

SPOR TAHKİM MAHKEMESİ'NİN (CAS) DEL BOSQUE vs. BEŞİKTAŞ AŞ UYUŞMAZLIĞINA İLİŞKİN VERMİŞ OLDUĞU KARARIN İNCELENMESİ

AN ANALYSIS OF THE ARBITRAL AWARD PRONOUNCED
BY CAS IN THE ARBITRATION
BETWEEN BESIKTAŞ AŞ AND DEL BOSQUE AT ALL

Murat ORUÇ*

Özet: Çalışmamızda, Spor Tahkim Mahkemesi'nin (CAS), Del Bosque vs. Beşiktaş AŞ arasındaki uyuşmazlığa ilişkin vermiş olduğu karar, mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısı da dikkate alınarak incelenmiştir. Bu bağlamda ilk olarak, taraflar arasındaki uyuşmazlığın kaynağı tespit edilmeye çalışılmış; daha sonra da, karara ilişkin değerlendirmelerimiz belirtilerek çalışma sonlandırılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Beşiktaş AŞ, Del Bosque, CAS, sözleşme, haksız fesih, fesih süresi, tazminat, cezai şart.

Abstract: In this case study, the arbitral award pronounced by the Court of Arbitration for Sport (CAS) in arbitration between Besiktas AS and Del Bosque is analyzed in the light of Swiss Code of Obligations and Turkish Draft Code of Obligations. In this context, source of the dispute has determined primarily. Later, our evaluations regarding mentioned arbitral award have explained.

Keywords: Besiktas AS, Del Bosque, contract, termination of contract without just cause, term of termination, compensation, penalty clause.

Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi'nin (CAS) 09.02.2007 tarih ve 2006/O/2055 sayılı kararının, incelememizle ilgili kısmının Türkçe çevirisi şöyledir:

* Av., İstanbul Barosu, Spor Hukukçuları Derneği Genel Sekreteri ve İstanbul Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı doktora öğrencisi.

“...**80.** Taraflar 06.06.2004 tarihinden 30.06.2006 tarihine kadar kontrat ile bağlı olmayı kabul etmişlerdir. İş sözleşmesinin davalı tarafından erken feshedilmesinin sonuçları ayrıntılı olarak özel anlaşmanın 3.F1 ve 3.F2 maddelerinde belirtilmiştir.

- Önceden sözü edilen madde 3.F1 genel bir kural koyar: Eğer davalı 30.06.2006 tarihinden önce kontratı sonlandırmaya karar verirse, davalı, davacılara, eğer kontrat vadesinden önce kesilmeseydi davacıların kazanmış olacağı ücretlere tekabül eden bir tazminat ödeyecektir.

- Madde 3.F2 davalının kontratı birinci sezondan sonra etki etmek üzere sona erdirmesinde özel bir duruma işaret eder. Böyle bir durumda eğer kulüp ikinci sezon için 15.05.2005 tarihinden geç olmamak üzere kontratı feshetme opsiyonunu kullanırsa ikinci sezon için olan antrenörlük ücretini ödeyecektir.

81. 27.01.2005 tarihinde, davalı, her bir davacıya aşağıdaki metni göndermiştir (davacılar tarafından İngilizceye çevirtilmiştir):

“(...) 27.01.2005 tarihinden itibaren, sizle imzaladığımız kontratı iptal ettiğimizi bildiririz.”

Saygılarımızla

82. Karşı tarafın (davalı) iddiası, bu şekilde davranarak madde 3.F2’de belirtilen opsiyondan yararlandığı şeklindedir. (buna göre) Davacıdan kaynaklanan finansal durumu ve tazminatı, davacıyı ivedilikle işten çıkartmaktansa opsiyonu resmen uygulamış olması ile aynı olmalıdır.

83. Jüri, kontratın her ne kadar davalı tarafından ivedilikle feshedilmesi madde 3.F2’de sağlanan opsiyonun uygulanması olarak düşünülemez ise de, madde 3.F1’in uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır.

84. Madde 3.F1, süre sonundan önce kontratın davalı tarafından feshedilmesi durumunda uygulanabilecek genel ilkeleri açıkça ortaya koymaktadır. Bu da bütün ücretlerin ödenen tutarlar düşüldükten sonra tazminat ödenmesini açıkça belirtir. Madde 3.F1’in bütün sözleşmesel süreye tekabül eden tutara açıkça atıf yaptığı not edilmelidir.

85. Madde 3.F2, bir özel durum için, örneğin kulübün anlaşmayı ikinci sezona etki etmek üzere, 15.05.2005 tarihinden önce feshetmesi durumunda madde 3.F1’de zikredilenden farklı bir kuralı belirtmektedir.

86. Madde 3.F2, madde 3.F1 uygulamasının bir istisnasıdır. Bu istisna yürürlükte olan sözleşme süresinin bir sezona indirilmesine tekabül eder.

87. Jüri, sezonun başlangıcı ve bitimi aynı yıl olan ülkeler hariç olmak üzere, madde 3.F2'nin açıkça, futbol alanında kontratlar için doğal bir sona erme tarihi olan 2004–2005 sezonu sonunda olağan bir fesih durumuna uygulanacağı sonucuna varmıştır.

88. İlgili kişilere etkisi olarak, böyle bir feshetme, işbirliğinin doğal sona ermesini ifade eder. Bu sözleşme şeklinin taraflara uygulanmasını ifade eder ve hiçbir olumsuz anlamı yoktur.

89. Sezon süresi içinde derhal işten çıkarma başka bir konudur. Böyle bir işten çıkarma ilgili kişilerin görevlerini tatmin edici bir şekilde gerçekleştirmelerinde başarısızlığa aksi halde sözleşme yükümlülüklerinin ihlaline delalet eder. Bunun ilgili kişiler üzerinde tamamen farklı etkileri vardır.

90. Bu bağlamda Jüri, Del Bosque'nin, 3.F2 maddesini göz önünde bulundurarak duruşmada verdiği "eğer davalı hizmet sözleşmesini birinci yılın sonunda sona erdirecekse, böyle bir fesih sezon sonundan önce meydana gelmeyecektir" şeklindeki ifadesini kayda değer bulmuştur. Jüri, iş sözleşmesinin sezon sonunda muntazam bir şekilde sona erdirilmesinin aksine, derhal feshedilmesinin, bu feshin aleni niteliği, medyanın yoğun ilgisi ve bunların doğurduğu doğrudan ya da dolaylı yansımalar da göz önüne alındığında, olumsuz etkinin daha fazla olacağına kanaat getirmiştir. Bu doğrultuda, özel sözleşmenin 3.F2 maddesinde hüküm altına alınan ve sözleşmenin süresini kısaltma imkânı veren şartın yalnızca olağan fesih dönemlerinde uygulanması gerekir.

91. Davalı tarafın bu sözleşmeyi feshederken 2005 sezonunun sonuna kadar, eğer var ise hak edilen bonuslar ile birlikte sair tazminatların ödeneceğine ilişkin bir atıf ya da tercih hakkını kullandığına ilişkin açıklamada da bulunmamıştır.

92. Dolayısıyla Jüri, davalı tarafından 25.01.2005 tarihinde gerçekleştirilen anında feshin, madde 3.F2'de zikredilen opsiyonun uygulanması olarak düşünülemeyeceği sonucuna varmıştır. Feshetme, anlaşmanın davalı tarafından ihlal edildiğini ifade eder, böyle bir durumda madde 3.F1'de zikredilen genel kural uygulanabilir.

93. Yukarıda verilenlere göre, daha fazla inceleme yapmak veya anlaşmayı kısaltan opsiyonun yürürlükteki İsviçre Hukuku hükümlerine göre geçerli olup olmadığının tespit edilmesi gereksiz görünmektedir..."

CAS, taraflar arasında imzalanan 6 Haziran 2004 tarihli sözleşmenin “Tazminat” başlıklı kısmını kararına dayanak yaptığından, sözleşmenin bu kısmına da yer vermenin uygun olacağını düşünüyoruz. Söz konusu kısmın Türkçe çevirisi ise şöyledir:

“F) TAZMİNAT

3.F1. *Eğer kulüp sözleşmeyi süresinden önce sona erdirirse, antrenör'e fesih tarihinde muaccel olan bütün maaşları ve bonusları ödeyecektir. Hiçbir durumda bu sözleşmenin erken feshinden hasıl olan tutar, bu varsayılan fesih tarihine kadar kulüp tarafından ödenmiş tutar olan, net 4.000.000 Euro'dan düşüldükten sonra oluşan rakamdan az olmayacaktır. Böyle bir fesih halinde ödenecek miktar antrenörün fesih tarihindeki vergi ikametgâhı göz önüne alınarak ödenir.*

F2. *Eğer kulüp 15 Mayıs 2005 tarihinden sonraki bir tarihte olmamak şartıyla, ikinci sezon için sözleşmeyi sona erdirmeye opsiyonunu kullanırsa, ikinci sezon için belirlenen maaşları ödemez. Bu durumda 2004-2005 sezonu için anlaşılan miktarlar hakkında kulüp, Ocak 2005 tarihinden itibaren ödenen miktarları, her zaman antrenörün İspanya'nın vergi mukimi olduğu varsayımını, yani %45 vergi oranını göz önüne alarak yeniden hesaplar.*

