

İŞ HUKUKUNDA KANUNDAN DOĞAN HUKUKİ YAPTIRIMLAR
BORÇLAR HUKUKUNDAKİ YAPTIRIMLAR İLE BİR KARŞILAŞTIRMA

Seda ERGÜNEŞ
108613004

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

Doç. Dr. Kübra DOĞAN YENİSEY

2011

ÖZ

İş hukukunda kanundan doğan hukuki yaptırımlar araştırmamızın konusu oluşturmaktadır. Araştırma kapsamında ilk olarak iş hukukunun borçlar hukukundan bağımsızlaşma süreci ve bu süreci başlatan yapısal nedenler ele alınmıştır. Araştırmada daha sonra iş hukukundaki yaptırımlar ile borçlar hukukundaki yaptırımlar karşılaştırılmıştır ve iş hukukunda özellikle yargıç ve kanun koyucu tarafından borçlar hukukundan farklı şekilde uygulanan ya da öngörülen yaptırımlar incelenmiştir. Araştırma boyunca iş hukukunda yaptırımların yapısal nedenler göz ardı edilmeden somut olarak hangi amaçlarla farklılaştırıldığı tespit edilmeye çalışılmıştır.

ABSTRACT

The thesis mainly deals with legal sanctions generating from Labor Law. The first chapter is dedicated to the process and the structural motives of Labor Law gaining independence as a discipline from the Law of Obligations. The dissertation continues with a comparison between the sanctions in Labor Law and Law of Obligations; then examines the sanctions in Labor Law that are enacted by the legislator or implemented by the judges differently from the sanctions in the Law of Obligations. Throughout the dissertation, the main objective is to determine the purposes for the differentiation of sanctions in Labor Law taking into account the structural motives.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	i
ABSTRACT	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	v
KAYNAKÇA	vi
MAHKEME KARARLARI	xxiv

Giriş	1
-------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

İş Hukukunda Yargıç Tarafından Farklı Uygulanan Yaptırımlar

§ 1. Geçersizlik	5
I. Terminoloji	5
II. Geçersizlik Kavramının Genel Esasları	5
III. İş Hukukunda Geçersizlik	7
A- Geçersizlik Sebepleri	8
1. Ehliyetsizlik	8
a) İş Sözleşmesi Yapma Ehliyeti	8
b) Toplu İş Sözleşmesi Yapma Ehliyeti	11
2. Hukuka Aykırılık	13
a) İş Sözleşmesinin Emredici Hukuk Kurallarına Aykırılığı	13
aa) Küçüklere İlişkin Sınırlamalar	14
bb) Kadınlara İlişkin Sınırlamalar	15
cc) Yabancılara İlişkin Sınırlamalar	15
b) İş Sözleşmesinin Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümlerine Aykırılığı	18
c) İş Sözleşmesinin Kamu Düzenine Aykırılığı	19
d) İş Sözleşmesinin Kişilik Haklarına Aykırılığı	20
e) Toplu İş Sözleşmesinin Emredici Hukuk Kurallarına Aykırılığı	21
3. Ahlaka Aykırılık	22
4. İmkânsızlık	23
B- Geçersizliğin Etkisi	25
1. Borçlar Hukukunda Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmelerin Geçersizliğinin Etkisi	25
2. İş Hukukunda Geçersizliğin Etkisi	27
a) Bireysel İş Sözleşmesinin Geçersizliğinin Etkisi	27
b) Toplu İş Sözleşmesinde Geçersizliğin Etkisi	32
c) İş Sözleşmesinin Toplu İş Sözleşmesine Aykırılığı Halinde Geçersizlik	33
C- Kısmi Geçersizlik	34
1. Genel Olarak	34
2. Kısmi Geçersizlik Çeşitleri	35
§ 2. İptal Edilebilirlik	36
I. İptal Edilebilirlik Kavramının Genel Esasları	36
II. İş Sözleşmesinin İptali	38
A- İş Sözleşmesinin Hata (Yanılgı) Nedeniyle İptali	38
1. Esaslı Sayılan Beyan Hataları	39
a) Borçlar Kanunu m. 24'te (TBK m. 31) Sayılan Esaslı Hatalar	39
b) Okumadan İmza	40
c) Beyaza İmza	41
2. Esaslı Saik (Temel) Hatası	43
3. İptal Hakkının Düşmesi	45
4. İptal Hakkının Sınırlanması	46
5. Hataya Düşenin Tazminat Ödeme Yükümlülüğü	47

B- İş Sözleşmesinin Hile (Aldatma) Nedeniyle İptali	47
1. Genel Olarak	47
2. Sözleşme Görüşmeleri Sırasında İşçinin İşvereni Aldatması	48
3. Sözleşme Görüşmeleri Sırasında İşverenin İşçiyi Aldatması	53
4. İptal Hakkının Kullanılması	54
5. Tazminat Talebi	55
C- İş Sözleşmesinin İkra (Korkutma) Nedeniyle İptali	56
1. Genel Olarak	56
2. İş Hukukunda İkra Ortaya Çıkış Biçimleri: İkale, İbraname, İstifa	57
D- İş Sözleşmesinin Gabin (Aşırı Yararlanma) Nedeniyle İptali	59
1. Genel Olarak	59
2. İş Hukukunda Gabinin Ortaya Çıkış Biçimleri	61
III. Toplu İş Sözleşmesinin İptal Edilebilirliği	64
A- Genel Olarak	64
B- Toplu İş Sözleşmesinin İptaline İlişkin Kanundaki Özel Düzenleme	65
IV. İptalin Etkisi	66
§ 3. İş Sözleşmesinin Şekil Şartına Aykırılığı Halinde Yaptırımın Yargıç Tarafından Yeniden .. Tanımlanması	68
I. İş Sözleşmesinin Şekline İlişkin Genel Esaslar	68
II. Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Yazılı Şekil	70
A- Şekil Konusunda İş Kanunu' ndaki Çelişik Düzenlemeler: İş Kanunu m. 8 ve m. 11	70
B- Belirli Süreli İş Sözleşmesi için Aranan Şeklin Adı Yazılı Şekil Olması	71
C- Yazılı Şekil Şartının Hukuki Niteliği	72
1. Süresi Ne Olursa Olsun Tüm Belirli Süreli Sözleşmeler İçin Yazılı Şekli İspat Şartı Kabul Eden Görüş	72
2. Yazılı Şekli Sözleşmenin Süresine Göre İspat veya Geçerlilik Şartı Olarak Kabul Eden Görüş	73
3. Yazılı Şekli Süresi Bir Yıl veya Daha Fazla Süreli Sözleşmelerde Geçerlilik Şartı Olarak Kabul Eden Görüş	73
4. İş Kanunu m. 11'i Yol Gösterici Hüküm Olarak Niteleyen Görüş	74
5. Yazılı Şekli Süresi Ne Olursa Olsun Tüm Belirli Süreli İş Sözleşmeleri İçin Geçerlilik Şartı Olarak Kabul Eden Görüş	74
6. Yazılı Şekli Ne Geçerlilik Şartı Ne De İspat Şartı Olarak Kabul Eden Görüş	75
7. Değerlendirme	75
III. Belirli Süreli İş Sözleşmesini Sona Erdiren İkale Sözleşmesinin Şekli	77
IV. İbra Sözleşmesinin Şekli	78
V. Toplu İş Sözleşmesinin Şekli	79
VI. İş Mevzuatında Yazılı Şekil Şartı Öngörülen Diğer Düzenlemeler	79

İKİNCİ BÖLÜM

İş Hukukunda Kanun Koyucu Tarafından Farklı Öngörülen Yaptırımlar

§ 1. Tazminatlar	80
I. Genel Olarak	80
II. İhbar Tazminatı	81
III. Kötü Niyet Tazminatı	84
IV. İş Güvencesi Tazminatı	87
V. Ayrımcılık Tazminatı	89
VI. Sendikal Tazminat	94
VII. İşyeri Sendika Temsilcisi Sözleşmesinin Temsilcilik Faaliyetleri Nedeniyle Sona Erdirilmesi	98
§ 2. Faiz	100
I. Gününde Ödenmeyen Ücret İçin Faiz	100
II. Kıdem Tazminatında Faiz	102
III. Toplu İş Sözleşmesine Dayanan Eda Davalarında Faiz	103

IV. İşverenin İlgili Sendikaya Karşı Kesmediği veya Bir Ay İçinde Göndermediği Üyelik ve Dayanışma Aidatı İçin Faiz	104
§ 3. Fesih	105
I. Feshin Hukuki Yaptırım İşlevi	105
II. Fesihte Şekil Şartları.....	107
III. Feshin Geçersizliği Kavramı	110
§ 4. İş Hukukunda Muvazaanın Yaptırımı	113
I. Muvazaanın Genel Esasları	113
II. İş Hukukunda Muvazaanın Görüldüğü İlişki Biçimleri	116
A- Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi.....	116
1. İş Kanunu m. 2/ 8’de Yer Alan İki Muvazaalı Alt İşveren Uygulamasının Hukuki Niteliği.....	116
2. Asıl İşverenin İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınarak Haklarının Kısıtlanamaması	118
3. Daha Önce O İşyerinde Çalıştırılan Kimse İle Alt İşveren İlişkisinin Kurulamaması. 119	
4. Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkisinin Yaptırımı	121
5. Teknolojik Uzmanlık Gerektirmeksizin Asıl İşin Bölünememesi	125
B- İşçi Temini Sözleşmesi, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi.....	126
C- İşçinin Değişen Alt İşverenler Yanında Çalışması.....	126
D- Geçici İş İlişkisi	127
Sonuç.....	128
ÖZGEÇMİŞ.....	132

KISALTMALAR

AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	Bent
BK	818 Sayılı Borçlar Kanunu
BKT	Borçlar Kanunu Tasarısı
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
c.	Cümle
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	Dipnot
E.	Esas No
f.	Fıkra
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHSGHD	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İHU	İş Hukuku Uygulaması
İşK	İş Kanunu
K.	Karar No
Karş.	Karşılaştırınız
m.	Madde
S.	Sayı
s.	Sayfa
SK	Sendikalar Kanunu
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TİSGLK	Toplu İş Sözleşmesi ve Grev ve Lokavt Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
vd.	Ve devamı
YKİ	Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

KAYNAKÇA

- AKTAY, A. Nizamettin/ ARICI, Kadir/ KAPLAN, Emine Tuncay** İş Hukuku, Ankara 2007.
- AKYİĞİT, Ercan** İş Hukuku, Ankara 2005.(İş Hukuku)
- AKYİĞİT, Ercan** İş Kanunu Şerhi, Cilt 1- 2, Ankara 2008. (Şerh 1, Şerh 2)
- AKYİĞİT, Ercan** Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990.(Hükümsüzlük)
- AKYİĞİT, Ercan** Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü İle İlgili Yargıtay Kararı Üzerine, Çimento İşveren, Eylül 1991, s. 10- 20.
- AKYİĞİT, Ercan** Karar İncelemesi, Sicil, Mart 2010.
- ALP, Mustafa** İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, Legal İHSGHD, 17, 2008.
- ALP, Mustafa** İşçinin Feshe Karşı Korunması, DEÜHFD, 2003, S.1, s.1- 40.
- ALPAGUT, Gülsevil** İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi), İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul Barosu Çalışma Komisyonu 11. Yıl Toplantısı, İstanbul 2008, s.19- 52.
- ALPAGUT, Gülsevil** 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Mercek, Ocak 2004, s. 73- 91.

- ALPAGUT, Gülsevil** 4857 Sayılı İş Yasası İle Alt İşveren Kurumunda Yeni Yapılanma, İNTES ile İÜHF İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi' nce Ortaklaşa Düzenlenen "Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı" konulu toplantı, Ankara 2004, s. 16-24. (Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı)
- ALPAGUT, Gülsevil** Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1998.
- ALPAGUT, Gülsevil** Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, s. 1493- 1544.
- ALPAGUT, Gülsevil** Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Konuya İlişkin Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Legal İHSGHD, 10,2006, s. 570- 584. (Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi)
- ALPAGUT, Gülsevil** Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2005, Ankara 2007.
- AYDIN, Ufuk** İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi Çimento İşveren, Mayıs 2004, s. 4- 9.
- AYDIN, Ufuk** Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları, Sicil, Aralık, 2007, s. 41- 54.
- AYDINLI, İbrahim** İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004. (Koruma Yükümlülükleri)

- AYDINLI, İbrahim** Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008. (Muvazaa)
- AYDINLI, İbrahim** Borç İlişkisinin Nisbilik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İş Hukukunda İşçi- İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 1, 2008, s. 39- 83.
- BAKIRCI, Kadriye** İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötü niyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi, Sicil, Haziran 2006, s. 114- 121.(İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları)
- BAKIRCI, Kadriye** Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2004.
- BALKIR, Zehra Gönül** Türk İş Hukukunda Gecikme Faizi ve Sorunları, Çimento İşveren, Mart 2001, s. 3- 19.
- BAŞPINAR, Veysel** Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998.
- BAYCIK, Gaye** İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi, AÜFHD, 2006, C.55, S.1, s. 115- 134.
- BRUN, Andre/ GALLAND, Hebri** Droit du travail, Les rapports individuels de travail, Paris 1978.
- CENGİZ (URHANOĞLU), İftar** Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti, Çalışma ve Toplum, 4, 2008. (Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti)
- CENTEL, Tankut** İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, C.I, B.2, İstanbul 1994.

- CENTEL, Tankut** Kıdem Tazminatının Hesabı- Asgari Çalışma Yaşından Önceki Hizmetler- 18 Yaşından Küçük Çıraklar, İş Hukuku Dergisi, (İHD), 1, 1991, s. 409- 420.
- CENTEL, Tankut** Çocuklar ve Gençlerin İş Güvenliği, İstanbul 1982.
- COUURIER, Gérard** Les techniques civilistes et le droit du travail, Dalloz, 1975, Chronique XXIV, s.151- 158, Chronique XXXVI, s.221- 228. (Les techniques civilistes et le droit du travail)
- ÇELİK, Nuri** İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2009.
- ÇELİK, Nuri** İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2010.(2010)
- ÇELİK, Nuri** İş Hukuku I; Genel Bilgiler, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1971.
- ÇELİK, Nuri** İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar, Legal İHSGHD, 14, 2007, s. 485- 496.(Tazminatlar)
- ÇELİK, Nuri** Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2002, Ankara 2004.
- ÇENBERCİ, Mustafa** İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984.
- ÇİL, Şahin** İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname), İstanbul 2007.
- ÇİL, Şahin** İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 3. Baskı, Ankara 2011. (Yargıtay İlke Kararları)
- ÇİL, Şahin** Sendikal Tazminat, Karar İncelemesi, Legal İHSGHD, 6, 2005, s. 666- 678.

- ÇİL, Şahin** İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, Ankara 2007. (Şerh)
- ÇİL, Şahin** 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, Sicil, Mart 2011.(6098 sayılı Kanun)
- DEMİR, Fevzi** İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2009.
- DEMİR, Fevzi** Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İHSGHD, 10, 2006, s. 469- 498.
- DEMİR, Fevzi** İş Hukukunda Ödenmeyen Ücret Faizinin Başlangıcı ve Faiz Oranları, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 1, 2006, s. 75 -87.
- DUC, Jean- Louis / SUBİLİA, Olivier** Commentaire du contrat individuel de travail avec un aperçu du droit du collectif et public du travail, Lausanne 1998. (Commentaire du contrat individuel de travail)
- DUPEYROUX, Jean Jacques** Droit civil et droit du travail: L'impasse, Droit Social, Mai 1988, s. 371-373.
- DURAL, Mustafa/ SARI, Suat** Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, Cilt 1, İstanbul 2006.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan** Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2004.
- EKMEKÇİ, Ömer** Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Legal Vefa Toplantıları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008.
- EKMEKÇİ, Ömer** Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD, 1, 2004,s.165- 180.

- EKMEKÇİ, Ömer** Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001.
- EKMEKÇİ, Ömer** Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, 2, 2004, s. 93- 100.
- EKONOMİ, Münir** İş Hukuku, Cilt 1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1987.
- EKONOMİ, Münir** 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Şekil Yönünden Hukuka Uygunluğu (II/1), Legal 2007, 15, s. 893- 906. (Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Şekil)
- EKONOMİ, Münir** Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Legal Vefa Toplantıları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008.
- EKONOMİ, Münir** İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname İle İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh, Legal YKİ, 1, 2006,s.29- 47. (İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması)
- EKONOMİ, Münir** Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, TÜSİAD Semineri, İş Kanunu Toplantı Dizisi- 1, İstanbul 2005. (İş Sözleşmesinin Feshi)
- EKONOMİ, Münir** Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren, Mart 2003, Özel Eki, s.1- 40.
- EKONOMİ, Münir** Toplu İş Sözleşmesi Türleri Ehliyet ve Yetki, Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, Ankara 1990, s. 1- 35. (Toplu İş Sözleşmesi Türleri Ehliyet ve Yetki)

- EKONOMİ, Münir/ REHBİNDER, Manfred** Mangel Des Arbeitsvertrages, 1983.
- EKONOMİ, Münir** Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009.
- ENGİN, Murat** İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul 2003.
- ENGİN, Murat** Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006, s. 1- 15.
- ENGİN, Murat** İş Hukuku Uygulamasında Borçlar Kanunu, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyon Bülteni, Sayı 5, 2001.
- ENGİN, Murat** Üçlü İş İlişkileri, 3. Yılında İş Yasası Seminer Notları, İstanbul 2005.
- EREN, Fikret** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003.
- ERGİN, Hediye** Yabancı İşçinin Çalışma İzni Alamamasının İş Sözleşmesine Etkisi, Legal YKİ, 4, 2007.
- ERGİN, Hediye** Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi, Legal İHSGHD, 16, 2007.
- ERGİN, Hediye** Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009.(İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi)
- ERTÜRK, Şükran** Temel Haklar, Ankara 2002.
- ERTÜRK, Şükran** İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren tarafından Hastalık ve Özellikle AİDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları, DEÜHF Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, İzmir 2002.

- ESENER, Turhan** İş Hukuku, Ankara 1978.
- EYRENCİ, Öner** İşe Girişte Personel Seçimiyle ilgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 239- 262.
- EYRENCİ, Öner** 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, Legal İHSHGD,1, 2004, s.15- 56.
- EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim** Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010.
- GAUDU, François/ VATİNET, Raymonde** Les contrats du travail, Contrats individuels, Conventions collectives et actes unilatéraux, Paris 2001.
- GREVY, Manuela** La sanction civile en droit du travail, Paris 2002.
- GÜLER, Mikdad** Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İHSHGD, 5, 2005, s. 28- 82.
- GÜNAY, Cevdet İlhan** İş Kanunu Şerhi, C I- II, Ankara 2005.
- GÜNAY, Cevdet İlhan** İş Hukuku, Yeni İş Yasası, Ankara 2005.
- GÜVEN, Ercan/ AYDIN, Ufuk** Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2010.
- GÜZEL, Ali** İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri, İş Müfettişleri Derneği Seminer Notları, 2005. (Alt İşveren)

- GÜZEL, Ali** İş Güvencesi Esasları ve Uygulama Sorunları, Sendikalar Yasası Öngörülen Değişiklikler, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Öngörülen Değişiklikler, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı.(İş Güvencesi)
- GÜZEL, Ali** İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul Barosunca Düzenlenen Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, s.19-49.
- GÜZEL, Ali** İhbar Tazminatı Miktarını Artıran Toplu Sözleşme Hükümünün Geçersizliği, İş Hukuku Uygulaması (İHU), İşK.13, No.12.(İhbar Tazminatı)
- GÜZEL, Ali** Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2005, Ankara 2007.
- HATEMİ, Hüseyin** Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Özellikle BK m.65 Kuralı, İstanbul 1976.
- JAVİLLIER, Jean Claude** Droit du travail, Paris 1996.
- KALKAN, Burcu** Türk Hukukunda Gabin, İstanbul 2004.
- KANDEMİR, Murat** Toplu İş Sözleşmesinin Yetkisizliği Nedeniyle İptali, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, s. 413- 427.
- KANETİ, Selim** Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972.

- KAPLAN, Emine Tuncay Senyen** Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması, Ankara 1999.
- KESER, Hakan** Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye’de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik, Kamu- İş Dergisi, Kamil Turan’a Armağan, C.7, S.2.
- KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal** İş Kanunu Şerhi, Cilt 1- 2, İstanbul 2008.(1,2)
- KILIÇOĞLU, Mustafa** İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara 2009. (İlke Kararları)
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 1. Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme 4. Bası, 2008.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip** Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük, Selim Kaneti’ ye Armağan, İstanbul 1996, s. 25-33.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip** Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968. (Hata)
- KURŞAT, Zekeriya** Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003.
- LYON- CAEN, Gérard** Du role des principes généraux du droit civil en droit du travail, Revue Trimestrielle De Droit Civil, 1974.
- MANAV, Eda** **İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Fesih Hüküm Ve Sonuçları, Ankara 2009.**
- MAZEUD, Antoine** Droit du travail, Paris 2006.

- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi** İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım, Yargıtay Dergisi, Cilt 13, Sayı 1- 2, Ocak-Nisan, 1987, s. 114-122, Temmuz 1987,s.279- 287.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi** İş Hukuku, Ankara 2008.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi** Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara 1995.
- NARMANLIOĞLU, Ünal** İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri, İzmir 1998.
- NARMANLIOĞLU, Ünal** İş Hukuku, II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001.
- NARMANLIOĞLU, Ünal** İş Güvencesi Hükümleri Kapsamındaki İşçinin Sendikal Tazminat Talebi, Karar İncelemesi, Legal İHSGHD, 5,2005, s.239- 251. (Sendikal Tazminat Talebi)
- NARMANLIOĞLU, Ünal** Toplu İş Sözleşmesinin İptali- Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Düşmesi, Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi (İHU), Temmuz Eylül, 1992.
- ODAMAN, Serkan** Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 2007.
- ODAMAN, Serkan** Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti Sorunu Üzerine Görüşler, Sicil, Haziran 2009, s.77- 83. (Ayrımcılık Tazminatı)
- ODAMAN, Serkan** Fransız Hukukunda ve 2821 Sayılı Kanunda Yapılması Öngörülen Değişiklik Çerçevesinde Türk Hukukunda İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 563- 599.

- OĞUZMAN, Kemal** Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, cilt: 1, 4. Bası, İstanbul 1987.(İlişkiler)
- OĞUZMAN, Kemal** Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955.(Fesih)
- OĞUZMAN, Kemal** Yargıtay'ın 1987 yılı kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, İstanbul 1989.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005.
- OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami** Medeni Hukuk, B.11, İstanbul 2004.
- ÖĞÜZ, Tufan** Çocuk ve Genç İşçiler İle Özürlülerin İş Sözleşmesi Yapma Ehliyetine İlişkin Esaslar, Sicil, Mart 2008.
- ÖZDEMİR, Erdem** İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt 2, İstanbul 2001, s. 1255- 1280.
- ÖZDEMİR, Erdem** İş Sözleşmesinin Yapılması, Muhtevası ve İfasına İlişkin Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2006.
- ÖZDEMİR, Erdem** İş Hukukunda İbraname Uygulamaları, Sicil, Mart 2007. (İbraname Uygulamaları)
- ÖZDEMİR, Erdem** Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri, Sicil, Eylül 2007.
- ÖZDEMİR, Erdem** İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHFD, 3, 2005, s. 95- 120.
- ÖZEKES, Muhammet** İş Akdinin Sona Ermesinde Boşa Atılan İmza- Karar İncelemesi, AÜHFD, C. 51, Sayı 3, 2002.

- PELISSIER, Jean** Droit civil et contrat individuel de travail, Droit Social, Mai 1988, s. 387-394.
- PELISSIER, Jean/ SUPIOT, Alain/ JEAMMAUD, Antoine PÏCCA, Georges** Droit du travail, Paris 2004.
Droit civil et droit du travail: contraintes et légitimité, Droit Social, Mai 1988, s. 426- 427.
- RADE, Christophe** Droit du travail et responsabilité civile, Paris 1997.
- REHBINDER, Manfred** Droit suisse du travail, Berne 1979.
- REISOĞLU, Safa** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2011.
- REISOĞLU, Seza** Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1969.
- RIVERO, Jean/ SAVATIER, Jean,** Droit du travail, Paris 1993.
- SARIBAY, Gizem** Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007.
- SAYMEN, Ferit Hakkı** Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- SCHWEINGRUBER, Edwin** Commentaire du contrat de travail selon le code fédéral des obligations, Berne 1975.
- SELIÇI, Özer** Borçlar Kanunu' na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- SEROZAN, Rona** Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.
- SEROZAN, Rona** Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul 2008.
- SEVİMLİ, Ahmet** İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.

- SEVİMLİ, Ahmet** İş Hukukunda İbra ve İ kale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusunda Gelişmeler, Sicil, Haziran 2009, s.84- 107.
- SEVİMLİ, Ahmet** İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı, Çimento İşveren, Mart 2003, s. 11- 26.
- SOYER, Polat** Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1993.(1991 Yılı Kararları)
- SOYER, Polat** 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil, Mart 2006, s.16- 28.(Alt İşveren)
- SOYER, Polat** Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal 2005 Yılı Toplantıları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005, s. 27- 69.(Feshe Karşı Koruma)
- SOYER, Polat** Genel İş Koşulları, İzmir 1987.
- SOYER, Polat** Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara 1991.
- SUBAŞI, İbrahim** İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı İle Sendikal Tazminat İlişkisi, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, 1, 2005.
- SUPIOT, Alain** Pourquoi un droit du travail?, Droit Social, Juin 1990, s. 485- 492.(Pourquoi?)
- SUR, Melda** İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2008.
- SÜMER, Haluk Hadi** İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Konya 1997.
- SÜZEK, Sarper** İş Hukuku, İstanbul 2008.

- SÜZEK, Sarper** İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989.(Askı)
- SÜZEK, Sarper** İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985.
- SÜZEK, Sarper** İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993, s. 129- 137. (Düzenleme Boşlukları)
- SÜZEK, Sarper** Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Legal İHSGHD, 25, 2010.
- SÜZEK, Sarper** İş Hukuku Yaptırımları, İş Hukuku Dergisi, 3, 1993, s. 165- 183.
- SÜZEK, Sarper** Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2001,Ankara 2003, s. 1- 57.
- SÜZEK, Sarper** İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara 1976. (Fesih)
- SÜZEK, Sarper** Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, Legal İHSGHD, 27, 2010, s. 934- 946.
- SÜZEK, Sarper** İşverenin Eşit Davranma Borcu, Sicil, Aralık 2008, s. 24- 38.
- ŞAHLANAN, Fevzi** İş Güvencesi Kanunu'nun Kapsamı ve Yasal Süreç, Mercek, Nisan 2003, s. 15- 20.
- ŞAHLANAN, Fevzi** Yeni İş Yasası Sempozyumu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı, İstanbul 2003.(Yeni İş Yasası Sempozyumu)
- ŞAHLANAN, Fevzi** Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992.

- TANDOĞAN, Haluk** La Nullité, L'annulation et la resiliation partielles des contrats, Geneve 1952.
- TARCAN, Nurseli** Yasalar Herkes İçin Eşit Değil Mi? Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde Kamu - Özel Ayrımcılığı, Sicil, Eylül 2006, s. 86- 91.
- TAŞKENT, Savaş** İş Sözleşmesinin İptal Nedenleri, Prof. Dr. Ümit Doğanay' ın Anısına Armağan, II, İstanbul, 1982, s. 169-181.
- TAŞKENT, Savaş** Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, Legal İHSGHD, 9, 2006, s. 33- 39.
- TAŞKENT, Savaş** Alt İşveren, Legal İHSGHD, 4, 2004, s. 363- 366.
- TAŞKENT, Savaş** İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası, Çeşme 2003.
- TAŞKENT, Savaş** Yargıtay'ın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, İstanbul 1989.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi /AKMAN, Sermet /BURCUOĞLU, Haluk /ALTOP, Atilla TUNCAY, Aziz Can** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.
- TUNCAY, Aziz Can** İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri, İstanbul Barosu Çalışma Komisyonu, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003, s. 125-145.
- TUNCAY, Aziz Can** İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2007, s. 21- 38.
- TUNCAY, Aziz Can** İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren, Ocak 2003,s. 3- 18.

- TUNCAY, Aziz Can** Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2004, Ankara 2006.
- TUNCAY, Aziz Can** Toplu İş Hukuku, İstanbul 2010.
- TUNCAY, Aziz Can** İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, İstanbul 1975.
- TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut** İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008.
- ULUCAN, Devrim** 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, Yeni İş Yasası, İstanbul 2003, s. 35-65.
- ULUCAN, Devrim** Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, 3, 2004, s. 145- 152.
- ULUCAN, Devrim** İş Güvencesi, İstanbul 2003.
- ULUCAN, Devrim** Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1981.
- ÜNSAL, Engin** 4857 Sayılı Yasaya Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Legal İHSGHD, 6, 2005, s. 536- 544.(Asıl İşveren- Alt İşveren)
- ÜRÇAN, Gülümnden** Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkisinin Tespiti ve Usul Hukuku Açısından Gösterdiği Bazı Özellikler, Legal İHSGHD, 19, 2008, s.959- 1004.
- VERDIER, Jean Maurice/ COEURET, Alain/ SOURIAC, Marie- Armelle** Droit du travail, Paris 2002.
- VİSCHER, Frank** Le contrat de travail, traité de droit privé suisse, Fribourg, 1982.
- YENİSEY, Kübra Doğan** La modificaiton du contrat de travail, Etude de droit suisse et de droit français, Geneve 2005.

- YENİSEY, Kübra Doğan** Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2006, Ankara 2009, s. 1- 65.
- YENİSEY, Kübra Doğan** İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007.
- YENİSEY, Kübra Doğan** İş Kanunu' nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum, 4, 2006, s. 63- 81.(Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı)
- YENİSEY, Kübra Doğan** Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, Legal İHSGHD, 7, 2005.
- YENİSEY, Kübra Doğan** Kadın- Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukuku'nun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu- İş, Cilt:6, Sayı:4, 2002, s. 31- 72.
- YENİSEY, Kübra Doğan** Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkidен Kaynaklanan Hukuki Sorunlar, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar, Panel ve Görüşmeler, Ankara 2010, s. 19- 51.
- YILDIZ, Gaye Burcu** İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008.
- YÜKSEL, Melek Onaran** Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın- Erkek Eşitliği, İstanbul 2000.
- YÜREKLİ, Sabahattin** İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi, İstanbul 2004.

www.hukukturk.com

www.kazanci.com

MAHKEME KARARLARI

9. HD, 09.02.1987, E. 1987/1925, K. 1987/1557	s. 12, dn. 41
9. HD, 16.9.1988, E.1988/8917, K. 1988/8241	s. 12, dn. 41
9. HD, 01.05.1992, E. 1992/4610, K. 1992/4911	s. 12, dn. 41
9. HD, 15.06.1982, 1982/5026, 1982/5724	s. 14, dn. 49
9. HD, 02.02.1982, 1981/14847, 1982/893	s. 14, dn. 49
10. HD, 20.05.1997, E. 1997/3965, K. 1997/3791	s. 15, dn. 52
9. HD, 12.05.1981, E. 1981/ 1969, K. 1981/ 6829	s. 20, dn. 73
9. HD, 30.04.2002, 2001/20615, K. 2002/6928	s. 20, dn. 73
9. HD, 28.06.2010, E. 2008/30425, K. 2010/20200	s. 20, dn. 73
9. HD, 27.05.2010, E. 2010/21106, K. 2010/15031	s. 20, dn. 73
9. HD, 02.03.2010, E. 2010/ 6873, K. 2010/5635	s. 20, dn. 73
9. HD, 22.01.2010, E. 2009/49333, K. 2010/875	s. 20, dn. 73
9. HD, 27.4.1995, E. 1995/159, K. 1995/ 14185	s.22, dn. 77
9. HD, 28.4.2009, E. 2007/34507, K. 2009/12111	s.22, dn. 77
9. HD, 5.7.2006, E. 2006/917, K. 2006/19969	s.22, dn. 77
9. HD, 15.03.2005, E. 2004/13876, K. 2005/8523	s.22, dn. 77
9. HD, 23.06.2003, E. 2003/11081, K. 2003/11772	s.22, dn. 77
9.HD, 4.4.2001, E.2001/5641, K.2001/5576	s.22, dn. 77
Danıştay 8. Daire, 23.12.1987, 1987/307, K. 1076	s.22, dn. 77
9. HD, 07.05.1985, E.1985/878, K. 1985/ 4931	s.22, dn. 77
YİBK, 18.06.1958, E. 20, K. 9	s. 28, dn. 101
HGK, 03.04.1991, E. 1991/9- 107, K. 1991/168	s. 28, dn. 101
9. HD, 15.03.2010, E. 2008/21802, K. 2010/6801	s. 42, dn. 158
9. HD, 22.12.2008, E. 2007/29852, K. 2008/34628	s. 42, dn. 158
9. HD, 11.6.2007, E.2006/28891, K. 2007/18344	s. 42, dn. 158
9. HD, 26.03.2007, E. 2007/273, K. 2007/8421	s. 42, dn. 158
9. HD, 16.05.2005, E. 2005/23690, K. 2005/16698	s. 42, dn. 158
9. HD, 28.04.2005, E. 2004/24413, K. 2005/14789	s. 42, dn. 158
9. HD, 28.1.1993, E. 1992/6412, K. 1993/999	s. 42, dn. 158
9. HD, 22.01.1998, E. 1997/19393, K. 1998/432	s. 45, dn. 167
9.HD, 06.06.2000, E. 2000/4727, K. 2000/7993	s. 45, dn. 167
9. HD, 19.09.2005, E. 2005/28126, K. 2005/30446	s. 50, dn. 192
9. HD, 02.10.2006, E. 2006/17515, K. 2006/25658	s. 50, dn. 193
9. HD, 11.12.2006, E. 2006/25167, K. 2006/32359	s. 50, dn. 193
9. HD, 22.01.1998, E. 1997/19393, K.1998/432	s. 54, dn.216
9. HD, 06.06.2000, E. 2000/4727, K. 2000/7993	s. 54, dn.216
9. HD, 24.1.1969, E. 1969/8140, K. 1969/476	s. 54, dn.217
9. HD, 03.03.2005, E. 2004/17310, K. 2005/7218	s.57, dn. 226
9 HD, 03.05.2004, E.2003/23754, K. 2004/10467	s.58, dn. 227
9. HD, 18.03.2004, E. 2003/16139, K. 2004/5413	s.58, dn. 227
9.HD, 15.02.1999, E. 1998/19726, K. 1999/2076	s. 59, dn. 234
9.HD, 14.02.2005, E. 2004/24263, K. 2005/4156	s. 59, dn. 234
9.HD, 27.04.1999, E. 1999/1114, K. 1999/7856	s. 59, dn. 234
9. HD, 5.2.2010, E.2008/14989, K. 2010/2263	s. 59, dn. 234
9. HD, 25.1.2010, E. 2009/28709, K. 2010/1011	s. 59, dn. 234

9. HD, 6.2.2009, E. 2007/34483, K. 2009/1710	s. 59, dn. 234
9. HD, 11.11.2008, E. 2007/31425, K. 2008/30665	s. 59, dn. 234
9. HD, 11.04.2008, E. 2007/14438, K. 2008/8222	s. 59, dn. 234
9. HD, 23.06.2008, E. 2007/41015, K. 2008/17093	s. 59, dn. 234
9. HD, 15.02.2010, E. 2009/15550, K. 2010/3381	s. 59, dn. 235
9. HD, 16.03.2009, E. 2008/42179, K. 2009/6949	s. 59, dn. 235
9. HD, 16.03.2009, E. 2008/21649, K. 2009/6967	s. 59, dn. 235
9. HD, 26.05.2008, E. 2007/37476, K. 2008/12500,	s. 59, dn. 235
9. HD, 21.04.2008, E. 2007/30760, K. 2008/9208	s. 59, dn. 235
9. HD, 08.04.2008, E. 2007/27825, K. 2008/ 7827	s. 59, dn. 235
9. HD, 28.09.2010, E. 2008/34779, K. 2010/26096	s. 59, dn. 235
9. HD, 08.06.2010, E. 2008/33352, K. 2010/17188	s. 59, dn. 235
9. HD, 05.02.2010, E. 2008/ 14742, K. 2010/2358	s. 59, dn. 235
9. HD, 26.09.2008, E. 2007/27521, K. 2008/25157	s. 59, dn. 235
11. HD, 5.11.2002, E. 2002/10293, K. 2002/10022	s. 62, dn. 248
11. HD, 07.04.1995, E. 1995/207, K. 1995/3054	s. 62, dn. 248
21 HD, 19.3.2007, E. 2006/16566, K. 2007/4784	s. 62, dn. 249
21. HD, 24.4.1995, E. 1995/2055, K. 1995/1779	s. 62, dn. 249
21. HD, 24.6.2003, E. 2003/6207, K. 2003/6096	s. 62, dn. 249
21. HD, 05.10.2004, E. 2004/8098, K. 2004/8026	s. 62, dn. 249
21. HD, 13.04. 2004, E. 2004/1580, K. 2004/3596	s. 62, dn. 249
21. HD, 05.04.2004, E. 2004/2048, K. 2004/3276	s. 62, dn. 249
HGK, 07.12.2005, E. 2005/21-665, K. 2005/712	s. 62, dn. 250
9 HD, 10.11.2006, E. 2006/5532, K. 2006/26869	s. 63, dn. 251
9. HD, 18.07.2006, E. 2006/10097, K. 2006 /21283	s. 63, dn. 251
9 HD, 8.3.2006, E. 2006/21141, K. 2006/5808	s. 63, dn. 251
9. HD, 22.01.2004, E. 2004/23485, K. 2004/532	s. 63, dn. 251
9. HD, 15.12.2003, E. 2003/17690, K. 2003/21911,	s. 63, dn. 251
9. HD, 19.12.2002, E. 2002/8475, K. 2002/24475	s. 63, dn. 251
9. HD, 07.06.2001, E. 2001/5963, K. 2001/9763	s. 63, dn. 251
9 HD, 21.3.2008, E. 2007/13059, K. 2008/5588	s. 63, dn. 252
9. HD, 25.04.2008, E. 2007/16918, K. 2008/10275	s. 63, dn. 252
9. HD, 04.04.2008, E. 2007/15168, K. 2008/ 7489	s. 63, dn. 252
9. HD, 27.06.2008, E. 2007/23861, K. 2008/17735	s. 64, dn. 256
9. HD, 22.12.2008, E. 2007/29852, K. 2008/34628	s. 64, dn. 256
9. HD, 26.12.2009, E. 2008/ 12224, K. 2009/37011	s. 64, dn. 256
9. HD, 14.04.2009, E. 2008/15996, K. 2009/10576	s. 64, dn. 256
9. HD, 22.07.2008, E. 2007/23590, K. 2008/21715	s. 64, dn. 256
9. HD, 02.06.2008, E. 2007/21813, K. 2008/13467	s. 64, dn. 256
9. HD, 01.05.2008, E. 2007/19078, K. 2008/10919	s. 64, dn. 256
9. HD, 05.07.2010, E. 2008/33618, K. 2010/22083	s. 64, dn. 256
9. HD, 14.04.2009, E. 2008/15996, K. 2009/10576	s. 64, dn. 256
9. HD, 24.05.2010, E. 2008/26040, K. 2010/14420	s. 64, dn. 256
9. HD, 02.07.2010, E. 2008/27709, K. 2010/21579	s. 64, dn. 256
9. HD, 05.04.2010, E. 2008/23637, K. 2010/9426	s. 64, dn. 256
9. HD, 31.03.2006, E. 2006/109, K. 2006/ 7052	s. 82, dn. 314

9. HD, 14.07.2008, E. 2007/24490, K. 2008/20203	s.82, dn. 315
9. HD, 12.01.1981, E. 1980/15645, K. 1981/63	s. 83, dn. 317
9. HD, 14.07.2008, E. 2007/24490, K. 2008/20203	s. 84, dn. 322
9. HD, 01.06.2009, E. 2008/1017, K. 2009/15182	s. 84, dn. 322
9.HD, 12.03.2009, E. 2007/41150, K. 2009/6661	s. 84, dn. 322
9. HD, 05.01.2009, E. 2007/34347, K. 2009/1626	s. 84, dn. 322
HGK, 15.3.1995,E.1995/9- 801, K.1995/182	s. 84, dn. 326
12. HD, 6.12.2005, E. 2005/24205, K. 2005/24292	s. 85, dn. 331
9. HD, 13.11.2003, E. 2003/6694, K. 2003/19280	s. 85, dn. 331
9. HD, 04.11.1999, E. 1999/13717, K. 1999/16707	s. 85, dn. 331
HGK, 11.07.2007, E. 2007/9549, K. 2007/543	s. 86, dn. 332
9. HD, 12.05.2009, 2007/42536, K. 2009/13296	s. 86, dn. 332
9. HD, 12.06.2008, 2007/21422, K. 2008/15336	s. 86, dn. 332
9. HD, 22.02.2010, 2008/20598, K. 2010/4450	s. 86, dn. 332
9. HD, 28.12.2009, 2008/13194, K. 2009/38092	s. 86, dn. 332
9. HD, 11.12.2003, E. 2003/20229, K. 2003/20605	s. 88, dn. 346
9. HD, 15.10.2003, E. 2003/16616, K. 2003//17101	s. 88, dn. 346
9. HD, 20.12.2005, E. 2005/17255, K. 2005/40167	s. 88, dn. 347
9. HD, 05.06.2006, E. 2006/11496, K. 2006/16238	s. 88, dn. 347
9. HD, 17.4.2006, E. 2006/7578, K. 2006/10426	s. 88, dn. 347
9. HD, 18.6.2007, E. 2007/9610, K. 2007/19487	s. 88, dn. 347
9. HD, 30.4.2007, E. 2007/5646, K. 2007/13561	s. 88, dn. 347
9. HD, 10.11.2003, E. 2003/18919, K. 2003/18913	s. 88, dn. 348
9. HD, 13.12.2010, E. 2009/41876, K. 2010/37463	s. 89, dn. 349
9. HD, 17.05.2010, E. 2010/13668, K. 2010/13692	s. 89, dn. 349
9. HD, 08.01.2010, E. 2010/1020, K. 2010/2744	s. 89, dn. 349
9. HD, 28.12.2009, E. 2009/48146, K. 2009/37617	s. 89, dn. 349
9. HD, 19.01.2004, E. 2003/ 21992, K. 2004/ 258	s. 89, dn. 351
9. HD, 09.10.2003, E. 2003/12544, K. 2003/16689	s. 89, dn. 351
9. HD, 27.12.2004, E. 2004/20181, K. 2004/29411	s.96, dn. 381
9. HD, 26.05.2009, E. 2008/36332, K. 2009/14724	s. 100, dn. 399
9. HD, 21.07.2008, E. 2008/25552, K. 2008/20932	s. 100, dn. 399
9. HD, 30.03.2009, E. 2007/39615, K. 2009/8219	s. 101, dn. 403
9. HD, 24.10.2008, E. 2007/30158, K. 2008/28418	s. 101, dn. 403
9. HD, 02.04.2007, E. 2006/17703, K.2007/9055	s. 101, dn. 403
9. HD, 25.01.2006, E. 2005/17393, K. 2006/ 1271	s. 101, dn. 403
9. HD, 13.02.2006, E. 2006/865, K. 2006/3005	s. 101, dn. 403
9. HD, 27.10.2004, E. 2004/ 8507, K. 2004/ 24281	s. 102, dn. 404
9. HD, 06.07.2009, E. 2009/11522, K. 2009/19492	s. 102, dn. 404
9. HD, 25.05.2009, E. 2008/37597, K. 2009/13750	s. 102, dn. 404
9. HD, 23.03. 2006, E. 2006/75397, K. 2006/ 7356	s. 102, dn. 407
9. HD, 30. 01. 2006, E. 2005/38397, K. 2006/1712	s. 102, dn. 407
9. HD, 26.09.2005, E. 2005/28809, K. 2005/31364	s. 102, dn. 407
9. HD, 11.04.2005, E. 2005/8566, K. 2005 /12857	s. 102, dn. 407
9. HD, 06.07.2009, E. 2009/11522, K. 2009/19492	s. 102, dn. 409
9. HD, 25.05.2009, E. 2008/37597, K. 2009/13750	s. 102, dn. 409

9. HD, 21.09.2006, E. 2006/20813, K. 2006/24258	s. 103, dn. 410
9. HD, 23.06.2005, E. 2005/19429, K. 2005/22606	s. 103, dn. 410
9. HD, 26.04.2005, E. 2005/1410, K. 2005/14510	s. 103, dn. 411
9. HD, 07.09.2005, E. 2005/28865, K.2005/26825	s. 103, dn. 411
9. HD, 09.02.1995, E. 1994/16116, K. 1995/3295	s. 103, dn. 413
9. HD, 14.02.2008, E. 2007/29309, K. 2008/27229	s. 103, dn. 413
9. HD, 02.11.2009, E. 2009/39501, K. 2009/30165	s. 103, dn. 414
9. HD, 24.09.2008, E. 2007/27654, K. 2008/24625	s. 103, dn. 414
9. HD, 21.06.2005, E. 2004/26646, K. 2005/22235	s. 103, dn. 414
9. HD, 01.10.1986,E. 1986/7392, K. 1986/8743	s. 104, dn. 415
9. HD, 19.02.2004, E. 2003/13534, K.2004/2744	s. 104, dn. 415
9. HD, 14.10.2008, E. 2007/29309, K. 2008/27229	s. 104, dn. 416
9. HD, 14.02.2008, E. 2007/29309, K. 2008/27229	s. 104, dn. 416
9. HD, 27.10.2008, E. 2007/29719, K. 2008/28505	s. 104, dn. 416
9. HD, 14.10.2008, E. 2007/29309, K. 2008/27229	s. 104, dn. 416
9. HD, 16.02.2010, E. 2010/1276, K. 2010/3813	s. 104, dn. 417
HGK, 18.11.1992, E. 1992/9- 588, K. 1992/687	s. 104, dn. 417
9. HD, 29.11.1994, E. 1994/12478, K.1994/16918	s. 104, dn. 417
9. HD, 20.11.1995, E. 1995/13751, K. 1995/34343	s. 104, dn. 417
9. HD, 02.01.1999, E. 1999/12252, K. 1999/16507	s. 104, dn. 418
9. HD, 11.10.2000, E. 2000/8951, K. 2000/13651	s. 104, dn. 418
9. HD, 17.04.2006, E. 2005/30603, K. 2006/9809	s. 104, dn. 418
9. HD, 02.02.2005, E. 2005/12851, K. 2005/2861	s. 104, dn. 419
9. HD, 24.11.2005, E. 2005/8885, K. 2005/37124	s. 105, dn. 420
9. HD, 15.01.2002, E. 2001/14735, K. 2002/205	s. 106, dn. 424
9. HD, 25.4.2002, E. 2001/ 20821, K. 2002/6575	s. 106, dn. 424
9. HD, 28.10.2004, E. 2004/7532, K.2004/24474	s. 106, dn. 425
9. HD, 28.03.2008, E. 2008/14425, K. 2008/6670	s. 106, dn. 425
9. HD, 03.04.2000, E.2000/1032, K. 2000/4711	s. 106, dn. 426
9. HD, 28.10.2004, E. 2004/7532, K.2004/24474	s. 106, dn. 427
9. HD, 24.05.2010, E.2009/20438, K. 2010/14394	s. 109, dn. 440
9. HD, 21.04.2008, E. 2007/30777, K. 2008/9219	s. 109, dn. 440
9. HD, 21.12.2009, E. 2009/12823, K. 2009/36276	s. 110, dn. 441
9. HD, 12.10.2009, E. 2009/372, K. 2009/26764	s. 110, dn. 441
9. HD, 24.09.2008, E. 2008/2909, K. 2008/24572	s. 110, dn. 441
9. HD 15.5.2006, E. 2006/11741, K. 2006/14066	s. 120, dn. 482
9. HD, 19.02.2009, E. 2009/33290, K. 2009/2942	s. 125, dn. 498
9. HD, 16.04.2009, E. 2009/42564, K. 2009/10854	s. 125, dn. 498
9.HD, 28.10.2008, E. 2008/34502, K. 2008/29419	s. 125, dn. 498
9. HD, 18.12.2006, E. 2006/32431, K. 2006/33405	s. 127, dn. 503
9. HD, 8.7.2004, E. 2004/17098, K. 2004/17431	s. 127, dn. 503
9. HD, 10.4.2007, E. 2007/6094, K. 2007/10224	s. 127, dn. 503
9. HD, 23.02.2009, E. 2008/12808, K.2009/3210	s. 127, dn. 503
9.HD, 22.12.2008, E. 2008/41355, K. 2008/34683	s. 127, dn. 503
9.HD, 3.7.2006, E. 2006/15573, K. 2006/19347	s. 128, dn. 504
9 HD, 07.12.2006, E. 2006/13876, K. 2006/32223	s. 128, dn. 504

Giriş

Tarihsel sürece bakıldığında ilk zamanlarda, iş hukuku borçlar hukuku içinde yer almış, sanayileşme ile birlikte bu hukuk dalından kopmuş ve bağımsız bir hukuk dalı olmuştur. İşçiyi koruma amacı, özel yorum yöntemi, sözleşme özgürlüğüne getirilen tek taraflı sınırlamalar, kendine özgü kaynaklar, genel sorumluluk ilkelerinden farklılaşmış tazminatlar, ücretin herhangi bir alacaktan farklı olarak korunması, işverenin işçiye disiplin cezası verme yetkisi, çoğu kuralın cezai ve idari yaptırımlara bağlanması, söz konusu kuralların uygulanmasının devletin resmi organları tarafından takip edilmesi, bazı durumlarda sözleşmenin kurulması zorunluluğunun getirilmesi ve taraflar arasındaki uyuşmazlıkların özel bir yargı mercii tarafından çözülmesi gibi hususlar bireysel iş ilişkilerinin diğer hukuk dallarından ayrılarak özel olarak düzenlenmesini haklı göstermiştir. Ayrıca sendikalaşma sonucunda toplu iş ilişkilerinin ortaya çıkması, taraflara toplu sözleşmeler yolu ile objektif kurallar koyma yetkisinin tanınması, toplu iş uyuşmazlıklarının giderilmesi için kendine özgü barışçıl çözüm yollarının getirilmesi ve nihayet sosyal tarafların grev ve lokavta başvurabilme olanağına sahip kılınması toplu iş ilişkilerinin genel olarak medeni hukuktan ayrı olarak düzenlenmesini gerektirmiştir¹. Böylelikle iş hukukunun kendine özgü kavramları, kurumları ve tekniği ile bağımsız bir hukuk dalı olduğu görülmüştür. Doktrinde bu hususun, iş hukukunun özerkliği mi özelliği mi olduğu tartışılmış olsa da, bugün görüşler iş hukukunun özelliği olduğu noktasında birleşmektedir². Zira hiçbir hukuk dalı özerk değildir, diğer bir deyişle her hukuk dalı bir diğerini etkiler ya da ondan etkilenir³.

¹**Süzek, Sarper**, “İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması”, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993, s. 129; **Süzek, Sarper**, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2008, s. 33, **Mollamahmutoğlu, Hamdi**, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008, s. 34; **Rivero, Jean/ Savatier, Jean**, Droit du travail, Paris 1993, s. 33.

