

T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HİZMET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ

GİZEM GÜLER ASLAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN:
DR. ÖĞR. ÜYESİ SÜHEYLA ZORLU

KONYA – 2024

ÖNSÖZ

Bu çalışma, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans programı kapsamında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış ve 02.10.2024 tarihinde Doç. Dr. Sinan Sami AKKURT, Dr. Öğr. Üyesi Süheyla ZORLU ve Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KİZİR'den oluşan jüri üyeleri önünde savunularak oybirliği ile kabul edilmiştir.

Tez yazım sürecimde desteklerini esirgemeyen sayın danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Süheyla ZORLU'ya, yüksek lisans tezimin savunma aşamasında yapıcı eleştirilerinden yararlandığım sayın hocalarım Doç. Dr. Sinan Sami AKKURT ve Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KİZİR'e teşekkürlerimi sunarım.

Hayatım boyunca beni destekleyen ve sevgilerini her an hissettiğim canım annem Sevgi GÜLER ve canım babam Hamit GÜLER'e; tez yazım sürecim dâhil hayatın her zorluğunda yanımda duran hocam, hayat arkadaşım, eşim Musa ASLAN'a çok teşekkür ederim.

ÖZET

İnsan emeğine birçok alanda ihtiyaç duyulması sebebiyle taraflar arasındaki hukuki ilişkinin düzenlenebilmesi için hizmet sözleşmesi kanun hükümleri ile düzenlenmiştir. Hizmet sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393-447. maddeleri arasında yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunu madde 393'e göre hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı şekilde belirli veya belirsiz bir süreyle iş görmeyi, bunun karşılığında işverenin de zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Türk Borçlar Kanunu'nda hizmet sözleşmesinin hangi hallerde geçersiz olacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple geçersizlik hallerinde Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine bakmak gerekmektedir. Bu çalışmada geçersizlik halleri geniş anlamda ele alınarak öncelikle genel olarak bilgi verilmiş, ardından hizmet sözleşmesi özelinde geçersizlik halleri incelenmiştir.

Hizmet sözleşmesinin geçersizliğinin sonradan anlaşıldığı durumlarda, aradaki hizmet ilişkisi ortadan kalkıncaya dek geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçları meydana gelmektedir. Bu hüküm diğer sözleşmelerin geçersizlik sonuçlarından ayrılan istisnai bir özellik taşımaktadır. Bu çalışmanın konusu hizmet sözleşmelerinin hangi durumlarda geçersiz hale geleceğinin, geçersizliğin doğuracağı hüküm ve sonuçların incelenmesidir.

Anahtar Kelimeler: Hizmet Sözleşmesi, Kesin Hükümsüzlük, Sözleşme Özgürlüğü, Sözleşme Yapma Ehliyeti.

ABSTRACT

Due to the necessity of human labor in various fields, the service contract is regulated by the provisions of the law in order to regulate the legal relationship between the parties. The service contract is regulated under Articles 393-447 of the Turkish Code of Obligations. According to Article 393 of the Turkish Code of Obligations, the service contract is a contract in which the employee undertakes to perform work for a definite or indefinite period of time dependent on the employer, and in return, the employer undertakes to pay wages according to the time or work performed. The Turkish Code of Obligations does not contain an exceptional provision on the conditions under which service contract will be invalid. For this reason, it is necessary to look at the general provisions of the Turkish Code of Obligations in cases of invalidity. In this study, invalidity cases are examined in a general sense and firstly, general information is given, and then invalidity cases are examined specifically for the service contract.

In cases where the invalidity of the service contract is subsequently understood, it must have all the provisions and consequences of a valid service contract until the service relationship is terminated. This provision has an exceptional feature that differs from the invalidity consequences of other contracts. The subject of this study is to examine the conditions under which service contracts become invalid and the provisions and consequences of invalidity.

Keywords: Service Contract, Final Invalidity, Freedom of Contract, the Licence Of Contract

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR CETVELİ	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARAFLARI, UNSURLARI, ÖZELLİKLERİ, HUKUKÎ NİTELİĞİ

I. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	3
II. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	4
III. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	6
A. İŞ GÖRME.....	6
B. ÜCRET.....	7
C. BAĞIMLILIK	9
D. SÜREKLİLİK	11
IV. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ	12
A. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ	12

1. Özel Hukuk Sözleşmesi Olması	13
2. Kişisel İlişki Kurması	14
B. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	15
1. Rızai Sözleşme Olması	16
2. Karşılıklı Tam İki Tarafa Borç Yüklemeesi	16
3. İvazlı Olması.....	17
4. Sürekli Borç İlişkisi Yaratması.....	17
5. İsimli Sözleşme Olması	19

HİZMET SÖZLEŞMESİNİN BENZER NİTELİKTEKİ İŞ GÖRME AMACI TAŞIYAN DİĞER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. ESER SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	20
II. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	22
III. ÇIRAKLIK SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	23
IV. ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	25
V. PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	27
VI. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	28

İKİNCİ BÖLÜM

HİZMET SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI

I. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI	31
II. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI	35
A. TARAFLARIN EHLİYETİNE İLİŞKİN ŞARTLAR	36

B. ŞEKLE İLİŞKİN ŞARTLAR.....	40
C. SÖZLEŞMENİN KURULMASINA İLİŞKİN YASAL SINIRLAR	42
1. Hukuka Aykırılık	44
a. Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık.....	45
b. Kamu Düzenine Aykırılık	46
c. Kişilik Hakkına Aykırılık.....	47
2. Ahlaka Aykırılık	50
3. Sözleşme Konusunun İmkânsız Olması	53

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GENEL OLARAK GEÇERSİZLİK TÜRLERİ VE HİZMET SÖZLEŞMESİNDE GEÇERSİZLİĞİN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK GEÇERSİZLİK (HÜKÜMSÜZLÜK) TÜRLERİNİN ELE ALINMASI.....	57
A. YOKLUK.....	59
B. GEÇERSİZLİK TÜRLERİ	60
1. Kesin Hükümsüzlük.....	60
2. İptal Edilebilirlik.....	64
3. Eksiklik	72
4. Nisbi Etkisizlik	74
C. KISMİ HÜKÜMSÜZLÜK.....	75

II. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİNDE UYGULANACAK HUKUK KURALININ TESPİTİ	77
A. GENEL OLARAK.....	77
B. TÜRK BORÇLAR KANUNU MADDE 394/3'ÜN MEYDANA GELİŞİ...	77
C. TÜRK BORÇLAR KANUNU MADDE 394/3'ÜN DEĞERLENDİRMESİ	81
III. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN YOKLUĞU VE SONUÇLARI	82
IV. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN KESİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE SONUÇLARI	85
A. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKA AYKIRILIĞININ SONUÇLARI.....	86
1. Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılığın Sonuçları.....	86
2. Kamu Düzenine Aykırılığın Sonuçları	88
3. Kişilik Hakkına Aykırılığın Sonuçları	89
B. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN AHLAKA AYKIRILIĞININ SONUÇLARI	92
C. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN KONUSUNUN İMKÂNSIZLIĞININ SONUÇLARI.....	95
D. HİZMET SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN TAM EHLİYETSİZLİĞİNİN SONUÇLARI.....	99
1. İşçinin Tam Ehliyetliliği	99
2. İşverenin Tam Ehliyetliliği	100
E. HİZMET SÖZLEŞMESİNDE MUVAZAANIN SONUÇLARI	101
F. HİZMET SÖZLEŞMESİNDE ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI	103

V. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN KISMİ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE SONUÇLARI	
.....	104
VI. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN İPTAL EDİLEBİLİRLİĞİ VE SONUÇLARI	
.....	108
A. GENEL OLARAK.....	108
B. HİZMET SÖZLEŞMESİNİ İPTAL EDİLEBİLİR KILAN SEBEPLER	109
1. İrade Bozukluğu Halleri.....	109
a. Yanılma (Hata) Halinde Hizmet Sözleşmesinin İptal Edilebilirliği	109
b. Aldatma (Hile) Halinde Hizmet Sözleşmesinin İptal Edilebilirliği	116
c. Korkutma (İkrah) Halinde Hizmet Sözleşmesinin İptal Edilebilirliği	119
2. Aşırı Yararlanma (Gabin) Halinde Hizmet Sözleşmesinin İptal Edilebilirliği.....	121
C. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN İPTAL EDİLEBİLİRLİĞİNİN SONUÇLARI.....	125
VII. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN EKSİKLİĞİ VE SONUÇLARI.....	129
VIII. HİZMET SÖZLEŞMESİNDE GEÇERSİZLİĞİN GEÇMİŞE YÜRÜMEMESİ	130
SONUÇ	133
KAYNAKÇA.....	137
İNTERNET KAYNAKLARI.....	151

KISALTMALAR CETVELİ

AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
BAM.	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
dpn.	: Dipnot
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
ET.	: Erişim Tarihi
BK	: 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İBGK.	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İBBGK.	: İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İMÜHFD.	: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İSGK	: 6331 sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu
İşK	: 4857 sayılı İş Kanunu

İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD.	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	: Karar
MK	: 743 sayılı Mülga Türk Kanunu Medenisi
MÜHFHAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD.	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK.	: Türk Dil Kurumu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Çağlar boyunca yapılan işlerde insan gücüne ve emeğine ihtiyaç duyulmuştur. Roma döneminde hizmet sözleşmesi, kölelik veya özgür işçilik sözleşmeleri olarak ortaya çıkmıştır. Sanayi devriminin yapılmasının ardından makineleşme artmış ve insanlar toplu olarak fabrikalarda çalışmaya başlamıştır. Bu artış hizmet ilişkilerinin de artmasına sebep olmuş ve işçi ile işveren arasındaki ilişkinin düzenlendiği, tarafların haklarının korunduğu ve yükümlülüklerinin belirlendiği hizmet sözleşmelerinin sistematikleşmesi ihtiyacı meydana gelmiştir.

İşçinin, işverene bağımlılık ilişkisi içerisinde belirli veya belirli olmayan bir süreyle iş görmeyi ve işverenin de işçiye, iş görme edimi sırasında harcadığı zamana veya yapmış olduğu hizmete göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmeye hizmet sözleşmesi denir. Hizmet sözleşmesinin kurulmasına ilişkin hükümler 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ele alınmıştır. Genel hükümler çerçevesinde sözleşmenin meydana gelebilmesi için tarafların birbirine uygun karşılıklı irade beyanları gerekmektedir. Geçerli bir hizmet sözleşmesi için yalnızca uygun irade beyanları yeterli olmayıp, tarafların ehliyeti, sözleşmenin varsa şekil şartına ve yasada belirlenen sözleşmeye ilişkin sınırlara uyması da önem arz etmektedir.

Her ne kadar TBK'de düzenlendiği üzere hizmet sözleşmesinde kural olarak şekil serbestisi ilkesi benimsenmişse de, özel hüküm bulunması halinde ya da tarafların şekil şartı kararlaştırması durumunda şekle uyulması gerekmektedir. Tarafların ehliyetine ilişkin ise tam ehliyetli, sınırlı ehliyetli veya tam ehliyetsiz olması durumunda yahut ayırt etme gücü bulunmayan işçi veya işveren olması durumunda hizmet sözleşmesinin kurulmasına ilişkin bir farklılık oluşturup oluşturmayacağı da oldukça önemlidir. Küçükler ve kadınlar ile beden ve ruh bakımından korunmaya muhtaç kişiler Anayasa tarafından çalışma hayatlarında da korunmaktadır. Bu sebeple 4857 sayılı İş Kanunu, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu gibi diğer kanun ve yönetmeliklerde bu kişilerin hizmet sözleşmesinde taraf olabilmeleri; 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nda düzenlemeler yapılarak ülkenin uluslararası işgücü politikasının belirlenmesi için yabancıların hizmet sözleşmesinde taraf olabilmeleri belirli şartlar getirilerek sınırlandırılmıştır. Anılan

bu kişilerle geçerli bir hizmet sözleşmesi kurulabilmesi için mevzuatta düzenlenmiş şartların sağlanması gereklidir. Tüm bu şartların sağlanmadığı bir hizmet sözleşmesine geçersizlik yaptırımlarından hangisinin uygulanacağı gündeme gelmektedir.

Hizmet sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin ne BK'de ne İşK'de ne de başkaca kanun ve yönetmelikte özel bir düzenleme bulunmaktadır. Hizmet sözleşmesinin geçersizlik halleri ve sonuçları incelenerek, kanunda açıkça düzenlenmeyen bu hususa hangi hükümlerin uygulanması gerektiği irdelenmelidir. Bu çalışmada işlenen konu iş görme sözleşmelerinin alt başlıklarından olan genel hizmet sözleşmesinin geçersizliği olduğu için ilk bölümde hizmet sözleşmesi ile ilgili bilgi verilmiştir. Öncelikle hizmet sözleşmesinin tanımı yapılarak, sözleşmenin unsurlarına yer verilmiş, devamında ise hizmet sözleşmesinin özelliklerine değinilmiş ve hukuki niteliği tespit edilmiştir. Diğer iş görme sözleşmelerine detaylıca değinilmemiş; yalnızca hizmet sözleşmesine benzer nitelikteki iş görme amacı taşıyan sözleşmelerle karşılaştırması yapılmıştır. İkinci bölümde hizmet sözleşmesinin nasıl kurulduğu ve geçerli bir şekilde kurulabilmesi için gereken geçerlilik şartlarına değinilmiştir. Son olarak üçüncü bölümde ise, genel olarak geçersizlik halleri ve hizmet sözleşmesinde geçersizliğin sonuçları hakkında açıklama yapılmıştır. Bu bölümde hizmet sözleşmesi özelinde; yokluk, TBK madde 27/1'de düzenlenen içerik sakatlığı sebepleri yani kesin hükümsüzlük ile maddenin devam eden fıkrasında düzenlenen kısmi hükümsüzlük, iptal edilebilirlik halleri, eksiklik ve hizmet sözleşmesinin geçersizliği durumunda sözleşmenin akıbetinin ne olacağına düzenleyen TBK madde 394/3 hükmü ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Geçersizlik türleri arasında yer verilen nisbi etkisizliğe, genel olarak tasarruf işlemlerine konu hallerde rastlanması sebebiyle hizmet sözleşmesi özelinde incelenmemiştir. Hizmet sözleşmesinde muvazaa ve şekle aykırılık ise bu bölümde hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü ve sonuçları başlığı altında incelenmiştir. Başkaca kanunlarda sayılmış diğer geniş anlamda içerik sakatlığı sebeplerine değinilmeyerek sakatlık sebepleri sınırlandırılmıştır. Sözleşmeyi sona erdiren hallerden olan fesih türleri ve feshin sonuçlarına da yer verilmeyerek çalışmanın sınırları tespit edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARAFLARI, UNSURLARI, ÖZELLİKLERİ, HUKUKÎ NİTELİĞİ

I. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Hizmet sözleşmesi TBK madde 393/1'de, "...işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır. Madde devamında, işçinin kısmi süreli olarak düzenli şekilde hizmet verme sorumluluğu altına girdiği sözleşmelerin yani kısmi süreli hizmet sözleşmelerinin de hizmet sözleşmesi olarak tanıma dâhil edildiği görülmektedir. Kanundaki genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen çiraklık sözleşmesine de uygulanır. TBK'nin genel kanun olması sebebiyle, özel kanunlara ilişkin hükümleri saklıdır.

4857 sayılı İş Kanunu madde 8/1'de ise iş sözleşmesi, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de bu edime karşılık işçiye ücret ödemeyi üstlendiği bir sözleşme olarak tanımlanmıştır¹. TBK'de "hizmet sözleşmesi", İşK'de "iş sözleşmesi", Basın İş Kanunu'nda "iş akdi" ve Deniz İş Kanunu'nda "hizmet akdi" ifadeleri kullanılmıştır. Farklı kanunlarda iş ilişkilerini düzenleyen bu kavramlar öz itibarıyla aynı hukuki kurumun değişik şekilde ifade edilmesidir². Kural, işçinin iş

¹ AYM., 26-27.09.1967, E. 1963/336, K. 1967/29, "Hizmet akdi 3 unsuru kapsar: 1- İş unsuru, 2- Ücret unsuru, 3- Bağlılık unsuru. Bu akdi, iş görmeye ilişkin diğer akidlerden ayıran, bu bağımlı unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o, çalışmasını, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapar." Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 6, 2. B., s. 14; 9. HD. 22.02.2010, E. 2008/10530, K. 2010/4617 "...bağımlılık unsurunun eksik olmasına bağlı olarak iş ilişkisinin bulunmadığı sonucuna varılmış..." (Lexpera, ET. 20.05.2024); **Sümer**, Haluk Hadi, "İş Sözleşmesinin Bağlılık Unsuru", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 19, 2010, s. 63.

² **Centel**, Tankut, "Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması", TİSK Akademi, C. 6, S. 2, 2011, s. 9; **Yağcı**, Kürşad, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Yenilikler ve Değişiklikler, İstanbul 2012, s. 191; **Süzek**, Sarper, İş Hukuku, 16. B., İstanbul 2018, s. 241; **Doruk**, Utku, "Türk Borçlar Kanununun 439. Maddesi Ve İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin İhbar Tazminatı Sorumluluğuna Etkisi", MÜHFHAD., S. 22, 3. B., s. 275; **Ekmekçi**, Ömer, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçları ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler", Legal Hukuk Dergisi, 1. B., s. 370; **Yürekli**, Sabahattin, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3. B., Ankara 2016, s. 28; **Mollamahmutoğlu**, Hamdi/Astarlı, Muhittin/ **Baysal**, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, 4. B., Ankara 2020, s. 85.

hukukuna tabi olması ve taraflar arasındaki iş ilişkisine de özel kanun olması sebebiyle İşK hükümlerinin uygulanmasıdır. Ancak İşK’de iş sözleşmesine uygulanacak özel hüküm bulunmadığı hallerde genel kanun olması sebebiyle TBK’deki hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Burada da özel düzenleme yok ise TBK’nin genel hükümleri uygulanır³. İşK’de düzenlemesi bulunmayan ibraname, rekabet yasağı, feragat gibi konularda TBK’nin hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanmaktadır. Ayrıca İşK madde 4’te, İşK’deki hükümlerin uygulanmayacağı bazı iş ve iş ilişkileri sayılmıştır. Sayılan bu iş ilişkilerinde İşK’nin uygulanamaması sebebiyle TBK’deki hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır⁴.

II. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Hizmet sözleşmesinin bir tarafı, sözleşmenin diğer tarafına bağımlı olarak belirli ya da belirsiz süre ile iş görme borcunu yüklenen işçidir⁵. İşçi, İşK’nin “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinde “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi” olarak tanımlanmıştır. TDK.’de ise işçi, “Başkasının yararına bedenini, kafa gücünü veya el becerisini kullanarak ücretle çalışan kimse” olarak açıklanmıştır⁶. Kanunda açıkça sadece gerçek kişilerin işçi olabileceği düzenlenmiştir. İş görme

³ Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 30. B., İstanbul 2017, s. 19.

⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 243; Güven, Ercan/ Aydın, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, 5. B., Eskişehir 2017, s. 56; Yılmaz, Ejder, “Genel Kanun - Özel Kanun” İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 22, 2011, s. 28; Doğan, Sevil, İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi, Ankara 2016, s. 9; Borçlar Kanunu’ndaki her farklılığın İş Kanunu açısından boşluk ihtiva etmeyeceği, İş Kanunu’nda boşluk olup olmadığının belirlenmesinde bir hukuki soruna tüm yönleri ile İş Kanunu’nun yanıt verip veremediğine bakılması gerektiği görüşü için bkz.: Özdemir, Erdem, “Yeni Borçlar Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, 2012, s. 35.

⁵ Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, 23. B., Ankara 2018, s. 37; Süzek, İş Hukuku, s. 231; Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 84; Mollamahmutoglu, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995, s. 54; Doğan, İş Sözleşmesi, 44; Akyiğit, Ercan, “Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2, 2013, s. 42-43; Güçlü, Hamide Merve, “İşçiyi Sadakat Borcuna Aykırı Davranmaya Yönelmenin İş Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Sonuçları”, Ankara 2022, s. 39.

⁶ sozluk.gov.tr, ET. 18.08.2024.

borcunu ifa ederken işçinin kişisel özellikleri önemli olduğundan yalnız gerçek kişi işçi olabilmekte, tüzel kişiler işçi sıfatına sahip olamamaktadır⁷.

Sözleşmenin diğer tarafı ise, bağımlılık ilişkisi içerisinde iş görmesine karşılık harcadığı zamana ya da yaptığı işe göre işçiye ücret ödemeyi üstlenen, kısacası işçiyi işe alan işverendir⁸. TDK.'de işveren, “*İşçileri ücretle çalıştıran gerçek veya tüzel kişi; çalıştıran*” şeklinde tanımlanmıştır⁹. İşK madde 2’de *işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar*” işveren olarak tanımlanmıştır. Yargıtay da bir kararında “...*İşçinin iş görme edimini kime karşı yerine getirdiği, kimin emir ve talimatları ile hareket ettiği, işçinin çalışma koşullarını kimin belirlediği sorulduğunda cevap bulunan kişi, işverendir...*” diyerek işverenin tanımına yer vermiştir¹⁰. İşveren gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da olabilmektedir. Şirket, dernek, vakıf gibi özel hukuk tüzel kişisi yahut üniversite, belediye gibi kamu hukuk tüzel kişisi veya bakanlıklar, adi ortaklık gibi tüzel kişiliği olmayan kuruluşlar da olabilmektedir¹¹. Ancak aynı iş yerinde işçi ve işveren sıfatları aynı kişide birleşemez¹². Nitekim Yargıtay da bir kararında, kişinin hem bir şirketin ortağı hem de aynı şirketin işçisi olarak çalışmasının mümkün olmayacağını vurgulamıştır¹³.

⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 148; Arslan Ertürk, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010, s. 78; Reisoğlu, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013, s. 105; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 151.

⁸ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 40; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 80; Akyiğit, Sendika, s. 50; Güven/ Aydın, s. 37; Sümer, İş Hukuku, s. 16.

⁹ sozluk.gov.tr, ET. 18.8.2024.

¹⁰ 9. HD., 20.06.2017, E. 2017/5451, K. 2017/10987, (Kazancı, ET. 19.08.2024).

¹¹ Eren, Fikret, Borçlar Hukuk Özel Hükümler, 5. B., Ankara 2017, s. 534; Süzek, Sarper, “Türk İş Hukukunda İşveren”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 17, 2010, s. 17; Baycık, Gaye, “İşverenin Tespitinde Birlikte İstihdam, Organik Bağ Ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 13, 2022, s. 77.

¹² İBBGK., 15.12.2017, E. 2016/6, K. 2017/5, (Lexpera, ET. 19.8.2024); 9. HD., 03.06.2020, E. 2016/16283, K. 2020/4747, (Kazancı, ET. 19.8.2024); 22. HD., 11.05.2016, E. 2015/30121, K. 2016/14420, “Somut olayda, davacının dosyadaki bilgilere göre davalı işyerinde yönetim kurulu başkan yardımcılığı, genel müdür ve kontrolör sıfatlarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı tüm görevleri birlikte değerlendirildiğinde işçi ve işveren sıfatı aynı kişide birleşemeyeceğinden davacının kişi organ vasfında olması sebebiyle işçi vasfı bulunmamaktadır. Hal böyle olunca mahkemece bu durumda görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe hüküm kurulması hatalı olup bozmayı

III. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Hizmet sözleşmesinin gerek İşK'de gerekse TBK'de yer alan tanımlarına göre sözleşme, iş görme, ücret, bağımlılık ve zaman unsurlarından oluşmaktadır. Bir sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak isimlendirilebilmesi için bu dört unsurun bir arada olması gerekmektedir.

A. İŞ GÖRME

İş görme yani hizmet unsuru, hizmet sözleşmesinde işçinin yerine getirmeyi vadettiği önemli borçlardan biridir. İş görme unsuru bir beşeri faaliyet olup kaynağını insan emeği oluşturmaktadır¹⁴. Ancak iş görme edimi yerine getirilirken herhangi bir alet, makine ya da hayvanın kullanılması ya da sadece insan emeği olması edimin niteliğini etkilemez¹⁵. İhtiyaçların giderilmesine yönelik olan bu beşeri faaliyet, fikri veya fiziki ya da hem fikri hem fiziki olabilmektedir¹⁶. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında hizmet sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için işçinin mutlaka fiziksel bir hizmet sunması gerekmediğine değinmiştir.¹⁷ TBK'de hizmet sözleşmesi tanımlanırken iş görme edimi herhangi bir şekilde, tür veya nitelik olarak sınırlandırılmamıştır.

gerektirmiştir." (Lexpera, ET. 29.07.2024); **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 41; **Süzek**, İşveren, s. 20.

¹³ HGK., 16.04.2003, E. 2003/9-308, K. 2003/303, "...bir limited şirket ortağı kural olarak kendi adına bağımsız çalışan kişi kabul edilir ve işçi statüsünde sayılamaz. Zira, bir kişinin hem kazanç sağlayan bir şirketin ortağı hem de bu şirketin işçi statüsünde çalışanı olarak kabul mümkün değildir. Başka bir anlatım ile; işverenlik ve işçi statüsünün aynı kişide birleşmesi yasalarca mümkün bulunmamaktadır." (Legalbank, ET. 21.08.2024).

¹⁴ **Sümer**, İş Hukuku, s. 37; **Güven/ Aydın**, s. 57; **Zevkliler**, Aydın/ **Gökyayla**, Emre, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, 20. B., İstanbul 2020, s. 449.

¹⁵ **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 449; **Reisoğlu**, s. 39; **Mollamahmutoglu**, s. 14; **Sümer**, İş Hukuku, s. 37.

¹⁶ **Güven/ Aydın**, s. 57; **Eren**, Borçlar Özel, s. 534; **Sümer**, İş Hukuku, s. 37; **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 85; **Süzek**, İş Hukuku, s. 231, **Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat**, s. 149.

¹⁷ 10. HD., 24.01.1974, E.1974/199, K. 1974/1274, "Yasa, hizmet akdinin varlığı yönünden, karşı tarafa sunulan işgücünün mutlaka bedensel bir nitelik taşımasını aramamaktadır; işgücünün düşünsel, bilimsel ya da artistik bir nitelik göstermesi de mümkündür. Gerçekten burada önemli olan, faaliyetin türü değil, belki de hukuksal bir değer taşıması ve yabancı bir gereksinimin giderilmesine yönelmesidir." (Legalbank, ET. 20.08.2024.).

Hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturan iş görme edimi, “bir şeyi yapma”dır. “Bir şeyi yapma” eylemi olumlu bir eylemdir. Bu sebeple yalnızca bir şeyi yapmaktan kaçınma, katlanma gibi eylemler olumsuz olduğundan, iş görme edimini oluşturmaz¹⁸. Bununla beraber olumlu eylemin aktif bir hareket olması da gerekmemektedir¹⁹. Bir bekçinin inşaatı beklemesi ya da bir modelin modellik yapması hizmet sözleşmesine konu olur. Bir eylemin hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturabilmesi için ekonomik açıdan iş olarak değerlendirilmesi yeterlidir²⁰.

Hizmet sözleşmesinde işçi bir iş görme borcu üstlenmiş olmakla birlikte bu borcu yerine getirdikten sonra işçinin herhangi bir sonuç meydana getirme mecburiyeti bulunmamaktadır²¹. Buna ek olarak sözleşmede iş görme edimi bir sonuç meydana getirme koşuluna bağlanamaz. İşçi sadece bir faaliyeti yerine getirmeyi üstlenmektedir. İşçinin yerine getirmeyi üstlendiği bu faaliyetin, bir sonucu olabilir veya olmayabilir. Bir sonuç meydana getirmese dahi işçinin ihtiyaçların giderilmesine yönelik emeğini harcaması, üstlendiği borcu yerine getirdiği anlamına gelir²².

B. ÜCRET

İşverenin işçiye bir işin görülmesi karşılığında vermekle yükümlü olduğu ücret, işverenin asli borcudur. Hatta o kadar önemlidir ki, kanun koyucu ücreti Anayasa²³ ile güvence altına almaktadır. Anayasa madde 55/1’de belirtildiği üzere

¹⁸ Olumsuz/pasif faaliyet ile de iş görme ediminin gerçekleşeceğine ilişkin görüşler için bkz.: **Aydoğdu**, Murat/ **Kahveci**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, 3. B., Ankara 2017, s. 741.

¹⁹ **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 85; **Eren**, Borçlar Özel s. 534.

²⁰ **Sümer**, İş Hukuku, s. 37; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 148; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 449; **Süzek**, İş Hukuku, s. 231; **Çelik**, s. 76.

²¹ **Eren**, Borçlar Özel s. 535; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 449; **Sümer**, İş Hukuku, s. 37; **Aydoğdu/ Kahveci**, s. 741; **Gümüş**, M. Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. B., İstanbul 2013, s. 383.

²² **Yavuz**, Cevdet/ **Acar**, Faruk/ **Özen**, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 13. B., İstanbul 2014, s. 475; **Eren**, Borçlar Özel s. 535; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 449; **Aydoğdu/ Kahveci**, s. 741.

²³ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RG. 9.11.1982, S. 2709.

ücret, emeğin karşılığıdır. Ücret, para veya mal ya da benzeri bir karşılık biçiminde olabilmektedir. TBK madde 418/1. fıkrasında, işveren ile işçinin ev düzeninde birlikte yaşaması halinde, işverenin işçiye yeterli gıda ve barınma sağlaması da ücret olarak adlandırılabilirdiği belirtilmiştir.

Ücret karşılığında yapılmayan iş görmeler, hizmet sözleşmesini oluşturmamaktadır. Sunulan hizmetin ücretsiz olması halinde iş görme, vekâlet sözleşmesine ya da başka bir sözleşme ilişkisi bulunmaksızın hatır, yardım, dayanışma, arkadaşlık gibi bir nedene dayanmaktadır²⁴.

Şüphesiz ki günümüzde ücret bir miktar paradır. Ücretin sözleşmede açıkça yer bulmadığı durumlarda bile TBK madde 401'de düzenlendiği üzere işveren işçiye asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür²⁵. Asıl önemli olan işçinin sunacağı hizmetin, para karşılığı sunulan bir hizmet olduğunun durumun gereklerinden anlaşılır olmasıdır. Nitekim işçinin hiç ücret almadan uzunca bir süre çalışması Yargıtay tarafından hayatın olağan akışına aykırı bulunmuştur²⁶. Buna ilişkin TBK 394/2. maddesi, hizmet sözleşmesinin kurulmuş sayılmasının kişinin ve/veya durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılacak bir iş belli bir zaman için yapmasını ve yapılan işin de işveren tarafından kabul edilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır.

Ücret, verilen hizmetin özelliğinin elvermesi durumunda parça başına, götürü ya da zamana göre veya bunların bir arada olduğu karma bir şekilde

²⁴ **Çenberci**, Mustafa, “Yeni İş Kanununa Göre «İşçi», «İşveren», «İşveren Vekili», «Tali İşveren», «İşyeri» Kavramları Ve Bunlara İlişkin Sorunlar”, Adalet Dergisi, S. 12, 1967, s. 907; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 86; 10. HD., 09.11.2015, E. 2015/16456, K. 2015/18829, (karararama.yargitay.gov.tr, ET. 29.04.2024).

²⁵ 22. HD., 17.03.2015, E. 2013/37210, K. 2015/10424, “İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanunu'nun 323. maddesinin 2. fıkrasına göre tespit olunmalıdır. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçiler o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.” (calismatoplum.org, ET. 29.04.2024).

²⁶ 9. HD., 18.10.2004, E. 2004/7006, K. 2004/23275, “...çok uzun süre ücret ödenmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu belirtilerek, hakimce resen yemin teklifinde bulunulabileceği de kabul edilmektedir.” (calismatoplum.org, ET. 29.04.2024).

hesaplanabilmektedir²⁷. Sözleşmede ücret taraflarca asgarî ücretin altında kalmamak şartıyla özgürce kararlaştırabilir²⁸. Sözleşmede ücrete ilişkin hüküm bulunmamakta ise de, işveren asgari ücretten az olmamak kaydıyla emsal ücreti ödemekle yükümlüdür²⁹. Taraflar arasındaki sözleşmede düzenlendiği zamanda ücret ödenir. Taraflar arasında bir anlaşmanın bulunmaması halinde ise yerel âdete göre ödeme yapılır. Yerel âdetin de bulunmaması halinde “*Ücretin ödenmesi*” başlıklı TBK madde 406 hükmü uyarınca her ayın sonunda ödenir.

C. BAĞIMLILIK

Hizmet sözleşmesini, eser, vekâlet sözleşmesi gibi diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli unsur bağımlılık unsurudur³⁰. Çalışma süresi fark etmeksizin (belirli ya da belirsiz süreli) bir hizmet sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için işçi ve işveren arasında bağımlılık ilişkisinin bulunması gerekmektedir. TBK madde 399’da “*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.*” şeklinde bir ifadeyle bağımlılık ilişkisine yer verilmiştir. İşçinin işverene olan bağımlılığı, işverenin dürüstlük kurallarına uygun ölçüde verdiği emir ve talimatlarına uygun davranması; sunduğu hizmeti işverenin denetimi ve gözetimi altında sunması; yaptığı işin ekonomik riskini üzerine almadan yapması olarak

²⁷ **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 476; **Zevkililer/ Gökyayla**, s. 452; **Erzurumluoğlu**, Erzan, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, 4. B., Ankara 2014, s. 145 **Eren**, *Borçlar Özel s. 536*; **Sümer**, *İş Hukuku*, s. 79; **Aydoğdu/ Kahveci**, s. 741; **Gümüş**, s. 423.

²⁸ 7. HD., 09.05.2013, E. 2013/3356, K. 2013/8526, (Legalbank; ET. 20.08.2024).

²⁹ TBK madde 401: “*İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.*”

³⁰ 9. HD., 13.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602, “*İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmeleri olan eser ve vekalet sözleşmelerinden ayırt edici en önemli kıstas, bağımlılık ilişkisidir. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır.*” (Legalbank; ET. 20.08.2024); **Tulukçu**, N. Binnur, *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Yapma Serbestisinin Sınırları, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 1992*, s. 9; **Eren**, *Borçlar Özel*, s. 535.

açıklanabilir³¹. İşverenin yönetim hakkı da işçi ile işveren arasındaki bu bağımlılık ilişkisinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır³². Yargıtay HGK. vermiş olduğu bir kararında taraflar arasında eser sözleşmesi düzenlenmiş olsa dahi; somut durumda işçinin, işverenin denetim ve gözetiminde iş yapması ve işverenin de bunun karşılığında ücret ödemesi sebebiyle aradaki ilişkinin hizmet ilişkisi olduğunu belirtmiştir³³.

Diğer hiçbir özel hukuk sözleşmesinde taraflar birbirine hizmet sözleşmesinde olduğu kadar bağımlı değildir³⁴. Bağımlılık unsuru bu sebeple hizmet sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayırıcı bir özellik taşımaktadır.