F3. *Eğer antrenör kendi gerekçeleriyle istifa ederse, istifa tarihinden sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar hesaplanacak maaşları kulübe tazminat olarak öder.”*

GİRİŞ

Davacı antrenör Vicente Del Bosque Gonzalez ve üç adet yardımcısı, Beşiktaş A. Ş. tarafından aralarındaki hizmet sözleşmesinin ifa süresinden önce feshedilmesi üzerine, sözleşmedeki tahkim şartına dayanarak Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) nezdinde bir dava ikame etmişlerdir.¹

Kulüp, CAS'nin bu davaya bakmaya yetkili olmadığına ve TFF Tahkim Kurulu tarafından verilmiş hükmün kesin hüküm niteliğine

¹ Çalışmamızda, Vicente Del Bosque Gonzalez antrenör olarak, Beşiktaş Futbol Yatırımları San. ve Tic. Anonim Şirketi ise, kulüp olarak anılacaktır.

sahip olması nedeniyle, tahkim yargılamasının görülmesinin mümkün olmadığına ilişkin bir savunmada bulunmuştur. Kulüp bundan başka, kulüp ile antrenör ve çalıştırıcılar arasında ancak ve ancak Federasyon'un belirlediği matbu haldeki "*tip sözleşme*" imzalanmak suretiyle bir hizmet akdi kurulabileceğini belirtmiştir. Bu iddia-ya göre, "*tip sözleşme*" hükümleri, daha önceden taraflar arasında imzalanmış özel sözleşmelere galip gelmektedir.

Çalışmamızı borçlar hukuku prensipleri ile sınırlamış olduğumuzdan, usul hukukuna ilişkin bir inceleme içerisine girmeyeceğimiz gibi bu hususlardaki taraf iddialarını da değerlendirmeyeceğiz. Bu bağlamda, aşağıda ilk olarak CAS öncesindeki süreçten bahsedeceğiz. Daha sonra da, sözleşmenin hükümlerini inceleyerek, uyuşmazlığın kaynağı ve CAS'nin verdiği karar hakkındaki şahsi kanaatimiz belirtip, çalışmamızı sonlandıracağız.

Çalışmamızda yalnızca antrenörden bahsedilmiş olup, antrenör hakkında söylenenler aynı esaslar çerçevesinde yardımcı çalıştırıcılar için de geçerlidir. CAS da, esas hakkındaki hükmünü antrenör üzerinden vererek, yardımcı çalıştırıcılar için de aynı çözümün uygulanacağını zımnen kabul etmiştir.

I. TARAFLAR ARASINDAKİ UYUŞMAZLIĞIN TESPİTİ

A. Tahkim Yargılaması Öncesindeki Gelişmeler

Davalı futbol kulübü Beşiktaş Futbol Yatırımları San. ve Tic. AŞ ile davacı antrenör Vicente Del Bosque Gonzalez arasında, 06.06.2004 tarihinde bir sözleşme imzalanmıştır. Bu sözleşme 2004-2005 ve 2005-2006 sezonları için akdedilmiş olup 30.06.2006 tarihinde sona erecektir.

Anılan sözleşme uyarınca davacı, sözleşme süresi boyunca tam zamanlı bir antrenör olarak elinden gelen tüm çabayı göstermek suretiyle kulübe sadakat ve gayretle hizmet edecek, bunun karşılığında kulüpten 2004-2005 sezonu için 1.750.000 Euro, ikinci sezon olan 2005-2006 sezonu için ise, 2.250.000 Euro olmak üzere toplam iki sezon için 4.000.000 Euro ücrete hak kazanacaktır.

Sözleşmenin tazminat başlığı altındaki 3.F1, 3.F2 ve 3.F3 maddeleri, sözleşmenin feshinin sonuçları düzenlenmiştir. Burada yer alan

3.F1 hükmüyle, sözleşmenin feshi halinde kulübün ödeyeceği tazminat miktarını; 3.F2 kulübün sözleşmeyi ikinci sezon için fesih hakkını; 3.F3 ise, antrenörün istifası halinde kulübe ödemekle yükümlü olacağı miktarı hüküm altına almaktadır.

Davacı, sözleşme ile kararlaştırılan edimin ifası maksadıyla 17.06.2004 tarihinde Türkiye'ye taşınmıştır. Davacı, aradan yaklaşık yedi ay geçtikten sonra 27.01.2005 tarihinde, "...sizinle imzalamış olduğumuz sözleşmeyi 27.01.2005 tarihinden itibaren feshettiğimizi bildiririz" şeklinde bir mektup ve yine aynı gün sözleşmelerinin 27.01.2005 tarihinden itibaren feshedildiğini bildiren ve noter kanalıyla ellerine ulaşan bir ihbarname almıştır.

Davacı bunun üzerine kulüpten sözleşmenin 3.F1 maddesinde öngörülen sözleşmenin feshi halinde kulübün ödemesi öngörülen miktarı talep etmiş, kulüp ve TFF nezdindeki girişimlerinden istedikleri sonucu alamayan davacı, sözleşmede yer alan tahkim şartına binaen CAS'da kulüp aleyhine dava açmıştır.

B. Sözleşmenin İncelenmesi

1. Unsurları ve Hukuki Niteliği

Sözleşmenin 1. maddesinde, *"antrenör burada belirlenen dönem boyunca tam zamanlı bir antrenör olarak elinden gelen tüm çabayı göstermek suretiyle kulübe sadakat ve gayretle hizmet etmeyi kabul etmektedir"* denmektedir. Yine sözleşme m.A1 uyarınca, antrenör bu edimi karşılığında 2004-2005 sezonu için 1.750.000 Euro, m.A2 uyarınca ise 2005-2006 sezonu için 2.250.000 Euro ücrete hak kazanacaktır. Sözleşme m.A2/b uyarınca ise, antrenöre ödenecek bu tutarlar net tutarlardır ve vergiden ari olarak ödenecektir. Kulüp ile antrenör arasında imzalanan bu sözleşme, 2005-2006 sezonu sonunda, 30.06.2006 tarihinde kendiliğinden sona erecektir.

Kararlaştırılan bu edimler tarafların asli edimi olup, sözleşmenin unsurları hakkında bize fikir vermektedirler. Antrenör belirlenen süre boyunca kulübe ait futbol takımını çalıştırmayı, müsabakalar ve antrenmanlar esnasında takımı idare etmeyi, kısacası antrenörlük görevini üstlenerek kulüp için bir faaliyette bulunmayı taahhüt etmiştir. Buna göre, sözleşmenin ilk unsurunun bir işin görülmesi ve taraflar

arasındaki sözleşmenin de bir iş görme sözleşmesi olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim bütün iş görme sözleşmelerinde taraflardan birisi (iş gören) bir iş görmeyi, bir insan faaliyetinde bulunmayı taahhüt eder.²

Antrenör, yukarıda belirttiğimiz işi görürken aynı zamanda kulübün işin görülmesindeki menfaati gerçekleştirmektedir. Antrenörün sözleşme ile yükümlendiği borç, bir sonuç borcu değildir. Antrenörün iş görme fiili, sözleşme ile belirlenen süre boyunca devam edecek ve bu süre boyunca kulübün edimden olan menfaatini tatmin edecektir. Kulüp ile arasındaki ilişkide antrenörün iş görme taahhüdü, kendisi ile kulübü bir süre için bağlayan zincirin bir halkasıdır.³ Antrenör iki sezona yayılmış edim borcunu yerine getirdikçe, kulübün bu sözleşmeden gözettiği yarar, ifa edilen edim nispetinde ve zaman içerisinde gerçekleşecektir. Bu tür borç ilişkilerine sürekli borç ilişkisi denir.⁴ Bu sebeple, antrenör ile kulüp arasındaki bu sözleşmenin bir sürekli borç ilişkisi doğurduğunu ve sürekliliğin de sözleşmenin bir unsuru olduğunu söyleyebiliriz.

Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 1. maddesinde, antrenörün görevlerini yerine getirirken, kulübün yönetim kuruluna ve başkalarına karşı sorumlu olacağı belirtilmektedir. Sözleşmede yer alan bu hüküm, antrenör ile kulüp arasındaki hukuki ilişkiyi nitelendirmek için yeterli olmasa da, antrenörün kulübe bağımlı olarak ve kulübün emir ve talimatlarına uymak suretiyle iş görme edimini yerine getireceğini söyleyebiliriz. Kulüp ile antrenör arasındaki bu bağımlılık ilişkisi, sözleşmenin karakteristik, yani tip tayin edici bir unsuru olmakla beraber, sözleşmenin vekalet, istisna gibi diğer iş görme sözleşmelerinden ayrılıp hizmet sözleşmesi olarak vasıflandırılmasındaki en önemli unsurunu teşkil etmektedir.⁵ Her ne kadar BK m. 313'ün hizmet akdini ta-

² Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C. I/1, Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul, 2008, s. 4; Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 7. bs., İstanbul, 2007, s. 16; Tunçomağ, bu tür sözleşmeleri "başkasının hizmetinde veya çıkarı için çalışma sözleşmeleri" olarak adlandırmaktadır. Bu hususta Bkz. Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C. II, 2. bs., İstanbul, 1974, s. 400.