²**Saymen, Ferit Hakkı**, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 36- 37; **Esener, Turhan**, İş Hukuku, Ankara 1978, s. 3- 5; **Narmanhoğlu, Ünal**, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, I, 3. Baskı, İzmir 1998, s. 15; **Süzek, Sarper**, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s. 16; **Süzek**, “Düzenleme Boşlukları”, s. 130; **Yenisey, Kübra Doğan**, La modification du contrat de travail, Etude de droit suisse et de droit français, 2005, s. 21- 22; **Brun, Andre/ Galland, Hebri**, Droit du travail, Les rapports individuels de travail, Paris 1978, s. 138 vd.; **Couturier, Gérard**, “Les techniques civilistes et le droit du travail”, Dalloz, Chronique XXIV, XXXVI, 1975, s. 225;

İş hukukunun borçlar hukukundan ve genel olarak medeni hukuktan ayrı düzenlenmesinin temelinde genel olarak yapısal nedenler yatmaktadır⁴. Bu yapısal nedenler işçinin işverene bağımlı çalışması⁵ ve işçinin fiziki güvenliğinin korunması endişesi⁶ şeklindeki iki temel unsur ile açıklanabilir.

Belirtilmelidir ki gerek borçlar hukuku gerekse iş hukuku özünde bireyler arasındaki hukuki ilişkileri düzenler. Ancak borçlar hukukunda kişi, kendi fiziki güvenliğini sağlarken ve bağımsız bir iradeye sahipken, iş ilişkilerinde tam tersi bir tablo ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki işyerinde işçi kendi vücut bütünlüğü üstünde söz hakkını kaybeder ve adeta o işyerinde işverenin iradesine sunulmuş bir işgücü haline gelir⁷. Borçlar hukuku ise işçinin vücut bütünlüğünün korunması, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi konularında yeterli araçlara sahip değildir, zira bu hukuk dalında tazminatlar önleme değil, telafi etme amacı güderler. Oysa iş hukuku, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması konusunda kendine özgü mekanizmalarıyla bu alanda etkilidir. Nitekim iş hukukunun bağımsızlaşma sürecini başlatan ilk yasal düzenlemelerde iş sağlığı ve güvenliği hususunda olmuştur⁸. Ayrıca borçlar hukukunda ve genel olarak medeni hukukta irade özerkliği ve sözleşme taraflarının eşit olduğu kabul edilirken, iş hukukunda

Pelissier, Jean, “Droit civil et contrat individuel du travail”, *Droit Social*, Mai 1988, s. 388; **Pelissier, Jean/ Supiot, Alain/ Jeammaud, Antoine**, *Droit du travail*, Paris 2004, s. 57; **Rivero / Savatier**, s. 33, 41; **Rehbinder, Manfred**, *Droit suisse du travail*, Berne 1979, s. 21; **Gaudu, François/ Vatinet, Raymonde**, *Les contrats du travail, Contrats individuels, Conventions collectives et actes unilatéraux*, Paris 2001, s. 6; **Verdier, Jean Maurice/ Coeuret, Alain/ Souriac, Marie- Armelle**, *Droit du travail*, Paris 2002, s. 15; **Mazeud, Antoine**, *Droit du travail*, Paris 2006, s. 16; **Dupeyroux, Jean Jacques**, “Droit civil et droit du travail: L’impasse”, *Droit Social*, Mai 1988, s. 371-373.

³**Saymen**, s. 36; **Engin, Murat**, “İş Hukuku Uygulamasında Borçlar Kanunu”, *İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyon Bülteni*, Sayı 5, 2001, s. 85; **Yenisey**, *La Modification*, s. 21- 22.

⁴**Supiot, Alain**, “Pourquoi un droit du travail?”, *Droit Social*, Juin 1990, s. 486.

⁵**Supiot**, *Pourquoi?*, s. 487; **Pelissier**, s. 387, 391; **Gaudu/ Vatinet**, s. 6; **Mazeud**, s. 20; **Pelissier/ Supiot/ Jeammaud**, s. 57- 58; **Rivero/Savatier**, s. 31; **Verdier/ Coeuret / Souriac**, s. 14; **Süzek**, s.32; **Süzek**, “Düzenleme Boşlukları”, s.130; **Mollamahmutoğlu**, s. 9; **Yenisey**, *La Modification*, s. 22- 23.

⁶**Supiot**, *Pourquoi?*, s. 487; **Süzek**, s.32; **Süzek**, “Düzenleme Boşlukları”, s. 130; **Mollamahmutoğlu**, s. 9; **Engin**, “İş Hukuku Uygulamasında Borçlar Kanunu”, s. 84.

⁷**Supiot**, *Pourquoi?*, s. 487.

⁸**Supiot**, *Pourquoi?*, s. 487; **Ekonomi, Münir**, *İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku*, B. 3, İstanbul 1987, s. 6; **Süzek**, “Düzenleme Boşlukları”, s. 131; **Süzek, Sarper**, *İş Güvenliği Hukuku*, Ankara 1985, s. 9 vd.

tarafklar arasında eşitlikten değil, tam aksine bağımlılıktan söz edilmektedir⁹: İş hukukunda işçi işverene kişisel/hukuki olarak bağımlıdır. Bu bağımlılık iş hukukunda sözleşme serbestisini sınırlama zorunluluğunu doğurmaktadır. İş hukukunda tarafların eşit olmaması, hatta taraflardan birinin korunması ihtiyacı kanun koyucuyu ve yargıcı yaptırımlar konusunda da farklı düzenlemeler yapmaya itmiştir.

Çalışmamızda yukarıda bahsettiğimiz gerekçeler nedeniyle yargıç ve kanun koyucu tarafından genel olarak medeni hukuktan farklılaştırılmış, iş hukukunun bünyesine uygun hale getirilmiş hukuki yaptırımlar ele alınacaktır.

Yaptırım hukukun emir ve yasaklarına aykırı davranılması halinde karşılaşılacak olan tepki olarak nitelendirilebilir¹⁰. Söz konusu tepki, bu konuda kamu gücünü kullanma yetkisine sahip kişi ya da kurumlarca uygulanır¹¹. Yaptırım, bir hukuk kuralına aykırı davranıldığında o davranışta bulunan kişinin, karşılaşması hukuk düzenince öngörülen sonuç olarak da tanımlanabilir. Belirtelim ki özel hukukta yaptırımla amaçlanan pekçok kez hukuk kuralına aykırılıktan önceki durumu yeniden tesis etmektir¹².

Özel hukukta yaptırımlar koruyucu ve kurtarıcı, tenfiz edici, onarıcı ve telafi edici yaptırımlar olarak sınıflandırılabilir¹³. Koruyucu kurtarıcı yaptırıma önleyici kaçınma davası ile el atmanın önlenmesi davası (TMK m. 25); tenfiz edici yaptırıma cebri icra; onarıcı ve telafi edici yaptırıma ise tazminatlar ve geçersizlik türleri örnek verilebilir¹⁴.

⁹Supiot, Pourquoi?, s. 487; Pelissier, s. 387, 391; Dupeyroux, s. 371; Rivero/ Savatier, s. 31- 32; Süzek, s. 32; Süzek, "Düzenleme Boşlukları", s. 130; Mollamahmutğlu, s. 9; Yenisey, La Modification, s. 22- 23.

¹⁰Dural, Mustafa/ Sarı, Suat, Türk zel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Cilt 1, 3. Baskı, İstanbul 2006, s. 7; Grvy, Manuela, La sanction civile en droit du travail, Paris 2002, s. 18.

¹¹Dural/Sarı, s. 7.

¹²Grvy, s. 18.

¹³Serozan, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2008, s. 17- 18.

¹⁴Serozan, Medeni Hukuk, s. 17- 18.

Çalışmamızın ilk bölümünde, onarıcı ve telafi edici yaptırım olarak sınıflandırılan yargıcın borçlar hukukundan farklı biçimde uyguladığı geçersizlik ve iptal edilebilirlik yaptırımları incelenecektir. Geçersizlik başlığı altında ilk önce geçersizlik nedenleri ele alınacak olup, daha sonra işçinin korunması ilkesinden hareketle geçersizlik yaptırımının borçlar hukukundaki klasik biçimiyle uygulanmasının uygun düşmediği hallerde, geçersizliğin geçirdiği dönüşüm tespit edilmeye çalışılacaktır. İptal edilebilirlik paragrafında yine ilk önce, iptal nedenlerinin iş hukukundaki görünüşleri incelenip, iptalin iş hukukunda kullanım alanı tespit edilmeye çalışılacak ve iptalin etkisi üzerinde durulacaktır. İlk bölümde son olarak iş hukukunda sözleşmenin türüne göre şekle aykırılık halinde uygulanacak yaptırım irdelenecektir.

Kanun koyucu da iş hukukundaki yaptırımları düzenlerken borçlar hukukundan farklı bir işlev yükleyebilmektedir. Çalışmamızın ikinci bölümünde kanun koyucunun borçlar hukukundan farklılaştırarak iş mevzuatında yer verdiği ve genel olarak medeni hukuktaki tasnifin dışında amaçlar yüklediği yaptırımlardan olan tazminatlar konusu ele alınacaktır. İkinci olarak, kanun koyucunun yasal faiz dışında faiz belirlediği düzenlemeler incelenecektir. Aynı bölümde yine kanun koyucunun klasik geçersizlik yaptırımından farklı sonuçlar bağladığı fesih kavramının yaptırım yönü irdelenecek, feshi geçersiz kılan şekil kuralları ele alınacak ve feshin geçersizliği kavramı açıklanmaya çalışılacaktır. İkinci bölümde son olarak ise kanun koyucunun iş hukukunda muvazaaya bağladığı sonuçlar açıklanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İş Hukukunda Yargıç Tarafından Farklı Uygulanan Yaptırımlar

§ 1. Geçersizlik

I. Terminoloji

Geçersizlik yaptırımını incelemeyen önce tartışmalı olan geçersizlik kavramının anlamını tespit etmeye çalışacağız. İlk olarak, geçersizlik veya hükümsüzlük borçlar hukuku literatüründe üst kavram olarak bütün geçersizlik hallerini, diğer bir deyişle hukuki işlemin eksiklik ve sakatlıkla, sonradan etkisiz hale geldiği halleri de kapsar şekilde kullanılabilir¹⁵. İkinci olarak ise geçersizlik dar anlamda hukuki işlemin geçerli olmadığını ifade edebilir¹⁶.

Biz bu çalışmada geçersizliği üst kavram olarak değil, bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının var olmasına rağmen, geçerlilik şartlarını taşımadığı hali ifade eder şekilde kullanıyor, sakat hukuki işlemin sakatlığının giderilerek, hüküm doğurmasını veya sakatlığı nedeniyle işlemi geçersiz kılmayı ise iptal edilebilirlik olarak adlandırıyoruz.

II. Geçersizlik Kavramının Genel Esasları

Tarafların birbirine uygun irade beyanlarının varlığı ile kurulmuş bir sözleşmenin geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek kadar önemli olanların eksik olması durumunda sözleşme geçersizdir. Bir sözleşme, irade beyanında bulunan kişinin ehliyetsizliği, kanundaki şekil şartlarını taşıması ve

¹⁵Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami, Medeni Hukuk, B. 11, İstanbul 2004, s. 145; Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, cilt:1, İstanbul, 2008, s. 580.

¹⁶Oğuzman/ Barlas, s. 145.

muvazaalı olması durumlarında geçersizdir. Ayrıca sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka, kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olması hallerinde de sözleşme geçerli olmayacaktır. (BK m. 19- 20, TBK m. 27).

Bir hukuki işlemin geçersiz olması halinde, geçersizlik, işlemin yapıldığı andan itibaren etkilidir. Başka bir deyişle, hukuki işlem taraflarca arzu edilen hüküm ve sonuçları daha baştan doğurmamaktadır¹⁷. Ancak hukuki işlemin yapılmış olmasına bağlı olarak, kanun gereği başka bir takım sonuçların doğması olasıdır. Örneğin böyle bir işlemin yapılması taraflardan biri için culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açabileceği gibi, kanuni bir yasak çiğnendiği için ceza yaptırımını gündeme gelebilir ya da geçersiz sözleşmeye dayalı olarak verilenin geri alınması amacı ile istihkak veya sebepsiz zenginleşme davası açmak gerekebilir¹⁸. Belirtmek gerekir ki bu sonuçlar geçersiz sözleşmenin doğrudan doğruya doğurduğu sonuçlar değil, kanunun tarafların davranışlarına ya da sözleşmeye eklenen ifa eylemlerine bağladığı sonuçlardır¹⁹.

Geçersiz sözleşmenin sonradan düzelmesi yani geçerli hale gelmesi kural olarak mümkün değildir²⁰. Bu nedenle taraflardan birinin geçersiz sözleşmeye icazet vermesi ya da borcunu ifa etmesi, sözleşmenin geçersizliğini ortadan kaldırmaz. Geçersiz sözleşmenin geçerli hale gelmesi için yeniden yapılması gereklidir. Ancak doktrinde geçersiz bir sözleşmeyi geçerli hale getirmenin bir yolu olarak tahvilden bahsedilmektedir²¹. Tahvilde geçersiz sözleşme, yakın amaç güden başka bir hukuki işlemin geçerlilik şartlarını taşıyor ise ve eğer tarafların,

¹⁷Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 581.

¹⁸Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 581.

¹⁹Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 581.

²⁰Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 376; Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005, s. 138; Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2011, s. 144. Kocayusufpaşaoğlu ise söz konusu temel kuralın bir istisnası olarak tasdik (onaylama) kurumundan bahsetmektedir. Tasdik hakkında detaylı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 582 vd.

²¹Tahvil hakkında geniş bilgi için bkz. Kaneti, Selim, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (tahvili), İstanbul 1972; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu / Altop, s. 110- 112.

yaptıkları sözleşmenin geçersizliğini bilmiş olsalardı diğer geçerli işlemi yapacakları kabul edilebiliyorsa; geçersiz sözleşme, geçerlilik şartları tam olan işleme çevrilir ve söz konusu hukuki işlem bu şekilde hüküm doğurur. Belirtelim ki tahvil konusu kanunlarımızda düzenlenmiş değildir. Bu nedenle tahvilin hangi hukuki temele dayanacağı hususu tartışmalıdır²².

Geçersizlik, ilgili herkes tarafından, geçersiz işleme dayanarak hak sahibi olduğunu ileri süren herkese karşı, her zaman ileri sürülebilir. Ancak geçersizliği ileri sürme hakkı kötüye kullanıldığında geçersizliği ileri süren hukuk düzenince korunmayacaktır. Geçersizliği ileri sürmek hukuki niteliği itibariyle bir defa değil, itirazdır. Sözleşmeyi geçersiz kılmak için dava açmaya gerek yoktur; çünkü işlem yapıldığı andan itibaren kendiliğinden (dava ya da beyan olmaksızın) geçersizdir²³. Söz konusu durumunda sadece geçersizliği mahkeme aracılığıyla tespit ettirmek için olumlu tespit davası açılabilir. Yargıç da sözleşmenin geçersizliğini resen dikkate alır. Ancak istisna olarak sözleşmenin geçersiz sayılıp sayılmayacağı hususundaki takdir yetkisi yargıca tanınmış olabilir²⁴.

III. İş Hukukunda Geçersizlik

İş hukukunda geçersizlik kavramı iki durum için kullanılır: İş sözleşmesinin geçersizliği ve feshin geçersizliği. Biz bu bölümde yaptırımın yargıç tarafından uygulanırken dönüştüğü biçimi incelediğimiz için kanunda düzenlenen bir hal olarak iş sözleşmesinin geçersizliği üzerinde duracak, feshin geçersizliği kavramını ikinci bölümde ele alacak ve borçlar hukukundaki geçersizlik ile örtüşüp örtüşmediğini tespit etmeye çalışacağız.

²² Oğuzman/ Öz, s. 139; Oğuzman/ Barlas, s. 150. Tahvilin hukuki temeli hakkındaki tartışmalar için bkz. Kaneti, s. 77 vd., 91 vd.

²³ Bu durumun bir istisnası TMK m. 156' da düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca butlanla sakatlanmış bir evlilik ancak butlan davasıyla ortadan kaldırılabilir.

²⁴ Örneğin BK m. 99/ f. 2'de geçersizlik yargıcın takdir yetkisine bırakılmıştır. Belirtelim ki söz konusu durumda yargıç, geçersizlik konusundaki ihtilafta yaptığı gibi kanunda sayılan geçersizlik sebeplerini tespit etmeyecek, kendi kişisel tercihini katarak bir karar verecektir.

A- Geçersizlik Sebepleri

Borçlar Kanunu m. 19-20’de (TBK m. 27) sözleşmenin geçerlilik şartları düzenlenmiştir. Bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için tarafların kanunun aradığı ehliyet şartlarına sahip olması; sözleşmenin konusunun kanunun emredici hukuk kurallarına, ahlaka aykırı ve imkânsız olmaması gerekir. Ayrıca geçerli bir sözleşmeden bahsedebilmek için sözleşmenin, kanunun aradığı şekil şartlarını taşıması ve tarafların irade ve beyanlarının bir birine uygun olması, diğer bir deyişle muvazaanın bulunmaması aranmaktadır. Söz konusu sözleşme bir iş sözleşmesi ise sözleşmenin hükümlerinin geçerliliği toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerine aykırı olmamasına da bağlıdır. Biz bu bölümde bireysel ve toplu iş sözleşmesini geçersiz kılan sebepleri yakından inceleyeceğiz.

1. Ehliyetsizlik

a) İş Sözleşmesi Yapma Ehliyeti

İş sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların bu sözleşmeyi yapabilmeye hukuken ehil olmaları gerekir. İş sözleşmesi yapma ehliyeti, Türk Medeni Kanunu’ndaki ehliyete ilişkin esaslarla açıklanabilir. Buna göre ayırt etme gücüne sahip, ergin, kısıtlı olmayan kişiler iş sözleşmesi yapabilirler (TMK m. 9 vd.). Ayırt etme gücüne sahip, ergin olmayan veya kısıtlı kişiler ise ancak veli ya da vasi izniyle iş sözleşmesi yapabilirler. Veli veya vasinin onay vermesi halinde de iş sözleşmesi geçerli bir biçimde kurulmuş olur. Yasal temsilcinin onay verip vermeyeceğinin belli olmadığı dönemde ise sözleşme askıda hükümsüzdür²⁵. Belirtelim ki yasal temsilci rızasını açık veya örtülü biçimde verebilir²⁶. Ayrıca

²⁵Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan, Kişiler Hukuku, Türk Özel Hukuku, Cilt II, İstanbul 2004, s. 83; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003, s. 300; Tandoğan, Haluk, La Nullité, L’annulation et la résiliation partielles des contrats, Geneve 1952.s. 38; Oğuzman/Barlas, s. 197; Oğuzman/Öz, s. 140; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 594.

²⁶Öğüz, Tufan, “Çocuk ve Genç İşçiler ile Özürlülerin İş Sözleşmesi Yapma Ehliyetine İlişkin Esaslar”, Sicil, Mart 2008, s. 24.

yapılacak iş sözleşmesi şekle tabi olsa bile yasal temsilci rızayı şekle tabi olmadan geçerli bir biçimde verebilir²⁷.

Küçüğün yasal temsilcisi kural olarak ana baba olduğuna göre, iş sözleşmesi küçük tarafından yapılacaksa ana babanın rızasına ihtiyaç vardır (TMK m. 342/ f. 1, m. 336/ f. 1). Ancak ana baba küçüğün meslek veya sanatla uğraşmasına rıza göstermiş ise veya ayrı yaşamasına izin vermişse küçük ayrıca rızaya ihtiyaç duymadan geçerli bir iş sözleşmesine taraf olabilir (TMK m. 339/ f. 4, TMK m. 359)²⁸. Küçüğün yasal temsilcilerinden birinin rıza verdiği durumlarda iş sözleşmesi ancak ve sadece diğer taraf iyi niyetli ise, yani diğer yasal temsilcinin rıza göstermediğini bilmiyor ya da bilebilecek durumda değilse geçerlidir.

İş sözleşmesi kısıtlı tarafından yapılıyorsa, vasinin yanında sulh mahkemesinin de izni aranmalıdır. Zira Türk Medeni Kanunu m. 462/ b. 7 uyarınca kısıtlının bir meslek ya da sanatla uğraşması için sulh mahkemesi izni şarttır. Ancak bir meslek veya sanatla uğraşması için izin verilen kısıtlı, ayrıca rızaya ihtiyaç duymadan iş sözleşmesine taraf olabilir (TMK m. 453)²⁹. Belirtelim ki karşı tarafın, iş sözleşmesi yapan kısıtlının yasal temsilcisinin rızası olmadığını bilmemesi ya da bilebilecek durumda olmaması, iş sözleşmesini geçerli hale getirmez, çünkü kısıtlanan kişiye karşı iyi niyet kanun tarafından korunmamıştır³⁰.

Yasal temsilcinin küçük veya kısıtlının iş sözleşmesi yapması için vermiş olduğu rıza, iş sözleşmesi kapsamında doğması muhtemel diğer hukuki işlemleri de kapsar³¹. Diğer bir deyişle sözleşme kapsamındaki olağan hukuki işlemler için ayrıca yasal temsilci rızası aranmaz.

²⁷Öğüz, s. 24.

²⁸Ekonomi, s. 91; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 5. Bası, İstanbul 2008, s. 79; Mollamahmutoğlu, s. 367.

²⁹Ekonomi, s. 91; Tunçomağ/Centel, s. 79; Mollamahmutoğlu, s. 367.

³⁰Öğüz, s. 25.

³¹Öğüz, s. 25.

Küçük ve kısıtlı ayırt etme gücüne sahip olmadığı durumda tam ehliyetsiz sayılır ve tam ehliyetsizin yaptığı sözleşme kesin hükümsüzdür. Ancak iş sözleşmesinin taraflarının durumu ayrı ayrı incelenmelidir. Tam ehliyetsiz taraf işçi ise genel kuraldaki gibi iş sözleşmesi geçersiz olur. Tam ehliyetsiz tarafın işveren olması durumunda ise, işverenin yasal temsilcisinin (somut işveren) iş sözleşmesini yapabileceği kabul edilmelidir. Zira iş sözleşmesinde işçinin kişiliği önemliyken ve işçi bizzat ifa borcu altındayken, işverenin kişiliği işçi için önem teşkil etmez³². Tam ehliyetsizle iş sözleşmesi yapan işveren, iyi niyetli olsa bile yani sözleşme kurulurken tam ehliyetsiz işçinin ehliyetsizliğini bilmiyor olsa dahi, onun iyi niyeti korunmaz ve iş sözleşmesi geçersiz olur³³. Zira burada kanun, iyi niyete geçersizliği önleyecek şekilde koruyucu etki tanımamıştır³⁴. İş sözleşmesinin taraflarından birinin, sonradan ayırt etme gücünü kaybetmesi durumunda, o tarafın yaptığı işlemler yine geçersiz olur. Ayırt etme gücünü kaybeden adına tüm işlemlerin yasal temsilci tarafından yapılması gereklidir³⁵.

İşverenin tüzel kişi olması durumunda tüzel kişinin iradesi organları vasıtasıyla açıklandığından, iş sözleşmesi tüzel kişinin yetkili organı tarafından kurulabilir (TMK m. 48). İşveren vekilinin ise iş sözleşmesi yapabilmesi, ona bu konuda yetki verilmesi halinde mümkündür. Aksi durumda yetkisiz temsil hükümleri uygulanır. Yetkisiz temsilci olan işveren vekilinin yaptığı iş sözleşmesine işveren sonradan icazet verebilir (BK m. 38, TBK m. 46).

Tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlarda İş Kanunu m. 2/ f. 1'e göre işveren olabildiklerine göre, onların yetkili temsilcileri de iş sözleşmesi yapabilirler.

³² **Akyiğit, Ercan**, İş Hukuku, Ankara 2005, s. 113; **Akyiğit, Ercan**, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990, s. 13; **Mollamahmutoglu**, s. 368.

³³ **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 12.

³⁴ **Oğuzman/ Barlas** s. 212.

³⁵ **Öğüz**, s. 24.

İş sözleşmesi yapma ehliyeti ile ilgili açıklanması gereken son konu ise, küçüklerin, kadınların ve yabancıların çalışma yasaklarına ilişkin kuralların birer ehliyet problemi mi olduğu hususudur. Doktrinde ağırlıklı görüş³⁶, söz konusu yasakların ehliyet ile ilgili olduğu yönüdeyken, diğer bir görüş³⁷ yasakların koruma amacıyla getirilmiş düzenlemeler olduğu ve ehliyeti kısıtlamadığını savunmaktadır. Kanımızca küçükler, kadınlar ve yabancılara ilişkin kurallar ehliyet ile ilgili değil, kamu düzenini koruyucu niteliktedirler. Bu nedenle küçükler, kadınlar ve yabancılara ilişkin kuralları, kanunun emredici hükümleri başlığı altında ayrıca ele alacağız.

b) Toplu İş Sözleşmesi Yapma Ehliyeti

Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, toplu iş sözleşmesine taraf olabilecek kişi ve kuruluşları ifade etmektedir. Söz konusu ehliyet, genel hak ehliyetinden farklı olarak düzenlenmiş olup, her gerçek veya tüzel kişi bu ehliyete sahip kılınmamıştır³⁸.

İşçi tarafı olarak toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, yapılacak toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinin içinde bulunduğu işkolunda kurulu işçi sendikasına aittir (TİSGLK m. 12/1). Söz konusu açık düzenleme nedeniyle işçi konfederasyonlarının ya da birlik, dernek şeklinde örgütlenmiş işçi topluluklarının toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti yoktur. Ayrıca

³⁶Narmanhoğlu, I, s. 147- 153; Demir, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2009, s. 91- 97; Cengiz (Urhanoglu), İstar, “Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti”, Çalışma ve Toplum, 4, 2008, s. 189; Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 22. Bası, İstanbul 2009, s. 114- 116; Esener, s. 145- 146; Saymen, s. 458 vd.; Brun/ Galland, 1978, s. 480.

³⁷Akyiğit, Hükümsüzlük, s. 15- 16; Akyiğit, İş Hukuku, s. 115; Mollamahmutoğlu, s. 374 vd. Yazar küçüklerin çalışmasına ilişkin yasakların hak ehliyetini kısıtladığını, kadın ve yabancılara ilgili yasakların ise iş düzenine ilişkin olduğunu belirtmektedir. Centel, Tankut, İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, B.2, İstanbul 1994, s. 105.

³⁸Şahlanan, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, s. 44; Tunçomağ/ Centel, s. 355.

kurulu bulunduğu işkolu dışında, başka bir işkoluna giren işyeri ve işyerleri için işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti yoktur³⁹.

Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip işveren tarafı ise işveren sendikaları veya sendikaya üye olmayan işverenlerdir (TİSGLK m. 2/f. 1, m. 12/f. 2). Kanunun açık düzenlemesi gereği işverenin, işyerinin dâhil olduğu işkolunda kurulu işveren sendikasına üye olması durumunda, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti olmayacaktır. Sendika üyesi bir işverenin, toplu iş sözleşmesine taraf olması durumunda, söz konusu sorunun ehliyet mi, yetki sorunu mu olduğu hususu tartışmalı olmakla birlikte, doktrinde ağırlıklı görüşün ve yargının sorunu ehliyet sorunu olarak ele aldığı görülmektedir⁴⁰. Sonuç olarak, sendika üyesi bir işverenin toplu iş sözleşmesine taraf olması durumunda, söz konusu toplu iş sözleşmesi geçersiz olacaktır ve bu geçersizlik, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 16/f. 2'deki kırk beş günlük süreden bağımsız olarak, her zaman, ilgili herkes tarafından⁴¹ ileri sürülebilecektir⁴². Belirtelim ki işçi sendikaları gibi kamu işveren sendikaları dışındaki işveren sendikalarının da sadece faaliyette buldukları işkolundaki işyeri ve işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetleri vardır⁴³.

³⁹**Ekonomi, Münir**, “Toplu İş Sözleşmesi Türleri Ehliyet ve Yetki”, Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, Ankara 1990, s. 23- 24; **Narmanhoğlu, Ünal**, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001, s. 329.

⁴⁰**Ekonomi**, “Toplu İş Sözleşmesi Türleri Ehliyet ve Yetki”, s. 24- 25; **Narmanhoğlu, II**, s. 327, 331; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, s. 47- 48; **Taşkent, Savaş**, Yargıtay’ın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1989, s. 194- 196; **Tuncay, Aziz Can**, Toplu İş Hukuku, İstanbul 2010, s. 174; **Tunçomağ/ Centel**, s. 356; **Kandemir, Murat**, “Toplu İş Sözleşmesinin Yetkisizliği Nedeniyle İptali”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul 2010, s. 417. 9. HD, 09.02.1987, E. 1987/1925, K. 1987/1557 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 16.9.1988, E.1988/8917, K. 1988/8241(hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 01.05.1992, E. 1992/4610, K. 1992/4911(hukuktürk veri tabanı). Aksi görüş için bkz. **Oğuzman, Kemal**, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkiler, cilt 1, 4. Bası, İstanbul 1987, s. 22; **Oğuzman, Kemal**, Yargıtay’ın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, İstanbul 1989, s. 227; Çelik ise hem yetki hem ehliyet sorunu olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Çelik**, s. 516.

⁴¹**Narmanhoğlu, II**, s. 333 ve ayrıca s. 333, dipnot 139.

⁴²**Ekonomi**, “Toplu İş Sözleşmesi Türleri Ehliyet ve Yetki”, s. 25; **Narmanhoğlu, II**, s. 332, ayrıca bkz. s. 332 dipnot 138; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, s. 48, 172.

⁴³**Ekonomi**, “Toplu İş Sözleşmesi Türleri Ehliyet ve Yetki”, s. 23- 24; **Narmanhoğlu, II**, s. 329- 330.

Grup toplu iş sözleşmesinin işveren tarafı ise bir işveren sendikasıdır⁴⁴. Zira sendika üyesi olmayan bir işverenin, aynı işkolunda birden fazla işyeri varsa, bu kişiyle ancak işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir. Bu işverenin farklı iş kollarında birden fazla işyeri var ise, her bir işyeri için işyeri toplu iş sözleşmesi akdedilebilecektir. Sendika üyesi olmayan, aynı işkolunda faaliyet gösteren birden çok işveren, beraber hareket ederek tek bir toplu iş sözleşmesi yapmış olsalar dahi, yine tek bir toplu iş sözleşmesinden değil, her bir işyeri için yapılmış birden fazla toplu iş sözleşmesinden bahsedilecektir⁴⁵. Belirtelim ki Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda aynı işkolunda işyerleri bulunan farklı işverenlerin, birlikte tek bir toplu iş sözleşmesi yapabilmelerine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Son olarak ifade edilelim ki ehliyetle ilişkin şartların toplu iş sözleşmesinin imzalanması sırasında mevcut olması gereklidir. Diğer bir deyişle, sözleşmenin imzalanması sırasında tarafların ehliyetle ilişkin şartları taşımaması, ancak daha sonra bu şartları kazanmış olması, imzalanan sözleşmeyi toplu iş sözleşmesi haline getiremez⁴⁶. Ehliyetin toplu iş sözleşmesi akdedildikten sonra kaybedilmesi halinde ise toplu iş sözleşmesi geçersiz kılınmaz⁴⁷.

2. Hukuka Aykırılık

a) İş Sözleşmesinin Emredici Hukuk Kurallarına Aykırılığı

İş sözleşmesinin kanunun emredici kurallarına aykırılığı kapsamında, özellikle iş mevzuatında yer alan küçüklere, kadınlara ve yabancılara yönelik emredici kurallar üzerinde duracağız.

⁴⁴Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 49; Tuncay, Toplu İş Hukuku, s. 174.

⁴⁵Tuncay, Toplu İş Hukuku, s. 174- 175.

⁴⁶Narmanlıoğlu, II, s. 333.

⁴⁷Narmanlıoğlu, II, s. 334.

aa) Küçüklere İlişkin Sınırlamalar

Küçüklerin çalışma yaşına ilişkin kurallar, İş Kanunu ve Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda yer almaktadır. İş Kanunu m.71'de, on beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmasının yasak olduğu ancak, on dört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocukların, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin, okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilecekleri düzenlenmiştir. On sekiz yaşını doldurmamış erkeklerin ise maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altındaki işlerde çalışması yasaklanmıştır (İşK m. 72). İş Kanunu m.73'te de sanayiye ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin, gece çalıştırılmasının yasak olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca on altı yaşını doldurmamış genç işçiler ve çocukların, ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmayacağı, on altı yaşını doldurmuş fakat on sekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin ise hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilecekleri Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterileceği hükme bağlanmıştır (İşK m. 85)⁴⁸. Belirtelim ki, İş Kanunu dışında kalan ve özel bir düzenlemeye tabi olmayan işlerde, Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 173. maddesi uygulanacaktır. Diğer bir deyişle söz konusu madde uyarınca, sanayi ve maden işlerinde asgari çalışma yaşı on ikidir. Doktrinde bu düzenlemenin, on iki yaşından küçükler için mutlak çalıştırma yasağı olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁹.

İş Kanunu'nda küçüklerin çalışmasına dair bir başka sınırlama ise sağlık durumlarıyla ilgili getirilmiştir. İş Kanunu m. 87'ye göre, on dört yaşından on sekiz yaşına kadar (on sekiz dâhil) çocuk ve genç işçilerin, işe alınmalarından önce ve ardından her altı ayda bir sağlık kontrolünden geçmeleri gerekmektedir.

⁴⁸ 9. HD, 15.06.1982, E. 1982/5026, K. 1982/5724 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 02.02.1982, E. 1981/14847, K. 1982/893 (hukuktürk veri tabanı).

⁴⁹ **Centel, Tankut**, Çocuklar ve Gençlerin İş Güvenliği, İstanbul 1982, s. 136- 137; **Bakırcı, Kadriye**, Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2004, s. 229.

Bu kontrollerde, işçilerin çalışamayacağını anlaşılmaması halinde, onlarla yapılacak iş sözleşmesi de geçersiz olacaktır.

bb) Kadınlara İlişkin Sınırlamalar

İş Kanunu'nda kadın iş gücünü koruyucu emredici nitelikte hükümler yer almaktadır⁵⁰. Bu hükümlerden ilki uyarınca her yaştaki kadının maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altındaki işlerde çalıştırılması yasaklanmıştır (İşK m. 72). Ayrıca kadın işçilerin sanayi işlerinde ve yaşları en olursa olsun kural olarak gece çalıştırılması da yasaklanmıştır (İşK m. 73/f. 1). Kadınların hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilecekleri, on sekiz yaşını doldurmuş kadınların hangi koşullarda gece çalıştırılabileceği, gebe veya emziren kadınların ise hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğu ve bu kadınların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi şartlara uyacakları Sağlık Bakanlığı'nın görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilecektir (İşK m. 85/f. 2, m. 88)⁵¹.

cc) Yabancılar İlişkin Sınırlamalar

Anayasa m. 48 herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine sahip olduğunu düzenlemektedir. Söz konusu anayasa hükmü yabancıları da kapsar niteliktedir. Anayasa m. 16'da ise, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak sınırlandırılabileceği yer almaktadır.

5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun uyarınca yabancıların, Türkiye'de çalışabilmesi için çalışma vizesi, çalışma ve ikamet izni almaları gerekmektedir. Ayrıca aynı kanunun 15.

⁵⁰ Mollamahmutoğlu, s. 374.

⁵¹ 10. HD, 20.05.1997, E. 1997/3965, K. 1997/3791 (hukuktürk veri tabanı).

maddesinde yabancıların, ancak kanunda yasaklanmamış işleri Türkiye’de yapabilecekleri düzenlenmektedir. Bu bağlamda 2007 sayılı Türkiye’deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkındaki Kanun’un ilk maddesinde yalnızca Türk vatandaşlarının yapabileceği işler yer almaktaydı. Ancak söz konusu kanun 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzni Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırıldığı için yabancıların yapması yasak işlerde ortadan kalkmış oldu. Ancak belirtmeliyiz ki, Tababet Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Avukatlık Kanunu ve Kabotaj Kanunu gibi özel kanunlarda yer alan yasaklar bu kanun karşısında birer istisna teşkil edip geçerliliğini korumaktadır⁵². Bu durum 4817 sayılı Kanun m. 13’te de açıkça düzenlenmiştir.

Özel bir kanun ile yabancıların yapması yasaklanmış bir iş için, yabancı bir kimse ile iş sözleşmesi yapıldığı takdirde, uygulanacak yaptırım tarafların bunu bilip bilmediğine bakılmaksızın, iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersizliği olacaktır⁵³. Zira yabancılar yönelik söz konusu yasaklayıcı hükümlerin amacı, yabancıların o işleri yapmasını yasaklamak ve kamu yararını üstün kılmaktır.

Yabancı işçinin, çalışma izni olmadan işe alınması durumunda, iş sözleşmesinin akıbeti tartışılmalıdır. Eğer yabancı işçi izin için başvurmuş ve daha izin çıkmadan iş sözleşmesi yapmışsa, izin verilmesi kaydıyla iş sözleşmesi baştan itibaren geçerliliğini korur⁵⁴. Zira 4817 sayılı Kanun çalışma izni olmadan

⁵²**Keser, Hakan**, “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye’de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik”, Kamu İş, Cilt 7, Sayı 2, 2003, s. 328- 332, **Cengiz**, “Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti”, s. 199- 200.

⁵³**Tunçomağ/ Centel**, s. 81; **Ergin, Hediye**, “Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi”, Legal İHSGHD,16, 2007, s. 1372- 1373; **Ergin, Hediye**, “Yabancı İşçinin Çalışma İzni Alamamasının İş Sözleşmesine Etkisi”, Legal Yargı Kararları ve İnceleme Dergisi, 4, 2007, s. 231.

⁵⁴**Ekonomi**, s. 162; **Ekonomi, Münir/Rehbinder, Manfred**, Mangel Des Arbeitsvertrages, 1983, s.22; **Ergin**, “Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi”, s. 1387; **Ergin**, “Yabancı İşçinin Çalışma İzni Alamamasının İş Sözleşmesine Etkisi”, s. 235; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 26. Yazar, iznin fonksiyonuna göre bir ayırım yapmaktadır. Eğer izin söz konusu işi yasak olmaktan çıkarıyorsa, bu iznin olmaması durumunda iş sözleşmesi geçersiz olacaktır; iznin böyle bir fonksiyonu yok ise eksikliği, iş sözleşmesinin geçersizliğine neden olmayacaktır. **Cengiz**, “Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti”, s. 207. Yüksek mahkeme bir kararında yabancı işçinin çalışma izni için başvurup da izni alamamış olması durumunda, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine döneceğini kabul etmiştir. Belirtelim ki kararda, izin için başvuru olmadığı

iş sözleşmesinin yapılmasını engelleyici bir hüküm içermemektedir; hatta kanunun 4. maddesinde ülke menfaatlerinin gerekli kıldığı hallerde veya mücbir sebeplere bağlı olarak, çalışma süresi bir ayı geçinceye kadar çalışma izninin işe başladıktan sonra da verilebileceği düzenlenmiştir. Çalışma izni olmadan çalışan yabancıya yaptırım olarak ise, idari para cezası öngörülmüştür. Söz konusu yabancı işçi, konusu yasak olmayan bir işte izni olmadığı için fiilen çalışmıyorsa, iş sözleşmesi yine geçerli olacak ancak, işçi iş görme edimini ifa edememesinin sonuçlarına katlanacaktır⁵⁵. Çalışma izni verildikten bir süre sonra geri alınırsa, kurulan iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu iddia edilemeyecektir⁵⁶. Ayrıca çalışma izninin sona ermesini takiben, yeni bir çalışma izni için başvurması halinde başvuru sonuçlanana kadarki sürede yabancıların çalışmaya devam etmesi, kanuni çalışma olarak kabul edilecektir⁵⁷. Belirtelim ki yabancıların, ikamet izni olmaması da çalışma izni olmaması gibi iş sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez⁵⁸.

Üzerinde durmak istediğimiz bir diğer nokta ise yabancılık ile yaş küçüklüğünün bir arada bulunması durumunda iş sözleşmesinin akibetinin ne olacağıdır. Şöyle ki, kanunda küçükler için düzenlenmiş çalışma yaşının altında kalan bir yabancı, yabancıların yapması yasak bir işi ifaya başlamışsa, iş sözleşmesi baştan itibaren mi, geçersizliğin tespit edildiği andan itibaren mi geçersiz olacaktır? Kanımızca iş sözleşmesi baştan itibaren geçersiz olmalıdır. Zira ortada kanun koyucunun yabancıların yapmasını yasakladığı bir iş vardır ve kanun koyucu bu işin yabancı tarafından yapılmasını yasaklarken herhangi bir yaş sınırı getirmemiştir⁵⁹. Ancak yabancıların yapması yasak olmayan ve belirli bir yaş

durumda iş sözleşmesinin akıbeti hakkında yargının görüşü açık değildir. 9. HD, 07.06.2005, E. 2004/24583, K. 2005/20488 (hukuktürk veri tabanı).

⁵⁵Akyiğit, Hükümsüzlük, s. 26; Ergin, “Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi”, s. 1387; Ergin, “Yabancı İşçinin Çalışma İzni Alamamasının İş Sözleşmesine Etkisi”, s. 236.

⁵⁶Ekonomi, s. 162; Akyiğit, Hükümsüzlük, s. 26; Ergin, “Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi”, s. 1387; Ergin, “Yabancı İşçinin Çalışma İzni Alamamasının İş Sözleşmesine Etkisi”, s. 236; Cengiz, “Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti”, s. 207.

⁵⁷Ergin, “Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi”, s. 1383.

⁵⁸Ergin, “Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi”, s. 1393.

⁵⁹Akyiğit, Hükümsüzlük, s. 17.

sınırı aranan işte, yabancı söz konusu yaş koşulunu sağlamamasına rağmen sözleşmenin ifasına başlamışsa, bu halde iş sözleşmesi baştan itibaren değil, ileriye etkili olarak geçersiz olacaktır⁶⁰.

b) İş Sözleşmesinin Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümlerine Aykırılığı

Toplu iş sözleşmesi, normatif hükümler ve borç doğurucu hükümler olarak iki tür hükümden oluşmaktadır. Ancak toplu iş sözleşmesinin normatif kısmı, borç doğurucu hükümlerden farklı olarak, sözleşmenin zorunlu unsurudur⁶¹. Normatif hükümler, iş sözleşmesinin kuruluşu, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hükümlerdir.

İş sözleşmesinin kuruluşuna ilişkin normatif hükümler, sözleşmenin şekli ile sözleşmenin yapılmasını yasaklayan veya yapılmasını emreden hükümlerdir⁶². İş sözleşmesinin muhtevasına ilişkin hükümler ise, sözleşmeyle doğrudan doğruya ilgili, diğer bir deyişle ücret, fazla çalışma ücreti, prim, ikramiye, sosyal yardımlar, izinler, çalışma süreleri ile ilgili hükümlerdir⁶³. Nitekim muhtevaya ilişkin bir kısım hükümler ise yasal düzenlemeyi tekrarlayan veya mevzuata atıf yapan hükümlerdir ki bunlar nötr hükümler olarak da adlandırılır⁶⁴. Doğrudan doğruya iş sözleşmesiyle ilgili olmayan, işçi işveren ilişkilerini ilgilendiren hükümlerin hukuki niteliği tartışmalı olmakla beraber bu hükümlerin normatif hükümler olarak kabul edilmesi gereklidir⁶⁵. İşyeri düzeni ile ilgili kapı kontrolü,

⁶⁰ **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 16.

⁶¹ **Çelik**, s. 497; **Ulucan, Devrim**, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1981, s.106; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, s. 12; **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, s. 149.

⁶² **Çelik**, s. 497- 498; **Sur, Melda**, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2008, s. 225.

⁶³ **Çelik**, s. 499; **Sur** s. 225.

⁶⁴ **Çelik**, s. 498; **Sur** s. 225.

⁶⁵ **Çelik**, s. 500; **Tuncay**, Toplu İş Hukuku s. 154; karşı. **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, s. 17 vd. Yazar bu hükümlerin normatif nitelikte hükümler olduğunu ancak bunların iş sözleşmesinin doğrudan doğruya muhtevasına ilişkin kabul edilemeyeceğini ve işçilere talep hakkı vermeyeceğini belirtmektedir. Yazar, bu hükümlerin işçileri etkileme nedenini hükmün normatif niteliğinden değil, işçinin işyerinde ortak çıkarları bulunan bir topluluğun üyesi olmasından kaynaklandığını eklemekte; söz konusu hükümlerin borç doğurucu hükümler de olmadığını çünkü

sigara içme yasağı gibi hükümler ile o işyerinde çalışanların ortak yararı için kreş, yemekhane, banyo yapılması gibi işverene borç yükleyen sosyal amaçlı hükümler de normatif hükümlerdir⁶⁶. İş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerin başlıcaları ise fesih bildirim sürelerinin arttırılması ile işverenin fesih hakkının kısıtlanmasına ilişkin hükümlerdir⁶⁷.

Konumuz açısından önem taşıyan nokta, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerine aykırı iş sözleşmesi hükümlerinin akıbetidir. 2822 sayılı Kanun' un 6. maddesinin ilk fıkrası uyarınca toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Söz konusu düzenlemeyle, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin, iş sözleşmelerini doğrudan doğruya ve emredici bir biçimde etkilediği görülmektedir⁶⁸. Ancak kanundaki düzenleme, normatif hükümlerin emredici etkisinin taraflarca bertaraf edilmesine olanak sağlamaktadır. Belirtelim ki toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerine aykırı iş sözleşmesi hükümlerinin ne tür bir geçersizlik ile karşılaşacağı hususu ileride ele alınacaktır.

c) İş Sözleşmesinin Kamu Düzenine Aykırılığı

Kamu düzeni toplumun menfaatini koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuk düzenin bütününe denir⁶⁹. Kamu düzenini ihlal eden sözleşmeler geçersizlik yaptırımı ile karşılaşır. Doktrinde bir grup yazar tarafından kamu düzenini koruyan bir hükme aykırılık halinde aslında emredici hukuk kuralına aykırılık olduğu ifade edilmekte, bu bağlamda bir kanun hükmüne aykırılık

işverenin bu hükümler nedeniyle borcunun sendikaya karşı değil, işçi topluluğuna karşı olduğunu ifade etmektedir.

⁶⁶Çelik, s. 501; Sur, s. 226- 227; Soyer, Polat, Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara 1991, s. 43- 45; Alpagut, Gülsevil, "Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001 ,s. 1523-1524.

⁶⁷Çelik, s. 502; Sur, s. 226.

⁶⁸Çelik, s. 531; Sur, s. 283; Narmanlıoğlu, II, s. 353; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 108 vd.

⁶⁹Oğuzman/Öz, s. 73; Eren, s. 288; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 402; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 132.

olmasa dahi sözleşmenin genel olarak kamu düzenine aykırılığın geçersizlik yaptırımını ile karşılaşacağı belirtilmektedir⁷⁰.

İş mevzuatındaki kuralların büyük bir bölümü kamu düzenine yönelik kurallardır. Bu noktada iş hukukunda sosyal kamu düzeninden bahsetmek gerekecektir⁷¹. Sosyal kamu düzeni kuralları olarak adlandırılan kurallar işçiyi koruma amacı ile getirilmiş kurallar olup işçi aleyhine değiştirilmeleri mümkün olmayan, ancak işçi lehine değiştirilebilen kurallardır. Belirtmek gerekir ki Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin son dönem kararlarında sosyal kamu düzeni ifadesini kullanmadığı gözlemlenmiş olup, iş yargısının görev ve yetkisine ilişkin uyuşmazlıklarda kamu düzenine kavramına başvurduğu tespit edilmiştir⁷².

Sonuç olarak iş hukukunda mutlak kamu düzeni kurallarına aykırı sözleşmeler geçersiz olacak iken, sosyal kamu düzenine aykırı sözleşmeler işçi aleyhine ise geçersiz olacak, işçi lehine olanlar ise geçerliliğini koruyacaktır.

d) İş Sözleşmesinin Kişilik Haklarına Aykırılığı

Kişi özgürlüğünü ölçüsüzce sınırlandıran iş sözleşmesi, emredici hükümlere aykırılık nedeniyle geçersizlik yaptırımını ile karşılaşacaktır. Kişi özgürlüğü kapsamında ekonomik özgürlük de yer alacağından kişinin ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede sınırlandıran uzun süreli rekabet yasağı sözleşmesi,

⁷⁰**Oğuzman/ Öz**, s. 73; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 402- 403. Aksi görüş için bkz. **Hatemi, Hüseyin**, Hukuka ve Ahlakla Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Özellikle BK m. 65 Kuralı, İstanbul 1976, s. 42 vd. Yazar kanundaki bir düzenlemeye aykırı düşmeyen bir hususun kamu düzenine aykırılığının iddia edilmeyeceği kanaatindedir. Zira yazara göre böyle bir durum tehlikeli bir belirsizliğe yol açar.

⁷¹ **Çelik, Nuri**, İş Hukuku Dersleri, 23. Bası, İstanbul 2010, s. 19; dipnot 14; **Süzek**, s. 29; **Mollamahmutoglu**, s. 13; **Özdemir, Erdem**, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, AÜHFD, 3, 2005, s. 96- 97.

⁷² Sosyal kamu düzenine ilişkin kararlar için bkz. 9. HD, 12.05.1981, E. 1981/ 1969, K. 1981/ 6829 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 30.04.2002, 2001/20615, K. 2002/6928 (hukuktürk veri tabanı). Kamu düzenine ilişkin kararlar için bkz. 9. HD, 28.06.2010, E. 2008/30425, K. 2010/20200 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 27.05.2010, E. 2010/21106, K. 2010/15031 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 02.03.2010, E. 2010/ 6873, K. 2010/5635 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 22.01.2010, E. 2009/49333, K. 2010/875 (hukuktürk veri tabanı).

fahiş cezai şart ya da çok uzun süre bağımlılık yaratan sözleşmeler yine kişilik haklarına aykırılık nedeniyle geçersiz olacaktır (TMK m. 23/ f. 2, BK m. 19- 20, TBK m. 27)⁷³.

Son olarak ifade edelim ki kişilik haklarına aykırı sözleşmeler çoğu zaman ahlaka aykırılık da teşkil edecektir⁷⁴.

e) **Toplu İş Sözleşmesinin Emredici Hukuk Kurallarına Aykırılığı**

Toplu iş sözleşmesinin, kanunun emredici hukuk kurallarına aykırılığı halinde, genel hükümler uyarınca, geçersizlik yaptırımıyla karşılaşacağı açık olmakla birlikte, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 5'te toplu iş sözleşmelerine, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyete, milli güvenliğe, kamu düzenine, genel asayişe genel ahlaka ve genel sağlığa aykırı hükümler ile kanunlarda suç sayılan fiilleri teşvik, tahrik ve himaye eden veya kanun veya tüzüklerin emredici hükümlerine aykırı hükümler konulamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca aynı kanunun 68. maddesinde, 5. maddeye aykırılık halinde uygulanacak cezai yaptırım da hükme bağlanmıştır.

