

Hizmet (İş) Sözleşmesinin Geçersizliğinin Türk Borçlar Kanunu ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Evaluation of the Invalidity of the Employment Contract in the Framework of Turkish Code of Obligations and Law of Trade Unions and Collective Labour Agreements

Elce TUTAR^(*)

Öz:

Geçersizlik, bir sözleşmede tarafların istediği hukuki hüküm ve sonuçların meydana getirilemediği bütün durumlardır. Bir hukuki işlemde kurucu unsurlardan birinin yokluğu, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne neden olur. Geçersiz bir iş sözleşmesinin sonucu, TBK m.394/f.3 hükmü ile düzenlenmiştir. Toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü konusunda ise, 6356 sayılı Kanun sadece yetki belgesi alınmadan toplu iş sözleşmesi yapılması halini (m.45'te) düzenlemiştir. Diğer hükümsüzlük halleri, Türk Borçlar Kanunu'nun genel ilkeleri esas alınarak değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler:

İş Sözleşmesi, Toplu İş Sözleşmesi, Geçersizlik, Geçersizlik Türleri, Geçersizliğin Hukuki Sonuçları.

Abstract:

Invalidity depicts all the situations in a contract which cannot be fulfilled according to the legal rules and legal consequences intended by the parties. Non-existence of one of the constituent elements will cause the contract to be invalid. The legal consequences of a void employment contract are regulated with the provision under Article 394/f.3 of the Turkish Obligation Code. On the other hand the law no 6356 (Article 45) only regulates the condition where the collective labour agreement is made without obtaining an authorization certificate. Other cases of invalidity will be assessed on the basis of the general principles of the Turkish Code of Obligations.

Keywords:

Employment Contract, Collective Labour Agreement, Invalidity, Types of Invalidity, The Legal Consequences of Invalidity.

Giriş

Gerek iş sözleşmesi gerek toplu iş sözleşmesi özel hukuka tabi birer sözleşmedirler. Her iki sözleşme de işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenleme amacı içindedir.

Sözleşme yapma serbestisinin düzenlendiği TBK m.26 çerçevesinde taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. Buna göre taraflar, sözleşmenin konusunu, muhtevasını serbestçe tayin edebilmektedirler. Sözleşme yapma serbestisi iş hukuku alanında da geçerli olan bir ilke olduğundan, taraflar iş sözleşmesinde de kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, adaba, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamak kaydıyla sözleşmenin şeklini ve içeriğini düzenleyebilirler.

TBK m.27'de belirtilen sözleşme özgürlüğünün sınırlarına aykırılık halinde ise sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır. 4857 sayılı

(*) Kapadokya Üniversitesi | Kapadokya Meslek Yüksekokulu | Hukuk Bölümü | Adalet Programı | Öğretim Görevlisi
Avukat-Uzlaştırmacı | İzmir Barosu
İzmir Yaşar Üniversitesi | Özel Hukuk | Doktora Öğrencisi
elcetutar@hotmail.com.tr

Makalenin yayınevine geliş tarihi: 27.07.2018

Makalenin kabul tarihi: 17.10.2018

İş Kanununda, geçersiz bir iş sözleşmesinin sonucunu düzenleyen bir hüküm bulunmadığından, bugüne kadar ortaya çıkan uyumsuzluklar, Türk Borçlar Kanunundaki ilgili hüküm çerçevesinde (TBK m.394/3), doktrin görüşü ve yargı kararları ışığı altında çözüme kavuşturulmuştur.

Çalışmamız “İş Sözleşmesinin Geçersizliği” ve “Toplu İş Sözleşmesinin Geçersizliği” şeklinde iki bölüm altında hazırlanmıştır. İlk bölümde, iş sözleşmesinin geçersizliği başlığı altında geçersizlik kavramı, geçersizlik türleri ve iş sözleşmesinin geçersizliğinin hukuki sonuçları; ikinci bölümde ise, toplu iş sözleşmesinin geçersizliğinde genel olarak geçersizlik kavramı ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre geçersizlik sebepleri ayrıntılı bir şekilde açıklanmaya çalışılmıştır.

I. İş Sözleşmesinin Geçersizliği

Özel hukukta bireylerin irade muhtariyeti esastır¹. Özel hukuk, eşit düzeydeki kişilerin hukuki ilişkilerini düzenlemeyi amaçlar ve belli sınırlar içinde tarafların hukuki ilişkilerini hukuki işlemler özellikle sözleşmeler yoluyla düzenleme imkânı tanır². Özel hukuk düzeninin, bu çerçevede hak sahiplerine kendi serbest, özgür iradeleriyle hukuki işlemler yapabilme yetkisine “irade muhtariyeti” denilmektedir³. Sözleşmeler hukuku alanında ise bu ilke, karşımıza sözleşme serbestisi (özgürlüğü) ilkesi olarak çıkmaktadır⁴. Buna göre, taraflara hukuk düzeninin sınırları içinde kalarak sözleşmenin içeriğini diledikleri şekilde düzenleme imkânı tanınmıştır (TBK m.26). Bu sınırlar ise, sözleşme içeriğinin kanunun emredici hükümlerine, hukuka aykırı olmaması, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmaması ve imkânsız olmamasıdır⁵ (TBK m.27).

Sözleşme serbestisi ilkesi, kişilere hukuk düzeninin sınırları içinde irade beyanlarıyla hukuki ilişkiler kurma, bu sınırlar içerisinde kalarak diledikleri şekilde sözleşmenin içeriğini değiştirme, dilediği kimseyle sözleşme yapma, şeklini serbestçe tayin etme, muhtevasını belirleme, var olan sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma konusunda imkân sağlar⁶.

İş (hizmet) sözleşmesi de bir sözleşme olması dolayısıyla genel geçerlik şartlarına tabidir⁷. Dolayısıyla sözleşme yapma serbestisi iş hukuku alanında da geçerlidir. O halde bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmesini yapıp yapmama hususunda taraflar serbest oldukları gibi, şeklini ve muhtevasını da serbestçe belirleyebilirler. Ancak TBK m.27’de getirilen sınırlamalar, iş sözleşmesi içinde aynen geçerlidir. İş sözleşmesinin içeriği, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, adaba, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olamaz⁸. Hukuki işlemin bu hukuki gerekçelere uygun olmaması halinde batıl bir işlemde veya hukuki işlemin geçersizliğinden söz edilir⁹.

Ancak iş hukukunun koruyucu özelliği nedeniyle, borçlar hukukunda getirilen sınırlamalar dışında iş mevzuatında bazı sınırlamalar da getirilmiştir¹⁰. Özellikle genç ve küçük işçiler ile kadın işçileri korumak amacıyla, iş sözleşmesi yapma yasakları gibi.

A. Yokluk ve Geçersizlik Kavramları

Yokluk, sözleşmenin kurulmasıyla ilgili bir kavramdır. Kurucu unsurları içermeyen bir sözleşme kurulamaz, meydana gelmez. Geçersizlik (hükümsüzlük) ise, sözleşmenin kurucu unsurlarıyla değil, geçerlilik unsurlarıyla ilgilidir. Kurucu unsurlar, sözleşmeyi kurar; geçerlilik unsurları ise kurulmuş bir sözleşmenin geçerli hukuki sonuçlar doğurmasını sağlar¹¹.

İş sözleşmesinin kurucu unsurlarının oluşturduğu tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması halinde sözleşme hukuken varlık kazanamaz. Bu durumda hukuk düzeninin kurucu unsurlardan yoksun bir sözleşmeye bağladığı yaptırım “yokluk” olacaktır¹².

Meydana gelen hukuki işlemin, sözleşme özgürlüğünün sınırlarına aykırı olması nedeniyle hüküm ve sonuç doğuramaması halinde ise geçersizlik (kesin hükümsüzlük-butlan) söz konusudur.

B. Geçersizlik Türleri

Bir sözleşmede, tarafların istediği hukuki hükümlerin ve sonuçların meydana getirilemediği bütün durumlara geçersizlik adı verilir. Geçersizlik halinde, sözleşme kurulmuş, meydana gelmiş olmakla birlikte, hukuk düzeni, tarafların böyle bir sözleşmeyle gerçekleştirmesini istedikleri hukuki sonucun doğmasını engellemektedir¹³.

¹ EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 14. B., Ankara 2012, s. 297; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 7. B., İstanbul 2009, s. 19; NOMER, N. Haluk: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 13. B., İstanbul 2013, s. 23 vd.; ANTALYA, O. Gökhan: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C. 1, 2. B., İstanbul 2017, s. 53; NART, Serdar: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler - Özel Hükümler*, Ankara 2014, s. 2; KILIÇOĞLU, M. Ahmet: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 21. B., Ankara 2017, s. 109.

² ERDOĞAN, İhsan: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 3. B., Ankara 2017, s. 10-11.

³ KAPLAN, İbrahim: *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 2. B., Ankara 2007, s. 19.

⁴ ŞENYÜZ, Doğan: *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 2. B., Bursa 2005, s. 17-18; REİSOĞLU, Safa: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul 1993, s. 97 vd.; AYAN, Mehmet: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 11. B., Konya 2016, s. 32.

⁵ ARAT, Ayşe: *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Ankara 2006, s. 30.

⁶ KAPLAN: s. 19-20.

⁷ NARMANLIOĞLU, Ünal: *İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. B., İstanbul 2014, s. 242.

⁸ SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay: *Bireysel İş Hukuku*, Yenilenmiş 7. B., Ankara 2015, s. 89.

