

Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haksız Feshi Halinde İşçinin Bakiye Süre Ücreti Tutarında Tazminat ile Ceza Koşulunu Birlikte Talep Edip Edemeyeceği Meselesi: İşçi Yararına Çözüm Arayışı

Tuba BİRİNCİ UZUN*

İrem Banu BAŞER ÖCAL**

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.
tbirinciuzun@akdeniz.edu.tr. **ORCID:** 0000-0002-0185-0619.

** Arş. Gör., Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.
irembaser@sdu.edu.tr. **ORCID:** 0000-0002-4014-1997.

Makale geliş tarihi: 19 Şubat 2024 **Makale kabul tarihi:** 29 Nisan 2024

Atf önerisi: Birinci Uzun, Tuba ve İrem Banu Başer Öcal. “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haksız Feshi Halinde İşçinin Bakiye Süre Ücreti Tutarında Tazminat ile Ceza Koşulunu Birlikte Talep Edip Edemeyeceği Meselesi: İşçi Yararına Çözüm Arayışı.” *Ankara Barosu Dergisi* 82, no. 2 (Nisan 2024): 209-263. **DOI:** 10.30915/abd.1439244

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN HAKSIZ FESHİ HALİNDE İŞÇİNİN BAKIYE SÜRE ÜCRETİ TUTARINDA TAZMİNAT İLE CEZA KOŞULUNU BİRLİKTE TALEP EDİP EDEMEYECEĞİ MESELESİ: İŞÇİ YARARINA ÇÖZÜM ARAYIŞI

ÖZ

Belirli süreli iş sözleşmesinde, sözleşmenin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere ceza koşulu kararlaştırılmış olabilir. Böyle bir durumda ceza koşulunun, bakiye süre ücreti tutarında tazminatla birlikte istenip istenemeyeceği meselesi gündeme gelir. Kanaatimizce, belirli süreli iş sözleşmesi işveren tarafından haksız olarak feshedilen işçi hem bakiye süre ücreti tutarında tazminatı hem de ceza koşulunu talep edebilmelidir. Bireysel iş sözleşmesi söz konusu olduğunda ve taraflar arasındaki sözleşmede, sözleşmenin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere kararlaştırılan bir ceza koşulu bulunduğu, bunun TBK m. 438 f. 3'te düzenlenen haksız fesih tazminatına ilişkin taraflarca yapılmış bir götürü tazminat anlaşması olarak kabul edilmesi gerekir. Tip iş sözleşmesi söz konusu olduğunda da aynı durum geçerli olmakla birlikte işçi yararına başka bir çözüm yolu daha ortaya çıkar. Tip iş sözleşmesi hükümleri genel işlem koşulu niteliğinde olduğundan, ceza koşulunun türünde tereddüt edilmesi halinde ceza koşulunun türünün işveren aleyhine ve işçi yararına olmak üzere ifaya eklenen ceza koşulu olarak yorumlanabilmesi de mümkündür.

Anahtar Kelimeler:

Belirli süreli iş sözleşmesi

bakiye süre ücreti tutarı tazminat

ceza koşulu

haksız fesih tazminatı

götürü tazminat

**THE QUESTION OF WHETHER THE EMPLOYEE IS ENTITLED
TO CLAIM BOTH THE COMPENSATION EQUAL TO THE
SALARY FOR THE REMAINING PERIOD OF THE CONTRACT
AND THE PENALTY CLAUSE IN THE EVENT OF WRONGFUL
TERMINATION OF A DEFINITE TERM EMPLOYMENT CONTRACT:
A SEARCH FOR A SOLUTION IN FAVOUR OF THE EMPLOYEE**

ABSTRACT

A definite term employment contract may include a penalty clause to be paid in the event of wrongful termination of the contract by the employer. In such a case, the question is whether the penalty clause can be claimed together with the compensation equal to the salary for the remaining period of the contract. In our opinion, the employee whose definite term employment contract is terminated wrongfully by the employer should be able to claim both the compensation equal to the salary for the remaining period of the contract and the penalty clause. In the case of an individual employment contract, if the contract between the parties includes a penalty clause to be paid in the event of wrongful termination of the contract by the employer, this should be regarded as a liquidated damages agreement between the parties on the compensation for wrongful termination of the contract, regulated by Art. 438, para. 3 TCO. The same situation applies in the case of a standard employment contract. In addition, there is another solution in favour of the employee. Since the provisions of the standard employment contract are in the nature of general terms and conditions, if there is any doubt as to the nature of the penalty clause, it is also possible to interpret the nature of the penalty clause as a penalty clause added to the performance to the detriment of the employer and in favour of the employee.

Keywords:

Definite term employment contract

compensation equal to the salary for the remaining period of the contract

penalty clause

compensation for wrongful termination

liquidated damages

GİRİŞ

Belirli süreli iş sözleşmesi, kurulduğu anda tarafların sona erme anını bildiği veya öngörebildiği sözleşmedir.^[1] Aslında belirli süreli iş sözleşmesinin süreli (bildirimli) fesihle sona ermesi mümkün değildir.^[2] Çünkü belirli süreli iş sözleşmesinin karakteristik özelliği, karşılaştırılan sürenin bitiminde sözleşmenin feshiye gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermesidir.^[3] Bu sözleşmeler ancak haklı bir fesih sebebi bulunduğu anda, sürenin bitiminden önce feshedilebilir.^[4] Haklı bir sebep bulunmaması halinde ise haksız fesih söz konusu olur.^[5]

[1] Kenan Tunçomağ, *Türk İş Hukuku I*, 2. Baskı, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975), 455-56; Turhan Esener, *İş Hukuku*, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Baskı (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978), 134; Gülsevil Alpagut, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi* (İstanbul: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü İşverenleri Sendikası, 1998), 7; Hamdi Mollamahmutoglu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal.

[2] Nuri Çelik, Nurşen Caniklioglu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 35. Baskı (İstanbul: Beta, 2022), 463; Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 901; Tunçomağ, *Türk İş Hukuku I*, 456; Esener, *İş Hukuku*, 136; Alpagut, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, 32; Devrim Ulucan, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması ve Aynı İş İlişkinin İki Ayrı Sözleşme ile Düzenlenmesi,” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 1 (2007): 511; Emine Tuncay Kaplan, “Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı Sorunu,” *Sicil Dergisi* 1, no. 9 (2008): 10; Sarper Süzek, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 19. Baskı (İstanbul: Beta, 2020), 521; Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Türk İş Hukuku’nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 294; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, *Bireysel İş Hukuku*, 7. Baskı (İstanbul: Beta, 2016), 172. Bunun istisnasını 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 430 f. 3 hükmü teşkil eder. Bu düzenlemeye göre “Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder”.

[3] Alpagut, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, 7, 31.

[4] Esener, *İş Hukuku*, 136; Alpagut, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, 32; Emine Tuncay Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 12. Baskı (Ankara: Yetkin, 2022), 376.

[5] Esener, *İş Hukuku*, 243; Münir Ekonomi, *İş Hukuku I*, (İstanbul: Teknik Üniversite Matbaası, 1976), 166; Süzek, *İş Hukuku*, 725; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 471.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na^[6] tabi belirli süreli hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshinde uygulanan hüküm TBK m. 438'dir. Bu hüküm, 4857 sayılı İş Kanunu'na^[7] ve diğer iş kanunlarına tabi olan belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız feshinde de uygulanır.^[8] Çünkü İş Kanunu'nda, iş güvencesi hükümleri kapsamı dışındaki işçilerin iş sözleşmelerinin haksız feshinin sonuçları düzenlenmemiştir.^[9] Yargıtay^[10] tarafından da belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi halinde TBK m. 438'in uygulanacağı kabul edilmektedir.

TBK m. 438 f. 1 uyarınca “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir”. Buna göre, belirli süreli iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen

[6] RG, 04.2.2011 S. 27836.

[7] RG, 10.6.2003 S. 25134.

[8] Emine Tuncay Kaplan, “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler,” içinde *Osman Güven Çankaya'ya Armağan* (Ankara: Kamu-İş, 2010), 218; Can Tuncay, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi Kararın İncelenmesi,” *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 8, no. 31 (2011): 907; Polat Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin ‘Yeni’ Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi,” *Sicil İş Hukuku Dergisi* 11, no. 22 (2011): 14; Sabahattin Yürekli, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Güncellenmiş 3. Baskı (Ankara: Seçkin, 2016), 306; Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 902; Gülsevil Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart Ve İbranameye İlişkin Hükümleri,” *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 8, no. 31 (2011): 931-32; Süzek, *İş Hukuku*, 727; Seracettin Göктаş, *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih* (Ankara: Seçkin, 2020), 274.

[9] Süzek, *İş Hukuku*, 725; Kübra Doğan Yenisey, “Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi,” içinde *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu* (İstanbul: Legal, 2014), 102; Göктаş, *Haksız Fesih*, 274,278.

[10] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/22164, K. 2019/15464, 10.9.2019, (<https://lib.kazanci.com.tr>, 04.11.2023); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2017/5587, K. 2018/7643, 04.4.2018, (<https://lib.kazanci.com.tr>, 11.12.2023).

işçi, sözleşme süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak işverenden isteyebilir.^[11] Öğretide^[12] ve uygulamada^[13] bu tazminat genellikle *bakiye süre ücreti tutarında tazminat* olarak adlandırılmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesinde, sözleşmenin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere ceza koşulu kararlaştırılmış olabilir. Böyle bir durumda ceza koşulunun, bakiye süre ücreti tutarında tazminatla birlikte istenip istenemeyeceği meselesi gündeme gelir. Bu noktada öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı Yargıtay kararlarına göre,^[14] işçi bakiye süre ücreti tutarı tazminat ile ceza koşulunu birlikte talep edebilir. Buna karşılık Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarına göre,^[15] bakiye süre ücreti tutarı tazminat ile ceza koşulunun birlikte talep edilebilmesi mümkün değildir; bunların birlikte talep edilebilmesi için sözleşmede buna ilişkin açık bir düzenlemenin bulunması gerekir.

Kanaatimizce, belirli süreli iş sözleşmesi işveren tarafından haksız olarak feshedilen işçi hem bakiye süre ücreti tutarında tazminatı hem de ceza koşulunu talep edebilmelidir. Bu çalışmanın amacı da belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde,

[11] Göktaş, *Haksız Fesih*, 257.

[12] Alpagut, “TBK Hizmet Sözleşmesi,” 934; Ali Güzel, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuki Nitelemesi-Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart,” *Çalışma ve Toplum* 3, no. 73 (2022): 1717; İstar Urhanoglu, “Yargıtay Kararları Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresi İçerisinde Haksız Fesih İle Sona Ermesi,” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, no. 1 (2022): 110; Hasan Kayırgan, “İş Hukukunda Cezai Şart ve Kıdem Tazminatı Tavanı ile İlişkilendirilmesi Sorunu,” *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no. 20 (2022): 449.

[13] Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/17729, K. 2018/26597, 10.12.2018, (<https://legalbank.net>, 04.11.2023); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2022/15900, K. 2022/16315, 08.12.2022, (<https://legalbank.net>, 04.11.2023).

[14] Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2018/11644, K. 2018/19715, 24.9.2018, (<https://www.lexpera.com.tr>, 10.01.2024); Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2016/614, K. 2018/26911, 11.12.2018, (<https://www.lexpera.com.tr>, 10.01.2024).

[15] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/16974, K. 2018/22888, 11.12.2018; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/15172, K. 2018/22247, 04.12.2018; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/16377, K. 2019/6511, 25.03.2019, (<https://www.lexpera.com.tr>, 10.01.2024).

işçinin sözleşmede öngörülen ceza koşulu ile bakiye süre ücreti tutarında tazminatı birlikte talep edemeyeceği meselesine işçi yararına bir çözüm yolu geliştirmektedir. Bu kapsamda bu çalışmada öncelikle, bakiye süre ücreti tutarında tazminat ile iş hukukunda ceza koşuluna ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Çalışmanın devamında, uygulamada ve öğretide bakiye süre ücreti tutarında tazminat ile ceza koşulu ilişkisi incelenmiştir. Daha sonra sırasıyla bireysel iş sözleşmesi ile genel işlem koşulu niteliğindeki tip iş sözleşmesi yönünden işçi yararına çözüm yolları üzerinde durulmuştur.

I. BAKİYE SÜRE ÜCRETİ TUTARINDA TAZMİNAT

A) GENEL OLARAK

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce mevzuatımızda, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedilmesi halinde uygulanacak hüküm belirsizdi.^[16] 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda^[17] konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmadığından, feshin hukuki niteliği ile fesih bildiriminin sözleşmeyi sona erdirip erdirmediği konuları tartışmalıydı.^[18] Haklı bir sebep olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından feshedilmesi, bazı yazarlar tarafından işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi olarak değerlendirilirken, bazı yazarlar tarafından sonraki kusursuz imkânsızlık olarak değerlendirilmiştir; başka bir görüşe göre ise bu durum haksız fesih niteliğindedir.^[19] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle işverenin fesih bildiriminin sonuçları hakkındaki tartışmalar sona ermiştir.^[20] TBK m. 438 uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden

[16] Nüvit Gerek, "İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih-Usulsüz Fesih-Kötü Niyetli Fesih," *KARATAHTA / İş Yazıları Dergisi*, no. 26 (Ağustos 2015): 6; Göktaş, *Haksız Fesih*, 252.

[17] RG, 08.5.1926 S. 366.

[18] Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, 335.

[19] Bu görüşler için bakınız: Serkan Ayan, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 54, no. 4 (2005): 471-74; Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, 335-42; Göktaş, *Haksız Fesih*, 252-54.

[20] Nuri Çelik, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki Hizmet Sözleşmesinin İsabetli Olmayan Bazı Düzenlemeleri," *Sicil İş Hukuku Dergisi*, no. 25 (Mart 2012): 6;

önce haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedilmesi halinde sözleşme fesih bildiriyle sona erer.^[21]

TBK m. 438 f. 1 hükmü uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçi, sözleşme süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak işverenden isteyebilir. Bu düzenlemenin temel amacı, işçinin ücret kaybının karşılanmasıdır.^[22] Maddenin gerekçesinde de bu düzenlemeyle işçinin uğramış olduğu müspet zararın giderilmesinin amaçlandığı açıkça belirtilmiştir.^[23] Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedilmesi halinde, TBK m. 438 f. 1 hükmü uyarınca işçiye yapılacak ödemenin hukuki niteliği tazminattır.^[24] Kaldı ki kanunda da tazminat ifadesine yer verilmiştir. Bu nedenle bu çalışmada TBK m. 438 f. 1 hükmü uyarınca belirli süreli

Doğan Yenisey, “TBK Hükümleri,” 102; Göktaş, *Haksız Fesih*, 254.

[21] Manfred Rehbinder ve Jean-Fritz Stöckli, *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 331-355 und Art. 361-362 OR*, 2. Auflage (Bern: Stämpfli Verlag AG, 2014), Art. 337c, N. 2; Boris Etter ve Marcel Stucky, *SHK-Stämpflis Handkommentar, Arbeitsvertrag*, 1. Auflage, (Bern: Stämpfli Verlag AG, 2021), Art. 337c, N. 5; Frank Emmel, *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR*, 3. Auflage, (Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2016), Art 337c, N. 1; Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, 342-43.

