme ve eşit işlem yapma borcu mevcuttur (Süzek, s. 240).

Bütün sözleşmelerde tarafların, karşılıklı olarak borcun ifa edileceği inancıyla hareket etmeleri tabiidir. İş sözleşmelerinde ise, sözleşmenin kişisel ilişki oluşturan niteliği dolayısıyla gerek işçinin gerekse işverenin sözleşmenin ifa edileceğine, bir başka ifadeyle iş sözleşmesinin feshedilmeyeceğine dair güveninin korunması, taraflar açısından son derece önemlidir. Bu cümleden olarak iş sözleşmesinin tarafları, ihbar öneli tanınması suretiyle sözleşmeyi feshetme hakkının sınırlandırılması amacıyla, iş sözleşmesinde cezai şartta dair düzenlemelere yer vermektedirler.

Cezai şartın iki temel amacı mevcuttur. Birincisi, borçluyu ifaya zorlamak ve borcun ifasını güvence altına almaktır. İkincisi ise borcun ifa edilmemesinden doğacak zararın önceden ve götürü şeklinde tespit etmektir (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).

İş hukukunda taraflarca iş sözleşmesinde cezai şartla ilişkin düzenlemelere yer verilmesinin asıl sebebi de, borcun ifasının garanti altına alınması, bir başka ifadeyle tarafları borcun zamanında ve gereği gibi ifasına zorlamaktır (Özdemir, E.: İş Hukukunda Cezai Şart, AÜEHFD, C.IX, S.3-4, 2005, s. 403). Cezai şart, aleyhine belirlenen kişi üzerinde borcu yerine getirme baskısı kurarak çoğu kez muhtemel zararın tazmininden ziyade ifaya zorlama amacıyla kullanılır (Canbolat/ Erener, s. 232).

İş hukukunda cezai şart, en yaygın şekilde belirli süreli iş sözleşmeleri ile asgari süreli sözleşmelerde öngörülmektedir. Asgari süreli sözleşmelerde, taraflarca belirlenen asgari süreden önce sözleşmenin taraflarca haksız şekilde feshedilmesini engellemek amaçlanmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde de, taraflarca sözleşmede öngörülen belirli süre tamamlanmadan, sözleşmenin taraflarca haksız şekilde feshedilmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır. 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.

Bu noktada taraflarca belirli süreli olarak yapılmış, ancak objektif koşulları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan “süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart” hükmünün geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Türk İş Hukukunda, işçi açısından daha lehe olması dolayısıyla iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması asıldır. Bu anlamda belirli süreli iş sözleşmesi istisnai nitelikte bir

sözleşme olduğundan ancak kanunda öngörülen ve yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen koşulların mevcudiyeti durumunda akdedilebilir. Bununla birlikte 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. Belirtmek gerekir ki, objektif koşulların mevcut olmaması durumunda iş sözleşmesinin belirsiz süreli kabul edilmesi, işçinin korunması gerekçesine dayanmaktadır.

Diğer taraftan, belirli süreli iş sözleşmesi objektif koşulları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilmekte ise de, bu durum sadece sözleşmenin niteliğine ilişkindir. Bu cümleden olarak sözleşme belirsiz süreli olarak kabul edilse de, bu durumun sözleşmede yer alan cezai şarta ilişkin düzenlemenin geçersizliğine sebebiyet verip vermeyeceği hususu ayrıca değerlendirilmelidir.

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” ilkesidir (Eren, s. 16).

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 48’inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.” hükmüne yer verilmiştir.

6098 sayılı TBK’nın 26’ncı maddesine göre de, “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”.

Sözleşme özgürlüğü, bireylerin özel borç ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içinde yapacakları sözleşmelerle özgürce düzenleme yetkisi olarak tanımlanmaktadır. Sözleşme özgürlüğü kavramı, çeşitli anlamlarda kullanılır. Bunlar, sözleşme yapma, sözleşmenin diğer tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme, şeklini seçme ve sözleşmeyi ortadan kaldırma veya sözleşmenin içeriğini değiştirme özgürlükleridir (Eren, s. 316).

Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince taraflar, hukuka aykırı olmamak koşulu ile içerik, kapsam ve niteliğini serbest ve özgür bir şekilde belirleyecekleri şekilde sözleşme akdedebilirler. Hukukumuzda sözleşme özgürlüğü ilkesi mutlak olmayıp, birtakım sınırlamalara tabidir. Nitekim 6098 sayılı TBK’nın 27’nci maddesinin birinci fıkrasına göre “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”.

Maddede hukuka aykırılık tanımlanmamış olup, hukuka aykırılığın yaptırımına yer verilmiştir. Bu yaptırım ise kesin hükümsüzlük, bir başka deyişle butlandır.

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırları bu şekilde ortaya konulmuş olmakla birlikte, sözleşmede yer alan düzenlemelerden bir kısmının hükümsüz olması durumunda kanun koyucu farklı bir çözüm tarzı benimsemiştir. 6098 sayılı 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 olur."

Buna göre, sakatlık, sözleşmenin sadece belirli bölümlerine ilişkin olup, bu bölümler olmaksızın da sözleşmenin yapılamayacağı kabul edilmedikçe, yalnız bu bölümler batıl olur. Butlan sebebi, sözleşmenin yalnız bir bölümünü batıl kılıyor, buna karşılık diğer bölümleri geçerliliğini koruyorsa, kısmi butlan söz konusu olur. Kısmi butlanda, sözleşme tümüyle geçersiz değil, aksine bazı bölümleri batıl, bazı bölümleri ise geçerlidir (Eren, s. 353).

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 tanımıştır (Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 100).

Açıklanan bu hususlara göre, işçi ve işveren tarafından iş sözleşmesinin belirli süreli olarak akdedilmesi 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 6098 sayılı TBK'nın 27'nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince kısmi geçersizlik yaptırımı uygulanarak taraf iradelerine üstünlük tanınmalı ve "süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart" hükmünün, karşılaştırılan süre için geçerliliğini koruduğu kabul edilmelidir.

Nitekim 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 karşılaştırılan süre boyunca sözleşmenin yalnızca haklı nedenle feshedilebileceği; haklı neden 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 nitelendirilmesi, tarafların cezai şarta ilişkin sözleşme iradelerinin geçersizliği sonucunu doğurmamalıdır.

Yapılan açıklamalar ışığında, işçi ve işverenin belirli süreli iş sözleşmesinde belirledikleri süre boyunca haklı neden olmaksızın sözleşmenin feshedilmemesini garanti

altına almak amacıyla sözleşmede öngördükleri cezai şart hükmü, sözleşmenin, belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşulları taşımadığından belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi hâlinde, kararlaştırılmış olan süre ile sınırlı olmak üzere geçerliliğini koruyacaktır.

Hâl böyle olunca belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan “süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart” hükmünün, kararlaştırılmış olan süre ile sınırlı olmak üzere geçerli olduğu sonucuna varılmıştır.

V. SONUÇ

Belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan “süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart” hükmünün, belirlenen süre ile sınırlı olmak üzere geçerli olduğuna, 08.03.2019 tarihli ikinci oturumda üçte ikiyi aşan oy çokluğu ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

İçtihatları birleştirme toplantısının konusu, *"Belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart hükmünün geçerli olup olmadığı"* olup, ikinci görüşmede 2/3'ü aşan çoğunlukla *"cezai şartın geçerli"* olduğuna dair karar verilmiştir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılabilmesi için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde objektif koşullar düzenlendiğinden, bu koşulların bulunmadığı durumlarda, iş sözleşmelerinin belirli süreli olarak yapılamayacağı noktasında Yargıtay kararları arasında içtihat farklılığı bulunmamaktadır. Yine objektif nedenler olmaksızın taraflarca belirli süreli olduğu belirtilen sözleşmenin esasen belirsiz süreli sayılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu durum, içtihadı birleştirme oylamasına esas olan sonuç metninde de açıkça ifade edilmiştir. Objektif nedenler içermeyen iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu kabul edildiğine göre aynı sözleşmenin başka bir istisnai sözleşme olan asgari süreli sözleşme olup olmayacağının tartışılmasına dahi gerek bulunmamaktadır. İctihadi birleştirme değerlendirmelerinin, sözleşmenin belirsiz süreli olduğu genel kabulü üzerine ve sadece belirsiz süreli sözleşmede yine süreye bağlı cezai şart olup olmayacağı noktasında yapılması gerekir.