³ Tunçomağ (Borçlar Özel), s. 406.

⁴ Özer Seliçi, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul, 1976, s. 4 vd.

⁵ Anayasa Mahkemesi de, T. 26-27.9.1967, E. 1963/366, K. 1967/29 sayılı kararında, iş (hizmet) sözleşmesinde işçinin çalışmasını işverenin gözetimi ve yönetimi altın-

nımlayan lafzında bağımlılık unsuruna yer verilmese de, 4857 sayılı İK m. 8 “iş sözleşmesi, bir tarafın işçi olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinde oluşan sözleşmedir.” diyerek bağımlılık unsurunu açıkça ifade etmiştir.⁶

Antrenör bu iş görme edimi karşılığında kulüpten m.A1 ve A2’de belirtilen ücreti, karşı edim olarak alacaktır. Nitekim ücret, hizmet sözleşmesi için olmazsa olmaz (*sine qua non*) bir unsurdur.⁷

Antrenörün, kulübün emir ve talimatları doğrultusunda, iki sezon için belirli bir ücret karşılığında bir işi görme taahhüdü, hizmet sözleşmesine ait bütün unsurları bünyesinde barındırır ve incelediğimiz sözleşmenin hukuki niteliğinin bir hizmet sözleşmesi olması sonucunu doğurur.

2. Sona Ermeye İlişkin Hükümleri

a. İfa Süresine İlişkin Hükümler

Antrenör ile kulüp arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin hizmet sözleşmesi olduğunu ve bu sözleşmenin taraflar arasında bir sürekli borç ilişkisi doğurduğunu, sözleşmenin unsurlarını ve hukuki niteliğini incelerken belirtmiştik. Bilindiği gibi sürekli borç ilişkileri, bünyelerinde bir sona erme sebebi taşımazlar ve sona ermeleri ancak dışarıdan bir müdahale ile söz konusu olur.⁸ Bu müdahalelerden ilk akla geleni, tarafların bir ifa süresi kararlaştırmalarıdır. Taraflar ifa süresini, daha doğru bir ifade ile süre unsurunu, ifanın biteceği bir tarihe açıkça atıfta bulunmak suretiyle sınırlayabilirler.⁹ Gerçekten de, antrenör ile kulüp arasındaki hizmet sözleşmesinde 30.06.2006 tarihi, ifa süresinin biteceği tarih olarak kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin kuruldu-

da yaptığını, iş sözleşmesinden başka sözleşmelerde bağımlılık unsurunun bulunmadığını belirtmiştir. Kararın anıldığı yer için Bkz. Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, 21. bs., İstanbul, 2008, s. 77, dn. 13.

⁶ BKT m. 392/I “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir” hükmü ile bağımlılık unsuruna açıkça yer vermiştir.

⁷ Tunçomağ (Borçlar Özel), s. 407.

⁸ Seliçi, s. 65.

⁹ Tunçomağ (Borçlar Özel), 462; Seliçi, s. 71.

ğu tarihten, 30.06.2006 tarihine kadar sürekli borç ilişkisinin ifa hali devam edecek ve kararlaştırılan bu sürenin geçmesi ile sürekli borç ilişkisi sona erecek, taraflar arasındaki borç ilişkisinden artık yeni edim borcu doğmayacaktır. Nitekim BK m. 338 *"hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış... ise, hilafı mukavele ile tayin olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle, akit nihayet bulur"* demekle, sona ermesi muayyen bir tarihle belirlenmiş hizmet sözleşmesinin aksi kararlaştırılmış olmadıkça belirlenen sürenin geçmesi ile son bulacağını hüküm altına almıştır. Tarafların bu durumda ayrıca bir hukuki işlemde bulunmalarına da gerek yoktur.¹⁰ Burada söz konusu olan, sürekli borç ilişkisinin kendiliğinden sona ermesidir.

Hizmet sözleşmesi ile bir ifa süresinin kararlaştırılmış olması, taraflar arasındaki sözleşmeyi belirli süreli hizmet sözleşmesi yapar. Bir sözleşmenin belirli süreli olarak akdedilmesi o sözleşmenin süreklilik niteliğini ortadan kaldırmaz. Sürekli borç ilişkisi ile ani edimli borç ilişkisi arasındaki en temel fark da, taahhüt edilen borca zaman unsurunun yaptığı etkide gözlenir.¹¹ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, sürekli borcun sona ermesinin ifa süresinin geçmesinde değil, sözleşmenin sona erme anına kadar sözleşmeye uygun ifade aranması gereğidir. Gerçekten de, sözleşmeye uygun ifa ile borçlu borcundan kurtulacak ve uygun ifa durumu, asli edim borcunun bir ikinci derecede tazminat borcuna dönüşmesini engelleyecektir. İfa süresinde sürekli edim borcu sözleşme uyarınca yerine getirilmez ise, antrenörün iş görme borcu bir tazminat borcu olarak sürecek ve borçlu borcundan kurtulmuş olmayacaktır.¹²

b. Feshe İlişkin Hükümler

1. Belirli Süreli Sözleşmelerde Fesih İmkânı

Yukarıda yer alan açıklamalarımızda, süreklilik unsurunun bir ifa süresi tayin etmekle sınırlanabileceğini ve kararlaştırılan sürenin geçmesini bir kendiliğinden sona erme sebebi olarak belirtmiştik. Bununla birlikte, bu gibi durumlarda tarafların bir hukuki işlemde bulun-

¹⁰ Çelik, s. 181.

¹¹ Seliçi, s. 5.

¹² Seliçi, s. 74.

masına gerek kalmaksızın, sürekli borç ilişkisinin sözleşmeye uygun ifa ile sona ereceğini, fakat sürekli borcun sözleşmede kararlaştırılan şekilde ifa edilmemesi durumunda, asli edim borcunun bir tazminat borcu olarak devam edeceğine dikkat çekmiştik.

Taraflar ifa süresinin bitme anını kararlaştırmış olsun ya da olmasın, Kanun bazı hallerde taraflara ek birer yetki tanıyarak ifa süresini sınırlandırma ve bunun bir sonucu olarak sözleşmeden tek taraflı ve ileriye etkili (*ex nunc*) olarak kurtulma yetkisi tanımıştır. Bu yetki, fesih hakkı olarak adlandırılır ve hak sahibine tek taraflı olarak, ulaştırılması gerekli bir irade beyanıyla borç ilişkisini derhal ya da belirli bir sürenin geçmesiyle, ileriye etkili olarak ortadan kaldırabilme imkânı verir. Şunu da belirtelim ki, söz konusu fesih hakkı, nitelik itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir haktır.¹³

Kanun'un bu yetkiyi vermesinin sebeplerini iki şekilde açıklamak mümkündür. Bunlardan ilki, sözleşmesel edimin ihlali halinde, bu ihlalden zarara uğrayan tarafın, akdi ihlal eden tarafla hiçbir ilişkisinin kalmaması menfaattir.¹⁴ Sürekli borç ilişkilerinde çoğu zaman akdin ihlali neticesinde zarara uğrayan kimsenin zararını tazmin etmek yeterli olmamakta, akitten olabildiğince çabuk kurtulmak asıl faydayı teşkil etmektedir.¹⁵ Tarafların bu menfaati, sözleşme ister belirli ister belirsiz süreli akdedilmiş olsun, Kanun tarafından tanınan bir olağanüstü fesih hakkı ile tatmin edilir.¹⁶ Olağanüstü fesih, icrasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde, akdin müspet ihlali de dâhil olmak üzere, ifa engellerinin ileri sürülmesi imkânı verir. Bu şekilde bir ifa engeli neticesinde çöken kişisel ilişkiden etkilenen ve artık sözleşmesel ilişkiye devam etmesini beklemenin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği taraf, ister belirli, ister belirsiz süreli olarak akdedilmiş olsun, borç ilişkisine olağanüstü fesih müessesesini kullanarak son verebilecektir. Belirli ya da belirsiz süreli sözleşmelerde meydana gelen

¹³ Sarper Süzek, *Hizmet Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, yayınlanmamış doktora tezi, Ankara, 1974, s. 8; Seliçi, s. 115; Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 2. bs., İstanbul, 2007, s. 115; M. Kemal Oğuzman / Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, 15. bs., İstanbul, 2008, s. 144; Çelik, s. 184.

¹⁴ Andreas B., Schwarz, *Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih*, Ebul'ula Mardin'e Armağan'dan Ayrı Bası, İstanbul, 1943, s. 759.

¹⁵ Schwarz, s. 760.