⁹ NARMANLIOĞLU: s. 243; TEKİNAY, S. Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. B., İstanbul 1993, s. 501 vd.

¹⁰ SENYEN-KAPLAN: s. 89; AKTAY, Nizamettin / ARICI, Kadir / SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay: *İş Hukuku*, Yenilenmiş 5. B., Ankara Ekim, 2012, s. 88.

¹¹ EREN: s. 331.

¹² SÜZEK, Sarper: *İş Hukuku*, Yenilenmiş 14. B., İstanbul 2017, s. 336.

¹³ EREN: s. 332.

Geçersizlik türleri; butlan, iptal edilebilirlik ve eksiklikler¹⁴.

1. Butlan

a. Butlan Kavramı

Hukuki işlemin, kurucu unsurları var olmakla birlikte geçerlilik koşullarından biri yoksa hukuki işlem kesin olarak geçersizdir; yani butlanla sakattır¹⁵.

Batıl bir sözleşme başlangıçtan itibaren geçersiz bir hukuki işlem olup hiçbir zaman geçerlilik kazanmaz ve hiçbir hukuki sonuç doğurmaz¹⁶. Batıl olan bir işlem, borçlar hukukundaki genel çözüm yolu içinde kalırsa, geçersizliği sabit olan bir iş sözleşmesi de geçmişe (ex tunc) etkili bir şekilde batıl sayılacaktır. Böyle bir durumda geçersiz bir sözleşme gereğince çalışmış olan bir işçi, yaptığı işin karşılığını sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep edebilecektir. Ancak, geçersizliğin öne sürüldüğü ana kadar ifa edilmiş edimlerin sebepsiz zenginleşme kuralları gereğince iadesi, hem güçlükler doğuracak hem işçi bu şekildeki bir denkleştirmeye emeğinin tam karşılığını alamayacaktır¹⁷.

b. Butlan Sebepleri

Butlan sebepleri, TBK m.27'de belirtilmiştir. Bu maddeye göre, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*”. Ayrıca doktrinde belirtildiği üzere, taraflardan birinin fiil ehliyetine sahip olmaması, kanunda öngörülen şekle uyulmaması, işlemin muvazalı olması gibi hallerde de hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür¹⁸.

aa. Emredici Hükümlere Aykırılık

Emredici hükümler, tarafların kesinkes uymak zorunda olduğu ve aralarında anlaşarak değişiklik yapamayacağı hükümlerdir. Emredici hükümlere aykırılığın yaptırımını kesin geçersizliktir.

Hukuk düzeni tarafından hiçbir surette kabul edilemeyecek ve hukuk düzeninin temel ilkelerine tamamen aykırı olan durumlarda veya ceza hukuku tarafından suç olarak kabul edilen hallerde, işçi ile işveren arasında iş ilişkisinin kurulduğu kabul edilemez. Örneğin, küçük bir çocuğun fuhuş yapması veya hırsızlık yapması yahut da adam öldürmesi gibi konular-

da iş sözleşmesi yapılması halinde, taraflar arasında iş ilişkisinin doğabileceğinin kabulü mümkün değildir. Yine çalışma iznine sahip olmayan yabancıların çalıştırılması halinde de yapılan iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren geçersizdir¹⁹. İş Kanununda kadın ve çocuk işçilerin gece ve yer altı işlerinde çalışma yasağına rağmen kadın ve çocuk işçilerle imzalanan anlaşmalar da geçersizdir²⁰.

İş Kanununda yer alan düzenlemelerin çoğu emredici niteliktedir. Emredici hukuk kuralları, mutlak emredici ve nispi emredici olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak emredici hukuk kuralları, işçi lehine de olsa, hiçbir şekilde aksi kararlaştırılmayan hukuk kurallarıdır²¹. Nispi emredici hukuk kuralları ise, işçi lehine olmak koşuluyla, taraflarca sözleşmede aksi kararlaştırılabilen hukuk kurallarıdır²². Örneğin İş Kanunundaki bildirim sürelerine ilişkin hükümler, iş güvencesine ilişkin hükümler nispi emredici niteliktedir²³. Bu nispi emredici hükümlerin geçersizliği söz konusu olmazken; işçi lehine sözleşme yapılırsa dahi, mutlak emredici hükümlere aykırılık halinde ise sözleşme butlanla geçersiz olmaktadır. Örneğin, iş güvencesi nedeniyle hükmedilen tazminat, işçi lehine olsa bile yasal tavanı aşacak şekilde arttırma söz konusu olmaz; geçersizdir²⁴.

Yargıtay'ın bir kararına göre; “... Kupon karşılığı verilmesi taahhüt edilen cep telefonunun teslim edilebilmesi için tek başına “Telefon sözlüğü” gazetesini almak yetmemekte aynı zamanda kampanya süresince ... gazetesinin her gün alınması ve bu gazetenin içinde yayınlanan “Telefon sözlüğü” kuponunun da kesilmesi ve biriktirilmesi gerekmektedir. Şu durumda, hukukça yasaklanan amaca dolambaçlı yollardan ulaşılmış ve kanuna karşı hile yapılmıştır. Davalı tarafından değil de başka yayın tarafından yapılmış gibi gösterilerek gazetenin satışı arttırılmak suretiyle kar elde edilmiştir. Bu durum MK'nın 2. maddesine aykırılık teşkil eder²⁵.”

Yargıtay'ın bir İçtihadı Birleştirme Kararında, “yaş küçüklüğü veya kadın olması nedeniyle herhangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa karşı çalıştırılması halinde işçi sayılacağı ve işçi sigortaları kanunlarının tanıdığı haklardan yararlanacağı” kabul edilmiştir²⁶. Öğretide de, bu durumlarda sözleşmenin hükümsüz sayılması kuralının uygulanmasının,

¹⁴ EREN: s. 332 vd.; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP: s. 375 vd.

¹⁵ EREN: s. 333 vd.; GÜN, Yeliz: “İş Sözleşmesinin Kurulması ve Geçerlilik Koşulları”, T. C. Bahçeşehir Üniversitesi, SBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, s. 109, <https://tez.yok.gov.tr> (Erişim tarihi: 03.03.2018).

¹⁶ EREN: s. 334; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP: s. 376; ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat: *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 28. B., İstanbul 2015, s. 182.

¹⁷ NARMANLIOĞLU: s. 243-244.

¹⁸ ZEVKLİLER, Aydın / ERTAŞ, Şeref / HAVUTCU, Ayşe / AYDOĞDU, Murat / CUMALIOĞLU, Emre: *Borçlar Hukuku*, Barış Yayınları, Fakülteler Kitabevi, 2. B., İzmir 2013, s. 160 vd.; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP: s. 383 vd.; EREN: s. 332.

¹⁹ SÜMER, Halük Hâdi: *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 21. B., Ankara 2016, s. 59.

²⁰ ÇELİK, A. Hakim: *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, Murathan Yayınevi, 7. B., Trabzon 2010, s. 55.

²¹ ÖZDEMİR, Erdem: “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, AÜHF, C. 54, S. 3, Yıl: 2005, s. 97-98, <http://dergiler.ankara.edu.tr> (Erişim tarihi: 27.07.2018).

²² ÖZDEMİR: s. 97.

²³ ÖZDEMİR: s. 112 vd.

²⁴ GÜN: s. 112.

²⁵ Y. 4. HD, 25.10.2001 - E. 2001/5536, K. 2001/10173, www.tuke-ticjihukuku.org (Erişim tarihi: 04.03.2018); www.kazanci.com.tr (Erişim tarihi: 04.03.2018).

²⁶ YİBK, 18.06.1958 - E. 20, K. 9, <http://www.ilhanhelvadicdersleri.com> (Erişim tarihi: 04.03.2018).

Kanundaki güçsüz olan işçinin korunması amacına aykırı düştüğüne, batıl olan iş sözleşmesinin taraflardan birinin bunu ileriye sürünceye kadar geçerli bir sözleşme gibi işçi yararına hukuki sonuçlar doğuracağı görüşünün yerinde olduğu sonucuna varılmıştır²⁷. Böylece Yargıtay'a göre, bu durumlarda hükümsüzlük -geçmişe etkili değil-, sadece geleceğe yönelik olarak etki doğuracaktır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararında²⁸ ise; "4857 sayılı İş Kanunu'nun 71. maddesinde, 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 çalıştırılabileceği öngörülmüştür. Bu kurala göre çalışma yaşının alt sınırı on dört yaş olarak belirlenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.04.1991 tarih 1991/9-107 Esas sayılı kararında da belirtildiği üzere, on dört yaşından küçük çocuklarla iş sözleşmesi kurulma olanağı bulunmaktaydı. Böyle bir sözleşme yapıldığı takdirde baştan itibaren geçersizdir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı şekilde yapılan hizmet sözleşmesi 4857 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalacaktır." şeklindeki hüküm uyarınca, emredici hükme aykırı yapılan bir hizmet sözleşmesi kesin geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır.