Bu noktada konuyla ilgili olabilecek sözleşme türlerinin değerlendirilmesi gerekir. Belirli süreli iş sözleşmesi hükümleri itibarıyla işçi aleyhine sonuçlar doğurduğu için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belli objektif koşullara bağlanmış olup, bunun dışında kalan hallerde taraflar belirli süreli iş sözleşmesi yapamazlar. İş Kanunu'nun 11. maddesine göre, *"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 sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir"*. İstisnai sözleşme türü olan belirli süreli iş sözleşmesi, yasal koşulların varlığı halinde dahi yazılı olarak yapılmadıkça geçersizdir.

Belirli süreli iş sözleşmesine bir örnek vermek gerekirse, *"Ankara'da endemik bitki türlerinin tespiti ve kayıt altına alınması"* için iki yıl süreli Tarım Bakanlığı ile Avrupa Birliği'nin ortak projesi kapsamında işe alınan ziraat mühendisi, biyolog, şoför gibi çalışanlarla iki yıl belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir.

Belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçi, iş güvencesinden yararlanamaz, sözleşmenin feshinde bildirim süresi tanınması gerekmez ve tarafların ihbar tazminatı talep hakları bulunmamaktadır. Sözleşmenin kendiliğinden sona ermesinde kıdem tazminatı talep hakkının bulunduğu dair yasal düzenleme de bulunmamaktadır. Bu nedenle süre bitiminde iş ilişkisi kendiliğinden sonlandığında kıdem tazminatı alamayacağı yönündeki görüş ve uygulamalar mevcuttur. Belirli süreli iş sözleşmesinde işçi aleyhine ve tek taraflı olmamak kaydıyla her iki taraf için de süreye bağlı cezai şart kararlaştırılabilir. Belirli sürenin süresinden önce feshinde, işçinin kalan süreye ait ücretlerini talep hakkı bulunmaktadır(6098 sayılı TBK. 438).

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ise İş Kanunu'nun 11. maddesinin ilk cümlesinde tanımlanmış ve *"İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır"* şeklinde kurala yer verilerek, sözleşmenin süreye bağlı olmadığı açıklanmıştır. Yasal düzenlemeye göre belirsiz süreli sözleşmede sözleşmenin süresinden söz etmek mümkün olmadığından, süreye bağlı cezai şartın geçerliliğinin tartışılması dahi kanun hükmüne aykırıdır.

Belirsiz süreli sözleşme işçi lehine olup, diğer bazı yasal koşulların varlığı halinde işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. İş sözleşmesinin feshi yasal veya arttırılmış ihbar sürelerine tabidir ve buna uyulmaması halinde ihbar tazminatı talep hakkı vardır. Sözleşmenin süresinden söz edilemediğinden, iş ilişkisinin süresine bağlı sona ermeden söz edilemez ve buna bağlı kıdem tazminatına hak kazanamama sorunları ortaya

çıkılmaktadır. Sözleşmenin süresi olmadığından sözleşmenin kalan süresine ait taleplerde bulunulamaz. Aynı nedenle, cezai şart kararlaştırılamaz.

