



PART 6

WHETHER IT IS POSSIBLE FOR THE EMPLOYER TO CLAIM THAT THERE ARE NO OBJECTIVE CONDITIONS FOR THE CONCLUSION OF A FIXED-TERM EMPLOYMENT AGREEMENT (IN LIGHT OF THE DECISION OF THE COURT OF CASSATION GENERAL ASSEMBLY ON THE UNIFICATION OF JUDGMENTS, NUMBERED 2017/10 E., 2019/1 K. AND DATED 08.03.2019)

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI İÇİN OBJEKTİF ŞARTLARIN BULUNMADIĞINI İŞVERENİN İLERİ SÜREBİLMESİNİN MÜMKÜN OLUP OLMADIĞI HUSUSU (YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME HUKUK GENEL KURULU'NUN 2017/10 E., 2019/1 K. SAYILI VE 08.03.2019 TARİHLİ KARARI İŞİĞİNDA)

BİLGE NUR ATICI

PART 6

ABSTRACT | ÖZET

In this article, if the agreed penalty clause is deemed invalid in employment contracts that are considered indefinite-term and not fixed-term employment contracts, it is evaluated whether it is possible for the employer to claim this invalidity.

Bu makalede, belirli süreli iş sözleşmesi niteliğini haiz olmayan belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmelerinde, kararlaştırılmış olan cezai şart hükmü geçersiz sayılırsa, işverenin bu geçersizliği ileri sürmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmiştir.

KEYWORDS | ANAHTAR KELİMELER

Fixed-Term Employment Agreement, Indefinite-Term Employment Agreement, Objective Conditions, Unjust Termination Before The Expiration Of The Term, Penal Clause.

Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi, Objektif Şartlar, Süreden Önce Haksız Fesih, Cezai Şart.

I. INTRODUCTION

In this study, the concepts regarding the Decision ("Decision") dated 08.03.2019 and numbered 2017/10 E. and 2019/1 K. of the Court of Cassation General Assembly on the Unification of Judgments ("Court"), which was taken in order to eliminate the difference of opinion and different practices that arose between the Supreme Court Assembly of Civil Chambers, 9th Civil Chamber and 22nd Civil Chamber, and the said decision will be examined.

II. REVIEW OF JUDGMENT

A. Dispute and Legal Issue

In labor law, indefinite-term employment agreements are the rule and fixed-term employment agreements are the exception, limited to the existence of objective conditions stipulated in the law. Therefore, employment agreements that are established for a definite term without the necessary objective conditions are deemed to be of indefinite duration in order to protect the employee.

One of the issues that is subject to the decision and that needs to be evaluated is

I. GİRİŞ

Bu çalışmada, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 9. Hukuk Dairesi ve 22. Hukuk Dairesi arasında ortaya çıkan görüş ayrılığının ve farklı uygulamaların giderilmesi amacıyla alınan 08.03.2019 tarihli ve 2017/10 E. ve 2019/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu ("Kurul") Kararına ("Karar") ilişkin kavramlar ve bahse konu olan karar incelenecektir.

II. KARAR İNCELEMESİ

A. Uyuşmazlık ve Hukuki Sorun

İş hukukunda iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması kural, belirli süreli olması ise kanunda öngörülen objektif şartların varlığı halleriyle sınırlı olmak kaydıyla istisnadır. Bu yüzden gerekli objektif şartları taşımadığı halde belirli süreli olarak kurulan iş sözleşmeleri işçiyi koruma amacıyla belirsiz süreli kabul edilirler.

Karara konu olan ve değerlendirilmesi gereken hususlardan biri, objektif şartları taşınamamasından ötürü belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmelerinde yer alan cezai şart



whether the penalty clause in employment agreements that are deemed to be of indefinite duration due to the lack of objective conditions will face the sanction of invalidity, and whether the employer's request to refrain from paying the penalty clause by claiming that the agreement should be deemed to be of indefinite duration will be contrary to the rule of good faith.

As will be mentioned when analyzing the decision, the principle that dominates the Law of Obligations is the principle of freedom of will and, as a reflection thereof, the principle of freedom of contract. According to Article 26 of the Turkish Code of Obligations ("TCO"), "The parties may freely determine the content of an agreement within the limits prescribed by law."

In accordance with these principles, it can be said that the parties may freely determine the content of the agreement in the absence of any violation of law. However, this principle is not absolute and is subject to certain limitations. According to Article 27/1 of the TCO, "Contracts that are contrary to the mandatory provisions of the Law, morality, public order, personal rights or whose subject matter is impossible are absolutely null and void."

hükmünün geçersizlik yaptırımı ile karşılaşmayacağı hususu gündeme geldiğinde, işverenin sözleşmenin belirsiz süreli kabul edilmesi gerektiğini ileri sürerek cezai şartı ödemekten imtina etmek istemesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmeyeceğidir.

Kararı incelerken de bahsi geçeceği üzere Borçlar Hukukuna hakim olan ilke irade özerkliği ve bunun yansıması olarak sözleşme özgürlüğü ilkesidir. Türk Borçlar Kanunu ("TBK") m. 26'ya göre de, "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler."

Bu ilkeler gereği söylenebilir ki taraflar, hukuka aykırılık bulunmadığı durumlarda özgür bir biçimde sözleşmenin içeriğini belirleyebilirler. Ancak bu ilke de mutlak olmayıp, kendi içerisinde birtakım sınırlandırmalara tabiidir. TBK m. 27/1'e göre "Kanun'un emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."

Karar incelenirken varılacak sonuca etki edecek bir diğer düzenleme, aynı hükmün 2. fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre "Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçersizliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın

PART 6

WHETHER IT IS POSSIBLE FOR THE EMPLOYER TO CLAIM THAT THERE ARE NO OBJECTIVE CONDITIONS FOR THE CONCLUSION OF A FIXED-TERM EMPLOYMENT AGREEMENT (IN LIGHT OF THE DECISION OF THE COURT OF CASSATION GENERAL ASSEMBLY ON THE UNIFICATION OF JUDGMENTS, NUMBERED 2017/10 E., 2019/1 K. AND DATED 08.03.2019)

Another provision that will affect the conclusion to be reached while examining the decision is regulated in paragraph 2 of the same provision. Accordingly, "The invalidity of some of the provisions contained in the agreement shall not affect the invalidity of the others. However, if it is clearly understood that the agreement cannot be concluded without these provisions, the whole agreement shall be absolutely null and void."

Therefore, while evaluating the decision, the will of the legislator to keep the agreements alive should also be taken into consideration. Therefore, whether the sanction of partial invalidity should be applied here is subject to legal dispute.

B. Fixed-Term Employment Agreement

Article 8 of the Labor Law No. 4857 ("Labor Law") defines an employment agreement as "an agreement whereby one party (the employee) undertakes to perform work dependently and the other party (the employer) undertakes to pay wages".

Again, Article 393/1 of the TCO defines an employment agreement as "a contract in which the employee undertakes to perform work for a definite or indefinite period of time dependent on the employer and the employer undertakes to pay wages to the employee according to the time or work performed".

Based on these definitions, it can be said that the elements of an employment agreement are performance of work, remuneration and dependency.

Pursuant to Article 11 of the Labor Law, a fixed-term employment agreement is "an employment contract concluded in writing between the employer and the employee for fixed-term work or subject to objective conditions such as the completion of a certain work or the occurrence of a certain event".

In fixed-term employment agreements, the parties determine the moment when the agreement will expire at the stage of the establishment of the agreement. In other words, agreements where the date of expiry of the agreement is known or foreseeable by the parties during the establishment of the agreement are called fixed-term employment agreement¹.

sözleşmenin yapılamayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur."