[22] Ullin Streiff, Adrian von Kaenel ve Roger Rudolph, *Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR*, 7. Auflage (Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2012), Art. 337c, N. 2; Adrian Staehelin, *Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2c, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Der Arbeitsvertrag: Art. 330b-355 OR, Art. 361-362 OR*, 4. Auflage (Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2014), Art. 337c, N. 7; Güzel, “Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart,” 1717; Kaplan, “Haksız Fesih ve TBK,” 223.

[23] <https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/BK%20Madde%20Gerek%C3%A7leri.pdf>, 03.12.2023.

[24] Doğan Yenisey, “TBK Hükümleri,” 103; Başak Güneş ve Faruk Barış Mutlay, “Yeni Borçlar Kanununun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi,” *Çalışma ve Toplum* 3, no. 30 (2011): 279-80.

iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçiye yapılacak ödemeyi ifade etmek üzere *bakiye süre ücreti tutarı tazminat* ifadesi kullanılmıştır.^[25]

4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu^[26] ve 5953 sayılı Baskın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'da^[27] (Baskın İş Kanunu'nda), belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshinin hukuki yaptırımını düzenlenmediğinden, TBK m. 438 f. 1 hükmü bu kanunlara tabi olarak çalışanlar bakımından da uygulama alanı bulur.^[28]

B) HESAPLANMASI

Bakiye süre ücreti tutarında tazminatın hesaplanmasında hangi ücretin esas alınacağı noktasında kanunda açıklık bulunmamaktadır. Öğretide,^[29] işçinin geniş anlamda (giydirilmiş) ücretinin esas alınması gerektiği kabul edilmektedir. Çünkü hükümde, işçinin kalan sürede çalışmış olsaydı *kaza-*

[25] TBK m. 438 f. 1 hükmü uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçiye yapılacak ödemeyi ifade etmek üzere, öğretide ve uygulamada farklı kavramlar kullanılmaktadır. Örneğin bazı yazarlar tarafından *bakiye süre ücreti* ifadesi tercih edilmektedir. Bkz. Mahmut Kabakçı, "Belirli Süreli İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden İşçinin Bakiye Süre Ücreti Talebi," *Sicil İş Hukuku Dergisi*, no. 21 (2011): 129 vd.; Süzek, *İş Hukuku*, 728. Bazı Yargıtay kararlarında da *bakiye süre ücreti* ifadesine yer verilmiştir. Bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2014/34840, K. 2015/9084, 05.3.2015, (<https://legalbank.net>, 04.11.2023); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2021/9-762, K. 2022/840, 07.6.2022, (<https://lib.kazanci.com.tr>, 04.11.2023). Bazı yazarlar tarafından *boşta geçen süreler tazminatı* ifadesi tercih edilmektedir. Bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 902. Bazı yazarlar tarafından ise *haksız fesih tazminatı* kavramı kullanılmaktadır. Bkz. Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 308; Göktaş, *Haksız Fesih*, 257.

[26] RG, 29.4.1967 S. 12586.

[27] RG, 20.6.1952 S. 8140.

[28] Alpagut, "TBK Hizmet Sözleşmesi," 931-32; Ender Gülver, "Türk Borçlar Kanunu'nda İş Sözleşmesinin Derhâl Feshi," *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 8, no. 31 (2011): 1016; Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 309; Göktaş, *Haksız Fesih*, 274, 330, 335.

[29] Göktaş, *Haksız Fesih*, 257; Güzel, "Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart," 1717.

nabileceği ücreti yerine kazanabileceği miktarı denilerek ücreti de içine alan geniş bir tutar ifade edilmiştir. Buna göre, bakiye süre ücreti tutarı tazminatın hesaplanmasında yalnızca işçinin bakiye sürede doğacak ücreti değil, ücret artışları ve ücret ekleri de dikkate alınmalıdır.^[30] Başka bir deyişle bakiye süre ücreti tutarı tazminat yalnızca ücretten ibaret değildir; kanuni ve sözleşmesel ikramiyeler, yemek, yakacak ve giyim yardımı gibi olağan çalışma süresi içinde iş görmeye bağlı ve parayla ölçülebilen diğer menfaatler de bu tazminat kapsamında yer alır.^[31]

TBK m. 438 f. 2'de bakiye süre ücreti tutarında tazminat hesaplanırken kanunda sayılan hallerde indirim yapılacağı öngörülmüştür. Düzenlemeye göre, “*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*”. Tazminattan indirilebilecek kalemler, kanunda sayılanlarla sınırlıdır; kanunda sayılanlar dışında hâkimin takdir yetkisini kullanarak tazminattan indirim yapması mümkün değildir.^[32] Tazminattan indirim için davalının bu yönde bir talebinin olması gerekli değildir. Hâkim, öncelikle somut olayda kanunda sayılan indirim sebeplerinden birinin veya birkaçının bulunup bulunmadığını değerlendirmeli, kanunda sayılan hallerden birinin somut olayda

[30] Hazal Tolu, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi* (İstanbul: Beta, 2017), 208; Güzel, “Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart,” 1717; Ücret artışlarının dikkate alınmaması yönünde bkz. Mikdat Güler, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi,” *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, no. 5 (2005): 74-75.

[31] Streiff, Kaenel ve Rudolph, Art. 337c, N. 2; Staehelin, Art. 337c, N. 8; Rehbinder ve Stöckli, Art. 337c, N. 3; Etter ve Stucky, Art. 337c, N. 11; Kaplan, “Haksız Fesih ve TBK,” 223; Güler, “Derhâl Fesih,” 1019; Göktaş, *Haksız Fesih*, 258.

[32] Staehelin, Art. 337c, N. 8; Muhittin Astarlı, “İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı,” içinde *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015* (İstanbul: On İki Levha, 2017), 240-41; Süzek, *İş Hukuku*, 728; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 903; Güzel, “Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart,” 1719; Urhanoğlu, “Haksız Fesih,” 93. Ayrıca bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2022/15900, K. 2022/16315, 08.12.2022, (<https://legalbank.net>, 05.11.2023); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2013/14765, K. 2015/9464, 09.3.2015, (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, 05.11.2023).

söz konusu olması halinde ise tazminattan gerekli indirimi yapmalıdır.^[33] Somut olayda kanunda sayılan indirim sebeplerinin bulunup bulunmadığını değerlendirmeden hâkim tazminata oransal indirim uygulamamalıdır.^[34] Öğretide^[35] TBK m. 438 hükmünün birinci ve ikinci fıkralarının ayrı konuları düzenlemediği, aksine bunların bir bütün oluşturduğu ifade edilmekte ve bunlardan birinin diğerinden ayrı tutularak uygulanması halinde, bu durumun kanuna aykırılık oluşturacağı ileri sürülmektedir.

Bakiye süre ücreti tutarında tazminattan indirilecek kalemlerin başında iş sözleşmesinin sona ermesi üzerine işçinin tasarruf ettiği miktar gelir. İşçinin giysi masrafı, yol masrafı, temin etmekle yükümlü olduğu alet ve edevat için yapacağı masraf iş sözleşmesinin sona ermesi üzerine işçinin tasarruf ettiği miktar kapsamında yer alır.^[36] Bu ve benzeri masrafların indirime konu olabilmesi için bunların işçinin çalıştığı işe ilişkin olması gerekir.^[37] İşçi işe gitmese dahi yapılacak olan masraflar örneğin yemek masrafı tazminattan indirilemez.^[38]

[33] Güler, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi,” 76; Güzel, “Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart,” 1719-20; Urhanoğlu, “Haksız Fesih,” 93. Ayrıca bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/36292, K. 2020/8906, 07.7.2020; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2021/12285, K. 2022/532, 18.1.2022, (<https://legalbank.net>, 05.12.2023).

[34] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/34034, K. 2019/16615, 24.9.2019; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2021/12285, K. 2022/532, 18.1.2022, (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, 05.11.2023).

[35] Ali Güzel, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı,” içinde *Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2019-2020* (İstanbul: On İki Levha, 2022), 19; Güzel, “Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart,” 1720.

[36] Streiff, Kaenel ve Rudolph, Art. 337c, N. 6; Staehelin, Art. 337c, N. 12; Rehbindler ve Stöckli, Art. 337c, N. 5; Etter ve Stucky, Art. 337c, N. 20; Alpagut, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, 186; Kaplan, “Haksız Fesih ve TBK,” 223-24; Güzel, “Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart,” 1720. Aynı yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1981/9-761, K. 1984/52, 01.2.1984, (<https://lib.kazanci.com.tr>, 16.01.2024).

[37] Alpagut, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, 186; Güler, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi,” 75.

[38] Gökteş, *Haksız Fesih*, 258.

Bakiye süre içinde işçi başka bir iş bulabilir. Bakiye süre içinde işçinin başka bir iş bulması halinde, işçinin bu işten elde ettiği gelir de tazminattan indirilir. Bakiye süre içinde başka bir iş bulan işçinin bu işten elde ettiği gelir, eskisiyle aynı hatta eskisinden daha yüksek olabilir. Böyle bir durumda işçi tazminat talep edemez.^[39]

İşçinin bilerek elde etmekten kaçındığı gelir de tazminattan indirilir. Bu noktada öncelikle işçinin niteliklerine göre ne kadar süre içinde iş bulabileceği hesaplanır, bu süreden sonra işçinin iş bulamaması veya çalışmaması, işçinin bilerek elde etmekten kaçındığı gelir olarak değerlendirilir.^[40] Elbette burada, işçinin dürüstlük kuralına uygun davranışı esas alınır. Zira mesleki nitelikleri ile sosyal durumuna uygun olmayan işleri kabul etmesi işçiden beklenemez.^[41] Örneğin bakiye süre içinde işçinin asgari ücret ödenen bir iş bulabileceği varsayımından hareketle tazminattan indirim yapılmamalıdır.^[42]

Yargıtay'a göre, bakiye süre içinde işçiye ödenen işsizlik ödeneği^[43] veya emekli aylığı^[44] da tazminattan indirilmelidir. Bir görüşe göre^[45] işsizlik ödeneği kanunda sayılmadığından tazminattan indirilmemelidir. Bunun

[39] Rehbinden ve Stöckli, Art. 337c, N. 5; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 46; Güzel, "Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart," 1722. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2007/16098, K. 2008/15750, 16.6.2008, (<https://lib.kazanci.com.tr>, 17.01.2024).

[40] Rehbinden ve Stöckli, Art. 337c, N. 5; Güler, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi," 76; Şahin Çil, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları)*, 8. Baskı (Ankara: Yetkin, 2021), 358; Güzel, "Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart," 1722.

[41] Hermann Becker, *İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, II. Bölüm, 1943*, çev. Suat Duna (Ankara, 1993), art. 332; Streiff, Kaenel ve Rudolph, Art. 337c, N. 7; Etter ve Stucky, Art. 337c, N. 25; Alpagut, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, 187-88; Kaplan, "Haksız Fesih ve TBK," 224.

[42] Göktaş, *Haksız Fesih*, 258.

[43] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2007/41429, K. 2009/13673, 21.5.2009, (<https://lib.kazanci.com.tr>, 07.12.2023).

[44] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 1997/21060, K. 1997/22846, 29.12.1997, (<https://lib.kazanci.com.tr>, 07.12.2023).

[45] Serkan Elmas, *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih* (Ankara: Lykeion, 2018), 257.

dışında bazı Yargıtay kararlarında^[46] belirli süreli iş sözleşmesi olmasına rağmen işveren tarafından işçiye ihbar tazminatı ödenmiş olması halinde bunun da tazminattan indirileceği belirtilmiştir.

Yargıtay'a göre^[47] somut olayda kanunda sayılan tazminattan indirim sebeplerinin bulunup bulunmadığı mahkeme tarafından araştırılması gereken konulardandır. Buna karşılık öğretide bazı yazarlar^[48] tarafından ispat yükünün işveren üzerinde olduğu ileri sürülmektedir.

C) HUKUKİ NİTELİĞİ

Sözleşmeden doğan borç ilişkisinin içerdiği yükümlülüklerin borçlu tarafından ihlal edilmesi halinde, alacaklının malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesine yönelik olarak borçlu tarafından ödenecek tazminatın,

[46] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2007/16098, K. 2008/15750, 16.6.2008; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2007/41429, K. 2009/13673, 21.5.2009, (<https://lib.kazanci.com.tr>, 07 Aralık 2023).

[47] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2021/12488, K. 2022/115, 11.1.2022; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2021/9-762, K. 2022/840, 7.6.2022; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2022/4763, K. 2022/5449, 27.4.2022, (<https://lib.kazanci.com.tr>, 07.12.2023); Mahkemenin delil toplaması gerektiğine işaret eden bir bozma sebebi olarak: “*Dolayısıyla salt tanık beyanları ile değerlendirme yapılması yeterli bulunmayıp, İl Millî Eğitim Müdürlüğünden davacının haftalık ders programı istenilerek, davacının sınıf öğretmeni olarak girdiği haftalık ders saatinin usulünce tespit edilerek alacak hakkında yeniden karar verilmesi gerektiği anlaşıldığından kararın bozulması gerekir*” Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/36292 K. 2020/8906, 07.7.2020, (<https://lib.kazanci.com.tr>, 07.12.2023).

Eski tarihli bir Yargıtay kararında, somut olayda tazminattan indirim sebebinin bulunup bulunmadığı hususunun işçi tarafından ispatlanması gerektiği belirtilmiştir. Bu karara göre işçi sözleşmenin feshinden sonra iş aradığını ve bulamadığını ispat etmelidir. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/12120, K. 2004/27469, 13.12.2004, (<https://lib.kazanci.com.tr>, 07.12.2023). Yakın tarihli bir Yargıtay kararında ise ispat yükünün işveren üzerinde olduğu belirtilmiştir. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2022/1952, K. 2022/2732, 02.3.2022, (<https://lib.kazanci.com.tr>, 07.12.2023).

[48] Kaplan, “Haksız Fesih ve TBK,” 224; Göktaş, *Haksız Fesih*, 258; Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, 356.

tarafarca önceden belirlenmesine götürü tazminat denir.^[49] Götürü tazminatın kararlaştırıldığı işleme ise götürü tazminat anlaşması denir.^[50]

Götürü tazminatın hukuki dayanağı, sözleşme olabileceği gibi kanuni bir düzenleme de olabilir. Yürürlükte bulunan bazı kanunlarda, meydana gelmesi muhtemel zarara ilişkin ödenmesi gereken tazminat miktarı hakkında birtakım hükümler mevcuttur. Hukuki dayanağını kanuni bir düzenlemeden alan götürü tazminata ise kanundan doğan götürü tazminat denir. Kanundan doğan götürü tazminat, sözleşmesel götürü tazminattan farklı olarak, taraflar arasında bu konuya ilişkin ayrıca bir anlaşma olmaksızın geçerlidir. Bu tür götürü tazminat, ilgili kanuni düzenlemenin uygulama alanına giren bütün taraflar bakımından uygulanır.^[51] Kanundan doğan götürü tazminatın amacı, tazminat alacaklısını zararın kapsamını ispat yükünden kurtarmak ve tazminatın hesaplanmasını kolaylaştırmaktır.^[52]

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedilmesi halinde, işçinin bakiye süre ücreti tutarında tazminat talep edebilmesi için taraflar arasında bu konuda bir anlaşma olmasına gerek yoktur; işçi TBK m. 438 f. 1 uyarınca bakiye süre ücreti

[49] Theres Oertli, *Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz: unter Berücksichtigung der Abgrenzung zur Konventionalstrafe* (Luzern, 2004), N. 20; Charles T. McCormick, "Liquidated Damages," *Virginia Law Review* 17, no. 2 (1930): 103; Alvin C. Brightman, "Liquidated Damages," *Columbia Law Review* 25, no. 3 (1925): 277; Köksal Kocağa, "İnşaat Sözleşmelerinde İş Zamanında Teslim Etmeyen Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Meblağ Cezai Şart mı Yoksa Götürü Tazminat Mıdır?" *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 74 (2008): 150; Berk Kapancı, "Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi," içinde *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan* (İstanbul: Filiz 2013), 656-57; Mehmet Erdem, "Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi," içinde *Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009)* (Ankara, 2009), 98; Bahar Öcal Apaydın ve Nurten İnce Akman, "Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 25, no. 1 (Haziran 2019), 222. Götürü tazminat kurumu hakkında detaylı bilgi için bkz. Tuba Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, (Ankara: Yetkin, 2015).