Görüldüğü üzere belirli süreli iş sözleşmesi ile belirsiz süreli iş sözleşmesinin sonuçları tamamen birbirinden farklı olup, objektif neden olmaksızın belirli süreli olarak yapılan sözleşme belirsiz süreli olarak değerlendirildiğinde, yukarıda belirtilen belirsiz süreye özgü sonuçların varlığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, sözleşme belirsiz süreli olduğundan; işçinin güvencesi hakkı devreye girer, ihbar öneli ve ihbar tazminatı yükümlülüğü vardır. Bakiye süre ücreti istenemez ve süreye bağlı cezai şart kararlaştırılamaz.

Asgari Süreli İş Sözleşmesi ise İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olsa da, uygulamada varlığı kabul edilen istisnai sözleşmelerden biridir. Belirtilen sözleşme türünde taraflar belli bir süre iş sözleşmesini karşılıklı olarak fesih haklarını askıya almakta ve iş sözleşmesinin en az bir süreyle yürürlükte olacağı konusunda mutabık kalmaktadırlar. İstisnai sözleşme olması sebebiyle belirli süreli iş sözleşmesinde olduğu gibi yazılı olarak yapılmalı ve sözleşme asgari süre konusunda tarafların ortak iradelerini yansıtmalıdır. Asgari süreli iş sözleşmesinin yasal koşullarının olmaması sebebiyle koşulları ve sonuçları konusunda öğreti ve uygulamada birlik bulunmamaktadır. Asgari süre içinde fesihlerde işçinin iş güvencesine tabi olup olmadığı, aynı süre içinde ihbar öneli tanınması gerekip gerekmediği ve buna bağlı olarak ihbar tazminatı hakkı olup olmadığı hususları tartışmalı durumdadır. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 13.02.2014 tarih ve 2013/3644 E, 2014/2146 Karar sayılı kararı ile **“asgari süre içinde işveren feshi halinde işçinin ihbar tazminatı hakkı doğmadığına”** karar vermiştir. Asgari süre içinde fesihte kalan süreye ait ücretin istenip istenemeyeceği konusunda dahi tam bir uygulama birliği yoktur. Asgari süreli iş sözleşmeleri bakımından tartışmasız olan tek konu, asgari süre içindeki fesihlerde kalan süreye bağlı cezai şart kararlaştırılabileceği yönündedir.

Şu hale göre belirsiz süreli iş sözleşmesi ile asgari süreli iş sözleşmesi koşulları ve sonuçları itibarıyla birbirinden tamamen farklı sözleşmelerdir. Asgari - belirsiz süreli bir iş sözleşmesi şeklinde bir sözleşme türü ise mevcut değildir. Asgari süreli sözleşme süresi sona erdiğinde ancak belirsiz süreli hale dönüştür ve asgari süre içinde kendine özgü koşulları haizdir. Bu itibarla objektif neden olmadığı halde belirli süreli yapılan ancak belirsiz süreli olduğu tartışmasız kabul edilen bir sözleşmenin asgari süreli olarak kabulü, irade teorisine tamamen aykırıdır.

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 nedenlerin varlığını ileri sürmekte ve sözleşmenin belirli süreli olduğuna dayanmaktadır. Cezai şart borçlusu olan diğer taraf ise sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu savunmaktadır. 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 olduğu ve İş Kanunu'nun 11. maddesinin ilk cümlesi gereği belirsiz süreli sayılan sözleşmenin yargı kararıyla asgari süreli sözleşmeye tahvil edilmesi, **normun koruma amacı düşünüldüğünde** kanuni düzenlemelere aykırıdır.

Konuyla ilgili öğreti görüşleri de birbirinden farklı olup, içtihatların birleştirilmesine dair raporda belirtildiği üzere açıkça sözleşmenin asgari süreli sayılacağı yönünde görüşlere rastlanmamıştır.