Bağımlılık ilişkisinin varlığı her somut olayda aynı yoğunlukta olmayabilir. İşçinin iş görme edimini her zaman iş yerinde yapması gerekmemektedir. Bu da işverenin emir ve talimat verme, yönetim yetkisinde esnemeye sebep olmaktadır³⁵. Zamanla değişen ve gelişen teknolojinin getirileri ile atipik istihdam biçimlerinin sayısı da artmıştır. Örneğin evden çalışma bir atipik istihdam biçimidir ve evden çalışan bir işçi, iş görme eylemini evinde gerçekleştirmektedir. Buna rağmen işçi işverenin emri doğrultusunda, onun yararına ve denetim ve gözetimi altında olduğundan işveren ile arasında bağımlılık ilişkisi bulunmaktadır. Burada önemli

³¹ **Erzurumluoğlu**, s. 145; **Esener**, Turhan, İş Hukuku, 3. B., Ankara 1978, s. 127.

³² **Balkır**, Z. Gönül, "İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, 2008, s. 74.

³³ HGK., 15.12.2004, E. 2004/9-422, K. 2004/726, "...hükme dayanak yapılan garanti ve tek tip istisna sözleşmeleri incelendiğinde, çalışma saatlerini davalı işverenin belirleyeceği, davalının koyduğu kurallara uyulacağı, yapılacak işin davalı tarafından düzenlenip denetleneceği, çalışılmayan günler için ücret ödenmeyeceği düzenlemelerine yer verilmiştir. Ayrıca 1997-1998 yılları günlük ücretler doğrudan davalı işyerince tek taraflı olarak belirlenmiştir. Somut bu maddi ve hukuksal olgulara göre iş sözleşmesinin asli unsurları olan "zaman", "bağımlılık", işverenin denetim ve gözetimi altında işin yapılması ve günlük ücret ödenmesi mevcut olup aradaki ilişki iş sözleşmesi ilişkisidir..." (Legalbank ET. 21.08.2024).

³⁴ **Erol**, Abdullah, Mukayeseli Hukukta Ve Türk Hukuku'nda İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, Ankara 2020, s. 11.

³⁵ **Doğan**, Bağımlılık, s. 74.

olan işçinin, işverenin düzenlemiş olduğu iş organizasyonunun içinde bulunmasıdır³⁶.

D. SÜREKLİLİK

Hizmet sözleşmesinin diğer bir unsuru da süreklilik unsurudur. İşçinin, işverenin emrinde belirli veya belirsiz; tam veya kısmi olması fark etmeksizin bir süre çalışması hizmet sözleşmesinin gereklerindedir. Süreklilik unsuru, işçinin çalışma süresinin belirlenmesi hususunda önemli rol oynar. Hizmet sözleşmesinde işçinin işverene bir edim sonucu borcu olmadığından, sözleşmede en az ya da en çok bir süre belirlenmesine de gerek yoktur³⁷. Bu sebeple işçinin iş görme yükümlülüğü belirli veya belirsiz süre için olabilir³⁸.

İşçi işverenin yanında tüm gün ya da hafta boyunca çalışmak zorunda değildir³⁹. Örneğin işçi bir işveren yanında haftada bir gün, başka bir işveren yanında haftada üç gün çalışabilir. Önemli olan işçinin, belirli veya belirsiz süre ile süreklilik

³⁶ **Akkurt**, Sinan Sami, “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi İle Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, DEÜHFD., S. 2, 2010, s. 20; **Akyazan**, Sıtkı, “İstisna Akitleri”, Adalet Dergisi, S. 12, 1967, s. 880; 9. HD., 02.02.2005, E. 2004/10-737, K. 2005/26, “Diğer unsur olan bağımlılık ve bu kapsamda ele alınması gereken zaman unsuru, hizmet akdinin ayırt edici özelliğidir. Bağımlılık, iş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder. Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer alınmaktaysa bu unsurun varlığının kabulü gerekecektir. Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır. Genel anlamda bağımlı çalışma, işverenin belirleyeceği yerde ve zamanda, işverence sağlanacak teknik destek ve işverenin denetim ve gözetiminde yapılan çalışmadır.” (calismatoplum.org, ET. 01.05.2024); **Güven/ Aydın**, s. 58.

³⁷ **Gümüş**, s. 383; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 33; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 475.

³⁸ **Sümer**, İş Hukuku, s. 39; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 475; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 86.

³⁹ 21. HD., 04.11.2010, E. 2009/14413, K. 2010/10869, “Sigortalılığın oluşumu yönünden ilk unsur iş göreceğ kişinin belli bir zaman dilimi içerisinde, hizmetini işverenin emrine hasretmesidir. Bu zaman dilimi günün tüm süresini kapsayabileceği gibi, günün veya haftanın belli saatlerine de hasredilebilir. Haftanın veya ayın belli gün ve saatlerinde dahi çalışma söz konusu olabilir. Önemli olan düzenli bir çalışma ilişkisinin varlığıdır. Düzenli çalışma ilişkisinin varlığı iş akdinin zaman unsurunu ortaya koyar.” (Legalbank, ET. 20.08.2024); **Eren**, Borçlar Özel, s. 536; **Centel**, s. 10.

taşıyacak şekilde işverenin emrinde bağımlı olarak çalışmasıdır⁴⁰. Ücret borcu, zamana göre yerine parça başına ücret şeklinde belirlendiğinde veya çalışma süresi içinde seri şekilde parça üretilmesi durumunda zaman unsuru hizmet sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden ayırıcı unsuru olmaktan uzaklaşır⁴¹.

Hizmet sözleşmesi, satış sözleşmesinde olduğu gibi belirli bir amaca veya sonuca ulaşılması ve bir kez ifa edilmesi ile sona ermez⁴². Yani tek bir edimin yerine getirilmesi ile sona eren bir sözleşme ilişkisi hizmet sözleşmesinin konusu olamaz. Hizmet sözleşmesi ölüm, sözleşmenin ortadan kaldırılması, belirli süreli olması halinde sürenin dolması ve fesihle sona erer⁴³. Çünkü hizmet sözleşmesi ilerleyen kısımlarda detaylandırılacağı üzere ani edimli değil, sürekli edimli bir sözleşmedir.

IV. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Hizmet sözleşmesi; tarafların uygun irade beyanları ile rızai bir şekilde akdedilen, her iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, sürekli borç ilişkisi doğuran isimli (tipik) bir sözleşmedir. İşçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkiye bakıldığında, hizmet sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesidir. Bu özel hukuk sözleşmesi ile taraflar arasında kişisel bir ilişki kurulmuş olur.

A. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

Hizmet sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi olması ve kişisel ilişki kurması hizmet sözleşmesinin özellikleri başlığı altında incelenmiştir. Bu iki özellik iş hukuku ile ilgili çalışmalarda “hizmet/iş sözleşmesinin özellikleri” başlığı altında incelendiğinden çalışmamızda da bu şekilde kabul edilmiştir.

⁴⁰ Zevkliler/ Gökyayla, s. 449; Yürekli, Hizmet Sözleşmesi, s. 34; Aydoğdu/ Kahveci, s. 741.

⁴¹ Uyumaz, Alper, “Öğreti ve Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesi ve İstisna Sözleşmesinin Ayırıştırılması”, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara 2009, s. 526.

⁴² Güven/ Aydın, s. 59; Zevkliler/ Gökyayla, s. 449.

⁴³ Eren, Borçlar Özel, s. 536; Erzurumluoğlu, s. 145.

1. Özel Hukuk Sözleşmesi Olması

Özel hukuk sözleşmesi kapsamına giren çalışma ilişkilerinin belirlenmesinde işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkiye bakılması gerekmektedir⁴⁴. Hizmet sözleşmesi, sözleşme yapma ehliyetine sahip olan iki tarafın, karşılıklı ve birbirine uyan irade beyanları sonucunda meydana gelen bir özel hukuk sözleşmesidir⁴⁵. Farklı bir deyişle, eşit haklara sahip, hukuki ehliyete haiz tarafların uygun iradelerinden doğan bir özel hukuk sözleşmesidir. Eşitler arasında kurulan hizmet sözleşmesinde, işçinin mutlaka gerçek kişi olması gerekir⁴⁶. İşverenin gerçek kişi, kamu ya da özel hukuk tüzel kişisi olmasının sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olmasını değiştiren bir etkisi bulunmamaktadır⁴⁷. TBK'nin hizmet sözleşmesini ilgilendiren emredici hükümleri hariç olmak üzere özel hukuktaki sözleşmelere ilişkin kurallar hizmet sözleşmesi için de geçerlidir⁴⁸.

⁴⁴ **Süzek**, İş Hukuku, s. 2; **Mollamahmutoğlu**, s. 57.

⁴⁵ **Antalya**, O. Gökhan, "Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları, Hukuki Niteliği", Yargıtay Dergisi, C. 13, S. 1-2, 1987, s. 472; **Sümer**, s. 39; **Çelik**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 21. B., İstanbul 2008, s. 82, **Güven/ Aydın**, s. 59; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 156; 13. HD., 05.03.2012, E. 2011/17534, K. 2012/5353, "*Taraflar arasındaki 7.1.2010 tarihli hizmet sözleşmesi özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşmedir.*" (karararama.yargitay.gov.tr, ET. 28.05.2024).

⁴⁶ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 123.

⁴⁷ **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 480; **Çelik**, s. 82; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 156; **Antalya**, Hizmet Akdi, s. 472.

⁴⁸ Kural olarak hizmet sözleşmesi ile ilgili hukuk kuralları emredici niteliktedir. Bu kuralların bir kısmı mutlak emredici hükümlerden, diğer kısmı ise nispi emredici hükümlerden oluşur. Tarafların her ikisinin de lehine olan hükümler mutlak emredici hükümler olup, sözleşme ile kaldırılması veya değiştirilmesi mümkün değildir. Mutlak emredici hükümlerin aksine yapılan anlaşmaların ise butlan yaptırımına tabi olduğu belirtilmektedir. Her ne kadar işçi lehine konulmuş hükümler emredici hüküm olsalar da nispi emredici hükümlerdir. Burada kanun koyucunun gayesi, tarafların anlaşması ile işçi lehine değiştirilmesinin mümkün olmasıdır. **Eren**, Borçlar Özel, s. 538; Kanun koyucunun emredici hukuk kurallarını düzenlemesi sözleşme serbestisi ilkesinin uygulama alanının kısıtlanması anlamına gelir. Hizmet sözleşmesinde emredici hükümler ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **Özdemir**, Erdem, "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri", AÜHFD., C. 54, S. 3, 2005, s. 95 vd.; **Sümer**, İş Hukuku, s. 39; **Mollamahmutoğlu**, s. 57.

2. Kişisel İlişki Kurması

Liberal iktisadi düşüncenin ve hukuk anlayışının hâkim olduğu dönemlerde hizmet sözleşmesinin mal varlığına ilişkin olduğu görüşü kabul görmekteydi⁴⁹. Ancak günümüzde, hizmet sözleşmesinde, önceki kısımlarda anlatılan diğer sözleşmelerden farklı olarak bir mal varlığının değiş tokuşu söz konusu değildir⁵⁰. Bu sözleşme tipinde işçinin emeği sözleşmenin konusunu oluşturur⁵¹. Modern hukuk anlayışında hizmet sözleşmesi, işçinin kişiliğini ve kişisel özelliklerini esas alan bir sözleşmeye dönüşmüştür⁵². Hizmet sözleşmesinde, işi yapacak işçinin kişiliği dikkate alınır⁵³. İşçiye iş görme ediminin karşılığında mal varlığını ilgilendiren ücret ödemesi yapılması kişisel ilişki kuran sözleşme özelliğini yitirmesine engel olmaz⁵⁴. Bu sözleşme, zaman içerisinde diğer sözleşmelere nazaran daha fazla sosyal düzenlemelere yer verilen, işçi lehine, emredici hükümler barındıran bir sözleşme halini almıştır⁵⁵.

Hizmet sözleşmesinin kişisel ilişki kurması, işçinin kişiliği çerçevesinde ele alınmaktadır⁵⁶. İşçinin kabiliyeti, mesleki tecrübesi ve davranışları gibi objektif ve

⁴⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 156; Çelik, s. 82.

⁵⁰ Birinci Bölüm.

⁵¹ Sümer, İş Hukuku, s. 39; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 157; Çelik, s. 82; Süzek, İş Hukuku, s. 240; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 90.

⁵² Yavuz/ Acar/ Özen, s. 480; Eren, Borçlar Özel, 540; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 157; Çelik, s. 82; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 90.

⁵³ Antalya, Hizmet Akdi, s. 473; Sümer, İş Hukuku, s. 39; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 90; Aydoğdu/ Kahveci, s. 740; İBBGK. 08.03.2019, E. 2017/10, K. 2019/1, “Ayrıca iş sözleşmesi, kişisel ilişki kurmak suretiyle karşılıklı borç doğuran ve sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşme olma özelliklerini de taşımaktadır.” (RG. 18.07.2019).

⁵⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 240; Antalya, Hizmet Akdi, s. 473.

⁵⁵ Eren, Borçlar Özel, s. 540.

⁵⁶ İstisnai hallerde, işverenin kişiliği de ön planda tutulmuş olabilir. Bu şekilde yapılan bir sözleşmenin akıbeti TBK'nin 441/2. maddesinde “Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer. Ancak, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

sübjektif özellikleri hizmet sözleşmesi kurulurken dikkate alınır⁵⁷. İşveren açısından sözleşme bu özellikler dikkate alınarak kurulduğundan, işçi kural olarak iş görme edimini bizzat ifa etmelidir⁵⁸. Nitekim bu husus TBK'nin 395. maddesinde “Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere taraflar bu durumun aksini kararlaştırabilir. Bununla birlikte işin gereğinden kaynaklı olarak da işçi, iş görme edimini bir başkasına gördürebilir⁵⁹.

İşçinin kişiliğinin göz önünde bulundurulması, hizmet ilişkisinin bir anlamda güven ilişkisine dayandığını gösterir⁶⁰. İşçi, hizmet sözleşmesinin kişisel ilişki kurmasının sonucu olarak, iş görme ediminin dışında işverenin emir ve talimatlarına uyma ve sadakat borcu altına girer⁶¹. İşveren ise, işçinin sağlığını gözetme ve eşit davranma borcunu yüklenir⁶².

B. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Bir sözleşmenin hukuki niteliğinin tespiti, o sözleşmeye uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesi için önem arz eder. Bu başlık altında incelenen nitelikler genel olarak Borçlar Hukuku kaynaklarında “hizmet sözleşmesinin hukuki niteliği” başlığı altında incelendiğinden, bu çalışmada “hizmet sözleşmesinin özellikleri” başlığı altında incelenmemiştir.

⁵⁷ Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 90.

⁵⁸ Eren, Borçlar Özel, s. 541; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 487; Aydoğdu/ Kahveci, s. 742; Erzurumluoğlu, s. 146; Sümer, İş Hukuku, s. 63; Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 90; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 264; Süzek, İş Hukuku, s. 337.

⁵⁹ Yavuz/ Acar/ Özen, s. 487; Eren, Borçlar Özel, s. 541.

⁶⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 240; Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 91.

⁶¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 157; Antalya, Hizmet Akdi, s. 473; Çelik, s. 82; Sümer, İş Hukuku, s. 39.

⁶² Antalya, Hizmet Akdi, s. 473; Sümer, İş Hukuku, s. 39; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 157; Çelik, s. 82.

1. Rızai Sözleşme Olması

Gerçek veya tüzel kişilerin kişisel ilişkilerini hür iradelerine göre istedikleri gibi şekillendirebilmesi, irade muhtariyeti ilkesinin bir görünümüdür⁶³. Sözleşme serbestisi ilkesi de bu ilkenin bir uzantısıdır⁶⁴. Hizmet sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Sözleşmenin meydana gelebilmesi için tarafların uygun irade beyanları yeterli olup karşılıklı yükledikleri borçlarını ifa etmeleri gerekmez.

2. Karşılıklı Tam İki Tarafa Borç Yükleme

Hizmet sözleşmesi, karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmelerden biridir⁶⁵. Önceki kısımlarda bahsedildiği üzere ücret, sözleşmenin kurulabilmesi için asli ve önemli unsurlardan biridir. İşçinin, iş görme ediminin karşılığında işveren tarafından ücret ödenmesi gerekir⁶⁶. Böylelikle taraflardan her biri, diğerinin edimine karşılık borç altına girmektedir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflar birbirine karşı asli bir edim yüklenir ve bu sözleşme türünde tarafların edimlerini aynı anda yerine getirmeleri esastır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında⁶⁷ hizmet sözleşmesinin karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu belirtmiştir. Ancak hizmet sözleşmesinde sosyal düşünceler nedeniyle işçi,

⁶³ **Furrer**, Andreas/ **Muller-Chen**, Markus/ **Çetiner**, Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. B., İstanbul 2022, s. 13; **Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 14. B., İstanbul 2016, s. 23; **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. B., Ankara 2014, s. 78; **Akıncı**, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, 9. B., Konya 2016, s. 10; **Ayan**, Mehmet, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 11. B., Ankara 2016, s. 32; **Erdoğan**, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. B., Ankara 2019, s. 12; **Antalya**, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 5/1-1, 2. B., Ankara 2019, s. 429; **Cansel**, Erol/ **Özel**, Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2. B., Ankara 2017, s. 131; **Kayıhan**, Şaban/ **Ünlütepe**, Mustafa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. B., Ankara 2018, s. 11; **Doğan**, Murat/ **Şahan**, Gökhan/ **Atamulu**, İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. B., Ankara 2021, s. 36; **Akkurt**, Sinan Sami/ **Erdoğan**, Kemal/ **Tokat**, Hüseyin, Borçlar Hukuku, 5. B., Ankara 2022, s. 43.