Hukuka aykırılığın bir başka türü, iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesinin²⁹ normatif hükümlerine aykırılık taşımasıdır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, m.36/1 gereğince; "Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümleri alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir." Bu hükümle, normatif hükümlere aykırı iş sözleşmesi hükümlerinin, iş sözleşmesinin tümünün kesin geçersizliği sonucunu doğurması önlenmek istenmiştir³⁰. Eğer TİS'de iş sözleşmelerinin TİS'e aykırı olabileceği belirtilmişse, iş sözleşmesi TİS'e aykırı da olsa geçerlidir (STSK m.36/1). Fakat böyle bir şey belirtilmemişse, bu durumda TİS ile iş sözleşmesindeki düzenleme karşılaştırılıp iş sözleşmesindeki düzenleme işçinin daha lehine ise o geçerli addedilir. Böyle değilse, iş sözleşmesinin o hükmü geçersiz sayılır ve onun yerini TİS'deki hüküm alır. Yalnız burada, iş sözleşmesindeki kuralın yerini TİS hükmü aldığında bu geçersizlik, sadece o hüküm bakımındandır; yani kısmi

kesin hükümsüzlük (kısmi butlan) söz konusudur. Sözleşme diğer hükümleri bakımından varlığını sürdürür³¹.

TBK m.27/2 gereğince, "Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur." Böylece doktrinde STİSK m.36/2 ile getirilen düzenlemenin kısmi butlan esasını kabul ettiği belirtilmiştir³².

bb. Ahlaka Aykırılık

Bir sözleşmenin konusu ve amacı, sözleşmenin yapıldığı anda o ülkedeki genel ahlak anlayışına aykırı düşüyor, onunla bağdaşmıyorsa, iş sözleşmesi yine geçersizdir (TBK m.27/1). Ancak bir hukuk kuralı bir konuyu düzenlemiş ve ona izin vermişse, o şey ahlak duygularımızı ne kadar rahatsız ederse etsin, yapılan sözleşme geçersiz olmaz. Örneğin, devlet genelev açılmasına ve orada kadın çalıştırılmasına açıkça ve resmen imkân tanıdığından, bir kadınla genelevde çalıştırılmak üzere yapılan iş sözleşmesi geçerlidir. Ancak, resmi genelevde kadın çalıştırmak yerine fuhuş yaptırmak ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz olur³³.

Bir işverenin, başka işveren yanında çalışan işçiyi ayartıp onunla kendi yanında çalışmak üzere sözleşme yapması da ahlaka aykırıdır; fakat bu şekilde kurulan iş sözleşmesi geçersiz sayılmaz. Buradaki ahlaka aykırılığın yaptırımını kanunkoyucu tarafından geçersizlik değil; koşulların oluşması durumunda tazminat olarak düzenlenmiştir (İş Kanunu m.23).

cc. Kamu Düzenine Aykırılık

Toplumun temel ve ortak çıkarlarını, Devletin temel yapısını belirleyen kurallara aykırı sözleşmeler yapılamaz. Örneğin, laik düzeni veya demokratik sistemi yıkmaya ya da suç işlemeyi kolaylaştırıcı sözleşmeler yapılırsa, bunlar kamu düzenine aykırı olacağından kesin geçersizdir.

İş Kanunu tarafından yaş ve cinsiyet açısından sınırlamalar getirilmiş ve söz konusu kişilerin bazı işlerde çalışması emredici düzenlemeyle yasaklanmıştır.

İş Kanunu m.71 gereğince, "On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması"; m.72 gereğince, "Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde on sekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaşta kadınların çalıştırılması"; m.73 gereğince, "Sanayiye ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması" yasaktır.

²⁷ NARMANLIOĞLU: s. 246; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT: s. 182-183; AKYİĞİT, Ercan: *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 10. B., Ankara 2014, s. 157; SÜZEK: s. 339; AKTAY / ARICI / SENYEN-KAPLAN: s. 88; TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut: *İş Hukukunun Esasları*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. B., İstanbul 2016, s. 90-91.

²⁸ Y. 22. HD, 21.05.2013 - E. 2012/16405, K. 2013/11851, <http://bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr> (Erişim tarihi: 04.03.2018).

²⁹ Bu çalışmada kısaca "TİS" şeklinde belirtilecektir.

³⁰ ZİNCİRLİOĞLU ALBAYRAK, Candan: "İş Sözleşmesinin Geçersizliği", TAAD, Yıl: 5, S. 19, Ekim 2014, s. 716, <http://www.taa.gov.tr> (Erişim tarihi: 04.03.2018).

³¹ AKYİĞİT, Ercan: "Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği", İstanbul 1990, s. 28 vd. (AKYİĞİT: *Hükümsüzlük*).

³² TUNÇOMAĞ / CENTEL: s. 374; SÜMER: s. 259; SUR, Melda: *İş Hukuku, Toplu İlişkiler*, Güncellenmiş 6. B., Ankara 2017, s. 372; AKTAY / ARICI / SENYEN-KAPLAN: s. 520; SÜZEK: s. 341; TUNÇAY, A. Can / KUTSAL SAVAŞ, F. Burcu: *Toplu İş Hukuku*, 6. B., İstanbul 2017, s. 338 vd.

³³ AKYİĞİT: *Hükümsüzlük*, s. 30 vd.; AKYİĞİT: s. 158; YİBK, 14.01.1948 tarihli ve E. 1948/30, K. 1948/2 sayılı kararında, hükümetin izni ile genelev açanlara gayrimenkul kiralınmasını da geçerli saymaktadır; www.kazanci.com.tr (Erişim tarihi: 04.03.2018).

Kamu yararının amaçlanması dolayısıyla kamu düzenine ilişkin olan kadın ve çocuk işçiler için getirilmiş olan koruma amaçlı hükümler aynı zamanda işverenin işçiyi gözetme borcunun da içindedirler³⁴.

dd. Kişilik Haklarına Aykırılık

Kişilik hakkı, kişinin kişisel değerlerinin tümü üzerinde geçerli olan bir haktır. Yaşam, beden bütünlüğü, sağlık gibi değerler maddi bedensel değerlerimiz iken; onur, saygınlık, giz çevresi, özgürlük, ad ve resim üzerindeki haklarımız ve değerlerimiz ise manevi değerlerimizi oluşturur³⁵.

Kişilik hakkı, gerçek kişilerin doğumlarından ölümlerine, tüzel kişilerin hak ehliyetlerini kazanmalarından sona ermelerine kadar devam eden süre boyunca sahip oldukları, vazgeçmelerinin mümkün olmadığı, devredemedikleri bir hak olup, kişiliği oluşturan bütün değerleri içerir³⁶.

TMK m.23/2 gereğince, “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz”. Kişilik haklarına aykırı olarak yapılan iş sözleşmeleri TBK m.26 ve m.27 gereğince geçersiz olacaktır.

Kişilik haklarına ilişkin diğer bir düzenleme, TBK m.417’de yer alan hükümdür. Bu hüküm, “İşçinin kişiliğinin korunması” başlıklı özel bir hükümdür. Buna göre; “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür” (m.417/1).

“İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksanz bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür” (m.417/2).

“İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir” (m.417/3).

Söz konusu hükümle, işçinin kişilik haklarının ihlali halinde, bu ihlalin yaptırımının işverenin sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğu olduğu belirtilmiştir.

ee. İmkânsızlık

İmkânsızlıktan bahsedebilmek için, edimin başlangıçtan itibaren imkânsız olması gerekir. Edimin başlangıçtan itibaren imkânsız olması demek, sözleşmenin daha yapıldığı anda yerine getirilmesinin mümkün olmaması demektir. Örneğin, kiralanmış olan bir ev, kira sözleşmesi yapılmadan önce yanmış veya satılan bir at, satış sözleşmesi kurulduğu sırada ölmüşse borçlunun kira ve satış sözleşmesinin içeriğini oluşturan edimlerin ifası, başlangıçtaki imkânsızlığa örnek olarak gösterilebilir³⁷.

Başlangıçtaki imkânsızlık, sözleşmenin yapılması sırasında mevcut olan bir imkânsızlıktır. Sonraki imkânsızlık ise, bir ifa imkânsızlığıdır ve sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkar³⁸. Sözleşmeyi geçersiz kılmaz, sadece borcu sona erdirir.

İş sözleşmesinin konusunun imkânsız olması durumunda, bu sözleşme mutlak butlanla batıldır. Bu imkânsızlığın objektif imkânsızlık olması ve sözleşmenin kurulduğu anda var olması gerekmektedir. Ayrıca imkânsızlık herkes için olmalıdır. Bu tür imkânsızlığa “başta objektif imkânsızlık” denir³⁹.

Örneğin, bir iş sözleşmesinin konusu gökyüzünden yıldız yakalamak ya da Mars’ta çalışmak ise, bu sözleşmeler objektif olarak imkânsız sayılacaktır. Bu örneklerdeki imkânsızlık halleri maddî/fiilî bir imkânsızlıktır. Bazı durumlarda hukukî imkânsızlık da söz konusu olabilmektedir. Örneğin, bir işverenin işyerinin kontenjanının dolu olmasına rağmen yeni bir işçi ile sözleşme yapmış olması, işçinin çalışacak işyerinin zorunlu nedenlerle kapanması ya da genel olarak yabancıya yasak alanda sözleşme yapılması hallerindeyse hukukî bir imkânsızlıktan söz edilir⁴⁰.