Prof. Dr. Sarper Sütçek, İş Hukuku 16. Baskı eserinin 116. sayfasında, 22. Hukuk Dairesinin 29.11.2016 gün, 18939 E, 26066 K. sayılı kararına yer verilmiş ve karar isabetli bulunmuştur. Ancak karara konu uyumsuzlukta, işçi cezai şart talebinde bulunmuş, işveren ise sözleşmenin objektif koşulları içermediği için belirsiz süreli olduğunu savunarak cezai şarttan kurtulmaya çalışmıştır. Adı geçen eserde, *"Anılan kararda da açıklandığı gibi bu durumda iş*

akti belirsiz kabul edilse de haklı neden olmaksızın iş aktini fesheden işveren, sözleşmede kararlaştırılmış olan cezai şart istenebilir" şeklinde açıklama bulunulmuştur. Aynı eserde, " Kaldı ki, yine daha önce ayrıntılı olarak açıklandığı gibi İş Kanunu'nun 11. maddesindeki objektif koşullar oluşmadan belirli süreli iş akti kuran işverenin, bakiye süre ve cezai şart ödememek için sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırıdır" şeklinde görüşe yer verilmiştir. Yazar sözleşmenin asgari süreli olduğu yönünde yoruma gitmemiş; aksine, asgari süreli sözleşmede asgari süre içinde belirli süreli sözleşme ya da ir hükümlerin uygulanacağını belirterek, asgari süreli sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeden farklı olduğu gerçeğini ortaya koymuştur.

1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde belirli süreli sözleşme yapmayı sınırlandıran yasal düzenleme olmadığı halde, Yargıtay bu konuda belli kriterler koymuş ve Yargıtay'ın belirlediği koşulları taşımayan ancak belirli süreli yapılan sözleşmeler de uygulama ve öğretinde belirsiz süreli sayılmıştır.

Prof. Dr. Münir Ekonomi ise salt bu konuyu karar incelemesi olarak ele almış ve çalışmada, Alman ve İsviçre uygulamalarına da atıflar yapılmış ve o tarihte belirli süreli sözleşme yapılmasına dair Yargıtay'ın getirdiği sınırlandırmalara uyulmadığı takdirde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı ve "artık akitte bir süreden ve buna uyulmaması halinde uygulanacak cezai şarttan söz edilemeyecek" olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi uygulaması, objektif nedenin olmadığı hallerde süre şartı gerçekleşmediğinden cezai şartın geçerli olmadığı yönünde istikrar kazanmıştır.

Kapatılan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi de 22. 12.2015 gün 2014/21228 E, 2015/26126 K. sayılı kararında yer aldığı gibi, "Temininde Güçlük Tazminatı Sözleşmesi" imzalandığı, bu hali ile davacının yaptığı iş de dikkate alındığında taraflar arasındaki sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu, belirsiz süreli iş sözleşmesinde sözleşmenin süresinden önce feshine bağlanan cezai şartın geçersiz olduğu dikkate alındığında davacının cezai şart talebinin reddi yerine yanlışlıı değerlendirme ile kabulü hatalı olmuştur" şeklinde görüşü ile aynı yöndeki uygulamayı sürdürmüştür.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise 2013 yılı sonlarından itibaren işverenin talep ettiği cezai şart yönünden geçerlidir şeklinde kararlar vermeye başlamış, o zamanki Daire Başkanı Sayın Remzi Balta "iş sözleşmesi süre yönünden geçerli olmadığına göre, belirli süreye uyulması amacıyla öngörölmüş olan tazminat (cezai şart) koşulu da geçerli kabul edilemeyeceğinden, mahkemece cezai şart alacağına yönelik talebin reddine karar verilmesi" yönünde karşı oy yazıları yazmıştır(Yargıtay 22. HD. 17.06.2013 gün ve 2012/24251 E, 2013/14488 K).