Bu nedenle karar değerlendirilirken kanun koyucunun sözleşmeleri ayakta tutma iradesi de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu yüzden, kısmi geçersizlik yaptırımının burada uygulanıp uygulanmayacağı konusu hukuki uyumsuzluğa konu olmuştur.

B. Belirli Süreli İş Sözleşmesi

4857 sayılı İş Kanunu ("İş Kanunu") m. 8'de iş sözleşmesi, "Bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme" olarak tanımlanmaktadır.

Yine TBK m. 393/1'de iş sözleşmesi, "İşçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmıştır.

Bu tanımlardan hareketle iş sözleşmesinin unsurlarının iş görme, ücret ve bağımlılık olduğu söylenebilir.

Belirli süreli iş sözleşmesi ise İş Kanunu m. 11 uyarınca, "Belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif şartlara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi"dir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde, sözleşmenin kuruluşu aşamasında taraflar, sözleşmenin sona ereceği anı belirlemektedirler. Yani sözleşmenin kuruluşu aşamasında taraflarca sözleşmenin sona erdiği tarihin bilindiği veya öngörülebildiği sözleşmelere belirli süreli iş sözleşmesi denilmektedir¹.

İş sözleşmelerinin içeriğini tarafların serbestçe belirleme imkanları bulunmaktaysa da bu sözleşmelerin ancak kanun ile getirilen sınırlamalara uygun olarak yapılabilmesi mümkündür. Bundan hareketle ve İş Kanu-

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI İÇİN OBJEKTİF ŞARTLARIN BULUNMADIĞINI İŞVERENİN İLERİ SÜREBİLMESİNİN MÜMKÜN OLUP OLMADIĞI HUSUSU (YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME HUKUK GENEL KURULU'NUN 2017/10 E., 2019/1 K. SAYILI VE 08.03.2019 TARİHLİ KARARI İŞİĞİNDA)

Although the parties may freely determine the content of employment agreements, these agreements may only be concluded in accordance with the limitations imposed by law. Based on this and considering the definition in Article 11 of the Labor Law, it is seen that the freedom of contract of the employee and the employer is limited by law. In order to establish agreements that comply with these limitations, the existence of objective conditions mentioned in the law will be sought in the agreement. Apart from this, the agreements made by the parties by specifying only a certain date range will not be considered sufficient to be qualified as fixed-term. In order for the relevant conditions to be met, as stated in the Labor Law, the existence of conditions such as the work being for a certain period of time, the completion of a certain work or the occurrence of a certain fact is required, and only in these cases, the employment agreements established will retain their fixed-term characteristic.

The first objective condition is that the work must be fixed-term. What is meant here is that the duration of the work is known or knowable at the time of the establishment of the agreement². For example, an employment agreement to be established for the campaign of a brand can be considered fixed-term. The specific period of time mentioned can be determined in terms of time, or such agreements can be established with the fiction that the agreement will end with the realization of the purpose by determining a purpose.

The second objective condition is that it is for the completion of a specific work. This refers to an employment agreement to work on a job that will end as soon as it is completed, rather than a job that continues over time. For example, the completion of a construction project or the completion of a project.

The third objective condition is the occurrence of a certain fact. What is meant here is fixed-term employment agreements established for the purpose of providing temporary labor force that may be needed due to a phenomenon that arises outside the normal activities of the relevant workplace or outside of an ongoing situation. Examples of this situation are situations such as making an agreement with another employee for a certain period of time instead of the employee who is on leave for reasons such as illness, pregnancy, military service.

nu m. 11'deki tanım da dikkate alındığında, işçi ve işverenin sözleşme serbestisinin kanun ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu sınırlamalara riayet eden sözleşmeler kurulabilmesi için sözleşmede kanunda anılan objektif şartların varlığı aranacaktır. Bunun dışında tarafların yalnızca belli bir tarih aralığı belirterek yaptıkları sözleşmeler belirli süreli olarak nitelendirilme konusunda yeterli kabul edilmeyeceklerdir. İlgili koşulların sağlanması için İş Kanunu'nda belirtildiği gibi işin belirli süreli olması, belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi hallerin varlığı gerekir ve ancak bu hallerde kurulan iş sözleşmeleri belirli süreli olma özelliğini korurlar.

Objektif şartlardan ilki, işin belirli süreli olmasıdır. Burada bahsedilen, işin niteliği itibarıyla sözleşmenin kuruluşu aşamasında ne kadar süreceğinin bilinmesi ya da bilinebilir olmasıdır². Örneğin bir markanın kampanyası için kurulacak olan bir iş sözleşmesi belirli süreli kabul edilebilir. Bahsedilen belirli süre zaman olarak belirlenebileceği gibi, bir amaç belirlenerek amacın gerçekleşmesi ile sözleşmenin sona ereceği kurgusu ile de bu tür sözleşmeler kurulabilir.

İkinci objektif şart, belli bir işin tamamlanmasına yönelik olmasıdır. Burada bahsedilen zamanla süregelen bir işten ziyade, tamamlandığı gibi sona erecek bir işte çalışmak üzere kurulan iş sözleşmesidir. Örnek olarak, bir inşaatın yapımının bitmesi ya da bir projenin bitirilmesi sayılabilir.

Üçüncü objektif şart ise belirli bir olgunun ortaya çıkmasıdır. Burada kastedilen, ilgili işyerinin normal faaliyetleri dışında kalan veya süregelmekte olan bir durumun dışında ortaya çıkan bir olgu nedeni ile ihtiyaç duyulabilecek geçici iş gücünün sağlanması amacı ile kurulan belirli süreli iş sözleşmeleridir. Bu duruma verilebilecek örnekler; hastalık, hamilelik, askerlik gibi nedenlerle izinde olan işçi yerine, belirli süreliğine başka bir işçi ile sözleşme yapma gibi durumlardır.

Ayrıca İş Kanunu'nda bu koşullar sınırlandırıcı olarak sayılmamakla birlikte, "benzeri haller" olarak örnekseme yolu ile sayıldığı belirtilmiştir. Bu nedenle yukarıda bahsedilen hallerde benzer olguların ortaya çıkması halinde de belirli süreli iş sözleşmesi kurmak mümkün olabilecektir.

DİPNOT

¹ Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul 2012, s. 15.

² Haluk Hadi Sümer, "Özel Öğretim Kurumu Öğretmenlerinin İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C. 15, S. 1, Ocak 2016, s. 425.

FOOTNOTE

¹ Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul 2012, p. 15.

² Haluk Hadi Sümer, "Özel Öğretim Kurumu Öğretmenlerinin İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Special Edition, V. 15, I. 1, Ocak 2016, p. 425.

PART 6

WHETHER IT IS POSSIBLE FOR THE EMPLOYER TO CLAIM THAT THERE ARE NO OBJECTIVE CONDITIONS FOR THE CONCLUSION OF A FIXED-TERM EMPLOYMENT AGREEMENT (IN LIGHT OF THE DECISION OF THE COURT OF CASSATION GENERAL ASSEMBLY ON THE UNIFICATION OF JUDGMENTS, NUMBERED 2017/10 E., 2019/1 K. AND DATED 08.03.2019)

In addition, although these conditions are not listed as limiting in the Labor Law, it is stated that they are listed by way of example as "similar cases". Therefore, it may be possible to establish a fixed-term employment agreement in case of the occurrence of facts similar to the aforementioned cases.

In addition to these cases, it is assumed that objective conditions exist when the Law stipulates that the agreement must be of a fixed-term nature. For this reason, the existence of objective conditions will not be sought in agreements where the Law stipulates a fixed-term agreement.