Bazen de edimi, sadece borçlu ifa edemeyecek durumda ise, ortada subjektif imkânsızlık vardır. Subjektif imkânsızlık, bazen borçlunun ekonomik güçsüzlüğünü bazen kişisel yetenek ve gücünün kaybolmasını ifade eder. Borçlunun borçlandığı kişisel edim, onun fizik gücüne bağlı bir edim (bir temizlik veya taşıma edimi) ise, işçi sözleşmenin kurulduğu sırada felç olmuş olsa bile, burada başlangıçtaki objektif imkânsızlık söz konusu olmaz. Sözleşme geçerli olarak kurulmuştur; ancak ileride borçlu bu edimi yerine getirmese TBK m.112 vd. hükümlerine göre kusurlu ifa imkânsızlığı nedeniyle alacaklının uğramış olduğu zararı tazmin etme borcu altına girer. Borçlu kusursuzsa, TBK m.136’ya göre borçtan kurtulur⁴¹.

ff. Muvazaa

Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla, fakat kendi iradelerine uymayan ve ara-

³⁴ AYDINLI, İbrahim: “İş Hukukunda Butlan (Geçersizlik)’ın Uygulanmasına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi”, GÜHFD, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan, Haziran-Aralık 1998, C. 2, S. 1-2, s. 4, <http://webftp.gazi.edu.tr> (Erişim tarihi: 04.03.2018).

³⁵ ZEVLİLİLER, Aydın / ERTAŞ, Şeref / HAVUTCU, Ayşe / GÜRPINAR, Damla: *Medeni Hukuk*, Turhan Kitabevi, 7. B., Ankara 2012, s. 98 vd.

³⁶ GÖRGEÇ, Başak: “Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi”, MÜHF, HAD., C. 19, S. 1, Yıl: 2013, s. 429, <http://dergipark.gov.tr> (Erişim tarihi: 04.03.2018).

³⁷ EREN: s. 328.

³⁸ EREN: s. 328-329.

³⁹ AKYİĞİT: s. 159; EREN: s. 328-329.

⁴⁰ GÜN: s. 114; AKYİĞİT: s. 159; ÇELİK: s. 55.

⁴¹ EREN: s. 329-330.

larında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır⁴².

Muvazaa, mutlak muvazaa ve nispi muvazaa olmak üzere ikiye ayrılır. Tarafların, gerçekte herhangi bir işlem yapmayı düşünmedikleri halde, sırf üçüncü kişilere karşı onları aldatmak amacıyla bir işlem yapmış gibi görünmek için, görünüşte bir işlem yapmalarına mutlak muvazaa denir. Örneğin bir kişinin, aracının otomobilini haczetmelerini önlemek için arkadaşı ile anlaşarak aslında satmadığı halde, otomobilini arkadaşına satmış gibi sözleşme yapması ya da tarafların gerçekte iş sözleşmesi yapmadıkları halde sırf üçüncü kişileri kandırmak için aralarında bir iş sözleşmesi yapmış gibi göstermeleri hallerinde mutlak muvazaa söz konusu olur⁴³.

Nispi muvazaada, sözleşme yapan kişiler aslında belirli bir sözleşmeyi yapmak istemekte, fakat bu sözleşmeyi yaptıklarını üçüncü kişilerden gizleyerek aynı sonucu sağlayan bir başka sözleşmeyi yapıyor görünmektedirler. Nispi muvazaada taraflar, görünürdeki işlem arkasında gerçek iradelerine uygun bir işlem yaparlar. Görünürdeki işlem arkasında bulunan bu işleme gizli işlem adı verilir⁴⁴. Örneğin, tarafların bir iş sözleşmesinin iki yıl süreli olmasında anlaşıp bunu gizliyor olması ve dışarıya sanki belirsiz iş sözleşmesi yapıyor gibi göstermesi nispi muvazaa durumunu meydana getirir⁴⁵. Nispi muvazaa durumunda, tarafların gizlemek istedikleri ve gerçek iradelerini yansıtan gizli iş sözleşmesi geçerlidir; ancak dışarıdan görünen üçüncü kişileri aldatma kastını haiz sözleşme butlanla batıldır.

İş hukukunda, asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan muvazaalı işlemlerde, asıl işveren, işçileri aslında kendisi işe aldığı halde, işveren toplu iş sözleşmesinin yükümlülüklerinden kurtulmak ya da sendikanın işyerinde yetki almasını engellemek için, işin bir bölümünü görünüşte bir başkasına devretmekte ve işçiler alt işverenin işçileri gibi gösterilmeye çalışılmaktadır⁴⁶. Alt işverenlik uygulaması bağlamında “sahte işverenlik” veya “paravan alt işverenlik” olarak adlandırılan bu tür durumlarda da muvazaa söz konusu olmaktadır⁴⁷.

Muvazaa, bazen sözleşmenin tümünde değil de bir kısmında yapılabilir. Bu tür muvazaaya kısmi muvazaa denir. Örneğin, işçiye gerçekte yüksek bir ücret ödendiği halde, genel olarak vergi ve prim kaçırma niyetiyle daha düşük bir ücret ödeniyormuş gibi gösterilebilir⁴⁸.

Sonuç olarak, muvazaalı işlemin yaptırımı kesin geçersizliktir. Mutlak ve nispi muvazaada taraf-

ların, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yaptıkları görünürdeki işlem kesin geçersiz olacaktır. Nispi muvazaada ise gizli işlemin şekil kurallarına ve esasa ilişkin geçerlik unsurlarına sahip olması halinde, tarafların asıl amaçlarına uyan gizli işlem geçerli sayılacaktır.

gg. Ehliyetsizlik

Ehliyetsizlik de bir geçersizlik sebebidir. İş sözleşmesinde, sözleşmeye taraf olabilmek için tarafların hak ehliyetine, yani gerçek veya tüzel kişiliğe sahip olmasının yanında, ayrıca fiil ehliyetine de sahip olması şarttır.

Fiil ehliyetinin koşulları, TMK m.10 ilâ m.13 arasında düzenlenmiştir. Buna göre; tarafların ayırt etme gücüne sahip olmaları, ergin olmaları ve kısıtlı olmamaları gerekir. Fiil ehliyetine sahip olmayan bir kişi buna rağmen bir iş sözleşmesi yapmışsa, yapılan bu iş sözleşmesi batıl olur.

Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, ancak yasal temsilcilerinin rızası ile borç altına girebilirler; dolayısıyla iş sözleşmesi yapabilirler (TMK m.16/1).

Ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin fiilleri ise, Kanunda gösterilen ayrık durumlar dışında hukukî sonuç doğurmaz (TMK m.15). Bu kişilerin yapmış oldukları hukukî işlemler ve bu işlemlerin temeli olan sözleşmeler de hiçbir sonuç doğurmaz. Ancak yasal temsilcileri, bu kişileri temsilen iş sözleşmesi yapabilir.

hh. Şekle Aykırılık

Türk Borçlar Kanunu m.12/2'ye göre; “Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz”. Örneğin, TBK m.237/1'e göre; taşınmaz satış sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, ancak resmi şekilde yapılması gerekmektedir⁴⁹.

TBK m.12'deki hükme baktığımızda, şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmelerde geçersizliğin türü bakımından herhangi bir düzenleme olmadığını görüyoruz. Ancak sözleşmelerin Kanunda öngörülen şekle aykırı olması halinde kesin hükümsüzlük görüşünün hâkim olduğu kabul edilmektedir⁵⁰.

Ancak, iş hukukunda durum farklıdır. Şekle aykırılık durumunda işçinin korunması amacıyla iş sözleşmesi geriye değil; ileriye etkili geçersiz sayılır⁵¹.

Kanun tarafından öngörülmüş olan şekil kurallarına tümüyle uyulmaması sonucunda iş sözleşmesi tama-

⁴² EREN: s. 350.

⁴³ ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTCU / AYDOĞDU / CUMALIOĞLU: s. 162; EREN: s. 353.

⁴⁴ ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTCU / AYDOĞDU / CUMALIOĞLU: s. 163; EREN: s. 353.

⁴⁵ GÜN: s. 115.

⁴⁶ ZİNCİRLİOĞLU ALBAYRAK: s. 722-723.

⁴⁷ AKYİĞİT: s. 160.

⁴⁸ AKYİĞİT: *Hükümsüzlük*, s. 33-34.

⁴⁹ ERTÜRK ARSLAN, Arzu: *İş Sözleşmesinde Şekil*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 57.

⁵⁰ ÖĞÜZ, Tufan: “Türk Borçlar Kanunu'nun Geçersizliğine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s. 104; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP: s. 100 vd.; ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTCU / AYDOĞDU / CUMALIOĞLU: s. 154; EREN: s. 289 vd.

⁵¹ SÜZEK: s. 338.

men batıldır. Acaba sözleşmenin, sadece bir unsuruna ilişkin yazılılık koşuluna uyulmaması -örneğin işçinin ücretinin sözleşmede belirtilmemesi- da sözleşmenin diğer hükümlerini batıl hale getirecek midir? GÜN'e katılarak, sadece eksikliğe ilişkin düzenlemelerin geçersizliğinden yani kısmi butlandan bahsetmek doğru olacaktır⁵².

2. İptal Edilebilirlik

a. İptal Edilebilirlik Kavramı

Geçersizlik halleri dışında, iş akdinin kurulması sırasında hata (yanılma), hile (aldatma) ve tehdit (korkutma) gibi iradeyi sakatlayan haller de söz konusu olabilir. TBK m.39'a göre; "*Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır*". Dolayısıyla Borçlar Kanunu hataya düşen, hile ya da tehdide maruz kalan tarafa, bir yıllık hak düşürücü süre içinde sözleşmeyi iptal hakkı tanımıştır.