¹⁶ Tunçomağ (Borçlar Özel), s. 478; Seliçi, s.156.

bir ifa engelinin her durumda taraflara olağanüstü fesih yetkisi verdiği söylenemez. Söz konusu ifa engeli, taraflardan birisi için sözleşmenin devamını çekilmez hale getiriyor ise, bir olağanüstü fesih hakkının varlığından söz edilebilir ki, çekilmezlik yaratan söz konusu ifa engeli, o taraf bakımından bir haklı sebep teşkil eder. Örnek vermek gerekirse, kusurlu imkânsızlık, kötü ifa, temerrüt, sürekli borç ilişkisi bakımından o ilişkiyi çekilmez hale getirdiği nispette bir haklı sebep teşkil edecektir.¹⁷ Haklı sebebin varlığı tarafa bir fesih hakkı verir. BK'da haklı sebebin bir tanımı verilmemiş olmakla birlikte, m. 344/I/c.2 "*ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnüniyet kaideleri noktasında iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder*" diyerek, tanımdan ziyade nelerin haklı sebep sayılabileceğine ilişkin örnek vermiştir.¹⁸ Netice olarak diyebiliriz ki, haklı sebeple fesih hakkı, dürüstlük kuralları gereği artık akde devam etmeye zorlanamayacak tarafa hizmet akdinden sıyrılma imkânı verir.¹⁹

Kanun bazı durumlarda ise, sınırları belirli olgulara fesih sonucunu bağlamış ve bunun gerçekleşmesi halinde o olgunun ilişkiyi bir taraf için çekilmez hale getirip getirmediğine bakmaksızın, başka bir ifade ile haklı sebebin varlığı araştırmasına gitmeksizin fesih hakkının doğduğunu kabul etmiştir. "*İş sahibi borcu ödemekten aciz olduğu takdirde, işçi, talebi üzerine münasip bir müddet zarfında ücreti için teminat verilmezse akitten rücu selahiyettar olur*" diyen BK m. 346, bu duruma örnek olarak verilebilir. Hükmün lafzında, her ne kadar "*akitten rücu*" (dönme) ifadesi kullanılmışsa da, buradaki husus, borç ilişkisinin ileriye etkili olarak sona erdirilmesi olup, hükümde ifade edilmek istenen şey akdin olağanüstü feshidir.²⁰ Bu halde, artık çekilmezlik araştırılmasına girilmeyecek ve hükümde gösterilen, sınırları çizilmiş "*işçinin*

¹⁷ Seliçi, s. 194.

¹⁸ Tunçomağ (Borçlar Özel), s. 478; Kanun koyucu mevzuatımızda haklı sebep tanımını bir tek TK. m.187 ile kollektif ortağın feshi ve ortağın çıkarılması bakımından yapmıştır. Bu hükme göre haklı sebep, "*şirketin kuruluşunu mucip olan fiili ve şahsi mülahazaların şirket maksadının husulünü imkânsız kılacak veya güçleştirecek surette ortadan kalkmış olmasıdır.*" Söz konusu hüküm genel bir hüküm niteliği taşıdığından, kanunun açıkça yollamada bulunmadığı hallerde dahi, örnekseme yoluyla uygulama alanı bulabileceği hususunda Bkz., Ersin Çamoğlu, *Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması*, İstanbul, 2008, s. 24.

¹⁹ Süzek, s. 11.

²⁰ Salamon Kaniti, *Akdin İfa Edilmediği Def'i*, İstanbul, 1962, s. 74.

borç ödemededen aciz hale gelmesi” ve *“teminatın gösterilmemesi”* olgusunun varlığının tespiti ile olağanüstü fesih hakkı doğmuş kabul edilecektir. İşte bu hallerde, bir *“özel olağanüstü fesih sebebi”* var addedilir ve haklı sebepten ayrı bir olağanüstü fesih sebebi olarak karşımıza çıkar. Bununla birlikte, irade muhtariyeti prensibi göz önüne alındığında tarafların aralarında anlaşması ile de bazı olay veya durumların meydana gelmesinin özel olağanüstü fesih sebebi olarak kararlaştırılabileceğini söylemek mümkündür.

Kanun’un tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşmeden kurtulma imkânı vermesinin ardındaki ikinci neden ise, bir ifa süresi kararlaştırılmamış yani belirsiz süreli olarak akdedilmiş borç ilişkilerinde edim borçlarının sonsuz olarak devam etmesinin kişi özgürlüğünü kısıtlayacağı öngörüsünde aranmalıdır. İşte bu hal, Kanun’un da sistematikliğinde öngörüldüğü üzere, olağan fesih müessesesiyle telafi edilmiştir. Hizmet akdinde yer alan bağımlılık unsuru, bu tür bir akdin feshine hâkim olan ilkeleri de ister istemez etkilemektedir. Belirsiz süreli olarak akdedilmiş hizmet akdinin olağan fesih müessesesi sayesinde hiçbir fesih sebebi bildirmeksizin feshetme hakkının tanınması, deyim yerindeyse, akdi bir köleliği de ortadan kaldıracaktır.²¹ Olağan feshin işletilebilmesi için bir ifa engelinin, daha da özele inerek, bir müspet ihlal olgusunun veya zararın meydana gelmiş olması şart değildir. Sürenin belirlenmemiş olması tek başına olağan fesih kurumunun işletilebilmesi için yeterlidir. Olağan feshin, olağanüstü fesihten farkı, bir sebebe dayanmak ihtiyacı olmaksızın geçerli olmasıdır.²²

Kanun bazı hallerde, belirli süreli olmasına rağmen o borç ilişkisinin olağan fesih ile sona erdirilebileceğini de kabul etmiştir. Örneğin, yirmi yıllık bir süre için hizmet ilişkisi ile bağlı kalınması taahhüdü, vazgeçilmez bir hak olan kişisel özgürlüğü açıkça kısıtlayacaktır. Bu hallerde belirsiz süreli bir sözleşme değil, belirli, ancak fahiş süreli bir sözleşme söz konusudur. Kanun, örneğin ifa süresinin yirmi yıl gibi bir süre için kararlaştırıldığı durumlarda da, bir ifa engeli mevcut olmasa dahi, sözleşmenin tek taraflı bir hukuki işlem ile kısacası bir olağan fesih ile sona erdirilebileceğini öngörmüştür. Bu düşünce tarzı, BK m. 343’de *“bir hizmet akdi, bir tarafın yaşadığı müddetçe yahut on se-*

²¹ Süzek, s. 6.

²² Seliçi, s. 146.

neden fazla için yapılmış ise işçi, bunu on sene geçtikten sonra her zaman ve bir aylık ihbar müddetine riayet şartıyla tazminat dahi vermeksizin feshedebilir” şeklindeki hüküm ile karşımıza çıkmaktadır. Görüldüğü üzere, ifa süresinin on yıldan fazla bir süre için kararlaştırıldığı durumlarda bu süre fahiş kabul edilecek ve taraflar olağan fesih yolu ile belirli süreli akdedilmiş bu sözleşmeden tek taraflı olarak kurtulabilecektir. Bu durumlarda işçinin kişi özgürlüğünün korunmasındaki fayda, irade serbestisi prensibine ağır basmaktadır.²³

Yukarıda yer alan bilgileri nihai olarak özetlemek gerekirse, ister belirli ister belirsiz süreli olarak akdedilmiş olsun hizmet sözleşmeleri, haklı bir sebebin ya da Kanun veya taraflarca önceden öngörülmüş bir özel olağanüstü fesih sebebinin varlığı halinde tek taraflı bir hukuki işlem ile sona erdirilebilir. Buna olağanüstü fesih denir. Bununla birlikte, belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri ise, bir haklı ya da özel olağanüstü fesih sebebi bulunmadan her zaman tek taraflı bir hukuki işlem ile sona erdirilebilir. Buna da olağan fesih işlemi denir. Bir fesih sebebi olmaksızın fesih ancak ve ancak olağan fesih ile mümkündür. Olağan feshin buradaki işlevi, Kanun veya taraf iradesi ile ifa süresinin sınırlandırılmasıdır.

Hiç tereddütsüz kabul edilmelidir ki, bazı hallerde olağan fesih, yani hiçbir fesih sebebine ihtiyaç duyulmadan tek taraflı bir irade beyanı ile fesih hakkının kullanılması, muhatap açısından birtakım zorluklar meydana getirebilir. Dahası, hiç beklenmedik bir anda ulaşan fesih beyanı ile işinden yoksun kalan işçi veya hizmetten yoksun kalan işveren, telafisi mümkün olmayan zararlara da uğrayabilir. Kanun, işte bu gibi durumların önüne geçmek maksadıyla, olağan fesih hakkını süre ile sınırlandırmış ve feshin etkisini ancak Kanun’da belirlenen fesih sürelerinin geçmesi ile doğuracağı fikrini benimsemiştir.

Yukarıda irade serbestisi prensibinden bahsederken, tarafların yalnızca sözleşme yapıp yapmama hususundaki serbestisinden değil, sözleşmenin konusu ve içeriğini serbestçe tayin edebilecekleri prensibinden de bahsetmiştik. İrade serbestisi prensibinin bir sonucu olarak, Kanun’da belirlenen istisnalar dışında kural olarak olağan fesih

²³ BK m. 343 hükmü olmasaydı, yani olağan bir fesih hakkı kanun ile tanınmamış olsaydı, on yıldan fazla bir süre için kararlaştırılmış iş sözleşmelerinin BK m. 20 uyarınca batıl sayılacağı hususunda Bkz. Tunçomağ (Borçlar Özel), s. 474.

ile sona ermeye müsait olmayan sözleşmeler (belirli süreli) bakımından bile taraflar bir fesih süresi öngörebilir ve bu fesih sürelerine riayet edilmek koşuluyla fesih nedeni bulunmadan da sözleşmenin tek taraf- lı bir hukuki işlemle sona erdirilebileceğini kararlaştırabilirler. Tarafların sözleşme ile veya sözleşmeden ayrı olarak bir ifa süresi kararlaştırabildikleri düşünüldüğünde, benzer bir görev ifa eden olağan feshi de, sözleşme ile hatta ve hatta belirli süreli akdedilecek olan bir sözleşme ile de kararlaştırmalarına bir engel yoktur.²⁴ Bu durumlarda olağan feshin hükmü, fesih beyanının karşı tarafa varması ile meydana gelmemekte ve fakat feshin sonuçlarını doğurması yani sürekli borç ilişkisinden yeni sürekli edimlerin doğmasının engellenmesi, belirli sürelerin sonuna ertelenmektedir.²⁵ Ancak unutulmamalıdır ki, tarafların olağan feshe müsait olmayan bir borç ilişkisi için, diğer bir ifade ile belirli süreli borç ilişkileri için bir olağan fesih hakkını kararlaştırmaları, o ilişkiyi belirsiz süreli borç ilişkisi haline getirmez. Bu haldeki fesih hakkı irade serbestisi prensibinin bir görünümüdür ve akit belirli süreli akitlere ilişkin hükümlere tabi olmaya devam eder.