Özellikle üzerinde durmak istediğimiz husus ise, toplu iş sözleşmesinin, iş mevzuatındaki mutlak emredici hükümlere aykırı hükümler içermesi halidir. Kanunun mutlak emredici hükmüne aykırı bir toplu iş sözleşmesi hükmünün geçersiz olacağı açıktır⁷⁵. Ancak sosyal kamu düzeni hükümlerine aykırı bir toplu

⁷³ **Serozan**, s. 337; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 392. Doktrinde bir görüşe göre, TMK m. 23'te yaptırım yer almamaktadır ve bu halde, yani kişinin rızasıyla yaptığı sözleşme nedeniyle sözleşmenin karşı tarafından kaynağını bulan saldırının yaptırımı, klasik anlamda geçersizlik değildir. Bu görüşe göre, kişilik hakları ahlaka aykırı şekilde sınırlandırıldığında geçersizlik, kişilik haklarını zedeleyecek şekilde sözleşme ilişkisine girmiş kişi tarafından ileri sürülebilecektir. Karşı taraf bunu ileri süremeyecek, yargıç da ancak kişilik hakları korunan taraf lehine geçersizliği resen dikkate alacaktır. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 565 vd.

⁷⁴ **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 402; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 134.

⁷⁵ 9. HD, 27.4.1995, E. 1995/159, K. 1995/ 14185 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 28.4.2009, E. 2007/34507, K. 2009/12111, **Çil, Şahin**, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2011, s. 377-378; 9. HD, 5.7.2006, E. 2006/917, K. 2006/19969 (kazancı veri tabanı); 9. HD, 15.03.2005, E.

iş sözleşmesi hükmü, işçi lehine düzenleme getiriyorsa, geçerliliğini koruyacaktır. Zira kanunun nispi emredici hükümleri, işçiyi koruma amacı taşıdığı için işçi lehine her zaman değiştirilebilir.

3. Ahlaka Aykırılık

Borçlar Kanunu m. 19/ f. 2 ve m. 20/ f. 1'de (TBK m. 27) açıkça düzenlendiği üzere ahlaka aykırı sözleşmeler geçersizdir. Belirtelim ki bizzat sözleşmenin yapılması veya sözleşmenin içeriği ahlaka aykırı olabileceği gibi, sözleşmenin amacı da ahlaka aykırı olabilir⁷⁶. Burada tartıştığımız şahsi bir ahlak anlayışı değil, topluma mal olmuş genel ahlak kurallarıdır⁷⁷. Yargıç da önüne gelen olayda ahlaka aykırılığı objektif ölçülerle tespit edecektir.

Ahlaka aykırılık hallerinden sözleşmenin yapılmasının ahlaka aykırı olması ile içeriğinin ahlaka aykırı olması hallerinin ayırt edilmesi güç olduğundan biz bu iki hali birlikte ele alacağız. İfade edelim ki sözleşmenin içeriğinin ahlaka aykırı olması durumunda borçlunun yüklendiği edim ahlaka aykırı olabilir. Örneğin para karşılığı adam öldürtmek üzere kiralık katil ile yapılan sözleşme ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz olacaktır. Daha önce de belirttiğimiz üzere ekonomik hürriyetin çok ağır şekilde sınırlandırılması, çok uzun süreli sözleşmeler yapılması kişilik haklarını zedelediği gibi ahlaka aykırı sözleşme niteliği de taşır⁷⁸.

2004/13876, K. 2005/8523 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 23.06.2003, E. 2003/11081, K. 2003/11772 (hukuktürk veri tabanı); 9.HD, 4.4.2001, E.2001/5641, K.2001/5576 (hukuktürk veri tabanı); Danıştay 8. Daire, 23.12.1987, 1987/307, K. 1076 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 07.05.1985, E.1985/878, K. 1985/ 4931 (hukuktürk veri tabanı).

⁷⁶ İsviçre Borçlar Kanunu m. 20'de ahlaka aykırı akitlerin geçersiz olacağı yönündeki düzenleme, amacı ahlaka aykırı olanları da kapsamı içine almaktadır. Türk hukukunda da aynı esas benimsenmektedir. Bkz. **Eren**, s. 292-294; **Oğuzman/ Öz**, s. 75; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 556; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 399; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 135.

⁷⁷ Ahlak kavramı hakkındaki görüşler için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 550 vd.

⁷⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 76; **Eren**, s. 293; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 572.

Ahlaka aykırılığın diğer bir hali olan sözleşmenin amacının ahlaka aykırı olması halini ise, tarafların ortak amacının veya saiklerin ahlaka aykırı olması şeklinde yorumlanmalıdır⁷⁹. Sözleşmenin amacının ahlaka aykırı olmasına örnek olarak kalpazanlık, kaçakçılık veya fuhuş için yapılan iş sözleşmeleri verilebilir⁸⁰. Ancak konusu fuhuş olan sözleşmeleri ikiye ayırarak incelemek gerekir: Şayet kanunun izin verdiği şekilde, bir genel kadın, genelev işvereni ile genelevde çalışmak üzere iş sözleşmesi yapmışsa, yapılan sözleşmenin ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizliğinden bahsedilemeyecektir, zira kanuna uygun olarak bir sözleşme yapılmıştır⁸¹; ancak kanun dışı olarak –izin almaksızın – konusu fuhuş olan iş sözleşmesi yapıldığı takdirde sözleşmenin, ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizliği ileri sürülebilecektir⁸². Belirtelim ki sözleşmenin amacının ahlaka aykırı olması nedeniyle sözleşmenin geçersizliğinden bahsedebilmek için, ahlaka aykırılığı iki tarafında biliyor olması gerekir⁸³.

Son olarak ifade edelim ki, ahlaka aykırı sözleşmelerde geçersizlik yaptırımını iş hukukunda istisnai olarak geriye etkili sonuç doğuracaktır⁸⁴.

4. İmkânsızlık

Sözleşmenin geçersizliğine yol açan bir başka sebep de sözleşmenin konusunun imkânsız olmasıdır (BK m. 20/ f. 1, TBK m. 27/f. 1). Ancak söz konusu imkânsızlık, sözleşme yapıldığı sırada mevcut ve objektif (herkes için) ise sözleşmenin geçerliliğine etki eder⁸⁵. Burada bahsi geçen imkânsızlık, fiili

⁷⁹Eren, s. 294.

⁸⁰Narmanhoğlu, I, s. 192; Eyrenci, Öner/ Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010, s. 96; Tunçomağ/ Centel, s. 90; Süzek, s. 288; Akyiğit, Hükümsüzlük, s. 31.

⁸¹Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 555; Akyiğit, Hükümsüzlük, s. 31. Aksi görüş için bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 399, dipnot 7. Yazar, iznin ahlaka aykırılığı gidermeyeceği kanaatindedir.

⁸²Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 555- 556; Akyiğit, Hükümsüzlük, s. 31.

⁸³Eren, s. 294; Oğuzman/ Öz, s. 75; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 556; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 400- 401; Narmanhoğlu, I, s. 192 dipnot 177.

⁸⁴Ayrıntılı bilgi için bkz. § 2, III, B, 2, a.

⁸⁵Oğuzman/Öz, s. 77- 78; Eren, s. 295; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 404; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 136.

olabileceği gibi hukuki de olabilir⁸⁶. Diğer bir deyişle, hiç kimsenin yerine getirmesi mümkün olmayan bir hizmet ediminin taahhüt edilmesinde fiili imkânsızlık varken, satımı yasak olan bir ilacın satımının yapılması için ilaç propagandisti ile yapılan iş sözleşmesinde hukuki imkânsızlık vardır.

Sözleşme kurulduğu sırada, borcun konusunun imkânsız olmasına rağmen, tarafların konunun ifa zamanında mümkün hale geleceği düşüncesiyle sözleşmeyi yapmaları ihtimalinde yapılan sözleşme geçerli olacaktır⁸⁷. Örneğin bir işverenin satımı yasak bir ilaç için gerekli izinlerin verileceği ve bu şekilde ilacın satımının serbest hale geleceği düşüncesiyle bir ilaç propagandisti ile iş sözleşmesi yapması durumunda, yapılan bu iş sözleşmesi geçerli olacaktır. Ancak ilaç propagandisti ile sözleşme yapılırken, iş görme borcunun konusu olan ilacın satımı yasaksa ve tarafların ifa zamanında bu yasağın kalkacağı yönünde bir düşünceleri yok ise, ifa zamanında ilacın satımının mümkün hale gelmesi durumunda dahi yapılan iş sözleşmesi geçerli hale gelmeyecektir⁸⁸. Sözleşme yapılırken ifası mümkün olan edim, sözleşmenin yapılmasından sonra imkânsızlaşırsa, bu durumda sözleşmenin konusunun imkânsız olmasından değil, borcun ifasının imkânsızlığından bahsetmek gerekecektir ki bu husus konumuz dâhilinde değildir.

Edimin objektif olarak imkânsız olduğunu bilmesine rağmen, karşı tarafa bunu söylemeden sözleşmeyi yapan taraf, sözleşme geçersiz olsa bile bu davranışı nedeniyle karşı tarafın zararını sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) uyarınca tazmin edecektir⁸⁹.

Son olarak ifade edelim ki, işverenin iş sözleşmesini yaptığı sıradaki ekonomik güçsüzlüğü veya işçinin fizik gücüne bağlı olarak kişisel güçsüzlüğü objektif değil, sübjektif imkânsızlık teşkil eder⁹⁰. Zira söz konusu imkânsızlık

⁸⁶ Oğuzman/Öz, s. 76; Eren, s. 297; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 403; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 136.

⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, s. 77 ve dipnot 135.

⁸⁸ Oğuzman/Öz, s. 77.

⁸⁹ Oğuzman/ Öz, s. 78; Eren, s. 298; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 137.

⁹⁰ Eren, s. 295- 296; Akyiğit, Hükümsüzlük, s. 33.

sadece o kişilere mahsustur. Öyleyse bu durum sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir.

B- Geçersizliğin Etkisi

Bu bölümde borçlar hukukuna göre sürekli bir borç ilişkisi kuran sözleşmelerin geçersizliğin etkisini inceledikten sonra iş hukukunda geçersizliğin etkisi ele alınacaktır.

1. Borçlar Hukukunda Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmelerin Geçersizliğinin Etkisi

Borçlar hukukundaki genel prensiplere göre geçersiz bir sözleşme baştan itibaren hiç yapılmamış gibi kabul edilir ve zaman içinde geçerli hale gelmez; diğer bir deyişle geçersizlik geçmişe etkilidir (ex tunc)⁹¹. Ancak doktrinde sürekli bir borç ilişkisi kuran sözleşmenin geçersizliğinin geçmişe etkili olmasının menfaatler dengesine uygun olmadığı belirtilmekte ve geçersizlik sebebine göre geçersiz işlemle kararlaştırılanın yerine geçecek hukuki sonucun belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır⁹². Daha açık ifade etmek gerekirse ifasına başlanmamış bir sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmenin geçersizliğinin ani edimli sözleşmeler gibi geçmişe etkili olduğu kabul edilmektedir. İfasına başlanmış sürekli bir borç ilişkisi kuran sözleşmenin geçersizliği durumunda ise karşılıklı edimlerin iadesi gündeme gelecektir. Edimlerin iadesi ise sebepsiz zenginleşme veya istihkak davası ile mümkün olacaktır. Ancak adı geçen tasfiye mekanizmaları, kanun koyucunun ani edimli borç ilişkilerini göz önünde tutarak kanunda yer verdiği iade mekanizmaları olduğundan, sürekli borç ilişkisi kuran

⁹¹Süzek, s. 287; Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s. 181; Oğuzman / Öz, s. 138; Oğuzman /Barlas, s. 191; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 581. Yazar ilke olarak geçersizliğin sonradan düzelmesini ve işlemin geçerlilik kazanmasını mümkün görmemektedir. Ancak yazar bu duruma istisna olarak tasdik (onaylama) kurumundan bahsetmektedir. Geçersiz sözleşmenin tasdiki onun açık veya örtülü biçimde yeniden yapılması anlamını taşır. Tasdik kurumuyla ilgili ayrıntı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 582 vd.

⁹²Seliçi, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 46.

sözleşmelerin ifa edilmiş edimlerinin iadesinde bu yöntemler tatminkâr çözümler doğuramamaktadır⁹³. Örneğin iş görme borcu doğuran sözleşmelerde iş görmenin iadesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle iş görme ediminin parasal değeri iade edilecektir ki bu da işçinin emeğinin parasal değerinin ne olacağı sorununu gündeme getirecektir. Diğer taraftan işverenin zenginleşmesi yoksa işçinin sebepsiz zenginleşme talebinin akıbeti veya sözleşmenin geçmişe etkili sona ermesi halinde işçinin sır saklama yükümlülüğünün ne olacağı gibi sorunlar, yine ifasına başlanmış sürekli bir borç ilişkisinin geçersizliğinin, geçmişe etkili olması halinde çözümlenmesi imkânsız bir tasfiye mekanizmasının göstergeleridir⁹⁴. Sonuç olarak tüm bu nedenlerden ötürü, doktrinde de kabul edildiği üzere borçlar hukukunda sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde geçersizlik ileri etkili olacaktır⁹⁵.

Ayrıca belirtilmelidir ki geçersizliğin ileri etkili olması sonucu günümüzde borçlar hukukunda geliştirilen yeni yaklaşımlarla da açıklanmaktadır. Bu bağlamda geçersizliğin ileri etkili olmasının temelinde esnek hükümsüzlük anlayışının yer aldığı belirtilmektedir⁹⁶. Zira hükümsüzlük yaptırımının uygulanması gereken bir durumda, Borçlar Kanunu m. 20'de (TBK m. 27) düzenlenen klasik kesin hükümsüzlük yaptırımını uygulamak, bazen çiğnenen kanun hükmünün amacına aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu durumda klasik kesin hükümsüzlük yaptırımının söz konusu ihlal edilen kanun hükmüne adapte etmek

⁹³Seliçi, s. 46.

⁹⁴Seliçi, s. 53. İfasına başlanmış geçersiz bir iş sözleşmesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasını mümkün gören görüş için bkz. **Saymen**, s. 537.

⁹⁵Seliçi, s. 56- 57. Doktrinde bir grup yazar ise söz konusu sonuca fiili iş ilişkisi teorisine dayanarak ulaşmaktadır. 1941'de Almanya'da büyük yankı uyandıran fiili iş ilişkisi teorine göre sözleşme ilişkisinin kurulması için her zaman karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmasına gerek yoktur. Sadece fiili olgular dahi doğurdıkları hükümler bakımından sözleşmeyle bir tutulması gereken sözleşme ilişkileri kurabilir. Sözleşme ilişkisi geçersizlik halinde de fiili iş ilişkisi nedeniyle geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğacaktır. Belirtilmelidir ki bugün Almanya'da dahi geçerliliği kalmayan fiili iş ilişkisi kavramının Türk hukukunda uygulama alanı bulunmamaktadır. Fiili iş ilişkisi kavramını benimseyenler bakımından kaygı duyulan sürekli bir borç ilişkisinin geçersizliği halinde geriye dönük olarak ilişkinin tasfiye edilmesi meselesi geçersizliğin geçmişe dönük etki göstermesi red edilerek aşılabilecek bir sorunken fiili iş ilişkisi gibi bir kavrama dayanılarak sorunun çözümüne gidilmesi doğru değildir. Bkz. **Seliçi**, s. 39 vd., **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 76- 78.

⁹⁶**Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 592- 593, ayrıca s. 593 dipnot 47'deki yazarlar.

gerekmektedir. İş sözleşmesinde geçersizliğin ileri etkili sonuç doğurması, diğer bir deyişle geçersizliğin başlangıç tarihinin değiştirilmesi bu duruma verilecek örneklerden biridir.

2. İş Hukukunda Geçersizliğin Etkisi

İş hukukunda sözleşmenin geçersizliğinin etkisini bireysel iş sözleşmesinin geçersizliği, toplu iş sözleşmesinin geçersizliği ve bireysel iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesine aykırılığı halinde geçersizliği olmak üzere ayrı ayrı ele alacağız.

a) Bireysel İş Sözleşmesinin Geçersizliğinin Etkisi

Sürekli bir borç ilişkisi kurması yanında, kişisel bir ilişki de kuran iş sözleşmesinde geçersizlik yaptırımının etkisi, doktrin⁹⁷ve yargı⁹⁸tarafından da benimsendiği üzere ileri etkilidir. Zira daha öncede bahsettiğimiz üzere iş sözleşmesinde iş görme ediminin, sadakat ve işçiyi gözetme borçlarının iadesinde, sebepsiz zenginleşme mekanizması, doyurucu sonuçlar yaratmayacaktır. Ayrıca geçmişe etkili geçersizlik halinde, o ana kadar doğmuş iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan hakların talep edilemez hale gelmesi gibi geçmişte karşı edim olarak aldığı ücretin kendisinden alınmayacağına ilişkin güvenin sarsılması da işçinin korunması ilkesine ters düşen sonuçlar olacaktır. Söz konusu

⁹⁷Çelik, s. 125; Çenberci, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984, s. 62 vd., **Ekonomi**, s. 160-161; Süzek, s. 287; Narmanlıoğlu, I, s. 190-191; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 94- 95; Tunçomağ/ Centel, s. 87; Mollamahmutoğlu, s. 431; Tunçomağ/ Centel, s. 89- 90; Akyiğit, Hükümsüzlük, s. 38; Brun/ Galland, s. 518 vd., Rehbinder, s. 40- 41; Verdier/ Coeuret/ Souriac, s. 331, Vischer, Frank, Le contrat de travail, traité de droit privé suisse, Fribourg, 1982, s. 64; Gaudu/ Vatinet, s. 95.

⁹⁸YİBK, 18.06.1958, E. 20, K. 9. Çelik, kararın fiili iş ilişkisi teorisine uygun olduğunu belirtirken doktrinde bir grup yazar yargının söz konusu kararda sözleşme teorisini benimsediğini ifade etmektedir. Çelik, 2010, s. 128. Karş. Mollamahmutoğlu, s. 432; Akyiğit, Hükümsüzlük, s. 38-39. Aksi yönde karar için bkz. HGK, 03.04.1991, E. 1991/9- 107, K. 1991/168 ve kararın incelemesi için bkz. Centel, Tankut, “Kıdem Tazminatının Hesabı- Asgari Çalışma Yaşından Önceki Hizmetler- 18 Yaşından Küçük Çıraklar”, İş Hukuku Dergisi, (İHD), 1, 1991; kararın eleştirisi için ayrıca bkz. Soyer, Polat, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1993, s. 3- 4.

gereçekler nedeniyle, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen geçersizlik yaptırımını iş hukukunun bünyesine uygun olarak uyarlanacak ve geçmişe değil, ileriye etkili uygulanacaktır. İş sözleşmesinin geçersizliğinin ileri etkili olacağı hususu İsviçre Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu madde 320/3'e göre işçi sözleşme çerçevesinde iyi niyetle işverenin işini ifa ediyorsa, taraflardan birinin sözleşmeyi geçersizlik nedeniyle sona erdireceği ana kadar, geçerli bir iş sözleşmesi varmışçasına, taraflar iş ilişkisinden doğan borçlarından sorumlu olacaklardır⁹⁹.

İfade edelim ki geçersizliğin geçmişe dönük olarak iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde doğacak problemler, ancak ifasına başlanmış sözleşmelerde karşımıza çıkacaktır. Daha ifasına başlanmamış, başka bir ifadeyle sürekli edimi yerine getirilmemiş bir iş sözleşmesinin geçmişe dönük tasfiyesi, giderilmesi olanaksız ya da taraflar için beklenmeyen bir durum yaratmayacağından, söz konusu sözleşme Borçlar Kanunu m. 19 ve m. 20'ye (TBK m. 27) aykırı olduğunda baştan itibaren geçersiz olacak¹⁰⁰ ve taraflar ifa ettikleri edimleri geri isteyebilecektir. Ancak Türk Medeni Kanunu geçersizlik halinde, geriye dönük tasfiye mekanizmasında sınırlı ehliyetsizler için farklı hükümler getirmiştir. Şöyle ki ifasına başlanmamış iş sözleşmesinin geçersizliğinde taraflar, ifa ettikleri edimleri geri isteyebilecek iken, sınırlı ehliyetsizin iade yükümlülüğü Türk Medeni Kanunu m. 452/ f. 1 c. 2'ye göre sınırlıdır¹⁰¹. Söz konusu hüküm uyarınca sınırlı ehliyetsiz, sadece kendi menfaatine harcanan veya geri isteme zamanında malvarlığında mevcut olan zenginleşme tutarıyla ya da iyi niyetli olmaksızın elden çıkarmış olduğu miktarla iadeden sorumludur.

Belirtelim ki borçlar hukukunda kabul edilen sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde geçersizlik yaptırımının ileri etkili olması iş hukukunda daha farklı

⁹⁹Duc, Jean- Louis/Subilia, Olivier, Commentaire du contrat individuel de travail avec un aperçu du droit du collectif et public du travail, Lausanne 1998, s. 96- 98; Schweingruber, Edwin, Commentaire du contrat de travail selon le code fédéral des obligations, Berne 1975, s. 44- 45.

¹⁰⁰Seliçi, s. 62; Süzek, İş Güvelliği Hukuku, s. 182; Tunçomağ/ Centel, s. 89.

¹⁰¹Ögüz, s. 26.

bir bakış açısı ile açıklanmaya çalışılmıştır. Şöyle ki iş mevzuatında geçersizlik yaptırımının etkisi hususunda her hangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda Türk Medeni Kanunu m. 5' in yönlendirmesiyle genel hükümlere başvurulacaktır. Ancak bu noktada iş hukukunda genel hükümlerin aynen mi yoksa farklılaştırılarak mı uygulanacağı sorunu gündeme gelmektedir. Daha öncede açıkladığımız üzere iş hukuku ile borçlar hukuku arasında yapısal farklılıklar mevcuttur. Bu farklılıklar nedeniyle, genel hükümlerin katı bir biçimde, diğer bir ifadeyle aynen iş ilişkilerinde uygulanmaması gerekir. İş kanunlarında boşluk bulunan hallerde uygulanacak genel hüküm, iş hukukunun amacına, yapısına uygun düştüğü ölçüde ortada bir sorun yoktur. Böyle bir durumda genel hükümler iş hukukunda aynen uygulanacaktır. Ancak iş mevzuatında boşluk bulunan bir durumda uygulanacak genel hüküm, iş hukukunun amacına, ilkelerine ters düştüğü takdirde, söz konusu genel hükmün aynen uygulanmaması gereği ortaya çıkar. Nitekim doktrinde de genel hükümlerin ancak iş hukukunun kendine özgü niteliği ve işçi-işveren ilişkilerinin ağır basan toplumsal yanının elverdiği oranda uygulanacağı ifade edilmektedir¹⁰². Böyle bir durumda, yani genel hükümlerin iş hukukunun bünyesine uymadığı hallerde, genel hükümler iş hukukuna uyarlanmalıdır. Başka bir ifadeyle borçlar hukukunun genel hükümleri, iş hukukunda uygulanırken bu hukuk dalının amacına, ilkelerine, kurumlarına uygun olarak yeniden tanımlanmalıdır¹⁰³. Bu bağlamda bu hükümler iş hukukuna adapte edilmeli veya deformasyona uğratılmalıdır¹⁰⁴. Doktrinde bu işlem medeni hukukun rehabilitasyonu olarak

¹⁰²Çenberci, s. 43; Esener, s. 4; Süzek, “Düzenleme Boşlukları”, s. 132; Süzek, Askı, s.18; Süzek, s. 35; Çelik, 2010, s. 15; Narmanhoğlu, I, s. 15; Gaudu/ Vatinet, s. 6- 8.

¹⁰³Supiot, Pourquoi ?, s. 488; Pelissier, s. 392- 394; Javillier, Jean Claude, Droit du travail, Paris 1996, s. 184- 185; Couturier, “Les techniques civilistes et le droit du travail”, s. 151 vd, 225 vd.; Lyon- Caen, Gérard, “Du role des principes généraux du droit civil en droit du travail”, Revue Trimestrielle De Droit Civil, 1974, s. 230- 232, 238; Gaudu/ Vatinet, s. 8; Picca, Georges, “Droit civil et droit du travail: Contraintes et légitimité”, Droit Social, Mai 1988, s. 427; Mazeud, s. 18; Verdier/ Coeuret/ Souriac, s. 15, Süzek, s. 37; Süzek, Askı, s. 49- 50; Süzek, “Düzenleme Boşlukları”, s. 134; Engin, “İş Hukuku Uygulamasında Borçlar Kanunu”, s. 86; Mollamahmutoglu, Hamdi, “ İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım”, Yargıtay Dergisi, Cilt 13, Sayı 1-2, Ocak Nisan 1987, s. 115; Yenisey, La Modification, s. 21; Aydınli, İbrahim, “Borç İlişkisinin Nisbîlik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İş Hukukunda İşçi- İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, 1, 2008, s. 40.

¹⁰⁴Pelissier, s. 394.

adlandırılmaktadır¹⁰⁵. Ayrıca ifade edelim ki, genel hükümlerin iş hukukunda deformasyona uğratılması, onların sadece iş hukukunun özelliğine uyum sağlamasını gerçekleştirmez; aynı zamanda toplu iş sözleşmesi, toplu iş uyuşmazlıkları, yönetim yetkisinin kullanılması, işverenin disiplin cezası verme yetkisi, işçilerin toplu olarak temsil edilmeleri kavramları ile de uyumunu sağlar¹⁰⁶. Adaptasyon ise sadece işçileri korumak amacıyla değil, yönetim yetkisinin kullanılmasını kolaylaştırmak veya işletmenin genel yararlarının korunmasını sağlamak içinde yapılabilir¹⁰⁷.

Yargıcın iş hukukunda geçersizlik yaptırımını ileriye etkili uygulaması, yargıcın uyarılma yapmasına, diğer bir deyişle bir borçlar hukuku müessesini iş hukukuna adapte etmesine örnektir. Yargıcın uyarılma işlemi yapmasının hukuki temeli olarak Türk Medeni Kanunu m. 1 gösterilebilir¹⁰⁸. Zira İş Kanunu'nda olaya uygulanacak bir hüküm bulunmamasına rağmen, Türk Medeni Kanunu veya Borçlar Kanunu'nda uygulanacak bir hüküm mevcuttur. Ancak söz konusu genel hüküm, iş hukukunun amacına, özelliklerine uygun düşmediği için bu hükmün iş ilişkilerinde uygulanması dürüstlük kuralları çerçevesinde mümkün değildir. Bu durumda örtülü kanun boşluğundan bahsedilecektir. Yargıç bu durumda medeni kanun veya borçlar kanundaki mevcut hükmü Türk Medeni Kanunu m. 2/ f. 2'ye dayanarak uygulamayacak ve boşluğu Türk Medeni Kanunu m. 1'e göre dolduracaktır¹⁰⁹. Yargıç, bu boşlukları doldururken anayasal ilkeleri, hukukun genel prensiplerini, iş hukukunun yerleşmiş içtihatlarını göz önünde tutacağı gibi, iş hukukunun temel ilkeleri olan işçinin korunması, iş güvencesi, iş sağlığı ve güvenliği, sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi özerkliği gibi ilkeleri de dikkate alacaktır¹¹⁰. Yargıç, bu temel ilkelerin yanında, iş hukukunun sosyal olan ile ekonomik olan arasında bir denge kurduğu gerçeğini de dışlamayacaktır¹¹¹.

¹⁰⁵ **Süzek**, s. 37; **Süzek**, Askı, s. 49- 50; **Süzek**, "Düzenleme Boşlukları", s. 134.

¹⁰⁶ **Pelissier**, s. 394.

¹⁰⁷ **Pelissier**, s.394.

¹⁰⁸ **Süzek**, "Düzenleme Boşlukları", s. 136.

¹⁰⁹ **Oğuzman / Barlas**, s. 73.

¹¹⁰ **Süzek**, "Düzenleme Boşlukları", s. 137; **Süzek**, s. 39.

¹¹¹ **Süzek**, s. 17, 39; **Mazeud**, s. 21.

Önemle belirtelim ki ifasına başlanmış iş sözleşmesinin geçersizliğinin ileriye dönük sonuç doğurmasına ilişkin genel ilke, doktrinde de kabul edildiği üzere mutlak olarak uygulanmamalıdır. Eğer iş sözleşmesi, yürürlükteki hukuk düzeninin temel ilkeleriyle çatışıyor, kamu düzenini, ahlakı ağır biçimde ihlal ediyorsa¹¹² ki bu durumlar ceza normunu ihlal niteliği de taşıyacaktır; geçersizlik ileri etkili değil, geçmişe etkili olmalı, yani sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılmalıdır¹¹³. Örneğin sözleşmenin konusunun fuhuş, kaçakçılık, kalpazanlık olduğu hallerde geçersizlik baştan itibaren mevcut kabul edilir. Aynı şekilde bir yabancı, kendisi için özel kanunlarda yasaklanmış bir işin ifasına başlamış olması halinde de, iş sözleşmesi baştan itibaren geçersiz sayılacaktır¹¹⁴. Zira bu halde kanun koyucu, çalışma düzenini ve Türk vatandaşlarını korumayı amaçlamaktadır.

Son olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 394'teki düzenlemeden bahsetmek istiyoruz. İsviçre Borçlar Kanunu madde 320/ 3'deki hükmü bir farkla Türk Borçlar Kanunu' na alan kanun koyucu, iş sözleşmesinin geçerliliği ile ilgili olarak yargı ve doktrinin zaten kabul ettiği bir hususa kanunda açıkça yer vermiştir. Söz konusu yeni hüküm uyarınca geçersizliği sonradan anlaşılan iş sözleşmesi, iş ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir iş sözleşmesinin

¹¹² Tunçomağ/ Centel sözleşmenin taraflarının ahlaka aykırılığı veya cezai sorumluluk yaratan durumu bilmeleri gerektiğini aramaktadır. Bkz. **Tunçomağ/ Centel**, s. 90.

¹¹³ **Aktay, A. Nizamettin/ Arıcı, Kadir/ Kaplan, Emine Tuncay**, İş Hukuku, Ankara 2007, s. 116; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 146; **Akyiğit, Ercan**, "Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü İle İlgili Yargıtay Kararı Üzerine", Çimento İşveren, Eylül 1991, s. 15; **Centel**, "Kıdem Tazminatının Hesabı- Asgari Çalışma Yaşından Önceki Hizmetler- 18 Yaşından Küçük Çıraklar", s. 418; **Çenberci**, s. 65; **Ekonomi**, s. 161; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 95- 96; **Günay, Cevdet İlhan**, İş Kanunu Şerhi, C I- II, Ankara 2005, s. 322; **Güven, Ercan/ Aydın, Ufuk**, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2010, s. 107; **Senyen- Kaplan, Emine Tuncay**, Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması, Ankara 1999, s. 163, dipnot 82, **Mollamahmutoğlu**, s. 432-433; **Mollamahmutoğlu, Hamdi**, Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş- İçerik- Sona Erme), Ankara, 1995, s.107; **Narmanhoğlu, I.**, s. 191-192; **Reisoğlu, Seza**, Hizmet Akdi; Mahiyeti- Unsurları- Hükümleri, s. 139; **Soyer**, 1991 Yılı Kararları, s. 3; **Tunçomağ/ Centel** s. 90; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 39; **Süzek**, s. 288; **Duc/ Subilia**, Commentaire du contrat individuel de travail, s. 99; **Rehbinder**, s. 41.

¹¹⁴ **Ekonomi**, s. 161- 162; **Tunçomağ/ Centel**, s. 90; **Centel**, s. 121; **Narmanhoğlu, I.**, s. 153; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 25; **Demir**, s. 98; **Keser**, s. 352 vd.; **Cengiz**, "Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti", s. 207; **Ergin**, "Yabancı İşçinin Çalışma İzni Alamamasının İş Sözleşmesine Etkisi", s. 231- 232; **Ergin**, "Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi", s. 1372- 1373.

bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Bu yeni hüküm, işçinin iyi niyetli iş görmesi hususuna yer vermemesi bakımından mehzaz kanunla farklılık göstermektedir. Madde gerekçesinde açıklandığı üzere bu farklılık işçinin harcadığı emeğin korunması ilkesinin gözetilmesi nedeniyle yaratılmıştır. Madde gerekçesinde yer alan bir başka husus ise işçinin iş sözleşmesinin geçersiz olduğunu bilmesi halinde iyi niyetli sayılmayacağıdır. Bu durumda, hükümde açıkça aranan geçersizliği sonradan anlaşılan iş sözleşmesinin varlığından söz edilemeyecek ve dolayısıyla işçi bu hükümden yararlanamayacaktır. İş sözleşmesinin geçersizliğini bilerek işçi çalıştıran işveren de sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyecek ve geçerli bir sözleşme varmışçasına, işçiye karşı sorumlu olacaktır.

b) Toplu İş Sözleşmesinde Geçersizliğin Etkisi

Toplu iş sözleşmesinin geçersizliği, tıpkı bireysel iş sözleşmesi gibi ileri etkili sonuç doğuracaktır. Zira toplu sözleşme düzeninin istikrar ve güvenliği sağlama ile çalışma barışının bozulmasını önleme amaçları doğrultusunda bu sonucu benimsemek yerinde olacaktır¹¹⁵. Aksi halde geçersiz toplu iş sözleşmesine dayanarak yapılmış ödemelerin iadesi veya uygulamaların geriye etkili ortadan kaldırılması gerekir ki bu durumun çalışma düzenini bozacağı açıktır. Ayrıca doktrinde, toplu iş sözleşmesinin geçersizliğinin ileri etkili olmasının mutlak olarak benimsenmemesi gerektiği, kamu düzenini bozan, suç sayılan fiilleri teşvik niteliği taşıyan ya da tarafların düzenleme alanına girmeyen dini, siyasi, şahsi düzenlemelerin baştan itibaren geçersiz olduğunun kabulü gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁶.

¹¹⁵Çelik, s. 580; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 173- 174; Sur, s. 341; Tuncay, Toplu İş Hukuku, s.247; Tunçomağ/ Centel, s. 376. Aksi görüş için bkz. Oğuzman, İlişkiler, s. 99- 100.

¹¹⁶Sur, s. 341.

c) İş Sözleşmesinin Toplu İş Sözleşmesine Aykırılığı Halinde Geçersizlik

Daha önce belirttiğimiz üzere Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. maddesi 1. fıkrası uyarınca aksi kararlaştırılmadıkça iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Ancak iş sözleşmesinin, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerine aykırı hükümleri var ise, bu hükümler geçersiz olacak ancak bu hükümler sözleşmenin tamamını geçersiz kılmayacaktır. Söz konusu geçersiz hükümlerin yerini ise kanunun açık hükmü dolayısıyla toplu iş sözleşmesinin hükümleri alacaktır. Doktrinde ağırlık görüş burada kısmi geçersizlik olduğu yönündedir¹¹⁷. Ancak bu kısmi geçersizlik halinde tarafların o hükümler olmasa idi sözleşme yapmayacaktık iddiası dinlenmeyecektir¹¹⁸. Doktrinde bizimde katıldığımız aksi bir görüş uyarınca ise normatif hükümlere aykırı iş sözleşmesi hükümleri geçersiz değildir; bu hükümler toplu iş sözleşmesi süresince askıdadır¹¹⁹.

Önemle belirtelim ki toplu iş sözleşmesine aykırı ancak işçi lehine olan bir iş sözleşmesi hükmünün varlığı halinde geçersizlik yaptırımını uygulanmayacaktır¹²⁰. Diğer bir deyişle, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 6/ f. 2 uyarınca toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmesine aykırı hükümlerin bulunması halinde, iş sözleşmesinin işçi lehine olan hükümleri geçerli olacaktır. Sonuç olarak söz konusu kısmi geçersizlik yaptırımını taraflar toplu iş sözleşmesinin emrediciliğini bertaraf etmedikleri sürece sadece toplu iş sözleşmesine aykırı iş sözleşmesinin işçi aleyhine hükümleri için uygulanacaktır.

¹¹⁷Çelik, s. 532; Tunçomağ/ Centel, s. 397; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 111- 112; Tuncay, Toplu İş Hukuku, s. 198.

¹¹⁸Çelik, s.532; Tunçomağ/ Centel, s. 397; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 112; Tuncay, Toplu İş Hukuku, s. 198.

¹¹⁹Soyer, Polat, Genel İş Koşulları, İzmir 1987, s. 204.

¹²⁰Çelik, s. 532.

C- Kısmi Geçersizlik

1. Genel Olarak

Sözleşmenin tamamının değil, bir kısım hükümlerinin geçersiz olduğu hallerde sadece o hükümler geçersiz sayılacak ve sözleşme geri kalan bölümüyle varlığını sürdürecektir (BK m. 20/ f. 2 c.1, TBK m. 27/ f. 2 c.1)¹²¹. Bu durum ancak hukuki işlemdeki sakatlığın sadece bir kısma özgü olduğu ve diğer kısmı geçerli saymanın tarafların farazi arzusuna uygun düştüğü hallerde mümkün olabilir¹²². Ancak geçersiz olan hüküm olmaksızın tarafların sözleşmeyi yapmayacakları anlaşılırsa sözleşme tümüyle geçersiz sayılacaktır (BK m. 20/ f. 2 c. 2, TBK m. 27/ f. 2 c. 1). Ayrıca söz konusu yaptırımının uygulanabilmesi için geçersiz olan bölüm çıkarıldıktan sonra geriye anlamlı bir bütün oluşturacak bağımsız bir sözleşme kalmalıdır¹²³.

Bazı durumlarda emredici hukuk kuralının amacı, tarafların farazi iradesini dikkate almamayı gerektirebilir. Bu durumda, taraflardan birinin geçersiz kısım olmadıkça sözleşme yapmayacağı bilinmesine rağmen, kısmi geçersizlik yaptırımı uygulanacak ve geçersiz hüküm dışında sözleşme ayakta tutulacaktır¹²⁴. Örneğin, iş sözleşmesinde asgari ücret altında ücret kararlaştırılmış ise, sözleşmenin ücrete ilişkin hükmü geçersiz olacak; bunun yerine kanundaki hüküm uygulanacak¹²⁵, geçersiz kısım olmasaydı iş sözleşmesi yapılmayacak olduğu iddiası dikkate alınmayacaktır. Zira aksine çözüm emredici kuralın amacına aykırı düşecektir¹²⁶.

¹²¹**Barlas**, s. 193; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 598. Bu kuralın iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin asli borcunu geçersiz sayıp, diğer tarafın borcunu geçerli saymak suretiyle karşılıklı borçlar arasındaki değiş tokuş ilişkisini yok ederek uygulanmasının mümkün olmadığı görüşü hakkında bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 609.

¹²²**Barlas**, s. 193

¹²³**Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 605; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 138. Ayrıca bölünebilirlik ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 605 vd.

¹²⁴**Oğuzman / Öz**, s. 142; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 599; **Tandoğan**, s. 86 vd.

¹²⁵**Pelisier/ Supiot/ Jeammaud**, s. 388.

¹²⁶**Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 7.

Kısmi geçersizlik yaptırımını, sözleşmeyi mümkün olduğunca ayakta tutacak çözümlere üstünlük tanımak gerektiği yolundaki *favori negotii ve favorii contractus* ilkelerine¹²⁷ uygun olarak, ekonomik açıdan güçsüz olanın menfaatinin korunması söz konusu olduğunda daha çok uygulama alanı bulacaktır¹²⁸. Bu nedenle kısmi geçersizlik yaptırımını iş hukukunda da fazlaca yer bulabilir. Bu durum, iş hukukunun işçiyi koruyucu özelliği ve iş güvencesi ilkesiyle de uygunluk gösterecektir¹²⁹.

2. Kısmi Geçersizlik Çeşitleri

Basit kısmi geçersizlik denilen ilk ihtimalde, geçersizlikten etkilenen hükümler hukuken bir değer taşımaz, bu hükümlerin yerlerine bir başka hüküm geçmeksizin sözleşme geri kalan hükümleriyle ayakta kalır¹³⁰. İkinci ihtimalde sözleşmenin bir ya da birkaç hükmü geçersizdir. Geçersiz olan bu hükümler sonucu oluşan boşluklar, ikame hükümlerle¹³¹ doldurulur. Buna değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük denir¹³². Bahsedilen ikame hükümler, ilk olarak emredici bir kural, ikinci olarak sözleşmedeki diğer hükümlerle bağdaşan uygun ve uygulanabilir bir tamamlayıcı kural olabilir¹³³. Ancak her ikisinin de olmadığı

¹²⁷ **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 598.

¹²⁸ **Tandoğan**, s. 86 vd.

¹²⁹ **Süzek**, s. 289; **Odaman, Serkan**, Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 2007, s. 272. Aydınli ise işçinin korunması ve işini kaybetmemesinin sağlanması bakımından geçersizliğin ileriye dönük olarak uygulanarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesini değil, sözleşmeyi ayakta tutmanın bir aracı olan kısmi hükümsüzlük görüşünü benimsemektedir. **Aydınli, İbrahim**, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004. s. 135.

¹³⁰ **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 601.

¹³¹ İkame hüküm yerine Kocayusufpaşaoğlu yedek hüküm ibaresini kullanmaktadır. Ancak bu kullanımın yedek hukuk kuralı deyimiyle karışacağı endişesini taşıdığımız için bu eserde ikame hüküm deyiminin kullanılması tercih edilmiştir.

¹³² **Eren**, s. 305; **Barlas**, s. 194; **Başpınar, Veysel**, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, s. 152 vd. Kocayusufpaşaoğlu daha önce bu durumu, değişik kısmi hükümsüzlük olarak adlandırırken bugün sözleşme içeriğini değiştiren kısmi hükümsüzlük veya kısaca içerik değiştirici kısmi hükümsüzlük olarak adlandırmaktadır. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 602. Değişik kısmi hükümsüzlükle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**, “Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük Kavramları İle İlgili Düşünceler”, Selim Kaneti’ye Armağan, İstanbul 1996, s. 26- 32.

¹³³ **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 602- 603; **Barlas** s. 194; **Başpınar**, s. 155 vd.

ihtimalde kanunda açık bir düzenleme bulunmadığı için yargıç, tarafların geçersiz olan bölümün yerine bir başka çözüm üzerinde uyuşacakları sonucuna varabiliyorsa, onların bu ortak ve farazi iradelerine dayanan bir hüküm formüle edip, ikame hüküm olarak bu hüküm ile sözleşmedeki boşluğu doldurmalıdır¹³⁴. İş sözleşmesinde oluşan boşluk ise varsa kanun ya da toplu iş sözleşmesi hükümü ile yoksa işverenin işçiyi gözetme borcuna uygun bir davranışıyla doldurulur¹³⁵. Üçüncü ve son ihtimalde ise tarafların geçersiz bölüm olmadan da sözleşmeyi yapacakları ve geçersizlik sebebinin etkisi dışında kalan bu yüzden de geçerliliğini koruyan bazı hükümlerin, geçersiz sayılan hüküm olmaksızın taraflarca kabul edilmeyecek olduğu anlaşılıyorsa, geçersiz hükümle birlikte bu hükümler de geçersiz kabul edilecek, sözleşme geri kalan kısmıyla ayakta kalacaktır. Buna genişletilmiş kısmi geçersizlik denmektedir¹³⁶. Ancak söz konusu husus kanunda açıkça düzenlenmemiştir.

§ 2. İptal Edilebilirlik

I. İptal Edilebilirlik Kavramının Genel Esasları

Yargıcın sürekli bir borç ilişkisi kuran iş sözleşmesinde bu özelliğinden ötürü farklı sonuç bağladığı diğer bir yaptırım iptal edilebilirliktir. Bu geçersizlik çeşidinde bir yanda sözleşmenin geçerliliğini etkileyen sakatlığı gidererek sözleşmeyi geçerli hale getirmek (düzelebilir hükümsüzlük), diğer yanda sakatlık yüzünden sözleşmeyi kesin olarak geçersiz kılma (bozulabilir hükümsüzlük) şeklinde iki imkân karşımıza çıkar¹³⁷.

¹³⁴Barlas, s. 194; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 603; Başpınar, s. 161- 163.

¹³⁵Süzek, s. 289; Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s. 185; Aydın, Koruma Yükümlülükleri, s. 135; Senyen- Kaplan, Kadın İşçinin İş İlişkisinde Doğan Hakları ve Korunması, s. 161-162.

¹³⁶Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 604; Barlas, s. 195; Başpınar, s. 172- 175. Genişletilmiş kısmi hükümsüzlükle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, “Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük Kavramları İle İlgili Düşünceler”, s. 32- 33.

¹³⁷Doktrinde iptal edilebilirlikle ilgili teorilerden bahsedilmektedir. Geçersizlik teorisine göre sözleşmenin geçerliliği erteleyici şarta bağlıdır, sözleşme kurulduğu andan itibaren geçici olarak geçersizdir. İptal teorisine göre ise sözleşmenin geçerliliği bozucu şarta bağlıdır ve sözleşme geçici

İptal edilebilirliğin ilk çeşidi olan düzelebilir hükümsüzlük¹³⁸ halinde, iptal hakkı sahibi, işlemle başlangıçtan beri bağlı değildir; ancak kanunda öngörülen süre içinde hakkını kullanmaz ya da henüz süre bitmeden iptal hakkından feragat ederse işlem geçerli hale gelir. Süresi içinde iptal hakkı kullanılırsa, işlem kesin olarak hükümsüz olur. Hak kullanılmadıkça yargıç geçersizliği resen nazara almaz. Düzelebilir hükümsüzlük haline örnek olarak sözleşmede taraflardan birinin irade beyanının hata, hile veya ikrah sebebiyle sakat olması halleri verilebilir.

İptal edilebilirliğin diğer çeşidi olan bozulabilir geçerlilik halinde ise, geçerlilik şartının eksikliğine rağmen, hukuki işlem baştan itibaren hüküm doğurur¹³⁹. Ancak iptal hakkı sahibi süresi içinde hakkını kullanarak işlemi baştan itibaren (geçmişe etkili biçimde) geçersiz hale getirebilir¹⁴⁰. Belirtilmelidir ki süre geçince iptal hakkı sona erer ve işlemi geçersiz hale getirme imkânı ortadan kalkar. Gabin durumunun bozulabilir hükümsüzlük haline örnek teşkil ettiği söylenebilir¹⁴¹.

olarak geçerlidir. Üçüncü olarak tek taraflı geçersizlikten bahsedilmektedir. Bu durumda aynen kesin hükümsüzlükte olduğu gibi sözleşme baştan itibaren geçersizdir ancak bu geçersizlik sadece iradesi sakatlanan tarafından ileri sürebilir. Son olarak bölümlü veya bölünmüş geçersizlik teorisinde ise sözleşme iradesi sakatlanan taraf için baştan itibaren geçersiz, diğer taraf için ise geçerlidir ancak iradesi sakatlanan taraf edim yükümlüsü değil iken diğer taraf edim yükümlüsüdür. Borçlar Kanunu'nda iptal teorisinin benimsendiği vurgulanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 369-372; **Serozan, Rona**, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 151-152.

¹³⁸**Oğuzman/ Öz**, s. 139; **Tekinay/ Akman /Burcuoğlu /Altop**, s. 452; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 588. Yazar düzelebilir hükümsüzlük halini gerçek olmayan anlamda bir iptal hakkı doğuran iptal edilebilirlik olarak adlandırmakta bu durumun iptale ilişkin özelliklerin ağır bastığı bir karma geçersizlik çeşidi olduğunu savunmaktadır.

¹³⁹**Oğuzman/ Öz**, s. 140; **Tekinay/ Akman /Burcuoğlu /Altop**, s. 464- 465; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 586 dipnot 30. Yazar bozulabilir hükümsüzlük halinde sözleşme iptal edilmedikçe sözleşmenin geçerli sözleşme olarak adlandırılmasına karşı çıkmakta, bu durumda sözleşmenin başlangıçta (şimdilik) geçerli sözleşme gibi hüküm doğuran sözleşme olduğunu söylemenin daha isabetli olduğunu belirtmektedir.

¹⁴⁰**Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 587. Bu durumda da diğer geçersiz sözleşmeler gibi tasdik kurumuyla sözleşmeyi geçerli hale getirmenin önünde engel olmadığını vurgulamaktadır.

¹⁴¹**Oğuzman/ Öz**, s. 140; **Barlas**, s. 196. Aksi görüş için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 588. Yazar BK m. 21 ve BK m. 31 arasında fark gözetmemektedir. Yazar gabin halinde de düzelebilir hükümsüzlükten bahsetmektedir. Aynı yönde bkz. **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 145.

İptal hakkı niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu hak, karşı tarafa yöneltilen tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılır. İptal beyanı kural olarak şarta bağlı yapılamaz¹⁴². İptal hakkının kullanılması için dava açmaya gerek yoktur. Ancak karşı taraf iptal hakkının varlığına itiraz ederse, hakkın var olduğunun veya var olmadığına tespiti için dava açılabilir. Söz konusu davada, yargıç sadece tespit kararı verecek sözleşmenin iptaline ilişkin bir yenilik doğuran karar veremeyecektir. İptal hakkının kullanılması üzerine sözleşme, kesin olarak hükümsüz hale gelir ve yargıç bundan sonra sözleşmenin iptal edildiğini resen dikkate alır.

II. İş Sözleşmesinin İptali

Borçlar Kanunu'ndaki iptal edilebilirliğe ilişkin genel düzenlemeler kural olarak iş sözleşmesi için de uygulama imkânı bulacaktır. Ancak sürekli bir borç ilişkisi kurması yanında kişisel ilişki de kuran iş sözleşmesinin iptal edilebilirliği, tıpkı geçersizlik gibi uyarılma ihtiyacı barındırmaktadır. Ayrıca iş sözleşmesinin feshinin iş kanunda özel bir biçimde düzenlenmiş olması iptal edilebilirliğin iş ilişkilerinde hangi hallerde uygulanacağını tartışılmasını gerektirmektedir. Bu bölümde genel olarak iş sözleşmesinin iptaline yol açan nedenleri ele alacak ve fesih ile iptal nedenlerinin çakışması durumunda hangi yola başvurulacağını tespit etmeye çalışacağız.

A- İş Sözleşmesinin Hata (Yanılma) Nedeniyle İptali

Hata, ya irade beyanının istenmeyerek iradeye uygun olmaması (beyan hatası) ya da iradenin oluşmasına etki eden bir husustaki düşüncenin gerçek duruma uygun olmamasını (saik hatası) ifade eder¹⁴³. İş sözleşmesi de, sözleşme taraflarından birinin iradesini açıklarken hataya düşmüş olması durumunda iptal edilebilir. Ancak Borçlar Kanunu m. 23'te (TBK m. 30) iptale yol açan hatanın

¹⁴² Yenilik doğuran beyanlar şartın yarattığı belirsizlik beyan muhatabı için zararlı olmadığı takdirde şarta bağlanabilir. Bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 101.

¹⁴³ **Oğuzman/Öz**, s. 80; **Eren**, s. 342- 343.

esaslı olması aranmıştır. Bu nedenle iş sözleşmesinin de hata nedeniyle iptal edilebilmesi için hatanın esaslı olması gerekecektir. Borçlar Kanunu m. 24'te (TBK m. 31) esaslı hata halleri sınırlayıcı olmamakla birlikte dört bent halinde sıralanmıştır. Biz de öncelikle esaslı sayılan beyan hataları üzerinde duracağız.