[50] Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 68; Öcal Apaydın ve İnce Akman, "Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi," 224.

[51] Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 204.

[52] Oertli, *Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz*, N. 104.

tutarında tazminat talep edebilir. Çünkü bu tazminatın kaynağı taraflar arasındaki anlaşma değil, kanuni bir düzenlemedir. Bu tazminatın kaynağı kanuni bir düzenleme olduğundan, bakiye süre ücreti tutarında tazminat yalnızca münferit bir iş sözleşmesi ve bu sözleşmenin tarafları bakımından değil; bütün belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulur. Bunun dışında bu tazminatı talep edebilmesi için işçinin zarara uğradığını ve işverenin kusurunun bulunduğunu ispat etmesine de gerek yoktur.^[53] Bu hususlar dikkate alındığında, kanaatimizce hukuki niteliği itibarıyla bakiye süre ücreti tutarında tazminat, kanundan doğan götürü bir tazminattır.^[54]

II. İŞ HUKUKUNDA CEZA KOŞULU

A) GENEL OLARAK

Türk hukukunda ceza koşulu, TBK m. 179 ve devamında düzenlenmiştir ancak kanunda ceza koşulunun tanımı yapılmamıştır.^[55] Öğretide^[56] ceza koşulu, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde alacaklıya yerine getirmeyi taahhüt ettiği ekonomik değeri olan bir edim olarak tanımlanmaktadır.

[53] Gökteş, *Haksız Fesih*, 275.

[54] Aynı yönde bkz. Elmas, *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*, 237.

[55] Talat Canbolat ve Ebru Erener, “Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart,” *İş ve Hayat* 3, no. 5 (2017): 230.

[56] Kenan Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezai Şart* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963), 47; Necip Bilge, “Cezai Şart,” içinde *Prof. Dr. Esat Arsebük'e Armağan* (Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1958), 39; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları,” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 2 (1999): 60-118; Erol Cansel ve Çağdaş Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu,” *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, Özel Sayı (Haziran 2013), 713-714; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 27. Baskı (Ankara: Yetkin, 2022), N. 3676; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*, 17. Baskı, (İstanbul, 2022), 547; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 137.

Ceza koşulunun başlıca üç amacı vardır. Bunlar; teminat amacı, tazminat amacı ve sözleşmeden dönme amacıdır.^[57] Öncelikle ceza koşulu borçluyu ifaya zorlar. Çünkü TBK m. 180 f. 1 uyarınca alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, cezanın ifası gerekir. Ayrıca taraflarca kararlaştırılan ceza miktarı, genellikle asıl borcun ihlal edilmesi halinde mahkeme tarafından hükmedilecek tazminat miktarından daha fazladır. Asıl borcu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde daha ağır bir yükümlülükle karşılaşacağı için borçlu asıl borcu ifa etmeye çalışır. Böylece ceza koşulunun teminat amacı gerçekleşir.^[58] Asıl borcun ihlal edilmesi durumunda borçlu tarafından ceza koşulunun ödeneceğinin kararlaştırılması, alacaklıyı zararın varlığını ve miktarını ispat yükünden kurtarır. Bu yönüyle ceza koşulu, asıl borcun ihlal edilmesi halinde meydana gelen zararın giderilmesi amacıyla da hizmet eder. Buna ceza koşulunun tazminat amacı denir.^[59] Ceza koşulu, bazen borçlunun sözleşmeden kolayca dönmesine imkân tanır. TBK m. 179 f. 3'te dönme cezası düzenlenmiştir. Dönme cezasının kararlaştırıldığı hallerde, borçlu cezayı ödeyerek sözleşmeden dönebilir veya sözleşmeyi feshedebilir. Bu yönüyle ceza koşulu, borçlunun dilediği zaman sözleşmeden dönebilmesi amacıyla da hizmet eder.^[60]

TBK m. 179'da seçimlik ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu ve dönme cezası olmak üzere üç tür ceza koşulu düzenlenmiştir.^[61] TBK m. 179 f. 1 uyarınca sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde ödenmek üzere bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ifasını ya da cezanın ödenmesini isteyebilir. Buna, seçimlik ceza koşulu denir. TBK m. 179 f. 1 kapsamına giren ihlaller *borçlunun sorumlu*

[57] Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezai Şart*, 51-52; Köksal Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 2. Baskı (Ankara: Yetkin, 2018), 31.

[58] Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezai Şart*, 49; Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 33; Cansel ve Özel, "Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu," 715; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*, 548.

[59] Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezai Şart*, 48-49; Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 36; Cansel ve Özel, "Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu," 715.

[60] Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezai Şart*, 50-51; Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 38.

[61] Bu ifadeler kanunda yer almayıp, esasen öğreti tarafından kullanılan ifadelerdir (Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 133).

olduğu sonraki imkânsızlık ile gereği gibi ifa etmeme halleridir.^[62] Ancak TBK m. 179 f. 1 emredici nitelikte olmadığından, tarafların sayılan haller dışında da seçimlik ceza koşulu kararlaştırabilmesi mümkündür.^[63] Seçimlik ceza koşulunda alacaklı seçimlik bir yetkiye sahiptir. Asıl borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde ya asıl borcun ifasını talep edebilir ya da bundan vazgeçerek ceza koşulunun ödenmesini ister. Seçimlik ceza koşulunda alacaklı hem asıl edimin ifasını hem de ceza koşulunun ödenmesini isteyemez. Öte yandan hükümde geçen *aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça* ifadesinden tarafların hükmün aksine sözleşme yapabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. O halde taraflar, asıl borcun ifasıyla birlikte ceza koşulunun da ödeneceğini kararlaştırabilirler.^[64]

TBK m. 179 f. 2 uyarınca 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. Bu hüküm ifaya eklenen ceza koşuluna ilişkindir. İfaya eklenen ceza koşulunda, alacaklı hem ifanın yerine getirilmesini hem de cezanın ödenmesini talep edebilir.^[65] Burada taleplerin yığılması başka bir deyişle toplanması söz konusudur.^[66]

TBK m. 179 f. 3'te, dönme cezası (ifayı engelleyen ceza koşulu) düzenlenmiştir. Buna göre, borçlunun kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi dönme veya feshetme suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır. Dönme cezasının kararlaştırıldığı hallerde borçlu, cezayı ödeyerek sözleşmeden dönebilir veya sözleşmeyi feshedebilir. Alacaklı da

[62] Roland Bentele, *Die Konventionalstrafe nach Art. 160-163 OR* (Freiburg, 1994), 88; Ozanoğlu, "İfaya Eklenen Cezai Şart," 94; Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 133.

[63] İrem Yayvak Namlı, *İş Hukuku'nda Cezai Şart*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi No:10 (İstanbul: On İki Levha, 2019), 108.

[64] Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 136-37; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*, 559.

[65] Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 137; Cansel ve Özel, "Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu," 724; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3694; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*, 559.

[66] Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezai Şart*, 45-46; Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 137; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3694.

yalnızca cezanın ödenmesini isteyebilir; alacaklı, borçludan asıl edimin ifasını isteyemez.^[67] Dönme cezası, gerçek anlamda bir ceza koşulu değildir.^[68] Çünkü burada, dilerse cezayı ödeyerek sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme imkânının tanınmasıyla borçlunun durumu kolaylaştırılmaktadır.^[69]

B) KOŞULLARI

4857 sayılı İş Kanunu'nda, ceza koşuluna ilişkin özel hüküm bulunmadığından, genel hükümler esas alınır. Bununla birlikte, iş hukukunun özel hukuk ve kamu hukukunu içeren karma yapısı ve işçiyi koruyucu özelliği nedeniyle ceza koşuluna ilişkin kuralların işçi lehine uyarlanması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.^[70] İşçiyi koruyucu bu uyarılmanın sonuçlarından biri de karşılıklılık ilkesidir. Bu ilke, salt işçi aleyhine ceza koşulu kararlaştırılmasını ve ceza koşulu nedeniyle işçinin, işverene göre daha zayıf bir duruma düşmesini engellemeye yöneliktir. TBK m. 420'de "*Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir*" denmektedir. Buna göre, iş sözleşmesinde yalnızca işçi aleyhine ceza koşulu bulunması halinde bu koşul geçersiz olur.^[71] Öte yandan iş sözleşmesinde, yalnızca işveren aleyhine ceza koşulu bulunabilir.^[72]

[67] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3696; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*, 562.

[68] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3697; Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 144-45; Cansel ve Özel, "Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu," 725; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*, 562.

[69] Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 145; Cansel ve Özel, "Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu," 726.

[70] Canbolat ve Erener, "Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart," 233; Kayırgan, "Cezai Şart," 437.

[71] Kayırgan, "Cezai Şart," 440.

[72] Kübra Doğan Yenisey, "İş Hukukunda Cezai Şart," içinde *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri 1* (İstanbul: Kadir Has Üniversitesi, 2012), 36; Hande Bahar Aykaç, "Bireysel İş Sözleşmesinde Düzenlenen Cezai Şart," *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 13, no. 50 (2016): 724; Yayvak Namlı, *İş Hukuku'nda Cezai Şart*, 317-18; Kayırgan, "Cezai Şart," 441; Ekmekçi ve Yiğit, *Bireysel İş Hukuku*, 415.

İş sözleşmesinde her iki taraf aleyhine ceza koşulu bulunması halinde, bazı hususlara dikkat edilmesi gerekir. İşçi aleyhine kararlaştırılan ceza, işveren aleyhine kararlaştırılan cezadan gerek miktar gerekse koşullar yönünden daha ağır olmamalıdır.^[73] Böyle bir durumda işçi aleyhine öngörülen ceza, miktar ve koşullar yönünden işverenin sorumluluğuyla sınırlandırılarak asgari düzeyde eşitlik sağlanır.^[74] Başka bir deyişle iş sözleşmesinde karşılıklı ceza koşulu bulunmakla birlikte işçi aleyhine bir eşitsizlik söz konusu olduğunda, ceza koşulu tamamen geçersiz değildir ancak işçi aleyhine öngörülen ceza, miktar ve koşullar yönünden işverenin sorumlu olduğu miktar ve koşulları aşamaz.^[75]

Yalnızca işçi aleyhine ceza koşulu düzenlenmemesi esas olmakla birlikte bu ilkenin istisnası kabul edilen haller de mevcuttur. Bunlar; işçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışı için kararlaştırılan ceza koşulu,^[76] işçinin rekabet yasağına aykırı davranışı için kararlaştırılan ceza koşulu^[77] ve işçinin eğitim giderleri için kararlaştırılan^[78] ceza koşuludur.

[73] Canbolat ve Erener, “Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart,” 235.

[74] Polat Soyer, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu,” *Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan* (Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2000), 368-70; Gaye Baycık, “İş Hukukunda Cezai Şart,” içinde *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III*, ed. Tankut Centel (İstanbul: On İki Levha, 2018), 9; Kayırgan, “Cezai Şart,” 442.

[75] Ekmekçi ve Yiğit, *Bireysel İş Hukuku*, 415-16; Kayırgan, “Cezai Şart,” 442; Doğan Yenisey, “İş Hukukunda Cezai Şart,” 29; Yayvak Namlı, *İş Hukuku’nda Cezai Şart*, 321-22. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2022/7357, K. 2022/8220, 23.6.2022, (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, 11.01.2024). Bu durumda işçi aleyhine düzenlenen ceza koşulunun geçersiz olması gerektiği yönünde bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 915; Fevzi Şahlanan, “İş Sözleşmelerine Konulan Cezai Şart,” *Tekstil İşveren Dergisi, Hukuk Eki*, no. 437 (Ağustos 2018): 4-5.

[76] Ekmekçi ve Yiğit, *Bireysel İş Hukuku*, 416.

[77] Ekmekçi ve Yiğit, *Bireysel İş Hukuku*, 417; Göktaş, *Haksız Fesih*, 397; Yayvak Namlı, *İş Hukuku’nda Cezai Şart*, 636. Ayrıca bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2021/11-477, K. 2023/179, 08.3.2023, (<https://lib.kazanci.com.tr/> 11.01.2024).

[78] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 924-25. Ayrıca bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2008/9-430, K. 2008/438, 18.6.2008, (https://lib.kazanci.com.tr, 10.01.2024).

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işçi veya işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere ceza koşulu kararlaştırılabilir. Buna karşılık, belirsiz süreli iş sözleşmesinde kural olarak işçi aleyhine ceza koşulu kararlaştırılmaz.^[79] Bunun nedeni, işçinin bildirimli fesih hakkının sınırlandırılmasının Anayasa ile koruma altına alınan çalışma özgürlüğüne ve angarya yaşağına aykırılık teşkil etmesidir.^[80] Belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için sözleşmenin, belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde ise süresinden önce haksız feshine bağlı ceza koşulu sözleşmede kararlaştırılan süreyle sınırlı olarak geçerlidir.^[81]

TBK m. 182 f. 1 uyarınca, ceza koşulunun miktarını taraflar serbestçe belirleyebilir. Bununla birlikte, aynı maddenin son fıkrasında, hâkimin aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirebileceği düzenlenmiştir (TBK m. 182 f. 3). Ceza koşulunun aşırı olup olmadığının tespiti ve ne oranda indirim tabi tutulacağı noktasında kanun koyucu hâkime takdir yetkisi tanımıştır. Hâkim; taraflar arasındaki menfaat dengesini, borcun ihlali ile borçlunun kusurunun ağırlığını ve tarafların ekonomik durumunu göz

[79] A. Murat Demircioğlu, “İş Hukukunda Cezai Şart,” *Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan I*, (İstanbul: Beta, 2010): 162-63; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 918.

[80] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 918.

[81] Objektif bir sebep bulunmaksızın yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshedilmesi halinde, diğer tarafın ceza koşulu talep edip edemeyeceği noktasında Yargıtay’ın 9. Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk Dairesi arasında içtihat farklılığı bulunmaktaydı. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’ne göre, objektif bir sebep bulunmaksızın yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli sayılması halinde sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun talep edilebilmesi mümkün değildi. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2012/2674, K. 2014/6598, 03.3.2014, (<https://www.lexpera.com.tr>, 10.01.2024). Buna karşılık Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından ceza koşulu geçerli sayılmaktaydı. Bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2015/18939, K. 2016/26066, 29.11.2016, (<https://www.lexpera.com.tr>, 10.01.2024). Daireler arasındaki bu içtihat farklılığı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu tarafından giderilmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif bir sebep bulunmadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde bulunan süresinden önce haksız feshine bağlı ceza koşulunun, sözleşmeyle belirlenen süreyle sınırlı olarak geçerli olduğuna karar vermiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/10, K. 2019/1, 08.3.2019, RG, 18.7.2019 S. 30835.