Bundan başka, taraflar aralarında anlaşarak olağan fesih işleminin geçerli olabilmesi için ancak belirli bir zaman dilimi içerisinde icra edilebilmesini öngörebilirler. Bu halde taraflar bir fesih dönemi kararlaştırmış olurlar ve ancak bu fesih dönemi içerisinde yapılan fesih beyanını geçerli olarak addedilir. Bazen de taraflar, belirli süreli hizmet sözleşmeleri için hem fesih dönemi hem de fesih süresi kararlaştırabilirler. Bu halde sözleşme ile kendisine olağan fesih hakkı tanınan taraf ancak ve ancak kararlaştırılan fesih dönemi içerisinde fesih beyanında bulunabilecek, feshin etkisi de kararlaştırılan fesih süresi geçtikten sonra ortaya çıkacaktır.

2. Kararlaştırılan Fesih Hakkı

Sözleşmenin tazminat başlıklı 3.F1, 3.F2 ve 3.F3 hükümleri, ifa süresinin bitme tarihi olan 30.06.2006 tarihinden önce tarafların tek taraf- lı bir irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirmek istemeleri halinde, aralarındaki hukuki ilişkinin nasıl şekilleneceğini düzenlemiştir.

²⁴ Seliçi, s. 133.

²⁵ Çelik, 190.

Sözleşme m.F2 ile kulübe, *“sözleşmeyi ikinci sezon için 15 Mayıs 2005 tarihinden daha geç olmamak üzere feshetme”* imkanı tanınmıştır. Kanaatimizce bu şartta yer alan *“ikinci sezon için”* ibaresi, ifa süresinin 2004-2005 sezonunun bittiği tarih ile sınırlandırma yetkisinin kulübe verilmesidir. Diğer bir ifadeyle, kulüp tek taraflı bir irade beyanı ile ilk sezonun sonunda artık taraflar arasında yeni bir edim borcu doğmasını engelleyebilecektir. Gerçekten de, *“ikinci sezon için”* ibaresi ile amaçlanan, kulüp ile antrenör arasındaki hizmet ilişkisinin en az ilk sezon bitimine kadar sürdürülmesidir. Sezonun bitişi ve başlangıcı çeşitli koşullara göre değişen bir kavram olduğu için *“ikinci sezon”* ibaresi konulmuştur.

Taraflar yapacakları bir anlaşma ile olağan fesih hakkının ancak belirli zamanlarda kullanılabileceğini kararlaştırabilirler. Bu tür anlaşmalar da geçerlidir.²⁶ Taraflar *“15 Mayıs 2005 tarihinden geç olmamak üzere”* ibaresi ile kulübün fesih hakkının en geç 15 Mayıs 2005 tarihinde kullanılabileceğini düzenlemişlerdir. Eğer kulüp sözleşmeyi olağan fesih ile hiçbir fesih sebebine ihtiyacı olmaksızın feshetmek istiyorsa, bu beyanını en geç 15 Mayıs 2005 tarihinde antrenöre ulaştırmakla yükümlüdür. Aksi takdirde fesih, haksız fesih olur.

Taraflarca kararlaştırılan bu hususlar, belirli süreli olsa dahi, sözleşme ile kararlaştırılmış bir olağan fesih hakkıdır. Kulüp kararlaştırılan fesih usulüne riayet ederek yani fesih beyanını antrenöre en geç 15 Mayıs 2005 tarihinde ulaştırmak suretiyle hiçbir sebebe dayanmak zorunda olmaksızın, sözleşmeyi ikinci sezon olan 2004-2005 sezonu için ileriye etkili olarak sona erdirebilecektir. İlk sezonun sona ermesine kadar bir fesih süresi tanınmış olması, feshin etkisini derhal göstermesini engeller. Feshin etkisi, yani taraflar arasında artık yeni bir sürekli edim borcu doğmaması hali, ilk sezonun sonuna kadar tehir edilir. Bu durumda fesih, örneğin 15 Nisan 2005 tarihinde kulübün bu hakkını kullanması halinde, antrenörün kulüp için iş görme borcu 15 Nisan 2005 tarihinde değil ve ilk sezonun bitimiyle sona erecektir.

²⁶ Tunçomağ (Borçlar Özel), s. 472.

c. Cezai Şart

Olağanüstü fesih hakkı veren haklı veya özel bir fesih sebebi bulunmadan yapılan fesih işlemi, haksız fesih teşkil eder. Bununla birlikte, Kanun tarafından veya taraf iradesiyle belirlenen fesih dönem ve sürelerine riayet edilmeksizin yapılan fesih de bir haksız fesihtir. Kanun, haksız feshe birtakım yaptırımlar bağlamış olsa da, taraflar da sözleşme ile haksız feshe bazı yaptırımlar bağlayabilirler.

Gerçekten de, sözleşme 3.F1 uyarınca “eğer kulüp, işbu sözleşmeyi ifa süresinin bitmesinden önce feshederse, fesih tarihinde müeccel olan tüm ücret ve primleri antrenöre ödeyecektir. Hiçbir şart altında, işbu sözleşmenin önceden feshinden kaynaklanan meblağ, kulüp tarafından ödenen meblağların net 4.000.000 Euro’dan düşülmesinden sonra kalan rakamın altında olmayacaktır.” Buna göre, kulüp bir haklı veya özel olağanüstü fesih sebebi bulunmadan ya da 3.F2 ile kararlaştırılmış fesih hakkını yine aynı maddede kararlaştırılan usule riayet etmeksizin kullandığı takdirde, haksız fesih tarihinde müeccel olan tüm prim ve ücretleri antrenöre ödemeyi taahhüt etmiştir. Kanaatimizce kararlaştırılan bu yaptırım bir cezai şart hükmündedir.

Cezai şart, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hallerinde alacaklıya karşı ifası öngörülen edimdir.²⁷ BK m. 158/I ve m. 158/II ile cezai şart, m. 158/III ile de dönme cezası düzenlenmiştir. Her iki kurum da aynı madde metninde düzenlenmekle beraber, ikisinin arasında çok büyük farklılıklar bulunmaktadır. Cezai şart, sözleşmenin borçlu tarafından ihlali halinde alacaklı tarafından istenmesi mümkün olan miktardır. Dönme cezasında ise, bir ihlal olgusunun varlığı aranmaz ve borçlu ifa zamanında veya daha önce dönme cezası ödeyerek asıl edimi ifa mükellefiyetinden kurtulabilir.

Cezai şart müessesinin öngörülme amacı, borçlunun ifaya zorlanması suretiyle asıl borcun teminat altına alınması ve borcun ifa edilmemesinden kaynaklanacak zararın önceden tespit edilmesidir.²⁸ Bu nedenle, kararlaştırılan sözleşme cezasının kural olarak, dönme cezası

²⁷ Kenan Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezai Şart*, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul, 1955, s. 7; M. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul, 2009, s. 896.

²⁸ Hüseyin Ekinci, “İş Hukukunda Cezai Şart Uygulaması ve Özellikleri”, *Adalet Dergisi*, Ocak-2006, S. 24, s. 33.

değil cezai şart olduğu kabul edilir. Zaten BK m. 158/III hükmü uyarınca sözleşmede kararlaştırılan miktarın dönme cezası niteliğini taşıdığının ispatı borçludadır ve kararlaştırılan miktar karine olarak cezai şart addedilir.

Cezai şart ödemenin taahhüt edildiği hallerde, herhangi bir zarara uğranıldığının ispatı gerekmez, alacaklının cezai şart ile zararını telafi etmesi mümkündür.²⁹ Hizmet sözleşmeleri bakımından cezai şart tatbikindeki fayda, işçinin iş görme edimini en azından belirli bir süre ile garanti altına alması ya da tam tersi olarak, işverenin işçiden akdi süre boyunca yararlanması düşüncesinde yatar. Hemen belirtelim ki, feshin haksız addedilemediği durumlarda kararlaştırılan bu cezai şart talep edilemez.

Sözleşme 3.F3 uyarınca *"eğer antrenör, kendi gerekçeleri ile istifa ederse, istifa tarihi ile sözleşmenin bitiş tarihi arasındaki dönem için bakiye ücretini tazminat olarak kulübe ödeyecektir."* Burada da, antrenörün haksız feshine bir cezai şart bağlandığı görülmektedir.