1. Esaslı Sayılan Beyan Hataları

Biz bu bölümde Borçlar Kanunu m. 24'te (TBK m. 31) sayılan esaslı beyan hataları üzerinde kısaca duracak, iş hukukunda diğer hata hallerine göre daha sık karşılaşılan okumadan imza ve beyaza imza hallerini ise yakından inceleyeceğiz.

a) Borçlar Kanunu m. 24'te (TBK m. 31) Sayılan Esaslı Hatalar

Esaslı sayılan beyan hatalarında ilki olan sözleşmenin niteliğinde yanılma hali, yanıldığını öne süren tarafın bir sözleşme için rızasını bildirirken bir başka sözleşmeyi düşünmesi durumunda söz konusu olur (BK m. 24/ f.1, b.1, TBK m. 31/ f. 1).

Yanıldığını öne süren tarafın üzerine borç alırken başlıca göz önünde tuttuğu kişide yanılmış olması durumunda kişide hata vardır (BK m. 24/ f.1, b.2, TBK m. 31/f. 3). Belirtilmelidir ki doktrinde¹⁴⁴ kişide yanılma hali sadece sözleşmenin karşı tarafının kimliğinde yanılma olarak kabul edilse de yanılma konusu şahsın, sözleşmenin karşı tarafı olması şart değildir¹⁴⁵. Ayrıca kişinin kimliğinde değil, niteliğinde hataya düşülmesi kişide hataya değil; ileride inceleyeceğimiz temel hatasına örnek oluşturacaktır.

Sözleşmenin konusu olan şeyde yanılma ise yine sözleşmenin hata nedeniyle iptalini mümkün kılmaktadır (BK m. 24/ f.1, b.2, TBK m. 31/ f. 3).

¹⁴⁴Eren, s. 347; Taşkent, Savaş, "İş Sözleşmesinin İptali Nedenleri", Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, II, İstanbul, 1982, s. 172, dipnot 3.

¹⁴⁵Oğuzman /Öz, s. 83; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 397.

Miktarda hata yanılanın beyan ederek borçlandığı miktar, gerçek isteğinden önemli ölçüde fazla ise ya da hataya düşene karşı taahhüt edilen miktar, onun istediğinden önemli ölçüde az ise gerçekleşebilir (BK m. 24/ f.1, b.3, TBK m. 31/f. 5). Miktarda hatanın kabul edilmesi için, miktarlar arasındaki farkın önemli derecede olması gerekir. Miktarlar arası farkın ne zaman önemli derecede olduğu ise, iş hayatına egemen olan dürüstlük kuralları uyarınca belirlenecektir¹⁴⁶. Belirtilmelidir ki adi hesap yanlışlıkları miktarda hata teşkil etmez, sözleşmenin geçerliliğini etkilemez sadece yapılan yanlışlığın düzeltilmesi ile yetinilir (BK m. 24/ f. 3, TBK m. 31/son).

Vasıtanın hatasında ise beyan, beyan sahibi tarafından doğru biçimde ifade edildiği halde aracının farkında olmadan bunu yanlış biçimde nakletmesi ve bunun sonucunda da yapıldığı anda gerçek iradeye uyan beyanın karşı tarafa doğru biçimde ulaşmaması söz konusudur. Bu halde gerçekleşen beyan hatası esaslı ise beyan sahibi hata hükümlerine dayanabilir (BK m. 27, TBK m. 33). Ancak vasıta bilerek isteyerek naklettiği beyanı değiştirmiş ise bu durumda hata hükümlerine değil; yetkisiz temsil hükümlerine gidilmeli ve yetkisiz temsilci için öngörülen sorumluluk kıyasen vasıta içinde uygulanmalıdır¹⁴⁷. Son olarak, kendisine vasıta süsü vermiş birinin aslında mevcut olmayan beyanı nakletmesi durumunda, yine yetkisiz temsil için öngörülen sorumluluk uygulanmalıdır¹⁴⁸.

b) Okumadan İmza

Okumadan imzalanan metinlerde hata hükümlerine dayanılıp dayanılmayacağı problemini incelerken ikili bir ayırım yapılması yerinde olur: Eğer işveren, metnin metni imzalayan işçinin iradesine uygun olmadığını biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, sözleşme kurulmaz ve bu durumda hata hükümlerine başvurmak da söz konusu olmaz. Ancak işveren, metnin metni imzalayan işçinin

¹⁴⁶Tekinay/ Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 435.

¹⁴⁷Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 419; Oğuzman/ Öz, s. 84. Yazar bu durumda bile beyan sahibinin iptal hakkının bulunabileceğini ifade etmektedir.

¹⁴⁸Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 419.

iradesine uygun olmadığını bilmiyor veya bilmesi gerekmiyorsa, imza ile sözleşme kurulmuş olur fakat okumadan imzalayan işçi hata hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal hakkını kullanabilir¹⁴⁹. Okumadan yazılı metni imzalayan işçi, metnin içeriği ne olursa olsun bunu kabullenerek metni imzalamışsa artık bu durumda hata hükümlerine dayanamaz¹⁵⁰. Ancak metnin içeriği ne olursa olsun kabullenerek imzalandığı durumda dahi eğer işçi metinde yer alan hususu bilse böyle davranmayacaksa ve işveren bu durumu bilebilecek durumda ise iptal bu halde de mümkün olmalıdır zira aksini kabul dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder¹⁵¹.

c) Beyaza İmza

Beyaza imza¹⁵² halinde imza atanın irade beyanının metnin yazılması ile tamamlandığı, yazılan metnin gerçek iradeye uygun olmaması nedeniyle iptal hakkının doğduğu doktrinde azınlık görüş tarafından kabul edilmektedir¹⁵³. Ayrıca boş kâğıda atılan imzanın üstü, diğer tarafça bile bile karşı tarafın iradesinden farklı olarak doldurulursa, sözleşme kurulmamış kabul edilmelidir. Boş kâğıda atılan imzanın üstünü dolduran kişi, metni imzayı atanın iradesine uygun doldurduğu kanaatindeyse, sözleşmenin imzalı metne göre kurulacağı açıktır¹⁵⁴.

Özellikle işçinin boş kâğıda imza atmasının ardından boşlukların işverence doldurulması ibranamelerde karşılaşılan bir husustur. Yargıtay kararlarında matbu

¹⁴⁹ **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 421; **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, s. 33 vd., **Oğuzman/Öz**, s. 84. Karşı görüş için bkz. **Taşkent**, “İş Sözleşmesinin İptali Nedenleri”, s. 171.

¹⁵⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 84; **Kocayusufpaşaoğlu**, Hata, s. 34- 35; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 421. Yazar söz konusu durumda beyan ile irade arasında uyumsuzluk olmadığı için ortada hata olmadığını söylemektedir. Diğer bir görüşe göre ise, bu durumda hata hükümlerine gitmeyi engelleyen husus dürüstlük kuralıdır (BK m. 25/1) bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 421, dipnot 80’deki yazar.

¹⁵¹ **Oğuzman/Öz**, s. 85.

¹⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Hata, s. 35 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 423 vd.

¹⁵³ **Oğuzman/ Öz**, s. 85; **Tekinay/ Akman /Burcuoğlu /Altop**, s. 119- 120; **Kocayusufpaşaoğlu**, Hata, s. 35 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 424.

¹⁵⁴ **Oğuzman/ Öz**, s. 85.

olarak düzenlenen ve boşlukları sonradan doldurulan ibranamelerin geçerli olmayacağını hükme bağlanmıştır¹⁵⁵. Doktrinde ise ibranamenin matbu olmasının tek başına ibranameyi geçersiz kılmaması gerektiği, işçinin söz konusu belgenin elinden önceden alındığını ispatlaması koşuluyla geçersizliğin söz konusu olacağı belirtilmektedir¹⁵⁶. Ayrıca doktrinde işçinin ibranamenin elinden önceden alındığını her türlü delille özellikle tanıkla ispatlayabileceği kabul edilmekte, gerekçe olarak ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun senetle ispat kuralına istisna getiren 293. maddesinin 5. fıkrası (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 203/1,ç) gösterilmektedir¹⁵⁷.

İşçiye önceden imzalatılan boş kâğıdın işverence istifa dilekçesi şeklinde doldurulması uygulamada sık karşılaşılan ve yargıyı meşgul eden diğer bir husustur. Yüksek yargı önüne gelen olayda, işçinin elinden önceden imzalı şekilde alınan boş kâğıdın işverence istifa dilekçesi şeklinde doldurulması hususunun davacı işçi tarafından tanıkla ispat edilmesinin yeterli olduğunu, diğer bir deyişle senetle ispatın gerekli olmadığını karara bağlamıştır¹⁵⁸. Yargıtay, bu karara varırken davacının beyaza imza atarken işverene güvendiğini, beyaza imza atan işçinin karşı taraftan beyaza imza atıldığını gösteren bir belge istemesinin işin mahiyeti gereği beklenemeyeceğini, işverence işçinin güveninin suiistimal edildiğini belirtmiştir. Yüksek yargı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 293/4 ve 5. fıkraları olaya uygulamış ve tanıkla ispatın mümkün olduğu sonucuna varmıştır. Belirtmek gerekir ki beyaza imza halinde hata, beyaza imza atanın

¹⁵⁵9. HD, 15.03.2010, E. 2008/21802, K. 2010/6801 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 22.12.2008, E. 2007/29852, K. 2008/34628 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 11.6.2007, E.2006/28891, K. 2007/18344 (kazancı veri tabanı); 9. HD, 26.03.2007, E: 2007/273, K. 2007/8421 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 16.05.2005, E. 2005/23690, K. 2005/16698 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 28.04.2005, E. 2004/24413, K. 2005/14789, **Çil, Şahin**, İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname), İstanbul 2007, s. 157; 9. HD, 28.1.1993, E. 1992/6412, K. 1993/999 (hukuktürk veri tabanı).

¹⁵⁶**Özdemir, Erdem**, "İş Hukukunda İbraname Uygulamaları", Sicil, Mart 2007, s. 40.

¹⁵⁷**Özdemir**, "İbraname Uygulamaları", s. 40; **Sevimli, Ahmet**, "İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler", Sicil, Haziran 2009, s. 91.

¹⁵⁸9. HD, 13.12.2000, E. 2000/13464, K. 2000/18865 ve kararın eleştirisi için bkz. **Özkes, Muhammet**, "İş Akdinin Sona Ermesinde Boşa Atılan İmza- Karar İncelemesi", AÜHFD, C. 51, Sayı 3, 2002, s.51 vd. Kararı isabetli bulan görüş için bkz. **Özdemir, Erdem**, "Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri", Sicil, Eylül 2007, s. 15- 16.

imza attığı anda değil; imzalı boş kâğıdın karşı tarafça doldurulduğu an meydana gelmektedir. Beyaza imzalı belgenin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 293/ f. 5' in (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 203/ f. 1,ç) aramış olduğu şekilde hata sonucu imza sahibinin elinden çıkmış olmamasından ötürü yüksek mahkemenin gerekçelerinin usul hukuku açısından yerinde olmadığını düşünmekle birlikte, kararın iş hukuku açısından yerinde olduğu kanaatindeyiz. Zira uygulamada, beyaza imza atılırken tarafların yazılı bir belge ile söz konusu beyaza imzanın hangi şartlarda kullanılacağını kararlaştırmaları söz konusu olmayacaktır. Böyle bir durumda beyaza imza atılmış kâğıdın üstünün istifa dilekçesi olarak doldurulduğunun senetle ispatının aranması, işçinin bu imkânı olmaması nedeniyle sözleşmeyi kendisinin feshetmiş sayılmasına yol açacak ki bu da işçiyi kıdem, kötü niyet veya iş güvencesi tazminatı haklarından yoksun bırakacaktır. Bu sonucun ise işçinin korunması ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

2. Esaslı Saik (Temel) Hatası

İş sözleşmesi için önem teşkil eden hata hali temel hatasıdır. Söz konusu hata, iş ilişkisinde tarafların kişisel özelliklerinde hataya düşme şeklinde ortaya çıkacaktır. Üzerinde hataya düşülmüş nokta dürüstlük kuralları uyarınca hukuki işlemin temelini oluşturmakta ve hataya düşen taraf, irade açıklamasını bu hususu göz önünde tutarak yapmış ise temel hatası mevcuttur. Temel hatası için aranan şartları¹⁵⁹ sıralamak gerekirse ilk şart; hatanın konusunu belirli bir olayın teşkil etmesidir. Belirtilmelidir ki gelecekte yer alan olayların gerçekleşmesine iki taraf da kesin gözüyle bakıyorsa, aranan belirli olay kıstası bu durumda gerçekleşmiş demektir. İkinci şart, hataya düşülen husus, hataya düşen taraf için sözleşmenin kurulması açısından onsuz olmaz şart oluşturacak bir unsura ilişkin olmalıdır. Bu şart sübjektif şart olarak da adlandırılmaktadır. Üçüncü şart hataya düşen tarafın hataya düştüğü hususun, onun için sübjektif olarak esaslı bir unsur olduğunun

¹⁵⁹ Temel hatasının oluşumu için aranan şartlar hakkında ayrıntılı bilgi bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 402- 408; **Oğuzman/Öz**, s. 86- 90; **Tekinay/ Akman /Burcuoğlu /Altop**, s. 430- 431.

karşı tarafça bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır¹⁶⁰. Dördüncü şart ise hataya düşülen hususun iş hayatındaki dürüstlük kuralı gereğince, sözleşmenin iptalini haklı gösterecek önem ve nitelikte olmasıdır. Bu son şart da doktrinde objektif şart olarak adlandırılmaktadır.

İş sözleşmesinin taraflarının kişisel özellikleri üzerinde hataya düşme temel hatası oluşturacaktır¹⁶¹. Özellikle işçinin kişisel özellikleri, iş sözleşmesinin yapılmasında önemli yer tutar. Bu nedenle işçinin kişisel özelliklerinde yanılma sözleşmenin temelinde yanılma kabul edilecek ve sözleşme iptal edilebilecektir¹⁶². Örneğin kleptoman birinin kasiyer olarak işe alınması durumunda işveren, hataya dayanarak sözleşmeyi iptal edebilir. Belirtilmelidir ki hataya düşülen olayın sözleşmenin temelini oluşturup oluşturmadığı saptanırken, işçiye işletme içinde verilen yerin ve ona yükletilen görevlerin niteliği büyük önem taşıyacaktır¹⁶³. Örneğin bir şirketin halkla ilişkiler müdürünün kekeme çıkması, iş sözleşmesinin iptaline neden olabilecek iken bilgi işlem uzmanının ya da üretim bandında çalışan ustabaşının kekeme olması sözleşmenin iptaline neden olmayacaktır. Gebelik, sakatlık ve eski hükümlülük hallerinde de bu niteliği taşıyan işçilerin yapacağı işin niteliği önem taşıyacaktır. Hamile bir kadının manken olarak, hırsızlık nedeniyle hüküm giymiş birinin güvenlik görevlisi olarak işe alınması¹⁶⁴ veya sakat birinin hamallık yapması durumlarında yine temel hatası olduğunun kabul edilmesi gerekecektir¹⁶⁵.

Kural olarak işverenin kişiliği iş sözleşmesi yapılmasında önem arz etmeyecek ise de, işçi işverenin kişisel özelliklerini göz önünde tutarak sözleşme

¹⁶⁰ **Tekinay/ Akman /Burcuoğlu /Altop**, s. 431; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 404- 406; **Eren**, s. 351. Yazar söz konusu unsuru objektif unsur olarak değil, yardımcı ek unsur olarak görmektedir. Aksi görüş için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 89- 90.

¹⁶¹ Kişinin niteliklerinde yanılmayı düzenleyen herhangi bir kural bulunmamasına rağmen bu yanılmanın temel hatası oluşturacağı doktrinde kabul edilmektedir bkz. **Taşkent**, “İş Sözleşmesinin İptal Nedenleri”, s. 173.

¹⁶² **Eren**, s. 343; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 401; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 119; **Taşkent**, “İş Sözleşmesinin İptal Nedenleri”, s. 173.

¹⁶³ **Taşkent**, “İş Sözleşmesinin İptal Nedenleri”, s. 173; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 42.

¹⁶⁴ 9. HD, 22.01.1998, E. 1997/19393, K. 1998/432 (kazancı veri tabanı); 9.HD, 06.06.2000, E. 2000/4727, K. 2000/7993 (kazancı veri tabanı).

¹⁶⁵ **Taşkent**, “İş Sözleşmesinin İptal Nedenleri”, s. 175

yapmışsa ve bu hususlarda yanılmışsa, işçiye iş sözleşmesini iptal hakkı verilmelidir. Örneğin işçinin işverenin ödeme gücünde yanılması, sözleşmenin kuruluş aşamasında işverenin ödeme gücünü kaybettiğini bilmemesi iptal nedeni olabilir¹⁶⁶.

3. İptal Hakkının Düşmesi

Borçlar Kanunu m. 31'e göre iptal hakkı bir yıllık süre içinde kullanılmalıdır (TBK m. 39). Borçlar Kanunu m. 31'de öngörülen bu bir yıllık süre hak düşürücü süredir. Dolayısıyla bu süre içinde iptal hakkı kullanılmadığı takdirde iptal hakkı doğan taraf bu hakkını kaybeder. Bir yıllık hak düşürücü sürenin başlangıç tarihi ise hatanın anlaşıldığı tarihtir.

Hata, hile ve ikrah gibi irade bozukları için bir yıllık hak düşürücü süreden başka sözleşmenin kurulmasından itibaren başlayacak on yıllık bir üst sürenin bulunup bulunmadığı hususu tartışmalıdır¹⁶⁷. Belirtilmelidir ki yargının bu konuda oturmuş bir içtihadı mevcut değildir. Pekâlâ, kanunda düzenlenmemiş bir üst sürenin yorum yoluyla getirilip hakkın kullanımının sınırlandırılmayacağı söylenebilir. Ancak dürüstlük kuralına aykırı bir durum oluşursa, yani hakkın kullanımı aradan geçen zaman bakımından Türk Medeni Kanunu m. 2'ye aykırılık teşkil ediyorsa, iptal hakkının kullanılması engellenmelidir¹⁶⁸.

Bir diğer tartışmalı konu ise, karşı tarafın iradesi sakatlanan tarafa iptal hakkını kullanacağı bir yıllık süreden daha az süre verip, onu icazet vermeye veya sözleşmeyi iptal hakkını kullanmaya zorlayabilecek olup olmadığı hususudur¹⁶⁹. Doktrinde bir görüşe göre, hata halinde bu imkân mümkündür¹⁷⁰. Diğer bir görüşe

¹⁶⁶ **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 42. Yazarın da belirttiği gibi işçi iş sözleşmesini ücretinin ödenmediği gerekçesiyle haklı nedenle (İş K. m. 24/ f. 2, e) feshedebilir.

¹⁶⁷ **Oğuzman/ Öz**, s.106; **Eren**, s. 373; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 442; **Tekinay/ Akman /Burcuoğlu /Altop**, s. 454; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 128.

¹⁶⁸ **Oğuzman/ Öz**, s. 106; **Eren**, s. 374.

¹⁶⁹ **Oğuzman/ Öz**, s. 107.

¹⁷⁰ **Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop**, s. 455.

göre, kanunun tanıdığı bir yıllık sürenin kısaltılması anlamını taşıyacak davranışlar kanuna aykırılık oluşturur¹⁷¹. Belirtelim ki ifasına başlanmış bir iş sözleşmesinde, bir yıllık sürenin kullanılması sözleşmenin taraflarının karşılıklı durumlarına uygun değildir. Doğrusu hakkın uygun süre içinde kullanılmasıdır¹⁷².

Son olarak iradesi sakatlanan kişi, bu sakatlığa rağmen sözleşmeyle bağlı kalmak istediği için iptal hakkından feragat ederse, iptal hakkı düşer ve sözleşme geriye etkili olarak geçerli hale gelir. İptal hakkından feragat icazet denir¹⁷³. Söz konusu icazet, açık veya örtülü olabilir. İcazeten ancak tarafların anlaşması ile vazgeçilebilir¹⁷⁴. Belirtelim ki Borçlar Kanunu m. 31'de (TBK m. 39) bir icazet faraziyesi vardır¹⁷⁵. Diğer bir deyişle, bir yıllık süreyi geçiren kimsenin sözleşmeye icazet verme niyeti olmadığı bilinse dahi, söz konusu sürenin geçmesiyle sözleşme geçerli hale gelecektir.

4. İptal Hakkının Sınırlanması

Bazen iptal nedeni, iş sözleşmesinin ifasına başlanmış bulunması yüzünden iş ilişkisinin derhal bozulmasını haklı göstermeyecek derecede önemini yitirmiş olabilir¹⁷⁶. Bu durumda iptal hakkının kullanımının sınırlandırıldığını kabul etmek daha uygun olacaktır. Zira iptal, sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde ileri etkili sonuç doğurduğundan ve iptal nedeni iptal anında önemini yitirmiş olduğunda artık sözleşmenin ileri etkili de olsa sona erdirilmemesi, ayakta tutulması işçinin korunması ilkesine daha uygun olacaktır. Örneğin işverenin üzerinde yarıldığı işçinin önemli niteliklerinin bir önemi kalmamış olabilir ya da işçi bu nitelikleri sonradan kazanmış olabilir. Söz konusu durumda artık iptal hakkının kullanılamayacağından bahsetmek dürüstlük kuralı gereği de mümkün olmalıdır.

¹⁷¹Eren, s. 373.

¹⁷²Tunçomağ/ Centel, s. 92.

¹⁷³ İcazet terimine dair yapılan eleştiriler için bkz. Eren, s. 375.

¹⁷⁴Eren, s. 376; Oğuzman/ Öz, s. 105.

¹⁷⁵Oğuzman/ Öz, s. 105; Eren, s. 376. Yazar bu durumu kanuni feragat olarak adlandırmaktadır.

¹⁷⁶Tunçomağ/ Centel, s. 91; Akyiğit, Hükümsüzlük, s.51.

5. Hataya Düşenin Tazminat Ödeme Yükümlülüğü

Hata halinde uygulanacak tek yaptırım sözleşmenin iptal edilmesi değildir. Borçlar Kanunu m. 26/ c. 1' e (TBK m. 35) göre hata eden taraf, kendi kusurundan doğan hatasını ileri sürerek sözleşmeyi iptal ettiği takdirde, karşı tarafın sözleşmenin geçersiz olması yüzünden uğramış olduğu zararı tazmin etmek durumundadır¹⁷⁷. Burada tazmin edilecek zarar, menfi zarardır. Ancak hakkaniyet gerektiriyorsa yargıç menfi zarardan daha fazlasına hükmedebilir (müspet zarar). Buradaki sorumluluğun hukuki niteliği ise culpa in contrahendo, yani sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluktur.

B- İş Sözleşmesinin Hile (Aldatma) Nedeniyle İptali

1. Genel Olarak

Hile, bir kişinin davranışı ile diğer kişiyi irade beyanında bulunmaya sevk etmek için, o kişide hatalı bir fikrin doğumuna, teyidine veya devamına kasten sebebiyet vermesidir¹⁷⁸. Kısaca hile bir kişinin kasten saik hatasına düşürülmesidir. Hata hükümlerinden farklı olarak hile sonucunda düşülen hatanın esaslı olması aranmaz¹⁷⁹. Belirtelim ki hileyi yapanın, sözleşmenin karşı tarafı olması ile üçüncü kişi olması halleri Borçlar Kanunu'nda ayrı ayrı düzenlenmiştir (BK m. 28, TBK m. 36/ f. 2).

¹⁷⁷ BK m. 26/ c. 2'de tazminat talebinin söz konusu olamayacağı haller düzenlenmiştir. Buna göre karşı taraf hataya düşenin hataya düştüğünü biliyor veya bilmesi gerekiyorsa hataya düşen kendi kusurundan dolayı sözleşmeyi iptal etse dahi tazminat ödemesi söz konusu olmayacaktır. Doktrinde açıklandığı üzere söz konusu hükmün uygulanma alanı oldukça dardır. Zira beyan hatasında karşı taraf, hataya düşenin beyan hatasına düştüğünü biliyor ya da bilebilecek durumdaysa ortada hata değil, sözleşmenin kurulması meselesi vardır. Buna karşın söz konusu hükmün temel hatalarında uygulanma kabiliyeti vardır. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 451; **Oğuzman/ Öz**, s. 93. Aksi görüş için bkz. **Eren**, s. 357.

¹⁷⁸ Hile ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Kurşat, Zekeriya**, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003.

¹⁷⁹ **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 453; **Oğuzman/ Öz**, s. 94; **Tekinay/ Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 445- 446; **Eren**, s. 358; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s.122.

Hilenin sözleşmenin geçerliliğini etkilemesi için ilk şart, sözleşmenin taraflarından birinin sözleşme yapma hususunda aldatılmış yani karşı tarafın davranışıyla hataya düşürülmüş olmasıdır. İkinci şart, hataya düşüren davranışın kasten yapılmasıdır. Üçüncü şart, hilenin sözleşmenin yapılmasına sebep olmasıdır. Son şart ise hileyi teşkil eden davranışın sözleşmenin karşı tarafı veya sözleşmenin kurulmasında yardımından yararlanan kişi tarafından yapılmış olmasıdır. Üçüncü kişinin hilesinde ise yukarıda saydığımız şartlara ek olarak karşı tarafın bu hileyi bilmesi veya bilmesinin gerekli olması aranmaktadır. Belirtelim ki söz konusu şartlar gerçekleşmediği için hile hükümlerine gidilemediği durumlarda hile teşkil eden davranış sonucu düşülen hata esaslı ise hata hükümlerine dayanılabilir¹⁸⁰.

2. Sözleşme Görüşmeleri Sırasında İşçinin İşvereni Aldatması

İş ilişkilerinde hile, özellikle işe alınma sürecinde işçinin işveren tarafından sorulan soruları cevaplama veya kendiliğinden işverene belirli hususlarda bilgi vermesi gereken durumlarda, diğer bir deyişle açıklama yükümü¹⁸¹ olduğu zaman ortaya çıkar. İşçi, işverenin gerçeği öğrenmesi durumunda sözleşmeyi yapmayacağını bilebiliyor ve işçinin doğruluk kuralları uyarınca soruya ilişkin olarak açıklamada bulunması gerekiyor ise kendisine sorulmasına karşın belli bir olguyu saklaması veya o konuda susması halinde anılan yüküme aykırı davranmış olur¹⁸². İşveren tarafından sorulan sorular karşısında işçinin doğru cevap vermemesi (aktif hile) ya da kendisine sorulmadan açıklaması gereken bir hususu açıklamaması durumunda oluşan hileyi (pasif hile)

¹⁸⁰ Söz konusu hata beyan hatası olabileceği gibi saik hatası da olabilir. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 460; **Tekinay/ Akman /Burcuoğlu /Altop**, s. 447; **Oğuzman/ Öz**, s. 96.

¹⁸¹ **Centel**, s. 122; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 44; **Ergin, Hediye**, Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009, s. 21. Eren söz konusu yükümlülüğü aydınlatma yükümlülüğü olarak adlandırmaktadır. Bu yükümlülüğün kanundan, sözleşmeden ve dürüstlük kuralından kaynaklandığını, yükümlülüğün ölçü ve derecesinin sözleşmenin niteliğine, durumun özelliklerine ve tarafların menfaatlerine göre belirlendiğini belirtmektedir. Ayrıca yazar sürekli borç ilişkisi kuran iş sözleşmelerinde bu yükümlülüğün önem taşıdığını da vurgulamaktadır. Bkz. **Eren**, s. 360. Açıklama yükümlülüğü hakkında ayrıca bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 458.

¹⁸² **Taşkent**, “İş Sözleşmesinin İptal Nedenleri”, s. 177.

incelemeye geçmeden önce işverenin soru sorma hakkı ve onun sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir.

Öncelikle belirtelim ki işverenin soru sorma hakkı sınırsız değil, aksine sınırlıdır. Zira bu husus işçinin kişilik hakları¹⁸³ ile yakından ilgilidir¹⁸⁴. Söz konusu sınırdaki ölçüt ise güven ilkesinden kaynaklanan sözleşme görüşmelerindeki bağımsız davranış yükümleridir¹⁸⁵. Sonuç olarak işverenin soru sorma hakkı, ancak iş ilişkisinin kurulması açısından haklı kabul edilebilirse ve ancak korunmaya muhtaç bir menfaatinin bulunması ölçüsünde mevcuttur¹⁸⁶.

İşçi, kişiliğine ilişkin sorulardan eğitimi veya askerlik göreviyle ilgili sorulara doğru cevap vermekle yükümlüdür¹⁸⁷. İşçinin medeni haline ilişkin sorulara doğru cevap verme yükümlülüğü ise 1475 sayılı İş Kanunu zamanında soruların ancak yapılacak işle ilgili bulunması ihtimalinde kabul ediliyordu¹⁸⁸. İş güvencesi sisteminin İş Kanunu'na girmesiyle birlikte, yüksek yargı medeni hali işçinin iş sözleşmesinin feshinde sosyal seçim ölçütü olarak kullanmış¹⁸⁹ ancak daha sonra bu kararlarından isabetli şekilde vazgeçmiştir¹⁹⁰. Nitekim medeni hali nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen iş güvencesi kapsamında bir işçi için bu durum geçersiz fesih oluşturacak (İŞK m. 18/3,d), iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçi ise yapılan feshin İş Kanunu m. 5'e aykırılık teşkil ettiğini iddia

¹⁸³ İşçinin kişilik hakları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Sevimli, Ahmet**, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.

¹⁸⁴ **Eyrenci, Öner**, "İşe Girişte Personel Seçimiyle İlgili Hukuki Sorunlar", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 249; **Ertürk, Şükran**, Temel Haklar, Ankara 2002, s. 65.

¹⁸⁵ **Eyrenci**, "Personel Seçimi", s. 250; **Ergin**, İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, s. 21; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 65.

¹⁸⁶ **Eyrenci**, "Personel Seçimi", s. 251; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 65- 66; **Sevimli**, s. 151.

¹⁸⁷ **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 44; **Eyrenci**, "Personel Seçimi", s. 250; **Mollamahmutoğlu**, s. 395; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 66.

¹⁸⁸ **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 44; **Eyrenci**, "Personel Seçimi", s. 250; **Yüksel, Melek Onaran**, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın- Erkek Eşitliği, İstanbul 2000, s. 154-155; **Yıldız, Gaye Burcu**, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008, s. 151.

¹⁸⁹ **Yıldız**, s. 246. 9. HD, 19.09.2005, E. 2005/28126, K. 2005/30446 (kazancı veri tabanı), kararın eleştirisi için bkz. **Alpagut, Gülsevil**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2005, Ankara 2007, s. 97

¹⁹⁰ Yargıtay'ın sosyal seçim ölçütünü terk ettiği kararlar için bkz. 9. HD, 02.10.2006, E. 2006/17515, K. 2006/25658, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2006, s. 164; 9. HD, 11.12.2006, E. 2006/25167, K. 2006/32359 (kazancı veri tabanı).

edebilecektir¹⁹¹. Belirtmek gerekir ki işçinin nikâhsız yaşayıp yaşamadığı ya da evlenmeyi düşünüp düşünmediği gibi sorulara da doğru cevap verme yükümlülüğü yoktur¹⁹².

İşçiye önceki ücretinin sorulması üzerine işçinin, yeni ücretinin yüksek tutulması için yalan beyanda bulunması halinde işverenin hile hükümlerine başvurabilmesi, ancak ücrete ilişkin sorunun çalışma yeri ve işin niteliği ile doğrudan bağlantılı olması durumunda geçerli görülmektedir¹⁹³. Örneğin, komisyon ücretiyle çalışan bir işçinin bugüne kadar aldığı ücret miktarı onun niteliklerini ve çalışmasını göstereceğinden söz konusu bağlantıdan bahsedilebilecektir¹⁹⁴. Ayrıca işçinin, eski ücretini yeni kurulacak iş sözleşmesi için en alt ücret düzeyi olarak şart koşması durumunda eski ücreti hakkında yalan beyanda bulunması yine hile teşkil edecektir¹⁹⁵.

İşçinin ekonomik durumuna ilişkin soruları -özellikle borcu olup olmadığına dair soruları- cevaplamakla genelde yükümlü olmadığı kabul edilse de yapılacak işle bağlantısı bulunduğu takdirde, örneğin işçinin kasiyer, banka görevlisi gibi parayla ilişkili bir işte görevlendirilecek olması ihtimalinde, söz konusu sorulara cevap vermekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁶.

İşçi sağlık durumuna ilişkin soruları ise ilerideki çalışma yeri ve işin niteliği açısından çalışma yeteneğini sınırlandırdığı ölçüde cevaplamalıdır¹⁹⁷.

¹⁹¹Yıldız, s. 246.

¹⁹²Mollamahmutoglu, s. 396; Ertürk, Temel Haklar, s. 66, dipnot 193.

¹⁹³Eyrenci, "Personel Seçimi", s. 251; Sevimli, s. 153; Ertürk, Temel Haklar, s. 67.

¹⁹⁴Eyrenci, "Personel Seçimi", s. 252.

¹⁹⁵Eyrenci, "Personel Seçimi", s. 252; Ertürk, Temel Haklar, s. 68- 69; Sevimli, s. 153.

¹⁹⁶Eyrenci, "Personel Seçimi", s. 252; Centel, s. 123; Ertürk, Temel Haklar, s. 67; Sevimli, s. 153- 154.

¹⁹⁷Eyrenci, "Personel Seçimi", s. 253; Ertürk, Şükran, "İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, İzmir 2002, s. 9; Ertürk, Temel Haklar, s. 68; Sevimli, s. 154.

Kadın işçiye hamilelikle ilgili soru sorulup sorulamayacağı hususu ise doktrinde tartışmalıdır¹⁹⁸. Eyrenci, söz konusu sorunu cinsiyet ayrımcılığı temelinde incelemekte ve çalışma yeri ve işin özelliği haklı göstermiyorsa, kadın işçiye hamilelikle ilgili soru sorulamayacağını, sorulduğu takdirde kadın işçinin bu soruya doğru cevap verme yükümlülüğü olmadığını ve bu durumun hile sayılmayacağını belirtmektedir¹⁹⁹. Ancak yazar, kadın işçinin hamileliği nedeniyle üstleneceği görevleri yerine getiremeyecek durumda olması ihtimalinde, işçinin bu durumu kendiliğinden açıklaması gerektiğini belirtmektedir²⁰⁰. Taşkent ise, iş ilişkisinin özelliği kadın işçiye böyle bir soru sorulmasını haklı gösteriyorsa, kadın işçinin söz konusu soruya gerçeğe uygun cevap vermesi gerektiğini, eğer haklı göstermiyorsa hamilelikle ilgili sorunun özel hayatın gizliliği ilkesini zedelediğini belirtmektedir²⁰¹. Akyiğit ise, işin niteliği gerektirsin ya da gerektirmesin işverenin hamile kadın işçiye karşı hafife alınamayacak bazı yükümlülükler taşıyacağını, bu nedenle henüz sözleşme görüşmeleri sırasında böyle bir durumun olup olmadığını bilmekte işverenin haklı bir çıkarı olduğunu savunmaktadır²⁰². Belirtmek gerekir ki yapılacak işin konusu veya niteliği gerektirmedikçe, kadın işçiye hamilelikle ilgili soru sorulması hem özel yaşama müdahale teşkil edecek, hem de cinsiyete dayalı ayrımcılık oluşturacaktır²⁰³. Ancak yapılacak işin bebek ya da hamile kadına zarar verecek nitelikte olması durumunda, işverenin kadın işçi adayına hamile olup olmadığını sorması haklı görülebilecektir²⁰⁴. Örneğin röntgen çekmek için alınacak bir teknisyene hamilelikle ilgili soru sorulması ayrımcılık oluşturmayacak ve kadın işçinin söz konusu soruya doğru cevap vermesi beklenecektir. Kadın işçiye yakın zamanda

¹⁹⁸ Akyiğit, Hükümsüzlük, s. 44.

¹⁹⁹ Eyrenci, "Personel Seçimi", s. 254-255.

²⁰⁰ Eyrenci, "Personel Seçimi", s. 255.

²⁰¹ Taşkent, "İş Sözleşmesinde İptal Nedenleri", s. 179- 180.

²⁰² Akyiğit, Hükümsüzlük, s. 44.

²⁰³ Yüksel, s. 157- 158; Sevimli, s. 154; Yıldız, s. 199.

²⁰⁴ Yenisey, Kübra Doğan, "Kadın- Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukuku'nun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları", Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu- İş, Cilt:6, Sayı:4, 2002, s. 59; Yıldız, s. 199.

hamileliği düşünüp düşünmediğine ilişkin soruların ise sorulmaması gerektiği doktrin tarafından kabul edilmektedir²⁰⁵.

Eski hükümlülükle ilgili sorular, yine yapılacak işle bağlantısı olduğu takdirde geçerli kabul edilecek ve işçinin yalan beyanı işverene hile nedeniyle sözleşmenin iptali imkânını verecektir²⁰⁶. Banka görevlisine zimmetten hüküm giyip giymediğinin ya da makam şoförü olacak kişiye trafik cezası alıp almadığının sorulması geçerli olacak iken, işçinin sabıka kaydının istenmesi ise kabul edilmeyecektir²⁰⁷.

İşçi şayet bir dini kurumda, siyasi partide ya da dini, siyasi eğilimi olan bir kuruluşta işe alınacaksa, dini inancı, siyasi görüşü ya da siyasi parti üyeliği hakkındaki sorular geçerlidir²⁰⁸. Aksi halde söz konusu sorular geçerli olmayacak ve işçi bu sorulara doğru cevap vermekle yükümlü tutulamayacaktır. Bu durum Anayasa'nın 24, 25, 67. maddelerinde düzenlenen vicdan, dini inanç ve kanaat özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğü, bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma özgürlüklerinin doğal bir sonucudur²⁰⁹.

İşçinin herhangi bir sendikaya üye olup olmadığına ilişkin sorulara da cevap verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu durum Anayasa m. 51 ve Sendikalar Kanunu m. 31' de güvence altına alınan sendika özgürlüğünün bir yansımasıdır²¹⁰.

²⁰⁵ **Eyrenci**, "Personel Seçimi", s. 255; **Ergin**, İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, s. 25- 26; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 71; **Sevimli**, s. 156.

²⁰⁶ **Centel**, s. 123; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 71; **Sevimli**, s. 156.

²⁰⁷ **Centel**, s. 123; **Eyrenci**, "Personel Seçimi", s. 255- 256; **Sevimli**, s. 157.

²⁰⁸ **Eyrenci**, "Personel Seçimi", s. 256; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 72; **Sevimli**, s. 157; **Akyiğit** ise işin niteliği gibi bir ayrıma gitmeden her koşulda söz konusu soruların geçersiz olduğunu, işçinin bu soruları yanıtlamaması ya da yanlış yanıtlaması durumunda aldatma olmayacağını belirtmektedir. Hükümsüzlük, s. 44

²⁰⁹ **Eyrenci**, "Personel Seçimi", s. 256; **Mollamahmutoğlu**, s. 396; **Sevimli**, s. 157.

²¹⁰ **Eyrenci**, "Personel Seçimi", s. 256; **Mollamahmutoğlu**, s. 396; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 72; **Sevimli**, s. 157.

İşçinin yukarıda bahsettiğimiz üzere açıklama yükümlülüğü olduğu hususlarda işveren tarafından sorulan sorulara cevap vermemesi halinde aktif hile meydana gelecek ve işveren süresi içinde iptal hakkını kullanılabilecektir.

İş hayatında hilenin karşılaşılabileceği diğer bir durum ise, işçinin kendiliğinden işverene bilgi vermesi gereken hususlarda açıklamada bulunmamasıdır. İşçi iş görme borcunun ifasını imkânsız kılan veya önemli ölçüde aksatan olguları kendiliğinden işverene açıklamakla yükümlüdür²¹¹. Örneğin, bir mankenin veya bir spor hocasının hamile kalması durumunda söz konusu durum işçiler tarafından kendiliğinden işverene açıklanmalıdır²¹². İşçi, bu durumu açıklamadığı takdirde, işveren pasif hile²¹³ nedeniyle sözleşmeyi iptal edebilecektir. İşçi, iş görme borcunu etkilemese de diğer işçilere bulaşması mümkün bulaşıcı hastalığını da kendiliğinden açıklamakla yükümlüdür²¹⁴. Ayrıca işçi, görülecek işle maddi bağlantısı olan eski sabıklarını yine kendiliğinden açıklamalıdır²¹⁵.

3. Sözleşme Görüşmeleri Sırasında İşverenin İşçiyi Aldatması

İşveren, ibra ve ikale sözleşmelerinde, bu sözleşmelerin sonuçları ve işçinin yoksun kaldığı hakları hakkında işçiye yanıltıcı beyanlarda bulunursa, bu sözleşmeler de hile nedeniyle iptal edilebilir. Nitekim Yargıtay 1969 yılında vermiş olduğu bir kararında, işverenin işçiyi imzaladığı belge hakkında

²¹¹**Eyrenci**, “Personel Seçimi”, s. 245; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 65, 77; **Sevimli**, s. 152. Belirtilmelidir ki açıklama yükümü işçinin kendi kişisel durumuna ilişkin her olumsuz yönü sorulmadan açıklamasını öngörmez. Bkz. **Taşkent**, “İş Sözleşmesinde İptal Nedenleri”, s. 177.

²¹²**Taşkent**, “İş Sözleşmesinde İptal Nedenleri”, s. 179; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 45; **Ergin**, İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, s. 25.

²¹³Pasif hile hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 458- 460.

²¹⁴**Eyrenci**, “Personel Seçimi”, s. 253; **Ertürk**, “İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları”, s. 9; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 68; **Ergin**, İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, s. 28.

²¹⁵**Eyrenci**, “Personel Seçimi”, s. 256; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 45; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 71. 9. HD, 22.01.1998, E. 1997/19393, K. 1998/432 (kazancı veri tabanı). Sabıkanın işle bağlantısı olup olmadığı incelenmeksizin işe girişte gizlenmesinin işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğuracağı yönünde bkz. 9. HD, 06.06.2000, E. 2000/4727, K. 2000/7993 (kazancı veri tabanı).

uyarmamasını hile olarak kabul etmiştir²¹⁶. Belirtelim ki son dönemde yargı, söz konusu sözleşmelerin geçerliliğini denetlerken, işverenin aydınlatma yükümü üzerinde durmamaktadır²¹⁷. Doktrinde de işverenin söz konusu yükümlülüğe aykırı davranmasının sözleşme öncesi kusurlu davranış (culpa in contrahendo) oluşturduğunu ve işçinin zararının tazmin edilmesini isteyebileceği kabul edilmektedir²¹⁸.

Son olarak işçi de haklı bir soruyu işverene sorar ve işveren de bu soruya yanlış cevap verirse, işçi iş sözleşmesini hile nedeniyle iptal edebilir²¹⁹. Örneğin işçinin işverene ücreti hakkında soru sorması ve işverenin bu soruya doğru cevap vermemesi hile oluşturabilecektir.

4. İptal Hakkının Kullanılması

İptal hakkının hangi süre içinde kullanılacağını incelemeyen önce açıklığa kavuşturulması gereken husus, iş sözleşmesinin hile nedeniyle iptaline yol açan durumların aynı zamanda birer haklı neden oluşturması²²⁰ ve bu durumda tarafların hangi hukuki yola başvuracakları sorunudur. Doktrindeki bir görüşe göre, bu durumda hakların yarışması söz konusudur²²¹. Söz konusu görüş uyarınca, iptal yerine feshe başvurmak tarafların daha menfaatindedir, zira iptalde sözleşme baştan itibaren ortadan kalkacağından ifa edilmiş edimlerin sebepsiz

²¹⁶ 9. HD, 24.01.1969, 8140/476; **Centel**, s. 204.

²¹⁷ **Sevimli**, “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusunda Gelişmeler”, s. 97.

²¹⁸ **Ekonomi, Münir**, “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş güvencesi Davasından Feragat ve Sulh”, Legal YKİ, 1, 2006, s. 42- 43; **Alpagut, Gülsevil**, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul Barosu Çalışma Komisyonu 11. Yıl Toplantısı, İstanbul 2008, s. 49; **Alp, Mustafa**, “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, Legal İHSGHD, 17/2008, s. 34. Aksi görüş için bkz. **Sevimli**, “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusunda Gelişmeler”, s. 96- 97.

²¹⁹ **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 45.

²²⁰ **Seliçi**, s.57.

²²¹ **Oğuzman, Kemal**, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 46.

zenginleşme uyarınca iadesi güçlük arz edecektir. Diğer bir görüşe göre ise Borçlar Kanunu'ndaki iptal nedenlerinin İş Kanunu'nda düzenlendiği hallerde iptale ilişkin genel hükümlerin değil, İş Kanunu'ndaki haklı nedenle feshe ilişkin özel hükümlerin (İşK m. 24/ f. 2- a, m. 25/ f. 2- a, m. 26) uygulanması gerekir²²². Biz de iş sözleşmesinin taraflarından birinin, diğerini iş sözleşmesinin esaslı noktaları hakkında aldatması halinde, özel düzenleme olması nedeniyle İş Kanunu' nda düzenlenen haklı nedenle fesih hakkının kullanılması gerektiğini düşünmekteyiz (İşK m. 24/ f. 2- a, m. 25/ f. 2- a). Zaten iptal ile sözleşmeyi geçersiz kılmak yerine, fesih ile sözleşmeyi sonlandırmak hak sahibinin daha lehine olacaktır. Zira işçi, işverenin hilesi nedeniyle (İşK m. 24/ f. 2- a) sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesi durumunda, kıdem tazminatına hak kazanacak iken iptal suretiyle sözleşmeyi ileri etkili sona erdirdiğinde, bu hakkı söz konusu olmayacaktır. Borçlar Kanunu'nda düzenlenen iptal hakkı ise, iş hukukunda ancak hata, ikrah ve gabin halinde ve İş Kanunu' na tabi olmayan bir iş ilişkisinde, irade sakatlığının varlığında kullanılabilir.

Hile nedeniyle iptal hakkı Borçlar Kanunu m. 31'e (TBK m. 39) göre bir yıllık hak düşürücü süre içinde kullanılmalıdır. Söz konusu süre hata gibi hilenin anlaşıldığı tarihte başlar.

5. Tazminat Talebi

Hile halinde de sözleşmenin iptaline ek olarak tazminat talep edilebilir. Burada da ilke olarak culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu iken aldatma fiili aynı zamanda bir haksız fiil oluşturduğu için haksız fiil sorumluluğu da doğacaktır. Başka bir deyişle, bu durumda culpa in contrahendo ile haksız fiil sorumluluğundan doğan hakların yarışması söz konusudur. Üçüncü kişinin hilesi nedeniyle açılacak davada ise haksız fiil hükümleri uygulanacaktır. Son olarak belirtelim ki, Borçlar Kanunu m. 31/ f. 2' de (TBK m. 39/ f. 2) düzenlendiği üzere

²²²Ekonomi, s. 198; Süzek, s. 290; Mollamahmutoğlu, s. 435; Mollamahmutoğlu, Hizmet Sözleşmesi, s. 107- 108; Narmanlıoğlu, I, s. 193; Güven/Aydın, s. 108; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan s. 96.

icazet verilmesi veya sürenin geçmesi ile sözleşmenin geçerli hale gelmesi hile nedeniyle meydana gelen zararın tazminini talep hakkından feragat anlamına gelmez²²³.

C- İş Sözleşmesinin İkraha (Korkutma) Nedeniyle İptali

1. Genel Olarak

Bir kişinin, istediği hukuki işlem yapılmazsa, karşı tarafta bizzat kendisinin veya yakınlarından birinin kötülüğe hedef olacağı yolunda kanaat uyandırması durumunda ikrahtan söz edilir (BK m. 29, 30; TBK m. 37). İkraha varlığından söz edebilmek için ilk önce iradesi sakatlanmış taraf bir tehdide maruz kalmış olmalıdır. İkinci olarak yapılan tehdit, ağır ve derhal meydana gelebilecek bir tehlikenin mevcut olduğu kanaatini uyandırmalıdır. Üçüncü olarak, tehditte belirtilen tehlike sözleşme tarafının şahsına veya yakınlarına yönelik olmalıdır. Dördüncü olarak söz konusu tehdit hukuka aykırı olmalıdır. Son olarak ise sözleşme tehdidinin yarattığı korkuyla yapılmış olmalıdır.

İkraha nedeniyle iptal beyanı da bir yıllık hak düşürücü süre içinde kullanılmalıdır. Sürenin başlangıcı ise korkunun ortadan kalktığı tarihtir.

İkrahta korkutma fiilini karşı taraf işlemiş ise, korkutulanın zararını tazmin etmekle yükümlüdür. Buradaki sorumluluk da culpa in contrahendo sorumluluğudur. Korkutma fiilini üçüncü kişi işlediği takdirde ise burada da haksız fiil sorumluluğu gündeme gelecek ve üçüncü kişi menfi zararı tazmin etmekle yükümlü olacaktır²²⁴. Karşı taraf iyi niyetli diğer bir deyişle üçüncü kişinin ikrahtan haberdar değilse, korkutulan taraf ikraha sebebiyle sözleşmeyi

²²³ Doktrinde kabul edildiği üzere aldatılan, sözleşmeyi iptal etmesi halinde kendisi aleyhine doğabilecek çok daha sakıncalı sonuçları önlemek için feragat yolunu üstün tutmuşsa onun tazminat talebi saklı kalacaktır. Bkz. **Eren**, s. 363; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 470.

²²⁴ **Oğuzman/ Öz**, s. 99; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 478; **Eren**, s. 367; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 127.

iptal ettiğinde, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda Borçlar Kanunu m. 29/ f. 2 (TBK m. 37/ f. 2) gereği karşı tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür. İkraha maruz kalanın ödediği tazminat için ikrahi yapan üçüncü kişiye rücu edebileceği ise açıktır. Hilede de belirttiğimiz gibi ikrahla yapılmış sözleşmeye icazet vermek, tazminattan feragat anlamını taşımaz (BK m. 31/ f. 2, TBK m. 39/ f. 2).

2. İş Hukukunda İkrahin Ortaya Çıkış Biçimleri: İkale, İbraname, İstifa

İkrah, iş hayatında sık rastlanan bir durum değilse de ikale, ibraname ve işçinin istifası nedeniyle gündeme gelmekte ve onların geçerliliğini etkilediği iddiaları ile sıklıkla karşılaşılmaktadır.

Bu bağlamda Yargıtay işçinin elinden önceden alınan ibranameye geçerlilik tanımamaktadır²²⁵. İşçi, ikrahi iddia eden taraf olarak söz konusu belgeyi baskı altında verdiğini, ibranamenin elinden önceden alındığını ispatlamakla yükümlüdür²²⁶. İş sözleşmesi sona erdirilen işçinin ibraname vermemesi halinde bir yakının da iş sözleşmesinin sona erdirileceği yönündeki tehdit yine ikrah olarak yorumlanabilecektir.