C. Chaining of a Fixed-Term Employment Agreement

Another possibility that should be mentioned while examining the decision is that, pursuant to Article 11/2 of the Labor Law, employment agreements that are established in succession will be deemed to be indefinite-term employment agreements from the beginning, even if the fundamental reason that existed at the time of the establishment of the agreement does not continue. As can be understood from the wording of the law, if the reason for a fixed-term employment agreement that meets the objective condition continues or a new reason has emerged, these agreements will be renewed and will not turn into an indefinite-term employment agreement.

Bu hallere ek olarak sözleşmenin belirli süreli niteliğini haiz olması gerekliliği Kanun tarafından öngörüldüğünde de objektif şartların bulunduğu varsayılmaktadır. Bu nedenle Kanun'un belirli süreli kurulmasını öngördüğü sözleşmelerde objektif şartların varlığı aranmayacaktır.

C. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Zincirleme Yapılması

Karar incelenirken değinilmesi gereken bir başka olasılık da, İş Kanunu m. 11/2 uyarınca sözleşmenin kurulma aşamasında var olan esaslı neden devam etmemesine rağmen zincirleme olarak kurulan iş sözleşmelerinin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kabul edileceğidir. Kanunun lafzından anlaşılacağı üzere objektif şartı taşıyan belirli süreli iş sözleşmesinin nedeni devam ediyor ya da yeni bir neden ortaya çıkmışsa bu sözleşmeler yenilenecekler ve belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceklerdir.

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI İÇİN OBJEKTİF ŞARTLARIN BULUNMADIĞINI İŞVERENİN İLERİ SÜREBİLMESİNİN MÜMKÜN OLUP OLMADIĞI HUSUSU (YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME HUKUK GENEL KURULU'NUN 2017/10 E., 2019/1 K. SAYILI VE 08.03.2019 TARİHLİ KARARI İŞİĞİNDA)

D. Consequences of a Fixed-Term Employment Agreement

Due to their nature, fixed-term employment agreements terminate automatically upon the expiration of the specified period without the need for a notice of termination. In such agreements, the employee will not be entitled to severance pay and will not be able to benefit from the notice period stipulated in indefinite-term employment agreements in cases where the agreement is terminated upon the expiration of the specified period. In addition, since employees working under fixed-term employment agreements will not be covered by job security, they will not have the right to file a reinstatement lawsuit³. Nevertheless, if the employer terminates the employment agreement without just cause before the specified period, the employee will be able to claim the remaining period wage and, if agreed in the agreement, the employer will be obliged to make a payment to the employee in the amount of the penal clause due to unfair termination before the specified period.

III. PENAL CLAUSE IN FIXED-TERM EMPLOYMENT AGREEMENTS

The concept of penalty clause, which can be expressed as an institution that forces the debtor to perform, is regulated between Articles 179 and 182 of the TCO, and there is no definition of the penalty clause in the relevant articles.

Although the definition of the penal clause is not included in the Labor Law, the provisions of the TCO, which is a general law, will also be valid in labor law.

According to one definition in the doctrine, a penalty clause is "a separate performance with a financial value that must be paid in case of non-performance or incomplete performance of the existing debt"⁴. In another definition, it is stated as "a penalty clause is the debtor's commitment to the creditor to make a pre-agreed performance in the event that the debt is not performed at all or properly"⁵.

A penalty clause is an ancillary obligation and its validity depends on the validity of the principal obligation. Pursuant to Article 182 of the TCO, if the principal obligation

D. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sonuçları

Belirli süreli iş sözleşmeleri niteliği gereği feshi bildirimine gerek olmaksızın belirlenen sürenin dolması ile birlikte kendilerinden sona ererler. Bu tür sözleşmelerde, belirli sürenin dolması ile sözleşmenin sona erdiği durumlarda işçi, kıdem tazminatına hak kazanamayacak ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinde öngörülen ihbar önelinden yararlanamayacaktır. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler iş güvencesi kapsamına girmeyeceklerinden işe iade davası açma hakları da bulunmayacaktır³. Yine de belirlenen süreden önce işveren, iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın feshederse işçi, bakiye süre ücretini talep etme edebilecek ve ayrıca sözleşmede kararlaştırıldı ise işveren, süreden önce haksız feshe bağlı ceza şart tutarınca işçiye ödeme yapmakla yükümlü olacaktır.

III. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNDE CEZAI ŞART

Borçluyu ifaya zorlayan bir kurum olarak ifade edilebilecek olan cezai şart kavramı TBK m. 179 ve 182 arasında düzenlenmekte olup, cezai şartın ilgili maddelerde herhangi bir tanımı bulunmamaktadır.

Cezai şartın tanımı İş Kanunu'nda yer almakla birlikte genel kanun niteliğinde olan TBK hükümleri iş hukukunda da geçerli olacaktır.

Doktrinde yapılan bir tanıma göre cezai şart, "Mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edimdir"⁴. Bir başka tanımda ise, "Cezai şart, borçlunun borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde önceden kararlaştırılmış bir edada bulunmayacağı karşılığında taahhüt etmesi" olarak ifade edilmiştir⁵.

Cezai şart, ferî borç niteliğindedir ve geçerliliği asıl borcun geçerliliğine bağlıdır. TBK m. 182 uyarınca, asıl borcun herhangi bir nedenle geçersiz olduğu durumlarda cezai şart da talep edilemeyecektir. Ancak cezai şartın konusu, asıl borcun konusunu oluş-

FOOTNOTE

³ Nuri Çelik/ Nurşen Canıklıoğlu/ Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 29th Edition, İstanbul 2016, p. 129.

⁴ Kenan Tunçomağ, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, p. 6. Cevdet İlhan Günay, Cezai Şart, Ankara 2002, p. 5.

⁵ Cevdet İlhan Günay, Cezai Şart, Ankara 2002, p. 5.



DİPNOT

³ Nuri Çelik/ Nurşen Canıklıoğlu/ Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 29. Baskı, İstanbul 2016, s. 129.

⁴ Kenan Tunçomağ, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, s. 6.

⁵ Cevdet İlhan Günay, Cezai Şart, Ankara 2002, s. 5.

is invalid for any reason, the penalty clause cannot be demanded. However, the subject matter of the penalty clause is independent from the performance that constitutes the subject matter of the principal obligation, and this agreed performance must have an economic value.

The purpose of setting a penalty clause in agreements is to guarantee the performance of the principal obligation and to determine the damage that will arise if the obligation is not fulfilled. If a penalty clause is agreed in the agreement, the creditor will be able to obtain compensation without the obligation to prove the damage suffered.

One of the most widely used areas of penalty clause is labor law. Since there are power imbalances between the parties in labor relations, it is necessary to make arrangements in accordance with the principle of reciprocity in the penalty clause. Likewise, pursuant to Article 420 of the TCO, penal clauses in employment agreements that are imposed only against the employee shall be deemed invalid. As a matter of fact, as will be frequently mentioned in the decision, one of the dominant principles of labor law is the "principle of interpretation in favor of the employee". Therefore, for example, a penal clause that does not have the element of reciprocity and is subject to the agreement only against the employee will be deemed invalid, whereas a penal clause only in favor of the employee will also be deemed valid⁶.

As a reflection of the same principle, in the event that the penal clause stipulated in the agreement against the employee exceeds the amount and conditions of the penal clause stipulated for the employer, the employee's liability will be deemed valid, provided that it does not exceed the amount of the employer's liability.

In some cases, penal clauses are stipulated in employment agreements in an unfair amount without taking into account the economic situation of the employee. In these cases, if deemed necessary, pursuant to Article 182/3 of the TCO, the judge may ex officio reduce the amount of the penalty clause that he deems excessive.

turan edimden bağımsızdır ve kararlaştırılan bu edimin ekonomik bir değere sahip olması gerekmektedir.