C. Taraf İddiaları

Antrenör, tahkim talebini içeren dilekçesi ile sözleşmeden doğan taahhütlerini düzgün bir şekilde yerine getirdiğini, 27.01.2005 tarihinde *"...sizinle imzalamış olduğumuz sözleşmeyi 27.01.2005 tarihinden itibaren feshettiğimizi bildiririz."* şeklinde bir mektup ve yine aynı gün sözleşmelerinin 27.01.2005 tarihinden itibaren feshedildiğini bildiren ve noter kanalıyla ellerine ulaşan bir ihbarname aldığını, kulübün bu işleminin haksız bir fesih işlemi olduğunu ve bu nedenlerden dolayı sözleşme 3.F1 ile kararlaştırılmış olan miktarın kendisine ödenmesi gerektiğini ve nihayet fesih beyanını öğrendiği tarih olan 27.01.2005 tarihinde kadar 750.000 Euro ödendiğini bu nedenle iki yıllık toplam kararlaştırılmış ücreti olan 4.000.000 Euro'dan 750.000 Euro'nun düşülmesi suretiyle bulunacak olan 3.250.000 Euro'nun kendisine ödenmesi gerektiğini iddia etmiştir.

²⁹ Gülsevil Alpagut, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul, 1997, s. 219.

Kulüp ise, iş akdini tek taraflı olarak ve herhangi bir haklı nedene dayanmaksızın feshettiğini kabul etmekle birlikte, bu feshin, 3.F2'de öngörülen olağan fesih hakkının yani sözleşmeyi ilk sezonun bitiminde geçerli olmak üzere feshetme hususundaki hakkının kullanılması olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenlerden ötürü, antrenörün yalnızca fesih beyanının antrenöre ulaşma tarihi olan 27.01.2005 ile 2004-2005 sezonunun bitim tarihi arasındaki dönem için ücrete hak kazanabileceklerini belirtmiştir.

D. Uyuşmazlığın Kaynağı

Karara konu uyuşmazlık kanaatimizce iki noktada toplanmaktadır. Bunlardan ilki, hizmet ilişkisinde işveren konumunda olan kulüp için, sözleşme ile bir olağan fesih hakkının tanınıp, işçi konumundaki antrenör için bu tür bir hakkın tanınmamış olmasının, işçiyi koruma ilkesi ve BK m. 340/III uyarınca geçerli olup olmayacağıdır. Çözülmesi gereken ikinci problem ise, kulübün fesih işleminin, davacılara cezai şartı talep hakkı verip vermeyeceği sorunudur.

II. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ VE KANAATİMİZ

A. Kulübün Fesih İşlemi Haksız Fesihdir

1. Kulübe Tanınan Fesih Hakkı Geçersizdir

CAS'nin "...sözleşmeyi kısaltmaya ilişkin tercih hakkının İsviçre uygulanabilir hükümleri uyarınca geçerli olarak kabul edilmesi gerekip gerekmediğini belirlemeye gerek görülmemektedir." biçimindeki gerekçelerine, aşağıda belirtilen nedenlerden dolayı katılma olanağı bulamıyoruz.

Sözleşme 3.F2 ile kulüp lehine bir olağan fesih hakkı tanındığını, kulübün bu hakka istinaden kararlaştırılan ifa süresinin bitmesini beklemeden ve hiçbir fesih sebebine dayanmaksızın sözleşmeyi ikinci sezon için feshedebileceğini yukarıda belirtmiştik. Bu şarta göre kulüp, kendisine tanınan olağan fesih hakkını kullandığına dair fesih beyanını, belirtilen fesih dönemi içerisinde antrenöre ulaştırmak suretiyle, ikinci sezon için sözleşmeyi feshederse, ikinci sezon için antrenöre ücretini ödemeyecektir. Bu halde fesih işlemi, etkisini ilk sezonun bitimi ile göstermeye başlayacaktır. Ancak, sözleşmede dikkat çeken husus-

lardan birisi de, tarafların anlaşarak yalnızca kulüp lehine bu tür bir fesih hakkı tesis etmiş olmalarıdır. Kulübün sözleşmeyi ilk sezonla sınırlama yetkisinin bir benzeri antrenöre tanınmamıştır.

BK m. 340/III hizmet ilişkisi bakımından işveren ve işçi için değişik fesih süreleri konulamayacağını öngörmektedir. Burada yer alan kurala aykırı sözleşmelerin, hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere, geçersiz sayılıp sayılamayacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu hükümle düzenlenen eşitlik kuralı, mutlak olarak anlaşıl-mamalıdır. Bu ilkeye göre, işveren için kararlaştırılan fesih süreleri işçi için kararlaştırılan sürelerden daha kısa olamaz.³⁰

Bu kurala aykırı nitelikte fesih süreleri tayin edildiği takdirde, örneğin işveren için yirmi gün, işçi için otuz gün olarak kararlaştırılması durumunda, bu sürelerin akıbetinin ne olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, söz konusu sürelerin batıl addedilerek yerine kanuni sürelerin geçeceğini kabul etmektedir.³¹ Diğer görüş ise, sürelerin batıl sayılmayacağını, ancak kararlaştırılan en uzun ihbar süresi için düzeltileceğini savunmaktadır.³²

Kararda da değinildiği üzere, İsv. BK m. 335a bu hususu açıkça hükme bağlamıştır. Anılan hükme göre, ihbar süreleri işveren ile işçi için farklılık taşımayacaktır. Aksine bir sözleşme yapılması durumunda ise, daha uzun olan süreler her iki taraf için de geçerli olacaktır. Buna paralel olarak, BKT m. 431 “... sözleşmede farklı süreler öngörül-müşse, her iki tarafa da en uzun olan fesih bildirim süresi uygulanır.” biçiminde kaleme alınmıştır.

Ancak bu tartışmanın üzerinde daha fazla durmaya gerek yoktur. Çünkü taraflar sözleşmeyi hazırlarlarken sözleşmenin tabi olduğu hukuk kurallarını, İsviçre mevzuatı ile UEFA ve FIFA kuralları olarak tayin etmeleri nedeniyle, İsv. BK m. 335a'nın uygulanması gereklidir. Buna göre, CAS kararında da belirtildiği üzere, antrenör için ifa süresi sınırlandırılmamış ve kendisi iki yıl için sözleşme ile bağlı kılınmış-ken, kulüp için ilk sezonun sonunda bir olağan fesih hakkı tanınması-nın da düzeltilmesi gerekir diyebiliriz.

³⁰ Atabek, s. 62; Tunçomağ (Borçlar Özel), s. 470; Seliçi, s. 151.

³¹ Atabek, s. 63; Tunçomağ (Borçlar Özel), s. 470; Yavuz, s. 484.

³² Seliçi, s. 151; Çelik, s. 191.

O halde, kulübe ifa süresini bir yıl için sınırlandırma yetkisi veren 3.F1'in antrenörün sözleşme ile bağlı olduğu iki yıllık süre paydasında toplanması gerekmektedir. Bu durumda kulübe tanınan olağan fesih hakkına ilişkin fesih süresi iki yıla uzamakta ve ifa süresi ile aynı zamana denk gelmektedir.

Kural olarak belirli süreli borç ilişkileri ifa ile kendiliğinden sona ereceğinden, bu şekilde bir uzatmanın tatbik edilmesi, olağan fesih hakkının emredici bir hüküm olan İsv. BK m. 335a uyarınca bertaraf edilmesi anlamına gelir. Fesih müessesesi, ifa süresinin bitmesinden önceki bir döneme ilişkin sona erme sebebi teşkil edeceğinden, artık ortada uygulanabilir ve geçerli bir olağan fesih hakkının kalmadığını ve kulüp tarafından gerçekleştirilen fesih işleminin haksız fesih olması sonucunu beraberinde getirdiğini söyleyebiliriz. Bu nedenle, sözleşme ile tek taraflı olarak kulübe tanınan olağan fesih hakkının geçersizliğini tespit etmek CAS'nin düşündüğünün aksine büyük önem arz eder. Fesih hakkının geçersiz olması haksız fesih olgusunu ve cezai şart ödeme mükellefiyetini beraberinde getirir ki, bu husus uyumsuzluğun esaslı noktalarının en başında gelir.

2. Kulüp Kararlaştırılan Fesih Süresine Uymamıştır

Yukarıda yalnızca kulüp yararına konulan bir fesih süresinin geçersiz olduğunu belirtmiştik. Eğer o hüküm geçersiz olmasaydı, yani taraflara eşit olarak olağan fesih hakkı tanınsaydı acaba kulübün yaptığı fesih işlemi geçerli sayılabilecek miydi? Çalışmamızın bu kısmında bu sorunun cevabını arayacağız.

Bilindiği üzere, kulüp lehine sözleşme 3.F2 ile kararlaştırılan olağan fesih hakkı, bazı süreler ile sınırlandırılmıştır. Bunlardan ilki, kulübün antrenöre fesih beyanını 15 Mayıs 2005 tarihinden önce yöneltmesi gerektiğini hüküm altına alan fesih dönemi ve kulübün fesih işleminin ikinci sezon için yani, 2004-2005 sezonu sonu için etkili olacağını hüküm altına alan fesih süresidir.