İptal edilebilir bir hukuki işlem, geçerlilik şartının eksikliğine rağmen başlangıçtan itibaren hüküm doğurur. Yani iptal hakkı kullanılıncaya kadar sözleşme geçerlidir⁵³. İptal hakkının kullanılmasıyla birlikte, borçlar hukukuna göre sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılacaktır. Ancak iş hukukunda, iş sözleşmesinin iptali halinde sözleşmenin baştan itibaren geçersiz sayılması işçi aleyhine sonuç doğuracaktır. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin irade fesadı sebeplerinden biri ile geçersiz kınlanması durumunda, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında⁵⁴ da belirtildiği üzere, sözleşmenin geleceğe etkili olarak sona erdirilmesi uygun olacaktır⁵⁵.

b. İptal Edilebilirlik Sebepleri

İş sözleşmesinin yapılması sırasında iradeyi sakatlayan hallerden (yanılma, aldatma, korkutma) birinin bulunması halinde, iptal davası ile sözleşmenin ortadan kaldırılması mümkündür.

aa. Yanılma

Yanılma (hata), bir hukuki işlemin yapılması sırasında gerçek durum hakkında yanlış düşünceye sahip olmayı veya bilgisizliği ifade eder⁵⁶. İrade ile beyan arasında istenmeden yaratılan uygunsuzluk hali olan yanılma, TBK m.30'da düzenlenmiştir. Buna göre; "*Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz*". Yani bu halde sözleşme iptal edilebilir.

İrade beyanında bulunan kişinin düştüğü her yanlış sözleşmeyi geçersiz kılmaz. Türk Borçlar Ka-

nunumuza göre, bu yüzden sözleşmenin geçersiz kılınabilmesi için yanılmanın esaslı olması gerekir (TBK m.31). Esaslı hata kapsamına, sözleşmenin niteliğinde, sözleşmenin konusunda, kişide, kişinin niteliklerinde, miktarda ve zorunlu unsurlarında yapılan hatalar girmektedir. Örneğin, işçinin kişiliği veya mesleki niteliği üzerindeki yanılma ya da sözleşmenin konusunda işçinin sebebiyet verdiği bir yanılma esaslı yanılma değildir.

Yapılacak olan bir sözleşmenin türünde de yanılma söz konusu olabilir. Örneğin, sözleşmenin taraflarından biri, eser sözleşmesi yapıldığını düşünürken, aslında taraflar arasında bir iş sözleşmesi yapılıyorsa, burada sözleşmenin niteliğinde yanılma meydana gelmiştir⁵⁷.

Kanunkoyucu, kişide yanılmayı da esaslı hata olarak düzenlemiştir. Bir işveren, (A) kişisi ile iş sözleşmesini akdetmek istediği halde, hatalı olarak bu iradesini (B) kişisine karşı yöneltmişse sözleşme esaslı hata nedeniyle iptal edilebilecektir.

TBK m.31'e göre; miktarda yanılma da esaslı hatadır⁵⁸. Örneğin, bir iş sözleşmesinde işçinin alacağı ücret miktarının olması gerekenden az olması ve bu durumun işçi tarafından hatalı olarak kabul edilmesi halinde de sözleşmedeki hata esaslıdır.

bb. Aldatma

Aldatma, bir kimsenin hukuki işlem yapmasını sağlamak için onu kasıtlı olarak yanıltma halidir. Aldatmada da irade açıklamasında bulunan kişinin, gerçek iradesi ile açıkladığı irade arasında uyumsuzluk vardır. Fakat kişi, aldatmadan farklı olarak bu duruma başkası tarafından yanıltılarak düşürülmektedir. Kişiyi yanıltarak irade açıklamasında bulunmaya yönelten kişi bizzat sözleşmenin karşı tarafı olabileceği gibi, üçüncü bir kişi de olabilir. Her iki durumda da kişinin iradesi aldatma nedeniyle sakattır⁵⁹.

Aldatma, TBK m.36'da düzenlenmiştir. Buna göre; "*Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir*".

İş hukukunda aldatma, özellikle işçi açısından söz konusu olmaktadır. Çünkü iş sözleşmesi kurulurken işveren işçinin niteliklerine; işçi ise işyerindeki çalışma koşullarına dikkat eder⁶⁰. Bir iş sözleşmesi kurulurken işçilere kişisel ve mesleki durumlarına ve niteliklerine ilişkin sorular yöneltilmektedir. İşçinin, işveren tarafından yöneltilen soruları dürüstlük kuralına (TMK m.2) göre cevaplaması beklenir; ancak cevaplarken gerçeğe aykırı davranması aldatmayı oluşturur. Örneğin; on sekiz yaşından küçük bir çocuğun işe girebilmek için kendisini büyük göstermek amacıyla nüfus cüzdanı

⁵² GÜN: s. 111.

⁵³ EREN: s. 412 vd.

⁵⁴ YİBK, 18.06.1958 - E. 20, K. 9, <http://www.ilhanhelvacidersleri.com> (Erişim tarihi: 04.03.2018).

⁵⁵ AKTAY / ARICI / SENYEN-KAPLAN: s. 88; SÜZEK: s. 344.

⁵⁶ ZEVLİLİLER / ERTAŞ / HAVUTCU / AYDOĞDU / CUMALIOĞLU: s. 169.

⁵⁷ ZEVLİLİLER / ERTAŞ / HAVUTCU / AYDOĞDU / CUMALIOĞLU: s. 172; EREN: s. 384.

⁵⁸ EREN: s. 385.

⁵⁹ ZEVLİLİLER / ERTAŞ / HAVUTCU / AYDOĞDU / CUMALIOĞLU: s. 181.

⁶⁰ GÜN: s. 122.

bilgilerini saklaması, sahte nüfus cüzdanı ibraz eden küçüğün davranışı...

İş sözleşmesinin yapılması sırasında taraflardan birinin karşı tarafı sözleşmenin esaslı noktalarında aldatması İş Kanunu m.24/II/a ve m.25/II/a gereğince haklı fesih sebebidir.

“İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı” kenar başlıklı İş Kanunu m.24/II/a’ya göre; “İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa” işçi, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir.

“İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı” kenar başlıklı İş Kanunu m.25/II/a’ya göre; “İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması” halinde işveren, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir.

Aldatma nedeniyle iş sözleşmesinin iptali de feshi de söz konusu olabilecektir. İptal de fesih gibi ileriye etkili sonuçlar doğuracağı için, iki hukuki kavram arasında bir fark kalmaz. Sadece işverenin hilesine dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, kıdem tazminatı alma hakkı doğar⁶¹.

cc. Korkutma

Korkutma, bir kimsenin kendisi veya yakınlarından birinin kişi varlığı veya şahıs varlığı değerlerine yönelik ağır ve yakın bir tehlike ile korkutularak hukuki işlem yapmaya zorlanmasıdır⁶².

TBK m.37’ye göre; “Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir”.

TBK m.38/2’ye göre; “Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir”. Örneğin, kendisine sarkıntılık yapan işvereni şikâyet edeceğini söyleyerek çok yüksek bir ücret üzerinden iş sözleşmesi yaptırtan işçi. Bu durumda işverenin korkutma nedeniyle iptal hükümlerine dayanması mümkündür⁶³.

3. Eksiklik

Eksik sözleşmelerde kanunun öngördüğü bazı unsurlar noksan olduğu için, sözleşme kurulmuş olmakla birlikte, hükümlerini ve sonuçlarını başlangıçta

meydana getirmemektedir. Bu unsurların daha sonra tamamlanmasıyla sözleşme, hukuki sonuçlarını tam olarak meydana getirir. Örneğin ayırt etme gücüne sahip küçüğün veya kısıtlının yapmış olduğu bir borç sözleşmesi, kanuni temsilci tarafından onanincaya kadar eksik bir sözleşmedir (TMK m.16/1). Kanuni temsilci daha sonra onadığı takdirde, sözleşme tamamlanır ve sonuçlarını başlangıçtan itibaren doğurur (TMK m.451/1)⁶⁴.

C. İş Sözleşmesinin Geçersizliğinin Hukuki Sonuçları

TBK m.394/3’te, geçersiz bir iş sözleşmesinin sonucu düzenlenmiştir. Maddeye göre; “Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur”.

İş Kanununda geçersiz bir iş sözleşmesinin hukuki sonucunu düzenleyen bir hüküm bulunmadığından, TBK m.394/3’teki bu düzenleme İş Kanununa tabi olan işçilere de uygulanacaktır⁶⁵.

Yargıtay’ın bir İçtihadı Birleştirme Kararında, “yaş küçüklüğü veya kadın olması nedeniyle herhangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa karşı çalıştırılması halinde işçi sayılacağı ve işçi sigortaları kanunlarının tanıdığı haklardan yararlanacağı” kabul edilmiştir⁶⁶. Öğretide de, bu durumlarda sözleşmenin hükümsüz sayılması kuralının uygulanmasının, Kanundaki güçsüz olan işçinin korunması amacına aykırı düşüğüne, batıl olan iş sözleşmesinin taraflardan birinin bunu ileriye sürüncüye kadar geçerli bir sözleşme gibi işçi yararına hukuki sonuçlar doğuracağı görüşünün yerinde olduğu sonucuna varılmıştır⁶⁷. Dolayısıyla Yargıtay, bu gibi hallerde iş sözleşmesinin geçersizliğine rağmen işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin sonucu olarak o ana kadar doğan hakların göz önünde tutulması gerektiğini, yani işçinin kıdemine bağlı olarak doğan tüm haklarını talep edebileceğini ve hükümsüzlüğün geçmişe değil, geleceğe yönelik olarak hüküm ve sonuç doğuracağını kabul etmiştir⁶⁸.