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2013 yılından itibaren görüş değıştirmesinin, 2012 yılında yürürlüğe girmiş olan Türk Borçlar Kanunu ile getirilen düzenlemelerle ilgisi bulunmamaktadır.İşçi aleyhine ve taraflı cezai şartın geçersiz olduğu şeklindeki Yargıtay uygulaması, sözü edilen Kanun'un 420. maddesinde kanun hükmü halini almıştır. Yine Kanun'un 27/2. maddesi hükmü ile sözleşmenin içerdığı hükümlerin bir kısmının geçersiz diğır kısımlarının geçerli olduğuna dair kural, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi düzenlemesinin tekrarı mahiyetindedir. Kaldı ki, objektif neden olmaksızın belirli süreli olarak yapılan sözleşmenin belirsiz süreli sayılması konusunda içtihat farklılığı bulunmamakta olup, sözleşmenin süre şartı dışında geçerli olduğu tartışmasız kabul görmektedir. İctihatları birleştirme kararına konu olayda temel tartışma, belirsiz süreli sayılan sözleşmede süre şartının halen cezai şart yönünden geçerli olmaya devam edip etmeyeceğidir.

Diğır taraftan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi belirli süreli yapılp da objektif nedenler bulunmadığı halde belirsiz süreli sayılan iş sözleşmesinde süreye bağli cezai şart tazminatı gibi aynı sonuca bağli ancak işverenin feshi halinde işçi tarafından istenebilen bakiye süre ücreti ile ilgili ise 2017 yılı sonunda doktrinin görüşüne uygun olarak görüş değışikliğine

gitmiştir. Oysa uygulama birliği açısından bakiye süre ücreti tazminatı yönünden de geçerliliği de 2014 yılından itibaren işçi yönünden kabul edilmesi gerekirdi. Görüş değişikliğine gittiğinde de 2014 yılında işveren lehine uyguladığı cezai şart tazminatı gerekçesinden farklı bir gerekçeye yer vermiştir(Yargıtay 22. HD. 21.12.2017 gün ve 2015/20653 E, 2017/30350 Karar). Özel Daire bakiye süre ücretinde görüş değişikliğinde “sözleşmenin belirli süreli olduğu kararlaştırıldığı halde işverence aksinin savunulmasının hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olacağı, kaldı ki davalı işverence iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğuna dair bir savunma yapılmadığı gibi işçiyi korumaya yönelik düzenlemenin işveren lehine değerlendirilemeyeceği” gerekçesine dayanmıştır. Bu gerekçeyi kabul ettiğiniz de ise işveren yönünden cezai şart tazminatının (11. Madde işveren lehine yorumlanamayacağından) kabul edilmemesi gerekirdi.

Belirli süreli sözleşmenin işçi aleyhine sonuçlar doğurması sebebiyle belirli süreli sözleşme yapılması Kanunda bazı kriterlere bağlanmıştır. Normun amacı tamamen işçiyi korumaktır. Yasal koşullar bulunmadığı halde belirli süreli yapılan sözleşmenin belirsiz süreli sayılması de işçinin korunması anlamındadır. Kabul edilen içtihatları birleştirme kararında işçinin yararlandığı cezai şart taleplerine özgü bir değerlendirme yapılmadığından, kabule göre belirsiz süreli olarak değerlendirilen sözleşmelerde dahi işçinin cezai şart ödemesi gerektiği sonucuna varılabilecektir. İçtihatları birleştirme görüşmeleri sırasında, işçinin talep ettiği cezai şarttan daha düşük indirim yapıldığı ancak işverenin cezai şart alacaklısı olduğu hallerde daha yüksek oranda indirime gidildiği açıklanmış ise de, içtihatları birleştirme kuramının iyi niyetli uygulayıcılara göre oluşturulması mümkün olmaz. İşçinin korunmasını esas alan İş Kanunu'nun 11. maddesindeki düzenlemelerin, çoğunluk görüşüne göre işçinin aleyhine uygulandığı örneklerle sıkça rastlanabilecek olup, salt indirim yönünden işçi ve işveren arasında farklı değerlendirme ile sorunun çözümü yerinde olmaz. Sözleşme belirsiz süreli sayıldığına göre süre şartı ortadan kalktığından aynı süreye bağlı cezai şartın da hüküm doğurmayaacağı şeklindeki kabul kanuni düzenlemelere uygun olduğu gibi, uygulamadaki yorum farklılıklarını da ortadan kaldırılabilecektir.