Taraflar arasında, fesih beyanının 27.01.2005 tarihinde yöneltildiğine ilişkin bir ihtilaf yoktur. Bu husus, kulübün sözleşmede öngörüldüğü fesih dönemi içerisinde, yani 15 Mayıs 2005 tarihinden önce fesih beyanında bulunarak fesih dönemine riayet ettiğini göstermektedir.

Taraflar arasında ihtilafın mevcut olmadığı bir başka husus ise, kulüp tarafından gönderilen fesih beyanının içeriğidir. Gerçekten de bu beyan yalnızca adi bir mektup ile gönderilmekle kalmamış noter vasıtası ile de muhataba ulaştırılmıştır.³³ Bu fesih beyanında, “...sizinle imzalamış olduğumuz sözleşmeyi 27.01.2005 tarihinden itibaren feshettiğimizi bildiririz.” ibarelerinin yer aldığı görülmektedir. Bilindiği üzere, kulübe bu hak ikinci sezon için, yani 2004-2005 sezonu sonu için verilmiş olup, kulübün 27.01.2005 itibari ile etkisini doğuracak bir olağan fesih hakkı mevcut değildir. Kulübün yalnızca “sizinle imzaladığımız sözleşmeyi ikinci sezon için feshettiğimizi bildiririz” şeklinde bir beyanda bulunup antrenörün ilk sezonun sonuna kadar iş görmesine izin verseydi fesih hakkı geçerli olarak kullanılmış olacaktı. Ancak beyanın içerisindeki “27.01.2005 tarihinden itibaren” ibaresi, feshin etkisinin, fesih süresine uygun olarak 2004-2005 sezonu sonunda değil de, derhal 27.01.2005 tarihinde göstermesini istenildiğine işaret eder. O halde, fesih süresine riayet edilmeden yapılmış bir fesih haksız fesih teşkil eder. Bu nedenle, 3.F2 ile tanınan fesih hakkının geçerli olması ihtimalinde dahi, kulübün fesih işlemi, haksız fesih olacaktı.

B. Haksız Feshin Sonuçları

1. Tazminat Talebi

Kulüp 27.01.2005 tarihli fesih beyanı ile sözleşmeyi derhal feshettiğini bildirerek, kararlaştırılan fesih süresine uymamıştır. Tarafların anlaşmalarına göre, kulübün fesih işlemi ilk sezona etki etmeyecek, ikinci sezon için hükümlerini doğuracaktır. Kulüp haksız fesih beyanında bulunmakla kendi ediminde imkânsızlık yaratmıştır.³⁴

Gerçekten de, hizmet sözleşmesindeki iş görme ya da iş verme borçlarının cebri icra ile yerine getirilmesine imkân yoktur. Alacaklının ifayı cebri icra yolu ile elde etmesinin mümkün olmadığı durumlarda ifa imkânsızlığını kabul etmek gerekir. İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan baskı vasıtalarının kullanılması da, bu durumu değiştirmez.

³³ Fesih beyanının şekil şartına tabi olmadığı hususunda Bkz. Çelik, s. 189.

³⁴ M. Kemal Oğuzman, *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi*, İstanbul, 1955, s. 144. Bu görüşün eleştirisi için Bkz., Salamon Kaniti, “Mahkeme Kararları Kroniği”, *İÜHFM*, C. XXIX, S. 1-2, s. 1216 vd.

Bunun doğal bir sonucu olarak, işçinin veya işverenin akdi haksız feshederek, iş görme veya iş verme borçlarını yerine getirmekten kesin olarak kaçınmaları, kendi edimlerinde kusurlu bir imkânsızlık yaratmış olur.³⁵ Böyle bir durumun meydana gelmesi de, akdi kendiliğinden sona erdirir.³⁶ Yapılan haksız fesih üzerine, işveren edimi ifayı kabul etmeyeceğini önceden bildirmiştir ve işçinin ayrıca bir teklifte bulunmasına da gerek yoktur. Dürüstlük kuralı gereği de, edimin ifasını kabule davet gerekmez.³⁷

Kusurlu imkânsızlığa sebebiyet veren borçlu, alacaklının uğradığı zararı BK m. 96 uyarınca tazminle mükelleftir.³⁸ Bununla birlikte, bu durumun özel bir görünüş biçimine, hizmet sözleşmeleri için BK m. 325 hükmünde yer verilmiştir. Buna göre, *“iş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmağa mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir”*. Hemen belirtelim ki, hükümde her ne kadar ücretten söz ediliyor ise de, burada söz konusu olan tazminattır.³⁹ Gerçekten de, mehz İsv. BK m. 337c uyarınca, *“işveren, işçiyi önelsiz olarak haklı neden bulunmaksızın işten çıkarırsa, işçinin, iş ilişkisi fesih önellerine uyularak veya sözleşmenin süresinin bitimi yoluyla sona erseydi ne kazanacak idiyse, onun giderimini talep hakkı mevcuttur”*. Dikkat edileceği üzere, mehzda ücretten değil, giderimden söz edilmektedir. Zaten borcun imkânsızlık ile sukut ettiğini kabul ettikten sonra, sözü edilen alacağın bir ücret değil, giderim yani tazminat niteliğinde olması gerekir. Mehaza paralel bir düzenleme, BKT m. 437 ile getirilmektedir. Buna göre, *“işveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir”*. Söz konusu hüküm bu haliyle yasalaşacak olursa, artık haksız fesih halinde borç ilişkisinin fiilen sona ermesinin yanında hukuken de sona erdiği kabul edilmiş olacaktır.

³⁵ İşverenin iş verme borcundan söz edilemeyeceği hakkında Bkz. Kaniti (Tenkit), s. 1208.

³⁶ Bu gibi durumlarda iş sözleşmesinin kanuni feshi ihbar süresi ile ortadan kalktığı görüşü için Bkz. Kaniti, s. 1212; Tunçomağ (Borçlar Özel), s. 476.

³⁷ Alpogut, s. 208.

³⁸ Oğuzman/Öz, s. 311.

³⁹ Oğuzman (Tez), s. 152.

Yargıtay'ın 24.06.1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı konumuz açısından oldukça önemlidir.⁴⁰ Anılan kararda, belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin haksız feshi halinde mahrum kalınan ücrete ilişkin tazminattan söz edilmekte ve bu yolla kusurlu imkânsızlık görüşü benimsenmektedir. Ancak, sözleşmenin derhal sona ermeyip en yakın fesih süresi sonunda sona ereceği belirtilerek de çelişkiye düşülmektedir.⁴¹

Tüm bu tartışmalar bir tarafa bırakılıp, tarafların uygulanacak hukuk olarak İsviçre Hukukunu seçtikleri düşünüldüğünde, yapılan haksız feshin sonuçlarının İsv. BK m. 337c uyarınca tazmin edilmesi gerekliliği açıktır. Ancak, gerek İsv. BK m. 337c, gerekse BKT m. 437, haksız fesih halinde ödenecek tazminatın hesabında belirli süreli akitler ile belirsiz süreli akitleri ayırmıştır. Söz konusu hükümler, yapılan bir haksız fesih işlemi, belirsiz süreli akitler için fesih sürelerine uyulsaydı akit ne zaman son bulacak idiyse, o kadar süre için tazminatın hesaplanacağını; ancak belirli süreli akitler için, ifa süresi boyunca bir tazminat borcu doğuracağını kabul etmektedirler.

Kanaatimizce, burada çözülmesi gereken asıl sorun, belirli süreli sözleşmelerde tarafların fesih süresi kararlaştırılmış olmaları ve olayımızda olduğu gibi buna riayet etmeden akdi feshetmeleri halinde, belirsiz süreli akitlerden kıyasen mi hesaplama yapılması gerekeceği ya da ifa süresini tazmin borcunun devam mı edeceğidir. CAS, "sözleşmeyi kısaltmak amacıyla m.3.F2'de öngörülen imkânın, yalnızca sözleşmeyi 'olağan' bir fesih noktasında bitirmek anlamına gelen bir imkan olduğu temelinde dayanılarak kabul edildiği sonucuna varmak bu nedenle makuldür" biçimindeki gerekçesinden, İsv. BK m. 337c hükmünde öngörülen ifa süresine atıf yapıyor izlenimi çıkmaktadır. CAS'nin bu düşüncesi kanaatimizce hatalıdır.

Öncelikle belirtelim ki, sözleşme taraflar arasında yasa hükmündedir (*contractus est lege inter pares*). Eğer ifa süresinin sınırlandırılarak taraflara belirli bir fesih süresi sonunda akitten tek taraflı irade beyanı ile kurtulma imkânı tanınmış ise, bu süreler ile orantılı olarak tazmin mükellefiyeti var sayılmak gerekir. Yoksa ifa süresinin tümü bakımından bu tür bir sonucu kabul etmek, tarafların sözleşme ile kendilerini

⁴⁰ E. 31, K. 26. Kararın anıldığı yer için Bkz. Kaniti (Tenkit), s. 1201.