Sözleşmelerde cezai şart belirlenmesindeki amaç, asıl borcun ifasını teminat altına almak ve borç ifa edilmediği takdirde doğacak olan zararı önceden tespit etmektir. Sözleşmede cezai şart kararlaştırıldı ise alacaklı uğradığı zararı ispat etme yükümlülüğü altında olmadan tazminatı elde edebilecektir.

Cezai şartın en yaygın kullanıldığı alanlardan biri de iş hukukudur. İş ilişkilerinde tarafların arasında güç dengesizlikleri bulunduğundan ötürü cezai şartta karşılıklı ilkesine uygun düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Keza TBK m. 420 uyarınca, iş sözleşmelerinde sadece işçi aleyhine getirilen cezai şart hükümleri geçersiz sayılacaktır. Nitekim kararda da sıkça bahsedileceği üzere, iş hukukuna hakim ilkelerden biri "işçi yararına yorum ilkesi"dir. Bu nedenle örneğin, karşılıklı unsurunu taşımayan ve yalnızca işçi aleyhine sözleşmeye konu edilen cezai şart geçerli olmamakla birlikte, sadece işçi lehine konulacak cezai şart ise geçerli sayılacaktır⁶.

Aynı ilkenin bir yansıması olarak, işçi aleyhine sözleşmeye konulan cezai şartın işveren için öngörülen cezai şartın miktar ve koşullarını aşması durumunda, işçinin sorumluluğu işverenin sorumluluğunun miktarını aşmamak koşulu ile geçerli sayılacaktır.

İş sözleşmelerine bazı durumlarda işçinin ekonomik durumu göze alınmaksızın hakkaniyete uygun olmayacak miktarda cezai şart hükümleri düzenlenmektedir. Bu durumlarda ise gerekli gördüğü takdirde TBK m. 182/3 uyarınca hakim, aşırı gördüğü cezai şartın miktarını resen indirebilecektir.

IV. OPINION OF THE 9TH CIVIL CHAMBER OF THE COURT OF CASSATION

The 9th Civil Chamber of the Court of Cassation is of the opinion that a penal clause may be stipulated in fixed-term employment agreements and that the parties may stipulate a penal clause in indefinite-term employment agreements by agreeing on a minimum working period. On the other hand, the same Chamber is of the opinion that a penalty clause linked to the duration cannot be stipulated if no duration is specified in the agreement. The main emphasis here is that although the parties intend to establish a fixed-term employment agreement, the penalty clause is not valid since the employment agreement that does not contain any of the objective conditions listed in the Law will be deemed indefinite-term, and the reason for this is that the penalty clause stipulates a sanction for the fulfillment of the specified condition, and if the agreement is accepted as indefinite-term, it will not be possible to apply the penalty since the condition of working for a certain period of time that can be mentioned will not be fulfilled. According to this opinion, a fixed-term employment agreement and a minimum-term employment agreement have the characteristics of atypical agreements, and when the parties establish an agreement without making such a qualification, it will not be correct to transform the agreement that does not meet the objective conditions into a minimum-term employment agreement, and the penal clause provisions related to the termination before the expiry of the term, which are the subject of the decision, will be invalid in the employment agreement that does not contain objective conditions and also does not mention the minimum term.

A. Parallel Opinions in the Doctrine

Based on a decision of the Court of Cassation⁷, Ekonomi, who is of this opinion in the doctrine, argues that the penalty clause for the period specified in the agreement should no longer be applied after the chain employment agreements are converted into indefinite-term employment agreements, and if a penalty clause is agreed upon in case of unfair termination of the employment agreement established by agreeing on a certain period of time, if the objective

IV. YARGITAY 9. HUKUK DAIRESİNİN GÖRÜŞÜ

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi belirli süreli iş sözleşmelerinde süreden önce feshe bağlı olarak cezai şart kararlaştırılabileceğini ve yine tarafların belirsiz süreli iş sözleşmelerinde asgari çalışma süresi kararlaştırarak bu süreye bağlı cezai şart öngörebilecekleri görüşündedir. Buna karşılık aynı Daire, sözleşmede herhangi bir süre belirlenmemişse, süreyle bağlantılı bir cezai şart öngörülemediği kanaatinde-dir. Burada asıl vurgulanan, taraflarca belirli süreli iş sözleşmesi kurulmak istenilmesine rağmen, Kanun'da sayılan objektif şartlardan herhangi birini içermeyen iş sözleşmesi belirsiz süreli sayılacağından cezai şartın geçerli olmadığı, bunun nedeninin ise cezai şartta, belirlenmiş şartın gerçekleşmesine ilişkin bir yaptırım öngörüldüğü ve sözleşme belirsiz süreli kabul edildiği takdirde bahsedilebilecek belli bir süre boyunca çalışma yönündeki şart gerçekleşmemiş olacağından cezanın da uygulanmasının mümkün olmayacağıdır. Bu görüşe göre belirli süreli iş sözleşmesi ve asgari süreli iş sözleşmesi atipik sözleşmeler niteliğini haiz olup, taraflar bu yönde bir nitelendirme yapmadan sözleşme kurduklarında, objektif şartları taşımayan sözleşmenin asgari süreli iş sözleşmesine dönüşmesinin doğru olmayacağı ve objektif şart içermeyen ve ayrıca asgari süreden de söz edilmeden belirli süreli olarak yapılan iş sözleşmesinde, karara konu olan süresinden önce feshe bağlı cezai şart hükümlerinin geçersiz olacaktır.

A. Öğretideki Paralel Görüşler

Doktrinde bu görüşte olan Ekonomi, Yargıtay'ın bir kararından⁷ hareketle zincirleme iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesinin ardından, sözleşmede belirlenen süreye ilişkin cezai şartın artık uygulanmaması gerektiğini, belirli bir süre kararlaştırılarak kurulan iş sözleşmesinin haksız nedenle feshi halinde cezai şart kararlaştırılmış olduğu takdirde, iş sözleşmesi yenilendiğinde objektif şartlar devam ediyorsa sözleşmedeki diğer şartlar gibi ge-

FOOTNOTE

⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 13.9.2021, E. 2021/7222, K. 2021/11608.

⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 17.11.1993, E. 1993/15152, K. 1993/16726.

DİPNOT

⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 13.9.2021, E. 2021/7222, K. 2021/11608.

⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 17.11.1993, E. 1993/15152, K. 1993/16726.

conditions continue when the employment agreement is renewed, it will remain valid like the other conditions in the agreement; On the other hand, in cases where a fixed-term employment agreement is renewed and the objective conditions are no longer met, the successive employment agreement will be deemed to be of indefinite duration from the beginning, and it will not be possible to talk about a penal clause that can be applied in case of non-compliance with the fixed term, and termination with notice and all other related consequences will be applied in the termination of the agreement. On the other hand, for example, in the event that the employment agreements renewed pursuant to Article 339/1 of the Code of Obligations numbered 818 ("CO") after the expiry of the fixed term in the employment agreement established for two years continue to be valid in the event that there is a just cause, the penal clause, which was determined as two years at the establishment of the agreement, will continue for one year due to the renewal of the employment agreement, and the judge may use his discretionary power and make a reduction due to Article 161/3 of the CO⁸.

Once again in the doctrine, Gümrükçüoğlu is of the opinion that the penal clause will lose its validity in the event that the agreement is transformed into an indefinite term for the same reasons, and that the penal clause will remain valid in the case of a successive employment agreement, provided that objective conditions are met⁹.