Ayrıca ikale sözleşmelerinde irade sakatlığı denetimi yapılacak, ciddi baskı veya tehdit altında imzalanan sözleşmeler geçersiz sayılacaktır. Örneğin işverenin haklı nedenle derhal fesih tehdidi ile işçiyi anlaşmaya zorlaması durumunda, ikale sözleşmesi geçersiz olacaktır²²⁷. Aslında bir hakkın kullanılacağı iddiasıyla sözleşme yapılması hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir ve bu durumda ikrahin şartları oluşmadığından ikrahtan bahsedilemeyecektir. Ancak müzayaka halinde olan işçi, işverenin fesih hakkını kullanacağı tehdidi ile ikale sözleşmesi için irade açıklamasında bulunursa ve bu durum işverene fahiş

²²⁵9. HD, 03.03.2005, E. 2004/17310, K. 2005/7218 (kazancı veri tabanı).

²²⁶Özdemir, “İbraname Uygulamaları”, s. 40; 9 HD, 03.05.2004, E.2003/23754, K. 2004/10467, (kazancı veri tabanı); 9. HD, 18.03.2004, E. 2003/16139, K. 2004/5413, Çil, İbraname, s. 164.

²²⁷Alp, “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, s. 37; Ekonomi, “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması”, s. 38.

menfaat sağlarsa ikrahın varlığından söz edilebilecektir (BK m.30/ f. 2, TBK m. 38/2). Nitekim işverenin fesih tehdidi ile işçiyi ikale sözleşmesine zorlaması, işverene fahiş menfaat sağlayacaktır. Şöyle ki işveren, ikale sözleşmesi sayesinde uzun süre çalışmış işçiye fesih durumunda ödeyeceği ihbar ve kıdem tazminatlarından, iş güvencesine tabi bir ilişki söz konusu ise iş güvencesi tazminatından, boшта geçen süre ücretinden ve diğer haklar tutarındaki borçlarından kurtulacağından işverenin yapmış olduğu tehdit ile fahiş menfaat sağladığı rahatlıkla söylenebilecektir²²⁸. Ancak belirtelim ki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinin (İşK m. 25/ f. 2) bulunması nedeniyle haklı nedenle fesih hakkı doğan işverenin, ikale sözleşmesiyle sözleşmeyi sona erdirmeye teklifinde ikrahtan bahsedilemeyecektir²²⁹. Zira bu durumda hukuka aykırılıktan aşırı çıkar sağlama unsurunun gerçekleşmediği kabul edilecektir²³⁰. İkale sözleşmesinin yapılmasında sırf zaman yönünden baskı uygulanması halinde ise, yine sözleşmenin ikrah nedeniyle iptalinden söz edilemeyecektir²³¹. İfade edelim ki ikale sözleşmelerinde işçiyi koruma amacının gerçekleştirilmesi için irade sakatlığı denetiminin ötesinde, iş hukukuna özgü bir denetim yapılması da gerekecektir²³².

Son olarak işverenin resmi makamlara şikâyet etme hakkını işçinin istifa etmesi için baskı aracı olarak kullanması ve bunun neticesinde işçinin elinden alınan istifa dilekçeleri veya işverenin haklı fesih nedenlerine dayanarak işçiye istifa dilekçesi vermesi yönünde baskı uygulaması işverene fahiş menfaat sağlayacağından istifa dilekçeleri ikrah nedeniyle dikkate alınmayacak ve

²²⁸**Ekonomi**, “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması”, s. 38.

²²⁹**Alpagut**, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi, (İkale Sözleşmesi)”, s. 52.

²³⁰**Ekonomi**, “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması”, s. 38.

²³¹**Ekonomi**, “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması”, s. 38.

²³²**Alp**, “İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, s. 37, **Sevimli**, “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler”, s. 94. İkale sözleşmelerinin geçerlilik denetiminde kullanılan makul yarar ölçütü için ayrıntılı bilgi bkz. **Alp**, “İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, s. 37 vd.

işverenin iş sözleşmesini sona erdirdiği kabul edilerek, işçiye ihbar ve kıdem tazminatı hakları ödenecektir²³³.

Sonuç olarak yüksek yargı ikale ve istifanın geçerliliği ile ilgili kararlarında açıkça irade fesadı denetiminden bahsederek irade fesadının varlığı durumunda ikale ve istifaya geçerlilik tanınmayacağını belirtmektedir²³⁴. Kararlarda özellikle ikale ve istifa iradelerinin baskı sonucu açıklanmış olması halinde bunların geçersiz olduğunu belirtmektedir. Ancak bu hallerde iş sözleşmesinin devamına karar vermek yerine, iş sözleşmesinin işverence feshedildiğine karar vermektedir.

D- İş Sözleşmesinin Gabin (Aşırı Yararlanma) Nedeniyle İptali

1. Genel Olarak

Gabin bir sözleşmede bir tarafın edimiyle, diğer tarafın edimi arasında açık bir orantısızlık bulunması halidir. Bir tarafın zor durumda olmasını, hafifliğini veya tecrübesizliğini²³⁵ diğer tarafın istismar etmesi sonucu orantısızlığın oluşması

²³³9.HD, 15.02.1999, E. 1998/19726, K. 1999/2076, kararın değerlendirilmesi için bkz. **Ekmekçi, Ömer**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, s. 84; 9.HD, 14.02.2005, E. 2004/24263, K. 2005/4156; 9.HD, 27.04.1999, E. 1999/1114, K. 1999/7856, **Günay**, İş Kanunu Şerhi, II, s. 756- 757; 9. HD, 5.2.2010, E.2008/14989, K. 2010/2263, 9. HD, 25.1.2010, E. 2009/28709, K. 2010/1011; 9. HD, 6.2.2009, E. 2007/34483, K. 2009/1710; 9. HD, 11.11.2008, E. 2007/31425, K. 2008/30665; 9. HD, 11.04.2008, E. 2007/14438, K.2008/8222, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, 2011, s. 838-842, 843- 848. 9. HD, 23.06.2008, E. 2007/41015, K. 2008/17093, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, 2011, s. 131- 133.

²³⁴İkaleye ilişkin kararlar için bkz. 9. HD, 15.02.1010, E. 2009/15550, K. 2010/3381, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, 2011, s. 824- 826; 9. HD, 16.03.2009, E. 2008/42179, K. 2009/6949, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, 2011, s. 826- 828; 9. HD, 16.03.2009, E. 2008/21649, K. 2009/6967 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 26.05.2008, E. 2007/37476, K. 2008/12500, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, 2011, s. 832- 834; 9. HD, 21.04.2008, E. 2007/30760, K. 2008/9208 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 08.04.2008, E. 2007/27825, K. 2008/ 7827 (hukuktürk veri tabanı). İstifaya ilişkin kararlar için bkz. 9. HD, 28.09.2010, E. 2008/34779, K. 2010/26096 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 08.06.2010, E. 2008/33352, K. 2010/17188 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 05.02.2010, E. 2008/ 14742, K. 2010/2358 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 26.09.2008, E. 2007/27521, K. 2008/25157 (hukuktürk veri tabanı).

²³⁵ Kanunda sayılan bu hususların sınırlayıcı mı olduğu tartışmasına bugün çoğunluk tarafından olumsuz cevap verilmektedir. Bu maddenin konuluş amacı zayıfları korumak, onların güçlüler tarafından istismar edilmelerini engellenmek olduğundan söz konusu maddeyi sınırlayıcı kabul

durumunda gabin²³⁶, sözleşmenin geçerliliğini etkiler (BK m. 21, TBK m.28)²³⁷. Belirtmek gerekir ki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu gabininden zarar gören tarafa, iptal dışında edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini isteme hakkı da tanımaktadır. Belirtmeliyiz ki gabin, tüm sözleşmeler için aranan bir geçerlilik şartı değildir. Gabin, ancak iş sözleşmeleri gibi, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde geçerlilik şartı olarak karşımıza çıkar²³⁸. Gabinin varlığı için aranan şartlardan edimler arası açık orantısızlık gabinin objektif şartını, istismara elverişli durum ise gabinin sömürülen açısından subjektif şartını oluşturmaktadır²³⁹. Sömürenin bilerek karşı tarafın zayıf durumundan yararlanmış olması da, sömüren açısından subjektif şart olarak kabul edilmektedir²⁴⁰. Ayrıca belirtilmelidir ki gabin, sözleşmenin ahlaka aykırı olarak yapılması hallerinden birini oluşturur²⁴¹.

Gabinin varlığı durumunda, sözleşmenin yapıldığı tarihten²⁴² itibaren bir yıl içinde sözleşme iptal edilmediği takdirde sözleşmeyi iptal hakkı sona erecektir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 28'de gabinde zarar görenin iptal hakkını düşüncesizlik veya deneyimsizliğini

etmemek kanun koyucunun amacına daha uygun olacaktır. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 489-490.

²³⁶ Gabinin hukuki niteliği hakkında tartışma bulunmakla beraber çoğunluk görüşü gabini sözleşme serbestisine getirilen bir sınırlama olarak nitelemekte ancak irade bozuklukları ile arasında yakın bir ilişki olduğunu da belirtilmektedir. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 479.

²³⁷ Gabin ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Kalkan, Burcu**, Türk Hukukunda Gabin, İstanbul 2004.

²³⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 113; **Eren**, s. 377-378. Yazar ayrıca gabinin kıyas yoluyla çok taraflı sözleşmelere de uygulanabileceğini söylemektedir.

²³⁹ **Oğuzman/ Öz**, s. 114; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 139.

²⁴⁰ **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 490- 491. Yazar edimler arası orantısızlık çok büyük olduğu zaman bu orantısızlıktan yararlanan tarafın sömürü bilincine sahip olarak hareket ettiği hususunda bir fiili karine kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. **Eren**, s. 381. Yazar bu durumda kastın varlığını aramakta yani sömürde bilme ve isteme olgularının bir arada olması gerektiğini söylemektedir.

²⁴¹ **Eren**, s. 377. Yazar taraflardan birine diğeri aleyhine aşırı derecede menfaat sağlayan bir sözleşmenin ahlaka aykırı olduğunu belirtmekte ancak kanunda gabin kurumu düzenlendiği için bu durumun gabin hükümleri çerçevesinde ele alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Eren**, s. 294. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 480. Ayrıca Kocayusufpaşaoğlu, BK m. 21'deki şartlara ek unsur olarak orantısızlığın çok veya olağanüstü açık olması unsuru da gerçekleştiği takdirde BK m. 20' deki ahlaka aykırılığın içine girileceğini ve sözleşmenin iptali değil, kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanacağını belirtmektedir. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 499- 500

²⁴² Sürenin sözleşme yapıldığı tarihten itibaren başlamasının eleştirisi için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 113, dipnot 334.

öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl içinde kullanabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu gabin için bir yıllık sürenin dışında bir üst süre öngörmüştür. Söz konusu kanunun 28. maddesi uyarınca gabin nedeniyle iptal hakkı her halde sözleşmenin kurulmasından itibaren beş yıl içinde kullanılmalıdır.

Gabin yüzünden zarar gören taraf iptalden başka karşı taraftan tazminat talep edebilir²⁴³. Buradaki sorumluluğun da hukuki niteliği culpa in contrahendodur.

2. İş Hukukunda Gabinin Ortaya Çıkış Biçimleri

İş hukukunda gabin, ilk olarak işçinin ücretinin çok düşük olması durumunda karşımıza çıkabilir. Ancak bu durumda dahi ücret, asgari ücretin altında olamayacağından, vasıfsız işçi bakımından gabin iddiasının gündeme gelmesi zor olacak iken, vasıflı işçi için ise, örneğin üst düzey bir yöneticinin zor durumda kalması nedeniyle kendisine teklif edilen çok düşük ücreti kabul etmesi durumunda, gabin iddiası dikkate alınabilecektir²⁴⁴. Ayrıca bir işverenin zorda kalması nedeniyle çok iyi niteliklere sahip olmayan işçiye çok yüksek meblağda ücret ödemesi halinde de bu sefer işveren bakımında gabin olgusu gündeme gelebilir²⁴⁵. Ancak iş hukuku uygulamasında söz konusu durumlara rastlanmadığını belirtmemiz gerekir.

İkinci olarak gabin, ibranamede gündeme gelebilir. Ancak yüksek yargının ibranamenin geçerliliği ile ilgili vermiş olduğu kararlarında irade fesadı denetimi yapma konusunda tutarlı davranmadığı gözlenmiştir. Şöyle ki Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, ibranamelerle ilgili görülebilecek tek düzenleme olan 2918 sayılı

²⁴³Kocayusufpaşaoğlu gabin durumunda da BK 31/2'nin kıyasen uygulanabileceğini yani sözleşmeye icazet vermenin tazminat istemeye engel olmayacağını belirtmektedir. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 497.

²⁴⁴**Taşkent**, "İş Sözleşmesinde İptal Nedenleri", s. 180-181; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 46.

²⁴⁵**Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 46.

Karayolları Trafik Kanunu' nu istikrarlı bir biçimde konuyla ilgili kararlarında uygulamaktadır²⁴⁶. Daire, söz konusu kanunun trafik kazasına bağlı olarak tazminat hakkı bulunan kişilere koruma getiren 111. maddesi 2. fıkrasındaki, tazminat miktarlarına ilişkin olup, yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmaların veya uzlaşmaların yapıldıkları tarihten başlayarak, iki yıl içinde iptal edilebileceği şeklindeki hükme dayanarak, zarar ile yapılan ödeme arasında açık oransızlık bulunması durumunda ibra belgelerine geçerlilik tanımamaktadır²⁴⁷. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ise 11. Hukuk Dairesi ile benzer kararlar vererek miktar içeren ibranameleri, gabin hükümleri çerçevesinde değerlendirmiştir²⁴⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu iş kazalarından doğan tazminat davalarında aynı esası benimsemiştir²⁴⁹.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi diğer dairelerin aksine ibranameyi gabin hükümleri çerçevesinde değerlendirmeksizin 2000'li yılların başından itibaren, miktar içermeyen ancak işçilik haklarının ismen sayıldığı ibranamelere geçerlilik tanımış, miktar içeren ibranameleri ise makbuz hükmünde görmüştür²⁵⁰. 9. Hukuk Dairesi, 2008 yılında vermiş olduğu bir kararında, ibranamede kısmi ödemeyi her durumda makbuz sayan görüşünü biraz yumuşatarak, tarafların kısmi ödeme sırasında borcun ibra ile sona erdiğine ilişkin kayıtlarına sınırlı da olsa değer verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca daire hak kazanılan tutar ile yapılan

²⁴⁶Çil, Şahin, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği”, Sicil, Mart 2011, s. 67.

²⁴⁷ 11. HD, 5.11.2002, E. 2002/10293, K. 2002/10022 (kazancı veri tabanı) ; 11. HD, 07.04.1995, E. 1995/207, K. 1995/3054 (hukuktürk veri tabanı).

²⁴⁸21 HD, 19.3.2007, E. 2006/16566, K.2007/4784 (kazancı veri tabanı); 21. HD, 24.4.1995, E. 1995/2055, K. 1995/1779 (kazancı veri tabanı); 21. HD, 24.6.2003, E. 2003/6207, K. 2003/6096 (kazancı veri tabanı); 21. HD, 05.10.2004, E. 2004/8098, K. 2004/8026, Çil, İbraname, s. 494-495; 21. HD, 13.04. 2004, E. 2004/1580, K. 2004/3596, Çil, İbraname, s. 495- 496; 21. HD, 05.04.2004, E. 2004/2048, K. 2004/3276, Çil, İbraname, s. 496-497.

²⁴⁹ HGK, 07.12.2005, E. 2005/21-665, K. 2005/712 (kazancı veri tabanı).

²⁵⁰9 HD, 10.11.2006, E.2006/5532, K. 2006/26869, Çil, İbraname, s. 323- 324; 9. HD, 18.07.2006, E. 2006/10097, K. 2006 /21283, Çil, İbraname, s. 324; 9 HD, 8.3.2006, E.2006/21141, K. 2006/5808, Çil, İbraname, s. 326; 9. HD, 22.01.2004, E. 2004/23485, K. 2004/532, Çil, İbraname, s. 350; 9. HD, 15.12.2003, E. 2003/17690, K. 2003/21911, Çil, İbraname, s. 350; 9. HD, 19.12.2002, E. 2002/8475, K. 2002/24475 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 07.06.2001, E. 2001/5963, K. 2001/9763, Çil, İbraname, s. 358- 359. Çil, “6098 sayılı Kanun”, s. 70- 73; Özdemir, “İbraname Uygulamaları”, s. 36; Sevimli, “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusunda Gelişmeler”, s. 92.

ödeme arasında açık orantısızlık olmaması durumunda, borcun ibra ile sona erdiğini kabul etmiştir²⁵¹. Daire aynı kararlar o güne kadarki içtihadından farklı bir sonuca varmış ve işçi lehine yorum ilkesinin de gereği olarak miktar içermeyen ibranamelerin geçersiz olacağı sonuca varmıştır. 9. Hukuk Dairesi bu kararıyla hem o zamanki Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 419. maddesine²⁵² uygun karar vermiş²⁵³; hem de diğer dairelerle içtihat birliği sağlamıştır. Ancak 9. Hukuk Dairesi o yıl içinde verdiği diğer bir kararında eski içtihadını izlemiş ve miktar içermeyen ibra sözleşmelerinin geçerli olduğuna hükmetmiştir²⁵⁴. Dairenin 2008 yılındaki üçüncü kararında ise miktar içeren ibra sözleşmelerinde alacağın tamamen ödenmiş olması durumunda borcun ifa yoluyla sona ermiş olacağını, buna karşın kısmi ödeme hallerinde Dairenin kökleşmiş içtihatlarında ibraya değer verilmediğini ve yapılan ödemenin makbuz hükmünde olduğunu belirtilmiştir. Kararın devamında miktar içermeyen ibra sözleşmelerinde geçerlilik sorununun titizlikle ele alınması ve irade fesadı denetimi uygulanması gerektiği, somut olayın özelliklerine göre ise ibranamenin geçerliliği konusunda çözümler aranacağı ifade edilmiştir²⁵⁵. 9. Hukuk Dairesi, bu kararlarıyla birlikte ibranamelere ilişkin içtihatlarının tümünde, gabine ilişkin şu ifadelerle yer vermiştir: “Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde sözü edilen aşırı yararlanma

²⁵¹ 9 HD, 21.3.2008, E. 2007/13059, K. 2008/5588 (kazancı veri tabanı). Aynı yönde başka bir karar için bkz. 9. HD, 25.04.2008, E. 2007/16918, K. 2008/10275 (kazancı veri tabanı).

²⁵² BKT m. 419: “Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir. İşçinin işverenden olan alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi şarttır. Hizmet sözleşmesi devam ederken veya sona ermesinden başlayarak bir ay geçmeden işçi aleyhine yapılan ibra sözleşmeleri kesin olarak hükümsüzdür. İşçinin haklarını yeterince korumadığı veya aşırı ölçüde sınırladığı açıkça belli olan ibra sözleşmelerinin, hizmet ilişkisinin sona erdiği tarihten başlayarak iki yıl içinde iptali istenebilir.”

²⁵³ **Sevimli**, “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusunda Gelişmeler”, s. 93.

²⁵⁴ 9. HD, 04.04.2008, E. 2007/15168, K. 2008/ 7489, Legal İHSGHD, 19, 2008, s. 1194.

²⁵⁵ 9. HD, 27.06.2008, E. 2007/23861, K. 2008/17735, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, 2011, s. 814; 9. HD, 22.12.2008, E. 2007/29852, K. 2008/34628 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 26.12.2009, E. 2008/ 12224, K. 2009/37011; 9. HD, 14.04.2009, E. 2008/15996, K. 2009/10576; 9. HD, 22.07.2008, E. 2007/23590, K. 2008/21715; 9. HD, 02.06.2008, E. 2007/21813, K. 2008/13467; 9. HD, 01.05.2008, E.2007/19078, K. 2008/10919, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, 2011, s. 815- 823; 9. HD, 05.07.2010, E. 2008/33618, K. 2010/22083, *Çalışma ve Toplum*, 29, 2011, s. 438; 9. HD, 24.05.2010, E. 2008/26040, K. 2010/14420, *Çalışma ve Toplum*, 28, 2011, s. 417; 9. HD, 02.07.2010, E. 2008/27709, K. 2010/21579, *Çalışma ve Toplum*, 28, 2011, s. 509; 9. HD, 05.04.2010, E. 2008/23637, K. 2010/9426, *Çalışma ve Toplum*, 27, 2010, s. 126.

(gabin) ölçütünün de ibra sözleşmelerinin geçerliliği noktasında değerlendirilmesi gerekir.” Sonuç olarak 9. Hukuk Dairesi’ nin ibranamelerin geçerliliğini denetlerken gabinin varlığını araştıracağı vermiş olduğu kararlarından anlaşılmaktadır. Ancak yüksek yargının şimdiye kadar ibranamenin geçersizliği sonucuna ulaşırken gabin nedeniyle ibranamenin iptaline ilişkin karar verdiğine rastlanmamıştır. Belirtmek gerekir ki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile birlikte, ibra sözleşmelerini düzenleyen 420. maddesi gereği, miktar içermeyen ibranameler kesin olarak geçersiz olacaktır.

Son olarak ifade edelim ki, Türk Borçlar Kanunu m. 420’de tasarıdan farklı olarak, sadece ibra sözleşmesinin ne zaman geçersiz olacağı düzenlenmiş olup, işçinin haklarının aşırı ölçüde kısıtlandığı açıkça belli olan ibra sözleşmelerinin iptali imkânına madde de yer verilmemiştir. Belirtmek gerekir ki söz konusu yeni durumun, diğer bir deyişle ibra sözleşmelerinde özel olarak gabin halinin düzenlenmemiş olmasının, yargının bugünkü içtihatları gibi genel hükümler çerçevesinde irade fesadı denetimi yapmasına engel teşkil etmeyeceği açıktır.

III. Toplu İş Sözleşmesinin İptal Edilebilirliği

A- Genel Olarak

Toplu iş sözleşmesi de diğer sözleşmeler gibi tarafların irade sakatlıkları nedeniyle iptal edilebilir (BK m. 31, TBK m. 39). Her ne kadar toplu iş sözleşmesinde hata veya hile hali ile karşılaşma ihtimali uzak olsa da, tehdit ile toplu iş sözleşmesinin yapılması olasıdır. Ancak tehdit nedeniyle toplu iş sözleşmesinin iptal edilebilmesi için, tehdidin konusunun haksız olması gerekir. Örneğin, yasal grev tehdidi sözleşmenin iptaline neden olmayacaktır. Doktrinde irade fesadına uğrayan tarafın tehdidin ortadan kalkmasına rağmen sözleşmeyi uygulamaya devam etmesi durumunda, sözleşmeye icazet vermiş sayılması gerektiği ifade edilmektedir. Zira bu durumda Borçlar Kanunu m. 31’deki (TBK

m. 39) bir yıllık süreyi beklemenin toplu iş sözleşmesinin bünyesine uygun olmadığı belirtilmektedir²⁵⁶.

B- Toplu İş Sözleşmesinin İptaline İlişkin Kanundaki Özel Düzenleme

Toplu iş sözleşmesinin iptaline ilişkin Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 16' da özel bir düzenleme mevcuttur. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında, yetki belgesi alınmadan yapılan bir toplu iş sözleşmesinde, taraflardan birinin veya ikisinin yetkili olmaması nedeniyle sözleşmenin hükümsüzlüğünün, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca durumun tespitinden itibaren kırk beş gün içinde ilgililerce veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca dava yolu ile ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Belirtelim ki söz konusu maddede bir kesin hükümsüzlük değil, dava yolu ile ileri sürülecek bir iptal hali düzenlenmiştir²⁵⁷. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 16'da düzenlenen kırk beş günlük dava açma süresi hak düşürücü süre olmakla birlikte, bu sürenin bakanlığın tespitinden sonra işlemeye başlayacağı maddede açıkça düzenlenmiştir. Bu kırk beş günlük sürede sözleşme askıdadır ve söz konusu sürenin geçirilmesiyle birlikte sözleşme geçerli hale gelir. Bakanlığın tespiti ise dava şartı olup, tespitten önce ilgililerin dava açması mümkün değildir. Ancak ilgililerin her zaman bu tespiti yaptırması mümkündür.

Tarafların yetki koşullarına sahip olmalarına rağmen, yetki belgesi almadan toplu iş sözleşmesi yapmaları halinde sözleşme Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca iptal edilemeyecek, geçerli sayılacaktır²⁵⁸. Zira maddenin lafzından da aynı sonuca ulaşılabilmektedir. Yetki belgesinin hükmünün kalmamasından sonra sözleşmenin yapılması durumunda da

²⁵⁶**Oğuzman**, İlişkiler, s. 104; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, s. 182; **Kandemir**, "Toplu İş Sözleşmesinin Yetkisizliği Nedeniyle İptali", s. 416.

²⁵⁷**Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, s. 182.

²⁵⁸**Çelik**, s. 581; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, s.183; **Narmanhoğlu**, II, s. 462; 9. HD, 8.4.1992, 356/3031ve kararın incelemesi için bkz. **Narmanhoğlu**, **Ünal**, "Toplu İş Sözleşmesinin İptali, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Düşmesi", Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi, Temmuz Eylül, 1992, s. 410 vd., **Kandemir**, "Toplu İş Sözleşmesinin Yetkisizliği Nedeniyle İptali", s. 421.

aynı kural uygulanmalıdır²⁵⁹. Sonuç olarak sözleşmenin yapıldığı tarihte, yetkinin varlığı araştırılmalı ve sonuca varılmalıdır²⁶⁰.

Toplu iş sözleşmesinin yetki belgesi alınmadan yapılmış olması nedeniyle iptaline karar verildiğinde, toplu iş sözleşmesi ileri etkili sona erecektir²⁶¹. Belirtmek gerekir ki iptal edilen toplu iş sözleşmesinin ard etkisinden bahsedilemeyecektir²⁶². Zira aksini kabul iptale hiçbir sonuç bağlamamak olacaktır.

IV. İptalin Etkisi

Borçlar hukuku çerçevesinde sözleşmenin iptali kural olarak geçmişe etkilidir. İki taraf da ifa edilmemiş edimlerin ifasını talep edemeyeceği gibi iptal hakkının kullanılmasından önce ifa edilmiş edimleri istihkak davası veya sebepsiz zenginleşme kuralları ile geri isteyebilir. Hatasını, hileyi öğrenmiş olan veya korkusu sona eren sözleşme tarafının bundan sonra borcunu ifa etmiş olması veya karşı tarafın edimini kabul etmesi halinde bu tarafın sözleşmeye icazet verdiği kabul edilecek ve bundan sonra sözleşmenin iptali ya da edimlerin iadesi söz konusu olmayacaktır²⁶³.

Sürekli bir borç ilişkisi kurması yanında kişisel bir ilişki de kurulan iş sözleşmelerinde, iptal beyanının tıpkı geçersizlik yaptırımında olduğu gibi mutlak olarak geçmişe etkili sonuç doğurması düşünülemez²⁶⁴. İfasına başlanmamış

²⁵⁹Çelik, s. 581; Narmanhoğlu, II, s. 461; 9. HD 8.4.1992 356/3031 ve Narmanhoğlu' nun incelemesi, s. 410 vd.; Kandemir, "Toplu İş Sözleşmesinin Yetkisizliği Nedeniyle İptali", s. 420.

²⁶⁰Çelik, s. 581; Narmahoğlu, II, s. 463; Sur, s. 339; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 183-184; Kandemir, "Toplu İş Sözleşmesinin Yetkisizliği Nedeniyle İptali", s. 425- 426.

²⁶¹Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 184; Tuncay, Toplu İş Hukuku, s. 250; Kandemir, "Toplu İş Sözleşmesinin Yetkisizliği Nedeniyle İptali", s. 426. Aksi görüş için bkz. Narmanhoğlu, II, s. 467.

²⁶²Narmanhoğlu, II, s. 467; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 184; Kandemir, "Toplu İş Sözleşmesinin Yetkisizliği Nedeniyle İptali", s. 427.

²⁶³Oğuzman/ Öz, s. 102.

²⁶⁴Sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde iptal beyanının ne zaman hüküm ve sonuç doğuracağına ilişkin bkz. Oğuzman/Öz, s.102; Selçi, s. 57vd.; Serozan, Sözleşmeden Dönme,

sözleşmelerde, iptalin geçmişe dönük sonuç doğurması bir sakınca doğurmayacağından, borçlar hukukundaki genel prensipler iş ilişkilerinde de uygulanacaktır. Ancak ifasına başlanmış bir iş sözleşmesinde, iptal beyanının ne zaman hüküm doğuracağı meselesi yine uyarlamaya muhtaç bir meseledir. Doktrinde de kabul edildiği üzere, ifasına başlanmış iş sözleşmesinde iptal beyanı ileri etkili (ex nunc) sonuç doğuracaktır. Diğer bir deyişle, iptal tarihine kadar geçen süre için sözleşme geçersiz sayılmayacaktır²⁶⁵. Söz konusu sonuç kesin hükümsüzlük halinde kabul edildiğine göre iptal durumunda öncelikle benimsenmelidir.

Bir sonraki adımda ise, iptal halinde sözleşmenin mutlak olarak mı ileri etkili sona ereceği hususu tartışılmalıdır. Bir başka deyişle cevaplamak istediğimiz soru şudur: İptal halinde geçersizlik hiçbir zaman baştan itibaren etkili olmayacak mıdır? Doktrinde bir kısım yazar, sürekli borç ilişkilerinde iptalin geçmişe etki edebileceğini belirtmektedir²⁶⁶. Bu konuda diğer bir görüş ise, iptali mümkün kılan nedenlerin hiçbirinin hukuki ağırlıkları bakımından kurala istisna getirmeyi zorunlu kılacak kadar farklı bir nitelik taşımadığı yönündedir²⁶⁷. Biz de iş sözleşmesinin iptalinin sadece ileri etkili olabileceği kanaatindeyiz. Zira iptal nedenlerinin, sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmeyi geçmişe dönük tasfiye edecek kadar ağırlıkta nedenler olmadığını düşünüyoruz.

s.152 dipnot 65, 176- 177; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 442- 443; **Eren**, s. 375.

²⁶⁵**Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 52. Belirtelim ki yazar söz konusu sonuca sözleşme teorisini benimseyerek ulaştığını ifade etmektedir. **Mollamahmutoğlu**, Hizmet Sözleşmesi, s. 108; **Eyrenci/ Taşkent / Ulucan**, s. 97; **Ekonomi**, s. 162; **Aktay/ Arıca/ Kaplan**, s. 116; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 145- 146; **Mollamahmutoğlu**, s. 434; **Centel**, s. 122; **Narmanhoğlu**, II, s. 193; **Demir**, s. 199; **Güven/ Aydın**, s. 108- 109; **Süzek**, s. 289; **Çelik**, s. 126.

²⁶⁶**Oğuzman/Öz**, s. 102, dipnot 248, s. 144, dipnot 457. Yazar iptalin ileri etkili olmasını dürüstlük kuralı temelinde inceleyip, dürüstlük kuralının gerektirmediği durumlarda iptalin geçmişe etki edebileceğini belirtmektedir. Yazar işvereni ölümle tehdit ederek kendisini normalin üç katı ücretle işe aldırın kişinin, işverenin ikrah sebebiyle sözleşmeyi iptal etmesi halinde geçersizliğin ileri etkili olduğunu ileri sürememesi gerektiğini örnek olarak vermektedir. Yazar söz konusu duruma bir başka çözüm olarak da o ana kadarki ücretlere dokunulmaması, işverenin ise aradaki farkı BK m. 31/ f. 2 uyarınca isteyebilmesini önermektedir. **Centel**, s. 122. Yazar, iptal sadece iş sözleşmesi koşullarına ilişkin olduğunda iptalin geçmişe etkisini mümkün görmektedir.

²⁶⁷**Mollamahmutoğlu**, s. 434.

Toplu iş sözleşmesinin irade bozuklukları nedeniyle iptali halinde iptal, yine ileri etkili sonuç doğuracaktır²⁶⁸. Zira aksini kabul halinde işçiler, yani üçüncü kişiler bundan zarar görecektir.

§ 3. İş Sözleşmesinin Şekil Şartına Aykırılığı Halinde Yaptırımın Yargıç Tarafından Yeniden Tanımlanması

I. İş Sözleşmesinin Şekline İlişkin Genel Esaslar

İş sözleşmesi kural olarak hiçbir şekle tabi olmaksızın sözlü, yazılı hatta davranışlarla kurulabilir. Nitekim İş Kanunu m. 8/ f. 1' e göre “ İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir.”. Borçlar Kanunu m. 314/ f. 1’de aksi kararlaştırılmadıkça, iş sözleşmesinin özel bir şekle tabi olmadığı düzenlenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 394’te de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Belirtelim ki söz konusu düzenlemeler Borçlar Kanunu m. 11’de (TBK m.12) yer alan sözleşmenin geçerliliği kanunda aksine hüküm bulunmadıkça hiçbir şekle bağlı değildir kuralının iş sözleşmeleri için birer tekrarı niteliğindedir²⁶⁹. Kanun, şekil serbestini esas kabul etmekle birlikte iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmadığı durumlarda işverene, işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını gösteren bir belge verme yükümlülüğü getirmiştir (İşK m. 8/son). Ancak süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmayacaktır. İş sözleşmesinin iki aylık süre dolmadan sona ermesi halinde ise bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur (İşK m. 8/son). Söz konusu yükümlülüğe aykırı davranışın yaptırımını gerekli belgeler verilmeyen her bir işçi için belirlenmiş idari para cezası olup bu durum İş Kanunu m. 99’da düzenlenmiştir.

²⁶⁸Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 182; Tuncay, Toplu İş Hukuku, s. 249- 250; Tunçomağ/Centel, s. 379. Aksi görüş için bkz. Oğuzman, İlişkiler, s. 104.

²⁶⁹Mollamahmutoglu, s. 398.

İş sözleşmesi için şekil serbestîsi esas olmakla birlikte tarafların iradi şekil şartı kararlaştırmasına bir engel yoktur. Tarafların belirlediği şekil şartı karine olarak, geçerlilik şartı kabul edilecektir (BK m. 16/ f. 1, TBK m. 17/1)²⁷⁰. Ancak taraflar, daha sonra açık veya örtülü biçimde anlaşarak bu şekil şartından vazgeçebilirler²⁷¹. İradi şekil yazılı, sözlü veya resmi şekilde olabilir²⁷². Taraflar iradi şekil olarak yazılı şekli kararlaştırdıklarında, yazılı şeklin nasıl olacağı hususunu belirlemedikleri takdirde, yazılı şekil için kanunda belirtilen kurallar uygulanacaktır (BK m. 16/ f. 2, TBK m. 17/ f. 2). Ayrıca taraflar, iradi şeklin geçerlilik şartı mı, ispat şartı mı olduğunu da belirleyebilirler²⁷³. Ancak kanuni şeklin kuvvetini iradi şekil ile zayıflatamazlar²⁷⁴.

Son olarak toplu iş sözleşmesiyle iş sözleşmesi için getirilen şekil şartı ve şartın niteliği üzerinde durmak istiyoruz. Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmı, iş sözleşmesinin kurulması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hükümler içerir (TİSGLK m. 2). Biz konumuz itibarıyla sadece iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümler üzerinde duracağız. Tarafların, toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesinin kurulmasına ilişkin normatif hükümlerinden bir grubu olan, iş sözleşmesinin şekline ilişkin hükümleri kararlaştırması mümkündür. Tarafların kararlaştırmış oldukları şekle ilişkin bu hükümlerin hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Bu husustaki ağırlıklı görüş, toplu iş sözleşmesiyle getirilen şekil şartının geçerlilik şartı olduğu yönündedir²⁷⁵. Ancak bu görüş, getirilen şekil şartının ispat şartı olarak da öngörülebileceğini belirtmektedir. Ayrıca bu görüşü benimseyenlerin bir kısmına göre, tereddüde düşülen durumlarda şekle ilişkin koşulun ispat koşulu olarak kabul edilmesi gerekmektedir²⁷⁶. Diğer bir görüşe

²⁷⁰Eren, s. 242; Oğuzman /Öz, s. 130; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 329; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 94; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 135.

²⁷¹Eren, s. 242; Oğuzman/ Öz, s. 131; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 329; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 136.

²⁷²Eren, s. 242.

²⁷³Eren, s. 242; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 94.

²⁷⁴Eren, s. 242; Oğuzman/ Öz, s. 131.

²⁷⁵Çelik, s. 497; Tunçomağ/ Centel, s. 340; Tuncay, Toplu İş Hukuku, s. 151.

²⁷⁶Çelik, s. 498; Tuncay, Toplu İş Hukuku, s.151.

göre ise toplu iş sözleşmesiyle getirilen şekil şartı geçerlilik şartı değildir²⁷⁷. Söz konusu görüş sahiplerine göre, şekil şartının geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi, İş Kanunu m. 98’de öngörülen cezai yaptırım anlamsız kılacağı gibi, işçi aleyhine de sonuç doğuracaktır. Söz konusu şekil şartı iş sözleşmesi kurulduktan sonra taraflara bunun yazılı hale getirilmesi için talep hakkı sağlamaktadır. Bir başka görüşe göre ise şekil şartının hukuki niteliği konusunda taraf iradelerine öncelik tanınmalı; taraf iradeleri açık değilse, şekil şartının ispat şartından farklı olarak ispat kolaylığı sağlamaya yönelik olduğu kabul edilmelidir zira bu durum toplu iş sözleşmesinin niteliğine daha uygun düşecektir²⁷⁸.

İş sözleşmesinin şekline ilişkin esasları belirledikten sonra aşağıda iş hukukunda şeklin özellikle tartışıldığı halleri inceleyeceğiz.

II. Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Yazılı Şekil

A- Şekil Konusunda İş Kanunu’ ndaki Çelişik Düzenlemeler: İş Kanunu m. 8 ve m. 11

İş Kanunu m. 8/ f. 2’ de süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Belirli süreli iş sözleşmelerini düzenleyen İş Kanunu m. 11’de ise süresine bakılmaksızın tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin, yazılı şekilde yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu, İş Kanunu m. 8 ile belirsiz süreli iş sözleşmelerine şekil serbestisi tanırken, belirli süreli iş sözleşmelerinden süresi bir yıl ve daha uzun olanlara şekil şartı getirmektedir. Süresi bir yıldan az olan belirli süreli iş sözleşmelerine ise, yine şekil serbestisi tanımaktadır. Ancak 11. maddeyle belirli süreli iş sözleşmelerine süresine bakılmaksızın yazılı şekil şartı getirilmektedir ki bu

²⁷⁷ **Alpagut, Gülsevil**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 24; **Çenberci**, s. 210-211.

²⁷⁸ **Sevimli, Ahmet**, “İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı”, Çimento İşveren, Mart 2003, s. 20; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 20, dipnot 94. Yazar, şekil kuralının ne amaçla getirildiğinin tespit edilmesi gerektiğini belirtirken toplu iş sözleşmesinin şekil ile ilgili hükmüne kanunun öngördüğü şekil kuralının üstünde bir güç tanınmaması gerekliliğini de ifade etmektedir.

düzenleme açıkça iş sözleşmesinin tanımını ve şeklini düzenleyen İş Kanunu'nun 8. maddesiyle çelişmektedir²⁷⁹. Söz konusu çelişkinin yarattığı boşluk, doktrinde kabul edildiği üzere, yargıcın Türk Medeni Kanunu m. 1 uyarınca hukuk yaratması suretiyle doldurulabilir²⁸⁰. Zira tıpkı İş Kanunu m. 8 ile m. 11 gibi kanun aynı konudaki bir sorunu farklı bir biçimde çözümleyen açıkça birbiriyle çelişik iki hükmü barındırıyorsa, bir örtülü kanun boşluğu ortaya çıkmaktadır ve bu örtülü kanun boşluğu yargıç tarafından doldurulmalıdır.

B- Belirli Süreli İş Sözleşmesi için Aranılan Şeklin Adı Yazılı Şekil Olması

Belirli süreli iş sözleşmeleri için aranılan yazılı şekil, adi yazılı şekildir (BK m. 13, 14, 15; TBK m. 14, 15, 16). Yazılı şekilde yapılacak iş sözleşmelerinde yer alacak hususlar, 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Bu durumda 1475 sayılı Kanun'daki düzenlemenin bugün için örnek teşkil edeceği söylenebilir²⁸¹. Buna göre işverenin ve işçinin adı, kimlikleri, yapılacak iş, işyerinin adresi, sözleşmenin süresi, ücret, tarih ve tarafların imzası sözleşmede bulunması gereken hususlar olacaktır. Belirtelim ki belirli süreli iş sözleşmesinde, objektif nedenin gösterilmesi zorunlu değildir²⁸². Yazılı olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin genel hükümler uyarınca yazılı şekilde değiştirilmesi esastır (BK m. 12/ f. 1, TBK m. 13/ f. 1).

²⁷⁹**Ekonomi, Münir**, “4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Şekil Yönünden Hukuka Uygunluğu (II/1)”, Legal İHSGHD, 15, 2007, s. 894- 895; **Süzek**, s. 270; **Çelik**, s. 85; **Tuncay, Aziz Can**, “İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri”, İstanbul Barosu Çalışma Komisyonu, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003, s. 131; **Ulucan, Devrim**, “4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri”, Yeni İş Yasası, İstanbul 2003, s. 46; **Taşkent, Savaş**, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılabilmesi”, Legal İHSGHD, 9, 2006, s. 35.

²⁸⁰**Süzek**, s. 271; **Ekonomi**, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Şekil”, s. 895- 896; **Oğuzman/Barlas**, s. 92- 95.

²⁸¹**Ekonomi**, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Şekil”, s. 905; **Mollamahmutoglu**, s. 402- 403.

²⁸²**Ekonomi**, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Şekil”, s. 906.

C- Yazılı Şekil Şartının Hukuki Niteliği

Doktrinde belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin yazılı şekil şartının hukuki niteliği hakkında farklı görüşler mevcuttur²⁸³. Bizde bu bölümde öncelikle bu görüşlerden bahsedecek, daha sonra kendi görüşümüzü açıklayacağız.

1. Süresi Ne Olursa Olsun Tüm Belirli Süreli Sözleşmeler İçin Yazılı Şekli İspat Şartı Kabul Eden Görüş

Bu görüşteki yazarlar, tüm belirli süreli iş sözleşmeleri için yazılı şekli, ispat şartı olarak nitelemektedirler²⁸⁴. Buna göre, yazılı şekil işçiyi sözleşme türü hakkında düşünmeye sevk edecek ve işçinin belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı iddiasıyla, belirsiz süreli iş sözleşmesindeki haklarından mahrum kalması önlenecektir. Ayrıca bu görüşe göre, yazılı şeklin geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi durumunda, iş hukukunda hâkim olan işçinin korunması ilkesi gerçekleşmemiş olacaktır. Zira yazılı şekilde yapılmayan belirli süreli iş sözleşmesi geçersizliğinden dolayı sona erecektir ki burada sözleşmenin değil, sürelendirmenin geçersizliği söz konusu olmalıdır. Bu durumda işverene, feshe ilişkin sınırlamalara tabi olmadan sözleşmeden kurtulma imkânı tanınmış olacak, işçi ise kıdem tazminatı hakkından yoksun kalacaktır. Ancak söz konusu görüşe göre, yazılı şekilde yapılmayan belirli süreli iş sözleşmeleri geçersiz değil, aksi ispatlanamadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilmelidir.

²⁸³Ekonomi, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Şekil”, s. 898 vd.

²⁸⁴Alpagut, Gülsevil, “4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Mercek, Ocak 2004, s. 86; Eyrenci, Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, Legal İHSGHD, 1, 2004, s. 26; Özdemir, Erdem, “İş Sözleşmesinin Yapılması, Muhtevası ve İfasına İlişkin Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2006. s. 109, Sadece süresi 1 yıl ve daha fazla olan sözleşmeler için yazılılığı ispat şartı olarak kabul eden görüş için bkz. Eyrenci/Taşkent /Ulucan, s. 66- 67; Ulucan, “4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri”, s. 47.

2. Yazılı Şekli Sözleşmenin Süresine Göre İspat veya Geçerlilik Şartı Olarak Kabul Eden Görüş

Bu görüşe göre İş Kanunu m. 8 ve m. 11 beraber yorumlanmalı, süresi bir yıldan fazla belirli süreli iş sözleşmeleri için yazılılık geçerlilik şartı olarak kabul edilmelidir. Süresi bir yıldan az olan sözleşmelerin yazılı yapılması şeklindeki hükümün ise düzen sağlama amacı taşıdığı ve uyumsuzluk halinde ispat kolaylığı sağlayacağı savunulmaktadır²⁸⁵.

3. Yazılı Şekli Süresi Bir Yıl veya Daha Fazla Süreli Sözleşmelerde Geçerlilik Şartı Olarak Kabul Eden Görüş

Bu görüşe²⁸⁶ göre İş Kanunu m. 8/ f. 2 geçerlilik şartı olarak esas alınmalı, süresi bir yıldan az olan sözleşmelerde İş Kanunu m. 8/ f. 3'te düzenlenen işverenin yazılı belge verme yükümlülüğü uygulanmalı, süresi bir aydan az olan sözleşmelerde ise bu yükümlülük gündeme gelmemelidir. Zira eğer İş Kanunu m. 11/ f. 1 uygulanırsa, yani süresine bakılmaksızın tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılacağı kabul edilirse, İş Kanunu m. 8'de düzenlenen süresi bir yıl ve daha fazla olan sözleşmelerin yazılı yapılması ve süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde yazılı belge verme zorunluluğunu içeren kurallar anlamsız kalacaktır. Bu görüşe göre, kanun koyucunun anlamsız düzenlemeler getirmesi kabul edilemez, bu nedenle İş Kanunu m. 11/ f. 1 şekli düzenleyen İş Kanunu m. 8 çerçevesinde yorumlanmalı ve süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmeleri yazılı şekilde yapılmalıdır.

²⁸⁵ Mollamahmutoglu, s. 400- 401, 405- 406; Tuncay, "İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri", s. 131.

²⁸⁶ Süzek, s. 270- 271; Çelik, s. 85- 86; Tuñçomağ/ Centel, s. 82; Güler, Mikdat, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi", Legal İHSGHD, 5, 2005, s. 55- 56. Yazar belirli süreli iş sözleşmesinde şeklin geçerlilik şartı olmasını sözleşmenin belirliliğine bağlamış ve bu nedenle şekil şartına uyulmadan yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin geçersiz değil, belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğini belirtmiştir.

4. İş Kanunu m. 11'i Yol Gösterici Hüküm Olarak Niteleyen Görüş

Bu görüşe²⁸⁷ göre ise İş Kanunu m. 8/ f. 2 emredici bir hüküm iken, İş Kanunu m. 11/ f. 1 c. 2 emredici değil, yol gösterici bir hükümdür. Söz konusu görüş objektif koşullara bağlı olmadan yapılan süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerektiğini, yazılı şekle uymamanın yaptırımının da geçersizlik değil, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi olduğunu belirtmektedir. Bu kapsamda kanun koyucunun süresi bir yıl ve daha uzun olan sözleşmelerin yazılı yapılması şartını, taraflara ispat kolaylığı sağlamak için getirdiği de ayrıca ifade edilmektedir. Bu görüş sahiplerince objektif neden bulunduğu takdirde, süresi ne olursa olsun belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı yapılmasının zorunlu olmadığı da belirtilmektedir. Son olarak ise süresi bir yıldan az olan ve objektif nedenin de bulunmadığı ihtimalde belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı yapılmasının zorunlu olmadığı belirtilmektedir.

5. Yazılı Şekli Süresi Ne Olursa Olsun Tüm Belirli Süreli İş Sözleşmeleri İçin Geçerlilik Şartı Olarak Kabul Eden Görüş

Yazılı şeklin hukuki niteliği hakkındaki son görüşe göre ise yazılı şekil süresine bakılmaksızın, tüm belirli süreli iş sözleşmeleri için geçerlilik şartıdır²⁸⁸. Ancak geçerlilik şartı olan yazılılığa uyulmadan yapılan belirli süreli iş sözleşmesine uygulanacak yaptırım, sözleşmenin geçersizliği değil, belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi olacaktır²⁸⁹. Zira söz konusu görüşe göre sözleşmenin belirli süreye bağlanması objektif neden ve yazılı şekle tabidir. Nitekim objektif unsurun, yani belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması için gerekli unsurlardan birinin eksikliği durumunda, sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecek iken, diğer bir unsur olan yazılı şekle uymamanın yaptırımının farklı olması düşünülemez. Başka bir deyişle sözleşmenin kurulması aşamasında aranan

²⁸⁷ Demir, s. 55- 56.

²⁸⁸ Ekonomi, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Şekil", s. 903.

²⁸⁹ Ekonomi, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Şekil", s. 904.

unsurların hukuki sonucu aynı olmalıdır²⁹⁰ ve yazılı şekil şartına uyulmadan yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü kabul edilmelidir.

6. Yazılı Şekli Ne Geçerlilik Şartı Ne De İspat Şartı Olarak Kabul Eden Görüş

Söz konusu görüşe göre yazılı şekil şartı ne geçerlilik ne de ispat şartıdır²⁹¹. Kanun koyucu, yazılı şekil ile işverene sözleşmenin şekli konusunda bir yükümlülük getirmiştir. Bu durum işçinin durumunu açıklığa kavuşturmak amacıyla alınmış bir önlem niteliği taşımaktadır. Ayrıca kanun koyucu, buna uyulmadığı takdirde, işverene bir yaptırım öngörmüştür. Bu bağlamda yazılı şekil şartını işverene getirilen ceza hükümlerinden (İŞK m. 99/b) bağımsız yorumlamamak gerekir. Söz konusu görüşe göre iş mevzuatında getirilen yazılı şekil şartı, borçlar hukukundaki gibi ele alınmamalı; söz konusu husus yorumlanırken, iş hukukunun temel ilkeleri göz önünde tutulmalıdır. Yazılı şekli sadece geçerlik ya da ispat şartı olarak da kabul etmek, salt borçlar hukuku bakış açısı ile konuyu ele almak olacaktır ki, bu durum işçiyi koruma ilkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle yazılı şekil şartı, ispat kolaylığı sağlamaya yönelik ancak tarafların yazılı belge sunmadıkları durumda da sözleşmenin takdiri delillerle ispatına engel olmayan bir unsur olarak kabul edilmelidir.

7. Değerlendirme

Kanaatimizce, süresi ne olursa olsun, belirli süreli iş sözleşmelerine getirilen şekil şartı geçerlilik şartıdır. Öncelikle belirtmek isteriz ki, Borçlar Kanunu m. 11/ f. 2 (TBK m. 12/ f. 2) göz önüne alındığında yazılı şekil şartını

²⁹⁰ **Ekonomi**, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Şekil”, s. 905.

²⁹¹ **Sevimli**, “İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı”, s. 17. **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s.18. Yazar yazılı şeklin içeriğinin bir kısmının eksik olması durumunda da geçersizlik ya da kısmi geçersizlik yaptırımının uygulanmayacağını belirtmekte bu durumda da iş kanundaki yaptırım hükümlerinin uygulanacağını eklemektedir. Bkz. Hükümsüzlük s. 20

ispat şartı ya da işverene yükümlülük getiren bir hüküm olarak kabul etmek güç olacaktır. Yazılı şekli ispat şartı olarak kabul eden görüş sahiplerince ifade edilen ispat şartının, işçiyi sözleşme türü açısından düşünmeye sevk etme işlevini, geçerlilik şartının daha kuvvetli olarak yerine getireceği kanaatindeyiz. Ayrıca belirtmeliyiz ki, söz konusu görüşe göre, sözleşmenin geçersizliğinin kabulünün işçinin korunması ilkesiyle bağdaşmaması sorunu da yine geçersizliğin ileri etkili olarak sonuç doğuracağı kabulü ile aşılabacaktır.