önünde bulundurarak ceza koşulunun somut olay yönünden aşırı olup olmadığını ve ceza koşuluna uygulanacak indirim miktarını belirler.^[82] Genel hüküm niteliğinde olması sebebiyle TBK m. 182 f. 3 hükmü iş sözleşmeleri bakımında da uygulama alanı bulur ancak iş sözleşmesinde yer alan ceza koşulunun aşırı olup olmadığının tespitinde ve ceza koşuluna uygulanacak indirim miktarının belirlenmesinde iş hukukunun kendine özgü yapısı ile işçiyi koruyucu özelliği de dikkate alınır.^[83] Örneğin iş sözleşmesinde işçi aleyhine konulan ceza koşulunu hâkim; işverenin uğradığı zararı, işçinin borca aykırı davranışını, bu davranışın süresini ve ağırlığını, işçinin kusurunu, tarafların ekonomik durumunu ve işçinin ücreti ile sözleşmenin süresini dikkate alarak indirebilir.^[84]

İşverenin tacir olması durumunda ise işveren aleyhine konulan ceza koşulunun indirilip indirilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Önemle belirtmek gerekir ki Türk Ticaret Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca, tacir sıfatı taşıması halinde borçlu aşırı olduğu iddiasıyla ceza koşulunun indirilmesini talep edemez. Bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için borçlunun tacir sıfatı taşıması yeterli değildir; ayrıca ceza koşulunun tacirin ticari işletmesiyle ilgili bir borca ilişkin olması gerekir.^[85] Yargıtay'a göre,^[86] tacir işveren ile işçi arasındaki ilişki Türk Ticaret Kanunu anlamında bir ticari iş niteliğinde değildir, bu ilişkiyi İş Kanunu hükümlerine tabi kendine özgü bir hizmet sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir, dolayısıyla ceza koşulu

[82] Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 341-51.

[83] Veli Karagöz, "İşverenin Tacir Olması Durumunda Cezai Şartın İndirilmesi," *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18, no. 3-4 (2014): 119.

[84] Karagöz, "İşverenin Tacir Olması," 117-18.

[85] Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 382-83; Karagöz, "İşverenin Tacir Olması," 121; Aydın Başbuğ, "Tacir İşveren ve İş Hukukunda Cezai Şarttan İndirim," *Kamu-İş, Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan*, 7, no. 2 (2003): 14; Rıza Ayhan, "Ticari İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlı Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, no. 2 (2013): 310.

[86] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1997/9-486, K. 1997/822, 15.10.1997, (<https://hukuki.net>, 25.04.2024); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2015/22-330, K. 2017/132, 25.1.2017; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2017/22993, K. 2017/13687, 19.9.2017, (<https://lib.kazanci.com.tr>, 25.04.2024).

ödeme yükümlüsü işverenin tacir sıfatı taşıması, Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan kuralın işveren hakkında uygulanmasını gerektirmez. Sonuç olarak, Yargıtay'a göre işveren tacir olsa dahi ceza miktarı indirilebilir. Yakın tarihli kararlar^[87] da aynı yöndedir. Buna karşılık öğretide,^[88] işverenin tacir sıfatı taşıması halinde iş sözleşmesinin ticari iş olarak değerlendirilmesi gerektiği ve buna bağlı olarak tacir işverenin cezadan indirim talep edemeyeceği ileri sürülmektedir. Kanaatimizce, bu noktada Yargıtay uygulaması hatalıdır. Çünkü işçi lehine sözleşmeye konmuş ceza koşulunun indirilmesi, esasen işçi aleyhine bir sonuç meydana getirir. Oysa iş hukukunda işçi yararına yorum ilkesi geçerlidir. İş hukuku kurallarının çoğunun amacı, ekonomik bakımdan güçlü olan işverene karşı geçimini emeği ile sağlayan zayıf durumdaki işçiyi korumaktır; bu kuralların yorumunda başvurulacak işçi yararına yorum yöntemi de esasen amaçsal yorumun iş hukukundaki karşılığıdır.^[89] Buna

[87] “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 3. maddesinde, Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari iş sayılacağı, düzenlenmiştir. İşveren ile işçi arasındaki ilişki, Türk Ticaret Kanunu'nun 3. maddesinde tanımlanan ticari iş niteliğinde olmayıp, 4857 Sayılı İş Kanunundan kaynaklanan ve İş Kanunu hükümlerine bağlı ve bu çerçevede içinde kendine özgü bir iş sözleşmesidir. İşçi işveren ilişkisinin kamu düzeni ile ilgili olmasının yanında, iş hukukunun temel ilkelerinden biri olan “ tarafların dengeli tutulması” ilkesi de bu kabulü doğrulamaktadır. O halde sözleşmede hüküm altına alınan cezai şartın Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin öngördüğü anlamda bir ticari ilişkiden kaynaklanmadığı çok açıktır. Hal böyle olunca; “tacir sıfatını haiz borçlunun Türk Borçlar Kanunu'nun 182. maddesinin 3. fıkrasında yazılı hallerde aşırı ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla sözleşme cezasının indirilmesini isteyemeyeceğine” ilişkin Türk Ticaret Kanununun 22. maddesinin somut uyuşmazlıkta uygulanmasına imkân yoktur. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 15.10.1997 gün ve 1997/9-486, 822 sayılı kararında da aynı ilkelere vurgu yapılmak suretiyle, tacir statüsünde olmasının, iş sözleşmesindeki cezai şart bakımından Türk Ticaret Kanununun 22. maddesindeki kuralın işveren hakkında uygulanmasını gerektirmeyeceği kabul edilmiştir” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2021/498, K. 2021/6992, 25.3.2021, (<https://lib.kazanci.com.tr>, 25.04.2024).

[88] Başbuğ, “Tacir İşveren ve Cezai Şart,” 18; Ayhan, “Ticari İş Kavramı,” 312-14; Karagöz, “İşverenin Tacir Olması,” 132.

[89] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2015/7-1828, K. 2018/1093, 16.5.2018, (<https://www.lexpera.com.tr>, 10.01.2024).

göre, tacir işveren karşısında korunması gereken işçidir.^[90] Şu durumda, Yargıtay uygulamasının işçi yararına olduğundan bahsedilemez.

III. UYGULAMADA VE ÖĞRETİDE BAKİYE SÜRE ÜCRETİ TUTARINDA TAZMİNAT İLE CEZA KOŞULU İLİŞKİSİ

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere ceza koşulu kararlaştırılabilir.^[91] Ancak bu durumda, işçinin bakiye süre ücreti tutarı tazminat ile ceza koşulunu birlikte talep edip edemeyeceği tartışmalıdır. Konuya ilişkin farklı görüşler mevcuttur.

Bazı Yargıtay kararlarına göre,^[92] işçi bakiye süre ücreti tutarı tazminat ile ceza koşulunu birlikte talep edebilir. Bu yöndeki kararlara göre, sözleşmenin kalan süresi veya bunun katları tutarında bir ceza kararlaştırılmışsa, artık bakiye süre ücreti tutarında tazminattan farklı bir ceza koşulu söz konusudur ve kalan süreye ait ücret ile ceza koşulu birlikte talep edilebilir.

[90] Karagöz, “İşverenin Tacir Olması,” 129.

[91] Alpagut, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, 193-94; Haklı nedenle feshe yönelik ceza koşulu kararlaştırılmaz. Sarper Süzek, “İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması,” *Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, Kamu-İş* 6, no. 4 (2002): 92; Yayvak Namlı, *İş Hukuku’nda Cezaî Şart*, 377.

[92] “Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretlerinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde ceza miktarı belirlenmesi mümkündür. Böyle bir cezai şart hükmü, Borçlar Kanunu’nun 325. maddesine göre talep konusu yapılabilecek olan sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinden farklıdır. Bu durum, konuya dair yasal düzenlemenin tekrarı mahiyetinde de değildir. Gerçekten tarafların iradesi özel biçimde cezai şart düzenlemesi yönünde ortaya çıkmış olmakla, iradeye değer verilmeli ve cezai şart hükümlerine göre çözüme gidilmelidir. İşçinin bakiye süre ücreti ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezai şarttan başka, sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin de Borçlar Kanunu’nun 325. maddesine göre talep edilip edilemeyeceği sorununa değinmek gerekir ki, koşulların varlığı halinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin ayrıca talep edilebileceği kabul edilmelidir. Gerçekten, Borçlar Kanununun 158/II maddesine göre, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir” Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2018/11644, K. 2018/19715, 24.9.2018, (<https://www.lexpera.com.tr>, 10.01.2024); Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2016/614, K. 2018/26911, 11.12.2018, (<https://www.lexpera.com.tr>, 10.01.2024).

Öte yandan Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarına göre,^[93] bakiye süre ücreti tutarı tazminat ile ceza koşulunun birlikte talep edilebilmesi mümkün değildir; bunların birlikte talep edilebilmesi için sözleşmede buna ilişkin açık bir düzenlemenin bulunması gerekir aksi takdirde her ikisinin birden istenmesi mükerrer yararlanma niteliğindedir. Yine yakın tarihli Yargıtay kararlarında,^[94] sözleşmede açık hüküm bulunmaması halinde davacı işçinin ya bakiye süre ücreti tutarında tazminatı ya da ceza koşulunu talep edebileceği, bu noktada işçinin seçimlik hakkının bulunduğu ifade edilmiş ve davacı işçiye seçim hakkını kullanması için süre verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu konuda öğretide de görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre,^[95] belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere kararlaştırılan ceza koşulu, TBK m. 179

[93] “İş sözleşmesinin süresinden önce feshine bağlı olarak kalan süreye ait ücret ve diğer hakları yanında, aynı süre hakları ölçüt alınarak belirlenmiş olan cezai şartın hüküm altına alınması, mükerrer yararlanma mahiyetindedir. Taraflarca kararlaştırılan ve sözleşmenin süresinden önce feshine bağlı olarak ödenmesi gereken cezai şart, sözleşmenin süresi zarfında uygulanmamasına bağlı olarak mahrum kalınan hakların telafisi yönündedir. İş sözleşmesinde açıkça ifaya eklenen cezai şart kararlaştırılmadığından, cezai şart yanında ayrıca bakiye süre ücretine hak kazanılamaz” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/16974, K. 2018/22888, 11.12.2018; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/15172, K. 2018/22247, 04.12.2018; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/16377, K. 2019/6511, 25.3.2019, (<https://www.lexpera.com.tr>, 10.01.2024).

[94] “Dosya kapsamına göre, davacının iş akdinin davalı işveren tarafından haksız feshedildiği ortaya çıkmıştır. Davacı tarafça hem bakiye süre ücreti hem de cezai şart talep edilmiş, mahkemece her iki talep yönünden de davacı lehine hüküm kurulmuştur. Ancak, yukarıda belirtilen T.B.K. 179. maddesine göre, davacı tarafça bakiye süre ücreti ile cezai şart hususunda seçimlik hakkının kullanılması yönünden beyanının alınması ve neticesine göre değerlendirme yapılması gerekirken her iki talep hakkında da hüküm kurulması hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir” Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/14212, K. 2019/6788, 27.3.2019; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/27181, K. 2020/1368, 03.2.2020; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2016/29534, K. 2020/2899, 12.2.2020; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2022/6065, K. 2022/7555, 13.6.2022, (<https://www.lexpera.com.tr>, 10.01.2024).

[95] Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 315; Tolu, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, 221; Yayvak Namli, *İş Hukuku'nda Cezai Şart*, 384; Göktaş, *Haksız Fesih*, 399; Urhanoglu, “Haksız Fesih,” 110-13; Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 919; Ekmekçi ve Yiğit, *Bireysel İş Hukuku*, 589.

f. 1 uyarınca seçimlik ceza koşulu niteliğindedir. Bakiye süre ücreti tutarı tazminat ise ifa yerine geçen edim niteliğindedir.^[96] Sözleşmenin haksız feshi, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi anlamına gelir^[97] ve TBK m. 179 f. 2 hükmü değil, TBK m. 179 f. 1 hükmü uygulanır.^[98] Kaldı ki ifaya eklenen ceza koşulu istisnadır ancak sözleşmede açıkça kararlaştırılmışsa bakiye süre ücreti tutarı tazminat ile ceza koşulu birlikte talep edilebilir.^[99]

Başka bir görüşe göre,^[100] belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde, işçi hem ceza koşulu hem de bakiye süre ücreti tutarı tazminatı talep edebilir. Çünkü bakiye süre ücreti tutarı tazminat ile ceza koşulunun koruduğu menfaatler birbirinden farklıdır.^[101] Ceza koşulu, ortaya çıkacak zararı karşılamaktan ziyade borçlunun sözleşmeye uymasını temin etmeye yöneliktir. Bu nedenle borca aykırı davranış başlı başına ceza koşulunun ödenmesini gerektirir.^[102] Bakiye süre ücreti tutarı tazminatın temel amacı ise işçinin ücret kaybının karşılanmasıdır.^[103] Bunun dışında bakiye süre ücreti tutarı tazminat ile ceza koşulunun hukuki dayanakları da birbirinden farklıdır. Şöyle ki bakiye süre ücreti tutarı tazminat, kanunun emredici düzenlemesinin bir sonucuken

[96] Doğan Yenisey, “İş Hukukunda Cezai Şart,” 30; Fevzi Şahlanan, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” (Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara: Kamu-İş, 2014), 85; Tolu, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, 221.

[97] Tolu, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, 221.

[98] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 919.

[99] Alpagut, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, 196-97; Doğan Yenisey, “İş Hukukunda Cezai Şart,” 30.

[100] Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, 363-64; Canbolat ve Erener, “Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart,” 247-48; Elmas, *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*, 253; Kayırgan, “Cezai Şart,” 450-51; Güzel, “Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart,” 1723-24.

[101] Canbolat ve Erener, “Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart,” 247.

[102] Güzel, “Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart,” 1723.

[103] Güzel, “Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart,” 1717; Kaplan, “Haksız Fesih ve TBK,” 223.

ceza koşulu, sözleşmesel bir yaptırımdır.^[104] Buna göre, sözleşmede ceza koşulu öngörülmesi dahi işçi bakiye süre ücreti tutarı tazminatı isteyebilir. Bu görüşe göre,^[105] konuya bu yönden yaklaşıldığında, ceza koşulunun ifaya eklenen ceza koşulu olarak kabul edilmesi gerekir. Aksi takdirde, işverene yalnızca ceza koşulunu ödeyerek sözleşmede belirlenen süreye uymama imkânı tanınmış olur ve ceza koşulu aslında dönme cezası haline gelir.^[106]

Kanaatimizce, ikinci görüşe üstünlük tanınmalı, belirli süreli iş sözleşmesi işveren tarafından haksız olarak feshedilen işçi hem bakiye süre ücreti tutarında tazminatı hem de ceza koşulunu talep edebilmelidir. Biz bu noktada, işçi yararına çözüm arayışımızda meselenin bireysel iş sözleşmesi ile genel işlem koşulu niteliğindeki tip iş sözleşmesi bakımından ayrı ayrı ele alınması gerektiğini düşünüyoruz.

IV. İŞÇİ YARARINA ÇÖZÜM ARAYIŞI

A) BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMESİ YÖNÜNDEN

1- Genel Olarak

Kanaatimizce, belirli süreli iş sözleşmesi işveren tarafından haksız olarak feshedilen işçi hem bakiye süre ücreti tutarında tazminatı hem de ceza koşulunu talep edebilir. Bu noktada detayları aşağıda incelendiği üzere, TBK m. 438 f. 3'ten yola çıkarak, iş hukukundaki işçi yararına yorum ilkesini de gözeterek, sözleşmedeki ceza koşulunun götürü haksız fesih tazminatı anlaşması olarak yorumlanabileceğini düşünüyoruz.