⁴¹ Alpagut, s. 204; Kaniti (Tenkit), s. 1202-1203.

bağıtlamalarına da aykırı düşer. Burada yaptığımız, belirsiz süreli sözleşmeler için öngörülen tazminat miktarının hesap tarzının, kıyasen fesih süresi kararlaştırılmış belirli süreli akitlere de uygulanmasıdır.

CAS kararında bu hususlara hiç değinilmemiştir. Eğer cezai şart kararlaştırılmamış olsaydı, kanaatimizce antrenör yalnızca ilk sezon için, yani fesih süresine uyulsaydı, ne kazanacak idiyse o miktarı tazminat olarak alabilecekti. Ancak sözleşme 3.F1 ile kararlaştırılan ve haksız fesih olgusuna bağlı tutulmuş bir cezai şart tam olarak ödenmelidir. Bu tamamen farklı bir konudur. CAS'nin bu hususlardan hiç bahsetmiyor olması, belirli süreli hizmet sözleşmeleri bakımından da sözleşmesi haksız feshedilen tarafın, kararlaştırılan ifa süresi için kazanması gerekli miktarı tazminat olarak isteyebileceğini kabul ettiği anlamına gelir. Konuyu somutlaştırmak gerekirse, kanaatimizce eğer bir cezai şart kararlaştırılmış olmasaydı, antrenör ilk sezon için kendisine ödenecek olan 1.750.000 Euro'dan hâlihazırda aldığı 750.000 Euro'nun düşülmesi sureti ile bulunacak olan 1.000.000 Euro tazminata hak kazanırdı. Ancak CAS'a göre cezai şart olmasaydı da, yine iki sezon alaçağı olan 4.000.000 Euro'dan hâlihazırda ödenen 750.000 Euro düşüldüğü vakit bulunacak olan 3.250.000 Euro tazminata hak kazanacaktı.

CAS yine kararında, İsv. BK m. 337c/II'de yer alan ve tazminatta indirim yapılacağına hukuk kuralını emredici saymamakta ve tarafların aksini kararlaştırabileceklerini belirtmektedir. Nitekim CAS'a göre, karara konu olayda taraflar aksini kararlaştırmışlar ve bu kuralı bertaraf etmişlerdir. İsv. BK m.337c/II gibi haksız feshe ilişkin bir genel kural, hukuk sistemimizde henüz mevcut değildir. Ancak BKT m. 437/II, *"işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir"* diyerek, İsv. BK'daki bu düzenlemeye paralel bir düzenleme öngörmektedir. Burada işçinin bilerek elde etmekten kaçındığı gelirin tazminattan indirileceği belirtilerek bir emredici hukuk kuralı sevk edilmiştir. Mevcut düzenlememizde, BK m. 325/II'de aynı yönde bir hüküm sevk etmektedir. Buna göre, işçi *"kazanmaktan kasten feragat eylediği şeyi mahsup ettirmeye mecburdur"*. Bu hüküm emredici bir hukuk kuralıdır ve sözleşme ile bertaraf edilemez. Bu gibi mahsup edilecek değerlerin varlığını ispat yükü de iddia eden üzerindedir.⁴²

⁴² Alpagut, s. 212.

Şunu da ifade edelim ki, söz konusu olayda indirim yapılamaması, indirim kuralının emredici olmadığı ve tarafların aksini kararlaştırdıkları için değil, antrenörün tazminat değil cezai şart talep etmesindendir. Kısacası CAS'nin tazminat ya da indirim incelemesine girmesi de hatalıdır.

2. Cezai Şart Talebi

Tazminat isteme hakkı, kural olarak borçlunun kusurlu olması şartına bağlıdır. Cezai şartın talep edilmesi de, borçlunun borca aykırılıktan kusurlu olmasına bağlanmıştır. BK m. 161/II uyarınca aksine sözleşme bulunmadıkça kusursuz ifa imkânsızlığına düşen borçlunun cezayı ödemekten kurtulacağı belirtilmiştir.⁴³

Yukarıda haksız feshin gerçekleşmesi ile borçlunun kusuru ile bir ifa imkânsızlığı yarattığını ve hizmet akdinin imkânsızlık nedeniyle sona erdiği belirtmiştir. Buna göre, 3.F1'de yer alan cezai şart talep edilebilir nitelikte olacaktır. Çünkü kulüp borcun imkânsızlaşmasına, diğer bir ifadeyle, feshin haksızlığına kendi kusuru ile sebebiyet vermiştir. Kusuru ispat, cezai şart alacaklısının üzerinde değildir. Kulüp kendi kusursuzluğunu ispat ederek cezai şartı ödemekten kurtulabilir ki, kulüp tarafından bu tür bir savunma da yapılmamıştır. BK m. 159/II, *"şart olunan ceza miktarından fazla zarara düşer olan alacaklı, borçlunun bir kusuru olduğunu ispat etmedikçe fazlasını isteyemez"* hükmüyle, bu genel kuraldan ayrılmakta ve cezai şart miktarını aşan zarar için kusuru ispat mükellefiyetini alacaklının üzerine yüklemektedir.

Haksız fesih ile borcun kusurlu olarak imkânsız hale gelip sona erdiğinden bahsetmiştik. Buna göre borç devam etmeyeceği için fesih geçersiz sayılmayacak, ancak haksız sayılacaktır. Bu nedenle, sözleşmenin haksız fesih halinde ödenmesi gereken cezai şartı düzenleyen 3.F1 maddesi uyarınca, antrenör, iki yıllık anlaştığı ücret olan 4.000.000 Euro'dan, kendisine ödenmiş 750.000 Euro'nun düşülmesi halinde ortaya çıkan 3.250.000 Euro'yu cezai şart olarak talep edecektir.

⁴³ Oğuzman/Öz, s. 909.

SONUÇ

Sonuç olarak CAS kararı üç önemli noktada eleştirilebilir. Bunlardan ilki ve en önemlisi, CAS'nin " ...sözleşmeyi kısaltmaya ilişkin tercih hakkının İsviçre uygulanabilir hükümleri uyarınca geçerli olarak kabul edilmesi gerekip gerekmediğini belirlemeye gerek görülmemektedir." biçimindeki gerekçesidir. Kanaatimizce bu husus, karara konu olayın en önemli noktasıdır. Bu noktada İsv. BK m. 335a (BKT m. 431)'de yer alan "ihbar süreleri işveren ile işçi için farklılık taşımayacaktır. Aksine bir sözleşme yapılması durumunda, daha uzun olan süreler her iki taraf için de geçerli olacaktır." kuralı işletilmelidir.

CAS kararının eleştirilecek ikinci mühim noktası, haksız fesih halinde İsvBK m. 337c (BKT m. 437) ile düzenlenen "işveren işçiyi önel-siz olarak haklı neden bulunmaksızın işten çıkarırsa, işçinin, iş ilişkisi fesih önellerine uyularak veya sözleşmenin süresinin bitimi yoluyla sona erseydi ne kazanacak idiye onun giderimini talep hakkı mevcuttur." hükmünü yorumlarken düştüğü hatadır. Bilindiği üzere, sözleşme taraflar arasında yasa hükmündedir. Belirli süreli dahi olsa, bir fesih süresi kararlaştırılmış ise, artık haksız fesihte tazminat borcu hesaplanırken bu süreye nazaran hesaplanacaktır.

CAS kararının eleştirilecek üçüncü ve son noktası ise, işçinin bile-rek elde etmekten kaçındığı gelirin indirileceği kuralını içeren İsv. BK m. 337c/II hükmünü emredici olarak görmemesidir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, indirim yapılamama nedeni kuralın yedek hukuk kuralı olmasından değil, antrenör tarafından talep edilen meblağın tazminat değil, cezai şart olmasındandır.

KAYNAKLAR⁴⁴

- Alpagut, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul, 1997.
 Çamoğlu, Ersin, *Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması*, İstanbul 2008.
 Çelik, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, 21. bs., İstanbul 2008.

⁴⁴ Parantez içindekiler, atıflarda kullanılan kısaltılmış eser adlarını ifade etmektedir.

- Ekinci, Hüseyin, *İş Hukukunda Cezai Şart Uygulaması ve Özellikleri*, *Adalet Dergisi*, Ocak-2006, S. 24.
- Oğuzman, M. Kemal, *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi*, İstanbul 1955. (Tez)
- Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami, *Medeni Hukuk*, 15. bs., İstanbul 2008.
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul 2009.
- Schwarz, Andreas. B., *Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih, Ebul'ula Mardin'e Armağan'dan Ayrı Bası*, İstanbul 1943.
- Kaniti, Salomon, *Akdin İfa Edilmediği Def'i*, İstanbul 1962.
- Kaniti, Salomon, *Mahkeme Kararları Kroniği, İÜHFM*, C. XXIX, S. 1-2. (Tenkit)
- Seliçi, Özer, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul 1976.
- Serozan, Rona, *Sözleşmeden Dönme*, 2. bs., İstanbul 2007.
- Süzek, Sarper, *Hizmet Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, yayınlanmamış doktora tezi, Ankara 1974.
- Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C. I/1, Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul, 2008.
- Tunçomağ, Kenan, *Türk Hukukunda Cezai Şart*, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 1955.
- Tunçomağ, Kenan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C. II, 2. bs., İstanbul 1974. (Borçlar Özel)
- Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 7. bs., İstanbul 2007.