İşçi, sözleşmenin geçersizliğini bilmekle birlikte iyiniyetle işini ifa ediyorsa ne olacaktır? Böyle bir durumda, işçi geçersizlik ileri sürülünceye kadar iş sözleşmesi geçerliymiş gibi iş ilişkisinden doğan işçilik alacaklarından yararlanmaya devam edebilecektir. Örneğin, iş sözleşmesini yaparken medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmadığını bilen, ancak işini

⁶⁴ EREN: s. 333.

⁶⁵ NARMANLIOĞLU: s. 247; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT: s. 183-184; ERTÜRK ARSLAN, Arzu: “Yeni Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011, s. 537 (ERTÜRK ARSLAN: Armağan).

⁶⁶ YİBK, 18.06.1958 - E. 20, K. 9, http://www.ilhanhelvacidersleri.com (Erişim tarihi: 04.03.2018).

⁶⁷ NARMANLIOĞLU: s. 246; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT: s. 182-183; AKYİĞİT: s. 157; SÜZEK: s. 339; AKTAY / ARICI / SENYEN-KAPLAN: s. 88; TUNÇOMAĞ / CENTEL: s. 90-91.

⁶⁸ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT: s. 182-183; SÜZEK: s. 338-339.

⁶¹ GÜN: s. 123.

⁶² ZEVKLİLER / ERTAŞ / HAVUTCU / AYDOĞDU / CUMALIOĞLU: s. 184; bkz. EREN: s. 402 vd.

⁶³ GÜN: s. 124.

iyiniyetle ifa eden küçüğün durumu bu şekildedir. İşçinin geçersizlik nedenini bilmesine rağmen iş bulma güclüğü, geçinmek zorunda olması veya başka zorunluluklar nedeniyle sözleşmeyi yapmak zorunda kalmış olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır⁶⁹. Dolayısıyla, bu konuda bir uyarılma yapılmalı ve “geçersizliğin sonradan anlaşılması” koşulu aranmaksızın geçersiz iş sözleşmesi ortadan kaldırılınca kadar, geçerli bir iş sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını meydana getireceği kabul edilmelidir⁷⁰.

TBK m.27 gereğince; “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür”. Borçlar hukukunda geçersizlik geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurmaktadır; yani bu işlem yapıldığı andan itibaren geçersiz sayılmaktadır. Böyle bir durumda, geçerli olmayan bir sözleşme gereğince çalışmış olan bir işçi yaptığı işin karşılığını sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep edebilmek durumunda kalacaktır⁷¹.

O halde iş sözleşmesinin geçersizliğinin geleceğe yönelik olarak hüküm doğurması, ancak küçüklerin ve kadınların çalıştırılması yasaklarına aykırılık, Kanunun aradığı şekle aykırılık gibi hallerle sınırlanmıştır⁷².

İş sözleşmesinin yapılması halinde iradeyi sakatlayan hallerden birinin varlığı halinde (yanılma, aldatma, korkutma), iptal hakkı kullanılıncaya kadar sözleşme ilişkisi geçerlidir. Eğer iradeyi sakatlayan hallerden biri ile sakat olan bir sözleşme için iptal hakkı kullanılmazsa veya iptal hakkından vazgeçilirse ya da bir yıllık hak düşürücü süre geçerse sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelecektir⁷³. Sözleşmenin iptaline karar verilmesi halinde ise, yine iş sözleşmesinin geçersizliğinde olduğu gibi, sözleşme ileriye etkili olarak sona erecektir.

II. Toplu İş Sözleşmesinin Geçersizliği

A. Genel Olarak

Toplu iş sözleşmesi, işçiler ile işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını düzenledikleri, kamu düzeni hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla sözleşmenin içeriğini serbestçe belirledikleri, özel hukuka dahil bir sözleşmedir⁷⁴.

Bütün hukuki işlemlerde olduğu gibi toplu iş sözleşmesinin de geçerli sayılması, sözleşmenin yürürlükteki hukuk düzeninin koyduğu kurallara uygun olarak akdedilmiş olmasına bağlıdır. TİS⁷⁵ hukuk kurallarına aykırı olarak yapılmışsa tümüyle hükümsüz sayılabileceği gibi, yerine göre bazı hükümlerinin hükümsüz

sayılması ya da sözleşmenin iptali de istenebilecektir. TİS’in hükümsüzlüğü konusunda 6356 sayılı Kanun, sadece yetki belgesi alınmadan TİS yapılması halini (m.45) düzenlemiştir. Diğer hükümsüzlük halleri için Borçlar Kanununun genel hükümlerine başvurulması gerekir⁷⁶.

B. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Göre Geçersizlik Sebepleri

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.33/5’e göre; “Toplu iş sözleşmeleri ve çerçeve sözleşmeler, Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez”.

6356 sayılı Kanun, toplu iş sözleşmesine kanunen yasaklanmış hükümler konulamayacağını düzenlenmiş; ancak önceki 2822 sayılı Kanundan farklı olarak, aksi durumda ne tür bir yaptırım olacağına yer vermemiştir.

1. Toplu İş Sözleşmesine Kanunen Yasaklanmış Hükümler Konulması

“Toplu iş sözleşmelerine Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğine, 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 konulamaz” (Önceki 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu m.5).

Her olayda, sözleşmenin muhtevasında yer alan hükümün yasaya aykırı olup olmadığının tespit edilmesi gerekir⁷⁷.

TİS’in varlığı için aranan asli unsurlardan birinin bulunmaması halinde TİS’in kesin hükümsüzlüğünden bahsedilir. Örneğin taraf olma ehliyeti olmayan bir kuruluşun yaptığı toplu iş sözleşmesi (konfederasyonun yaptığı toplu iş sözleşmesi) ya da yazılı şekil şartına uyulmaksızın yapılan toplu iş sözleşmeleri kesin hükümsüzdür⁷⁸. Yine sendika şubesiyle, sendika üyesi olan bir işverenle veya başka işkolunda kurulu bir sendikayla toplu sözleşme yapılması ya da grev ve lokavt yasağına tabi olmayan bir işyerinde Yüksek Hakem Kurulu tarafından toplu sözleşme yapılması da kesin hükümsüzlük halleridir⁷⁹.

Bir işlemin kesin hükümsüzlüğünün geçmişe etkili olması kuralını TİS’e uygulamak, bazen adil olmayan sonuçlar yaratabilir. Örneğin, TİS’e dayanarak yapılan uygulamaların geriye etkili olarak ortadan kaldırılması veya işçilere yapılmış olan ödemelerin iadesi durumunda bir kaos meydana gelecektir. Bu durum, geniş kitlelere hukuki güven ve istikrar yaratmak işlevine sahip olan TİS’in amacına da uygun düşmez. Dolayısıyla

⁶⁹ SÜZEK: s. 340; TUNÇOMAĞ / CENTEL: s. 90.

⁷⁰ SÜZEK: s. 340; TUNÇOMAĞ / CENTEL: s. 90.

⁷¹ NARMANLIOĞLU: s. 243; SÜZEK: s. 339.

⁷² ZİNCİRLİOĞLU ALBAYRAK: s. 735.

⁷³ EREN: s. 409 ve s. 412.

⁷⁴ NARMANLIOĞLU, Ünal: *İş Hukuku II*, Toplu İş İlişkileri, 2. B., İstanbul Mayıs, 2013, s. 466 (NARMANLIOĞLU: *Toplu İş*).

⁷⁵ TİS, “Toplu İş Sözleşmesi”nin kısaltılmış şekli olarak kullanılacaktır.

⁷⁶ TUNCAY / KUTSAL SAVAŞ: s. 337; SUR: s. 369.

⁷⁷ NARMANLIOĞLU: s. 467.

⁷⁸ TUNCAY / KUTSAL SAVAŞ: s. 337-338; AKTAY / ARICI / SENYEN-KAPLAN: s. 519; farklı görüşte (Yokluk görüşü için) bkz. SUR: s. 369.

⁷⁹ SUR: s. 369.

sözleşmenin geleceğe etkili (ex nunc) olarak hükümsüz hale geldiği kabul edilmelidir⁸⁰.

2. Bir Toplu İş Sözleşmesi Varken İkincisinin Yapılması

Önceki 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu m.3/son'a göre; "*Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı iş-kolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bu Kanun anlamında bu sözleşmeye işletme toplu iş sözleşmesi denir*". Madde hükmünde aynı işyerinde, aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağına yer verilmiştir. O halde mevcut bir toplu iş sözleşmesine rağmen yapılacak ikinci bir toplu iş sözleşmesi hükümsüz olacaktır⁸¹.

6356 sayılı Kanunda ikinci bir toplu iş sözleşmesi yapılıp uygulanamaması durumu, önceki Kanundaki gibi açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak 6356 sayılı Kanunun 36'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre; "*Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder*" şeklindedir. Dolayısıyla "*yenisi yürürlüğe girinceye kadar*" hükmünden de aynı sonuca ulaşmamız mümkündür⁸².

3. Toplu İş Sözleşmesi Akdetmek Yetkisi Bulunan Merciiin Yetkilerini Aşarak Toplu İş Sözleşmesi Yapması

Grev ve lokavt yasağına tabi olmayan bir işin veya işyerinin söz konusu olduğu uyumsuzlukta Yüksek Hakem Kurulunca toplu iş sözleşmesi niteliğinde olmak üzere verilen karar da kesin olarak hükümsüzdür.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.51/2'ye göre; "*Yüksek Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir*".