çerliliğini koruyacağını; buna karşın belirli süreli iş sözleşmesi yenilediği ve objektif şartları artık taşımadığı durumda zincirleme iş sözleşmesinin baştan itibaren belirsiz süreli sayılacağını, sözleşmede belirlenen bir süre olmadığı ve bu nedenle belirli süreye uyulmaması durumunda uygulanabilecek bir cezai şarttan söz etmenin mümkün olmayacağını, sözleşmenin sona erdirilmesinde bildirimli fesih ve buna ilişkin diğer bütün sonuçların uygulanacağını savunmaktadır. Diğer bir yönden de, örneğin iki yıllık olarak kurulan iş sözleşmesinde belirli sürenin sona ermesinin ardından 818 sayılı Borçlar Kanunu ("BK") m. 339/1 uyarınca yenilenen iş sözleşmelerinin haklı neden bulunması durumunda geçerliliğini sürdürmesi halinde, sözleşmenin kuruluşunda iki yıllık olarak belirlenmiş olan cezai şartın iş sözleşmesinin yenilenmesinden ötürü bir yıl olarak devam edeceğinden BK m. 161/3 nedeniyle hakim in takdir yetkisini kullanabileceği ve bir indirim yapabileceği yönündedir⁹.

Yine doktrinde Gümrükçüoğlu, aynı nedenlerle sözleşmenin belirsiz süreye dönüşmesi halinde cezai şartın geçerliliğini kaybedeceği; zincirleme iş sözleşmesinde ise objektif şartlar bulunduğu takdirde, cezai şartın geçerliliğini koruyacağı kanaatindedir⁹.



FOOTNOTE

8 Münir Ekonomi, "Belirli Süreli Hizmet Akdinin Susma ile Yenilenmesi", İş Hukuku Dergisi, V. 3, 13, p. 565-571.

9 Gümrükçüoğlu, p. 362.

V. OPINION OF THE 22ND CIVIL CHAMBER OF THE COURT OF CASSATION

Contrary to the opinion of the 9th Civil Chamber of the Court of Cassation, the 22nd Civil Chamber of the Court of Cassation, in its opinion on the subject, argues that one of the basic principles of the law of obligations is to keep the agreements alive and to protect their validity, and therefore, even if there are no objective conditions that require the employment agreement to be considered as fixed-term, the elements of reciprocity and equivalence will come into play at this point, and if these elements are present, the penalty clause should not be considered invalid. As a matter of fact, the relevant Chamber argues that when the will of the parties are united on the penalty clause within the framework of the principle of freedom of contract, which is one of the basic principles of the law of obligations, this provision will not contravene Article 27 of the TCO.

In this case, the invalidity of the period determined in the agreement should not affect the validity of the provision regarding the penal clause to prevent the unfair termination of the agreement within the specified period, since the fixed term of the agreement is related to the life of the agreement and the penal clause, which provides protection for the unfairness of the termination, is intended to prevent the unfair termination of the agreement before the specified period. In other words, it is argued that the objective conditions that justify the conclusion of a fixed-term employment agreement and the validity conditions of the penalty clause are separate, and the invalidity of the penalty clause should not result from the invalidity of the agreement due to the absence of objective conditions. Here, it is stated that the wills regarding the penalty clause agreed by the parties should be kept alive and it is necessary to accept that the provisions containing penalty clauses are valid as a rule in the presence of the principle of reciprocity.

A. Parallel Opinions in the Doctrine

When the issue of the validity of the "penal clause due to unfair termination before the expiry of the term" is discussed in the doctrine, it is necessary to include the opinions

V. YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİNİN GÖRÜŞÜ

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin görüşünün aksine, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi konuya ilişkin olarak savunduğu görüşünde, Borçlar Hukuku'nun temel ilkelerinden birinin de sözleşmeleri ayakta tutma ve geçerliliklerini koruma olduğunu ve bu yüzden iş sözleşmesinin belirli süreli sayılmasını gerektirecek objektif şartlar bulunmasa da, bu noktada karşılıklılık ve denklik unsurlarının devreye gireceğine dikkat çekerek, bu unsurların mevcut olması halinde cezai şart hükmünü geçersiz saymamak gerektiğini ileri sürmektedir. Nitekim, ilgili Daire tarafından borçlar hukukunun temel ilkelerinden biri olan sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraf iradeleri cezai şart konusunda birleştiğinde bu hükmün TBK m. 27'ye aykırılık oluşturmayacağı savunulmaktadır.

Bu durumda sözleşmede belirlenen sürenin hükümsüzlüğünün, sözleşmenin belirli süre içerisinde haksız feshini engellemeye yönelik cezai şarta ilişkin hükmün geçerliliğini etkilememesi gerektiğini, zira sözleşmenin belirli süreli olmasının sözleşmenin ömrü ile ilgili olduğunu ve feshin haksızlığına dair koruma sağlayan cezai şartın ise sözleşmenin belirlenen süreden önce haksız feshini engellemeye yönelik olduğunu, yani belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılan objektif şartlar ile cezai şartın geçerlilik koşullarının ayrı olup, objektif şartlar bulunmaması nedeni ile sözleşmenin belirsiz süreli hale gelmesinin cezai şartın geçersizliği sonucunu doğurmaması gerektiği savunulmaktadır. Burada taraflarca kararlaştırılan cezai şarta ilişkin iradelerin ayakta tutulması gerektiği ve cezai şart içeren hükümlerin karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerli olduğunu kabul etmek gerekliliğini belirtmektedir.

A. Öğretideki Paralel Görüşler

Öğretide "süreden önce haksız feshine bağlı cezai şart" hükmünün geçerli olup olmadığı hususu tartışıldığında, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin görüşüne paralel olan görüşlere

DİPNOT

8 Münir Ekonomi, "Belirli Süreli Hizmet Akdinin Susma ile Yenilenmesi", İş Hukuku Dergisi, C. 3, S. 3, s. 565-571.

9 Gümrükçüoğlu, s. 362.

PART 6

WHETHER IT IS POSSIBLE FOR THE EMPLOYER TO CLAIM THAT THERE ARE NO OBJECTIVE CONDITIONS FOR THE CONCLUSION OF A FIXED-TERM EMPLOYMENT AGREEMENT (IN LIGHT OF THE DECISION OF THE COURT OF CASSATION GENERAL ASSEMBLY ON THE UNIFICATION OF JUDGMENTS, NUMBERED 2017/10 E., 2019/1 K. AND DATED 08.03.2019)

that are in parallel with the opinion of the 22nd Civil Chamber of the Court of Cassation; firstly, Süzek, in his opinion on the subject, interpreted within the framework of a decision of the Court of Cassation¹⁰ and asserted that the penal clause would be valid. In this case, Süzek, in parallel with the opinion expressed in the cited decision, draws attention to the freedom of contract and states that the essence of the parties' right of termination should not be touched and that even if the employment agreement is deemed to be of indefinite duration because it does not meet the necessary objective conditions, the employer is required to terminate the employment agreement without just cause. In addition, the employer who establishes a

yer vermek gerekirse; öncelikle Süzek, konu ile ilgili görüşünde Yargıtay'ın bir kararı¹⁰ çerçevesinde yorumda bulunarak, cezai şartın geçerli olacağına dair görüşünü ileri sürmüştür. Bu durumda atıf yapılan kararda da ifade edilen görüşe paralel olarak Süzek, sözleşme özgürlüğüne dikkat çekerek, tarafların fesih hakkının özüne dokunmamak gerektiğini ve iş sözleşmesi gerekli objektif şartları taşımadığından belirsiz süreli sayılsa dahi haklı neden bulunmaksızın iş sözleşmesini fesheden işverenden, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların mutabık kalarak kararlaştırdıkları cezai şartın istenebileceğini, ayrıca objektif şartlar bulunmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi kuran işverenin daha sonrasında bakiye süre ücreti ve



fixed-term employment agreement without objective conditions and later claims that the agreement will be deemed as indefinite-term due to the failure to pay the wage for the remaining period and the penalty clause will be contrary to the rule of honesty and the prohibition of contradictory behavior, which is a special manifestation of the prohibition of abuse of right pursuant to Article 2 of the Turkish Civil Code ("TCC") and the prohibition of contradictory behavior, which is a special view of the prohibition of abuse of right¹¹.