⁶⁴ **Akıncı**, s. 10.

⁶⁵ **Zevkiler/ Gökyayla**, s. 450; **Erzurumluoğlu**, s. 145; **Aydoğdu/ Kahveci**, s. 740; **Süzek**, İş Hukuku, s. 240; **Çelik**, s. 83.

⁶⁶ **Aydoğdu/ Kahveci**, s. 740; **Süzek**, İş Hukuku, s. 240; **Zevkiler/ Gökyayla**, s. 450; **Erzurumluoğlu**, s. 145; **Çelik**, s. 83; **Sümer**, İş Hukuku, s. 39.

⁶⁷ 13. HD., 23.06.2014, E. 2014/20389, K. 2014/20267, “...Öte yandan davacı ile davalı arasındaki sözleşmenin karşılıklı iki tarafa edim yükleyen hizmet sözleşmesi olduğu...” (karararama.yargitay.gov.tr, ET. 01.05.2024).

çalışma edimini yerine getirmemesine rağmen ücrete hak kazanabilir⁶⁸. Taraflardan birinin edimini yerine getirmemesi diğer tarafa sözleşmeyi feshetme hakkı verir⁶⁹.

3. İvazlı Olması

Bir sözleşme, ivazlı (karşılık sağlanarak) ya da ivazsız (karşılıksız) şekilde meydana getirilmiş olabilir. Hizmet sözleşmesi karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olması sebebiyle işveren ile işçinin edimleri karşılıklı ifa edilerek mübadele edilmektedir⁷⁰. İşveren, işçinin çalışma edimi karşısında ücret ödediği için hizmet sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir⁷¹. İş görme ediminin karşılığı olan ivaz, para veya eşya şeklinde belirlenebilir. Örnek olarak TBK madde 418/1 hükmü “*İşçi işverenle birlikte ev düzeni içinde yaşıyorsa işveren, yeterli gıda ve uygun bir barınak sağlamakla yükümlüdür.*” verilebilir. Hizmet sözleşmesinde ücret ile ilgili hükümler TBK madde 401 vd. hükümlerinde yer almaktadır.

4. Sürekli Borç İlişkisi Yaratması

Hizmet sözleşmesinin karakteristik edimi, işçinin iş görme edimidir⁷². İşçinin iş görme edimi, belirli ya da belirsiz bir süre içinde durmaksızın devam etmesinden dolayı hizmet sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğurur⁷³. İş görme ediminin zamana

⁶⁸ Bu duruma örnek olarak TBK'nin 409. maddesi gösterilebilir. Anılan maddede işçinin kusuru olmaksızın iş görme edimini yerine getirememesi halinde, işveren tarafından ücret ödemesi yapılması gerektiği belirtilmektedir. Madde hükmü şu şekildedir: “*Uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için işgörme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür.*” Bir başka örnek olarak ise TBK madde 418/3'tür. Bu maddede ise işçinin hamile kalması ve doğum yapması halinde, işverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmesi gerektiği ifade edilmiştir.

⁶⁹ **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 91; **Mollamahmutoglu**, s. 24.

⁷⁰ **Akıntürk**, Turgut/ **Ateş**, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 29. B., İstanbul 2020, s. 299.

⁷¹ **Eren**, Borçlar Özel, s. 540; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 476.

⁷² **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 92.

⁷³ **Seliçi**, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s. 24; **Zevkiler/ Gökyayla**, s. 449-450; **Eren**, Borçlar Özel, s. 540; **Süzek**, İş Hukuku, s. 240; **Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat**, s. 157; **Çelik**, s. 83; **Sümer**, İş Hukuku, s. 39; **Antalya**, Hizmet Akdi, s. 474.

yayılması bu süre içerisinde süreklilik niteliğine sahip olduğunu gösterir⁷⁴. Keza işverenin ücret ödeme borcu da süreklilik arz etmektedir⁷⁵. Süreklilik kavramından anlaşılması gereken edimin ara verilmeden, zaman yönünden hiçbir kesinti olmaksızın ifası değil, eylemin fiili ve hukuki yönden birliktelik oluşturacak şekilde uzun bir zamanda ifa edilmesidir⁷⁶. Hizmet sözleşmesinin ani edimli sözleşmelerden ayrılan yönü, tarafların karşılıklı edimlerinin devamlı olmasıdır⁷⁷. Sözleşme, karakteristik edim göz önünde bulundurularak nitelendirileceğinden işverenin kısa süreli bir çalışma karşılığında ödeyeceği ücretin ani edimli olması, hizmet sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi yaratmasını etkilemez⁷⁸.

Sözleşmede sürenin kesin olarak belirlenmesi şart değildir⁷⁹. Önem arz eden husus iş görme ediminin sürekli olmasıdır⁸⁰. Sözleşmenin belirli süreli veya belirsiz süreli olması, sürekli borç ilişkisi yaratmasına engel olmaz⁸¹. Yine aynı şekilde sürekli ve süreksiz iş ayrımı yapılan sözleşmeler işin niteliğinden kaynaklı bir ayrıma tabi tutulduğundan, hizmet sözleşmesinin sürekliliğini ortadan kaldırmamaktadır⁸².

⁷⁴ Seliçi, s. 24; Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 92.

⁷⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 240.

⁷⁶ Doğan, Gülmelihat, “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 2014, s. 391.

⁷⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 240.

⁷⁸ Seliçi, s. 24; Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 92.

⁷⁹ Zevkiler/ Gökyayla, s. 450.

⁸⁰ Zevkiler/ Gökyayla, s. 450.

⁸¹ Yavuz/ Acar/ Özen, s. 480; Sümer, İş Hukuku, s. 39.

⁸² Sürekli ve süreksiz iş ayrımı İş Kanunu’nun 10. maddesinde yapılmıştır. Bu madde “*Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir.*” şeklinde kaleme alınmıştır. Sümer, İş Hukuku, s. 39; Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 92.

5. İsimli Sözleşme Olması

Sözleşmeler kanunda düzenlenip düzenlenmemesine göre ikiye ayrılır⁸³. Kanunda düzenlenen sözleşmelere isimli ya da tipik sözleşme, kanunda düzenlenmeyenlere ise isimsiz ya da atipik sözleşme denir⁸⁴. Bir sözleşme tipinin kanunda özel bir biçimde ele alınıp düzenlenmesi bir değer yargısından çok tarihi sebeplerle açıklanabilir⁸⁵. Bu sebeple kanunda düzenlenen sözleşmeler ile kanunda düzenlenmeyen sözleşmeler arasında kanunda düzenlenip düzenlenmemeden kaynaklı hukuki üstünlük bulunmamaktadır⁸⁶. Bazı sözleşme tiplerinin kanun ile düzenlenmesi, kanun koyucunun sık karşılaşılan sözleşme tiplerini öncelikle düzenlemek istemesinden kaynaklanmaktadır⁸⁷.

Bir sözleşme tipine TBK’de ve diğer kanunlarda yer verilebileceği gibi hiç yer verilmemiş de olabilir⁸⁸. Kanunda bir sözleşme tipine yer verilmemesi halinde taraflar, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde özgür iradeleri ile bu tip sözleşmesel ilişkiler kurarak, kanunda düzenlenmemiş sözleşme tipleri meydana getirebilir⁸⁹.

Hizmet sözleşmesi, iş görme amacı güden sözleşmelerden biridir⁹⁰. Hizmet sözleşmesi, TBK’nin altıncı bölümünde yer almakta olup kanun ile düzenlenen bir

⁸³ **Tekinay**, S. Sulhi/ **Akman**, Sermet/ **Burcuoğlu**, Haluk/ **Altop**, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. B., İstanbul 1993, s. 56; **Oğuzman/ Öz**, s. 46; **Eren**, Borçlar Özel, s. 17; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 11; **Akıncı**, s. 64; **Özdemir Oktay**, Saibe, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu Ve Boşluklarının Tamamlanması”, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 55, 1996, s. 263 vd.

⁸⁴ **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 11; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 56; **Oğuzman/ Öz**, s. 46; **Eren**, Borçlar Özel, s. 17; **Akıncı**, s. 64; **Özdemir Oktay**, s. 263.

⁸⁵ **Oğuzman/ Öz**, s. 46; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 3.

⁸⁶ **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 3; **Aral/ Ayrancı**, s. 47.

⁸⁷ **Aral/ Ayrancı**, s. 47.

⁸⁸ TBK’de yer verilen sözleşme tipine kira sözleşmesi, TBK’de yer almayan ancak TTK’de bulunan acentelik sözleşmesi örnek olarak gösterilebilir. Kanunda düzenlenmeyen sözleşme tipine örnek olarak ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, sulh sözleşmesi ve garanti sözleşmesi gösterilebilir. İsimsiz sözleşmelerin; karma ve sui generis (nev’i şahsına münhasır ya da kendine özgü yapıya sahip) sözleşme olarak ikiye ayrılması hakkında bkz. **Akıncı**, s. 64.

⁸⁹ **Özdemir Oktay**, s. 263; **Oğuzman/ Öz**, s. 47; **Aydoğdu/ Kahveci**, s. 24 vd.; **Akıncı**, s. 64.

⁹⁰ **Zevkililer/ Gökyayla**, s. 28; **Aral/ Ayrancı**, s. 51.

sözleşme tipi olduğundan niteliği itibariyle isimli bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır.

HİZMET SÖZLEŞMESİNİN BENZER NİTELİKTEKİ İŞ GÖRME AMACI TAŞIYAN DİĞER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. ESER SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Sözleşmenin sonuç ve bağımlılık unsurları, eser sözleşmesi ile hizmet sözleşmesini ayıran önemli farklardandır. Zaman unsuru bu iki sözleşmede ortak olmakla birlikte, bir ayrım bulunmaktadır.

Hizmet sözleşmesinde belirli veya belirsiz sürede işin görülmesi önemli iken, eser sözleşmesinde meydana getirilecek sonuç/eser önem arz etmektedir⁹¹. Hizmet sözleşmesinde varsa bir eser meydana getirilirken harcanan emek ve mesai iş görme sayılırken, eser sözleşmesinde eserin oluşumu sırasında harcanan emeğin bir önemi bulunmamakta olup önemli olan eserin meydana gelip gelmemesidir⁹². Hizmet sözleşmesinde herhangi bir sonuç taahhüdü bulunmamakta iken, eser sözleşmesinin konusu başlı başına bir sonuç meydana getirmektir. Hizmet sözleşmesinde ücret işçinin iş görmesinin karşılığında ödenirken, eser sözleşmesinde kural olarak eserin teslimi karşılığında ödenmektedir.

Hizmet sözleşmesinde işçi işini, işverene bağımlı şekilde ve onun emirleri altında yaparken; eser sözleşmesinde yüklenici kural olarak iş sahibine bağımlı olmadan özgürce yapar⁹³. Yüklenici her ne kadar iş sahibinin talimatlarına uygun

⁹¹ HGK., 15.06.2005, E. 2005/21-310, K. 2005/387, “Bir hizmetin sigortalı hizmet olarak değerlendirilebilmesi için çalışanın zaman ve bağımlılık unsurlarını gerçekleştirecek biçimde işverenin işyerinde çalışması koşuldur.” (Legalbank, ET. 12.05.2024).

⁹² Aydoğdu/ Kahveci, s. 764; Gümüş, s. 387; Zevkliler/ Gökyayla, s. 455; HGK., 27.09.1978, E. 1977/10-196, K. 1978/772, “...Bu bakımdan sözü edilen iki tür sözleşmeyi birbirinden ayırmada hizmet sözleşmesinin bir hizmeti konu edinmiş olmasını eser sözleşmesinde ise bir işi, belirli iş sonucunu meydana getirmenin önemli bulunduğunu göz önünde tutmalıdır. Nitekim bu iki sözleşmenin benzer yönlerini bırakıp birbirinden ayrıldıkları noktaları daha belirgin biçimde ortaya koyabilmek için birincisine (faaliyet sözleşmesi ikincisine de (iş sonucu sözleşmesi adları verilmesi öğretisi alanında öngörülmektedir...” (Legalbank, ET. 12.05.2024).

⁹³ Zevkliler/ Gökyayla, s. 454; Aydoğdu/ Kahveci, s. 764; Esener, İş Hukuku, s. 130.

şekilde eseri meydana getirmek zorunda ise de hizmet sözleşmesiyle bağlı işçinin durumuna göre daha serbesttir. Hizmet sözleşmesiyle bağlı işçi, çalıştığı sırada hangi iş aletlerini kullanacağından, nasıl ve hangi şekilde çalışacağına kadar işverenin verdiği talimatlara sıkı sıkıya uymakla yükümlüdür⁹⁴. Ancak eser sözleşmesinde yüklenici, işveren tarafından verilmiş özel bir talimat bulunmadıkça bu konularda özgürdür.

Eser sözleşmesinde de zaman önemli unsurlardan biridir ancak hizmet sözleşmesindeki işçiden farklı olarak yüklenici zamanı serbest bir şekilde kullanır. Burada serbestçe kullanıldığından bahsedilen zaman, eserin teslim edileceği tarih değil; eserin meydana getirildiği süredir⁹⁵. Yüklenici, kural olarak eseri meydana getirip iş sahibine teslim tarihinde ücrete hak kazanır. Eserin inşası sırasında bir gün çok yoğun çalışıp bir gün hiç çalışmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Eser sözleşmesinde önemli olan eserin bitim/teslim tarihine uyulup uyulmadığıdır. Hizmet sözleşmesinde ise işçi iş görmeye hazır bir şekilde beklediği takdirde çalıştırılmadığı zaman için de ücrete hak kazanmaktadır⁹⁶. Hizmet sözleşmesinin parça başı ücret şeklinde ödenmesi kararlaştırıldığı halde eser sözleşmesi ile ayırt edilmesi oldukça zordur⁹⁷. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, iş ve eser sözleşmelerinin ayrımı hususunda zaman ve bağımlılık unsurları birlikte ele alınmaktadır⁹⁸.

⁹⁴ **Akkurt**, Eser Sözleşmesi, s. 51.

⁹⁵ **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 94; **Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat**, s. 153.

⁹⁶ **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 32; **Sümer**, İş Hukuku, s. 71.

⁹⁷ **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 94; **Eren**, Borçlar Özel, s. 535.

⁹⁸ HGK., 16.04.2003, E. 2003/9-308, K. 2003/303, "Hizmet akdinin unsurları ise "zaman" ve "bağımlılık" ve "ücret" unsurlarına göre ortaya konulur. Zaman unsurundan amaç; bir kimsenin günlük belirli bir zaman dilimi içerisinde iş gücünü bir işveren emrine tahsis etmesi, bağımlılık unsurundan amaç ise çalışan kişinin işverenin emir ve talimatları doğrultusunda çalışmasını sürdürmesidir. Görülen iş karşılığı işverenin belli bir zaman dilimi için ödemiş olduğu bedel ise ücret unsurunu oluşturur. Belirtilen unsurlara göre bir veya birden ziyade işveren emrinde çalışmasını sürdüren kişiler işçi statüsünde kabul edilir." (Legalbank, ET. 21.08.2024); HGK., 15.12.2004, E. 2004/9-422 K. 2004/726, "İş sözleşmesinin asli unsurları olan "zaman", "bağımlılık", işverenin denetim ve gözetimi altında işin yapılması ve günlük ücret ödenmesi mevcut olup aradaki ilişki iş sözleşmesi ilişkisidir." (Legalbank, ET. 21.08.2024).

II. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Vekâlet sözleşmesi de hizmet sözleşmesi gibi iş görme sözleşmelerindedir⁹⁹. Ancak vekâlet sözleşmesinde zaman ve bağımlılık unsuru bulunmamaktadır. Bununla birlikte vekâlet sözleşmesinde ücret zorunlu unsur olmayıp, ivazsız şekilde de vekâlet ilişkisi kurulabilmektedir¹⁰⁰.

TBK madde 505 hükmünce vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak bazı ayrıksı durumlarda talimatlarından ayrılabilceği belirtilmektedir. Yani vekâlet ilişkisinde vekil ile iş sahibi arasında bir bağıllık bulunmaktadır fakat bu bağıllık daha çok güven ilişkisi olarak kendini göstermektedir¹⁰¹. Hizmet sözleşmesinde bulunan işçi ve işveren arasındaki sıkı bağımlılık ilişkisi gibi, yönetim ve denetim altında olma, işverenin iş organizasyonunda bulunma durumu vekâlet sözleşmesinde yoktur¹⁰².

⁹⁹ **Zorlu**, Süheyla/ **Zorlu**, Süleyman Emre, “Günümüz Türk Hukuku Ve Mecellede Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Borçları”, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C. 2, S. 1, 2019, s. 12.

¹⁰⁰ **Aral/ Ayrancı**, s. 438; **Akıntürk/ Ateş**, s. 314; **Aydoğdu/ Kahveci**, s. 765.

¹⁰¹ **Eren**, Borçlar Özel, s. 718; **Zorlu/ Zorlu**, s. 22.

¹⁰² **Gümüş**, s. 385; **Zevkiler/ Gökyayla**, s. 648; 21. HD., 07.04.2016, E. 2015/14072, K. 2016/6208, “İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmeleri olan eser ve vekalet sözleşmelerinden ayırt edici en önemli kıstas, bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getiren iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağıllığı vardır. İş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda, işveren ile İşçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işveren bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcı tarafından kontrol edilmesi, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Sayılan bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin bir ölçü teşkil etmez. İşçinin işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Yukarıda sayılan ölçütler yanında, özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran ilk kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. Çalışan kişi İşin yürütümünü kendi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da, bağımlı çalışan olduğu kabul edilebilir. Bu bağlamda çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına

İş sahibi vekâlet ilişkisini azil ile kolayca sonlandırabilmekte iken; işverenin hizmet sözleşmesini sona erdirdiği durumlara ilişkin gerek TBK’de gerekse İŞK’de feshe ilişkin işçiyi koruyucu birden çok hüküm bulunmaktadır¹⁰³.