Diğer yandan, yazılı şekil şartını süreye bağlı olarak ispat ya da geçerlilik şartı olarak kabul etmenin de, İş Kanunu m. 11'deki düzenleme gereği güç olduğu ve ayrıca süresi bir yıldan az olan sözleşmeyle çalışan işçi ile bir yıldan uzun süreli sözleşmeyle çalışan işçi arasında ayırım yapmak için de haklı bir nedenin bulunmadığı düşüncesindeyiz. Ayrıca İş Kanunu m. 11'i yol gösterici bir hüküm olarak kabul eden görüşte tarafların objektif neden olmaksızın da belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecekleri benimsenmiş, objektif neden ile yazılılık şartı birbirini ikame edebilecek şartlar olarak kabul edilmiştir. Ancak belirtelim ki objektif neden şartını bertaraf eden bu görüşe İş Kanunu m.11/ f. 1 c. 2' den ulaşılabilmesi güç görünmektedir²⁹².

Son olarak, Borçlar Kanunu m. 11/ f. 2 (TBK m.12/ f. 2) karşısında geçerlilik şartına uyulmadan yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin, belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğini kabul etmenin de yine güç olduğunu düşünüyoruz. Söz konusu görüş tahvil kurumunu düşünmeye sevk etse dahi tahvilin objektif şartı olan geçersiz sözleşmenin bulunması ve bu geçersiz sözleşmenin yerini alacak geçerli bir sözleşmenin var olması koşulu mevcut iken, tahvilin subjektif şartı olan tarafların farazi iradesi koşulu, yani taraflar asıl sözleşmenin geçersiz olacağını bilseler idi ikinci sözleşmenin geçerliliğini isteyecek olmaları şartının bulunmadığı kanaatindeyiz²⁹³. Zira belirli süreli iş sözleşmesi yapmak isteyen

²⁹² **Ekonomi**, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Şekil", s. 903; **Güler**, s. 56.

²⁹³ Aksi görüş için bkz. **Çelik, Nuri**, İş Hukuku I; Genel Bilgiler, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1971, s. 141- 143; **Çenberci**, s. 209; **Demir**, s. 47.

tarafların, özellikle işverenin, belirsiz süreli iş sözleşmesi yapmak istediği hususunda farazi iradesi çoğunlukla olmayacaktır.

Ancak Borçlar Kanunu m. 11/ f. 2'nin (TBK m. 12/ f. 2) iş hukukunun amacına uymadığı düşünülecek olursa, bu durumda ortaya çıkan örtülü kanun boşluğunun yargıç tarafından Türk Medeni Kanunu m. 1/ f. 2 uyarınca hukuk yaratmak suretiyle doldurması mümkün olabilecektir. Bu durumda yargıç, yazılı şekle aykırılık halinde geçersizlik yaptırımını değil, uyarılama yapmak suretiyle belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğini kabul edebilir²⁹⁴.

III. Belirli Süreli İş Sözleşmesini Sona Erdiren İkale Sözleşmesinin Şekli

Doktrinde yazılı şekil şartı öngörülen belirli süreli iş sözleşmelerinin anlaşmak suretiyle sona erdirilmesi durumunda, ikale sözleşmesinin yazılı şekilde yapılıp yapılmayacağı tartışma konusudur²⁹⁵. Bir görüşe göre, sona erme değiştirmeden daha ağır sonuç yaratacağından, yazılı şekilde yapılması gereklidir²⁹⁶. Aksi görüşe göre ise, belirli süreli iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesinde sözleşmenin değiştirilmek suretiyle uygulanması değil, sözleşmenin yeni bir sözleşme ile sona erdirilmesi hususu vardır, bu durumda da Borçlar Kanunu m. 12 (TBK m.13/1) uygulanmaz²⁹⁷. Biz de belirli süreli iş sözleşmesini sona erdiren ikale sözleşmesi için Borçlar Kanunu m. 12'nin (TBK m.13/1) uygulanmayacağı kanaatindeyiz. Belirtelim ki yazılı şekilde yapılması gerekli olmayan belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, söz konusu tartışmanın bir önemi bulunmamaktadır. Zira yazılı şekilde yapılmadığı için değiştirilmesi de herhangi bir şekil şartına tabi olmayacaktır.

²⁹⁴ Süzek, s. 273.

²⁹⁵ Alpagut, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)”, s. 43.

²⁹⁶ Narmanhoğlu, I, s. 254.

²⁹⁷ Ekonomi, “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması”, s. 40; Aydın, Ufuk, “İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi”, Çimento İşveren, Mayıs 2004, s. 6.

IV. İbra Sözleşmesinin Şekli

İbra sözleşmesinin şekli konusu tıpkı ikale sözleşmesi gibi tartışmalıdır. Doktrindeki ilk görüş uyarınca ibraname alacağın dayandığı sözleşmede değişiklik niteliği taşıdığından şekle tabi sözleşmeden doğan borçların ibrasının Borçlar Kanunu m. 12 (TBK m.13/ f. 1) uyarınca aynı şekle tabi olması gerekmektedir²⁹⁸. Aksi görüş²⁹⁹ sahiplerine göre ibra sözleşmesi, borcu doğuran sözleşmede değişiklik anlamına gelmez. Hatta ibra yeni bir sözleşme ile borcu sona erdirmektir. Dolayısıyla Borçlar Kanunu m. 12 (TBK m. 13/ f. 1) ibra sözleşmesi için uygulanamaz. Söz konusu görüşe göre ibranameyi şekle tabi tutan herhangi bir düzenleme de olmadığına göre ibraname şekle tabi değildir. 9. HD ise en azında ispat şartı olarak ibra sözleşmesinin yazılı olmasını aramaktadır³⁰⁰. İçeriği tam olarak belli sözlü olarak yapılmış ibra sözleşmesi ise geçerliliğini koruyacaktır³⁰¹.

İfade etmek gerekir ki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra bu tartışmanın değeri kalmayacaktır. Zira Türk Borçlar Kanunu m. 132 uyarınca borcu doğuran işlem kanunen ya da taraflarca belli bir şekle tabi tutulmuş olsa bile şekle tabi olmadan yapılan ibra sözleşmesi ile borç tamamen veya kısmen ortadan kalkacaktır. Ancak Türk Borçlar Kanunu m. 420'de işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesi için özel bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesi yazılı yapılmadıkça geçersiz olacaktır. Sonuç olarak Türk Borçlar Kanunu işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesi için yazılı şekil şartı getirmiş ve bu şekil şartının geçerlilik şartı olduğunu şekle aykırılığın yaptırımını kesin hükümsüzlük olarak belirleyerek göstermiştir.

²⁹⁸ Oğuzman/Öz, s. 432.

²⁹⁹ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 989; Eren, s. 1224.

³⁰⁰ 9. HD, 26.02. 2001, E. 2000/19872, K. 2001/3451, Çil, İbraname, s. 22.

³⁰¹ Çil, İbraname, s. 22.

V. Toplu İş Sözleşmesinin Şekli

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 4 uyarınca toplu iş sözleşmesi yazılı yapılmalıdır. Söz konusu şekil şartının geçerlilik şartı olduğu aynı maddede açıkça düzenlenmiştir. Aksi belirtilmediği için kanunun aramış olduğu şeklin adi yazılı şekil olduğu kabul edilmelidir³⁰². Belirtmek gerekir ki adi yazılı şeklin benimsenmesi nedeniyle toplu iş sözleşmesi tek bir metin şeklinde yazılmasa dahi her bir tutanağın yazılı ve taraf yetkililerince imzalanmış olması kaydıyla son tutanakta da tekliflerin ve karşı tekliflerin tümü üzerinde anlaşmaya varıldığına açıkça belirtilmesi halinde toplu iş sözleşmesinin doğmuş olduğu kabul edilecektir³⁰³. Ancak taraflar sadece bazı konularda anlaşmışlar ve bu hususlar tutanağa geçirilmişse toplu iş sözleşmesi doğmayacaktır³⁰⁴.

VI. İş Mevzuatında Yazılı Şekil Şartı Öngörülen Diğer Düzenlemeler

İş Kanunu m. 14/ f. 1’de açıkça düzenlendiği üzere çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli iş sözleşmesi yazılı yapılmalıdır. Çağrı üzerine çalışma, yazılı sözleşme ile ispatlanamadığı takdirde aradaki ilişkinin normal kısmi süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilecek hatta başka türlü kararlaştırılmamışsa haftalık iş süresi 20 saat belirlenmiş sayılacaktır³⁰⁵.

İş Kanunu m. 16/ f. 2’ de ise takım sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu sözleşme için getirilen şekil şartı ise geçerlilik şartıdır.

³⁰²Çelik, s. 527; Narmanlioğlu, II, s. 305; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 102- 103; Tuncay, Toplu İş Hukuku, s. 193.

³⁰³Çelik, s. 527; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 103; Tuncay, Toplu İş Hukuku, s. 193.

³⁰⁴Oğuzman, İlişkiler, s. 54, dipnot 36; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 103.

³⁰⁵Süzek, s. 249- 250; Eyrenci, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler” s. 28; Aydın, Ufuk, “Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları”, Sicil, Aralık, 2007, s. 47; Mollamahmutoğlu, s. 401. Yazar, çağrı üzerine çalışmayı konu edinen sözleşmelerde yazılılık şartını ispat şartı olarak kabul etmekte ancak söz konusu sözleşme süresi 1 yıldan uzun bir belirli süreli sözleşme ise şekil şartının geçerlilik şartı olduğunu ifade etmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

İş Hukukunda Kanun Koyucu Tarafından Farklı Öngörülen Yaptırımlar

§ 1. Tazminatlar

I. Genel Olarak

Tazminatlar iş hukukundaki yaptırımların diğer bir türüdür. Borçlar hukukundaki tazminatlara ilişkin genel hükümler iş hukukunda uygulanır olmakla beraber iş mevzuatında yer alan bir kısım tazminatlar genel hükümlerden farklılık gösterir. Şöyle ki borca aykırılık ya da haksız fiil dolayısıyla genel hükümler uyarınca bir tazminata hükmedilebilmesi için bir zararın varlığı³⁰⁶ şarttır ve zarar tazmin edilmeye çalışılır. Ancak iş mevzuatında düzenlenmiş tazminat türlerinin bir kısmı götürü tazminat, bir kısmı ise azami/asgari sınırları belirlenmiş tazminatlardır ve bu tazminatlara hükmedilmesi için zarar şartı aranmamaktadır³⁰⁷. Bunun gerisinde yatan temel neden iş hukukundaki tazminatların borçlar hukukundan farklı bir biçimde ödetme değil, genel olarak önleme hatta caydırma amacı gütmesidir³⁰⁸. Bu nedenle medeni hukuktaki hukuki yaptırımlar için yapılan tasnifte onarıcı ve telafi edici yaptırımlar arasında yer alan tazminatlar, iş hukuku bakımından yapılacak tasnifte aynı başlık altında yer alamayacaktır. İş hukukundaki tazminatların götürü olarak belirlenmesinde diğer bir amaç ise, hukuka aykırı muameleye maruz kalan işçinin zarardan bağımsız, asgari bir tazminat tutarı ile korunmasıdır³⁰⁹. Belirtelim ki biz bu kısımda, iş mevzuatındaki tüm tazminat türlerini değil, konumuz itibariyle genel hükümlerden farklı şekilde düzenlenmiş tazminat türlerini ele alacağız.

³⁰⁶Oğuzman/ Öz, s. 338 vd., 514 vd; Serozan, Medeni Hukuk, s. 18.

³⁰⁷Süzek s. 109; Süzek, Sarper, "İş Hukuku Yaptırımları", İş Hukuku Dergisi, 1993/3, s. 166; Radé, Christophe, Droit du travail et responsabilité civile, Paris 1997, s. 21vd, 30 vd., Grévy, 133 vd., 141 vd.

³⁰⁸Pelissier/Supiot/Jeamnaud, s. 60; Grévy, s. 136- 137, 141, 144.

³⁰⁹Süzek, s. 109.

II. İhbar Tazminatı

İş Kanunu m. 17/ f. 4 uyarınca bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. İhbar tazminatı sürekli ve belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde söz konusu olur. Söz konusu madde bildirim şartına uymayan tarafın ihbar tazminatı ödeyeceğini düzenlediği için hem işveren hem işçi usulsüz fesihle bulunduğu zaman ihbar tazminatı ödeyecektir. Diğer bir deyişle usulsüz feshe maruz kalan taraf, ihbar tazminatına hak kazanacaktır³¹⁰.

İhbar tazminatı fesih anındaki brüt ücret üzerinden hesaplanır³¹¹. İş Kanunu m.17/ son uyarınca ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Ayrıca tazminat hesabında, devamlılık gösteren ödemeler dikkate alınır³¹².

Bildirim süreleri İş Kanunu m. 17/ f. 3 uyarınca sözleşmeyle arttırılmışsa, ihbar tazminatı bu arttırılmış sürelerle göre hesaplanacaktır. Ancak Yargıtay, kanunda bir üst sınırın düzenlenmediğini, bu nedenle üst sınırı yargıcın belirlemesi gerektiğini kabul etmektedir³¹³. Yüksek yargı, üst sınırın en çok ihbar ve kötü niyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceğine de kararlarında yer vermektedir³¹⁴.

Ayrıca doktrindeki bir görüşe göre, işçiyi işverene göre daha kötü duruma düşürmemek şartıyla sözleşmeyle doğrudan ihbar tazminatı da arttırabilir. Zira İş Kanunu m. 17/ f. 3 gibi ihbar tazminatını düzenleyen İş Kanunu m. 17/ f. 4'te

³¹⁰ Süzek, s. 470.

³¹¹ Süzek, s.471; Centel, s. 191; Narmanlıoğlu, I, s. 295; Mollamahmutoglu, s. 680.

³¹² Süzek, s.472; Ekonomi, Münir, "Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi" TÜSİAD Semineri, İş Kanunu Toplantı Dizisi 1, İstanbul 2005, s. 21; Narmanlıoğlu, I, s. 294.

³¹³ 9. HD, 31.03.2006, E. 2006/109, K. 2006/ 7052 (hukuktürk veri tabanı).

³¹⁴ 9. HD, 14.07.2008, E. 2007/24490, K. 2008/20203, Tekstil İşveren, Haziran 2009.

nisbi emredici niteliktedir³¹⁵. Ancak Yargıtay 17. maddenin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle sözleşmeyle sadece ihbar sürelerinin artırılabilceğini kabul etmektedir³¹⁶.

İhbar tazminatının hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. İlk görüşe göre ihbar tazminatı işçi için ücret, işveren içinse kanundan doğan bir tazminattır³¹⁷. Zira ihbar tazminatının amacı, işçiye fesih ihbar süreleri içinde devam eden sözleşmesi dolayısıyla hakkı olduğu ücretini teminat altına almaktır. Ancak işçi işverene ücret vermeyeceğinden, işveren için ücret olduğu kabul edilemeyecektir. İkinci görüş ise ihbar tazminatının çift karakterli özel bir tazminat olduğu yönündedir³¹⁸. Çift yönlüden kasıt ihbar süresine uymadan fesih yapan işveren veya işçinin, usulsüz feshe maruz kalan tarafa zararı olmasa dahi, söz konusu tazminatı ödeyecek olmasıdır. Üçüncü görüş ise ihbar tazminatının medeni ceza olduğu, zira tazminat, ücret gibi nitelemelerin indirime yol açacağı bu durumun da ihbar tazminatının niteliğini açıklayamayacağı yönündedir. Söz konusu görüş uyarınca ihbar tazminatının amacı fesih bildiriminde bulunan tarafı ihbar süresi vermeye zorlamaktır³¹⁹. Nitekim İş Kanunu m. 17'deki "zorundadır" ifadesi de söz konusu tazminatın hukuki niteliğini açıklamaktadır. Bu konudaki son görüş ise ihbar tazminatının götürü bir tazminat olduğu şeklindedir³²⁰. Başka bir deyişle, kanunda miktarı kesin ve maktu olarak belirlenmiştir. Bizde kanunda düzenleniş biçimi nedeniyle ihbar tazminatının ücret ya da genel hükümlere benzer bir

³¹⁵Süzek s. 473; **Ekonomi**, s.184 dipnot. 422; **Çelik**, s. 200- 201; **Centel**, s. 191; **Ekonomi**, "İş Sözleşmesinin Feshi", s. 21 dipnot 24; **Demir**, s. 294; **Akyiğit, Ercan**, İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, Ankara 2008, s. 623. Aksi görüş için bkz. **Mollamahmutoğlu**, s. 682.

³¹⁶ 9. HD, 12.01.1981, E. 1980/15645, K. 1981/63 ve kararın incelemesi için bkz. **Güzel, Ali**, "İhbar Tazminatı Miktarını Artıran Toplu Sözleşme Hükümünün Geçersizliği", İş Hukuku Uygulaması (İHU), İşK. 13, No. 12. Söz konusu kararda yüksek mahkemenin ihbar tazminatını düzenleyen hükmü kamu düzenine ilişkin olarak nitelemesinden kasıt hükmün mutlak emrediciliğidir.

³¹⁷**Saymen**, s. 606.

³¹⁸**Ekonomi**, s. 184.

³¹⁹**Çenberci**, s. 254.

³²⁰**Oğuzman**, Fesih, s. 276. Yazar kanunen belirlenmiş götürü bir tazminat olarak nitelediği ihbar tazminatını sözleşmeyle kararlaştırılan cezai şarta benzetmektedir. **Süzek**, s. 471; **Çelik** s. 198; **Narmanlıoğlu**, I, s. 29; **Güzel**, "İhbar Tazminatı", s. 4; **Mollamahmutoğlu**, s. 678; **Taşkent, Savaş**, "İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi", Yeni İş Yasası, Çeşme 2003, s. 110; **Akyiğit**, Şerh 1, s. 620.

tazminat türü değil, zarar olgusuna bağlı olmayan götürü bir tazminat³²¹ olduğu, aynı zamanda fesih bildiriminde bulunan tarafları ihbar süresi vermeye zorlaması nedeniyle de medeni ceza karakteri taşıdığı kanaatindeyiz. İhbar tazminatının götürü bir tazminat olmasıyla ilgili olarak kanuna aykırı olarak işten çıkarılan işçi, hemen iş bulsa veya işten ayrılan işçinin yerine hemen bir işçi bulan işveren dahi, ihbar tazminatına hak kazanır³²².

Belirtelim ki usulsüz feshe maruz kalan tarafın zararı, götürü tazminat miktarını – ihbar tazminatını- aşarsa, bu kişi söz konusu zararı ispatlayarak, genel hükümler uyarınca tazminat talep edebilir³²³. İşverence fesih hakkı kötüye kullanılmak suretiyle işten çıkarılan işçi, uzun süre iş bulamadığı takdirde bu yüzden meydana gelen zararının ihbar tazminatını aşan kısmı için maddi tazminat talebinde bulunabilir mi sorusunun cevabı ise doktrinde genellikle olumsuz cevaplanmaktadır³²⁴. Zira ihbar tazminat ile giderilecek zarar işçinin boşta geçen süre boyunca uğradığı zarar değil, fesih usulüne uygun yapılmış olsaydı ortaya çıkmayacak olan ve ihbar tazminatı ile giderilememiş olan zarardır. Bu nedenle işçinin yeni bir iş bulamamasında işverenin kusuru olmadığı sürece, işçi bildirim sürelerini aşan boşta geçen süre için tazminat talep edemez³²⁵.

İşçi, manevi tazminatı da ancak Borçlar Kanunu m. 49'daki (TBK m. 58) koşullar gerçekleştiği takdirde talep edebilir. Başka bir deyişle, usulsüz fesih işçinin kişilik haklarını ihlal etmiş, işveren işçinin onurunu veya mesleki itibarını

³²¹ 9. HD, 14.07.2008, E. 2007/24490, K. 2008/20203, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, s. 241- 243; 9. HD, 01.06.2009, E. 2008/1017, K. 2009/15182 (hukuktürk veri tabanı); 9.HD, 12.03.2009, E. 2007/41150, K. 2009/6661 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 05.01.2009, E. 2007/34347, K. 2009/1626 (hukuktürk veri tabanı).

³²² **Oğuzman**, Fesih, s. 276; **Ekonomi**, s.184; **Narmanhoğlu**, I, s. 299; **Çelik**, s. 198; **Tunçomağ/Centel**, s. 193; **Güzel**, “İhbar Tazminatı”, s. 4.

³²³ **Oğuzman**, Fesih s. 278; **Saymen**, s. 606- 607; **Ekonomi**, s.185- 186; **Narmanhoğlu**, I, s. 300- 303; **Süzek**, s.473- 474; **Mollamahmutoğlu**, s. 682- 684.

³²⁴ **Sümer**, **Haluk Hadi**, İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Konya 1997, s. 128; **Centel**, s. 192; **Süzek**, s.474; **Ekonomi**, s. 185; **Narmanhoğlu**, I, s. 302; **Mollamahmutoğlu**, s. 683.

³²⁵ **Süzek**, s. 474; HGK, 15.3.1995, E. 1995/9- 801, K. 1995/182 (hukuktürk veri tabanı).

zedelemişse, işçi manevi tazminata hak kazanacaktır³²⁶. Belirtelim ki manevi tazminatın doğumu için işverenin ağır kusurlu davranışı aranmaz, kusurunun olması yeterlidir³²⁷.

İhbar tazminatı, tazminat niteliği taşıdığı için Borçlar Kanunu m. 125 (TBK m. 146) uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir³²⁸ ve haciz, takas, temlik yasağı gibi ücrete ilişkin kurallar ihbar tazminatına uygulanmaz³²⁹. Ancak ihbar tazminatından gelir vergisi kesilmektedir³³⁰. Bu durum ihbar tazminatının vergi açısından adeta ücret gibi nitelendirildiğini göstermekte, ihbar tazminatının tazminat niteliği ile bağdaşmamaktadır.

III. Kötü Niyet Tazminatı

4857 sayılı İş Kanunu' nun 17. maddesinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağı bir ilişkide, işçinin iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılması suretiyle sona erdirilmesi hali için bir yaptırım düzenlenmiştir. Bu hükme göre 18. maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Diğer bir deyişle, iş güvencesine tabi olmayan bir ilişkide, yani o işyerinde 30 işçiden daha az işçi çalışıyor, işçinin kıdemi 6 aydan az ve İş Kanunu m. 18/ son' da sayılan koşulları taşıyan bir işveren vekili ise bu kişilere İş Kanunu' nun 18 vd. maddeleri uygulanmayacaktır. Bu işçilerin iş sözleşmeleri işveren tarafından fesih hakkı kötüye kullanılmak suretiyle sona

³²⁶Saymen, s. 607- 608; Oğuzman, Fesih, s. 278- 279; Süzek, s. 474; Mollamahmutoğlu, s. 683; Sümer, s. 129; Ekonomi, s. 186; Narmanhoğlu, I, s. 302- 303 ve ayrıca dipnot 184- 185; Centel, s. 192.

³²⁷Mollamahmutoğlu, s. 683.

³²⁸Süzek, s. 471; Çelik, s. 199; Mollamahmutoğlu, s. 682; Narmanhoğlu, I, s. 300.

³²⁹Narmanhoğlu, I, s. 300; Süzek, s. 471. Aksi görüş için bkz. Saymen, s. 606.

³³⁰12. HD, 6.12.2005, E. 2005/24205, K. 2005/24292 (kazancı veri tabanı); 9. HD, 13.11.2003, E. 2003/6694, K. 2003/19280 (kazancı veri tabanı); 9. HD, 04.11.1999, E. 1999/13717, K. 1999/16707 (kazancı veri tabanı).

erdirilirse, işçilere bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödenir³³¹.

İş sözleşmesinin feshinin hangi koşullarda hakkın kötüye kullanılması oluşturacağını belirlemede objektif iyi niyet kurallarına aykırılık ölçütü³³² kullanılmalıdır³³³. Bunun yanı sıra, işverenin fesih hakkını kullanırken zarar verme kastı, kusuru, menfaatler dengesine aykırı davranışı, fesih hakkını sosyal gayeden saptırarak kullanması gibi durumlardan yardımcı kıstaslar olarak yararlanılabilecektir. İşverenin fesih hakkını kullanırken bu davranışlar kapsamında hareket etmesi söz konusu olduğu takdirde fesih hakkının kötüye kullanıldığı söylenebilecektir³³⁴. Konuyu somutlaştırmak gerekirse, işverenin ekonomik, mali ve teknik nedenler dolayısıyla süreli fesih hakkını kullanması ya da işçinin yetersizliği ve davranışları nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi, hakkın kötüye kullanılması oluşturmayacaktır³³⁵. Ancak işverenin fesih hakkını, işçinin anayasal güvenceye alınmış temel hak ve özgürlükleri veya iş ve sosyal güvenlik mevzuatından doğan bir hakkı ve özel hayatı gibi nedenler dolayısıyla kullanması halleri hakkın kötüye kullanılması oluşturacaktır³³⁶. Ayrıca fesih hakkının kullanılma zamanı da hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir³³⁷. Diğer bir deyişle işçinin kanuni bir hakkının doğumunu engelleyecek şekilde fesih hakkının kullanılması iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil edecektir. Son olarak, hakkın kullanılma şekli de hakkın kötüye kullanılması oluşturabilir³³⁸. Şöyle ki, işverenin feshi ihbar hakkını kullanırken işçiye zarar verecek, onurunu kıracak sözler

³³¹ HGK, 11.07.2007, 2007/9549, K. 2007/543, **Kılıçoğlu, Mustafa**, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara 2009, s. 215-216; 9. HD, 12.05.2009, 2007/42536, K. 2009/13296, **Kılıçoğlu**, İlke Kararları, s. 216- 217; 9. HD, 12.06.2008, 2007/21422, K. 2008/15336, **Kılıçoğlu**, İlke Kararları, s. 214- 215; 9. HD, 22.02.2010, 2008/20598, K. 2010/4450, Çalışma ve Toplum, 4, 2010, s. 313 -315; 9. HD, 28.12.2009, 2008/13194, K. 2009/38092, Çalışma ve Toplum, 2, 2010, 387- 388.

³³² Kötü niyet tazminatının ölçütü konusundaki görüşler için bkz. **Süzek, Sarper**, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara 1976, s. 75 vd.

³³³ **Süzek**, Fesih, s. 87 vd.; **Süzek**, s. 477- 478; **Mollamahmutoglu**, s. 691.

³³⁴ **Süzek**, Fesih, s. 90; **Süzek**, s. 478.

³³⁵ Detaylı bilgi için bkz. **Süzek**, Fesih, s. 114- 131.

³³⁶ Detaylı bilgi için bkz. **Süzek**, Fesih, s. 131- 152.

³³⁷ **Süzek**, Fesih, s. 152- 153.

³³⁸ **Süzek**, Fesih, s. 153- 154.

söylemesi veya bu yönde davranış sergilemesi halinde yine fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. İşçinin fesih hakkını kötüye kullanmasına örnek olarak ise vasıflı bir işçinin işverenin kendisine ihtiyacı olduğu bir dönemde fesih bildiriminde bulunması verilebilir³³⁹.

İş Kanunu m. 17/ f. 6'da düzenlendiği üzere, işverenin fesih hakkını kötüye kullanması halinde yaptırım, feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesi değil, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenmesidir. Kötü niyet tazminatı olarak adlandırılan bu tazminat da maktu ve götürü bir tazminattır³⁴⁰. Diğer bir deyişle, işçinin kötü niyetli yapılan fesih sonucu zararı kanunda belirtilen tutardan az olsa ya da hiç olmasa dahi, işçi söz konusu tazminata hak kazanacaktır. Aynı zamanda bu tazminat medeni ceza niteliği taşımaktadır³⁴¹. Zira söz konusu tazminatın korkutucu ve önleyici diğer bir deyişle fesih hakkının kötüye kullanılmamasını zorlayıcı etkisi vardır.

Son olarak belirtelim ki, İş Kanunu m. 17/ f. 6'da işverenin fesih hakkını kötüye kullanması düzenlenmiştir. Dolayısıyla işçi fesih hakkını kötüye kullandığında İş Kanunu m. 17/ f. 6 onun için uygulanamayacaktır. Ancak işçinin, işverene Türk Medeni Kanunu m. 2/ f. 2' ye aykırılık nedeniyle genel hükümler uyarınca tazminat ödemesi gündeme gelebilecektir³⁴².

³³⁹Süzek, Fesih, s. 155.

³⁴⁰Mollamahmutoğlu, s. 694- 695; Saymen, s. 609. Yazar söz konusu tazminatın amacının iktisadi açıdan kuvvetli işveren karşısında zayıf konumdaki işçinin korunması olduğunu belirtmekte ve bu tazminatın sosyal amaç güden bir tazminat olduğunu eklemektedir.

³⁴¹Oğuzman, Fesih, s. 282; Saymen, s. 609; Çenberci, s. 261; Narmanlıoğlu, Ünal, "İş Güvencesi Hükümleri Kapsamındaki İşçinin Sendikal Tazminat Talebi", Legal İHSHGD, 5, 2005, s. 249; Süzek, s.476. Yazar, bir başka eserinde kötü niyet tazminatını medeni bir ceza olarak nitelirmektedir. Bkz. Fesih s. 162- 163.

³⁴²Süzek, s. 477; Süzek, Fesih, s.156; Tunçomağ/ Centel, s. 195; Çelik, s. 202, dipnot 117; Narmanlıoğlu, I, s. 303- 304; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 162; Mollamahmutoğlu, s. 693. Karşı görüş için bkz. Ekonomi, s. 187; Centel, s. 193; Akyiğit, Şerh 1, s. 704.

IV. İş Güvencesi Tazminatı

Mahkeme tarafından geçersiz bir fesih yaptığı tespit edilen işveren, işçinin işe başlamak için başvurusuna rağmen, işçiyi işe başlatmaz ise işçiye iş güvencesi tazminatı ödemek zorunda kalır. Söz konusu husus İş Kanunu m. 21/ f. 1' de açıkça düzenlenmiştir. Buna göre mahkemece işverenin geçerli bir neden göstermediği ya da gösterilen nedenin geçerli olmadığı tespit edildikten sonra alınan feshin geçersizliği kararı üzerine işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmazsa, iş güvencesi tazminatı ödemek zorundadır. İş güvencesi tazminatı kanunda düzenlendiği üzere dört aydan sekiz aya kadar ücret tutarındadır. Ancak fesih işçinin sendika üyeliği, sendikal faaliyet veya işyeri sendika temsilciliği nedeniyle yapılmışsa, hükmedilecek iş güvencesi tazminatı işçinin bir yıllık ücretinden az olmayacaktır (İşK m. 31/ f. 6, m. 30/ f. 2).

Mahkeme, feshin geçersizliğine karar verdiğinde, ödenecek tazminatın miktarını da belirleyecektir (İşK m. 21/ f. 2). Tazminat miktarı belirlenirken hangi ölçütlerin kullanılacağı kanunda düzenlenmiş değildir. Doktrinde iş sözleşmesinin sona erdirilme nedenleri ve işverenin işe başlatmama nedenlerinin³⁴³ göz önünde tutulacağı ifade edildiği gibi, işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığı, diğer bir deyişle iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin nedeni ve işçinin kıdeminin dikkate alınması gerektiği de belirtilmektedir³⁴⁴. Yargıtay da karara bağladığı bazı olaylarda sadece kıdemi³⁴⁵, bazısında hem kıdemi hem sözleşmenin sona erme nedenini³⁴⁶ bir kararında ise fesih nedeni ve şekli³⁴⁷ göz önünde tutmuştur. Yüksek mahkeme son dönem kararlarında ise, iş güvencesi tazminatının işçinin kıdemi, fesih nedeni gibi olgular dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini karara

³⁴³ **Taşkent**, “İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi”, s. 125.

³⁴⁴ **Süzek**, s. 586; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 182. Yazarlar emekliliğe hak kazanmış olma gibi hususlara da bakılacağını belirtmektedirler.

³⁴⁵ 9. HD, 11.12.2003, E. 2003/20229, K. 2003/20605 (kazancı veri tabanı); 9. HD, 15.10.2003, E. 2003/16616, K. 2003//17101 (kazancı veri tabanı).

³⁴⁶ 9. HD, 20.12.2005, E. 2005/17255, K. 2005/40167 (kazancı veri tabanı); 9. HD, 5.6.2006, E. 2006/11496, K. 2006/16238 (kazancı veri tabanı); 9. HD, 17.4.2006, E. 2006/7578, K. 2006/10426 (kazancı veri tabanı); 9. HD, 18.6.2007, E. 2007/9610, K. 2007/19487 (kazancı veri tabanı); 9. HD, 30.4.2007, E. 2007/5646, K. 2007/13561 (kazancı veri tabanı).

³⁴⁷ 9. HD, 10.11.2003, E. 2003/18919, K. 2003/18913 (kazancı veri tabanı).

bağlamakta, yıllık ücretli izni düzenleyen İş Kanunu m. 53'teki kıdem sürelerine göre iş güvencesi tazminatına hükmetmekte ve fesih sebebine göre 8 aya kadar ücret tutarına kadar da çıkmaktadır³⁴⁸.

Belirtelim ki iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi için işçinin ayrıca bu tazminatı istemesine gerek yoktur, işçinin işe iadeyi talep etmesi, tazminata karar verilmesi için yeterlidir³⁴⁹. İş güvencesi tazminatı ihbar ve kıdem tazminatlarından farklı olarak çıplak ücret üzerinden hesaplanacaktır³⁵⁰. Ayrıca söz konusu tazminatın, işçinin işverene on gün içinde başvurmasına rağmen, işverenin işçiyi işe başlatmayacağını tebliğ ettiği veya işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatmayarak sözleşmenin feshedilmiş sayıldığı tarihte işçinin alması gereken ücret üzerinden hesaplanması gerekmektedir³⁵¹. İş güvencesi tazminatı niteliği gereği on yıllık zamanaşımına tabiidir³⁵².

İş Kanunu m. 21/ son uyarınca, aynı maddenin ilk üç fıkrası mutlak emredici niteliktedir. Bu nedenle iş güvencesi tazminatının miktarı işçi lehine de olsa değiştirilemez.

Son olarak belirtelim ki iş güvencesi tazminatı asgari ve azami sınırları kanun koyucu tarafından belirlenmiş götürü bir tazminattır. Aynı zamanda bu tazminatın işveren bakımından medeni bir ceza olduğu da söylenebilecektir³⁵³.

³⁴⁸9. HD, 13.12.2010, E. 2009/41876, K. 2010/37463 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 17.05.2010, E. 2010/13668, K. 2010/13692 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 08.01.2010, E. 2010/1020, K. 2010/2744, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, s. 374- 375; 9. HD, 28.12.2009, E. 2009/48146, K. 2009/37617, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, s. 375- 376;

³⁴⁹**Süzek**, s. 576; **Çelik**, s. 239; **Mollamahmutoğlu**, s. 766.

³⁵⁰**Süzek**, s. 576; **Eyrenci**, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler”, s. 37; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 182; **Çelik**, s. 238; **Güzel, Ali**, “İş Güvencesi Esasları ve Uygulama Sorunları”, Sendikalar Yasası Öngörülen Değişiklikler, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Öngörülen Değişiklikler, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, s. 108; **Mollamahmutoğlu**, s. 766; **Taşkent**, “İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi”, s. 126; 9. HD, 19.01.2004, E. 2003/ 21992, K. 2004/ 258 (kazancı veri tabanı); 9. HD, 09.10.2003, E. 2003/12544, K. 2003/16689 (kazancı veri tabanı).

³⁵¹**Güzel**, “İş Güvencesi”, s. 108; **Demir**, s. 321.

³⁵²**Demir**, s. 323.

³⁵³**Güzel, Ali**, “İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosunca Düzenlenen Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001

Zira söz konusu tazminat geçersiz fesih yapan işverenin işçiyi işine iade etmediği takdirde ödemek zorunda olduğu bir tazminattır. Diğer bir deyişle, işçi fesihten sonra hemen iş bulsa ve herhangi bir zarara sahip olmasa bile işe iade edilmediği takdirde bu tazminata hak kazanacaktır.

V. Ayrımcılık Tazminatı

İşverenin borçlarından biri de, o işyerinde çalışan işçilere eşit davranmaktır. Eşit işlem borcunun hukuki dayanağını Anayasa m. 10 ve İş Kanunu m. 5 oluşturmaktadır. Ancak doktrinde, dürüstlük kuralı, işverenin işçiyi gözetme borcu ve hakkaniyet ilkesi³⁵⁴ de eşit işlem borcunun hukuki dayanakları olarak kabul edilmektedir³⁵⁵.

İş Kanunu m. 5'te ayırım yasakları düzenlenmiştir. İş ilişkisi devam ederken veya iş ilişkinin sona ermesinde, belirtilen ayırım yasaklarına aykırı davranışın yaptırımını aynı maddede yer alan işçinin dört aya kadar ücreti tutarında uygun bir tazminat ve yoksun bırakıldığı haklarıdır. Maddede sözü geçen ücret, madde gerekçesinde açıklandığı üzere asıl ücret olup ikramiye, prim, paraya ilişkin sosyal haklar buna dâhil değildir³⁵⁶. Tazminatın miktarı, olayın özelliğine ve ihlalin ağırlığına göre yargıç tarafından belirlenecektir³⁵⁷. Belirtelim ki söz konusu tazminatın hükmedilmesi için zarar şartı aranmamaktadır³⁵⁸. Nitekim İş Kanunu m. 5/ f. 6'da işverenin ayırım yapmama borcunu ihlal etmesi yaptırımı

Temmuz Toplantısı, İstanbul 2001, s. 41; **Sarıbay, Gizem**, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007, s. 257; **Pelissier/Supiot/Jeamnaud**, s. 548.

³⁵⁴ **Çelik**, 2010, s. 177.

³⁵⁵ **Tuncay, Aziz Can**, "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2007, s. 22.

³⁵⁶ **Süzek**, s. 414- 415; **Mollamahmutoglu**, s. 553.

³⁵⁷ **Süzek**, s. 415; **Mollamahmutoglu**, s. 553.

³⁵⁸ **Süzek**, s. 415; **Süzek, Sarper**, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", Sicil, Aralık, 2008, s. 34; **Mollamahmutoglu**, s. 553; **Tuncay**, "Eşit Davranma İlkesi", s. 36; **Yenisey, Kübra Doğan**, "İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası", Çalışma ve Toplum, 4, 2006, s. 77; **Odaman, Serkan**, "Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti Sorunu Üzerine Görüşler", Sicil, Haziran 2009, s. 79.

bağlanmışır³⁵⁹. Doktrinde ayrımcılık tazminatı aynı zamanda medeni ceza olarak da nitelendirilmektedir³⁶⁰. Ayrıca doktrinde, genel hükümler çerçevesinde, maddi ve manevi tazminat da talep edilebileceği kabul edilmektedir³⁶¹.

Üzerinde durmak istediğimiz diğer bir husus ise, ayrımcılık tazminatının diğer tazminatlar karşısındaki durumudur. Zira ayrımcılık tazminatının düzenlendiği İş Kanunu m. 5'te sadece sendikal tazminatı düzenleyen Sendikalar Kanunu m. 31'in saklı tutulduğu, diğer bir deyişle her iki tazminatın birlikte istenemeyeceği düzenlenmiş³⁶² olup, ayrımcılık tazminatının diğer tazminatlarla (kötü niyet tazminatı ve iş güvencesi tazminatı) birlikte talep edilip edilemeyeceği hususu açıklanmamıştır.

İlk olarak, kötü niyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatı ilişkisini açıklamak istiyoruz. Doktrinde bir görüşe göre, her iki tazminat birlikte talep edilebilir. Söz konusu görüş sahiplerince gerekçe olarak, her iki tazminatın hukuki dayanaklarının farklı olduğu ileri sürülmektedir. Şöyle ki ayrımcı bir feshin aynı zamanda kötü niyetli bir fesih olduğu, genel ayrımcılık hallerinin yaptırımının İş Kanunu m. 5'te düzenlendiği, kötü niyetli feshin yaptırımının ise özel olarak İş Kanunu m. 17/ f. 6'da yer aldığı, dolayısıyla her iki tazminatın birlikte istenebileceği ifade edilmektedir³⁶³. Aynı görüşe sahip başka yazarların gerekçesi ise kanunun lâfzîdir. Şöyle ki yazara göre İş Kanunu m. 5'te sadece sendikal tazminat ile ayrımcılık tazminatının bir arada istenemeyeceği hükme bağlanmış olup, maddenin mefhumu muhalifinden kötü niyet tazminatı ile ayrımcılık

³⁵⁹ **Süzek**, s. 415; **Süzek**, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 34.

³⁶⁰ **Tuncay**, “Eşit Davranma İlkesi”, s. 36; **Yenisey, Kübra Doğan**, “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, Legal İHSGHD, 7, 2005, s. 983.

³⁶¹ **Demir**, s. 161; **Tuncay**, “Eşit Davranma İlkesi”, s. 36.

³⁶² **Süzek**, s. 415; **Çelik, Nuri**, “İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar”, Legal İHSGHD, 14, 2007, s. 490; **Demir**, s. 162; **Mollamahmutoğlu**, s. 556; **Tuncay**, “Eşit Davranma İlkesi”, s. 36; **Çil, Şahin**, “Sendikal Tazminata Dair Karar İncelemesi”, Legal İHSGHD, 6, 2005, s. 675- 676; **Yenisey**, “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, s. 80; **Bakırcı, Kadriye**, “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları”, Sicil, Haziran 2006, s. 119; **Odaman**, “Ayrımcılık Tazminatı”, s. 81; **Yıldız**, s. 341; 9. HD, 11.01.2005, E. 2004/12988, K. 2005/477; **Çil**, “Sendikal Tazminat”, s. 675-676.

³⁶³ **Mollamahmutoğlu**, s. 555.

tazminatının bir arada istenebileceği sonucuna varılmalıdır³⁶⁴. Aksi görüş uyarınca ise kötü niyetli davranışlar, aynı zamanda ayrımcılık da oluşturan davranışlar olacağından her iki tazminata birlikte hükmedilemez³⁶⁵. Ancak bu görüş sahiplerince tazminatlardan hangisine hükmedileceğine ilişkin fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre sadece kötü niyet tazminatına hükmedilmesi gerekmektedir³⁶⁶. Diğer bir görüşe göre ise tazminatlardan hangisi daha lehe ise ona hükmedilmelidir³⁶⁷.

İkinci olarak ise, iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatının birlikte talep edilip edilemeyeceğini inceleyeceğiz. Her iki tazminatın birlikte hükmedilebileceği görüşüne sahip doktrindeki yazarların gerekçelerinden ilki, İş Kanunu m. 5/ f. 6'dır. Zira tıpkı kötü niyet tazminatında olduğu gibi, İş Kanunu m.5'te sadece sendikal tazminat ile ayrımcılık tazminatının bir arada olamayacağı hükme bağlanmış olup, maddenin mefhumu muhalifinden iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatına birlikte hükmedilebileceği sonucuna ulaşılmalıdır³⁶⁸. Ayrıca söz konusu görüş sahiplerine göre, her iki tazminatın amaçları da birbirinden farklıdır³⁶⁹. Ancak işçinin işe iade edildiği ihtimalde, sadece ayrımcılık tazminatına hükmedilecektir³⁷⁰. Diğer bir görüşe göre ise, işverenin aynı fesih eylemi nedeniyle, aynı amaca yönelik olarak, işçinin hem işe iadeye hem de

³⁶⁴Süzek, s. 416; Süzek, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 35; Yıldız, s. 334.

³⁶⁵Bakırcı, “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları”, s. 119; Demir, s. 162- 163; Yenisey, “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, s. 81; Çil, “Sendikal Tazminat”, s. 676. Ancak yazar, kötü niyetli fesihten önce ve fesih dışında ayrımcılık yapılması durumunda her iki tazminata da hükmedilebileceğini ileri sürmüştür. Çelik, “Tazminatlar”, s. 489. Odaman, “Ayrımcılık Tazminatı”, s. 80.

³⁶⁶Çelik, “Tazminatlar”, s. 489. Yazara göre İş Kanunu m. 5 sadece sözleşmenin sona erme halini düzenlemekte söz konusu olayın ise daha genel düşünülmesi gerekmektedir.

³⁶⁷Odaman, “Ayrımcılık Tazminatı”, s. 80. Yazar, işverenin feshi birden fazla nedene dayanıyorsa tazminatların varlık gerekçeleri farklılık göstereceğinden her iki tazminata da hükmedilebileceğini belirtmektedir.

³⁶⁸Süzek, s. 416- 417; Süzek, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 35.

³⁶⁹Süzek, s. 416- 417; Süzek, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 35; Mollamahmutoglu, s. 555; Odaman, “Ayrımcılık Tazminatı”, s. 82; Yenisey, “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, s. 79; Yıldız, s. 336. Her iki tazminata birlikte hükmedilebileceğine ilişkin ayrıca bkz. Bakırcı, “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları”, s. 117; Çil, “Sendikal Tazminat”, s. 676.

³⁷⁰Süzek, s. 417; Odaman, “Ayrımcılık Tazminatı”, s. 82; Yenisey, “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, s. 79. Aksi görüş için bkz. Demir, s. 164- 165.

ayrımcılık tazminatına hak kazanması mümkün değildir³⁷¹. Ancak işverenin ayrı ayrı hem fesih hem de işe başlatmama eylemleri nedeniyle ayrı amaçlara yönelik iş güvencesi ve ayrımcılık tazminatlarına hükmedilebilecektir³⁷².

Ayrımcılık tazminatı ile kötü niyet tazminatı veya iş güvencesi tazminatının birlikte talep edilip edilmeyeceğinin yanıtı söz konusu tazminatların hukuki niteliği ile yakından ilgilidir. Şöyle ki adı geçen üç tazminat da medeni ceza niteliği taşımaktadır. Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri bir kişinin aynı davranışı nedeniyle birden çok kere cezalandırılmayacağına ilişkin *non bis in idem* ilkesidir. Söz konusu ilke bu durumda da gözetilmeli ve işverenin ayrımcılık teşkil eden davranışı aynı zamanda kötü niyetli bir fesih oluşturduğunda bu işveren hem ayrımcılık tazminatı hem de kötü niyet tazminatı ödemekle cezalandırılmamalıdır. Ancak iş güvencesi ve ayrımcılık tazminatı ilişkisi daha farklıdır. İş güvencesi tazminatı feshin geçersizliği kararı üzerine işe başlamak için başvuran işçinin işe başlatılmaması halinde ödenen tazminattır. Ayrımcılık tazminatında ise işverenin ayrımcılık teşkil eden davranışı cezalandırılmaktadır. Sonuç olarak ayrımcılık tazminatı ile iş güvencesi tazminatının amaçları bir birinden farklı olduğu için her iki tazminata bir arada hükmedilmesine engel bulunmamaktadır.

İş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatının bir arada bulunması sorunu hakkında diğer bir tartışma ise, işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmesi durumunda hangi tazminatlara hükmedilebileceği hususudur. Zira iş güvencesine tabi bir işçinin iş sözleşmesi, sendikal faaliyet nedeniyle feshedildiğinde, işçi işe iade davası açacaktır. Mahkemenin işe iade kararı vermesi üzerine, işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatmadığı durumda, işveren iş güvencesi tazminatı olarak işçiye en az bir yıllık ücreti tutarında tazminat ödeyecektir. Bu ihtimalde işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak kaydıyla ödenecek iş güvencesi tazminatının yanında, ayrıca ayrımcılık tazminatına da

³⁷¹ **Demir**, s. 164; **Tuncay**, “Eşit Davranma İlkesi”, s. 37; **Çelik**, “Tazminatlar”, s. 493.

³⁷² **Demir**, s. 164.

hükmedilebilecek midir? Doktrindeki bir görüş uyarınca, her ne kadar iş güvencesi tazminatıyla ayrımcılık tazminatına bir arada hükmedilebilecek ise de, bu ihtimalde işçi sadece Sendikalar Kanunu m. 31’de düzenlenen bir yıllık ücretinden az olmamak kaydı ile iş güvencesi tazminatına hak kazanacaktır³⁷³. Zira en az bir yıllık ücret tutarındaki iş güvencesi tazminatı Sendikalar Kanunu’nda düzenlenmiştir. Ayrımcılık tazminatının düzenlendiği İş Kanunu m. 5’te ise Sendikalar Kanunu’ndaki hükümler saklı tutulmuştur. Bu nedenle Sendikalar Kanunu m. 31’deki tazminatla ayrımcılık tazminatına bir arada hükmedilmesine olanak yoktur. Aksi görüş uyarınca, iş güvencesi kapsamında işçiler için sendikal tazminat belirlenmemiş, sadece iş güvencesi tazminatına bir alt sınır getirilmiştir. İş güvencesi tazminatı, işe başlatmama olgusuna bağlı olarak doğan bir tazminat olup, ayrımcılık tazminatı ile nitelik ve koşul farklılığı bulunmaktadır. İş güvencesi tazminatının miktarı her ne kadar sendikal nedene bağlı olarak belirlenmiş olsa da, sendikal neden ile fesih sonucunda hem iş güvencesi tazminatına hem de ayrımcılık tazminatına ayrı ayrı hükmedilebilecektir³⁷⁴. Kanımızca, işçinin iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedildiğinde en az bir yıllık ücret tutarında iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatına bir arada hükmedilememelidir. Zira en az bir yıllık ücret tutarındaki tazminat Sendikalar Kanunu’nda düzenlenmiştir ve ayrımcılık tazminatının düzenlendiği İş Kanunu m. 5’te Sendikalar Kanunu’ndaki hükümler saklı tutulmuştur. Söz konusu somut norm gereği en az bir yıllık ücret tutarındaki tazminatla ayrımcılık tazminatının bir arada talep edilmesi kanunen güç görünmektedir. Ayrıca sendikal nedenle fesih durumunda iş güvencesi tazminatının en az bir yıllık ücret tutarında belirlenecek olması işverenin ayrımcılık teşkil eden davranışının zaten cezalandırıldığını düşündürebilecek niteliktedir. Bu durumda yaptırıma tabi tutulan ayrımcı davranışın ayrıca ayrımcılık tazminatı ile cezalandırılması mümkün olmamalıdır.

³⁷³ **Odaman**, “Ayrımcılık Tazminatı”, s. 82. Aynı görüş doğrultusunda bkz. **Çelik**, “Tazminatlar”, s. 493; **Tuncay**, “Eşit Davranma İlkesi”, s. 36.

³⁷⁴ **Çil**, “Sendikal Tazminat”, s. 677; **Demir**, s. 164- 165.