Baycık, referring to the same decision, argued that the invalidity of the agreement due to the absence of objective conditions for the establishment of a fixed-term employment agreement and the penal clause for

cezai şart ödememek nedeniyle daha sonra sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı ileri sürmesinin Türk Medeni Kanunu ("TMK") m. 2 uyarınca dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağının özel bir görünümü olan çelişkili davranış yasağına aykırı olacağını belirtmektedir¹¹.

Aynı görüşte olan Baycık, aynı karara atıfta bulunarak belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması için geçerli olan objektif şartların yokluğu nedeni ile sözleşmenin geçersizliği ile sözleşmede kararlaştırılan süre içerisinde gerçekleştirilen haksız feshin cezai şartta bağlanmasının birbirinden ayrılması gerektiğini ileri sürmüştür. Nitekim, işçi ile işverenin iradesi belirli süreli iş sözleşmesi kurarken, sözleşmede kararlaştırılan süre

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI İÇİN OBJEKTİF ŞARTLARIN BULUNMADIĞINI İŞVERENİN İLERİ SÜREBİLMESİNİN MÜMKÜN OLMADIĞI HUSUSU (YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME HUKUK GENEL KURULU'NUN 2017/10 E., 2019/1 K. SAYILI VE 08.03.2019 TARİHLİ KARARI İŞİĞİNDA)

wrongful termination within the agreed period should be separated from each other. As a matter of fact, the will of the employee and the employer, when concluding a fixed-term employment agreement, is to provide job security to the employee for the agreed period and to guarantee the performance of the employee's work for the employer for that period. Therefore, since the intention of the parties when agreeing on the penalty clause is only for the termination of the agreement for just cause, and that the agreement will continue in cases where there is no just cause, the agreed penalty clause is foreseen as a means of pressure in order to ensure the performance of the agreement. Therefore, according to Baycık, the invalidity of the penalty clause stipulated by the parties in order to guarantee the performance of the agreement should not be in question. In addition to this, Baycık states that it is also possible for the parties to agree on a penalty clause against the unjust termination of the agreement in indefinite-term employment agreements, and argues that the exercise of the right of termination during the agreed period, even if the employee and the employer have legitimate or valid reasons, will not change the necessity to pay the penalty clause¹². The basis of Baycık's opinion can be interpreted as the fact that the employee is in an economically weak position and therefore it is necessary to defend the personal rights of the employee and the protection of the employee in order to guarantee his economic future is seen as a requirement of equity. Since the restriction is limited to a certain period of time, it would not be fair to say that it violates the freedom of the employer.

According to Alpagut, who is of the same opinion, although the sanction of the violation of Article 27 of the TCO is regulated as nullity if the employment agreement is deemed to be of indefinite duration because it does not meet the objective conditions required for it to be of definite duration, the relevant provision should be eliminated when such a situation is encountered. According to this provision, in cases where the invalidity of a part of the legal transaction is claimed, the entire transaction is deemed invalid if it leads to the inference that the transaction would not have been realized without this part. At this point, the Labor Law aims to protect the contractual relationship by separating the provision regarding the duration determined in fixed-term employment agreements from the other parts of the agree-

boyunca işçiye iş güvencesi sağlamaya ve işverene de o süre boyunca işçinin iş görme edimini garanti altına almaya yöneliktir. Bu yüzden cezai şart kararlaştırırken tarafların iradeleri sözleşmenin yalnızca haklı nedenle feshedilmesine ilişkin olup, haklı neden sayılmayacak durumlarda sözleşmenin devam edeceği yönünde olduğundan, kararlaştırılan cezai şart, sözleşmenin ifasını sağlamak amacıyla baskı aracı olarak öngörülmüştür. Bu nedenle Baycık'a göre tarafların karşılıklı olarak sözleşmenin ifasını garanti altına almak amacıyla öngördükleri cezai şartın geçersizliği söz konusu olmamalıdır. Buna ek olarak Baycık, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde tarafların sözleşmenin haksız feshine karşı cezai şart kararlaştırmalarının da mümkün olduğunu belirterek, sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca işçinin ve işverenin haklı sayılabilecek boyuta ulaşmamasıyla birlikte meşru veyahut geçerli sebepleri olsa da süreli fesih hakkının kullanılmasının cezai şartın ödenmesi gerekliliğini de değiştirmeyeceğini savunmaktadır¹². Baycık'ın bu görüşünün dayanağı işçinin ekonomik olarak zayıf konumda olması ve bu nedenle kişilik haklarını savunmak gerekliliği ve işçinin ekonomik geleceğini garanti altına almak amacıyla korunmasının hakkaniyetin gereği olarak görülmesi olarak yorumlanabilir. Zira kısıtlamanın belirli süreyle sınırlı olmasından ötürü işverenin özgürlüğünü ihlal ettiğini söylemek de adil olmayacaktır.

Aynı görüşte olan Alpagut'a göre ise, iş sözleşmesi belirli süreli olarak kurulmuş olmasına rağmen, belirli süreli olma niteliğini haiz olması için gerekli bulunan objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli sayıldığı takdirde, TBK m. 27'ye aykırılığın yaptırımını butlan olarak düzenlenmiş de, böyle bir durumla karşılaşıldığında ilgili hükmün bertaraf edilmesi gerekmektedir. Zira bu hükme göre, hukuki işlemin bir kısmının geçersizliğinin ileri sürüldüğü durumlarda, bu kısım olmaksızın işlemin gerçekleştirilmeyeceği çıkarımına neden oluyorsa işlemin tümü geçersiz sayılır. Bu noktada İş Kanunu belirli süreli iş sözleşmelerinde belirlenen süreye ilişkin hükmü sözleşmenin diğer kısımlarından ayırarak sözleşme ilişkisini korumayı hedeflemektedir. Aksi halde iş hukukunun ilkelereinden biri olan işçi yararına yorum ilkesi çerçevesinde işçinin korunması hedeflenirken, sözleşmenin ortadan kaldırılması ile işçi için daha büyük zararlar ortaya çıkacaktır. Alpagut'un görüşüne göre burada ortaya çıkabilecek iki sorun mevcuttur. İlk olarak sözleşmenin gerekli objektif şartları taşımadığı

FOOTNOTE

¹⁰ Yargıtay 22. H.D., T. 29.11.2016, E. 2015/18939, K. 2016/26066.

¹¹ Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2018, p. 729,730.

¹² Gaye Baycık, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, İstanbul 2018, p. 185-190.

DİPNOT

¹⁰ Yargıtay 22. H.D., T. 29.11.2016, E. 2015/18939, K. 2016/26066.

¹¹ Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2018, s. 729,730.

¹² Gaye Baycık, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, İstanbul 2018, s. 185-190.