Vekâlet sözleşmesinde vekil temsil yetkisine dayanarak iş sahibinin nam ve hesabına hareket eder. İşin görülmesi bakımından vekâlet sözleşmesinde zaman unsuru önemli değildir. Vekilin iş sahibinin işini görmesi ve bunun için emek harcaması söz konusudur. Hizmet sözleşmesinde ise bu iş görmenin belirli veya belirsiz bir sürede gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir doktorun özel muayenehanesinde hasta tedavi etmesi sonucu doktor ile hasta arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesine konu iken; doktorun bir hastanede çalışmasıyla oluşan doktor ile hastane arasındaki ilişki hizmet sözleşmesine konu olmaktadır.

III. ÇIRAKLIK SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Hizmet sözleşmesi ile çıraklık sözleşmesini birbirinden ayıran önemli unsurlardan birisi iş görmenin amacıdır. Hizmet sözleşmesinde işçinin iş görmesinin amacı ücret almak iken, çıraklık sözleşmesinde çırığın iş görmesinin amacı icra edilen işi öğrenmek ve kendisini yetiştirmektir. Bu sebeptir ki ücret unsuru hizmet sözleşmesinin esaslı unsurlarından iken, çıraklık sözleşmesinin esaslı unsurlarından değildir. Çıraklık sözleşmesinde ücret, yardım parası, sosyal ücret özelliği taşımaktadır¹⁰⁴. Tüm bunlarla birlikte çıraklık sözleşmesinde sadece çırak değil, onu yetiştirmekte olan usta da emek ve mesai harcamaktadır¹⁰⁵.

sahip olması (ki bu iş görme borcunun bir ifadesidir) önemli bir olgudur. Böyle bir durumda, çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir. Çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması da, yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğu kanıt oluşturabilir. Dikkate alınabilecek diğer bir ölçüt de, münhasıran bir iş sahibi için çalışan kişinin, ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman çalıştırıp çalıştırmadığı, işin görülmesinde ondan yararlanıp yararlanmadığıdır. Bu durumun varlığı, çalışma ilişkisinin bağımsız olduğunu gösterir...” (Lexpera, ET. 12.05.2024).

¹⁰³ **Esener**, İş Hukuku, s. 130.

¹⁰⁴ **Esener**, İş Hukuku, s. 132; **Süzek**, İş Hukuku, s. 145.

¹⁰⁵ **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 457; **Esener**, İş Hukuku, s. 132.

Hizmet sözleşmesinde işverenin asıl borcu ücret ödemek olup, çıraklık sözleşmesinde ustanın asıl borcu çırığın bir mesleki sanat sahibi olabilmesi için onu yetiştirmesidir. Çırak, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu¹⁰⁶ madde 3'te çıraklık sözleşmesi esasları doğrultusunda bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıkları iş içerisinde geliştirilen kişi olarak tanımlanmıştır. Yani sözleşmenin çıraklık sözleşmesi olabilmesi için bir kişinin bir zanaatı öğrenebilmesi ve bu hususta kendisini geliştirebilmesi için işe alınmış olması gerekmektedir¹⁰⁷. İş gören kişiye yalnızca çırak sıfatının atfedilmesi de çıraklık sözleşmesinin varlığı için yeterli değildir¹⁰⁸. Taraflar arasında çıraklık sözleşmesi bulunmasına rağmen küçük bir çocuk, işçi gibi çalıştırılmakta ise bu küçüğün İŞK ve/veya TBK'den doğan alacakları istenebilir¹⁰⁹.

Çıraklık sözleşmesi her ne kadar kendi başına ayrı bir sözleşme olsa da TBK madde 393 hükmü gereğince genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla çıraklık sözleşmesine de uygulanmaktadır.

¹⁰⁶ RG. 19.6.1986, S. 19139.

¹⁰⁷ 21. HD., 22.02.2011, E. 2010/1364, K. 2011/1487, "...bir sanatı o sanat için düzenlenen tarih ve pratik öğrenim programına göre o işyerinde öğrenmek amacıyla bir çıraklık sözleşmesi ile bir iş yeri sahibinin hizmetine giren kimseye çırak deneceği... Çırak, işyerinde üretimle ilgili çalışmalara bilfiil katılıyor, meslek ve sanat eğitimi arka planda tutuluyorsa, bu durumda çıraklık ilişkisinden söz edilemeyecektir..." (karararama.yargitay.gov.tr, ET. 14.05.2024); 10. HD., 20.02.1975, E. 1975/321, K. 1975/982, "...bugünkü hukuk kuralları çerçevesi içerisinde çıraklık sözleşmenin en belirgin özelliği, tamamen bir meslek ve sanat öğrenilmesi amacına yönelmiş olmasıdır. Bu bakımdan, sözleşmede yer alan çırak - çıraklık sözcükleri bir yana bırakılarak, işyerindeki gerçek çalışma biçimine, işverenle olan ilişkilerin boyutlarına bakmak gereklidir. Örneğin, işyerince yapılan iş, birden çok sayıda işçini ortaklaşa çalışmasını gerektiren türden olup da, bu iş, başkaca işçi çalıştırılmaksızın, çırak olarak nitelendirilen kişilerin çalışmasıyla yürütülebiliyor ve giderek ufak menfaatler karşılığında işverenin kişisel işleri gördürülüyorsa, çıraklık ilişkisinden söz edilemez." (Legalbank, ET. 14.05.2024).

¹⁰⁸ 21. HD., 18.02.2016, E. 2015/8371, K. 2016/2370, "...Gerçekten Çıraklık Sözleşmesinde akdi ilişkinin üstün niteliği çalışma değil, bir meslek ve sanatın öğretilmesidir. Çırak işyerinde üretimle ilgili çalışmalara bilfiil katılıyor, meslek ve sanat eğitimi arka planda tutuluyor ise bu durumda, çıraklık ilişkisinden söz edilemez. Zira burada gerçekleşen; işçinin emeğiyle işyeri ve işverene katkıda bulunmasıdır ki bu da ancak bir hizmet ilişkisi ile söz konusu olur. Kişi Kurumca çırak olarak bildirilmiş ise, çırak olmadığını ispat külfeti kişiye düşer..." (karararama.yargitay.gov.tr, ET. 14.05.2024).

¹⁰⁹ Güven/ Aydın, s. 34.

IV. ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümler TBK 620-645 maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK madde 620'ye göre adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emek ve mallarını ortak bir amaç için bir araya getirmeyi yükledikleri sözleşmedir. Başka bir deyişle, adi ortaklık sözleşmesi en az iki gerçek veya tüzel kişinin bir araya gelerek aksi düzenlenmedikçe şekle bağlı olmayan, tüzel kişiliği bulunmayan bir sözleşme ilişkisi ortaya koyması ile kurulabilmektedir¹¹⁰.

TBK'nin 620 ve 621. maddesinden, ortakların bir ortaklığa katılım payı olarak para ve malın yanı sıra emeklerini de koyabileceği anlaşılmaktadır. Bu haliyle emek ortaya koyan ortağın durumu, hizmet sözleşmesindeki işçinin durumuna görünürde benzemektedir. Fakat adi ortaklık sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi birçok noktada birbirinden ayrılmaktadır.

Adi ortaklıktaki ortaklar, birbirlerine karşı kural olarak eşit konumdadırlar¹¹¹. Fakat hizmet sözleşmesinde işçi ve işveren arasında bağımlılık ilişkisi bulunduğu için taraflar arasında bariz bir eşitsizlik mevcuttur¹¹². Eşitlik unsuru, iki tür sözleşmenin birbirinden kolayca ayrılmasını sağlamaktadır. İşçi kural olarak işin yönetiminde ve denetiminde söz sahibi olamazken, adi ortaklıkta ortakların her birinin TBK madde 631 uyarınca yönetim yetkisi olmasa bile işleyişe ilişkin bilgi

¹¹⁰ 6. HD., 09.07.2014, E. 2014/7258, K. 2014/9214, “*Dava, adi ortaklık sözleşmesi gereğince ödenmeyen kar payı alacağı talebine ilişkindir. Taraflar arasındaki ilişkinin ortaklık olarak kabul edilebilmesi için sözleşme, sözleşmeyi yapacak kişiler, sermaye payı, ortak amaç ve işbirliği unsurları bulunmalıdır. Taraflar arasında düzenlenen sözleşme; bu açıklamalar ışığında adi ortaklığın unsurlarını taşımamaktadır. Bu nedenle, mahkemece bilirkişi raporuna itibar edilerek taraflar arasında sözleşmenin adi ortaklık sözleşmesi olarak kabulü ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. Mahkemece taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre davacının alacağı miktar, uzman bilirkişi kurulundan Yargıtay denetimine uygun rapor alınarak belirlenmeli ve sonucuna uygun bir karar verilmelidir.*” (Kazancı, ET. 21.08.2024); **Badak Aybar**, Zehra, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler ve Değişiklikler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 24, 2013, s. 128; **Mülayim**, Baki Oğuz/ **Kayık Aydınalp**, Aslıhan, “Hizmet Tespiti Davalarında İş Sözleşmesi ile Adi Ortaklık Sözleşmesinin Tespitine İlişkin Ölçütler”, SÜHFD., C. 27, S. 3, s. 823; **Eren**, Borçlar Özel, s. 829.

¹¹¹ **Kurşat**, Zekeriya, “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İÜHFMD C. 70, S. 1, 2012, s. 304; **Gümüş**, s. 387; **Şener**, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 2. B., Ankara 2015, s. 1.

¹¹² **Esener**, İş Hukuku, s. 131; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 456; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 97; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 150; **Güven/ Aydın**, s. 57.

alma, kayıt ve defter inceleme, denetim ve yönetime katılma hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte adi ortaklıkta ortak kâra katıldığı gibi zarara da katılmakta, sonuçlarını olumlu ya da olumsuz üstlenmektedir. Oysa hizmet sözleşmesinde işçinin ücret şekli belirlenerek kâra katılması mümkündür. Ancak işçi işverene tabi olduğundan hiçbir zarara katılmayıp, tüm rizikoyu işveren taşımaktadır. Adi ortaklıkta kural olarak elbirliği hak sahipliği ve müteselsil sorumluluk bulunmaktadır¹¹³.

Adi ortaklık sözleşmesinin kurulması ile TBK’de düzenlenen diğer borç ilişkilerinin yanı sıra tüzel kişiliği olmayan bir kişi birliği meydana gelmektedir¹¹⁴. Bu kişi birliğinde ortak bir amaç için hareket edilir; tarafların çıkarları aynı doğrultudadır¹¹⁵. Hizmet sözleşmesinde ise bir amaç ortaklığı bulunmamaktadır.

Hizmet sözleşmesi karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme iken, adi ortaklık sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğurmakta olup, sözleşme taraflarının menfaatlerinin aynı yönde olması sebebiyle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme değildir¹¹⁶. Adi ortaklık sözleşmesinde ortak bir amaç için çaba sarf etme davranışı bulunmakta iken, hizmet sözleşmesinde karşılıklılık vardır¹¹⁷. İşçi hizmet sözleşmesi ile ücret kazanma amacıyla iş görmekte iken, işveren işinin görülmesi için hizmet almaktadır.

¹¹³ **Kurşat**, s. 301; **Eren**, Borçlar Özel, s. 840-841.

¹¹⁴ **Hamamcıoğlu**, Esra/ **Karamanhoğlu**, Ergun, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, MÜHFHAD., C. 22, S. 3, 2016, s. 133; **Eren**, Borçlar Özel, s. 839.

¹¹⁵ **Pulaşlı**, Hasan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2016, s. 13; **Şener**, s. 4; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 96; **Yıldırım**, Efe Can, Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri, İstanbul 2023, s. 9; **Arslanlı**, Halil, “Şirket Mukaveleleri ile Cemiyetler ve İki Tarafa Borç Yükleyen Akitler Arasındaki Ayrımlıklar ve Bunları Tefriğe Yarayan Ölçüler”, İÜHFİM, C. 11, S. 3-4, 1945, s.133.

¹¹⁶ **Pulaşlı**, s. 13; **Şener**, s. 4.

¹¹⁷ 3. HD., 30.10.2018, E. 2018/2115, K. 2018/10683, “*Müşterek Amaç Uğruna Birlikte Çaba (Affectio Societatis) Unsuru: Bir hukuki ilişkiyi adi ortaklık olarak kabul edebilmek için, tarafların kişisel bağımsız menfaatlerinin üstünde, ortak bir gayeyi gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelmiş bulunmaları yetmez; tarafların ayrıca ortak amacı birlikte takibi ve onun gerçekleşmesine gerekli faaliyetlerle aktif olarak katılmayı da borçlanmış bulunmaları şarttır. Sonuçta her ortak, ortaklık amacının gerçekleşmesine faydalı olmalı ve buna erişmek için gerekli faaliyetlere katılmalıdır.*” (karararama.yargitay.gov.tr, ET. 16.05.2024).

V. PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Pazarlamacılık sözleşmesi TBK 448-460. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK madde 448'e göre pazarlamacılık sözleşmesi, "...pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır.

Pazarlamacılık sözleşmesinde süre, sona erme, pazarlamacının yetkileri, ücret ve masrafların nasıl ödeneceği, taraflardan birinin yerleşim yerinin yabancı ülke olması halinde uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin hangisi olduğuna ilişkin düzenleme bulunmadığı hallerde sözleşmeye TBK'deki genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır¹¹⁸.

Hizmet sözleşmesinde işçinin ücrete hak kazanabilmesi için bir sonuç meydana getirmesi gerekmez iken; pazarlamacılık sözleşmesinde pazarlamacının ücrete hak kazanabilmesi için işveren tarafından yetkilendirildiği her türlü işleme aracılık etmesi, pazarladığı malı satması gerekmektedir.

Pazarlamacılar uygulamada sıklıkla işverene hizmet sözleşmesi ile bağlı ancak işletme dışında, işverene ait ürünlerin müşterilere tanıtılması ve satılması ile uğraşmaktadır¹¹⁹. Pazarlamacılık sözleşmesinde işçinin çalışma yeri iş yerinin dışıdır. Pazarlamacılık sözleşmesinden söz edilebilmesi için çalışanın satış faaliyetinin en az yarısının, iş yerinde yahut gezici veya yazılı sözleşmeye dayalı ya da işveren tarafından verilmiş yetkiye dayanarak yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın yolculuk ile gerçekleştirilmesi gerekir¹²⁰.

¹¹⁸ TBK madde 449/2.

¹¹⁹ **Erzurumluoğlu**, s. 15; **Topuz**, Murat, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi", MÜHFHAD., C. 19, S. 1, s. 296; **Topçuoğlu**, Metin, "Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı", SDÜHFD., C. 1, S. 2, 2016, s. 37; **Canarlan**, Gökçe, "Türk Borçlar Kanunu'na Göre Pazarlamacılık Sözleşmesi", Legal Hukuk Dergisi, C. 13, S. 156, 2015, s. 91.

¹²⁰ **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 478.

VI. EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Günümüzde değişen ve gelişen teknolojik gelişmeler ile krizler ve salgınlar gibi küresel olaylar sonucunda iş yaşamının devamlılığının sağlanabilmesi, krizlerden en az zarar ile çıkabilmek ve bilişim teknolojilerinin getirdiği kolaylık çalışma koşullarında esneklik meydana getirmiştir¹²¹. Bu esnekliğin sonuçlarından biri de evde çalışma şeklinde gerçekleşen çalışmalardır. Evde hizmet sözleşmeleri, işverenden bağımsız çalışma ile ücret karşılığı bağımlı şekilde çalışmanın kesiştiği bir alan oluşturmaktadır¹²². Özellikle COVID-19 pandemisi ile birlikte evde çalışma oldukça yaygınlaşmıştır. Ülkemizde sıklıkla tekstil sektöründe ayıklama, paketlenme, temizleme; büro hizmetlerinde mütercimlik, muhasebecilik gibi alanlarda evde hizmet sözleşmesi yapılmaktadır¹²³.

Evde hizmet sözleşmesi TBK 461-469. hükümleri arasında düzenlenmiştir. TBK madde 461’de “...işçinin kendisine verilen işi kendi evinde veya iş yerinin dışında belirleyeceği başka bir yerde, kendisi ya da ailesi ile beraber bir ücret karşılığında yapmayı üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 177 Sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi’nde evde hizmet sözleşmesini, işverenin iş yeri dışında kalan; kişinin kendi evi veya kendi seçtiği diğer tesislerde ücret için, donanım, malzeme veya kullanılan diğer girdilerin kimin sağladığına bakılmaksızın işveren tarafından belirlenen bir ürün veya hizmetin üretilmesi için; işçi tarafından ulusal kanunlar, yönetmelik ve mahkeme kararları

¹²¹ “...esneklik; işin yapıldığı mekânın, çalışanların istihdam edilme biçimlerinin ve yapacakları işin niteliğinin, çalışma saatlerinin ve alacakları ücretlerin piyasadaki arz ve talepte görülen artış ve azalışlara göre yeniden düzenlenebilmesine olanak sağlayan bir uygulama olarak tarif edilmektedir.” Esneklik kavramının ortaya çıkışına ilişkin daha fazla bilgi için bkz. Her Alandaki Kadın İstihdamının Artırılması Ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu, s. 39, acikerisim.tbmm.gov.tr, ET. 15.05.2024.