VI. Sendikal Tazminat

Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin başlığı sendikaya üye olup olmama hürriyetinin teminatıdır. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında, işçilerinin işe alınmalarının sendikaya veya belli bir sendikaya girip girmemelerine veya belli bir sendikaya üyeliklerini muhafaza veya üyelikten istifa şartına bağlı tutulamayacağı düzenlenmiştir. Şayet bu hususları içeren bir hüküm toplu veya bireysel iş sözleşmesine konulmuşsa, söz konusu hüküm geçersiz olacaktır (BK m. 20, TBK m. 27)³⁷⁵.

Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin üçüncü fıkrasında, sendika üyesi işçi ile olmayan işçi veya ayrı sendika üyesi işçi arasında işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanmasında veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak işçilerin objektif ve subjektif özellikleri göz önünde tutularak ücret, prim gibi çalışma koşullarında farklılık yaratılması mümkündür³⁷⁶.

Beşinci fıkrada ise işçilerin sendikaya üye olup, olmamaları ve sendikal faaliyetlere katılmaları nedeniyle işten çıkarılamayacakları veya herhangi bir nedenle farklı muameleye tabi tutulamayacakları düzenlenmiştir. Söz konusu maddede düzenlenmeyen husus ise işyeri içindeki sendikacılık faaliyetlerine katılan işçinin durumudur. Bu hükümde işyeri dışı veya içi gibi bir ayırım yapılmadığından işyeri içindeki sendikal faaliyetlere katılan işçiler de bu nedenle işten çıkarılamayacakları gibi farklı muameleye de tabi tutulamayacaklardır³⁷⁷.

³⁷⁵ Çelik, s. 395; Tuncay, Aziz Can, İşçi Sendikası Üyelığının Kazanılması ve Sona Ermesi, İstanbul 1975, s. 66, 68.

³⁷⁶ Çelik, s. 396.

³⁷⁷ Çelik, s. 397; Narmalıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 164.

Sendikalar Kanunu m. 31/ f. 3, 5'e aykırılığın yaptırımını aynı maddenin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu fıkraya göre, iş sözleşmesinin feshi dışında 3. ve 5. fıkralara aykırı hareket edilmesi halinde, işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak kaydıyla tazminata hükmedilecektir. Belirtelim ki söz konusu tazminat sendikal tazminat olarak adlandırılmaktadır. 6. fıkranın devamında ise sendika üyeliği veya sendikal faaliyet dolayısıyla iş sözleşmesinin feshi durumunda iş güvencesi hükümlerinin, yani İş Kanunu m. 18, 19, 20 ve 21'in uygulanacağı ancak İş Kanunu m. 21/ f. 1 uyarınca ödenecek tazminatın, işçinin bir yıllık ücretinden az olamayacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenleme uyarınca, iş güvencesi hükümlerine tabi olan bir işçinin iş sözleşmesi, sendikal faaliyetleri dolayısıyla sona erdirilmiş ise işçi sendikal tazminat talep edemez. İşçi bu durumda feshin geçersizliği nedeniyle işe iade davası açacak, mahkeme ise işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde iş güvencesi tazminatı olarak işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak kaydıyla tazminata karar verecektir³⁷⁸. Sonuç olarak sendikal tazminatı, iş güvencesi dışında kalan işçiler veya iş güvencesine tabi işçilerden fesih dışında, iş ilişkisinin devamı sırasında ayrımcılığa maruz kalanlar talep edebileceklerdir³⁷⁹. Yüksek mahkeme de benzer şekilde, feshin geçersizliği ve işe iade talep etmeyen işçinin sendikal tazminat talep edemeyeceğini belirtmektedir³⁸⁰.

Belirtelim ki işçi, işe iade davası açma süresini kaçırırsa, feshin geçersizliği kararı üzerine işveren, işçiyi işe başlatırsa veya işçi feshin geçersizliğine rağmen işe dönmek istemezse, sendikal nedenle sözleşmenin feshi yaptırımsız kalacaktır³⁸¹. Söz konusu sakıncayı gidermek için doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. İlk görüşe göre işe iade davası ve sendikal tazminat

³⁷⁸Çelik, s. 398; Süzek, s. 593; Yenisey, "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", s. 79- 80.

³⁷⁹Çelik, s. 398; Narmanlıoğlu, "Sendikal Tazminat Talebi", s. 246; Yenisey, "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", s. 80.

³⁸⁰ 9. HD, 27.12.2004, E. 2004/20181, K. 2004/29411 ve incelemesi için bkz. Çil, "Sendikal Tazminat", s. 666 vd.

³⁸¹Çelik, s. 399; Çelik, "Tazminatlar", s. 492; Narmanlıoğlu, "Sendikal Tazminat Talebi", s. 248; Çil, "Sendikal Tazminat", s. 669- 670; Bakırcı, "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötü niyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi", s. 120- 121; Yenisey, "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", s. 80.

davasının koşulları ve hukuki sonuçları farklıdır. Eğer koşulları varsa her iki dava birlikte açılabilir. Her iki davanın birleşmesi durumunda Sendikalar Kanunu'nun İş Kanunu'na yaptığı atıf dolayısıyla ödenecek tazminat tek olacaktır. İşe iade davası bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmalıdır. Bu sürenin geçirilmesi nedeniyle davanın açılmaması veya davanın açılmasına rağmen herhangi bir nedenle reddedilmesi durumunda, sendikal tazminat davasının açılabileceğini kabul etmek gerekir. Zira sendikal tazminat talebi on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğundan sendikal tazminat bu sürede talep edilebilir³⁸². Diğer bir görüşe göre ise yasal düzenlemede değişiklik yapılması gerekmektedir. Aksi halde sendikal nedenle fesih, feshin geçersizliği üzerine işçi işine dönmek istemezse, yaptırım eksikliği ortaya çıkmaktadır. Kanunda yapılacak değişiklik ile işçiye işe iade veya tazminat seçimi yapma olanağı tanınmalıdır³⁸³.

İş güvencesine tabi olmayan bir işçinin, iş sözleşmesi sendikacılık nedeniyle feshedildiğinde bu işçi, İş Kanunu'ndan doğan haklarının yanında - ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve şartları varsa maddi ve manevi tazminat-sendikal tazminata da hak kazanacaktır (SK m. 31/ son)³⁸⁴. Ancak bu düzenlemeden işçinin kötü niyet tazminatıyla birlikte sendikal tazminat da isteyebileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Bu husus doktrinde³⁸⁵ görüş birliği ile kabul edilmekle birlikte, hangisinin ödeneceği hususu tartışmalıdır. Bu konudaki ilk görüşe göre, işçi iki ayrı tazminattan dilediğini isteyebilmelidir³⁸⁶. Bu görüş uyarınca kötü niyet tazminatının arttırılmış bildirim sürelerine göre hesaplanması gerektiğinden, tazminat tutarı işçinin bir yıllık ücretini aşabilir. Ancak sendikal

³⁸²**Subaşı, İbrahim**, "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı İle Sendikal Tazminat İlişkisi Karar İncelemesi", Çalışma ve Toplum, 1, 2005, s. 200.

³⁸³**Çelik**, "Tazminatlar", s. 494; **Çil**, "Sendikal Tazminat", s. 670; **Güzel**, "İş Güvencesi", s. 106; **Soyer, Polat**, "Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", Legal 2005 Yılı Toplantıları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005, s. 66; **Sur**, s. 49; **Bakırcı**, "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları", s. 121; **Sarıbay**, s. 280- 281.

³⁸⁴**Süzek**, s. 483; **Demir**, s. 302; **Sümer**, s. 126- 130.

³⁸⁵**Çelik**, s. 205- 206; **Çelik**, "Tazminatlar", s. 487; **Mollamahmutoğlu**, s. 698; **Süzek**, s. 483, 593; **Tuncay, Aziz Can**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2004, Ankara 2006, s. 117; **Yenisey**, "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", s. 80- 81; **Demir**, s. 301- 302; **Çil**, Sendikal Tazminat, s. 672; **Tunçomağ/ Centel**, s. 250.

³⁸⁶**Çil**, "Sendikal Tazminat", s. 671- 672; **Süzek**, s. 482.

tazminat Sendikalar Kanunu m. 31' e göre işçinin bir yıllık ücretinden az olamayacağı için bir yıllık ücreti aşan kötü niyet tazminatı sorun teşkil etmeyecektir³⁸⁷. Diğer bir görüşe göre ise işçi dilediği tazminatı değil, sadece sendikal tazminatı talep edebilir³⁸⁸. Bu görüş uyarınca İş Kanunu'na göre kötü niyet tazminatı talep eden işçi bunu ispatlamakla yükümlü iken, Sendikalar Kanunu'na göre sendikacılık nedeniyle işten çıkarılma, işçi tarafından iddia edildiğinde işveren bunun aksini ispatlamakla yükümlüdür. Söz konusu görüşe göre, ilk görüşün kabul edilmesi halinde tazminat talepleriyle ispat yükümlülüklerinin çatışması söz konusu olacaktır. Ayrıca zaten sendikal tazminatın en az bir yıllık ücret tutarında olması karşısında kötü niyet tazminatının da bir yıllık ücreti aşması halinde yargıç işçinin yararına takdir yetkisini kullanarak kötü niyet tazminatını aşan bir sendikal tazminata hükmedecektir³⁸⁹.

Sendikalar Kanunu m. 31/ f. 6'da sendikal tazminatın işçinin bir yıllık ücretinden az olamayacağı düzenlenmiştir. Sendikal tazminat da alt sınırı açısından zarardan bağımsız, götürü bir tazminattır. Belirtelim ki yargıç, Borçlar Kanunu m. 43/ f. 1' i (TBK m. 51) de dikkate alarak sendikal tazminatı bir yıllık ücretten fazla olarak da belirleyebilir³⁹⁰. Ayrıca daha önce açıkladığımız gibi, işçi, şartları varsa sendikal tazminatla birlikte ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, maddi ve manevi tazminatı talep edebilir. Ancak sendikal tazminatın bir yıllık ücret tutarına kadar olan götürü kısmı, işçiye sendikal tazminatla birlikte ödenecek diğer tazminatların toplamının alt sınırını oluşturamaz³⁹¹. Öncelikle işçiye diğer tazminatları hak etmiş olmasına bakılmaksızın bir yıllık ücretinden az olmamak kaydıyla sendikal tazminat ödenecek, sonra şartları varsa diğer tazminatların ödenmesi kararlaştırılacaktır³⁹².

³⁸⁷ Çil, "Sendikal Tazminat", s. 672.

³⁸⁸ Çelik, "Tazminatlar", s. 488; Mollamahmutoğlu, s. 698- 699; Çelik, s. 205- 206; Demir, s. 302; Odaman, "Ayrımcılık Tazminatı", s. 81.

³⁸⁹ Çelik, "Tazminatlar", s. 488- 489; Çelik, s. 205- 206.

³⁹⁰ Süzek, s. 482; Sümer, s. 121; Mollamahmutoğlu, s. 699.

³⁹¹ Süzek, s. 483; Süzek, Fesih, s. 183- 186.

³⁹² Süzek, Fesih, s. 186.

Yüksek mahkeme, sendikal tazminatın iş güvencesi tazminatı gibi kural olarak alt sınırdan belirlenmesi gerektiğini karara bağlamakta, alt sınırın üzerine çıkılması halinde ise bunun gerekçesinin, dosya içeriğine, fesih nedeni ve davacının çalışma süresine göre neden alt sınırın üzerinde kararlaştırıldığına ortaya konulması gerektiğini belirtmektedir³⁹³. Son olarak belirtelim ki sendikal tazminat talebi de on yıllık zamanaşımına tabidir.

VII. İşyeri Sendika Temsilcisi Sözleşmesinin Temsilcilik Faaliyetleri Nedeniyle Sona Erdirilmesi

İşyeri sendika temsilcilerinin üstlendikleri görev nedeniyle hem diğer sendika üyelerinden hem de o işyerindeki işçilerden daha özel korunmaya ihtiyaçları vardır. Bu nedenle Sendikalar Kanunu'nda işyeri sendika temsilcilerinin temsilcilik faaliyetleri nedeniyle iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi hali özel olarak düzenlenmiştir. İşyeri sendika temsilcilerinin teminatı başlığını taşıyan Sendikalar Kanunu m. 30 ilk fıkrada sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi durumunda İş Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı, ikinci fıkrada ise İş Kanunu m. 21 uyarınca ödenecek tazminatın miktarının en az bir yıllık ücret tutarında olacağı hükme bağlanmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki işyeri sendika temsilcilerine getirilen teminat 4773 sayılı Kanun ile Sendikalar Kanunu m. 30'da yapılan değişiklik sonrası sendikal faaliyette bulunma teminatına indirgenmiş olup, hükmedilecek tazminat miktarı bakımından işyeri sendika temsilcisine daha fazla güvence sağlandığı söylenemeyecektir.

Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesinin ilk fıkrasındaki İş Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı ifadesinin kapsamı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu ifade İş Kanunu m. 18/ f. 1'deki otuz işçi ve altı aylık kıdem şartlarını da kapsamaktadır. Dolayısıyla bu şartların varlığı durumunda, işyeri

³⁹³Süzek, s. 593; Sur, s. 54; 9. HD, 22.5.2006, E. 2006/10439, K. 2006/15150 (kazancı veri tabanı).

sendika temsilcilerine iş güvencesi hükümleri uygulanacaktır³⁹⁴. Diğer görüşe göre ise, işyeri sendika temsilcisi söz konusu koşulları taşımasa dahi iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilir³⁹⁵. Zira madde gerekçesinde işçiler arasında farklı güvence düzenlemelerinin yaratacağı sakıncaların önlenmiş olduğu ve birlikteliğin sağlandığı söylendiğinden, işyeri sendika temsilcilerinin güvencelerinin sınırlanmadığı aksine diğer işçileri de içine alacak şekilde genişletildiği kabul edilmelidir³⁹⁶. Ayrıca söz konusu maddede Sendikalar Kanunu m. 31/ f. 6'nın aksine uygulanacak maddeler tek tek sayılmamış, genel bir ifadeyle İş Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır denmiş, diğer bir deyişle İş Kanunu m. 18/ f. 1 belirtilmemiştir. İlgili hükümler ifadesi, konularını gereği işyeri sendika temsilcilerinin lehine yorumlanmalı, iş güvencesinin geçerli neden ve usulü dikkate alınmalı ancak sınırlayıcı hükümleri onlara uygulanmamalıdır³⁹⁷. Zira aksini kabul, işyeri sendika temsilcilerine koruma getirmeyi öngören Sendikalar Kanunu'nun amacıyla bağdaşmayacaktır. Yargıtay da işyeri sendika temsilcisinin işe iade davası açabilmesi için altı aylık kıdem ve otuz işçi sayısı kıstaslarını aramamaktadır³⁹⁸. Yüksek yargıya göre işyeri sendika temsilcisinin, temsilcilik faaliyetleri için Sendikalar Kanunu ile getirilen güvenceden yararlanabilmesi için temsilcilik sıfatının varlığı yeterlidir.

İşyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesi, temsilcilik faaliyeti nedeniyle sona erdirildiğinde, işveren temsilciyi – işçiyi – işe geri almadığı takdirde, temsilciye bir yıllık ücretinden az olmamak kaydıyla tazminat ödemekle yükümlüdür. İşaret edelim ki söz konusu tazminat da alt sınırı açısından kanunda götürü olarak düzenlenmiştir. İşçi, tazminata hak kazanabilmek için fesih

³⁹⁴ **Sur**, s. 54- 55; **Soyer**, “Feshe Karşı Koruma”, s. 67- 68; **Tuncay, Aziz Can**, “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor”, Çimento İşveren, Ocak 2003, s. 16; **Demir**, s. 488- 489; **Odaman, Serkan**, “Fransız Hukukunda ve 2821 Sayılı Kanunda Yapılması Öngörülen Değişiklik Çerçevesinde Türk Hukukunda İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 577; **Çelik**, s. 418.

³⁹⁵ **Süzek**, s. 594; **Ulucan, Devrim**, İş Güvencesi, İstanbul 2003, s. 93; **Yürekli, Sabahattin**, İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi, İstanbul 2004, s. 176.

³⁹⁶ **Yürekli**, s. 176.

³⁹⁷ **Süzek**, s. 594; **Ulucan**, İş Güvencesi, s. 93; **Ekonomi**, “İş Sözleşmenin Feshi”, s. 33; **Güzel**, “İş Güvencesi”, s. 135- 136.

³⁹⁸ 9. HD, 26.05.2009, E. 2008/36332, K. 2009/14724 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 21.07.2008, E. 2008/25552, K. 2008/20932, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, s. 747.

tarihinde temsilci sıfatına sahip olmalı ve sözleşme, temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmelidir. Ancak işyeri sendika temsilcisinin, iş sözleşmesini feshetmesi durumunda Sendikalar Kanunu m. 30'daki güvenceden yararlanması söz konusu olmayacak dolayısıyla götürü olarak belirlenmiş tazminata da hak kazanmayacaktır.

§ 2. Faiz

Faiz, para alacaklısının bu paradan mahrum kaldığı süre için kendisine tanınan bir karşılıktır³⁹⁹. Para borçlusu ancak sözleşme veya kanun hükmü faiz borcu doğuruyorsa faiz ödemek zorundadır. Bu bağlamda temerrüt faizi kanun icabı ödenecek bir faizdir⁴⁰⁰. İş hukukunda işverence yapılacak çoğu ödemede gecikme halinde yasal faizin üzerinde bir faiz öngörülmektedir. Bu farklı düzenlemelerin amacı genel olarak işverenlerin zamanında ödeme yapmasına zorlamak ile birlikte uzayan davalarda işçileri güç durumda bırakmamaktır. Biz bu bölümde kanun koyucu tarafından yasal faizin üzerinde faiz belirlenen düzenlemeleri ele alacağız.

I. Gününde Ödenmeyen Ücret İçin Faiz

Gününde ödenmeyen ücretler için İş Kanunu m. 34/ f. 1'de mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanacağı düzenlenmiştir. Yargıtay'ın yıllık ücretli izin ve ikramiye ile ilgili aksi yönde kararları⁴⁰¹ olmasına rağmen, yüksek yargının son dönem kararları ve doktrindeki ağırlıklı görüş, bu maddedeki faizin geniş anlamdaki ücretin diğer bir deyişle çalışma karşılığındaki ücret, ikramiye, prim ve benzeri ödemelerin ayrıca fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil

³⁹⁹ Oğuzman/ Öz, s. 241; Eren, s. 939.

⁴⁰⁰ Oğuzman/ Öz, s. 242; Eren, s. 1055.

⁴⁰¹ 9. HD, 30.03.2009, E. 2007/39615, K. 2009/8219, Kılıçoğlu, İlke Kararları, s. 661- 663; 9. HD, 24.10.2008, E. 2007/30158, K. 2008/28418 (kazancı veri tabanı); 9. HD, 02.04.2007, E. 2006/17703, K.2007/9055 (kazancı veri tabanı); 9. HD, 25.01.2006, E. 2005/17393, K. 2006/1271, Legal İHSGHD, 10, 2006, s. 656; 9. HD, 13.02.2006, E. 2006/865, K. 2006/3005 Legal İHSGHD, 10, 2006, s. 704.

ücretlerinin geç ödenmesi durumunda uygulanacağı yönündedir⁴⁰². Kanımızca madde başlığı da bu görüşü doğrular niteliktedir.

Doktrinde faizin ne zaman işlemeye başlayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. İlk görüşe göre faiz İş Kanunu m. 34/ f. 1, c. 1'deki yirmi günlük sürenin sonunda işlemeye başlayacaktır⁴⁰³. Diğer bir görüşe göre 34. maddenin başlığı ve faizi düzenleyen fıkranın mutlak anlatımı nedeniyle faiz, her türlü geç ödeme halinde ilk günden itibaren işlemeye başlayacaktır⁴⁰⁴. Yargıtay ücretin geç ödenmesi halinde faize hak kazanılması için işverenin temerrüde düşürülmesi gerektiğini kararlarında belirtmekte ancak ücretin ödeme günü bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmışsa belirlenen günden sonra ihtara gerek olmadan faizin işleyeceğini kabul etmektedir⁴⁰⁵. Doktrinde ise sözleşmelerle ödeme günü kararlaştırılmamış olsa bile gecikmiş ücret alacaklarına faizin işlemesi için ihtara gerek olmadığı ifade edilmektedir⁴⁰⁶. Ücret alacağı için uygulanması gereken faiz, ödeme gününün kararlaştırıldığı ya da temerrüdün gerçekleştiği zamandaki bankalarca bir yıllık mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı olmalıdır. İkinci yılda ise aynı alacak için o yılın başlangıcındaki en yüksek banka mevduat faizinin belirlenerek uygulanması gereklidir⁴⁰⁷.

Belirtmek gerekir ki 1475 sayılı İş Kanunu zamanında doğmuş ücret alacakları için kanuni faiz oranının uygulanması gerekirken, 4857 sayılı İş

⁴⁰² **Eyrenci**, "4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler", s. 39; **Süzek**, s. 328; **Demir**, s. 149; **Güzel, Ali**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2005, Ankara 2007, s. 68- 69; **Mollamahmutoğlu**, s. 500; 9. HD, 27.10.2004, E. 2004/ 8507, K. 2004/ 24281; 9. HD, 06.07.2009, E. 2009/11522, K. 2009/19492, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, s. 570- 572; 9. HD, 25.05.2009, E. 2008/37597, K. 2009/13750, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, s. 572- 573.

⁴⁰³ **Demir, Fevzi**, "İş Hukukunda Ödenmeyen Ücret Faizinin Başlangıcı ve Faiz Oranları", Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 1, 2006, s. 80; **Demir**, s. 149.

⁴⁰⁴ **Eyrenci**, "4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler", s. 39; **Süzek**, s. 328.

⁴⁰⁵ 9. HD, 23.03. 2006, E. 2006/75397, K. 2006/ 7356, **Çil, Şahin**, İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, Ankara 2007, s. Şerh, s. 2390; 9. HD, 30. 01. 2006, E. 2005/38397, K. 2006/1712, **Çil**, Şerh, s. 2396; 9. HD, 26.09.2005, E. 2005/28809, K. 2005/31364, **Çil**, Şerh, s. 2400- 2401; 9. HD, 11.04.2005, E. 2005/8566, K. 2005 /12857 (kazancı veri tabanı)

⁴⁰⁶ **Çil**, Şerh, s. 2383- 2384; **Akyiğit**, Şerh 2, 1578- 1579.

⁴⁰⁷ **Akyiğit**, Şerh 2, s. 1579. 9. HD, 06.07.2009, E. 2009/11522, K. 2009/19492, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, s. 570- 572; 9. HD, 25.05.2009, E. 2008/37597, K. 2009/13750, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, s. 572- 573.

Kanunu'nun yürürlük tarihinden itibaren doğmuş/doğacak ücret alacaklarına, mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanacaktır⁴⁰⁸. Ayrıca ücretin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanması durumunda uygulanacak faiz İş Kanunu m. 34'teki mevduata uygulanan en yüksek faiz değil, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu 61. madde de düzenlenen en yüksek işletme kredisi faizidir⁴⁰⁹.

II. Kıdem Tazminatında Faiz

Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi halinde 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 11. fıkrasında mevduata uygulanan en yüksek faizin ödeneceği hükme bağlanmıştır. Kıdem tazminatının faizine ilişkin farklı düzenleme getirilmesinin amacı, uzayan davalarda işçinin zor duruma düşmesini engellemek, tazminatın ödenmemesi durumuna karşı etkili bir önlem almak ve düşük yasal faiz oranları karşısında değer kaybına engel olmaktır⁴¹⁰. Belirtmek gerekir ki kıdem tazminatına ilişkin faiz, ihbar tazminatı için uygulanmayacaktır⁴¹¹.

Zamanında ödenmeyen kıdem tazminatına ilişkin faiz, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak, işçinin ölümü halinde ise ölüm tarihi esas alınacaktır⁴¹². Faizin işlemeye başlaması için ayrıca ihtaraya gerek yoktur. Nitekim yüksek mahkeme de 1475 sayılı Kanun zamanında söz konusu kanunun 26. maddesini kanuni vade olarak kabul etmekte ve gecikmiş kıdem tazminatı için

⁴⁰⁸ 9. HD, 21.09.2006, E. 2006/20813, K. 2006/24258, Legal İHSGHD, 13, 2007, s. 324- 325; 9. HD, 23.06.2005, E. 2005/19429, K. 2005/22606, **Çil**, Şerh, s. 2403.

⁴⁰⁹ 9. HD, 26.04.2005, E. 2005/1410, K. 2005/14510 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 07.09.2005, E. 2005/28865, K. 2005/26825, **Çil**, Şerh, s. 2401- 2402.

⁴¹⁰ **Çelik**, s. 316; **Mollamahmutoğlu**, s. 843; **Süzek**, s. 715.

⁴¹¹ 9. HD, 09.02.1995, E. 1994/16116, K. 1995/3295 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 14.02.2008, E. 2007/29309, K. 2008/27229, **Kılıçoğlu**, İlke Kararları, s. 742- 743.

⁴¹² **Ekonomi**, s. 269; **Çelik**, s. 317; **Mollamahmutoğlu**, s. 843; **Süzek**, s. 715- 716; **Balkır, Zehra Gönül**, "Türk İş Hukukunda Gecikme Faizi ve Sorunları", Çimento İşveren, Mart 2001, s. 10. 9. HD, 02.11.2009, E. 2009/39501, K. 2009/30165, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, s. 721- 722; 9. HD, 24.09.2008, E. 2007/27654, K. 2008/24625, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, s. 728- 729; 9. HD, 21.06.2005, E. 2004/26646, K. 2005/22235 (hukuktürk veri tabanı)

faizin ayrıca ihtara gerek olmadan işleyeceğini kararlarında belirtmektedir⁴¹³. Kıdem tazminatının faizinin hesabı, ödeme gününün kararlaştırıldığı ya da temerrüdün gerçekleştiği zamanda bankalarca bir yıllık mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı üzerinden yapılmalıdır. Ayrıca aynı miktar için, ikinci yılın başlangıcındaki en yüksek banka mevduat faizinin belirlenerek uygulanması, gecikme daha da uzunsa takip eden yıllar için de aynı yöntemle başvurulması gerekmektedir⁴¹⁴. Son olarak Yargıtay, kıdem tazminatının taksitler halinde ödenmesi halinde her bir ödemeden sonra faiz hakkının saklı tutulmasını gerek görmemekte, taksitler bitmeden gecikme için açılan davayı itirazı kayıt olarak kabul etmekte diğer bir deyişle son taksit tahsil edilirken faiz hakkının saklı tutulmasının gerekliliğini hükme bağlamaktadır⁴¹⁵. Bununla birlikte yüksek mahkeme asıl borcun ödeme ile sona ermesi halinde faiz alacağı saklı tutulmamışsa bu faizlerin talep edilemeyeceğine karar vermektedir⁴¹⁶.

III. Toplu İş Sözleşmesine Dayanan Eda Davalarında Faiz

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 61/ f. 1'de toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında ifaya mahkûm edilen tarafın, temerrüt tarihinden itibaren, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden temerrüt faizi ödemeye mahkûm edileceği düzenlenmiştir⁴¹⁷. Söz konusu yüksek faiz düzenlemesinin amacı da yasal faizin düşüklüğünden

⁴¹³9. HD, 01.10.1986,E. 1986/7392, K. 1986/8743 (hukuktürk veri tabanı);9. HD, 19.02.2004, E. 2003/13534, K.2004/2744 ve kararın incelemesi için bkz. **Ekmekçi, Ömer**, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, 2, 2004, s. 93- 100.

⁴¹⁴9. HD, 14.10.2008, E. 2007/29309, K. 2008/27229, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, s. 727- 728; 9. HD, 14.02.2008, E. 2007/29309, K. 2008/27229, **Kılıçoğlu**, İlke Kararları, s. 742- 743; 9. HD, 27.10.2008, E. 2007/29719, K. 2008/28505, **Kılıçoğlu**, İlke Kararları, s. 743- 745; 9. HD, 14.10.2008, E. 2007/29309, K. 2008/27229, **Kılıçoğlu**, İlke Kararları, s. 745- 747.

⁴¹⁵ 9. HD, 16.02.2010, E. 2010/1276, K. 2010/3813, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, s. 717- 719; HGK, 18.11.1992, E. 1992/9- 588, K. 1992/687 (kazancı veri tabanı); 9. HD, 29.11.1994, E. 1994/12478, K.1994/16918 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 20.11.1995, E. 1995/13751, K. 1995/34343 (hukuktürk veri tabanı).

⁴¹⁶9. HD, 02.01.1999, E. 1999/12252, K. 1999/16507 (kazancı veri tabanı); 9. HD, 11.10.2000, E. 2000/8951, K. 2000/13651(hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 17.04.2006, E. 2005/30603, K. 2006/9809 (hukuktürk veri tabanı).

⁴¹⁷ 9. HD, 02.02.2005, E. 2005/12851, K. 2005/2861, **Demir**'in incelemesi, Legal YKİ, 1. 2006, s. 75- 87.

yararlanıp, yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınanları engellemek ve çalışma barışının sağlanmasıdır. Belirtmek gerekir ki maddenin açık düzenlemesi gereği, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi ancak toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklar için uygulanabilecektir. Diğer bir deyişle toplu iş sözleşmesinden doğmayan alacaklar için Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 61/ f. 1'deki faiz oranının uygulanması mümkün olmayacaktır⁴¹⁸. Bu bağlamda bir ödeme hükmü toplu iş sözleşmesinde yer alsa dahi kaynağı kanundan doğuyor ise gecikme halinde Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 61/ f. 1 uygulanamayacak, yasal faiz uygulanacaktır⁴¹⁹.

IV. İşverenin İlgili Sendikaya Karşı Kesmediği veya Bir Ay İçinde Göndermediği Üyelik ve Dayanışma Aidatı İçin Faiz

İşveren, sendika tüzüğü uyarınca üyelerin sendikaya ödemeyi kabul ettikleri üyelik aidatını ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu gereğince sendikaya ödenmesi gerekli dayanışma aidatını, ilgili sendikaya karşı kesmediği veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili kuruluşa göndermediği miktar tutarınca, genel hükümlere göre sorumlu olmaktan başka, aidatı sendikaya verinceye kadar işleyecek bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faizi ödemek zorundadır (SK m. 61/son). Belirtmek gerekir ki söz konusu faiz, işveren sendikası aidatlarına uygulanamayacak, bunlara yasal faiz işleyecektir⁴²⁰.

Doktrinde⁴²¹ işçi sendikasının birikmiş faiz talebi için sendika üyelik aidatını ödemeyen işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesine gerek olmadığı zira hükümdeki işverene tanınan bir aylık sürenin geçirilmiş olması faizin işlemeye başlaması için yeterli görülür iken, Yargıtay faiz talebi için işverenin temerrüde

⁴¹⁸ 9. HD, 24.11.2005, E. 2005/8885, K. 2005/37124 (kazancı veri tabanı).

⁴¹⁹ Balkır, s. 9.

⁴²⁰ Çelik, s. 448; Tuncay, Toplu İş Hukuku, s. 81.

⁴²¹ Çelik, s. 448, dipnot 47; Ekmekçi, Karar İncelemesi, s. 99; Tuncay, Toplu İş Hukuku, s. 81.

düşürülmesini aramaktadır⁴²². Ancak yüksek mahkeme, toplu iş sözleşmesinde üyelik aidatının yatırılacağı tarih belirtilmişse ve bu tarihte aidat yatırılmamışsa, faizin söz konusu tarih itibarıyla işleyeceğini kabul etmektedir⁴²³. Ayrıca Yargıtay 2000 yılında vermiş olduğu bir kararında, her ay ödenmeyen sendika aidatı için o ayda uygulanan en yüksek işletme kredisi faizinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiş ve dava konusu dönem içinde her yıla ait ödenmeyen sendika aidatı üzerinden birer yıllık gecikme kabul edilerek faizin hesaplanmasını hatalı bulmuştur⁴²⁴. Ancak yüksek mahkeme daha sonra vermiş olduğu bir kararında ise, gecikilen her ayın, dava tarihine kadar olan süre için, her ay itibarıyla ayrı ayrı aylık faizinin hesaplanmasını doğru bulmamış, gecikilen her ayın yıllık faiz oranına göre dava tarihine kadar gecikilen gün sayısı dikkate alınarak faizi hesaplanıp bunların toplamına hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴²⁵.

§ 3. Fesih

I. Feshin Hukuki Yaptırım İşlevi

İşverenin işçiyi işten çıkarması, yani fesih hakkı, işçiye uygulanabilecek belki de en önemli hukuki yaptırımdır. Fesih bir hak olup, sözleşme ilişkisinin sona erdirilebilmesi sözleşme özgürlüğünün bir gereğidir. Ancak işçi açısından işinin kaybı sadece sözleşme ilişkisinin bitmesi değil, bunun ötesinde bir yaptırım niteliği taşımaktadır. Feshe bu özelliği kazandıran ise içinde bulunulan ekonomik ve sosyal ortamdır.

Davranışları ile geçerli bir fesih nedeni yaratan veya iş ilişkisine devamı çekilmez hale getiren işçinin iş sözleşmesi, ilk halde işverence süreli fesih hakkı

⁴²² 9. HD, 15.01.2002, E. 2001/14735, K. 2002/205 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 25.4.2002, E. 2001/ 20821, K. 2002/6575. Kararın eleştirisi için bkz. **Çelik, Nuri**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2002, Ankara 2004, s. 232- 233.

⁴²³9. HD, 28.10.2004, E. 2004/7532, K.2004/24474 (kazancı veri tabanı); 9. HD, 28.03.2008, E. 2008/14425, K. 2008/6670 (kazancı veri tabanı).

⁴²⁴ 9. HD, 03.04.2000, E.2000/1032, K. 2000/4711 (hukuktürk veri tabanı).

⁴²⁵9. HD, 28.10.2004, E. 2004/7532, K.2004/24474 (kazancı veri tabanı).

kullanılarak, ikinci halde ise haklı nedenle derhal fesih ile sona erdirilir (İşK m. 18/ f. 1, m. 25/f. 2). Belirtmek gerekir ki doktrinde haklı nedenle fesih hakkının sözleşmeye devamın istenememesi esasına dayanması nedeniyle fesih hakkının kullanılmasının feshe muhatap kişi bakımından bir yaptırım değil, güç durumda olanı bu durumdan kurtaran bir araç olduğu, feshin yaptırım yönünün ise tali nitelikte kaldığı ifade edilmiştir⁴²⁶.

Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan işçinin iş sözleşmesinin süresi içinde derhal feshedilmesi durumunda işveren işçiden tazminat da talep edebilir (İşK m. 26/f. 2). Bu durumda fesih ve tazminat yaptırımları bir arada uygulanmış olacaktır⁴²⁷.

Ayrıca belirtmek gerekir ki iş ilişkisinin devamını çekilmez hale getiren işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedilmesi, hukuki yaptırım olduğu kadar disiplin cezası niteliği de taşımaktadır⁴²⁸. Diğer bir deyişle işverenin hukuki yaptırım uygulama yetkisi ile disiplin cezası verme hakkı aynı olayda örtüşmektedir⁴²⁹.

Son olarak belirtelim ki İş Kanunu'nda düzenlenen tüm fesih nedenleri yaptırım işlevine sahip değildir. Örneğin İş Kanunu m. 18'de düzenlenen işin, işletmenin, işyerinin gerekleri nedeniyle yapılacak feshin yaptırım yönü bulunmamaktadır. Bu durumda, feshin yaptırım yönünün sadece işçinin davranışları nedeniyle doğacak fesih hallerinde ortaya çıkacağı söylenebilir.

⁴²⁶ **Oğuzman**, Fesih, s. 37.

⁴²⁷ **Süzek**, "İş Hukuku Yaptırımları", s. 171; **Süzek**, s. 120.

⁴²⁸ Haklı nedenle feshin disiplin cezası yönü için bkz. **Özdemir, Erdem**, "İş Hukukunda Disiplin Cezaları", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt 2, İstanbul 2001, s. 1260 vd.

⁴²⁹ **Süzek**, "İş Hukuku Yaptırımları", s. 171; **Süzek**, s. 120.

II. Fesih Şekil Şartları

İş güvencesi sisteminde geçerli bir fesih bahsedilmek için feshin şekil şartlarını da taşıması gerekmektedir. Biz bu bölümde geçerli bir fesih için gerekli olan şekil şartlarını ve bu şartlara aykırılığın sonuçlarını inceleyeceğiz.

İlk olarak belirtmeliyiz ki fesih bildirim yazılı olmalıdır. Ancak söz konusu yazılılık şartının hukuki niteliğini belirlerken konuyu ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. Şöyle ki İş Kanunu m. 19/ f. 1’de düzenlendiği üzere İş Kanunu m. 18’e tabi bir ilişkide fesih bildirim yazılı olmalıdır ve doktrinde kabul edildiği üzere iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkisinde yazılı şekil geçerlilik şartıdır⁴³⁰. Zira aksini kabul İş Kanunu m. 109’da düzenlenen bildirimlerin ispat bakımından yazılı olması şartından ayrı bir kural getirilmesinin nedeninin açıklanamamasına neden olurdu. Ancak belirtelim ki iş güvencesi kapsamında olmayan bir ilişkide fesih bildirim yazılı yapılması geçerlilik değil, ispat şartıdır⁴³¹ (İşK m. 109). Ayrıca yazılı bildirim şartı, ihbar süresine ait ücretin peşin ödenmesi suretiyle yapılan fesihlerde de geçerlidir (İşK m. 17/5)⁴³². İşçi, yazılı fesih bildirimini imza karşılığında almaktan kaçınırsa durum tutanakla tespit edilir (İşK m. 109).

⁴³⁰Süzek, s. 551- 552; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 176- 177; Güzel, İş Güvencesi, s. 88; Çelik, 2010, s. 235; Soyser, “Feshe Karşı Koruma”, s. 56. Yazar, şekil şartına uyulmaması halinde geçersizlik iddiasında bulunulmasının ancak dürüstlük kuralları sınırları içine mümkün olduğunu belirtmektedir. Mollamahmutoglu, s. 744; Ulucan, İş Güvencesi, s. 73; Ekmekçi, Ömer, “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Legal İHSGHD, 1, 2004, s. 169; Demir, Fevzi, “Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama”, Legal İHSGHD, 10, 2006, s. 472; Alp, Mustafa, “İşçinin Feshe Karşı Korunması”, DEÜHFD, 2003, S.1, s. 17- 18; Manav, Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Fesih Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, s. 144; Sarıbay, s. 85, Aksi görüş için bkz. Ekonomi, Münir, “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”, Çimento İşveren, Mart 2003 Özel Eki, s. 13; Ekonomi, “İş Sözleşmesinin Feshi”, s. 51- 52. Yazar fesih sebebinin geçerli bir nedene dayanmasına rağmen sırf bildirim yazılı yapılmaması nedeniyle feshin geçersizliğini kabul etmenin ağır bir sonuç olduğunu ifade etmektedir. Güven /Aydın, s. 196.

⁴³¹Süzek, s. 552; Çelik, s. 192; Tunçomağ /Centel, s. 190; Demir, s.242- 243. Yazar, yargı kararlarında iş güvencesi kapsamında olmayan bir ilişkide fesih bildirim yazılı yapılmasının geçerlilik şartı olarak kabul edilmesinin ve kararların bu yönde istikrar kazanmasının doğru olacağını belirtmektedir. İşK m. 109’daki bildirim yazılılığı şartının ispat şartı olduğuna dair bkz. Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, Kemal, İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, İstanbul 2008, s. 913.

⁴³²Ulucan, İş Güvencesi, s. 36; Sarıbay, s. 87.

İş Kanunu m. 19/ f. 1’de düzenlendiği üzere, fesih bildirimini açık ve kesin olarak belirtilmelidir. Zira bu durum işverenin gösterdiği sebeple bağlı kalmasını ve işçinin fesih sebebi hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamaktadır⁴³³. Fesih sırasında bir sebebe dayanmayan işverenin, dava sırasında bir sebebe dayanması ya da dayandığı sebebi sonradan değiştirmesi mümkün değildir⁴³⁴. Ayrıca fesih anında var olan sebeplerin sonradan öğrenilmesi de söz konusu düzenleme nedeniyle bir hukuki koruma sağlamayacaktır⁴³⁵. İşverenin fesih nedenini bildirmesi zorunluluğu karşısında, fesih nedenini genel, muğlak ifadelerle bildirmesi de söz konusu yükümlülüğü yerine getirmesi için yeterli değildir⁴³⁶.

Diğer bir şekli şart ise, İş Kanunu m. 19/f. 2’de düzenlendiği üzere işçinin davranışı ya da verimi nedeniyle iş sözleşmesi feshedilecekse savunma alınması zorunluluğudur. İş Kanunu m. 19/f. 2’de yer alan verim ifadesi geçerli nedenler arasında yer almamaktadır. Terminoloji karışıklığını gidermek için verim ifadesinden işçinin yeterliliğini anlamak gereklidir⁴³⁷. Sonuç olarak işçinin yetersizliği ve davranışları nedeniyle geçerli neden ile fesih yapılacaksa, fesih bildiriminden önce işçinin savunması alınmalıdır⁴³⁸. Ayrıca işçiye savunmasını hazırlaması için makul bir süre verilmesi ve bu süre içinde savunmasını vermediği

⁴³³**Soyer**, “Feshe Karşı Koruma”, s. 57; **Güzel**, İş Güvencesi, s. 87; **Taşkent**, “İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi”, s. 121; **Alp**, “İşçinin Feshe Karşı Korunması”, s.17; **Baycık, Gaye**, “İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi”, AÜFHFD, 2006, C. 55, S. 1, s. 116- 117; **Manav**, s. 147.

⁴³⁴**Süzek**, s. 552; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 176- 177; **Baycık**, “İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi”, s. 116- 117.

⁴³⁵**Baycık**, “İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi”, s. 117.

⁴³⁶**Süzek**, s. 552; **Mollamahmutoğlu**, s. 745; **Baycık**, “İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi”, s. 116; **Manav**, s. 146; **Ekmekçi**, “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, s. 169. Yazar fesih sebebinin açık ve kesin olarak gösterme şartının, çok ayrıntılı biçimde sebep gösterme zorunluluğu olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir.

⁴³⁷**Çelik**, s. 231; **Süzek**, s. 554; **Güzel**, İş Güvencesi, s. 85; **Mollamahmutoğlu**, s. 745. Yazar işçinin verimi ifadesini işçinin çalışması ile ilgili nedenler olarak anlamlandırmaktadır. **Alp**, “İşçinin Feshe Karşı Korunması”, s. 18; **Manav**, s. 151. Yazar işçinin verimi ifadesini geniş yorumlayarak işçinin çalışmasını etkileyen objektif ve subjektif nedenler olarak kabul etmektedir. Aksi görüş için bkz. **Ekonomi**, “Hizmet Akdinin Feshi”, s. 14. Yazar verimsizlik dışında kalan yetersizlik hallerinde savunma alınmasının zorunlu olmadığını ifade etmektedir.

⁴³⁸**Çelik**, 2010, s. 237. Yazar makul bir süre önceden savunmanın alınması gerektiğini ifade etmektedir. **Soyer**, “Feshe Karşı Koruma”, s. 58; **Demir**, s. 267; **Demir**, “Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama”, s. 487; **Mollamahmutoğlu**, s.747; **Manav**, s. 153. 9. HD, 24.05.2010, E.2009/20438, K. 2010/14394 (hukuktürk veri tabanı); 9. HD, 21.04.2008, E. 2007/30777, K. 2008/9219 (hukuktürk veri tabanı).

takdirde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağına bildirilmesi yerinde olacaktır⁴³⁹. Nihayet savunma fesih nedeniyle uyumlu olduğu takdirde savunma şartının gerçekleştiğinden bahsedilebilecektir⁴⁴⁰. Belirtelim ki kanunda savunmanın şekli konusunda bir düzenleme mevcut değildir; ancak ispat kolaylığı açısından işverenin yazılı savunma alması uygun olacaktır. İş Kanunu m. 19/ f. 2 son cümlede açıkça belirtildiği üzere, İş Kanunu m. 25/ f. 2'ye göre haklı nedenle fesih yapıldığı ihtimalinde işçinin savunmasının alınması zorunluluğu yoktur.

Bahsettiğimiz şekil kurallarına uyulmaması halinde feshin geçersizliğinden bahsedilecek ve işçi feshin geçersizliğine ilişkin dava açabilecektir. Doktrinde feshin yazılı şekilde yapılmamasının sonuçları hakkında çeşitli görüşler mevcuttur. İlk görüşe göre feshin yazılı şekilde yapılmaması feshin hiç yapılmadığı sonucunu doğurmaz⁴⁴¹. Yazılı şekilde yapılmayan fesih bildirimimin yaptırımı işçinin süresi içinde davası açması sonucunda hükme bağlanacak feshin geçersizliği kararı üzerine işverenin işçiyi işe iadesi veya en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemesidir. Diğer bir görüşe göre ise fesih bildiriminin yazılı yapılmaması halinde feshin butlanından söz edilecektir ve bu durum herhangi bir süreye bağlı olmadan ileri sürülebilecektir⁴⁴². Ancak söz konusu görüş uyarınca yazılı fesih bildiriminde sebep gösterilmemesi nedeniyle feshin geçersizliği İş Kanunu m. 20'de öngörülen bir aylık hak düşürücü süre içinde ileri sürülmelidir⁴⁴³. Konu hakkındaki son görüş uyarınca ise fesihte yazılılık geçerlilik şartı olmakla birlikte bu şarta uyulmadığı için feshin geçersizliği itirazı ancak dürüstlük kuralları çerçevesinde mümkündür⁴⁴⁴. Şöyle ki işçinin davranışları veya yetersizliği sebebiyle birkaç kez uyarılmış ve

⁴³⁹**Ekonomi**, “Hizmet Akdinin Feshi”, s. 14; **Güzel**, İş Güvencesi, s. 85; **Süzek**, s. 554; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 177- 178; **Taşkent**, “İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi”, s. 123; **Ulucan**, İş Güvencesi, s. 74- 75; **Eyrenci**, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler”, s. 35; **Demir**, s. 266; **Manav**, s. 154- 155. 9. HD, 21.12.2009, E. 2009/12823, K. 2009/36276, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, 2011, s. 279- 280; 9. HD, 12.10.2009, E. 2009/372, K. 2009/26764, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, 2011, s. 281- 282; 9. HD, 24.09.2008, E. 2008/2909, K. 2008/24572, **Çil**, Yargıtay İlke Kararları, 2011, s. 282- 283.

⁴⁴⁰**Soyer**, “Feshe Karşı Koruma”, s. 58.

⁴⁴¹**Sevimli**, “İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı”, s. 23- 24.

⁴⁴²**Kılıçoğlu/ Şenocak**, 1, s. 1288.

⁴⁴³**Kılıçoğlu/ Şenocak**, 1, s. 1288.

⁴⁴⁴**Soyer**, “Feshe Karşı Koruma”, s. 57.

savunmasının alınmış olmasına rağmen, tutumunu değiştirmemesi veya davranışının sözleşmeye ağır bir aykırılık teşkil etmesi halinde şekil şartına uyulmadığı için feshin geçersizliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyacak ve bu itiraz hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca fesih bildirimının yazılı yapılması bir geçerlilik şartı olup, şekle uyulmaması halinde işçi hak düşürücü süre içinde feshin geçersizliğine ilişkin dava açıldığında ve bu davada, fesih bildiriminin yazılı yapılmadığı tespit edildiğinde, işçinin işe iadesine karar verilecektir⁴⁴⁵. Fesih nedeninin açık ve kesin olarak belirtmesi de fesih için geçerlilik şartı olup, bu şarta uyulmaması feshi geçersiz kılacaktır⁴⁴⁶. Son olarak işçinin davranışından veya veriminden kaynaklanan bir nedenle fesih yapılmış ve fesih bildiriminden önce fesih sebebine ilişkin savunma alınmamışsa söz konusu fesih yine geçersiz olacaktır. Fesih nedeninin açık ve kesin olarak belirtilmemesi veya savunma alınmaması durumunda, işçi, yazılılık şartında olduğu gibi feshin geçersizliğine ilişkin hak düşürücü süre içinde dava açtığı takdirde işe iade edilecektir.

III. Feshin Geçersizliği Kavramı

İş hukukunda geçersizlik kavramının sözleşmenin geçersizliği ve feshin geçersizliği olarak iki durumu ifade ettiğini daha önce belirtmiştik. Biz bu bölümde kısaca feshin geçersizliği kavramının sözleşmenin geçersizliği kavramı ile özdeş olup olmadığını tartışacak, feshin geçersizliği kavramının borçlar hukukundaki geçersizlik ile ne derece örtüştüğünü ortaya koymaya çalışacağız.

İşçi fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiasında ise fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde dava açabilir (İŞK m. 20/ f. 1). İşçi, söz konusu sürede dava açmaz ise fesih

⁴⁴⁵Çelik, 2010, s. 235; Demir, s. 243; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 176- 177; Güzel, İş Güvencesi, s. 88; Mollamahmutoglu, s. 744; Süzek, s. 552.

⁴⁴⁶Çelik, s. 229; Güzel, İş Güvencesi, s. 88; Süzek, s. 553; Soyer, “Feshe Karşı Koruma”, s. 57; Baycık, “İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi”, s. 116; Manav, s. 146. Aksi görüş için bkz. Ekonomi, “İş Sözleşmesinin Feshi”, s. 51- 52; Ekonomi, “Hizmet Akdinin Feshi”, s. 13; Güven/ Aydın, s. 196.

geçerli bir feshin tüm sonuçlarını doğurur⁴⁴⁷. Ancak işçi süresi içinde dava açıldığında ve işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır (İşK m.21/ f. 1). Söz konusu maddede geçen feshin geçersizliği kavramının borçlar hukukundaki kesin hükümsüzlük kavramıyla örtüşüp örtüşmediği doktrinde tartışmalıdır.

İlk görüşe göre feshin geçersizliği mutlak anlamda bir geçersizlik değildir. Zira yasal düzenleme feshin geçersizliği üzerine iş ilişkisinin mutlak şekilde devamını öngörmüş olmayıp işverene seçimlik bir hak tanımıştır⁴⁴⁸. Feshin geçersizliği kararı üzerine işveren, on gün içinde işe başlamak için başvuran işçiyi, bir ay içinde işe başlatırsa geçersizlik mutlak anlamda sonuç doğuracaktır. İşçi ve işveren arasındaki ilişki kesintiye uğramadan devam etmiş olacaktır. İşçinin zamanında başvurusu üzerine işveren, işçiyi işe başlatmaz ve işçiyi kanunda öngörülen iş güvencesi tazminatını öderse, bu durumda önceki fesih geçersiz sayılacaktır. Devam eden iş sözleşmesi ise, işverenin işçiyi işe başlatmamaya yönelik ve fesih anlamı taşıyan irade açıklamasıyla sona ermiş olacaktır.

Feshin geçersizliğini mutlak anlamda bir geçersizlik olarak görmeyen diğer bir görüş uyarınca, feshin geçersizliği, işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmamasına değil, işçinin işe başlamak üzere kanuni süre içinde işverene başvurup başvurmamasına göre tespit edilecektir⁴⁴⁹. Bu görüş uyarınca işçi, kanuni süre içinde işe başlamak için işverene başvurmadığı durumda, fesih geçerli sayılacak ve sözleşme fesih tarihi itibarıyla sona ermiş olacaktır. İşveren yalnızca

⁴⁴⁷ **Ekonomi**, “Hizmet Akdinin Feshi”, s.14- 15; **Çelik**, s. 232; **Süzek**, s. 560; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 179; **Mollamahmutoglu**, s. 752.