İşçiye verilen eğitim karşılığında işçinin belli bir süre çalışması, aksi halde işverene eğitim gideri ödemesi kararlaştırılmak istendiği taktirde, yazılı olarak yapılabilecek asgari süreli sözleşme ile yapılabileceği açıktır. Yine taraflar belli bir süre çalışma şartı getirmek ve bu süreden önce feshe bağlı cezai şart kararlaştırmak istediklerinde açıkça yazılı olarak yapılmak kaydıyla asgari süreli iş sözleşmesi yapabilirler. Bu konuda tarafların ortak çıkarlarını korumak için hukuki araçlar mümkündür. Ancak asgari süreli sözleşmenin yine tarafların açık ortak iradeleriyle tesisi gerekir. Belirsiz süreli sayıldığı tartışmasız olan bir sözleşmenin koşulları ve hükümleri tamamen farklı başka bir istisnai sözleşme olan asgari süreli sözleşmeye tahvili yasaya ve irade teorisine uygun değildir.

Sözleşmenin, tarafların iradeleri hilafına asgari süreli olarak sayılması yoluna gidildiği ve süre şartının salt cezai yaptırım yönünden geçerli olduğu açıkça kabul edilmediği takdirde; başta iş güvencesi olmak üzere, ihbar tazminatı, bakiye süre ücreti ve hatta bazı durumlarda kıdem tazminatı haklarının varlığı noktalarında farklı görüşler ve uygulamalar ortaya çıkabilecektir.

Açıklanan nedenlerle, objektif nedenler bulunmadığı halde belirli süreli olarak yapılan ancak belirsiz süreli sayılan sözleşmedeki süreye bağlı cezai şartın geçerli olduğu yönündeki İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararındaki Sayın çoğunluk görüşüne katılmıyoruz. 08.03.2019

KARŞI OY GEREKÇESİ

İçtihadı birleştirme isteğinin konusu, "Belirli süreli olarak yapılmış olsa da objektif nedeni yoksa süreye bağlı cezai şartın geçerliliği" konusunda Yargıtay 9. Hukuk ve 22. Hukuk Daireleri arasındaki içtihat farklılığının içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi isteğidir.

İçtihadı birleştirme görüşmeleri sırasında, süreye bağlı cezai şartın işçi veya işveren yönünden geçerli olup olmayacağının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği, içtihadı birleştirme konusunun "işçi yararına süreye bağlı cezai şartın geçerli olacağı" şeklinde değiştirilmesi yönündeki isteğimiz ayrıntılı görüşme yapılmadan oyçokluğu ile reddedilmiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi cezai şartın geçerli olduğunu, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise objektif koşul bulunmadığından cezai şartın geçerli olmayacağını kabul etmektedir.

Oysa konuya işçi yönünden ve işveren yönünden ayrı ayrı bakılarak değerlendirilme yapılması gerekmektedir.

Her iki Dairenin isabetle kabul ettiği gibi; "Taraflar arasında sözleşme belirli süreli yapılmış ise de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca sözleşmenin belirli süreli olmasını gerektiren objektif koşullar bulunmadığından sözleşmenin başından itibaren belirsiz süreli olarak kabulü gerekecektir."

Sayın Prof. Dr. Sarper Süzek'in görüşlerine göre; "belirsiz süreli sözleşmelerde süreli fesih hakkını ortadan kaldırması nedeniyle geçerli sayılamaz. Buna karşılık belirsiz süreli iş akitlerinde süreli fesih hakkına dokunulmamak koşuluyla, işverenin *haksız feshi* halinde cezai şart ödeneceğinin kararlaştırılmasına hukuki bir engel olmamak gerekir. Çünkü bu durumda işveren süreli fesih hakkını kullanabilecek, diğer deyişle sözleşme özgürlüğünün ve fesih hakkının özüne dokunmamış olacaktır.