¹²² Erdut, Tijen, “İşgücü piyasasında Enformelleşme ve Kadın İşgücü”, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 6, 2005, s. 35.

¹²³ Şen, Elif, “Evde Hizmet Sözleşmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C.1, S.10, 2017, s. 485.

uyarınca bağımsız çalışma için gerekli olan özerklik ve bağımsızlığa sahip olmadan çalışılması olarak tanımlanmıştır¹²⁴.

Hizmet sözleşmesi ile evde hizmet sözleşmesini birbirinden ayıran farklardan biri işin görüldüğü yerdir. Hizmet sözleşmesinde iş görme edimi, iş yerinde yahut işverenin tayin ettiği bir yerde işverenin organizasyonu içinde, doğrudan denetim ve gözetiminde ifa edilmektedir. Evde hizmet sözleşmesinde ise iş görme edimi işçinin evinde veya iş yeri dışında, belirlediği herhangi bir yerde işi doğrudan doğruya işverenin gözetimi ve denetimi altında olmadan ifa edilmektedir¹²⁵. İşçi bu şekilde işverenin emir ve otoritesinden büyük anlamda kurtulmakta olup, zayıf da olsa işverene bağımlılığı devam etmektedir¹²⁶. Nitekim bu bağımlılık TBK madde 465 hükmünde kendini göstermektedir. Bu hükme göre işveren, işçinin üretim teslim ettiği ürünü nihai olarak incelemekte; varsa bulduğu ayıpları işçiye bildirip düzeltilmesini istemektedir. Görüldüğü üzere bu hükümle işçinin işini işverenin talimatlarına uygun şekilde yerine getirmesiyle bağımlı olduğuna vurgu yapılmaktadır.

Hizmet sözleşmesi ile evde hizmet sözleşmesinin arasındaki farklardan diğeri de, işi kimin gördüğüne verilen önem bakımındandır. Evde hizmet sözleşmesinde işçinin tek başına iş görmesinin yanı sıra aile bireylerinin yardımı ile işin yapılmasını üstlenebilmektedir. İşçiye yardım edecek aile bireylerinin hısımlık derecelerine ilişkin herhangi bir sınır bulunmamaktadır. Burada önemli olan işin görülmesine yardım eden aile bireylerinin işçiye iş sözleşmesi ile bağlı olmadan bu işi

¹²⁴ ILO, C177-Home Work Convention, 1996 (No. 177), https://webapps.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312322:NO, ET. 15.05.2024.

¹²⁵ Şen, s. 496; Gülver, Ender, “Türk Borçlar Kanunu’nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”, İÜHF.M., C. 72, S. 2, 2014, s. 104.

¹²⁶ Kandemir, Murat, “Evde Çalışma Ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”, İÜHF.M., C. 72, S. 2, 2014, s. 157; Centel, s. 17; Eren, Borçlar Özel, s. 571.

yapmasıdır¹²⁷. Yani işçiye yardımcı olan aile bireyleri ile işçi arasında herhangi bir hizmet sözleşmesi bulunmamalıdır.

TBK madde 469'a göre, evde hizmet sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanmaktadır. Aynı durum, pazarlamacılık sözleşmeleri için de geçerlidir.

¹²⁷ **Gülver**, Evde Hizmet, s. 107; **Şen**, s. 496.

İKİNCİ BÖLÜM

HİZMET SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI

I. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Sözleşmelerin kurulmasına ilişkin düzenlemeler TBK’de yer almaktadır. Öyle ki TBK’nin ilk maddesinde, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla sözleşmenin kurulacağı ifade edilmiştir. Kanunun bu düzenlemesi genel bir kural olup, bu kurala hizmet sözleşmesi de tabidir. Kanun hükmünden anlaşıldığı üzere hizmet sözleşmesinin kurulması için üç unsurun bulunması gerekmektedir. Bunlardan ilki tarafların irade açıklamasında bulunmaları, ikincisi irade açıklamalarının karşılıklı olması, üçüncüsü ise karşılıklı irade açıklamalarının birbirine uygun olmasıdır. Yani hizmet sözleşmesinin hukuken geçerli olabilmesi için işveren ve işçinin karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun şekilde açıklanması gerekmektedir. Bu irade açıklamasının açık veya örtülü olmasında bir sakınca bulunmamaktadır¹²⁸. Ancak sözleşme kurma iradesinin halden veya durumun gereklerinden anlaşılır olması gerekmektedir¹²⁹. Örneğin bir işverenin, ilgili iş kolu hakkında fikir sahibi olmak isteyen bir kişiye iş yerinde çalışması için izin vermesi hizmet sözleşmesini meydana getirmemektedir. Çünkü burada taraflar hizmet sözleşmesi kurma iradesi taşımamaktadır. Buradaki amaç iş hakkında kişinin fikir sahibi olmak istemesidir ve taraflar bu iradeyi karşılıklı olarak bilmektedir.

TBK 394/2. maddesi uyarınca, somut olayın gereklerine göre bir kişinin ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için yapması ve bu iş görmenin de işveren tarafından kabul edilmesi halinde taraflar arasında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır. Böyle bir durumda hizmetin görülmeye başlandığı an itibariyle hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılmaktadır. Bu hükme göre taraflarca bir

¹²⁸ Kanun bazı hukuki işlemlerde irade açıklamasının açık şekilde yapılmasını hukuki sonucun doğması için şart koşmuştur. Bkz. TBK madde 133/1 Borcun yenilenmesi; TBK madde179/2 Cezai şarttan feragat; TBK madde 327/2 Kira sözleşmesinin sona ermesi gibi. **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 82.

¹²⁹ **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 62; **Türe**, Gökhan, İş Sözleşmesinin Kurulması, Ankara 2021, s. 385; **Taşkın**, Zeynep Damla, Sözleşmenin Kurulması, İstanbul 2020, s. 145.

bağlanma iradesi bulunmasa da objektif durum ve şartlara göre yalnızca ücret karşılığı yapılabilecek bir işin yapılması halinde hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılmaktadır¹³⁰. Örneğin arabasını yıkayan komşuya yardımcı olma eylemi gibi davranışlarda ücret karşılığı iş görme iradesi olmadığından bir hizmet sözleşmesinin varlığından söz edilemez.

Anayasa'nın 48. maddesinin ilk cümlesi "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*" hükmüne haizdir. Diğer sözleşmelerde olduğu gibi hizmet sözleşmesi yapma özgürlüğü de anayasal bir hak olarak düzenlenmiştir. Önceki kısımlarda değinildiği üzere hizmet sözleşmesi, rızai bir sözleşme olduğundan işçi ve işverenin serbest iradeleri ile meydana gelir¹³¹. Hizmet sözleşmesinin kurulabilmesi için işçi ve işverenin, hukuken öneri ve kabul olarak nitelendirilebilecek karşılıklı irade açıklamaları gerekmektedir¹³². Tarafların hukuki sonuca varma iradesinin olması, açıklama yapma iradelerinin olması ve iradelerin açıklanması şeklinde üç aşama bulunmaktadır¹³³.

İşverenin, işçinin sunacağı iş görme edimini, işçinin de işverenin ödeyeceği ücreti elde etme amacı bulunduğu sözleşmenin kurulmasını ve kabulünü içeren irade açıklamaları diğer (karşı) tarafa yöneltilmelidir¹³⁴. Öneri, karşı tarafa varması ile hüküm ve sonuç doğuran, sözleşme meydana getirme iradesi içeren, tek taraflı, sözleşmenin kurulması amacıyla girişimde bulunan bir teklif, irade beyanıdır¹³⁵. Öneri

¹³⁰ 9. HD., 30.10.2018, E. 1989/6222, K. 1989/9389, "*Hizmet akdi ilişkisi sözlü olarak kurulabileceği gibi, fîilen çalışmış olmak ve bunun karşı tarafça da kabul edilmiş bulunması da yeterlidir.*" (Legalbank, ET. 19.05.2024); **Güneş**, Başak/ **Mutlay**, Faruk Barış, "Yeni Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi", Çalışma Ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 30, 2011, s. 236; **Arslan Ertürk**, Arzu, "TBK Uyarınca Genel Hizmet Sözleşmesinin Kuruluşu ve Tarafların Borçları", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD., Özel S., 2012, s. 532.

¹³¹ Birinci Bölüm, IV., B., 1.

¹³² **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 101.

¹³³ **Ayan**, s. 152.

¹³⁴ **Ayan**, s. 152.

¹³⁵ **Eren**, Borçlar Genel, s. 283; **Akıntürk/ Ateş**, s. 23; **Kayar**, İsmail, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler / Özel Borç İlişkileri, 11. B., Ankara, 2019, s. 58; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 96; **Esener**, İş Hukuku, s. 40; **Oğuzman/ Öz**, s. 50; **Kılıçoğlu**, s.

açık olmalı ve sözleşmenin esaslı unsurlarını içermelidir. Hizmet sözleşmesinde öneri, ücret ve iş görme edimi ile ilgili açık ve tam içeriğe haiz olmalıdır¹³⁶. Kabul ise, muhatap tarafından yapılan ve öneriye uygun olarak sözleşmenin meydana gelmesini sağlayan, tek taraflı, olumlu, öneride bulunana varması gerekli irade beyanıdır¹³⁷. Kabulün öneride bulunana varmasıyla sözleşme kurulmuş olur.

İşveren hizmet sözleşmesi meydana getirme iradesini çeşitli şekillerde gösterebilir. Hizmet sözleşmesinin kurulabilmesi için yapılması gereken ilk iş işverenin önerisi ve işçinin bu öneriyi kabulüdür¹³⁸. Genellikle işveren hazırladığı hizmet sözleşmesini işçiye sunmakta ve işçi tarafından şartların kabul edilmesi halinde hizmet sözleşmesi kurulmaktadır. İşveren bünyesinde çalıştırmak istediği işçiye doğrudan öneride de bulunabilir. Örneğin, deneyimli bir kaynak ustasının iş yerindeki işleri hızlandıracağını ve ürettiği mallardaki kaliteyi arttıracığını düşünen işveren, işçiye kendi iş yerinde çalışması önerisinde bulunabilir. Böylelikle hizmet sözleşmesinin kurulması işverenin önerisi ve işçinin kabulü ile gerçekleşir. İşverenin hizmet sözleşmesinin kurulmasına ilişkin önerisini işçinin açıkça kabulü zorunlu değildir. Buna ilişkin TBK m. 6 hükmü “*Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.*” şeklindedir. İşçinin bu hususta

55; Akıncı, s. 66; Ayan, s. 165; Doğan/ Şahan/ Atamulu, s. 107; Taşatan, Caner, Sözleşmenin Kurulması, İstanbul 2020, s. 61; Akkurt/ Erdoğan/ Tokat, s. 99; Antalya, Borçlar, s. 303; Kayar, Borçlar Özel, s. 61.

¹³⁶ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 101.

¹³⁷ Eren, Borçlar Genel, s. 295; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 103; Esener, İş Hukuku, s. 42; Oğuzman/ Öz, s. 64; Akıncı, s. 71; Kılıçoğlu, s. 68; Ayan, s. 170; Antalya, Borçlar, s. 331; Cansel/ Özel, s. 112; Kayar, Borçlar Özel, s. 61.

¹³⁸ Ozan Özparlak, Başak, Türk İş Hukukunda İşe Alım Ve İş Sözleşmesinin Kurulması, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013, s. 92; “...Aday işçinin iş görüşmesi yapmak üzere işyerine gelmeyi istemesi üzerine bu isteğinin kabul edilmesi üzerine işyerine gelmesi halinde ya da doğrudan ilan vb. üzerine işyerine gelmesi durumları, bir icap-kabul niteliğinde olup, hukuksal işlem niteliğinde bir sonuç meydana getirmek, bir iş sözleşmesi kurmak amaçlanmaktadır...” Yürekli, Sabahattin, “İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)”, İÜHFİM., C. 72, S. 2, 2014, s. 562-563.

örtülü bir kabulü (örneğin işçinin iş kıyafetlerini giyerek işverene ait kamyoneti kullanmaya başlaması) ile de hizmet sözleşmesi kurulmuş olur¹³⁹.

Uygulamada sıklıkla işveren, işçi adayını iş yerine görüşmeye çağırmakta ve işçinin hizmet sözleşmesine konu işe uygun olduğu kanaatine varması halinde işçiyle hizmet sözleşmesi imzalamaktadır. Ancak işverenin ilan vererek işçi alacağını duyurması, kesin bir sözleşme yapma iradesi taşımadığından öneri olarak değerlendirilemez¹⁴⁰. Bu ilan ancak öneriye davet olarak nitelendirilebilir¹⁴¹. İşveren ilan yolu ile öneriye davette bulunarak doğrudan bir muhatabı ya da belirli olmayan kişileri, kendisine karşı öneride bulunma iradesine sokar¹⁴². İşveren, işçinin ilana konu işe uygun olduğu kanaatinde ise işçinin önerisini kabul ederek hizmet sözleşmesi kurabilir. Kimi zaman bir işe talep edilenden daha fazla kişinin başvurması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda işe uygun işçi adayları arasında kura usulüne başvurulacağı ve kurada çıkan kişiler ile hizmet sözleşmesi akdedileceği belirtilmiş ise; işçinin hizmet sözleşmesi kurmak için kuraya katılmasındaki önerisine karşılık işverenin kura sonucunda çıkacak kişiler ile hizmet sözleşmesi akdetmesi kabul yönündeki iradesine karşılık gelir. Hizmet sözleşmesi işçi adaylarının bir sınava tabi tutulması ya da mülakatı geçmesi sonucunda da kurulabilir. Bu hallerde de ilan yoluyla hizmet sözleşmesi kurma iradesi gösteren işveren, sınavda ya da mülakatta başarı elde eden işçinin önerisini kabul ederek hizmet sözleşmesi meydana getireceği düşünülmektedir.

İlan yoluyla kendisine ulaşan işçi ile görüşen işverenin kati suretle bir hizmet sözleşmesi yapma zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁴³. İrade serbestisinin karşılığı olarak

¹³⁹ **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 476; **Centel**, s. 12; **Eren**, Borçlar Özel, s. 537; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 101; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 53; **Ozan Özparlak**, s. 92.

¹⁴⁰ **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 101; **Esener**, İş Hukuku, s. 145; **Akıntürk/Ateş**, s. 25.

¹⁴¹ **Reisoğlu**, s. 66; **Eren**, Borçlar Genel, s. 286; **Antalya**, Borçlar, s. 315; **Akıntürk/ Ateş**, s. 25; **Kayar**, Borçlar Özel, s. 59; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 53.

¹⁴² **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 120; **Türe**, s. 204.

¹⁴³ **Türe**, s. 204; **Ozan Özparlak**, s. 92.

işverenin rasyonel açıdan en uygun öneriyi kabul etme ya da rasyonel açıdan en uygun öneriye davette bulunma gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁴⁴.

II. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Tarafların yani işçi ve işverenin karşılıklı olarak birbirine uygun irade beyanında bulunması ile hizmet sözleşmesi kurulmaktadır. Ancak her şeyden önce hizmet sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların sözleşme yapma ehliyetlerinin bulunması gerekmektedir. Tarafların ehliyeti bulunmadığında irade beyanları açıklansa dahi sözleşme geçerli hale gelmez. Bununla birlikte kanunda öngörülen, tarafların sözleşme içeriğini özgürce belirlemesini sınırlayan sözleşmenin içeriğinin imkânsız, hukuka veya genel ahlâk kurallarına aykırı olmamasına dair hükümlere de uyması gerekmektedir. Son olarak kanunda yahut taraflarca düzenlenmiş bir şekil şartı bulunmakta ise, hizmet sözleşmesinin geçerliliği bu şekil şartının da sağlanmasına bağlıdır.

¹⁴⁴ **Türe**, s. 27; Ancak TMK madde 2 hükmü gereğince, ilana dayalı olarak başvuran kişilere karşı hukuki sorumluluk söz konusu olabilir. **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 101; İşveren ile hizmet sözleşmesi kurmak kastıyla görüşmelere başlayan bir kişi arasında TMK madde 2'deki dürüstlük kuralından kaynaklanan bir güven ilişkisi söz konusu olabilir. Bu güven ilişkisine kusurlu olarak aykırı davranan işverenin sözleşme öncesi sorumluluğuna (culpa in contrahendo) başvurulabilir. Sözleşme öncesi sorumluluk hakkında bkz. **Arıkan**, Mustafa, "Culpa In Contrahendo Sorumluluğu", SÜHFD., C. 17, S. 1, 2009, s. 78; **Baygın**, Cem, "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, 2000, s. 346; **Güvenç**, Özgür, "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 3, 2014, s. 365; **Yürekli**, Culpa In Contrahendo, s. 562-563; 22. HD., 24.12.2018, E. 2017/20291, K. 2018/28025, "Somut uyumsuzlukta; taraflar arasında davacının davalı Üniversitede öğretim görevlisi olarak çalışması yönünde bir sözleşmenin hazırlandığı, bu sözleşmenin gerekleri için bir takım eylemsel hareketlerin taraflar arasında gerçekleştiği hususu tartışmasıdır. Her ne kadar söz konusu sözleşmenin yürürlük bulabilmesi için gerekli onaylar alınamamış ise de davalı iş verenin, yabancı uyruklu olan davacıyı sözleşme prosedürü hakkında bilgilendirdiğine dair dosyada her hangi bir delil olmadığı, sözleşme metninde de yürürlüğün şarta bağlandığına dair bir ifadenin bulunmadığı, davacının sözleşme görüşmeleri öncesi çalıştığı işini ve ikametini değiştirerek ... iline geldiği dikkate alındığında davacıya sözleşmenin yürürlüğe gireceği hususunda güven verildiği ve yine davacının bu güvene binaen davalı iş yerinde 1,5 ay fiili olarak çalışma yaptığı da anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının sözleşme öncesinde davacıyı sözleşme süreci hakkında aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebi ile sözleşme öncesi sorumluluğunu ihlal ettiği ve davacının fiili olarak çalıştığı 1,5 aylık fiili çalışmasının karşılığının ödenmesi gerektiği gibi davacının talebi ile sınırlı olarak yeni işe başladığı tarih olan 11/04/2013 tarihine kadar işleyecek ücretinin de davalıya ihlal edilen sözleşme öncesi sorumluluk gereğince ödenmesi gerekmektedir." (karararama.yargitay.gov.tr, ET. 09.06.2024).