⁴⁴⁸ **Ekonomi**, “Hizmet Akdinin Feshi”, s. 16; **Şahlanan, Fevzi**, “İş Güvencesi Kanunu’nun Kapsamı ve Yasal Süreç”, Mercek, Nisan 2003, s. 19- 20; **Alp**, “İşçinin Feshe Karşı Korunması”, s. 23; **Çelik**, s. 239. Yazara göre geçersizlik terimi burada yapılan feshin kanuna aykırılığın ifade etmek için kullanılmaktadır. **Demir**, s. 319- 320. Yazar mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde sözleşmenin mahkeme süresince askıda kaldığını işverenin ise iş vermekte temerrüde düştüğünü ifade etmektedir. **Süzek**, s. 580.

⁴⁴⁹ **Mollamahmutoglu**, s. 761.

geçerli feshin sonuçları ile sorumlu olacaktır. İşçinin başvuracağı ana kadar ise, geçersizlik hükmü askıda kalacaktır. Geçersizliğine karar verilen fesih ise, başvurudan sonra hükümsüz hale gelecek ve iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi olacaktır. İşçinin süresi içinde başvuruda bulunmasına rağmen, işveren işçiyi işe başlatmaz ise, iş sözleşmesinin devam etmesi karşısında işe başlatmama, yeni bir fesih olarak değerlendirilecektir.

Diğer bir görüşe göre ise geçersizlik mutlak niteliktedir⁴⁵⁰. Zira kanun koyucu işverene, işçiyi işe başlatıp başlatmama konusunda, seçimlik bir hak tanımaktadır. Ayrıca işveren işçiyi işe başlattığı takdirde, kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalışmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların işçiye ödenmesi hükme bağlanmaktadır. Sonuç olarak İş Kanunu'ndaki düzenlemeyle iş sözleşmesinden doğan tüm hakların işçiye ödenmesi sağlanmış bulunmaktadır.

Bir başka görüş uyarınca, İş Kanunu m. 18'de bir iptal edilebilirlik (nisbi butlan) hali düzenlenmektedir⁴⁵¹. Zira fesih başlangıçtan beri geçerli olup, fesih hakkı sahibi isterse bir aylık süre içinde dava yolu ile feshi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırabilir. Geçersiz bir feshin olması feshi kendiliğinden ortadan kaldırmaz, bunun için hak sahibinin irade açıklamasına ihtiyaç vardır. Fesih, yargıcın kararına kadar bozucu şarta bağlı askı durumundadır. İşçi, bir aylık askı süresi içinde iptal hakkını kullanmadığı takdirde, askıda geçerlilik hali sona erer ve fesih kesin olarak geçerlilik kazanır.

Bizim de katıldığımız son görüş uyarınca İş Kanunu m. 21'de kendine özgü (sui generis) bir geçersizlik hali düzenlenmiştir⁴⁵². Söz konusu geçersizlik tıpkı Borçlar Kanunu m. 19'da (TBK m. 26) düzenlendiği gibi işverenin İş Kanunu m. 18, 19'daki emredici kurallara uymaması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle geçersizliğin nedeni bakımından kesin hükümsüzlüğe

⁴⁵⁰ **Günay, Cevdet İlhan**, İş Hukuku, Yeni İş Yasası, Ankara 2005, s. 470.

⁴⁵¹ **Engin, Murat**, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul 2003, s. 29- 30.

⁴⁵² **Sarıbay**, s. 189.

benzediği söylenebilecektir. Ancak geçersizliğin ileri sürülme şekli ve süresi bakımından, İş Kanunu'ndaki düzenlemenin Borçlar Kanunu'ndaki geçersizlik düzenlemesi ile ilgisi bulunmamaktadır. İş Kanunu m. 18 ve 19'daki hususların, iradeyi fesada uğratma gibi bir sonuç yaratmadığı açıktır. Ancak iş güvencesi kapsamındaki fesihlerin, iptal edilebilirliğe benzer şekilde kanuni süreye uyularak baştan itibaren geçersiz kılınması mümkündür. Buradaki geçersizlik, Borçlar Kanunu m. 31'den (TBK m. 39) farklı olarak, bir ay içinde ve mahkeme kararıyla tespit edilecektir. Ayrıca geçersizliğin sonuç doğurması için, işçinin kanuni süre içinde işe başlamak üzere işverene başvurması gerekmektedir. Sonuç olarak iş güvencesinde, işçinin korunması ilkesi gereği, işçiye işini koruma güvencesi sağlamak amacıyla, işverenin geçerli neden olmadan işçiyi işten çıkarması engellenmiştir. Diğer bir deyişle İş Kanunu m. 21'de tamamen sosyal gerekçelerle kendine özgü bir geçersizlik hali yaratılmıştır.

§ 4. İş Hukukunda Muvazaanın Yapıtırımı

I. Muvazaanın Genel Esasları

Muvazaa, tarafların yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması konusunda anlaşmalarıdır⁴⁵³. Muvazaanın unsurları olarak görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması, gizli işlem ve aldatma kastı sayılabilir⁴⁵⁴. Ancak adi muvazaa için gizli işlem şartı aranmaz⁴⁵⁵.

Muvazaalı sözleşme hiç hüküm doğurmayacaksa adi muvazaadan, muvazaalı sözleşmenin arkasında başka bir sözleşme gizli ise ve taraflar bu gizli

⁴⁵³ Oğuzman/ Öz, s. 108; Eren, s. 315; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 407- 408. Belirtelim ki tarafların gerçekte bir sözleşme yaptıkları halde dışa karşı hiçbir sözleşme yapmamış gibi görünmeleri muvazaa değildir. Bkz. Oğuzman/Öz, s. 108, dipnot 291.

⁴⁵⁴ Eren, s. 316- 317; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 345.

⁴⁵⁵ Eren, s. 317.

sözleşmenin hükümlerini doğurması için anlaşmışlarsa nitelikli muvazaadan bahsedilir⁴⁵⁶.

Belirtelim ki muvazaanın bulunduğu işleme etkisi hususu doktrinde tartışmalıdır. Ağırlıklı görüş adi muvazaalı işlemin geçersiz olduğu yönündedir⁴⁵⁷. Borçlar Kanunu m. 18 (TBK m. 19) uyarınca tarafların gerçek ortak arzuları dikkate alınır, tarafların ortak arzusu ise muvazaalı işlemin geçersiz olması, hüküm ve sonuç doğurmamasıdır⁴⁵⁸. Diğer bir görüşe göre ise muvazaalı işlem yok işlemdir⁴⁵⁹. Zira muvazaalı işlem hukuki işlem değildir. Bu türden bir işlem hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Ayrıca geçersiz işlemler de ciddi beyanlar gerektirir ancak muvazaalı işlemlerde ciddi beyan iradesi dahi mevcut değildir. Oğuzman ise bu görüşü, ortada şeklen de olsa karşılıklı bir irade beyanı olduğu için, yokluktan bahsedilemeyeceği şeklinde eleştirmektedir⁴⁶⁰. Yokluk görüşü ile ilgili diğer bir gerekçe ise şu şekildedir: Taraflar, beyan iradesinin yokluğu hususunda anlaşmaktadırlar bu sebeple sözleşmenin meydana gelmediği sonucu doğmaktadır⁴⁶¹. İki sonuç arasındaki fark ise geçersizliği ileri sürmenin dürüstlük kuralı uyarınca engellenebilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır⁴⁶². Muvazaanın etkisi konusunda son görüş ise ancak tarafların ve ilgili üçüncü kişilerin ileri sürebileceği, yargıcın resen göz önüne alamayacağı kendine özgü bir geçersizlik olduğu yönündedir⁴⁶³. Bu görüş ise bu tür yeni bir geçersizlik türü yaratmak için yasal dayanak bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁴⁶⁴. Biz de muvazaalı işlemin geçersiz olduğunu düşünüyor, ileride açıklayacağımız üzere iş hukukunda söz konusu geçersizliğin asıl işveren alt işveren ilişkisinde karşılaşılan muvazaalı haller dışında ileri etkili sonuç doğuracağını kabul ediyoruz.

⁴⁵⁶ Oğuzman/Öz, s. 109; Eren, s. 318- 321; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 345- 346; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 103- 104.

⁴⁵⁷ Oğuzman/ Öz, s. 109; Eren, s. 321; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 411; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 104.

⁴⁵⁸ Oğuzman/ Öz, s. 109; Eren, s. 321.

⁴⁵⁹ Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 354- 355; Serozan, Medeni Hukuk, s. 19.

⁴⁶⁰ Oğuzman/Öz, s. 110.

⁴⁶¹ Eren, s. 322 dipnot 43'teki yazarlar.

⁴⁶² Oğuzman/Öz, s. 110 dipnot 302.

⁴⁶³ Oğuzman/Öz, s. 110 dipnot 303'deki yazarlar.

⁴⁶⁴ Oğuzman/Öz, s. 110.

Nitelikli muvazaa durumunda ise gizli sözleşme geçerlilik şartlarını taşıyorsa muvazaadan etkilenmeyecek, geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Ancak gizli sözleşme bir şekle tabii ise, muvazaalı sözleşmede uyulan şekil, gizli sözleşme için aranan şekil şartını gerçekleştirmiş sayılacak mıdır? Örneğin tarafların yaptıkları çağrı üzerine çalışma sözleşmesini gizleyip, bu sözleşmeyi dışarı tam süreli iş sözleşmesi olarak yansıtmaları durumunda, görünürdeki tam süreli iş sözleşmesi muvazaa nedeniyle geçersiz olacak iken, gizli sözleşme olarak kurulan çağrı üzerine çalışma sözleşmesi ayakta kalacak mıdır? Doktrindeki ağırlıklı görüş, görünüşteki sözleşmenin muvazaa sebebiyle, gizli sözleşmenin de şekle uyulmaması nedeniyle geçersiz olduğu yönündedir⁴⁶⁵. İş Kanunu m. 14/ f. 1'de çağrı üzerine çalışma konulu sözleşmenin yazılı yapılacağı düzenlenmiştir, dolayısıyla verdiğimiz örnekte gizli sözleşme olan çağrı üzerine çalışma sözleşmesi yazılı şekil şartını taşımadığından geçersiz olacaktır. Ancak belirtelim ki şekle aykırılık sebebiyle geçersizliğin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması oluşturuyorsa gizli sözleşmenin şekil şartına uymadığı iddiası dinlenmeyecektir⁴⁶⁶.

Bir başka örnek ise; tarafların yapmış oldukları iş sözleşmesinde asgari ücretin üzerinde ücret ödeneceğini yansıtmış olmalarına rağmen, gerçekte asgari ücretin altında ücret ödeneceğini kararlaştırmış olmalarıdır. Bu durumda kısmi muvazaadan bahsedilecektir, zira taraflar görünürdeki işlemi gerçekten yapmak istemekte ancak sözleşmenin bir şartını gerçek iradelerinden farklı kararlaştırmaktadırlar. Başka bir deyişle muvazaa, sözleşmenin sadece bir noktasındadır. Bu durumda görünürdeki sözleşmede ücrete ilişkin hüküm muvazaadan dolayı, gizli sözleşmedeki ücret hükmü ise kanuni sınırın altında kaldığı için geçersiz olacak ancak asgari ücret bunun yerini alacaktır⁴⁶⁷. Ayrıca

⁴⁶⁵ Oğuzman/Öz, s. 111- 112; Eren, s. 326; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 413; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 106; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 356.

⁴⁶⁶ Oğuzman/ Öz, s. 112.

⁴⁶⁷ Akyiğit, Hükümsüzlük, s. 34.

tarafarca ciddi olarak istenen unsurlar gizli işlemin de unsurlarını teşkil ediyorsa bunların geçerli olduğu kabul edilecektir⁴⁶⁸.

II. İş Hukukunda Muvazaanın Görüldüğü İlişki Biçimleri

İş hukukunda kanun koyucu alt işverenlik ilişkisinin düzenlendiği İş Kanunu'nun 2.maddesinde açıkça muvazaa sayılacak halleri düzenlemiş, ardından genel olarak muvazaadan bahsedip bir yaptırım öngörmüştür. Yargıda işçi temini sözleşmelerinde ve geçici iş ilişkilerinde muvazaayı tespit etmektedir. Biz de bu bölümde iş ilişkilerindeki muvazaalı halleri inceleyeceğiz.

A- Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi

İş hukukunda muvazaayla sıklıkla karşılaşılan ilişki alt işverenlik ilişkisidir. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde muvazaalı alt işverenlik ilişkisi ile işçinin, bireysel ve kolektif hakları kısıtlanmaya veya kullanılmaz hale getirilmeye çalışılmaktaydı. Yargı da söz konusu ilişkiye müdahale etmekteydi. Bunun üzerine kanun koyucu, yargı içtihatlarını da dikkate alarak, çok sık karşılaşılan muvazaaya dayalı ilişkilere 4857 sayılı İş Kanunu'nda açıkça yer vermeyi uygun görmüş, kanunun gerekçesinde de söz konusu durum açıklanmıştır⁴⁶⁹.

1. İş Kanunu m. 2/ 8'de Yer Alan İki Muvazaalı Alt İşveren Uygulamasının Hukuki Niteliği

İş Kanunu m.2/8'de yer alan asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz ve daha

⁴⁶⁸Eren, s. 322; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 349.

⁴⁶⁹Süzek, s. 153- 155; Kılıçoğlu/ Şenocak, 1, s. 44. Muvazaalı hallerin kanunda sayılmak suretiyle yer almasına yapılan eleştiriler için bkz. **Alpagut, Gülsevil**, 4857 Sayılı İş Yasası İle Alt İşveren Kurumunda Yeni Yapılanma, İNTES ile İÜHF İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi'nce Ortaklaşa Düzenlenen "Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı" konulu toplantı, Ankara 2004, s. 19.

önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz şeklindeki düzenlemelerin, mutlak yasak, yani kanunun kesin sonuç bağladığı aksi ispatlanamayan teknik anlamda bir faraziye mi, yoksa aksi ispatlanabilir bir yasal karine⁴⁷⁰ mi olduğu hususu tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre söz konusu düzenlemeler mutlak emredici niteliktedir⁴⁷¹. Diğer bir görüşe göre ise söz konusu düzenleme muvazaa karinesi teşkil etmektedir, aksi işveren tarafından ispatlanabilir⁴⁷². Bu görüşe göre, kanun koyucu uygulamada muvazaalı olarak en çok karşılaşılan iki durumu saptamış, bunlara anılan maddede yer vermiş ve bunların muvazaalı işlem olduklarını aksi ispatlanabilir yasal karine olarak kabul etmiştir. Zaten muvazaalı işlemlerin yaptırımını düzenleyen cümlede aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek denmek suretiyle bu haller ile genel olarak muvazaa arasında ilişki kurulmuştur. Cümledeki aksi halde ve genel olarak ifadesi bağımsız değil birlikte yorumlanmak suretiyle, maddede sayılan hallerin muvazaalı işleme dayanmadığını iddia eden tarafın bunu ispatlaması mümkün görülmelidir⁴⁷³. Biz de kanundaki düzenlemelerin mutlak yasak değil, aksi işveren tarafından ispatlanabilir yasal karine olduğu düşüncesindeyiz.

⁴⁷⁰ **Alpagut**, “Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı”, s. 20.

⁴⁷¹ **Güzel, Ali**, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri, İş Müfettişler Derneği Seminer Notları, İstanbul 2005, s. 49; **Çelik**, s. 53; **Şahlanan, Fevzi**, “Yeni İş Yasası Sempozyumu”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku’na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı, İstanbul 2003, s. 32. Yazarlar bu düzenlemelerin isabetsiz olduğunu ve değiştirilmesi gerektiğini belirtmektedirler.

⁴⁷² **Eyrenci**, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler”, s. 22; **Süzek**, s. 157; **Soyer, Polat**, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, Sicil, Mart 2006, s. 22- 23; **Mollamahmutoglu**, s. 180 vd.; **Yenisey, Kübra Doğan**, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul, 2007, s.248; **Yenisey, Kübra Doğan**, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkiden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar”, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar, Panel ve Görüşmeler, Ankara 2010, s. 45 ; **Alpagut**, “Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı”, s. 20- 21; **Ürcan, Gülümnden**, “Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkisinin Tespiti ve Usul Hukuku Açısından Gösterdiği Bazı Özellikler”, Legal İHSGHD, 19, 2008, s. 965; **Aydınlı, İbrahim**, Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008, s. 239.

⁴⁷³ **Eyrenci**, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler”, s. 22; **Süzek**, s. 157; **Aydınlı**, Muvazaa, s. 239.

2. Asıl İşverenin İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınarak Haklarının Kısıtlanamaması

Alt işveren ilişkisine getirilen ilk sınırlama ve muvazaası sayılan ilk hal, İş Kanunu m. 2/ f. 8'de yer aldığı üzere, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak haklarının kısıtlanmasıdır. Söz konusu düzenlemeyle kanun koyucu, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından daha düşük ücretle ve sosyal haklarını kısıtlayarak işe alınmalarını engellemek istemiştir⁴⁷⁴. Belirtelim ki bu sınırlama işçilerin asıl işverene bağlı çalıştıkları süre için geçerlidir⁴⁷⁵ aksi halde işçilerin haklarının kısıtlanmasını engelleme amacına ulaşılması söz konusu olamaz. Doktrinde kabul edildiği üzere işçilerin işten ayrıldıktan uzunca bir süre sonra, gerçek bir alt işverenin işçisi olarak, asıl işverenin işyerinde çalışması mümkündür, zira bunu engelleyecek yasal bir düzenleme mevcut değildir⁴⁷⁶.

Ayrıca, doktrinde, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınmaları durumunda, haklarının kısıtlanmadığı ihtimalde ilişkinin akıbeti hususu tartışmalıdır: Bir görüşe göre, maddenin ifadesinden hakların kısıtlanmadığı ihtimalde asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından istihdam edilebilecekleri sonucu çıkarılabilir de, bireysel hak kısıtlaması olmasa dahi toplu iş sözleşmesinin parçalanmaması adına söz konusu ilişki muvazaalı olarak kabul edilmelidir⁴⁷⁷. Diğer bir görüşe göre ise, alt işverenin, asıl işverenin işçilerini işe alarak aynı ya da daha iyi koşullarda çalıştırması mümkündür. Zira söz konusu düzenlemeyle güdülen amaç iyi koşullarda çalışan bir işçinin alt işverene verilerek daha düşük koşullarda çalıştırılmasını engellemektir⁴⁷⁸. Ancak işçinin hak kayıpları değerlendirilirken, sadece işçinin alt işverene devri sırasında doğmuş

⁴⁷⁴ Soyer, “Alt İşveren”, s. 22.

⁴⁷⁵ Soyer, “Alt İşveren”, s. 22.

⁴⁷⁶ Soyer, “Alt İşveren”, s. 22.

⁴⁷⁷ Soyer, “Alt İşveren”, s. 22; Güzel, “Alt İşveren”, s. 46; Çelik, 2010, s. 53.

⁴⁷⁸ Süzek, s. 155; Taşkent, Savaş, “Alt İşveren”, Legal İHSGHD, 4, 2004, s. 365; Eyrenci, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler”, s. 21; Ünsal, Engin, “4857 Sayılı Yasaya Göre Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, Legal İHSGHD, 6, 2005, s. 540; Engin, Murat, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2004, Ankara 2006, s. 4; Engin, Murat, “Üçlü İş İlişkileri”, 3. Yılında İş Yasası Seminer Notları, İstanbul 2005, s. 19- 20; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 42; Mollamahmutoğlu, s. 181.

hakları değil, asıl işverenin işyerinde çalışıyor olsa idi elde edeceği haklar da göz önünde tutulmalıdır⁴⁷⁹.

İşçilerin büyük kısmının alt işverenin işçisi olduğu, asıl işverenin sadece bir kaç işçisinin onlarla beraber çalıştığı durumda Yargıtay, işlemin muvazaalı teşkil etmeyeceğini, hatta asıl işverenin bir kaç işçisinin haklarının kısıtlanmasının da durumu değiştirmeyeceğini kabul etmektedir⁴⁸⁰. Gerçekten de İş Kanunu m. 2/ f. 8’de getirilen sınırlamanın amacı asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmasını engellemek değil, muvazaalı alt işveren ilişkilerini engellemektir. Dolayısıyla ihtiyaç nedeniyle sadece asıl işverenin birkaç işçisinin alt işverenin işçisi olarak çalışması ve bu işçilerin çalışma koşullarının görece kötüleşmesi muvazaalı olarak nitelendirilmemelidir.

3. Daha Önce O İşyerinde Çalıştırılan Kimse İle Alt İşveren İlişkisinin Kurulamaması

İş Kanunu m. 2/8’de kabul edilen diğer muvazaalı hal ise, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işverenlik ilişkisi kurulmasıdır. Söz konusu düzenleme ile daha önce kendi işçisi olan bir kimse ile alt işverenlik ilişkisi kurup kendi işçilerini de bu alt işverene bağlayıp, daha düşük ücretle işçi çalıştıranların önüne geçilmek istenmiştir. Ayrıca bu düzenleme sendikasız işçi çalıştırma ve buna bağlı olarak toplu iş sözleşmesi yapılmamasını da engelleme amacındadır⁴⁸¹. Belirtelim ki söz konusu düzenlemenin, daha önce o işyerinde çalışmış birisiyle hiçbir zaman alt işverenlik ilişkisi kurulamayacağı şeklinde mi yorumlanması gerektiği hususu tartışmalıdır. Doktrinde bir grup yazar hükmün mutlak emrediciliği nedeniyle, daha önce o işyerinde çalışan bir işçi ile alt işverenlik ilişkisinin kurulmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir⁴⁸². Söz konusu görüşe göre, maddede herhangi bir istisna ya da süre sınırlaması olmadığı için,

⁴⁷⁹Süzek, s. 155.

⁴⁸⁰9. HD 15.5.2006 E. 2006/11741, K. 2006/14066 (kazancı veri tabanı)

⁴⁸¹Güzel, “Alt İşveren”, s. 48; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 42.

⁴⁸²Güzel, “Alt İşveren”, s. 48- 50; Şahlanan, “Yeni İş Yasası Sempozyumu”, s. 32; Çelik, s. 53.

hüküm hem alt işverenlik ilişkisi kurulmak istendiği tarihte asıl işverenin işçisi olarak çalışan bir işçi ile hem de o işyerinde daha önce çalışmış biriyle alt işverenlik ilişkisinin kurulmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır⁴⁸³. Diğer bir grup yazara göre ise, kanun koyucu muvazaa karinesi getirmiştir ve söz konusu düzenlemeyi mutlak yasak olarak ele almak iyi niyetli uygulamaları engelleyeceği gibi Anayasanın 48. maddesiyle İş Kanunu m. 2/ f. 8'in amacına da aykırı düşecektir⁴⁸⁴. Özellikle daha önce o işyerinde çalışmış birinin bir alanda uzmanlaşması, uzmanlaştığı alanda işler alması ve kendisine bağlı bir işçi kadrosu istihdam etmesi halinde artık bu kişiyle geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin kurulabileceği kabul edilmelidir⁴⁸⁵. Bu noktada alt işverenin bağımsız müteşebbis sıfatı taşıyıp taşıyamaması muvazaanın tespitinde önem taşıyacaktır⁴⁸⁶.

Belirtilmelidir ki Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 4. maddesi d bendi kanunda alt işverenlik ilişkisine getirilen ikinci sınırlamaya dolanmaya açık bir hüküm teşkil etmektedir. Şöyle ki, yönetmeliğin söz konusu maddesi uyarınca, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimsenin tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması alt işveren ilişkisinin kurulmasını engellemeyecektir. O halde bu yönetmelik hükmünden yola çıkarak o işyerinde daha önce çalışmış biri bir başkası ile adi şirket kurarak önceki işvereniyle alt işverenlik ilişkisi kurabilir. Bu nedenle her somut olayda muvazaa iradesinin saptanması önem teşkil edecek, şirketin kuruluş tarihi ve kuruluş amacı gibi hususlar bu durumu saptamak için yardımcı olacaktır⁴⁸⁷.

⁴⁸³Güzel, "Alt İşveren", s. 49- 50.

⁴⁸⁴Eyrenci, "4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler", s. 21- 22; Taşkent, "Alt İşveren", s. 365- 366; Soyer, "Alt İşveren", s. 23; Alpagut, "Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı", s. 21; Süzek, s. 156- 157; Süzek, Sarper, "Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi", Legal İHSGHD, 27, 2010, s. 938; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 42; Mollamahmutoglu, s. 181- 182.

⁴⁸⁵Soyer, "Alt İşveren", s. 23.

⁴⁸⁶Soyer, "Alt İşveren", s. 23.

⁴⁸⁷Süzek, "Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi", s. 938.

4. Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkisinin Yaptırımı

İş Kanunu m. 2/ f. 8’de sayılan sınırlamalara aykırılığın yaptırımı aynı fıkra düzenlenmiştir. Buna göre aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.

Yaptırımı düzenleyen cümledeki aksi halde ve genel olarak ifadelerinin ne anlama geldiği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bunlardan ilkinde göre⁴⁸⁸ aksi halde ifadesi ile aynı fıkra düzenlenen sınırlamalara uyulmadığı takdirde ayrıca muvazaa incelemesine gerek kalmaksızın işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağı ifade edilmek istenmektedir. Genel olarak ifadesiyle de maddede sayılan sınırlamalar dışında muvazaalı durumlar mevcut olduğu takdirde aynı yaptırımın uygulanacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak, aksi halde ve genel olarak ifadeleri bir arada değerlendirilmemeli ve maddede belirtilen sınırlamalar ile muvazaalı işlemler arasında bağlantı kurmak anlamına gelmemelidir.

İkinci görüşe⁴⁸⁹ göre ise, ilk görüşte olduğu gibi söz konusu yaptırım genel olarak muvazaalı alt işverenlik ilişkisi için de geçerli olacaktır. Başka bir deyişle hem maddede sayılan iki muvazaalı durumda hem de genel olarak muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin kurulduğu durumlarda işçiler baştan itibaren asıl işverenin işçileri olacak ve kanundan, toplu iş sözleşmesinden ve iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarını asıl işverenden talep edebileceklerdir. Ayrıca bu görüş uyarınca, kanun koyucu anılan maddede sayılan iki sınırlamayı karine olarak kabul ettiğinden bu iki halden kaynaklanan bir muvazaaya dayanan işçi, ispat külfetinden kurtulacaktır. İşveren ise muvazaa olmadığını ispatla yükümlü olacaktır. Ancak kanundaki sınırlamalar dışında bir muvazaalı işlem olduğu iddiası var ise, işçi bunu ispatlayacaktır.

⁴⁸⁸ Çelik, s. 54- 55; Güzel, “Alt İşveren”, s. 51- 52.

⁴⁸⁹ Süzek, s. 157- 159; Aydın, Muvazaa, s. 239.

Üçüncü görüşe⁴⁹⁰ göre ise, aksi halde ifadesi hem maddedeki iki sınırlamayı, hem de asıl işin teknolojik uzmanlık gerektirmeden alt işverene verilmesini engelleyen düzenlemeyi kapsamaktadır. Genel olarak ifadesi ise hem maddedeki sınırlamalar dışında muvazaalı haller olabileceğini, hem de maddede sayılan hallerin mutlak yasak olmadığını göstermektedir. Başka bir deyişle, kurulan alt işverenlik ilişkisi şekil olarak maddede sayılan muvazaalı durumlara benzese dahi, işçilik haklarının kısıtlanması durumu olmadığı takdirde, kurulan ilişki girişim özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmeli ve ayakta kalmalıdır.

Biz de İş Kanunu m. 2/ f. 8'de öngörülen yaptırımın hem aynı fıkrafta sayılan iki muvazaalı hali hem de bunlar dışında ortaya çıkabilecek genel olarak muvazaalı durumları kapsadığı kanaatindeyiz.

Alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı durumlarda geçersizliğin etkisi hususu da tartışma konusudur. Bu geçersizlik, asıl işveren ve alt işveren arasındaki borçlar hukukuna tabi sözleşmeye mi, alt işverenin asıl işverenin işinde çalıştırdığı işçilerle yapmış olduğu iş sözleşmelerine mi yoksa bahsedilen tüm sözleşmelere mi etki edecektir?

Bu konudaki ilk görüş⁴⁹¹, asıl işveren ve alt işveren arasındaki sözleşmenin geçersizliğinin, alt işverenin işçilerle yapmış olduğu iş sözleşmelerini etkilemesi gerektiği, ancak işçilerin sözleşmelerinin geçersizliğinin kendi içinde değerlendirilmesinin doğru olacağı yönündedir. Diğer bir deyişle, bu görüş uyarınca alt işverenin işçilerinin sözleşmelerinin geçersizliği, alt işverenin diğer işçilerinin sözleşmelerini etkilemeyeceği gibi, asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmeyi de etkilemeyecektir. Ancak alt işverenin asıl işverenin işinde çalışan işçilerinin tümünün sözleşmelerinin geçersiz olması durumunda asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme de geçersiz olacaktır.

⁴⁹⁰ Mollamahmutoğlu, s. 180- 182.

⁴⁹¹ Akyiğit, Şerh 1, s. 120- 122.

Diğer bir görüşe⁴⁹² göre ise, asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme, Borçlar Kanunu'na göre doğuracağı hüküm ve sonuçlar bakımından hukuken geçerlidir. Ancak söz konusu sözleşme, sadece İş Kanunu açısından muvazaalı sayılacak ve işçi lehine değil ama varsa işçi aleyhinde doğuracağı sonuçlar bakımından geçersiz addolunacaktır. Diğer bir deyişle, bu durumda kısmi geçersizlik mevcuttur. Bu görüşe gerekçe olarak ise iş hayatında çalışma ve sözleşme özgürlüğünün korunması gerekliliği ileri sürülmektedir. Kanundaki sınırlamaların ve muvazaalı değerlendirilmesinin, çalışma ve sözleşme özgürlüğünü kısıtlayıcı olarak değerlendirmenin örneğin daha önce işyerinde işçilik yapan kişilerle hiçbir şekilde alt işverenlik ilişkisi kurulamayacağını savunmanın çalışma ve sözleşme özgürlüğünün özüne, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu da belirtilmektedir⁴⁹³.

Son görüşte⁴⁹⁴ ise ikinci görüş eleştirilmekte ve muvazaalı sayılan asıl işveren alt işveren arasındaki sözleşmenin İş Kanunu'na göre geçersiz sayılacak hükümleri arasında işçi aleyhine veya lehine doğuracağı sonuçlar bakımından bir ayırım yapılmamış olduğu belirtilmektedir. Muvazaanın varlığı durumunda ise işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olacaklarının hükme bağlandığı ifade edilmektedir. Bu görüşe göre belirtilen nedenler dolayısıyla asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmenin hükümlerinin, işçi lehine veya aleyhine şeklinde bir tasnifinin yapılmasına gerek yoktur. Ayrıca asıl işveren ile alt işveren arasındaki muvazaalı sözleşmenin, borçlar hukuku bakımından sonuç doğuracağı, ancak iş hukuku açısından geçersiz olacağı gibi bir ayırımın yapılması da doğru değildir. Zira İş Kanunu'nda muvazaaya dayanan işlem ile anlatılmak istenen, asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmedir. Sözleşmeyi muvazaalı kılan ise daha önce o işyerinde çalışan birine alt işveren sıfatına binaen iş verilmesi veya asıl işverenin eski işçilerinin işe alınmasıdır. Sonuç olarak muvazaanın söz

⁴⁹² Demir, s. 22- 23; Ünsal, “Asıl İşveren- Alt İşveren”, s. 541.

⁴⁹³ Demir, s. 22- 23.

⁴⁹⁴ Güzel, “Alt İşveren”, s. 53.

konusu olması durumunda bahse konu ilişki Borçlar Kanunu'na göre de geçersiz olacaktır.

Biz de asıl işveren alt işveren arasındaki sözleşmenin muvazaalı olması durumunda söz konusu sözleşmenin geçersiz sayılması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu sözleşmenin geçersizliğinin borçlar hukukunda sonuç doğurması, iş hukukunda sonuç doğurmaması gibi bir ayrımın yapılmasının ise güç olduğu kanaatindeyiz. Zira söz konusu yaklaşımı hukuk bütünlüğü açısından doğru bulamamaktayız. Sonuç olarak, asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme, muvazaalı olduğu durumda geçersiz olacak; aynı şekilde alt işveren ile işçiler arasındaki iş sözleşmeleri de bundan etkilenecek ve geçersiz kabul edilecektir. İş Kanunu' ndaki açık düzenleme uyarınca ise alt işverenin işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacaklardır. Bu noktada önemle belirtilmek gerekir ki, iş hukukunda geçersizlik genel olarak borçlar hukukundaki gibi geçmişe etkili olmasa da kanun koyucu, İş Kanunu m. 2/ f. 8'de işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağını düzenleyerek muvazaanın yaptırımında iş hukukunun genel prensiplerinin dışına çıkmış ve geçersizliğin geçmişe etkili olacağını açıkça hükme bağlamıştır⁴⁹⁵.

Son olarak 5538 sayılı Kanunla İş Kanunu m. 2'ye kamu kurum ve kuruluşları için alt işverenlik ilişkisinin kurulmasını kolaylaştıracak ayrıcalıklar getirilmiştir. Bu ayrıcalıklar, İş Kanunu m. 2/f. 7'deki koşul ve sınırlamaların, kamu kurum ve kuruluşları için uygulanmayacağı ve işçilerin baştan beri asıl işverenin işçileri olduğu iddialarının dinlenmeyeceği yönündedir. Ancak belirtelim ki İş Kanunu m. 2/ f. 8'de düzenlenen muvazaa karinesi, kamu kurum ve kuruluşları içinde geçerli olacaktır⁴⁹⁶. Dolayısıyla kamu kurum ve

⁴⁹⁵ **Aydınlı**, Muvazaa, s. 272.

⁴⁹⁶ **Süzek**, "Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi", s. 942- 943; **Yenisey, Kübra Doğan**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2006, Ankara 2009, s. 29; **Tarcan, Nurseli**, "Yasalar Herkes İçin Eşit Değil Mi? Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde Kamu -Özel Ayrımcılığı", Sicil, Eylül, 2006, s. 90. 9. HD, 19.02.2009, E. 2009/33290, K. 2009/2942 ve kararın incelemesi için bkz. **Akyiğit, Ercan**, Sicil, Mart 2010, s. 138- 159; 9. HD, 16.04.2009, E.

kuruluşlarının muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisi kurması durumunda işçiler baştan itibaren bu kamu kurum ve kuruluşunun işçisi sayılacaktır.

5. Teknolojik Uzmanlık Gerektirmeksizin Asıl İşin Bölünememesi

Asıl işveren alt işveren ilişkisi için kanunda düzenlenen son sınırlama, İş Kanunu m. 2/ f. 8 son cümlede yer alan işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceğidir. Kanun koyucunun bu düzenleme ile üçüncü bir muvazaa karinesi mi öngördüğü hususunu irdelemek istiyoruz. Zira söz konusu düzenlemenin kanunda muvazaalı hallerin hemen ardından, aynı fıkra içinde yer alması karışıklık yaratmaktadır. Belirtelim ki doktrinde söz konusu durum tartışmalıdır: Bir görüşe⁴⁹⁷ göre, asıl işin, kanunun aradığı koşullara uyulmadan alt işverene verilmesi halinde, söz konusu ilişkinin görünüş yaratmak amacıyla kurulan bir ilişki olduğu söylenemeyecektir, çünkü tarafların gerçek iradeleri asıl işin bir parçasının alt işveren tarafından yürütülmesine ilişkindir. Ancak sözleşme ile böyle bir amaç güdülmesi kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır. Bu nedenle kanundaki sınırlamaya uyulmadan asıl işin alt işverene verilmesi halinde, muvazaalı bir sözleşmeden değil, kanuna aykırı bir sözleşmeden bahsetmek daha doğru olacaktır. Söz konusu kanuna aykırılığın yaptırımını ise muvazaalı işlemlerde olduğu gibi işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri sayılmalarıdır. Doktrinde bir kısım yazar ise asıl işin teknolojik uzmanlık gerektirmeksizin alt

2009/42564, K. 2009/10854, Çalışma ve Toplum, 4, 2009, s. 342- 344; 9.HD, 28.10.2008, E. 2008/34502, K. 2008/29419, **Kılıçoğlu**, İlke Kararları, s. 70- 74.

⁴⁹⁷ **Ekonomi, Münir**, “Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Legal Vefa Toplantıları, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s. 52. Yazar, bir başka tebliğinde söz konusu kanuna aykırılığın muvazaa kadar ağır bir yaptırıma tabi tutulmaması gerektiğini belirtmekte; bu durumda yaptırımın geçersizlik olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Ekonomi, Münir**, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009, s. 33- 34, 87- 88; **Süzek**, s. 162; **Süzek, Sarper**, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, Legal İHSGHD, 25, 2010, s. 28; **Yenisey**, 2006 Yılı Kararları, s. 27- 28; **Yenisey**, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkiden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar”, s. 44.

işverene verilmesini muvazaaya ilişkin düzenlemeler içinde değerlendirmektedir⁴⁹⁸.

B- İşçi Temini Sözleşmesi, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi

İş hukukunda muvazaaya rastlanılan diğer bir durum ise işçi temini sözleşmesini alt işverenlik sözleşmesi olarak göstermektir. İşçi temini sözleşmelerinde iş arayan işçi ile işçi arayan işverene aracılık edilmekte buna karşın iş sözleşmesi doğrudan işçi ile işveren arasında kurulmaktadır⁴⁹⁹. Ancak uygulamada, düşük ücret ve çalışma koşulları ile işçi çalıştırmak için, işçileri alt işveren işçisi olarak göstermek yoluna gidilmektedir. İşçi teminine yönelik bir sözleşmenin, kanuna uygun bir alt işverenlik ilişkisine temel oluşturması mümkün değildir⁵⁰⁰. Tarafların gerçek iradeleri işçi temini olmasına rağmen bunu alt işverenlik ilişkisi olarak göstermektedirler, bu durumda muvazaadan bahsedilecektir⁵⁰¹.

C- İşçinin Değişen Alt İşverenler Yanında Çalışması

Muvazaaya örnek olabilecek diğer bir hal ise işçinin değişen alt işverenler yanında çalışmaya devam etmesidir. Uygulamada alt işverenler değişmesine rağmen alt işveren işçileri olarak gösterilen işçiler hep aynı kalmakta ve çalışmaya devam etmektedirler. Belirtelim ki söz konusu durum, muvazaalı bir ilişkiyi

⁴⁹⁸**Engin**, “Üçlü İş İlişkileri”, s. 12; **Ünsal**, “Asıl İşveren- Alt İşveren”, 4857 Sayılı Yasa, s. 541; **Mollamahmutoğlu**, s. 180. Yazar bu halin diğer muvazaalı hallerden farklı olarak çürütülemez nitelikte mutlak karine olduğunu belirtmektedir.

⁴⁹⁹**Ekmekçi, Ömer**, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Legal Vefa Toplantıları, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s. 103.

⁵⁰⁰**Yenisey**, 2006 Yılı Kararları, s. 30- 31; **Süzek**, s. 159; **Süzek, Sarper**, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2001, Ankara 2003, s. 11- 16.

⁵⁰¹**Yenisey**, 2006 Yılı Kararları, s. 31. 9. HD, 18.12.2006, E. 2006/32431, K. 2006/33405, Çalışma ve Toplum, 3, 2007, s. 255- 257; 9. HD, 8.7.2004, E. 2004/17098, K. 2004/17431, Çalışma ve Toplum, 3, 2004 ve kararın incelemesi için bkz. **Ulucan, Devrim**, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, 3, 2004, s. 145- 152, 9. HD, 10.4.2007, E. 2007/6094, K. 2007/10224, Çalışma ve Toplum, 4, 2007, s. 284- 288; 9. HD, 23.02.2009, E. 2008/12808, K.2009/3210 (hukuktürk veri tabanı); 9.HD, 22.12.2008, E. 2008/41355, K. 2008/34683 (hukuktürk veri tabanı).

gösterebileceği gibi değişik alt işverenlerin o işçilerle çalışmak istemeleri veya işyeri devri gibi iş sözleşmesinin devri sonucunda da ortaya çıkabilir⁵⁰².

D- Geçici İş İlişkisi

İş ilişkilerinde muvazaaya rastlanan son durum ise mal veya hizmet üretmeyen ve başka şirketlerde çalıştırmak üzere işçilerle iş sözleşmesi yapan şirketlerin, bu durumu geçici iş ilişkisi olarak göstermeleridir. Söz konusu ilişki biçiminde aracı şirketler işçileri ödünç verdikleri işverenlerden komisyon almakta, ilişki İş Kanunu m. 7’de düzenlenen geçici iş ilişkisinden farklı olarak geçici değil, süreklilik arz etmekte ve işçiler ödünç veren işverenlerin nezdinde hiç çalışmamaktadırlar. Taraflarca geçici iş ilişkisi olarak adlandırılan bu üçlü ilişki mesleki amaçlı geçici iş ilişkisine benzese dahi söz konusu ilişki biçimi iş kanununda düzenlenmediği ve ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi de kanuna aykırı bir çalışma ilişkisini konu aldığı için geçersiz olacaktır⁵⁰³. İşçiler ise bağımlı olarak çalıştıkları ödünç alan işverenin işçisi sayılacaklardır⁵⁰⁴. İşverenler bazen daha düşük ücret ve çalışma koşullarında işçi çalıştırmak için işçilerini bordro şirketlerine devretmekte ve o işçileri geçici iş ilişkisi görüntüsü altında kendi işyerlerinde çalıştırmaya devam etmektedirler. Söz konusu ilişkide muvazaalı olup işçilerin gerçek işverenin işçileri sayılması yerinde olacaktır⁵⁰⁵.

⁵⁰²**Süzek**, “Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi”, s. 942- 943; **Yenisey**, 2006 Yılı Kararları, s. 29; 9.HD, 3.7.2006, E. 2006/15573, K. 2006/19347 (hukuktürk veri tabanı); 9 HD, 07.12.2006, E. 2006/13876, K. 2006/32223 (hukuktürk veri tabanı). Ayrıca bkz. **Soyer**, “Alt İşveren”, s. 27 dipnot 47.

⁵⁰³**Alpagut, Gülsevil**, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Konuya İlişkin Yargıtay Kararının Düşündürdükleri”, Legal İHSGHD, 10, 2006, s. 578- 579; **Süzek**, s. 857.

⁵⁰⁴**Alpagut**, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi”, s. 579; **Güzel**, 2005 Yılı Kararları, s. 15; **Süzek**, s. 857.

⁵⁰⁵**Eyrenci/ Taşkent/ UIucan**, s. 119.

Sonuç

İş hukuku sözleşme taraflarından birinin diğerine bağımlı çalışması ve sözleşme taraflarından işçinin fiziki güvenliğini sağlama endişe şeklindeki iki temel yapısal farklılık nedeniyle genel olarak medeni hukuktan kopmuş ve kendine özgü kavramları, tekniği ile bağımsız bir hukuk dalı olmuştur. Genç bir hukuk dalı olan iş hukukunda boşluklar mevcuttur. Söz konusu boşluklar, Türk Medeni Kanunu m. 5'te düzenlendiği üzere uygun düşükleri ölçüde genel hükümlerle doldurulacaktır. Ancak genel hükümler, iş hukukunun bünyesine uygun düşmediği zaman, yargıç genel hükmü iş hukukunun amacına uygun olarak uyarlayarak uygulayacaktır. Ayrıca kanun koyucu da kimi durumlarda, iş hukukunun işçiyi koruma amacını göz önünde tutarak, kimi borçlar hukuku müesseselerine iş mevzuatında farklı şekilde yer vermiştir.

Biz bu çalışmada iş hukukunun kendine özgü amacı nedeniyle borçlar hukukundan farklı şekilde uygulanan hukuki yaptırımları ele aldık. Yaptırımları incelerken söz konusu farklılaşmayı hem yargıcın hem de kanun koyucunun yaptığı kanaatine vardık. Bu nedenle çalışmamızın ilk bölümünde yargıcın farklı şekilde uyguladığı yaptırımları, ikinci bölümde ise kanun koyucunun farklı şekilde öngördüğü yaptırımları inceledik.

Çalışmamızın ilk bölümünde yargıç tarafından farklı uygulanan yaptırımlar olarak sözleşmenin geçersizliği, iptal edilebilirliği ve şekil kurallarına aykırılık halinde yargıcın uyguladığı yaptırımları ele aldık. Bu kapsamda sürekli borç ilişkisi doğuran iş sözleşmesinin taraflarının ehliyetsizliği, sözleşmenin hukuka, ahlaka aykırılığı ve konusun imkânsız olması halinde geçersiz olacağını ve bu geçersizliğin iş hukukunun bünyesine uygun olarak yargıç tarafından ileri etkili uygulandığını tespit ettik. Ancak ileri etkinin mutlak olmadığını gördük. Diğer bir deyişle kamu düzenini, ahlaki ağır biçimde ihlal eden veya yürürlükteki hukuk düzeninin temel ilkeleriyle çatışan iş sözleşmelerinde geçersizliğin iş hukukundaki genel ilkedden farklı olarak geçmişe etkili olacağını tespit ettik.

Toplu iş sözleşmesinin geçersizliği halinde geçersizliğin yine ileri etkili olacağını gördük ancak bireysel iş sözleşmesindeki gibi geçersizliğin mutlak olarak ileri etkili olmaması gerektiğini özellikle kamu düzenini bozan düzenlemelerin baştan itibaren geçersiz olmasını belirttik.

Daha sonra, iş sözleşmesinin hata, ikrah ve gabinin varlığı durumunda süresi içinde iptal edilebileceğinden bahsettik. Ancak yargının özellikle ikale ve istifalarda iptal mekanizmasını kullanıp sözleşme ilişkisinin devamını sağlamak yerine sözleşme ilişkisinin işverenin feshi ile sona erdirildiğini karara bağladığını tespit ettik. Hilenin ise iş kanundaki haklı nedenle fesih nedenleri ile çakışması nedeniyle iş kanuna tabi bir ilişkide sözleşmenin hile nedeniyle iptal edilemeyeceğini, bunun yerine sözleşmenin haklı nedenle feshedilebileceği kanaatine vardık. Toplu iş sözleşmesinin de özellikle ikrah nedeniyle iptal edilebileceğini ve iptalin ileri etkili olduğunu tespit ettik. Ayrıca yetki belgesi alınmadan yapılan toplu iş sözleşmesinin, taraflarının yetkili olmaması nedeniyle iptal edilebileceğinin Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda özel olarak düzenlendiğini tespit ettik.

İlk bölümde son olarak, yargıcın iş kanununda şekil şartına tabi tutulan belirli süreli iş sözleşmesi ve çağrı üzerine çalışma sözleşmesini şekil kurallarına aykırılık nedeniyle geçersiz sayıp sözleşme ilişkisini sona erdirilmektense, sözleşmeyi ayakta tutacak şekilde farklı bir yaptırım uygulamasını iş hukukunun işçiyi koruma amacı ile de uyumlu olarak daha uygun bulduk.

Çalışmamızın ikinci bölümünde kanun koyucu tarafından iş kanununda borçlar hukukundan farklı şekilde öngörülen yaptırımları ele aldık. Bu kapsamda ilk olarak zarar olgusundan bağımsız şekilde düzenlenmiş ve işçiyi asgari bir koruma sağlayan ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, iş güvencesi tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat ve işyeri sendika temsilcisi sözleşmesinin temsilcilik faaliyetleri nedeniyle sona erdirilmesi halinde hükmedilecek tazminatları inceledik. Söz konusu tazminatların işçiyi sağladıkları asgari

güvence dışında işvereni caydırıcı işlevleri olması nedeniyle medeni ceza niteliğinde olduklarını tespit ettik.

Bu bölümde ikinci olarak faiz konusunu ele aldık. Bu kapsamda kanun koyucunun gününde ödenmeyen ücret ve kıdem tazminatına mevduata uygulana en yüksek faizi; toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında ve işverenin ilgili sendikaya karşı kesmediği veya bir ay içinde göndermediği üyelik ve dayanışma aidatı için ise en yüksek işletme kredisi faizini düzenlediğini gördük. Kanun koyucunun bu hükümlerdeki amacının ise uzayan davalarda işçiyi zor durumda bırakmamak ve işverenin yapacağı ödemeleri zamanında yapmaktan kaçınmasını engellemek olduğunu tespit ettik.

Üçüncü olarak ise işçinin davranışları nedeniyle işten çıkarılmasının diğer bir deyişle feshin hukuki yaptırım yönünü ele aldık. Daha sonra feshin şekil şartlarını inceleyip, şekil kurallarına aykırılığın yaptırımı da olan feshin geçersizliği kavramını açıklamaya çalıştık. Sonuç olarak feshin geçersizliğinin sözleşmenin geçersizliğinden farklı, sui generis bir geçersizlik olduğunu tespit ettik.

Son olarak ise iş hukukunda kanun koyucunun muvazaaya bağladığı yaptırımı ele aldık. Bu kapsamda iş ilişkilerinde muvazaanın görüldüğü ilişki biçimlerinden alt işverenlik ilişkisi, işçi temini sözleşmesi ve geçici iş ilişkisini inceledik. Özellikle İş Kanunu m. 2/ f. 8’de kanun koyucunun muvazaa karinesi düzenlediğini kabul ettik. Gerek muvazaa karinelerinin gerekse genel olarak muvazaanın varlığı halinde asıl işveren alt işveren arasındaki sözleşmenin ve alt işverenin işçileri ile arasındaki sözleşmelerin geçersiz olduğu sonucuna vardık. Bu geçersizlik sonucunda kanun koyucunun alt işverenin işçilerinin asıl işverenin işçisi kabul ettiğini gördük. Ayrıca kanun koyucunun muvazaa nedeniyle geçersizliğe iş hukukunun genel ilkesinden farklı olarak baştan itibaren etki tanıdığını gördük.

Sonuç olarak, biz bu çalışmada özellikle işçinin korunması ilkesiyle de uyumlu olarak yargıç ve kanun koyucunun hukuki yaptırımları borçlar hukukundan farklı şekilde ele aldığını tespit ettik. Olması gereken hukuk bakımından yargıcın uyarlayıp iş hukukunun bünyesine uygun hale getirdiği yaptırımlara, kanun koyucunun iş mevzuatında yer vermesinin mevcut tartışmaları da sona erdirmesi bakımından doğru olacağı kanaatine vardık.

ÖZGEÇMİŞ

Seda Ergüneş 1984 yılında İstanbul'da doğdu. İgsaş İlköğretim Okulu ve Galatasaray Lisesi'nde ilk ve orta öğrenimini tamamladıktan sonra 2004 yılında İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans eğitimine başladı. 2009 yılında tamamladığı lisans eğitiminin ardından İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukuku Yüksek Lisans Programına başlayarak söz konusu programı 2011 yılında tamamladı. Seda Ergüneş 2009 yılı Eylül ayından bu yana İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesinde araştırma görevlisi olarak görev yapmaktadır.