Bu kapsamda, çalışmamızın bu bölümünde öncelikle haksız fesih tazminatının düzenleniş biçimi, hukuki niteliği ve uygulama alanı ile haksız fesih tazminatının takdirinde dikkate alınması gereken hususlar üzerinde durulmuştur. Daha sonra bakiye süre ücreti tutarında tazminat ile haksız fesih tazminatı ilişkisi ele alınmıştır. Son olarak, sözleşmedeki ceza koşulunun neden götürü haksız fesih tazminatı anlaşması olarak kabul edilmesi gerektiği çeşitli yönlerden açıklanmıştır.

[104] Güzel, “Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart,” 1724.

[105] Canbolat ve Erener, “Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart,” 247.

[106] Kayırgan, “Cezai Şart,” 450-51.

2- Haksız Fesih Tazminatının Düzenleniş Biçimi, Hukuki Niteliği ve Uygulama Alanı

TBK m. 438 f. 3'te belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde işveren aleyhine hükmedilebilecek bir tazminat düzenlenmiştir. Öğretide^[107] ve yargı kararlarında,^[108] bu tazminatı ifade etmek üzere genellikle *haksız fesih tazminatı* kavramı kullanılmaktadır.^[109] TBK m. 438 f. 3 c. 1'de "*Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir*" denmektedir.

Bu tazminatın aynı maddenin birinci fıkrasında düzenlenen bakiye süre ücreti tutarında tazminattan ayrı ve ek bir tazminat niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.^[110] Kaldı ki kanunda açıkça *ayrıca* ifadesi kullanılmıştır.^[111] Buna göre, haksız feshе maruz kalan işçinin her iki tazminatı birden talep etmesi mümkündür.

[107] Soyer, "Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi-TBK," 17; Hamdi Mollamahmutoglu, "Türk Borçlar Kanunu'nun Kabulünden Sonra İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi," içinde *Erzurumluoğlu Armağanı*, ed. Emel Badur (Ankara: Ankara Barosu, 2012), 590; Doğan Yenisey, "TBK Hükümleri," 103; Gülsevil Alpagut, "Yorum," içinde *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu* (İstanbul: Legal, 2014), 117; Gerek, "Haksız Fesih," 7; Tolu, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, 213; Elmas, *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*, 236-37; Süzek, *İş Hukuku*, 729.

[108] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2018/7554, K. 2018/17440, 04.10.2018; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2017/5587, K. 2018/7643, 04.4.2018; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2022/18750, K. 2023/2557, 20.2.2023, (<https://lib.kazanci.com.tr>, 11.12.2023).

[109] Öğretide "hâkim tarafından belirlenen tazminat" ifadesi de kullanılmıştır. Kaplan, "Haksız Fesih ve TBK," 224; Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, 357; "Ek tazminat" ifadesi kullanımı için bkz. Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 311.

[110] Polat Soyer, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 'Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler," içinde *Prof Dr. Devrim Ulucan'a Armağan* (İstanbul: Legal, 2008), 165; Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, 357; Tuncay, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi Kararın İncelenmesi," 909; Doğan Yenisey, "TBK Hükümleri," 103.

[111] Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, 357-58; Gülver, "Derhâl Fesih," 1020; Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 905-6.□

Bakiye süre ücreti tutarında tazminat (TBK m. 438 f. 1) ile haksız fesih tazminatının (TBK m. 438 f. 3) amaçları birbirinden farklıdır. Bakiye süre ücreti tutarında tazminatın amacı, işçinin ücret kaybının karşılanması,^[112] müspet zararının giderilmesidir.^[113] Haksız fesih tazminatının amacı ise sözleşmenin haksız feshini engellemek, sözleşme haksız olarak feshedilmişse işvereni cezalandırmak ve işçide bir tatmin duygusu oluşturmaktır.^[114] Buna göre haksız fesih tazminatı, işverenin hukuka aykırı davranışının yaptırımıdır.^[115]

Öncelikle haksız fesih tazminatı, işverenin haklı bir sebep olmaksızın sözleşmeyi derhal feshetmesini engellemeye yöneliktir. Bu yönden, haksız fesih tazminatının önleyici bir işlevi bulunmaktadır.^[116] Bunun dışında haksız fesih tazminatının tazmin edici işlevi de vardır.^[117] Son olarak, haksız fesih tazminatının işvereni cezalandırma işlevi de mevcuttur.^[118] Öğretide^[119] haksız fesih tazminatının *medeni ceza* niteliğinde olduğu kabul edilmekte

[112] Güzel, “Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart,” 1717; Kaplan, “Haksız Fesih ve TBK,” 223.

[113] Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 905-6. □ Maddenin gerekçesinde de bu düzenlemeyle işçinin uğramış olduğu müspet zararın giderilmesinin amaçlandığı açıkça belirtilmiştir. Bkz. <https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/BK%20Madde%20Gerek%C3%A7leri.pdf>, 03.12.2023.

[114] Etter ve Stucky, Art. 337c, N. 27.

[115] Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, 905.

[116] Staehelin, Art. 337c, N. 14; Rehbinder ve Stöckli, Art. 337c, N. 9; Emmel, Art. 337c, N. 3; Etter ve Stucky, Art. 337c, N. 27; Doğan Yenisey, “TBK Hükümleri,” 104.

[117] Alpagut, “TBK Hizmet Sözleşmesi,” 932.

[118] Rehbinder ve Stöckli, Art. 337c, N. 9; Etter ve Stucky, Art. 337c, N. 27; Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, 358.

[119] Alpagut, “TBK Hizmet Sözleşmesi,” 932; Gülver, “Derhâl Fesih,” 1024; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 482; Tolu, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, 214; Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 906; Göktaş, *Haksız Fesih*, 260.

ve bazı yazarlar^[120] tarafından kanundan doğan bir ceza koşulu olduğu ileri sürülmektedir.

TBK hükümleri, iş ilişkilerini düzenleyen diğer kanunlar karşısında genel hüküm niteliğinde olduğundan,^[121] haksız fesih tazminatına ilişkin düzenlemenin iş ilişkilerini düzenleyen diğer kanunlar bakımından uygulanıp uygulanamayacağı meselesi tartışmalıdır. Öğretideki hâkim görüşe göre,^[122] haksız fesih tazminatına ilişkin düzenleme Deniz İş Kanunu ile Baskın İş Kanunu'na tabi belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulur. İş Kanunu'na tabi olanlar arasında ise haksız fesih tazminatına ilişkin düzenleme yalnızca belirli süreli iş sözleşmeleri ile iş güvencesi kapsamı dışında kalan belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulur; iş güvencesi kapsamındaki iş sözleşmelerine ise İş Kanunu'ndaki özel hükümler uygulanır.^[123]

Bazı Yargıtay kararlarında,^[124] yalnızca TBK hükümlerine tabi olan işçilerin haksız fesih tazminatı talep edebileceği belirtilmiştir. Öte yandan bazı

[120] Staehelin, Art. 337c, N. 14; Rehbinder ve Stöckli, Art. 337c, N. 8; Polat Soyer, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin ‘Bazı’ Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi,” içinde *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar 2* (İstanbul: Kadir Has Üniversitesi, 2012), 44. Bir görüşe göre, haksız fesih tazminatı *sui generis* bir tazminattır. Bkz. Alpagut, “TBK Hizmet Sözleşmesi,” 932.

[121] Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 65.

[122] Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 484; Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 904; Tuncay, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi Kararın İncelenmesi,” 909; Nurşen Caniklioğlu, “Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi,” içinde *Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu 10. Yılında İş Kanunu Semineri* (İstanbul: TİSK 2014), 113; Tolu, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, 207; Göktaş, *Haksız Fesih*, 283-84. Öğretideki diğer görüşler için ayrıca bkz. Göktaş, *Haksız Fesih*, 282-83; Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 307.

[123] Mollamahmutoglu, “Haklı Nedenle Fesih,” 590; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 484-85; Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 950.

[124] Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/22274, K. 2019/10577, 14.5.2019; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/19413, K. 2019/1651, 23.1.2019, (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, 11.12.2023).

Yargıtay kararlarında,^[125] İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde de bu tazminatın istenebileceği ifade edilmiştir. Bu noktada Yargıtay kararlarında birlik olduğunu söylemek mümkün değildir.

3- Haksız Fesih Tazminatının Belirlenmesi

Haksız fesih tazminatına hükmetme ve işçinin altı aylık ücretini aşmamak koşuluyla tazminat miktarını belirleme noktasında kanun koyucu hâkime geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. İlgili düzenlemeye göre, hâkim *bütün durum ve koşulları* dikkate alarak, işçiye haksız fesih tazminatı ödenmesine karar verebilir. Bu noktada öncelikle *bütün durum ve koşullar* ifadesi üzerinde durulmalıdır. İlgili düzenlemenin gerekçesine göre, haksız fesih tazminatının takdirinde tarafların sosyal ve ekonomik durumları, sözleşmenin devam süresi ve fesih için ileri sürülen sebep dikkate alınır. Tazminatın takdirinde hâkim tarafından dikkate alınacak *bütün durum ve koşullar* elbette gerekçede sayılanlar ile sınırlı değildir. Tazminatın takdirinde işverenin kötünietli olup olmaması da önemlidir.^[126] Bunun dışında tarafların tutumu, işçinin birlikte kusurunun bulunup bulunmadığı, işçinin yaşı, işçinin işyerindeki durumu ve duyarlılığı da tazminatın takdirinde dikkate alınabilecek hususlardandır.^[127]

Bir görüşe göre,^[128] yalnızca işçinin kişilik haklarının zedelenmesi halinde haksız fesih tazminatına hükmedilebilir. Bu görüşe göre, kişilik hakları zedelenen işçi gerek maddi gerekse manevi zarara uğradığını ispat etmesine gerek olmaksızın bu tazminata hak kazanır. Öte yandan bu görüşü benimseyen yazarlar tarafından haksız fesih tazminatıyla birlikte manevi tazminat istenip istenemeyeceği hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre,^[129] işçinin zararı haksız fesih tazminatı miktarını aşıyorsa işçi manevi

[125] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2020/4650, K. 2021/5684, 08.3.2021; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2017/5587, K. 2018/7643, 04.4.2018, (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, 11.12.2023).

[126] Soyer, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı,” 165.

[127] Kaplan, “Haksız Fesih ve TBK,” 225.

[128] Alpagut, “TBK Hizmet Sözleşmesi,” 932; Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 312-13; Doğan Yenisey, “TBK Hükümleri,” 104.

[129] Doğan Yenisey, “TBK Hükümleri,” 107.

tazminat da talep edebilir. Başka bir görüşe göre,^[130] haksız fesih tazminatı ile manevi tazminat birlikte istenemez.

Bir görüşe göre,^[131] haksız fesih tazminatına hükmedilebilmesi için mutlaka işçinin kişilik haklarının ihlal edilmesine gerek yoktur çünkü ilgili düzenlemede böyle bir koşuldan bahsedilmemektedir.

Bir Yargıtay kararında^[132] haksız fesih tazminatının takdirinde, “*taraf- ların sosyal ve ekonomik durumları, sözleşmenin devam süresi, fesih için ileri sürülen sebepler, haksız feshin hukuka aykırılık bakımından ağırlığı, işçinin kişilik haklarının zedelenmesinin derecesi, işçinin birlikte kusuru*” hususlarının dikkate alınacağı belirtilmiştir. Başka bir Yargıtay kararında,^[133] “*İşçinin işten çıkarılırken tartaklanması, kolundan tutularak veya gerekmediği halde güvenlik aracılığıyla işyerinden uzaklaştırılması, arkadaşları veya ailesi önünde rencide edici şekilde fesih iradesinin açıklanması, fesih öncesi psikolojik baskıya maruz bırakılması gibi davranışlar söz konusu tazminatın takdir edilmesinde ve dikkate alınabilecektir. Ancak tazminatın hüküm altına alınmasında göz önünde tutulacak durum ve koşullar belirtilenlerle sınırlı değildir*” ifadesine yer verilmiştir. Bazı Yargıtay kararlarında^[134] ise haksız fesih tazminatına hükmedilebilmesi için somut olayda özel sebeplerin bulunması gerektiği belirtilmiştir.

İlgili düzenlemede, hâkimin bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebileceği belirtilmektedir. Buna göre, haksız fesih tazminatının miktarı da hâkimin takdirindedir. Ancak yine aynı düzenlemede, tazminatın miktarının işçinin altı aylık ücretinden fazla olamayacağı belirtilmektedir. Haksız fesih

[130] Alpagut, “Yorum,” 117.

[131] Tolu, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, 215.

[132] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2017/5587, K. 2018/7643, 04.4.2018, (<https://kazanci.com.tr>, 17.01.2024).

[133] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2022/18750, K. 2023/2557, 20.2.2023, (<https://kazanci.com.tr>, 17.01.2024).

[134] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2017/5587, K. 2018/7643, 04.4.2018; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2018/7554, K. 2018/17440, 04.10.2018; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2019/4078, K. 2019/11306, 16.5.2019, (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, 11.12.2023).

tazminatının hesabında dikkate alınacak ücret ise işçinin çıplak ücretidir^[135]. Öğretide^[136], altı aylık ücret sınırının nispi emredici nitelikte olduğu, bu nedenle tazminat miktarının sözleşmeyle artırılabilmesi ileri sürülmektedir.

4- Bakiye Süre Ücreti Tutarında Tazminat ile Haksız Fesih Tazminatı İlişkisi

TBK m. 438'de, belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep olmaksızın feshedilmesi hali için iki ayrı tazminat öngörülmüştür. TBK m. 438 f. 1 uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçi, sözleşme süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak işverenden isteyebilir. Buna bakiye süre ücreti tutarında tazminat denir. Bunun dışında, TBK m. 438 f. 3'te belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde işveren aleyhine hükmedilebilecek bir tazminat daha düzenlenmiştir. Buna da haksız fesih tazminatı denir.

Haksız fesih tazminatı, bakiye süre ücreti tutarında tazminattan ayrı ve ek bir tazminat niteliğindedir.^[137] Buna göre, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedilmesi halinde, işçi hem bakiye süre ücreti tutarında tazminatı hem de haksız fesih tazminatı talep edebilir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, bakiye süre ücreti tutarında tazminat ile haksız fesih tazminatının amaçları birbirinden farklıdır. Bakiye süre ücreti tutarında tazminatın amacı, işçinin ücret kaybının karşılanması,^[138] müspet zararın giderilmesidir.^[139] Haksız fesih tazminatının amacı ise sözleşmenin haksız feshini engellemek, sözleşme haksız olarak feshedilmişse işvereni

[135] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 907; Urhanoğlu, "Haksız Fesih," 96.

[136] Rehbinden ve Stöckli, Art. 337c, N. 14; Etter ve Stucky, Art. 337c, N. 37; Göktaş, *Haksız Fesih*, 262; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 907.

[137] Etter ve Stucky, Art 337c, N. 4; Polat Soyer, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı," 165; Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, 357; Tunçay, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi Kararın İncelenmesi," 909; Doğan Yenisey, "TBK Hükümleri," 103.

[138] Güzel, "Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart," 1717; Kaplan, "Haksız Fesih ve TBK," 223.