Yüksek Hakem Kurulu bir yargı organı olmadığından, yargıya ilişkin bir görevi üstlenmesi, mahkemelerin yetkilerini kullanması uygun değildir. Görevi ve yetkisi olmadığı halde, sözü edilen kurul yetkisini aşarak karar verirse bir toplu iş sözleşmesi niteliği taşıyan kararın geçersizliğine mahkemece hükmedilebilir. Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin olması geçersizliği hiçbir şekilde ortadan kaldıramaz⁸³.

4. Yetkili Olmayan Tarafların Yetki Belgesi Almadan Yaptıkları Toplu İş Sözleşmesinin İptali

6356 sayılı Kanunun "*Yetki belgesi bulunmaksızın yapılan toplu iş sözleşmesi*" kenar başlığını taşıyan 45'inci maddesi; "*Yetki belgesi bulunmaksızın yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin veya ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı ve bu nedenle sözleşmenin hükümsüzlüğü, Bakanlıkça durumun tespitinden itibaren kırk beş gün içinde, ilgililerce veya Bakanlıkça mahkemede dava yolu ile ileri sürülebilir*". şeklindedir.

Kanunun ikinci fıkrası ise şöyledir: "*Talep hâlinde mahkeme, toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını dava sonuna kadar durdurabilir*".

a. İptal Davasının Şartları

aa. Esasa İlişkin Şartlar

Bu hükmün uygulanabilmesi için, her şeyden önce toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip taraflar arasında, kanuni şekle uyarak yapılmış ve uygulanmasına engel bulunmayan bir toplu iş sözleşmesinin bulunması gerekir. Eğer taraflardan birisi ya da her ikisi de ehliyetsiz iseler ve Kanunun aradığı yazılı şekle uymadan sözleşme yapmışlarsa, sözleşme kesin hükümsüz olduğundan, 6356 sayılı Kanun kapsamında toplu iş sözleşmesinin iptali yoluna gidemeyeceklerdir.

Aynı şekilde yapılan sözleşme kapsayacağı işyerinde veya işletmede halen uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin mevcudiyeti dolayısıyla geçersiz ise, artık iptalinin düşünülmesi mümkün olamayacaktır⁸⁴. Bu nedenle, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 45'inci maddesinin kapsamında değerlendirilemeyecektir. Zira geçerliliği bulunmayan toplu iş sözleşmesinin iptalinin istenilmesi söz konusu olamayacaktır⁸⁵.

Şunu da eklememiz gerekir ki toplu sözleşme ehliyeti bulunan ve kesin yasak söz konusu olmayan, ancak taraflardan birisinin ya da ikisinin yetki şartlarını taşımayan bir toplu iş sözleşmesi yapma girişimine karşı da Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 45'inci maddesine göre iptal davası açılmayacaktır. Eğer taraflar toplu iş sözleşmesini usulünce aldıkları yetki belgesi çerçevesinde akdetmişlerse, daha sonra taraflardan birinin ya da ikisinin yetkisiz olduğu sebebiyle toplu iş sözleşmesinin iptalini talep etmelerine hukuken olanak bulunmamaktadır. 6356 sayılı Kanunun 45'inci maddesinin uygulanabilmesi için yetki belgesinin alınmamış, yetkinin de kesinleşmemiş olması şarttır⁸⁶.

Yetki belgesi alınmaksızın yapılan bir toplu iş sözleşmesinin yargı kararlarıyla iptalinin sağlanabileceğini düzenleyen Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 45'inci maddesi, taraflardan birinin ya da her ikisinin yetkili olmadıkları halde bir toplu iş sözleşmesi yapmışlarsa, bu sözleşmenin usule ilişkin şartlarının varlığı halinde, mahkemece iptaline karar verilebileceğini öngörmektedir⁸⁷.

Yetki belgesi, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının yetkili olduğunu doğrulayan resmi bir belgedir. Yetki iş sözleşmesi yetkisinin esasını kişinin veya kuruluşun kanunen aranan özellik ve niteliği oluşturmaktadır.

⁸⁰ TUNCAI / KUTSAL SAVAŞ: s. 338.

⁸¹ NARMANLIOĞLU: s. 467.

⁸² NARMANLIOĞLU: s. 468.

⁸³ NARMANLIOĞLU: s. 469.

⁸⁴ NARMANLIOĞLU: s. 470.

⁸⁵ NARMANLIOĞLU: s. 470.

⁸⁶ NARMANLIOĞLU: s. 471.

⁸⁷ NARMANLIOĞLU: s. 474.

6356 sayılı Kanununun 41'inci maddesine göre; “*Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir*”.

Toplu iş sözleşmesini akdeden taraflar esasen yetkili iseler, yani kanunen yetki şartlarını taşıyorlarsa, yetki belgesini almamış olmaları ya da Kanunun öngördüğü usule ilişkin şartların sözleşmede bulunmaması yaptıkları toplu iş sözleşmesinin geçersizliğine yol açmayacaktır⁸⁸.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 45'inci maddesinin açık düzenlemesi karşısında, yetki belgesi alınmamış, yetki şartları resmen doğrulanmamış olsa bile, tarafların toplu iş sözleşmesi ehliyetine ve yetkisine sahip bulunmaları, Kanundaki şekle ve yasaklara riayet etmiş olmaları kaydıyla, aralarında anlaşarak yaptıkları bir toplu iş sözleşmesi geçerli sayılacaktır⁸⁹.

6356 sayılı Kanunumuz, iptal sebebini “taraflardan birinin veya ikisinin yetkisiz olması” ile sınırladığı için, bunun dışındaki bir sebeple mahkemenin toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne karar vermesi mümkün değildir⁹⁰.

bb. Şekli Şartlar

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 45'inci maddesi, açılacak iptal davası için, sadece tarafların birisinin veya her ikisinin yetkisiz olmalarını göz önüne almakta ve bu şekilde bir yetkisizliğin anlaşılması halinde yapılmış olan toplu iş sözleşmesinin iptal edileceğini düzenlemektedir. Ancak Kanun bu davanın belirli bir süre içinde açılmasını da aramıştır ve bu süre hak düşürücü süredir⁹¹.

aaa. Durumun Bakanlıkça Tespit Edilmiş Olması

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca durumun tespiti kendiliğinden yapılabileceği gibi, ilgililerin başvurusu (bildirimi) üzerine de yapılabilecektir. Böylelikle, ilgililer durumu Bakanlığa intikal ettirerek idarenin, Kanuna aykırılığı öğrenmesine yardımcı olmuş olacaklardır. Ancak ilgililerden bir başvuru gelmemesi ve Bakanlığın da durumu tespit edemediği hallerde, inceleme konusu hükmün uygulanması gündeme gelececektir⁹².

Yetkisiz taraflarca yapılmış bir toplu iş sözleşmesini Bakanlığın durumu tespit etmesinden önce ilgililerden birisinin yargıya götürmesi halinde, bu davayı açılmamış mı sayacağız? Örneğin yapılan bir toplu iş sözleşmesinin tarafı, yetkili olan işçi sendikası, Bakan-

lığı uyarılmış ve daha sonra da m.45'e dayalı olarak bir iptal davası açmış ise, açılan davanın kanuna aykırı olduğunu söylemek güç olacaktır⁹³.

bbb. Davanın Süresinde Açılmış Olması

6356 sayılı Kanunumuz, iptal davasının açılmasını kesin bir süre ile sınırlandırmıştır. Buna göre; Bakanlıkça tespitini izleyen kırkbeş gün içinde davanın mahkemeye götürülmesi gerekmektedir. Bu süre, hak düşürücü süre olduğundan, sürenin geçirilmesi halinde artık dava hakkı ortadan kalkacaktır.

Kanun, iptal davası süresinin başlangıcını “*Bakanlığın durumu tespit ettiği tarih*” olarak öngörmüştür.

aaaa. İptal Davasının Tarafları

Kanun, sözleşmenin iptali davasını ilgili bulunanlar yanında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının da açabileceğini belirtmektedir. Böyle bir dava, çoğu kez ya rakip işçi sendikaları tarafından ya da işveren tarafından açılabilir.

Örneğin, yetkisi bulunmayan bir işçi sendikası ile işveren sendikasının yaptığı bir sözleşmeye işverenin dava açması⁹⁴.

bbbb. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, “*Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür*” (STSK m.79).

b. Mahkemece Verilecek Karar ve Sonuç

İş mahkemesi ya da iş davalarına bakmakla görevli mahkeme, talep edilirse ve uygun görülürse toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını, dava sonuçlanıncaya kadar ihtiyati tedbir olarak durdurabilecektir⁹⁵.

Mahkeme, bu davada, sadece yetki belgesinin hükmünü yitirmiş veya böyle bir belgenin alınmamış ya da yetki belgesi alınmış olmasına rağmen kapsamını aşmış olan hallerde yapılan toplu iş sözleşmesinin taraflarının yetki şartlarını taşıyıp taşımadıklarını araştıracaktır. Mahkeme, “*işçi sendikasının barajı aşmış olduğuna, işyeri düzeyinde yarısından fazla çoğunluğa, işletmede ise işçilerin yüzde kırkına sahip bulunup bulunmadığına*” bakacaktır. Kanunda açıkça belirtilmiş olmamakla beraber, mahkeme işyeri veya işyerlerindeki çoğunluğu, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihteki duruma göre belirleyecektir. Diğer yandan üye ve işçi sayılarının tespiti işini mahkeme kendisi yapacaktır⁹⁶.