A. TARAFLARIN EHLİYETİNE İLİŞKİN ŞARTLAR

Gerçek kişilerin ehliyetlerine ilişkin ayırım Türk Medeni Kanunu'nda¹⁴⁵ yapılan hak ehliyeti ve fiil ehliyeti ayırımıdır. TMK madde 8 uyarınca “*Her insanın hak ehliyeti vardır.*”. O halde hak ehliyeti tam ve sağ doğmakla gerçek kişiler tarafından kazanılmaktadır.

TMK madde 10 gereğince fiil ehliyetini elde edebilmek için, ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak gerekmektedir. Genel kurallara göre tam ehliyetli; akıl zayıflığı, yaş küçüklüğü, sarhoşluk gibi nedenlerden ötürü ayırt etme yeteneği eksik olmayan ergin her kişi hizmet sözleşmesi yapabilmektedir. Bu bakımdan hizmet sözleşmesi kurma ehliyeti ile diğer hukuki işlem gerçekleştirme ehliyeti arasında bir fark bulunmamaktadır¹⁴⁶.

Hizmet sözleşmesinin işveren tarafı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Tüzel kişi, fiil ehliyetini TMK madde 49 uyarınca kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla kazanır ve TMK madde 50’de düzenlendiği üzere hukukî işlemleri organları aracılığıyla gerçekleştirir. İşverenin tüzel kişi olması durumunda, hizmet sözleşmesini tüzel kişinin yetkili organı yapar.

Ayırt etme gücü bulunmayan kişinin hizmet sözleşmesine taraf olup olamayacağı, işçi ve işveren açısından farklılık göstereceğinden ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Ayırt etme gücü bulunmayan kimse yasal temsilcisinin onayı olsa dahi işçi sıfatı ile geçerli bir hizmet sözleşmesi kuramaz. Nitekim Yargıtay da bir kararında akıl hastalığına tutulan işçinin taraf olduğu iş sözleşmesinin akıl hastalığına tutulduğu tarihte geçersiz hale geldiğini belirtmiştir¹⁴⁷. Ayırt etme gücü

¹⁴⁵ RG. 8.12.2001, S. 24607.

¹⁴⁶ **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 97.

¹⁴⁷ 22. HD., 13.07.2012, E. 2011/12951, K. 2012/16944, “*Somut olayda davacının devamsızlık yaptığı tarih itibarıyla akıl hastası olduğu Adli Tıp Kurumu raporu ile sabittir. Buna göre iş sözleşmesi davacının akıl hastalığına yakalanması ile geçersiz hale gelmiştir. Ne var ki, geçersizlik yukarıda da belirtildiği gibi ileriye etkili sonuç doğurur. Davalı şirket ile davacı arasında sonradan geçersiz hale gelen iş sözleşmesinin feshinden ve dolayısıyla iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasından söz edilemez. Başka bir anlatımla geçersiz hale gelen sözleşmenin feshi olmaz. Zira geçersizlikle sözleşme zaten sona ermiştir.*” (Lexpera, ET. 09.06.2024).

bulunmayan kimsenin yasal temsilcisinin yaptığı hizmet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ayırt etme gücü olmayan kişinin işveren olması gerekmektedir¹⁴⁸. Aynı şekilde ayırt etme gücü olup, ergin olmayan kişinin de yaptığı hizmet sözleşmesinin geçerli olabilmesi veli ya da vasisinin iznine tabidir¹⁴⁹. Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 12. maddesine göre, işveren çocuk ve genç işçinin velisi veya vasisi ile yazılı iş sözleşmesi yapmak zorundadır. Yönetmelikte düzenlendiği üzere küçüklerle yapılan sözleşmelere şekil şartı getirilmiştir. Öğretide genel olarak şekil şartına aykırı yapılan sözleşmelerin geçersiz olacağı ifade edilmiştir¹⁵⁰.

Kişi on sekiz yaşını doldurmasıyla ergin olur¹⁵¹. Ek olarak kimse evlilik ile yahut on beş yaşını doldurmuşsa kendi isteği ve velisinin izniyle mahkeme yolu ile de ergin kılınabilir¹⁵². Fiil ehliyetine sahip kişi, medeni haklarını kullanabilir, her türlü hukuki işlem evleviyetle sözleşme de yapabilir. Hak ve fiil ehliyetine sahip kişiler hizmet sözleşmesi yapma ehliyetine de sahiptir.

Ayırt etme gücüne sahip ve ergin olsa dahi kısıtlı olan kişiler tek başına hizmet sözleşmesi yapma ehliyetinden yoksundur¹⁵³. Kısıtlı kişiler ancak ayırt etme gücü olan küçüklerde olduğu gibi yasal temsilcilerinin izni yahut onayı ile sözleşme yapabilir¹⁵⁴.

¹⁴⁸ **Sümer**, İş Hukuku, s. 51.

¹⁴⁹ **Özkaraca**, Ercüment/ **Ünal**, Canan, “Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak Ve Sınırlamalar İle Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu”, MÜHFHAD., C. 20, S. 1, 2014, s. 378.

¹⁵⁰ **Gümrükçüoğlu Bozkurt**, Yeliz, “Mevzuatımızda Çocuk Ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış”, DEÜHFHD., C. 15, Özel S. 2013, s. 525; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 99.

¹⁵¹ TMK madde 11.

¹⁵² TMK madde 12.

¹⁵³ **Güven/ Aydın**, s. 85; **Erzurumluoğlu**, s. 30.

¹⁵⁴ **Reisoğlu**, s. 57; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 98.

Bununla birlikte Anayasanın 50. maddesi “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.” hükmüne amirdir. Bu doğrultuda hizmet sözleşmesine taraf olmanın işçinin küçüklüğü, cinsiyeti, sağlık durumu ve uyruğu (yabancı olup olmadığı) yönünden ele alınması mümkündür.

İşK madde 71, 72 ve 73; 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu¹⁵⁵ madde 173, 176; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu¹⁵⁶ madde 12 hükümlerinde küçük işçilerle sözleşme yapma yasakları düzenlenmiştir. İlgili maddelerde bahsedilen işler bakımından küçüklerin hizmet sözleşmesindeki taraf ehliyetleri sınırlandırılmaktadır¹⁵⁷.

¹⁵⁵ RG. 06.05.1930, S. 1489.

¹⁵⁶ RG. 14.07.1934, S. 2751.

¹⁵⁷ İş Kanunu madde 71: “ (1) On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. On dört yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler. (2) Çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez. (3)Onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile onbeş yaşını tamamlamış, ancak onsekiz yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verilecek işler, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler, onaltı yaşını doldurmuş fakat onsekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit işlerde çalıştırılabilecekleri ve çalışma koşulları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”

İş Kanunu madde 72: “Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır.

İş Kanunu madde 73/1: “Sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır.”

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu madde 173: “(1) On iki yaşından aşağı bütün çocukların fabrika ve imalathane gibi her türlü sanat müesseseleriyle maden işlerinde amele ve çırak olarak istihdamı memnurdur. (2) On iki yaş ile on altı arasında bulunan kız ve erkek çocuklar günde azami sekiz saatten fazla çalıştırılmaz.”

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu madde 176: “Mahalli belediyelerince bar, kabare, dans salonları, kahve, gazino ve hamamlarda on sekiz yaşından aşağı çocukların istihdamı menolunur.”

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu madde 12: “Kanunî istisnalar saklı kalmak üzere, eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık ve açılması izne bağlı yerlerde onsekiz yaşından küçükler çalıştırılmaz. Polis bar, pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler ile kiraathane ve oyun oynatılan

Mevzuatta düzenlenen küçük işçiler ile hizmet sözleşmesi yapma yasakları/sınırları kadınlar yönünden de geçerli olmakla birlikte İŞK madde 72 ve 73'te kadın işçiler yönünden ayrıca düzenlemeler mevcuttur¹⁵⁸. Kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına dair usul ve esaslara ise Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik'te yer verilmiştir¹⁵⁹.

6331 sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu¹⁶⁰ madde 15/2 gereğince, tehlikeli ve çok tehlikeli işlerde işçinin çalışabilmesi için yapacağı işe uygun olduğunu gösteren sağlık raporunu işverene ibraz etmesi gerekmektedir. Buna ek olarak İSGK'nin 17/3. maddesinde mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığını belgeleyemediği ifade edilmiştir.

benzeri yerlere yanlarında veli ve vasileri olsa bile onsekiz yaşını doldurmamış küçüklerin girmesini meneder.”

¹⁵⁸ İş Kanunu madde 73/2: “On sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir.”

¹⁵⁹ İBBGK., 18.06.1958, E. 1958/20, K. 1958/9, “I - Dördüncü Hukuk Dairesinin kararında işçinin yaşı dolayısıyla işe alınması İş Kanununa dayanan nizamname hükümlerince yasak olduğu cihetle işçi sıfatını kazanamayacağı ve bundan dolayı İşçi sigortalardan istifade edemeyeceği kabul edildiği halde Ticaret Dairesinin kararında işe alınma yasağının işçilik sıfatını ve İşçi Sigortaları hükümlerince sigortalı olma durumunu halele uğratmayacağı esası benimsenmiştir. O halde kararlar arasında açıkça birbirini tutmazlık ve ortada içtihadı birleştirme sebebi vardır. II - İş Kanunlarının ve İşçi Sigortaları Kanunlarının kabulündeki ilk gaye, işçinin menfaatlerini korumak olmasına, belli işte çalışması yaşı veya kadın olması itibarıyla veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeplerle yasak olan bir kimsenin (Veleki hilesiyle durumunu saklayarak) işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebini taraflardan birisi ileri sürünceye kadar işçi sayılmasının ve işçiliğin sağladığı hak ve salâhiyetlerden ve bu arada sigortalı olma hakkından istifade etmesinin İş Kanunu ve İşçi Sigortaları Kanunlarının kabul edilmiş gayesine uygun ve bunun aksine olan düşüncenin kanunun gayesine aykırı olacağına ve iş akdinin hükümsüz olmasını gerektiren bir hukuk kaidesinin akdin hükümsüz sayılmasıyla korunmak istenilen kimsenin aleyhine neticeler verecek şekilde tatbikinin kanunun gayesine uygun olarak tefsiri lâzımgeldiği yollu hukuk kaidesine aykırı düşeceğine ve 255 sayılı tefsir kararıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi dahi bâtil olan iş akdinin muteber bir akit gibi işçi lehine hukuki neticeler doğurmasını gerekeceğini kabul etmiş olması göre Ticaret Dairesinin içtihadı kanunun ruhuna uygun ve doğrudur. Sonuç: Yaşı veya kadın oluşu gibi sebeplerle her hangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde işçi sayılacağına ve bundan dolayı İşçi Sigortaları Kanunlarının işçilere tanıdığı haklardan istifade edeceğine 18/6/1958 tarihinde birinci toplantıda ittifakla karar verildi.” (RG. 24.07.2013, S. 28717, Legalbank, ET. 02.06.2024).

¹⁶⁰ RG. 30.06.2012, S. 28339.

Son olarak Anayasa'nın 16. maddesine göre, "*Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.*" Ülkemizde yabancılar için verilecek çalışma izni ve çalışma izni muafiyetlerine dair düzenlemeler de 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Yukarıda sayılan sözleşme yapma yasaklarına aykırılığın yaptırımları işveren nezdinde yer bulmakta iken, yabancıların çalıştırılmasına ilişkin düzenlenen yasalara aykırılık hem işveren hem yabancı işçi nezdinde yer bulmaktadır¹⁶¹.

B. ŞEKLE İLİŞKİN ŞARTLAR

TBK'de hizmet sözleşmesi ile ilgili kural olarak şekil serbestisi ilkesi benimsenmiştir. Hizmet sözleşmesi sözlü, yazılı veya örtülü şekilde kurulabilmektedir. TBK madde 394/1 uyarınca, hizmet sözleşmesi kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça özel bir şekle bağlı değildir. Bu halde taraflar kanunda aksine hüküm bulunmadıkça hiçbir şekle bağlı olmaksızın, diledikleri gibi hizmet sözleşmesi yapabilir. Kanun ile aksinin düzenlendiği durumlarda ise sözleşmenin hukuken geçerlilik kazanabilmesi şekil şartının varlığına bağlıdır. Ancak kanunda özel olarak düzenlenmiş olmasına rağmen pazarlamacılık sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesi için yazılı şekil şartı öngörülmemiştir. TBK madde 462'de, işverenin iş görme edimine karşılık ve gerekmesi halinde işçinin malzeme sağladığı durumlarda, bu malzemenin sağlanması için işçiye ne kadar ödeme yapacağını yazılı olarak bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak bu hükümlerle işverenin yazılı bildirimde bulunması, evde hizmet sözleşmesinin şekil şartı olduğu anlamına gelmemektedir. Örneğin Mesleki Eğitim Kanunu 13/2. maddesi gereğince "*İşyeri sahibi, aday çıracı ve çıracı çalıştırmaya başlamadan önce bunların velisi veya vasisi veya reşit ise*

¹⁶¹ ÜİK madde 25/5-a-3: "*Bu Kanuna göre; bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeksizin, Yabancı çalıştıran işverene veya işveren vekiline her bir yabancı için altı bin Türk lirası, tutarında idari para cezası verilir.*"

ÜİK madde 25/8: "*Çalışma izni bulunmadan çalıştığı tespit edilen yabancılar sınır dışı edilmek üzere İçişleri Bakanlığına bildirilir.*"; 10. HD., 16.01.2014, E. 2013/14038, K. 2014/327, "*Ayrıca, vatandaşlardan farklı olarak, yabancılar kanunla kendilerine yasaklanmamış işlerde çalışabilmek için, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, çalışma vizesi, çalışma izni ve ikamet izni almak zorunda olup... Yabancıların bazı işlerde çalışmasını yasaklayan hükümler "kamu düzeni hükmü" niteliği taşırlar ve bunlara aykırılık durumunda iş sözleşmesi 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesindeki tanımıyla kesin olarak hükümsüz (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 20'nci maddesine göre batıl) olacaktır.*" (Lexpera, ET. 27.05.2024).

kendisi ile yazılı çıraklık sözleşmesi yapmak zorundadır.” Bu hükme göre sözleşmenin yazılı şekilde yapılması çıraklık sözleşmesinin geçerlilik şartlarından. Ancak bu şart özel kanun olan Mesleki Eğitim Kanunu’nda bulunmaktadır. TBK 393/3. maddesince özel kanun hükümleri saklı olacağından bu şekil şartı genel hizmet sözleşmesine uygulanamaz. Özel Kanunda bulunan bu düzenleme dışında, TBK’ye tabi hizmet sözleşmeleri için yazılı şekil öngören başka bir özel kanun hükmü de bulunmamaktadır¹⁶².

TBK madde 17/1 “*Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.*” hükmüncüce taraflar aralarında yapacakları bir sözleşmeyle, kuracakları hizmet sözleşmesinin hukuken geçerlilik kazanabilmesini yazılı şekil şartına bağlayabilir. Taraflar ispat kolaylığı sağlamak amacıyla aralarındaki sözleşmeyi yazılı olarak akdedebilmektedir.

Sözlü olarak kurulan hizmet sözleşmelerinde sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin, uyuşmazlık durumunda sözleşmenin şartlarını ispat edebilmesi oldukça güçtür. Bu sebeple İsviçre Hukuku’nda başta işçiyi korumak, devamında ise taraflara ispat konusunda kolaylık sağlamak için İsviçre Borçlar Kanunu’nda bir düzenleme bulunmakta olup TBK’de böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir¹⁶³. İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki bu düzenlemeye göre, işverenin işçiye sözleşme taraflarının isimleri, hizmet ilişkisinin başlama tarihi, işçinin işlevi, maaş ve ek ödemeler, haftalık çalışma süresi hakkında bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁶⁴.

¹⁶² **Centel**, s. 1; 11. HD., 04.10.2010, E. 2009/3517, K. 2010/9648, “*Konuya ilişkin Borçlar Kanunu’nun 314 ncü maddesinde hıfına bir hüküm bulunmadıkça, hizmet akdinin hususi bir şekle tabi olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Buna göre hizmet akdinin varlığı ve geçerliliği için yazılı şekil şart değildir.*” (Lexpera, ET. 19.05.2024).

¹⁶³ Buna karşılık İŞK’de böyle bir düzenleme bulunmaktadır. İŞK madde 8/3: “*Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür.*”

¹⁶⁴ **Gümüş**, s. 391; İsviçre Borçlar Kanunu madde 330.

Hizmet sözleşmesinin kurulmasında şekil serbestisi bulunmasına rağmen işçinin korunması amacıyla kanunda bazı hallerde hizmet sözleşmesinin içeriğine ilişkin şekil şartı zorunlu tutulmuştur. Örneğin TBK madde 429/1 gereğince “*Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir.*” düzenlenmiştir. Hizmet sözleşmesinde yazılı şekil şartı bulunmamasına karşın kanun koyucu hizmet sözleşmesini devri için işçiden alınacak rızayı yazılı şarta bağlamıştır.