[139] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 905-6. □ Maddenin gerekçesinde de bu düzenlemeyle işçinin uğramış olduğu müspet zararın giderilmesinin amaçlandığı

cezalandırmak ve işçide bir tatmin duygusu oluşturmaktır. Buna göre haksız fesih tazminatı, işverenin hukuka aykırı davranışının yaptırımıdır.^[140]

Son olarak, bakiye süre ücreti tutarı tazminat, yalnızca belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir sebep olmaksızın feshedilmesi halinde talep edilebilir. Buna karşılık haksız fesih tazminatı hem belirli hem de belirsiz süreli sözleşmelerin işveren tarafından haklı bir sebep olmaksızın feshedilmesi halinde talep edilebilir.^[141]

5- Sözleşme Kaydının Götürü Haksız Fesih Tazminatı Anlaşması Olarak Yorumlanması

Kişilerin, özel borç ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içinde yapacakları sözleşmelerle özgürce düzenleme yetkisine sözleşme özgürlüğü denir.^[142] Anayasamızın 48. maddesine göre herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Bu düzenleme ile sözleşme özgürlüğü anayasal güvence altındadır. TBK m. 26 uyarınca taraflar bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. TBK m. 27’de ise kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı hükme bağlanmış ve sözleşme özgürlüğünün sınırları tayin edilmiştir. Sözleşme özgürlüğü geniş bir kavramdır. Bu kavram, sözleşme yapma, sözleşmenin diğer tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme, sözleşmenin şeklini seçme ve sözleşmeyi ortadan kaldırma veya sözleşmenin içeriğini değiştirme özgürlüklerini de kapsar^[143]. Yine sözleşme özgürlüğü çerçevesinde borçlu

açıkça belirtilmiştir. Bkz. <https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/BK%20Madde%20Gerek%C3%A7leri.pdf>, 03.12.2023.

[140] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 905.

[141] Tolu, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, 214-15.

[142] Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme (Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt)*, 6. Baskı (İstanbul: Filiz, 2014), 526-527; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*, 20. Baskı, (İstanbul: Vedat, 2022), 24; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler V/1, 1, 2*. Baskı (Ankara: Seçkin, 2019), N. 1888; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 954.

[143] Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş*, 526-527; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*, 24; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 956;

tarafından sözleşmenin ihlal edilmesi halinde alacaklının malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesine yönelik olarak borçlunun alacaklıya ödeyeceği tazminatı taraflar aralarında yapacakları bir anlaşma ile baştan belirleyebilirler.^[144] İşte bu anlaşmaya götürü tazminat anlaşması denir.^[145]

Taraflar, götürü tazminat anlaşması yaparken birtakım amaçlar güderler. Esasen bu amaçlar, somut götürü tazminat anlaşmasının yorumlanmasıyla belirlenir.^[146] Götürü tazminat anlaşması, her şeyden önce sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle alacaklının malvarlığında rızası dışında meydana gelen eksilmenin giderilmesi, alacaklının malvarlığının iyileştirilmesi amacına hizmet eder. Ayrıca götürü tazminat ile sözleşmenin ihlal edilmesiyle meydana gelen tipik zarar tespit edildiğinden tazminat alacaklısı, zararı ispat yükünden kurtulur; yani zararın kapsamını ispat etmesine gerek kalmaz. Alacaklının, zararın varlığını ortaya koyması yeterlidir. Bu da sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle alacaklının malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmenin giderilmesini kolaylaştırır.^[147] Götürü tazminat, taraflar arasında söz konusu olan sözleşmesel borç ilişkisi bakımından şeffaflığın ve hukuki güvenliğin sağlanması amacına da hizmet eder. Çünkü taraflar, götürü tazminat anlaşması yaparken, asıl sözleşmenin içerdiği olası riskleri önceden tespit etmeye çalışırlar; bu da onlara bir menfaat-risk analizi, başka bir deyişle kâr-zarar hesabı yapma imkânı tanır.^[148] Ayrıca götürü tazminat

Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 1891.

[144] Haluk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 2. Baskı (İstanbul: Vedat, 2010), 434-35.

[145] Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 68.

[146] Oertli, *Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz*, N. 69.

[147] Oertli, *Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz*, N. 194, 358; Erdem, "Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi," 102; Kapancı, "Götürü Tazminat Anlaşması," 666; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 101; Öcal Apaydın ve İnce Akman, "Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi," 227.

[148] McCormick, "Liquidated Damages," 107; Kapancı, "Götürü Tazminat Anlaşması," 666.; Erdem, "Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi," 102; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 101- 102.

anlaşması ile taraflar, olası bir ihtilaf durumunda söz konusu olabilecek yargılama masraflarını da en aza indirmiş olurlar.^[149]

Genel hükümlere bakıldığında, tazminatın kapsamının ve ödenme biçiminin belirlenmesinin tamamen hâkimin takdirinde olduğu görülür. TBK m. 51 ve 52’de bazı haller, tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmiştir. Somut olayda bu sebeplerin bulunması halinde hâkim tazminattan indirim yapabilir hatta tazminatı tamamen kaldırabilir. Bu noktada hâkime son derece geniş bir takdir yetkisi tanındığı söylenebilir. Hâkimin tazminatı tamamen kaldırmaya kadar giden geniş takdir yetkisi nedeniyle, borçlunun borca aykırı davranışı yüzünden zarara uğrayan alacaklının tazminat alıp alamayacağı belirsizdir. Götürü tazminat anlaşmasıyla taraflar hâkimin takdir yetkisini dışlayarak, bu belirsizliği gidermeyi amaçlarlar.^[150]

Haksız fesih tazminatı da hâkim tarafından belirlenen, takdiri bir tazminattır^[151]. TBK m. 438 f. 3 c. 1’de “*Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir*” denmektedir. O halde sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçiye bu tazminatın ödenip ödenmeyeceği belirsizdir.

İlgili düzenlemede, hâkimin *bütün durum ve koşulları* dikkate alarak, işçiye haksız fesih tazminatı ödenmesine karar verebileceği belirtilmiştir. Tarafların sosyal ve ekonomik durumu, sözleşmenin devam süresi, fesih için ileri sürülen sebep, tarafların kusuru, borca aykırılığın ağırlığı gibi haller elbette haksız feshin takdirinde dikkate alınacak *bütün durum ve koşullar* kapsamında yer alır. Bununla birlikte, şüphesiz taraflar arasındaki sözleşme de *bütün durum ve koşullar* kapsamına dâhildir. Hatta kanaatimizce, hâkimin ilk bakması gereken şey taraflar arasındaki sözleşmede, sözleşmenin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere kararlaştırılan bir meblağ bulunup bulunmadığıdır. Kanaatimizce, sözleşmede böyle bir kayıt bulunması halinde, taraflar buna sözleşmede ceza koşulu da demiş

[149] Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması,” 666; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 102; Öcal Apaydın ve İnce Akman, “Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi,” 227-228.

[150] Oertli, *Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz*, N. 32; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 63.

[151] Gülver, “Derhâl Fesih,” 1019; Kaplan, “Haksız Fesih ve TBK,” 224; Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, 357.

olabilir, artık haksız fesih tazminatının hâkimin takdirinde olduğundan bahsedilemez. Çünkü taraflar bu konuya ilişkin bir anlaşma yapmışlar ve hâkimin haksız fesih tazminatına hükmedip hükmetmeyeceği konusundaki belirsizliği de bu yolla gidermişler demektir. TBK m. 438 f. 3'te düzenlenen haksız fesih tazminatının götürü nitelikte olduğu belirtilmektedir.^[152] O halde taraflar arasındaki sözleşmede, sözleşmenin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere kararlaştırılan bir meblağ bulunduğu, bu sözleşme kaydının götürü haksız fesih tazminatı anlaşması olarak yorumlanması gerekir. Kaldı ki öğretilde,^[153] altı aylık ücret sınırının da nispi emredici nitelikte olduğu, tazminat miktarının sözleşmeyle artırılabilirliği ileri sürülmektedir.

Sözleşmede, sözleşmenin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere kararlaştırılan bir meblağ bulunduğu, bu sözleşme kaydının götürü haksız fesih tazminatı anlaşması olarak yorumlanması esasen haksız fesih tazminatının işleviyle de örtüşür. Şöyle ki haksız fesih tazminatının *medeni ceza* niteliğinde olduğu kabul edilmekte^[154], hatta bazı yazarlar^[155] tarafından kanundan doğan bir ceza koşulu olduğu ileri sürülmektedir. O halde sözleşmedeki ceza koşulunu da TBK m. 438 f. 3'te düzenlenen haksız fesih tazminatına ilişkin taraflarca baştan yapılmış bir anlaşma olarak kabul etmek gerekir. Kaldı ki bazı yazarlar tarafından^[156] haksız fesih halinde ödenecek meblağa ilişkin taraflarca bir anlaşma yapılabileceği ve altı aylık ücret tutarı üzerinde *sözleşmesel ceza koşulu* kararlaştırılabileceği açıkça ifade edilmiştir. Bu yazarlara göre, haksız fesih tazminatına ilişkin hüküm nispi emredici nitelikte olduğundan, taraflarca sözleşmesel ceza koşulu öngörülmesine engel bir durum söz konusu değildir.

[152] Gökteş, *Haksız Fesih*, 411.

[153] Rehbinden ve Stöckli, Art. 337c, N. 14; Gökteş, *Haksız Fesih*, 262; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 907.

[154] Alpagut, 932; Gülver, "Derhâl Fesih," 1024; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 482; Tolu, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, 214; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 906; Gökteş, *Haksız Fesih*, 260.

[155] Staehelin, Art. 337c, N. 14; Rehbinden ve Stöckli, Art. 337c, N. 8; Soyer, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu," 44.

[156] Staehelin, Art. 337c, N. 26-28; Rehbinden ve Stöckli, Art. 337c, N. 14; Etter ve Stucky, Art. 337c, N. 27.

İş hukukundaki işçi yararına yorum ilkesi de bizi bu sonuca ulaştırmaktadır. İş hukuku kurallarının çoğunun amacı, ekonomik bakımdan güçlü olan işverene karşı geçimini emeği ile sağlayan zayıf durumdaki işçiyi korumaktır; bu kuralların yorumunda başvurulmuş işçi yararına yorum yöntemi de esasen amaçsal yorumun iş hukukundaki karşılığıdır.^[157] Haksız fesih tazminatı da işverenin haklı bir sebep olmaksızın sözleşmeyi derhal feshetmesini engellemeye yöneliktir. Bu yönden, haksız fesih tazminatının önleyici bir işlevi bulunmaktadır.^[158] Öte yandan ceza koşulunun amacı da borçluyu baskı altında tutarak, ifaya zorlamaktır. Buradan hareketle bir kez daha sözleşmedeki ceza koşulunun TBK m. 438 f. 3'te düzenlenen haksız fesih tazminatına ilişkin taraflarca yapılmış bir anlaşma olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine ulaşıyoruz.

Haksız fesih tazminatı, bakiye süre ücreti tutarında tazminattan ayrı ve ek bir tazminat niteliğinde olup, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedilmesi halinde, işçi hem bakiye süre ücreti tutarında tazminatı hem de haksız fesih tazminatı talep edebilir.^[159] Sonuç olarak, sözleşmedeki ceza koşulunun götürü haksız fesih tazminatı anlaşması olarak yorumlanması halinde, işçi bakiye süre ücreti tutarında tazminat ile ceza koşulunu başka bir deyişle taraflarca baştan götürü olarak belirlenen haksız fesih tazminatını isteyebilir.

Son olarak, bir hususa açıklık getirmek istiyoruz. Kanaatimizce, taraflar arasındaki sözleşmede, sözleşmenin işveren tarafından haksız olarak feshi üzerine ödenmesi kararlaştırılan bir ceza koşulunun bulunması halinde, haksız fesih yönünden artık hâkimin takdiri söz konusu değildir. Çünkü haksız fesih tazminatının takdirinde *bütün durum ve koşulları* dikkate alması gereken hâkimin, ilk bakması gereken şey taraflar arasındaki sözleşmedir ve taraflar da zaten ödenecek haksız fesih tazminatını kendileri belirlemiştir. Ceza koşulu bulunmayan sözleşmelerde ise hâkim TBK m. 438 f. 3 uyarınca

[157] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2015/7-1828, K. 2018/1093, 16.5.2018, (<https://www.lexpera.com.tr>, 10.01.2024).

[158] Doğan Yenisey, "TBK Hükümleri," 104.

[159] Soyer, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı," 165; Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, 357; Tuncay, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi Kararın İncelenmesi," 909; Doğan Yenisey, "TBK Hükümleri," 103.

bütün durum ve koşulları dikkate alarak işveren aleyhine haksız fesih tazminatına hükmedebilir veya hükmetmeyebilir.

B) GENEL İŞLEM KOŞULU NİTELİĞİNDEKİ TIP İŞ SÖZLEŞMESİ YÖNÜNDEN

1- Genel Olarak

İşçi ile işveren arasında imzalanan belirli süreli iş sözleşmesi işveren tarafından önceden hazırlanmış tip iş sözleşmesi olabilir. Tip iş sözleşmesi söz konusu olduğunda da sözleşmedeki ceza koşulunun götürü haksız fesih tazminatı anlaşması olarak yorumlanması gerektiği yönündeki görüşümüz geçerli olmaya devam etmekle birlikte bu ihtimalde, işçi yararına başka bir çözüm yolu daha ortaya çıkmaktadır.

Genel işlem koşulları,^[160] bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir (TBK m. 20 f. 1). Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz. Ayrıca aynı amaçla düzenlenen sözleşme metnlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin genel işlem koşulu sayılmasını engellemez (TBK m.20 f. 2). Genel işlem koşullarına ilişkin TBK m. 20 ve devamı hükümleri emredici niteliktedir. Burada kanun koyucunun amacı, sözleşmenin zayıf tarafını

[160] Genel işlem koşulları hakkında detaylı bilgi için bkz. Yeşim Atamer, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi* (İstanbul: Beta, 1999); Yeşim Atamer, “Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar”. içinde *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, 291-332 (Ankara: Seçkin, 2004); Yeşim Atamer, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları”. İçinde *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar 8 Nisan 2011*, 7-73 (Ankara: BATİDER, 2012); Ayşe Havutçu, *Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması* (İzmir: Güncel, 2003); Lale Sirmen, “Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartları”. içinde *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 8 Nisan 2011*, 107-34 (Ankara: BATİDER, 2012); Murat Aydoğdu, *Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi* (Ankara: Seçkin, 2014).

korumaktır.^[161] Bu hükümler, hâkime genel işlem koşullarını denetleme yetkisi tanımaktadır.^[162]

Uygulamada, genellikle işveren tarafından işçinin işe alınmasından önce iş sözleşmesi örnekleri hazırlanır. İşe alım sürecinin sonunda genelde işçinin önüne örnek bir sözleşme gelir ve işçinin bu sözleşmedeki koşulları kabul etmesiyle taraflar arasında bir iş ilişkisi başlar. Koşulları işveren tarafından önceden hazırlanan aynı içerikli iş sözleşmelerine tip iş sözleşmesi denir^[163]. Genel işlem koşullarına ilişkin hükümler kural olarak tip iş sözleşmesine de uygulanır.^[164] Başka bir deyişle tip iş sözleşmesi hükümleri de genel işlem koşulları bakımından söz konusu olan denetime tabi olur.

Bu kapsamda, çalışmamızın bu bölümünde öncelikle genel işlem koşullarının denetimi hakkında açıklamalara yer verilmiş, devamında işçi ile işveren arasında kurulan belirli süreli iş sözleşmesinin tip iş sözleşmesi olması halinde, yorum denetiminin uygulanmasıyla ortaya çıkan ek çözüm yolu üzerinde durulmuştur.