İş Kanununun 11. maddesindeki objektif koşullar bulunmadan belirli süreli iş akdi kuran işverenin, bakiye süre ücreti ve cezai şart ödememek için daha sonra sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu nedenle de bu durumda, işçi cezai şarta hak kazanmalıdır."

Buna karşılık Sayın Doç. Dr. Gaye Baycık; "İş Kanununun 11. maddesinin amacı, belirli süreli sözleşme akdedilmek suretiyle işçi haklarının zarar görmesinin önlenmesi, dolayısıyla işçi menfaatlerinin korunmasıdır" ilkesini koyduktan sonra bu gerekçesine aykırı olarak, "Normun koruma amacı kapsamında olan işçinin, sözleşmenin belirsiz süreli olduğu yönündeki iddiası dikkate alınmalıdır. Ancak yukarıda da yer verildiği üzere, 5580 sayılı Kanun gereğince özel okul öğretmenleriyle belirli süreli iş sözleşmesi imzalanması yasal zorunluluktur. Bu halde sözleşmedeki cezai şart hükmü de geçerli kabul edilmeli ve işçinin çalışmadığı süreye karşılık gelen cezai şartı ödemesi gerektiğine hükmedilmelidir. Davacının devlet kurumuna tayini dolayısıyla iş sözleşmesini feshi, TBK 182/3 uyarınca cezai şarttan indirim sebebi olabilir" görüşündedir.

Prof. Dr. Sarper Süzek doğru olarak " işverenin sonradan sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu" gerekçesine dayanmaktadır. Bir sözleşmenin iki tarafının birden dürüstlük kuralına aykırı hareket ettiğinden söz edilemez.

Öteyandan Doç. Dr. Gaye Baycık'da doğru olarak; "İş Kanununun 11. maddesinin

amacı, belirli süreli sözleşme akdedilmek suretiyle işçi haklarının zarar görmesinin önlenmesi, dolayısıyla işçi menfaatlerinin korunmasıdır" görüşündedir.

İş sözleşmelerinin nasıl düzenlendiğine baktığımızda, işçi işverene başvurmakta ve işverenin ortaya koyduğu sözleşmeyi imzalayarak işe başlamaktadır. Ülke gerçeklerine göre hiçbir zaman işçi sözleşmeyi hazırlamamaktadır. İşveren yaptığı işin belirsiz süreli olduğunu öncelikle bilmek ve dürüstlük kurallarına göre sözleşmesini düzenlemek zorundadır. Böyle bir sözleşmeyi imzalayan işçi, her zaman belirsiz süreli hizmet sözleşmesine İş Kanunundaki koşullara göre son verebileceği gibi haklarını da isteyebilir. Zaten belirli iş sözleşmesi hiçbir zaman garson, bulaşıkçı, inşaat işçisi için imzalanmaz. Bu sözleşme, vasıflı işçiye dayatılır. Cezai şartın her iki tarafa uygulanması işçi aleyhine sonuç doğuracaktır. Ekonomik durumu güçlü olan işveren için ceza şart tutarı önemli sayılacak bir miktar sayılamayabilir. Ancak işten çıkmış bir işçi için çok ağır sonuç yaratabilir. Hakimin cezai şarttan indirim yapması da bu durumu değiştirmez.

Bu durumda, işverenin kendi imzalattığı bu sözleşmenin aksini ileri sürmesi dürüstlük kurallarına aykırıdır. Süreye bağlı cezai şartı ödemek zorundadır. İşçi açısından bakıldığında ise kanun koyucunun, işçi haklarının korunması için yer verdiği 11. maddeye rağmen işçinin cezai şartla sorumlu tutulması hak ve nefaset kurallarına uygun değildir. İşçi isterse belirli isterse belirsiz süreli iş akdine göre haklarını talep edebilir.

Her iki Daire içtihadı da hatalıdır. Süreye bağlı cezai şart işçiyi değil sadece işvereni bağlamalıdır. Bu yönüyle içtihadı birleştirme kararına katılamıyoruz.