Dava sonunda mahkeme toplu iş sözleşmesinin yetkili tarafça veya taraflarca yapılmış olmadığı kanısına varırsa, sözleşmenin iptaline karar verecektir. İptal edilmekle sözleşme hükümsüz hale gelecektir.

⁸⁸ NARMANLIOĞLU: s. 474.

⁸⁹ NARMANLIOĞLU: s. 474.

⁹⁰ NARMANLIOĞLU: s. 475.

⁹¹ AKTAY / ARICI / SENYEN-KAPLAN: s. 519; NARMANLIOĞLU: s. 475.

⁹² NARMANLIOĞLU: s. 476.

⁹³ NARMANLIOĞLU: s. 476.

⁹⁴ NARMANLIOĞLU: s. 477.

⁹⁵ NARMANLIOĞLU: s. 477.

⁹⁶ NARMANLIOĞLU: s. 478.

Sonuç

Bir hukuki işlemde, kurucu unsurlar mevcut olup da geçerlilik koşullarından biri eksikse ya da yoksa, o hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür. Bu durumda hukuki işlem meydana gelmekte, ancak TBK m.27'de belirtilen sözleşme özgürlüğünün sınırlarına aykırı olduğu için iş sözleşmesi hükümlerini ve sonuçlarını doğuramamaktadır.

Bir iş sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için, sözleşme içeriğinin Kanunun emredici hükümlerine, hukuka, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkânsız olmaması gerekir (TBK m.27/1). Ayrıca sözleşme Kanunun aradığı şekle uygun yapılmalıdır (TBK m.13). Kanunun aradığı şekle uygun olmayan bir sözleşme ya da fil ehliyetinden yoksun bir kişi tarafından yapılan sözleşme butlanla sakattır.

İş akdinin kurulması sırasında hata (yanılma), hile (aldatma) ve tehdit (korkutma) gibi iradeyi sakatlayan haller de söz konusu olabilir. TBK m.39'a göre; "*Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır*". Dolayısıyla Borçlar Kanunu hataya düşen, hile ya da tehdide maruz kalan tarafta bir yıllık hak düşürücü süre içinde sözleşmeyi iptal hakkı tanımıştır. Eğer iradeyi sakatlayan hallerden biri ile sakat olan bir sözleşme için iptal hakkı kullanılmazsa veya iptal hakkından vazgeçilirse ya da bir yıllık hak düşürücü süre geçerse sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelecektir.

Borçlar hukukunda geçersizlik geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurmakta; yani işlem yapıldığı andan itibaren geçersiz sayılmaktadır. Ancak iş hukukunda geçersizlik geleceğe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Çünkü iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz sayılması, işçinin çalıştığı sürelerle ilişkin haklarını alamaması sonucunu doğurur. Bununla birlikte, kamu düzeni bakımından kesinlikle kabul edilemez bir aykırılığın söz konusu olduğu hallerde geçersizlik geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuç doğuracaktır. Örneğin, iş sözleşmesinin konusunun fuhuş, kalpazanlık, kaçakçılık olması halinde sözleşme geçmişe yürüyerek baştan itibaren sonuç doğuracaktır.

TBK m.394/3'te, geçersiz bir iş sözleşmesinin sonucu düzenlenmiştir. Maddeye göre; "*Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur*".

İş Kanununda geçersiz bir iş sözleşmesinin hukuki sonucunu düzenleyen bir hüküm bulunmadığından, TBK m.394/3'teki bu düzenleme İş Kanununa tabi olan işçilere de uygulanacaktır.

İşçinin iş sözleşmesinin geçersiz olduğunu bilmesi halinde, madde metninde belirtildiği gibi, iş sözleşme-

sinin geçersiz olduğu ileri sürülünceye kadar sözleşmenin, geçerli bir sözleşmenin bütün hükümlerini ve sonuçlarını doğurmaya devam edeceği ve geçersizliğin geleceğe etkili olarak sonuç doğuracağı kabul edilmiştir. Çünkü bu durum aksinin düşünülmesi, işçinin o ana kadar doğan haklarını alamaması sonucuna yol açacaktır. Ayrıca İş Kanunundaki işçinin korunması ilkesine de aykırı düşecektir.

Kaynakça

- AKTAY, Nizamettin / ARICI, Kadir / SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay: *İş Hukuku*, Yenilenmiş 5. B., Ankara Ekim, 2012.
- AKYİĞİT, Ercan: “Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği”, İstanbul 1990 (AKYİĞİT: Hükümsüzlük).
- AKYİĞİT, Ercan: *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 10. B., Ankara 2014.
- ANTALYA, O. Gökhan: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C. 1, 2. B., İstanbul 2017.
- ARAT, Ayşe: *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Ankara 2006.
- AYAN, Mehmet: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 11. B., Konya 2016.
- AYDINLI, İbrahim: “İş Hukukunda Butlan (Geçersizlik)’ın Uygulanmasına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi”, GÜHFD, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan, Haziran-Aralık 1998, C. 2, S. 1-2, <http://webftp.gazi.edu.tr> (Erişim tarihi: 04.03.2018).
- ÇELİK, A. Hakim: *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, Murathan Yayınevi, 7. B., Trabzon 2010.
- ÇELİK, Nuri / CANİKLİOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat: *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 28. B., İstanbul 2015.
- ERDOĞAN, İhsan: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 3. B., Ankara 2017.
- EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 14. B., Ankara 2012.
- ERTÜRK ARSLAN, Arzu: “Yeni Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011 (ERTÜRK ARSLAN: Armağan).
- ERTÜRK ARSLAN, Arzu: *İş Sözleşmesinde Şekil*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- GÖRGEÇ, Başak: “Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapasamında Değerlendirilmesi”, MÜHF, HAD., C. 19, S. 1, Yıl: 2013, <http://dergipark.gov.tr> (Erişim tarihi: 04.03.2018).
- GÜN, Yeliz: “İş Sözleşmesinin Kurulması ve Geçerlilik Koşulları”, T. C. Bahçeşehir Üniversitesi, SBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, <https://tez.yok.gov.tr> (Erişim tarihi: 03.03.2018).
- KAPLAN, İbrahim: *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 2. B., Ankara 2007.
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 21. B., Ankara 2017.
- NARMANLIOĞLU, Ünal: *İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri*, 2. B., İstanbul Mayıs, 2013 (NARMANLIOĞLU: Toplu İş).
- NARMANLIOĞLU, Ünal: *İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. B., İstanbul 2014.
- NART, Serdar: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler - Özel Hükümler*, Ankara 2014.
- NOMER, N. Haluk: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 13. B., İstanbul 2013.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 7. B., İstanbul 2009.
- ÖĞÜZ, Tufan: “Türk Borçlar Kanunu’nun Geçersizliğine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011.
- ÖZDEMİR, Erdem: “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, AÜHFD, C. 54, S. 3, Yıl: 2005, <http://dergiler.ankara.edu.tr> (Erişim tarihi: 27.07.2018).
- REİSOĞLU, Safa: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul 1993.
- SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay: *Bireysel İş Hukuku*, Yenilenmiş 7. B., Ankara 2015.
- SUR, Melda: *İş Hukuku, Toplu İlişkiler*, Güncellenmiş 6. B., Ankara 2017.
- SÜMER, Halûk Hâdi: *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 21. B., Ankara 2016.
- SÜZEK, Sarper: *İş Hukuku*, Yenilenmiş 14. B., İstanbul 2017.
- ŞENYÜZ, Doğan: *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 2. B., Bursa 2005.
- TEKİNAY, S. Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. B., İstanbul 1993.
- TUNCAY, A. Can / KUTSAL SAVAŞ, F. Burcu: *Toplu İş Hukuku*, 6. B., İstanbul 2017.
- TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut: *İş Hukukunun Esasları*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. B., İstanbul 2016.
- ZEVKLİLER, Aydın / ERTAŞ, Şeref / HAVUTCU, Ayşe / AYDOĞDU, Murat / CUMALIOĞLU, Emre: *Borçlar Hukuku*, Barış Yayınları, Fakülteler Kitabevi, 2. B., İzmir 2013.
- ZEVKLİLER, Aydın / ERTAŞ, Şeref / HAVUTCU, Ayşe / GÜR-PINAR, Damla: *Medeni Hukuk*, Turhan Kitabevi, 7. B., Ankara 2012.
- ZİNCİRLİOĞLU ALBAYRAK, Candan: “İş Sözleşmesinin Geçersizliği”, TAAD, Yıl: 5, S. 19, Ekim 2014, <http://www.taa.gov.tr> (Erişim tarihi: 04.03.2018).
- Yararlanılan Elektronik Kaynaklar
www.tuketicihukuku.org (Erişim tarihi: 04.03.2018).
www.kazanci.com.tr (Erişim tarihi: 04.03.2018).
<http://www.ilhanhelvacidersleri.com> (Erişim tarihi: 04.03.2018).
<http://bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr> (Erişim tarihi: 04.03.2018).
<http://dergipark.gov.tr> (Erişim tarihi: 04.03.2018).
<http://dergiler.ankara.edu.tr> (Erişim tarihi: 27.07.2018).
<https://tez.yok.gov.tr> (Erişim tarihi: 03.03.2018).
<http://webftp.gazi.edu.tr> (Erişim tarihi: 04.03.2018).
<http://www.taa.gov.tr> (Erişim tarihi: 04.03.2018).