PART 6

WHETHER IT IS POSSIBLE FOR THE EMPLOYER TO CLAIM THAT THERE ARE NO OBJECTIVE CONDITIONS FOR THE CONCLUSION OF A FIXED-TERM EMPLOYMENT AGREEMENT (IN LIGHT OF THE DECISION OF THE COURT OF CASSATION GENERAL ASSEMBLY ON THE UNIFICATION OF JUDGMENTS, NUMBERED 2017/10 E., 2019/1 K. AND DATED 08.03.2019)

ment. Otherwise, while it is aimed to protect the employee within the framework of the principle of interpretation for the benefit of the employee, which is one of the principles of labor law, greater damages will arise for the employee with the elimination of the agreement. According to Alpagut's opinion, there are two problems that may arise here. Firstly, it should be investigated whether it is appropriate to consider the agreement as indefinite-term from the beginning, assuming that it does not meet the necessary objective conditions, and secondly, it should be determined whether the employer's later assertion of the contradiction in this agreement, which was established unlawfully, is compatible with the rule of honesty within the framework of Article 2 of the TCC. As is known, the intention of the legislator is that the judge should be obliged to take into account the unlawfulness even in the event that the parties do not object to the indefinite duration of the agreement. At this point, the purpose of the legislator is to ensure that the rights subject to termination are not eliminated. The reason for this is that the employer has aroused a trust in the employee by demonstrating its will to continue the agreement for the specified period of time during the establishment phase of the agreement. For this reason, Alpagut's opinion is that in the absence of objective conditions, it would not be appropriate for the judge to consider this situation ex officio and that the assertion of this situation by the employer would not be in line with the rule of honesty¹³.

Finally, Alp, approaching the issue from a different perspective, states that the sanction for the absence of objective conditions is the transformation of the agreement into an indefinite term; however, despite the mandatory legal provision, if the court conducts an ex officio examination on this issue, the conclusion to be reached may not be in accordance with the principles governing labor law. As mentioned in the previous opinions, since the purpose of labor law is to protect the employee, it can be said that the employer's claiming the invalidity of the agreement in order to obtain a result in his favor after establishing the agreement for a definite term would be contrary to the rule of honesty and may even be considered as an abuse of right. For these reasons and due to the fact that the purpose of labor law is to protect the employee, according to Alp, it should be accepted that only the relevant party should benefit from the sanction of acting contrary

varsayımında baştan itibaren belirsiz süreli sayılmasının amaca uygun olup olmadığı araştırılmalı ve ikinci olarak işverenin hukuka aykırı olarak kurduğu bu sözleşmede, daha sonra aykırılığı ileri sürmesinin TMK m. 2 çerçevesinde dürüstlük kuralı ile bağdaşır bağdaşmadığı tespit edilmelidir. Bilindiği üzere kanun koyucunun amacı, tarafların sözleşmenin belirsiz süreli olduğuna yönelik bir itirazları bulunmadığı ihtimalde de hakim kanuna aykırılığı dikkate almak zorunda olması gerektiği yönündedir. Bu noktada kanun koyucunun amacı feshe bağlı hakların bertaraf edilmemesini sağlamaya yöneliktir. Bunun nedeni ise sözleşmenin kurulma aşamasında işverenin sözleşmeyi belirlenen süre boyunca devam ettirme iradesini ortaya koyarak işçide bir güven uyandırmış olmasıdır. İşte bu nedenle Alpagut'un görüşü, objektif şartların yokluğu halinde hakim bu durumu resen dikkate almasının amaca uygun olmayacağı ve bu durumun işveren tarafından ileri sürülmesinin de dürüstlük kuralı ile örtüşmeyeceği yönündedir¹³.

Son olarak Alp, konuya farklı bir perspektiften yaklaşarak, objektif şartların bulunmamasının yaptırımının sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşmesi olduğunu ancak emredici kanun hükmüne rağmen mahkeme bu konuda resen inceleme yaptığı takdirde varılacak sonucun iş hukukuna hakim ilkelere uygun olmayabileceğini ifade etmektedir. Daha önceki görüşlerde de bahsedildiği üzere, iş hukukunun amacı işçiyi korumak olduğundan, işverenin sözleşmeyi belirli süreli olarak kurduktan sonra kendi lehine sonuç elde etmek amacı ile sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesinin dürüstlük kuralına aykırı olacağı ve hatta hakını kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesi gerekebileceği söylenebilir. İşte bu nedenlerle ve iş hukukunun amacının işçiyi korumaya yönelik olması nedeniyle kanuna aykırı davranmanın yaptırımından sadece ilgili tarafın yararlanması gerektiği kabul edilmesi gerekeceği görüşünde olan Alp'e göre, sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürme yetkisinin sadece işçiye ait olacağı ve hatta yine aynı amaçla objektif şartların bulunmadığının resen gözlemlenmesinin de iş hukukunun ilkeleriyle bağdaşmayacağı ve sadece işçi ileri sürdüğü takdirde sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşmesi gerekirken işverenin belirsiz süreliye dönüşmesi gerektiği veyahut bir diğer çözüm yolu olarak taraflarca belirli süreli olarak kurulan iş sözleşmesinin belirsiz süreliye dönüştüğü ihtimalde dahi, sözleşmede belirlenen süre zarfında

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI İÇİN OBJEKTİF ŞARTLARIN BULUNMADIĞINI İŞVERENİN İLERİ SÜREBİLMESİNİN MÜMKÜN OLUP OLMADIĞI HUSUSU (YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME HUKUK GENEL KURULU'NUN 2017/10 E., 2019/1 K. SAYILI VE 08.03.2019 TARİHLİ KARARI İŞİĞİNDE)

to the law, The authority to claim that the agreement is of indefinite duration would belong only to the employee, and even for the same purpose, ex officio observation of the absence of objective conditions would not be compatible with the principles of labor law, and only if the employee claims that the agreement should be examined whether the agreement should be converted into an indefinite term or not, or as another solution, even in the event that the employment agreement established by the parties for a definite term turns into an indefinite term. It is of the opinion that during the period specified in the agreement, the agreement can be considered as a minimum term employment agreement and that it would be appropriate for the parties not to use the right of termination during this period, and that the will of the parties at the establishment stage of the agreement should not be ignored¹⁴.

VI. OPINION OF THE COURT OF CASSATION GENERAL ASSEMBLY ON THE UNIFICATION OF JUDGMENTS

According to the opinion of the Court of Cassation General Assembly on the Unification of Judgments, in the event that the employee and the employer conclude an employment agreement for a definite term and stipulate a "penalty clause for unjust termination before the expiry of the term" in the agreement, the sanction should be partial invalidity pursuant to Article 27/2 of the TCO, the will of the parties should prevail and the penalty clause should be deemed valid limited to the agreed term, even if any

sözleşmenin, asgari süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilebileceği ve bu süre boyunca tarafların süreli fesih hakkını kullanmamasının uygun olacağı, tarafların sözleşmenin kuruluş aşamasındaki iradelerinin göz ardı edilmemesi gerektiği yönündedir¹⁴.

VI. YARGITAY İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME HUKUK GENEL KURULUNUN GÖRÜŞÜ

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun görüşüne göre ise, işçi ve işverenin iş sözleşmesini belirli süreli olarak akdetmeleri ve sözleşmede "süreden önce haksız feshe bağlı ceza şart" öngörmeleri halinde, İş Kanunu'nda sayılan objektif şartlardan herhangi biri bulunmasa ve sözleşme belirsiz süreli kabul edilse dahi, TBK m. 27/2 uyarınca bunun yaptırımı kısmi geçersizlik olmalı, taraf iradelerine üstünlük tanınmalı ve ceza şart hükmü kararlaştırılan süre ile sınırlı olarak geçerli kabul edilmelidir.



FOOTNOTE

¹³ Gülsevil Alpagut, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, İstanbul 2017, p. 43-48.

¹⁴ Mustafa Alp, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2017, p. 178-185.

DİPNOT

¹³ Gülsevil Alpagut, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, İstanbul 2017, s. 43-48.

¹⁴ Mustafa Alp, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2017, s. 178-185.

of the objective conditions listed in the Labor Law are not present and the agreement is deemed to be for an indefinite term.