2- Genel İşlem Koşullarının Denetimi

Birinci aşama, genel işlem koşullarının, sözleşmenin içeriğine dâhil olup olmadığının tespiti aşamasıdır (TBK m. 21). Buna, yürürlük denetimi de denmektedir. TBK m. 21 f. 1 uyarınca, karşı tarafın menfaatine aykırı genel

[161] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 636; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*, 166-167; Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş*, 226; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 2115. Genel işlem koşullarının yarar ve sakıncaları hakkında ayrıca bkz. Aydoğdu, *Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşulları*, 26-28.

[162] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 637; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*, 166-167; Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş*, 232; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 2112, 2117 vd.

[163] Veli Karagöz, “Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şartın Genel İşlem Şartları Bağlamında Denetlenmesi”. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no. 1-2 (2004): 594; Şükran Ertürk, “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, Özel Sayı (2013), 91.

[164] Karagöz, “Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şart,” 593; Ertürk, “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi,” 91.

işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, düzenleyen tarafın sözleşmenin yapılması sırasında karşı tarafa bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi vermesine, bu koşulların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Buna göre, karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dâhil olabilmesi için, bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle, sözleşmenin yapılması sırasında, sözleşmeyi düzenleyen tarafın, karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi vermesi gerekir. Yani sözleşmenin yapılması sırasında, sözleşmeyi düzenleyen taraf, karşı tarafı, ilgili sözleşmede genel işlem koşullarının bulunduğu/yer aldığı konusunda açıkça uyarmalıdır. Ayrıca sözleşmeyi düzenleyen taraf, karşı tarafa, bu koşulların içeriğini öğrenme imkânı sağlamalıdır. Son olarak, karşı taraf, bu koşulları kabul etmelidir. Bu şartların gerçekleşmemesi halinde genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Yani, bu şartların gerçekleşmemesi halinde, genel işlem koşulları *yok* hükmündedir^[165]. Ayrıca TBK m. 21 f. 2 uyarınca, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır. Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri ise geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez (TBK m. 22). Burada kanun koyucunun, *kısmi yokluk* yaptırımını benimsemiş olduğu ifade edilmektedir.^[166] Bunun dışında TBK m. 24 uyarınca, genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede

[165] Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*, 170-171; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 645. Antalya'ya göre, yazılmamış sayılma kesin hükümsüzlükten daha ağır bir geçersizliktir, hatta yokluk halinin pozitif düzenlemesi olduğu ileri sürülebilir. Bkz. Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 2280-81. Yelmen'e göre ise yazılmamış sayılmanın yokluk olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir; yazılmamış sayılma diğer geçersizlik türlerinden farklı bir niteliğe sahiptir. Bkz. Adem Yelmen, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları* (Ankara: Yekin, 2014), 105-106. Tuzcuoğlu'na göre ise yaptırımın yazılmamış sayılma olarak değil, açık bir şekilde kesin hükümsüzlük olarak belirtilmesi gerekir ancak mevcut yazılmamış sayılır ifadesinden yokluk yaptırımı anlaşılmalıdır. Bkz. Tuğçe Tuzcuoğlu, *Avrupa Birliği ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları* (Ankara: Seçkin, 2020), 242.

[166] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 646; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 2282. Aydoğdu'ya göre, genel işlem koşulunun yazılmamış sayılması, ilgili genel işlem koşulu bakımından yokluk, sözleşme bakımından ise kısmi yokluktur. Bkz. Aydoğdu, *Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşulları*, 76.

veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar da yazılmamış sayılır. Değiştirme yasağı, yalnızca düzenleyen lehine karşı taraf aleyhine değişiklik veya düzenleme yapma yetkisi veren genel işlem koşulları bakımındandır. Buna karşılık, karşı taraf lehine yapılacak değişiklik veya yeni düzenlemeler geçerlidir.^[167] Değiştirme yasağının yaptırımını da bu yasağı içeren kayıtların yazılmamış sayılmasıdır.^[168]

İkinci aşamada yürürlük denetiminden geçerek sözleşmenin içeriğine dâhil olduğu tespit edilen genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmadığına bakılır (TBK m. 25). Buna, içerik denetimi denmektedir. TBK m. 25 uyarınca, genel işlem koşullarına, dürüstlük kuralına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz. Buna göre, dürüstlük kurallarına aykırı ve karşı tarafın aleyhine olan genel işlem koşulları, kesin hükümsüzdür. Ayrıca dürüstlük kurallarına aykırı ve karşı tarafın durumunu ağırlaştıran genel işlem koşulları da kesin hükümsüzdür.^[169] TBK m. 25 uyarınca, genel işlem koşullarının kesin hükümsüz olması için, bu koşulların yalnızca karşı taraf aleyhine olması veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırması yeterli değildir. Karşı taraf aleyhine olan veya karşı tarafın durumunu ağırlaştıran genel işlem koşulunun, ayrıca dürüstlük kuralına da aykırı olması gerekir.^[170] Örneğin, yedek hukuk kuralına aykırı bir düzenleme yapılmış olması yeterli değildir;

[167] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 647; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 2356.

[168] Aydoğdu, *Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşulları*, 109; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 648; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*, 174; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 2352.

[169] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 651; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*, 172.

[170] Atamer, "Genel İşlem Şartları," 49; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*, 172; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 672; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 2335.

tarafı arasında bulunan menfaat dengesinin ve tarafların korunma ihtiyacının da dikkate alınması gerekir.^[171]

Son aşama ise, geçerli genel işlem koşullarının yorumlanmasıdır (TBK m. 23). Buna, yorum denetimi de denmektedir. TBK m. 23 uyarınca, genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır. Buna göre, açık ve anlaşılır olmayan veya birden çok anlama gelen bir genel işlem koşulu, bu genel işlem koşulunu düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.^[172]

3- Tip İş Sözleşmesindeki Ceza Koşulunun İşveren Aleyhine ve İşçi Lehine Yorumlanması

İşveren tarafından belirli süreli iş sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesi halinde, işçinin bakiye süre ücreti tutarı tazminat ile ceza koşulunu birlikte talep edip edemeyeceği noktasında öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre,^[173] belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere kararlaştırılan ceza koşulu, TBK m. 179 f. 1 uyarınca seçimlik ceza koşulu niteliğindedir ve aksi kararlaştırılmadıkça işçi bakiye süre ücreti tutarı tazminat ile ceza koşulunu birlikte talep edemez. Başka bir görüşe göre,^[174] belirli süreli iş

[171] Atamer, “Genel İşlem Şartları,” 50; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 2324; Tuzcuoğlu, *Genel İşlem Şartları*, 181.

[172] Yelmen, *Genel İşlem Şartları*, 119; Tuzcuoğlu, *Genel İşlem Koşulları*, 197-198; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 650; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 2290. Aydoğdu’ya göre, genel işlem koşullarının açık ve anlaşılır olmaması halinde, geçersizlik yaptırımının öngörülmesi daha uygun olurdu. Bkz. Aydoğdu, *Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşulları*, 120-121.

[173] Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 315; Tolu, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, 221; Yayvak Namlı, *İş Hukuku’nda Cezai Şart*, 384; Göktaş, *Haksız Fesih*, 399; Urhanoglu, “Haksız Fesih,” 110-13; Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 919; Ekmekçi ve Yiğit, *Bireysel İş Hukuku*, 589.

[174] Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, 363-64; Canbolat ve Erener, “Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart,” 247-48; Elmas, *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*, 253; Kayırgan, “Cezai Şart,” 450-51; Güzel, “Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart,” 1723-24.

sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde, işçi hem ceza koşulunu hem de bakiye süre ücreti tutarı tazminatı talep edebilir. Bu görüşe göre, sözleşmede ceza koşulu öngörülme dahi işçi bakiye süre ücreti tutarı tazminatı isteyebilir, o halde sözleşmede ceza koşulu öngörülmüşse bunun ifaya eklenen ceza koşulu olarak kabul edilmesi gerekir. Görüldüğü üzere, belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere kararlaştırılan ceza koşulunun türünde tereddüt edilmektedir.

İşçi ile işveren arasında imzalanan belirli süreli iş sözleşmesi işveren tarafından önceden hazırlanmış tip iş sözleşmesi olabilir. Böyle bir durumda aynı zamanda genel işlem koşulu niteliğinde olduğundan, belirli süreli iş sözleşmesi hükümleri de kural olarak yürürlük, içerik ve yorum denetimine tabi olur. TBK m. 23 uyarınca, genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır. Bu hükmün tip iş sözleşmesine uygulanmasına engel bir durum da söz konusu değildir.^[175] Tip iş sözleşmesinde yer alan hükümlerin yoruma muhtaç olması halinde bu hükümler işveren aleyhine ve işçi yararına yorumlanmalıdır çünkü tip iş sözleşmesinin hazırlanmasında işçinin herhangi bir katkısı yoktur.^[176] Bir görüşe göre,^[177] genel işlem şartlarını kullanan taraf, açık bir şekilde bunları hazırlama imkânı varken bunu yapmamışsa onun aleyhine olan anlam esas alınmalıdır çünkü kendisine genel işlem koşulları dayatılan zayıf tarafın, kendisi tarafından hazırlanmamış bir sözleşmeye ilişkin riskleri üstlenmesi düşünülemez, bu riskleri genel işlem koşulları kullanan tarafın üstlenmesi gerekir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından önceden hazırlanmış tip iş sözleşmesi olması ve sözleşmenin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere kararlaştırılan ceza koşulunun türünde tereddüt edilmesi halinde de ceza koşulunun türünün işveren aleyhine ve işçi yararına yorumlanması gerekir. İşveren aleyhine ve işçi yararına olan ceza koşulu türü ise ifaya eklenen ceza koşuludur. Yorum denetimi mekanizmasının işletilmesi yoluyla da işçinin hem bakiye süre ücreti tutarında tazminatı hem de ceza koşulunu talep edebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

[175] Karagöz, “Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şart,” 603.

[176] Karagöz, “Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şart,” 604.

[177] Tuzcuoğlu, *Genel İşlem Şartları*, 198.

SONUÇ

TBK m. 438 f. 1 uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçi, sözleşme süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak işverenden isteyebilir. Belirli süreli iş sözleşmesinde, sözleşmenin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere ceza koşulu kararlaştırılmış olabilir. Böyle bir durumda ceza koşulunun, bakiye süre ücreti tutarında tazminatla birlikte istenip istenemeyeceği meselesi gündeme gelir.

Bazı Yargıtay kararlarına göre, işçi bakiye süre ücreti tutarı tazminat ile ceza koşulunu birlikte talep edebilir. Bu yöndeki kararlara göre, sözleşmenin kalan süresi veya bunun katları tutarında bir ceza kararlaştırılmışsa, artık bakiye süre ücreti tutarında tazminattan farklı bir ceza koşulu söz konusudur ve kalan süreye ait ücret ile ceza koşulu birlikte talep edilebilir. Öte yandan Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarına göre, bakiye süre ücreti tutarı tazminat ile ceza koşulunun birlikte talep edilebilmesi mümkün değildir; bunların birlikte talep edilebilmesi için sözleşmede buna ilişkin açık bir düzenlemenin bulunması gerekir.

İşçinin bakiye süre ücreti tutarı tazminat ile ceza koşulunu birlikte talep edip edemeyeceği noktasında öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere kararlaştırılan ceza koşulu, TBK m. 179 f. 1 uyarınca seçimlik ceza koşulu niteliğindedir ve aksi kararlaştırılmadıkça işçi bakiye süre ücreti tutarı tazminat ile ceza koşulunu birlikte talep edemez. Başka bir görüşe göre, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde, işçi hem ceza koşulunu hem de bakiye süre ücreti tutarı tazminatı talep edebilir. Bu görüşe göre, sözleşmede ceza koşulu öngörülme dahi işçi bakiye süre ücreti tutarı tazminatı isteyebilir, o halde sözleşmede ceza koşulu öngörülümüşse bunun ifaya eklenen ceza koşulu olarak kabul edilmesi gerekir.

Kanaatimizce, ikinci görüşe üstünlük tanınmalı, belirli süreli iş sözleşmesi işveren tarafından haksız olarak feshedilen işçi hem bakiye süre ücreti tutarında tazminatı hem de ceza koşulunu talep edebilmelidir. Meselenin bireysel iş sözleşmesi ile genel işlem koşulu niteliğindeki tip iş sözleşmesi bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir.

TBK m. 438 f. 3'te belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde işveren aleyhine hükmedilebilecek bir tazminat düzenlenmiştir. Buna haksız fesih tazminatı denmektedir. TBK m. 438 f. 3 c. 1'de "*Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir*" denmektedir.

Bu tazminat, aynı maddenin birinci fıkrasında düzenlenen bakiye süre ücreti tutarında tazminattan ayrı ve ek bir tazminat niteliğindedir. Haksız feshe maruz kalan işçinin, her iki tazminatı birden talep etmesi mümkündür. Hâkim *bütün durum ve koşulları* dikkate alarak, işçiye haksız fesih tazminatı ödenmesine karar verebilir. Aynı düzenlemede, tazminatın miktarının işçinin altı aylık ücretinden fazla olamayacağı belirtilmektedir. Altı aylık ücret sınırı nispi emredici nitelikte olup, tazminat miktarının sözleşmeyle artırılabilmesi mümkündür.

Kişilerin, özel borç ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içinde yapacakları sözleşmelerle özgürce düzenleme yetkisine sözleşme özgürlüğü denir. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, borçlu tarafından sözleşmenin ihlal edilmesi halinde alacaklının malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesine yönelik olarak borçlunun alacaklıya ödeyeceği tazminatı, taraflar aralarında yapacakları bir anlaşma ile baştan belirleyebilirler. İşte bu anlaşmaya götürü tazminat anlaşması denir.

Genel hükümlere bakıldığında, tazminatın kapsamının ve ödenme biçiminin belirlenmesinin tamamen hâkimin takdirinde olduğu görülür. TBK m. 51 ve 52'de bazı haller, tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmiştir. Somut olayda bu sebeplerin bulunması halinde hâkim tazminattan indirim yapabilir hatta tazminatı tamamen kaldırabilir. Hâkimin tazminatı tamamen kaldırmaya kadar giden geniş takdir yetkisi nedeniyle, borçlunun borca aykırı davranışı yüzünden zarara uğrayan alacaklının tazminat alıp alamayacağı belirsizdir. Götürü tazminat anlaşmasıyla taraflar hâkimin takdir yetkisini dışlayarak, bu belirsizliği gidermeyi amaçlarlar. Haksız fesih tazminatı da hâkim tarafından belirlenen, takdiri bir tazminattır. Sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçiye bu tazminatın ödenip ödenmeyeceği belirsizdir.

TBK m. 438 f. 3'te, hâkimin *bütün durum ve koşulları* dikkate alarak, işçiye haksız fesih tazminatı ödenmesine karar verebileceği belirtilmiştir. Şüphesiz taraflar arasındaki sözleşme de *bütün durum ve koşullar* kapsamına dâhildir. Hatta hâkimin ilk bakması gereken şey taraflar arasındaki

sözleşmede, sözleşmenin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere kararlaştırılan bir meblağ bulunup bulunmadığıdır. Kanaatimizce, sözleşmede böyle bir kayıt bulunması halinde, taraflar buna sözleşmede ceza koşulu da demiş olabilir, artık haksız fesih tazminatının hâkimin takdirinde olduğundan bahsedilemez. Çünkü taraflar bu konuya ilişkin bir anlaşma yapmış ve hâkimin haksız fesih tazminatına hükmedip hükmetmeyeceği konusundaki belirsizliği bu yolla gidermiştir. O halde taraflar arasındaki sözleşmede, sözleşmenin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere kararlaştırılan bir meblağ bulunduğu, bu sözleşme kaydının götürü haksız fesih tazminatı anlaşması olarak yorumlanması gerekir.

Kaldı ki haksız fesih tazminatının *medeni ceza* niteliğinde olduğu kabul edilmekte, hatta bazı yazarlar tarafından kanundan doğan bir ceza koşulu olduğu ileri sürülmektedir. O halde sözleşmedeki ceza koşulunu da TBK m. 438 f. 3'te düzenlenen haksız fesih tazminatına ilişkin taraflarca baştan yapılmış bir anlaşma olarak kabul etmek gerekir.

İş hukukundaki işçi yararına yorum ilkesi de bizi bu sonuca ulaştırmaktadır. Haksız fesih tazminatı, işverenin haklı bir sebep olmaksızın sözleşmeyi derhal feshetmesini engellemeye yöneliktir. Öte yandan ceza koşulunun amacı da borçluyu baskı altında tutarak, ifaya zorlamaktır. Buradan hareketle bir kez daha sözleşmedeki ceza koşulunun TBK m. 438 f. 3'te düzenlenen haksız fesih tazminatına ilişkin taraflarca yapılmış bir anlaşma olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmaktadır.

Haksız fesih tazminatı, bakiye süre ücreti tutarında tazminattan ayrı ve ek bir tazminat niteliğinde olduğundan, ceza koşulunun götürü haksız fesih tazminatı anlaşması olarak yorumlanması halinde, işçi bakiye süre ücreti tutarında tazminat ile ceza koşulunu başka bir deyişle taraflarca baştan götürü olarak belirlenen haksız fesih tazminatını isteyebilir.

Kanaatimizce, taraflar arasındaki sözleşmede, sözleşmenin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi üzerine ödenmesi kararlaştırılan bir ceza koşulunun bulunması halinde, haksız fesih yönünden artık hâkimin takdiri söz konusu değildir. Taraflar zaten ödenecek haksız fesih tazminatını kendileri belirlemiştir. Ceza koşulu bulunmayan sözleşmelerde ise hâkim TBK m. 438 f. 3 uyarınca işveren aleyhine haksız fesih tazminatına hükmedebilir veya hükmetmeyebilir.

İşçi ile işveren arasında imzalanan belirli süreli iş sözleşmesi işveren tarafından önceden hazırlanmış tip iş sözleşmesi olabilir. Tip iş sözleşmesi söz konusu olduğunda da sözleşmedeki ceza koşulunun götürü haksız fesih tazminatı anlaşması olarak yorumlanması gerektiği yönündeki görüşümüz geçerli olmaya devam etmekle birlikte bu ihtimalde, işçi yararına başka bir çözüm yolu daha ortaya çıkmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından önceden hazırlanmış tip iş sözleşmesi olması halinde, aynı zamanda genel işlem koşulu niteliği taşıdığından, sözleşme hükümleri kural olarak yürürlük, içerik ve yorum denetimine tabi olur. TBK m. 23 uyarınca, genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır. Buna göre tip iş sözleşmesinde yer alan hükümlerin yoruma muhtaç olması halinde, bu hükümler işveren aleyhine ve işçi yararına yorumlanmalıdır. Sözleşmenin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde ödenmek üzere kararlaştırılan ceza koşulunun türünde tereddüt edilmesi halinde de ceza koşulunun türünün işveren aleyhine ve işçi yararına yorumlanması gerekir. İşveren aleyhine ve işçi yararına olan ceza koşulu türü ise ifaya eklenen ceza koşuludur. Yorum denetimi mekanizmasının işletilmesi yoluyla da işçinin hem bakiye süre ücreti tutarında tazminatı hem de ceza koşulunu talep edebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

- Alpagut, Gülsevil. *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*. İstanbul: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü İşverenleri Sendikası, 1998.
- Alpagut, Gülsevil. “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezai Şart Ve İbranameye İlişkin Hükümleri.” *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 8, no. 31 (2011): 914-59.
- Alpagut, Gülsevil. “Yorum.” içinde *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu*, 111-17. İstanbul: Legal, 2014.
- Antalya Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler V/1, 1. 2. Baskı*. Ankara: Seçkin, 2019.
- Astarlı, Muhittin. “İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı.” içinde *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015*, 209-383. İstanbul: On İki Levha, 2017.
- Atamer, Yeşim. *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*. İstanbul: Beta, 1999.
- Atamer, Yeşim. “Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar.” içinde *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, 291-332. Ankara: Seçkin, 2004.
- Atamer, Yeşim. “Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları.” içinde *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar 8 Nisan 2011*, 7-73. Ankara: BATİDER, 2012.
- Ayan, Serkan. “Belirli Süreli İş Sözleşmesi.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 54, no. 4 (2005): 431-87.
- Ayhan, Rıza. “Ticari İş Kavramı ve Tacir Sifatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe.” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, no. 2 (2013): 291-314.
- Aykaç, Hande Bahar. “Bireysel İş Sözleşmesinde Düzenlenen Cezai Şart.” *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 13, no. 50 (2016): 699-762.

- Aydoğdu, Murat: Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi. Ankara: Seçkin, 2014.
- Başbuğ, Aydın. "Tacir İşveren ve İş Hukukunda Cezai Şarttan İndirim." *Kamu-İş, Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan*, 7, no. 2 (2003): 2-19.
- Baycık, Gaye. "İş Hukukunda Cezai Şart." içinde *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III*, editör Tankut Centel, 8-15. İstanbul: On İki Levha, 2018.
- Becker, Hermann. *İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, II. Bölüm, 1943*. Çeviren Suat Duna. Ankara, 1993.
- Bentele, Roland. *Die Konventionalstrafe nach Art. 160-163 OR*. Freiburg, 1994.
- Bilge, Necip. "Cezai Şart." içinde *Prof. Dr. Esat Arsebük'e Armağan*, 37-128. Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1958.
- Birinci Uzun, Tuba. *Götürü Tazminat*. Ankara: Yetkin, 2015.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz. *Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Brightman, Alvin C. "Liquidated Damages." *Columbia Law Review* 25, no. 3 (1925): 277-304.
- Canbolat, Talat ve Ebru Erener. "Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart." *İş ve Hayat* 3, no. 5 (2017): 228-55.
- Caniklioğlu, Nurşen. "Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi." içinde *Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu 10. Yılında İş Kanunu*, 74-126. İstanbul: TİSK, 2014.
- Cansel, Erol ve Çağdaş Özel. "Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu." *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi* 8, Özel Sayı (Haziran 2013): 713-733.
- Çelik, Nuri. "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki Hizmet Sözleşmesinin İsabetli Olmayan Bazı Düzenlemeleri." *Sicil İş Hukuku Dergisi*, no. 25 (Mart 2012): 5-9.

- Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca. *İş Hukuku Dersleri*. Yenilenmiş 35. Baskı. İstanbul: Beta, 2022.
- Çil, Şahin. *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları)*. 8. Baskı. Ankara: Yetkin, 2021.
- Demircioğlu, A. Murat. “İş Hukukunda Cezai Şart.” içinde *Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan I*, 159-71. İstanbul: Beta, 2010.
- Doğan Yenisey, Kübra. “İş Hukukunda Cezai Şart.” içinde *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri 1*, 21-56. İstanbul: Kadir Has Üniversitesi, 2012.
- Doğan Yenisey, Kübra. “Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi.” içinde *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu*, 78-110. İstanbul: Legal, 2014.
- Ekmekçi, Ömer ve Esra Yiğit. *Bireysel İş Hukuku*. Güncellenmiş 4. Baskı. İstanbul: On İki Levha, 2022.
- Ekonomi, Münir. *İş Hukuku I*. İstanbul: Teknik Üniversite Matbaası, 1976.
- Elmas, Serkan. *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*. Ankara: Lykeion, 2018.
- Emmel, Frank. *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR*. 3. Auflage. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2016.
- Etter, Boris ve Marcel Stucky. *SHK–Stämpflis Handkommentar, Arbeitsvertrag*. 1. Auflage. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2021.
- Erdem Mehmet. “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi.” içinde *Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009)*, 97-124. Ankara, 2009.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 27. Baskı. Ankara: Yetkin, 2022.
- Ertürk, Şükran. “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, Özel Sayı (2013): 81-118.

- Esener, Turhan. *İş Hukuku*. Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Baskı. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.
- Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan. *Bireysel İş Hukuku*. 7. Baskı. İstanbul: Beta, 2016.
- Gerek, Nüvit. “İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih-USulsüz Fesih-Kötü Niyetli Fesih.” *KARATAHTA / İş Yazıları Dergisi*, no. 26 (Ağustos 2015): 1-17.
- Göktaş, Seracettin. *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*. Ankara: Seçkin, 2020.
- Güler, Mikdat. “Belirli Süreli İş Sözleşmesi.” *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, no. 5 (2005): 27-82.
- Gülver, Ender. “Türk Borçlar Kanunu’nda İş Sözleşmesinin Derhâl Feshi.” *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 8, no. 31 (2011): 999-1029.
- Güneş, Başak ve Faruk Barış Mutlay. “Yeni Borçlar Kanununun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi.” *Çalışma ve Toplum* 3, no. 30 (2011): 231-88.
- Güzel, Ali. “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuki Nitelemesi-Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart.” *Çalışma ve Toplum* 3, no. 73 (2022): 1705-31.
- Güzel, Ali. “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı.” içinde *Yargıtay Bölge Adliye Mahkemeleri’nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2019-2020*, 189-370. İstanbul: On İki Levha, 2022.
- Havutçu, Ayşe. *Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*. İzmir: Güncel, 2003.
- Kabakçı, Mahmut. “Belirli Süreli İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden İşçinin Bakiye Süre Ücreti Talebi.” *Sicil İş Hukuku Dergisi*, no. 21 (2011): 129-40.
- Kapancı, Berk. “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi.” içinde *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, 655-83. İstanbul: Filiz, 2013.

- Karagöz, Veli. “İşverenin Tacir Olması Durumunda Cezai Şartın İndirilmesi.” *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18, no. 3-4 (2014): 109-32.
- Karagöz, Veli. “Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şartın Genel İşlem Şartları Bağlamında Denetlenmesi.” *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no. 1-2 (2004): 593-606.
- Kayırgan, Hasan. “İş Hukukunda Cezai Şart ve Kıdem Tazminatı Tavanı ile İlişkilendirilmesi Sorunu.” *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no. 20 (2022): 431-58.
- Kılıçoğlu, Ahmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 14. Baskı. Ankara: Turhan, 2011.
- Kocaağa, Köksal. *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*. 2. Baskı. Ankara: Yetkin, 2018.
- Kocaağa, Köksal. “İnşaat Sözleşmelerinde İş Zamanında Teslim Etmeyen Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Meblağ Cezai Şart mı Yoksa Götürü Tazminat Mıdır?” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 74 (2008): 149-57.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme (Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt)*. 6. Baskı. İstanbul: Filiz, 2014.
- McCormick, Charles T. “Liquidated Damages.” *Virginia Law Review* 17, no. 2 (1931-1930): 103-28.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi. “Türk Borçlar Kanunu’nun Kabulünden Sonra İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi.” içinde *Erzurumluoğlu Armağanı*, editör Emel Badur. Ankara: Ankara Barosu, 2012.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal.
- Oertli, Theres. *Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz: Unter Berücksichtigung der Abgrenzung zur Konventionalstrafe*. Luzern, 2004.
- Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*. 20. Baskı. (İstanbul: Vedat, 2022).

- Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*. 17. Baskı. İstanbul: Vedat, 2022.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin. “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları.” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 2 (1999): 60-118.
- Öcal Apaydın, Bahar ve Nurten İnce Akman. “Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 25, no. 1 (Haziran 2019): 220–261.
- Rehbinder, Manfred ve Jean-Fritz Stöckli. *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 331-355 und Art. 361-362 OR*. 2. Auflage. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2014.
- Sirmen, Lale. “Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartları.” içinde *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 8 Nisan 2011*, 107-34. Ankara: BATİDER, 2012.
- Soyer, Polat. “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin ‘Bazı’ Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi.” içinde *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar 2*, 4-51. İstanbul: Kadir Has Üniversitesi, 2012.
- Soyer, Polat. “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu.” içinde *Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan*, 363-80. Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2000.
- Soyer, Polat. “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin ‘Yeni’ Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi.” *Sicil İş Hukuku Dergisi* 11, no. 22 (2011): 12-21.
- Soyer, Polat. “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler.” içinde *Prof Dr. Devrim Ulucan’a Armağan*, 149-67. İstanbul: Legal, 2008.

- Stahelin, Adrian. *Zürcher Kommentar Band/Nr. VI/2c, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Der Arbeitsvertrag: Art. 330b-355 OR, Art. 361-362 OR*. 4. Auflage. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2014.
- Streiff, Ullin, Adrian von Kaenel ve Roger Rudolph. *Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR*. 7. Auflage. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2012.
- Süzek, Sarper. “İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması.” *Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, Kamu-İş* 6, no. 4 (2002): 73-94.
- Süzek, Sarper. *İş Hukuku*. Yenilenmiş 19. Baskı. İstanbul: Beta, 2020.
- Şahlanan, Fevzi. “İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi.” içinde *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012*, 73-142. Ankara: Kamu-İş, 2014.
- Şahlanan, Fevzi. “İş Sözleşmelerine Konulan Cezai Şart.” *Tekstil İşveren Dergisi, Hukuk Eki*, no. 437 (Ağustos 2018): 2-8.
- Tandoğan, Haluk. *Türk Mes’uliyet Hukuku*. 2. Baskı, İstanbul: Vedat, 2010.
- Tolu, Hazal. *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*. İstanbul: Beta, 2017.
- Tuncay, Can. “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi Kararın İncelenmesi.” *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 8, no. 31 (2011): 899-912.
- Tuncay Kaplan, Emine. “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler.” içinde *Osman Güven Çankaya’ya Armağan*, 213-29. Ankara: Kamu-İş, 2010.
- Tuncay Kaplan, Emine. “Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı Sorunu.” *Sicil Dergisi* 1, no. 9 (2008): 10-13.
- Tuncay Kaplan, Emine. *Bireysel İş Hukuku*. Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 12. Baskı. Ankara: Yetkin, 2022.
- Tunçomağ, Kenan. *Türk Hukukunda Cezai Şart*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963.

- Tunçomağ, Kenan. *Türk İş Hukuku I. 2.* Baskı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.
- Tuzcuoğlu, Tuğçe. *Avrupa Birliği Normları ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları.* Ankara: Seçkin, 2020.
- Ulucan, Devrim. “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması ve Aynı İş İlişkisinin İki Ayrı Sözleşme ile Düzenlenmesi.” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 1 (2007): 497-516.
- Urhanoglu, İstar. “Yargıtay Kararları Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresi İçerisinde Haksız Fesih İle Sona Ermesi.” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, no. 1 (2022): 85-121.
- Yayvak Namlı, İrem. *İş Hukuku’nda Cezai Şart.* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi No:10. İstanbul: On İki Levha, 2019.
- Yelmen, Adem. *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları.* Ankara: Yetkin, 2014.
- Yürekli, Sabahattin. *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi.* Güncellenmiş 3. Baskı. Ankara: Seçkin, 2016.