According to the Court, the purpose of a fixed-term employment agreement is to provide job security for the employee and to guarantee the employer the performance of the work to be performed by the employee. In this way, the employee and the employer prevent the termination of the agreement without just cause. In line with these purposes, the parties have agreed on a penalty clause in the agreement, and since there are no objective conditions, the acceptance of the agreement for an indefinite term should not override the will of the parties and should not lead to the invalidity of the penalty clause.

VII. OUR OPINION

In my opinion, with regard to the "penal clause due to unjust termination before the expiry of the term" clause agreed in employment agreements that are established for a definite term but are deemed to be indefinite term because they do not meet any of the objective conditions listed in the Law, it should be noted that both the principle of interpretation in favor of the employee and the possibility of the employer claiming the invalidity of the agreement in violation of the rule of honesty after the employer establishes a fixed-term employment agreement knowing the situation should be taken into consideration. It is also stated that the sanction of partial invalidity should be applied to such penalty clauses and that this is a necessity for the protection of the employee and that this will create more reasonable results in order to protect the freedom of agreement of the parties, and in these cases, the penalty clause to be determined in proportion to the duration of the agreement should be deemed valid.

Therefore, although I believe that the decision of the Court of Cassation General Assembly on the Unification of Judgments is appropriate, I believe that it is possible to demand a penal clause in such agreements, provided that the essence of the right of termination is not touched. As a matter of fact, as emphasized in the doctrine, in the event that the employer asserts the invalidity of the agreement contrary to the rule of honesty, the possibility that the employer may make such a statement in order to avoid paying the remaining period wage and penal clause

Zira Kurul'a göre, belirli süreli iş sözleşmesinde belirlenmiş olan süre boyunca işçiye iş güvencesi sağlamak, işverene de işçinin yerine getireceği iş görme edimini garanti etmek amaçlanmaktadır. İşçi ve işveren belirlenen süre boyunca haklı neden olmaksızın sözleşmenin feshini bu şekilde engellemişlerdir. İşte bu amaçlar doğrultusunda taraflarca sözleşmede cezai şart kararlaştırılmıştır ve objektif şartlar bulunmadığından ötürü sözleşmenin belirsiz süreli kabul edilmesi, tarafların iradelerinin önüne geçmemeli ve cezai şart hükmünün geçersizliğine yol açmamalıdır.

VII. GÖRÜŞÜMÜZ

Kanaatimce de, belirli süreli olarak kurulan ancak Kanun'da sayılan objektif şartlardan herhangi birini taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmelerinde kararlaştırılan "süreden önce haksız feshine bağlı cezai şart" hükmü konusunda, gerek işçi yararına yorum ilkesine gerek işverenin durumu bilerek belirli süreli iş sözleşmesi kurmasının ardından dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi ihtimalinin göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekilmeli gerekse de bu tür cezai şartlarda kısmi geçersizlik yaptırımının uygulama alanı bulması gerektiği ve hatta bunun işçinin korunması için bir zorunluluk olduğu ve keza bunun tarafların sözleşme özgürlüğünü korumak adına da daha makul sonuçlar yaratacağı belirtilerek, bu hallerde sözleşmenin süresi ile orantılı olarak belirlenecek cezai şart geçerli kabul edilmelidir.

Bu nedenle Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun kararının yerinde olduğunu düşünmekle birlikte, fesih hakkının özüne dokunmamak kaydıyla bu tür sözleşmelerde de cezai şartın talep edilebilmesinin mümkün olduğu fikrindeyim. Nitekim öğretilerde de üzerinde durulduğu üzere, işverenin dürüstlük kuralına aykırı olarak sözleşmenin geçersizliğini ileri sürdüğü ihtimalde, işverenin bakiye süre ücreti ve cezai şart ödememek adına böyle bir beyanda bulunuyor olabileceği ihtimali de bunu destekler niteliktedir. Bu nedenlerle gerekli objektif şartları taşıması halinde iş sözleşmesinin belirsiz süreliye dönüşme-

supports this. For these reasons, I argue that the penal clause can be claimed in cases of termination without just cause, even if the employment agreement turns into an indefinite term if it does not meet the necessary objective conditions.

VIII. CONCLUSION

Following the evaluation of the opinions of the Civil Chambers on the validity of the penalty clause, the opinions in the doctrine and the decision of the Court of Cassation General Assembly on the Unification of Judgments, the conclusion can be summarized as follows it is concluded that the employee and the employer have agreed on a penalty clause for a certain period of time with their common will at the stage of the establishment of the agreement, and during this process, in the event of termination by the employee or the employer without just cause, the party who performs the wrongful termination must pay this penalty to the other party, and in the absence of the objective conditions required for the agreement to be of a definite term, the penalty clause will maintain its validity and claimability, limited to the period agreed in the agreement, even if the agreement is deemed to be of indefinite duration.

BIBLIOGRAPHY

CEVDET İLHAN GÜNAY, Cezai Şart, Ankara 2002.

GAYE BAYCIK, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, İstanbul 2018.

GÜLSEVİL ALPAGUT, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014", İstanbul 2017.

HALUK HADİ SÜMER, "Özel Öğretim Kurumu Öğretmenlerinin İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Special Edition, V. 15, I. 1, Ocak 2016.

KENAN TUNÇOMAĞ, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963.

MUSTAFA ALP, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2017.

MÜNİR EKONOMİ, "Belirli Süreli Hizmet Akdinin Susma ile Yenilenmesi", İş Hukuku Dergisi, V. 3, I. 3, 1993.

NURİ ÇELİK/ NURŞEN CANIKLIOĞLU/ TALAT CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2016.

SARPER SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2018.

YELİZ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul 2012.

si halinde dahi haklı neden olmaksızın gerçekleşen fesih hallerinde cezai şartın talep edilebileceğini savunmaktayım.

VIII. SONUÇ

Cezai şart hükmünün geçerliliği ile ilgili Hukuk Dairelerinin görüşleri, öğretilerdeki görüşler ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun verdiği kararın değerlendirilmesinin ardından varılan sonuç şu şekilde özetlenebilir ki; işçi ve işverenin sözleşmenin kurulması aşamasında ortak iradeleri ile belirli bir süreye bağlı olarak cezai şart kararlaştırdıkları ve bu süreç boyunca haklı neden bulunmaksızın işçi ya da işveren tarafından gerçekleştirilecek fesihlerde belirlenen bu cezai şartı, haksız feshi gerçekleştiren tarafın karşı tarafa ödemesi gerektiği, hal bu iken sözleşmenin belirli süreli olması için gerekli olan objektif şartların yokluğu halinde sözleşme belirsiz süreli sayılsa dahi cezai şartın sözleşmede kararlaştırılan süre ile sınırlı olmak üzere geçerliliğini ve talep edilebilirliğini koruyacağı sonucuna varılmıştır.

KAYNAKÇA

CEVDET İLHAN GÜNAY, Cezai Şart, Ankara 2002.

GAYE BAYCIK, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, İstanbul 2018.

GÜLSEVİL ALPAGUT, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014", İstanbul 2017.

HALUK HADİ SÜMER, "Özel Öğretim Kurumu Öğretmenlerinin İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C. 15, S. 1, Ocak 2016.

KENAN TUNÇOMAĞ, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963.

MUSTAFA ALP, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2017.

MÜNİR EKONOMİ, "Belirli Süreli Hizmet Akdinin Susma ile Yenilenmesi", İş Hukuku Dergisi, C. 3, S. 3, 1993.

NURİ ÇELİK/ NURŞEN CANIKLIOĞLU/ TALAT CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2016.

SARPER SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2018.

YELİZ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul 2012.