TBK’deki düzenlemelere karşılık İşK’nin 8. maddesi uyarınca “*İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe özel bir şekle tâbi değildir. Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu belgeler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır.*” hükmüne amirdir. Yine çağrı üzerine çalışma, takım ve alt işveren-asıl işveren sözleşmelerinin, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamına giren sözleşme türlerinde de yazılı olma şartı bulunmaktadır¹⁶⁵.

Devamında İşK madde 11/1’de, belirli bir işin tamamlanması ya da belirli süreli işlerde veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu belirtilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin tanımına yer veren bahse konu 11. maddede, belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılmasının sözleşmenin geçerlilik şartı olduğu belirtilmiştir. 8. maddede ise süresi bir yıl ve daha uzun süreli belirli süreli iş sözleşmeleri açısından şekil şartı olduğu vurgulanmaktadır¹⁶⁶.

C. SÖZLEŞMENİN KURULMASINA İLİŞKİN YASAL SINIRLAR

TBK’nin “*Sözleşme özgürlüğü*” başlıklı 26. maddesinde, kanunda düzenlenen sınırlar dâhilinde, tarafların bir sözleşmenin içeriğini özgürce belirleyebileceğine yer

¹⁶⁵ İşK madde 14/1, 16/2, 3; Basın İş Kanunu madde 4: “*Gazeteci ile kendisini çalıştıran işveren arasındaki iş akdinin yazılı şekilde yapılması mecburidir.*”, Deniz İş Kanunu madde 5: “*Hizmet akti işveren veya işveren vekiliyle gemiadamı arasında yazılı olarak iki nüsha yapılır ve taraflardan her birine birer nüsha verilir.*”.

¹⁶⁶ **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s. 81; **Süzek**, Sarper, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği”, MÜHFAD., C. 20, S. 1, 2014, s. 121.

verilmiştir. Devamında ise madde 27/1’de kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu ifade edilerek mutlak emredici hukuk kuralları ile sınırlandırılmıştır¹⁶⁷. Borçlar Kanunu’nun¹⁶⁸ 319. maddesindeki “*Hizmet mukavelesinin şartları kanuna, ahlaka (adaba) mugayir olmamak üzere istenildiği gibi tayin olunabilir.*” düzenlemesine TBK madde 26 ve 27’de tüm sözleşmeler bakımından yer verilmiştir.

Yargıtay’a göre de geçerli bir hizmet sözleşmesinden söz edilebilmesi için tarafların ehliyet ve varsa sözleşmenin geçerlilik şekline uyma koşullarının gerçekleşmesi, hizmet sözleşmesinin emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına, kamu düzenine ve ahlâka aykırılık taşımaması, sözleşme konusunun imkânsız olmaması gerekmektedir¹⁶⁹.

TBK’nin 26. maddesinde “*Sözleşmenin içeriği*” ifadesi ile kastedilenin ne olduğuna yer verilmemiştir. Ancak öğretide, tarafların aralarında kurdukları sözleşmede hangi edimleri yerine getirecekleri, hangi taleplerde bulunabilecekleri vb. gibi üzerinde anlaştıkları her şeyin sözleşme içeriği olduğu şeklinde bir tanım yapılmıştır¹⁷⁰. Taraflar hizmet sözleşmenin içeriğini özgürce belirleyebildikleri gibi, sözleşmenin şeklini de özgürce belirleyebilmektedirler¹⁷¹. Anılı maddede belirtildiği üzere kurulan hizmet sözleşmesinin içeriğinin özgürce belirlenebilmesi iki tarafın da anlaşması ile gerçekleşmektedir. Tarafların sözleşme hükümlerinde anlaşmaya varamamaları halinde hizmet sözleşmesinin kurulup kurulamayacağı hususunda

¹⁶⁷ **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 105; **Sümer**, İş Hukuku, s. 59.

¹⁶⁸ Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu, RG. 29/4/1926, S. 359.

¹⁶⁹ 22. HD., 13.07.2012, E. 2011/12951, K. 2012/16944, (Legalbank, ET. 28.05.2024).

¹⁷⁰ **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. B., Ankara 2021, s. 343; **Başpınar**, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, s. 60; Kaplan, s. 27-28; **Kırkbeşoğlu**, Nagehan, Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul 2011, s. 140; **Ateş**, Derya, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara 2007, s. 199; **Altunkaya**, Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005, s. 22.

¹⁷¹ Sözleşme içeriğini düzenleme özgürlüğüne sözleşme tipinin de dâhil olduğu hakkında bkz. **Altunkaya**, s. 23.

TBK'nin 2. maddesi göz önünde bulundurularak bir ayrıma gidilmelidir. TBK madde 2 "*Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır.*" hükmüne amirdir. Bu hükme göre hizmet sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların sözleşmenin esaslı unsurlarında anlaşmaya varmaları gerekmektedir. Sözleşmenin esaslı unsurları, sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların anlaşmak zorunda oldukları unsurlardır¹⁷². Sözleşmenin esaslı olmayan unsurları ise, sözleşmesinin kurulması için bulunması zorunlu olmayan unsurlardır¹⁷³. Tarafların esaslı olmayan unsurlar hakkında anlaşmayı ileriye bırakmış olması, hatta hiç görüşmemiş olmaları dahi sözleşmenin kurulmasını etkilememektedir.

Hizmet sözleşmesinin içeriği çeşitli sebeplerle sakatlanabilir. TBK'nin 27/1. maddesinde sayılan kesin hükümsüzlük hallerinin sözleşmenin içeriğini sakatladığı kabul edilmektedir. Bu sakatlık halleri dar anlamda içerik sakatlığı sebepleri olarak isimlendirilmektedir¹⁷⁴. TBK 27/2. maddesinde ise sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması halinde diğerlerinin geçerliliğini etkilemeyeceği, fakat sözleşmenin bu hükümleri olmadan sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılması halinde sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Sözleşmenin tümüyle değil de kısmi olarak kesin hükümsüz olmasına yol açan haller dar anlamıyla kısmi içerik sakatlığı sebepleri olarak isimlendirilebilir¹⁷⁵.

1. Hukuka Aykırılık

TBK madde 27/1'e göre hizmet sözleşmesinin geçersizliği beş sebebe dayanmaktadır. Bunlar kanunun emredici hükümlerine aykırılık, ahlaka aykırılık, kamu düzenine aykırılık, kişilik haklarına aykırılık veya sözleşme konusunun imkânsız olmasıdır. Bu sebeplerden kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine

¹⁷² Kılıçoğlu, s. 56; Eren, Borçlar Genel, s. 273; Akıncı, s. 74; Oğuzman/ Öz, s. 72;

¹⁷³ Eren, Borçlar Genel, s. 273; Akıncı, s. 75; Oğuzman/ Öz, s. 73; Kılıçoğlu, s. 57.

¹⁷⁴ Başpınar, s. 103; Eren, Borçlar Genel, s. 389; Kılıçoğlu, s. 90; Akıncı, s. 87; Altunkaya, s. 24.

¹⁷⁵ Altunkaya, s. 75; Ateş, s. 340; Başpınar, s. 103; Kırkbeşoğlu, s. 143-144.

ve kişilik haklarına aykırılık sebepleri hukuka aykırılık başlığının altında yer almaktadır.

a. Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık

TMK madde 23'te düzenlendiği üzere kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden, özgürlüklerinden vazgeçemez ya da onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandıramaz. Kanunun emredici hükümleri de kamu düzenini, sözleşmede taraflardan zayıf olanı ve kişilik hakkını korumayı amaçlamaktadır¹⁷⁶. Emredici hükümler, tarafların sözleşme özgürlüğünü sınırlandırarak aralarındaki ilişkiyi doğrudan düzenlemektedir. Emredici hukuk kuralları tarafların hiçbir şekilde aksini kararlaştıramayacakları, olduğu gibi uymak mecburiyetinde oldukları kurallardır¹⁷⁷. Örneğin zamanaşımını düzenleyen TBK'nin 146, 147 ve 160. maddeleri emredici hukuk kuralı olup, taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Kıdem tazminatının belirlenmiş bir yasal tavanı bulunduğundan işçi yararına olsa dahi arttırılması mümkün değildir. Emredici hukuk kurallarının yanı sıra diğer mevzuatlar da bazı durumlarda sözleşme içeriğini sınırlamaktadır. Örneğin İŞK, toplu iş sözleşmeleri ile serbestçe sözleşme belirleme özgürlüğünü hizmet sözleşmesi anlamında sınırlandırabilmektedir.

Hizmet sözleşmesinin sadece TBK'de düzenlenmiş emredici hukuk kurallarına aykırı olmaması geçerliliği için yeterli olmayıp, mevzuatta düzenlenen tüm emredici hükümlere aykırı olmaması gerekmektedir. Emredici hükümlere aykırılığın yaptırımının ne olduğu çalışmamızın ilerleyen kısımlarında anlatılacağından tekrara düşmemek adına bu bölümde yer verilmemiştir¹⁷⁸. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, hizmet sözleşmesinin tarafı olan işçilerin 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı

¹⁷⁶ **Ayan**, s. 187; **Eren**, s. 538; **Sümer**, İş Hukuku, s. 52.

¹⁷⁷ **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 190; **Oğuzman/ Öz**, s. 82; **Ercoşkun Şenol**, Kübra, "Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü Ve Bunun Genel Sınırı: TBK madde 27", İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 74, S. 2, 2016, s. 724; **Akıntürk/ Ateş**, s. 56.

¹⁷⁸ "*Hizmet Sözleşmesinin Hukuka Aykırılığı*" başlığı altında Üçüncü Bölüm, IV., 2.'de incelenmiştir.

Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'da öngörölmüş şartlara sahip olmadıkları halde kurulan hizmet sözleşmesinin geçersiz olduğuna vurgu yapmıştır¹⁷⁹.

b. Kamu Düzenine Aykırılık

TBK madde 27 gereğince hizmet sözleşmesinin geçersizliğine yol açan sebeplerden biri de kamu düzenine aykırılıktır. Kamu düzeni ifadesi kanun koyucu tarafından tanımlanmamıştır. İçinde bulunulan ülkenin ve hukuk yapısının zamanla değişime ve gelişime uğramasından ötürü kamu düzeni kavramının tanımı öğretide de keskin hatlarla yapılamamaktadır¹⁸⁰. Genel olarak, toplumun temel yapısını ve menfaatlerini korumayı amaçlayan kurallar sayesinde ortaya çıkan düzene kamu düzeni denebilir¹⁸¹. Adalet Bakanlığı'nın hukuk sözlüğünde kamu düzeni, bir ülkede bulunan kurum ve kuralların, devlet güvenliğinin ve kamu hizmetlerinin düzgün bir biçimde işleminin ve kişiler arasındaki ilişkilerde huzurun, hukuk ve ahlak kurallarına uygunluğu sağlanmasıyla oluşan düzen şeklinde tanımlanmıştır¹⁸². Yargıtay HGK. ise bir kararında, kamu düzeni kavramının tanımının yapılmasının çok güç olduğunu ancak birbirine benzerlik taşımakla birlikte her ülkenin kendine has tarihi, sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmesi gerektiğine vurgu yapmıştır¹⁸³. Başka bir anlatımla, mevcut kural ülkenin bahsedilen

¹⁷⁹ 22. HD., 12.10.2015, E. 2015/25469, K. 2015/27990, "...mahkemece somut olayda ilk önce 5620 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda değerlendirme yapılmalıdır. Dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere göre, davalı Belediye'de ilk defa 2007 yılından itibaren işe girenler bakımından 5620 sayılı Kanun'un yukarıda öngörölen şartları gerçekleşmediğinden, mevzuata uygun bir iş sözleşmesi kurulduğundan söz edilemez. Bu durumda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 394. maddesi gereğince geçersizliğin ileriye etkili sonuç doğuracağı ilkesi gözetilerek, iş sözleşmesinin geçersizlikle son bulduğu kabul edilmeli ve davanın reddine karar verilmelidir."(Lexpera, ET. 09.06.2024).

¹⁸⁰ Kamu düzeni konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Arda**, Atakan, "Kamu Düzeni Kavramı", MÜHFHAD., C. 13, S. 1, 2007, s. 59-136; **Özdemir**, İş Hukuku, s. 97 vd.

¹⁸¹ **Hatemi**, Hüseyin/ **Gökyayla**, K. Emre, Borçlar Hukuku, 5. B., İstanbul 2021, s. 74; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu /Altop**, s. 402; **Reisoğlu**, s. 135; **Antalya**, Borçlar, s. 416; **Akintürk/ Ateş**, s. 56.

¹⁸² sozluk.adalet.gov.tr (ET. 09.06.2024).

¹⁸³ HGK., 12.02.1990, E. 1990/3-527, K. 1990/627 (Legalbank, ET. 01.06.2024); İBBGK., 10.02.2012, E. 2010/1, K. 2012/1 K., "Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tesbiti zor bir her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmî açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen "toplumun

gerçeklerini, toplumsal faydayı ve hukuk düzenini korumayı amaçlamakta ise kamu düzeni ile ilgili olduğu kabul edilmelidir¹⁸⁴.

Kamu düzenine dair kurallar çoğunlukla günlük hayata hâkim olan ilke ve kuralları içermektedir¹⁸⁵. Bu durum da kamu düzeninin yerel ve geçici nitelikte olduğunu, toplumdan topluma göre değişebileceğini göstermektedir¹⁸⁶. Kamu düzeni kurallarının içeriği soyut ve değişken olduğundan, bu kurallara aykırılık halinde ve ihtilafli durumlarda hâkimin belirlemesine muhtaçtır¹⁸⁷. Hâkim, bu kurallara benzeyen anayasal temel hak ve özgürlükler ile bu haklara ilişkin nesnel, toplumsal değerleri dikkate alarak kamu düzenine ilişkin kuralı somutlaştırmalıdır¹⁸⁸. Kamu düzenine dair hükümler, özel hukukta yer alabileceği gibi kamu hukukunda da yer alabilir¹⁸⁹.

c. Kişilik Hakkına Aykırılık

Kişilik hakkına aykırılık BK madde 19’da “*umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir*” şeklinde ifade edilmekte idi. TBK madde 58 ve TMK madde 23 “*Vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı*”; madde 24 “*Saldırıya*

temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü” olarak tanım yapılabilir.” (Lexpera, ET. 27.08.2024).

¹⁸⁴ **Erman**, Hasan, “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi Ve Genel Olarak Sınırlamaları”, İÜHF.M., C. 38, S. 1-4, 1973, s. 613.

¹⁸⁵ **Bayra**, Adem Ersin, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlandıran Kavramların Tasnifi ve Derecelendirmesi - I: Kamu Düzeni ve Kamu Düzeni ile İlgili Kavramlar”, İMÜHFD., C. 7, S. 2, 2020, s. 52.

¹⁸⁶ **Okay Tekinsoy**, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, İstanbul 2011, s. 83; **Karabağ Bulut**, Nil, Medeni Kanununun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul 2014, s. 49; **Eren**, Borçlar Genel, s. 375.

¹⁸⁷ İBBGK., 10.02.2012, E. 2010/1, K. 2012/1, “*Kamu düzeni kavramının müdahale alanı son derece geniş ve yoruma müsaittir.*”; HGK., 26.11.2014, E. 2013/11-1135, K. 2014/973, (Lexpera, ET. 27.08.2024); **Erman**, s. 613.

¹⁸⁸ **Atasoy**, Kemal, Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Kamu Düzeni Gereğiyle Sınırlandırılması, Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2020, s. 122.

¹⁸⁹ İBBGK., 10.02.2012, E. 2010/1, K. 2012/1, “*İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir.*”; **Karabağ Bulut**, s. 49.

karşı”, madde 25 “*Davalar*” başlıklı hükümlerinde kişiliğin her türlü saldırıya karşı korunmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

Öğretide kişilik hakkı kavramı tanımlanırken bazı yazarlar “kişilik hakkı” ifadesini, bazı yazarlar ise “kişilik hakları” ifadesini kullanmıştır. Bir görüşe göre, kişilik hakkı kavramının koruma alanında olan insani değerlerin incelenmesi gerektiğinden TMK madde 24/1’de yer aldığı gibi “kişilik hakkı” ifadesinin doğru olduğu savunulmaktadır¹⁹⁰. Diğer görüşe göre ise kişilik haklarının tekile indirilemeyeceği, kişisel değerlerin limitlerinin ortaya konamayacağı ve bir hakkın hem öznesinin hem de konusunun kişi olamayacağı savunulmaktadır¹⁹¹. Bu görüş ayrılığının sebebinin MK’de çoğul olan “*şahsi menfaatler*” ifadesinin yerine, yapılan değişiklikle TMK’de tekil olan “*kişilik hakkı*” ifadesinin kullanılması olduğu belirtilmektedir¹⁹². Hukukumuzda kişilik hakkı tarafından korunan değerler tek tek belirtilmemiştir. Zaman içerisinde bu değerler değişmekte ve bu değerlere yenileri eklenmektedir. Bu nedenle kişilik hakları ifadesi yerine kişilik hakkı ifadesinin kullanılmasını savunan görüşe katılmaktayız.

Kişilik hakkının tanımına ilişkin de öğretide birden çok görüş bulunmaktadır¹⁹³. Bir görüşe göre kişilik hakkı, kişisel varlıkların tümünü içerir ve kişinin var olmak, özgür olmak, kendine saygı gösterilmesi konusundaki hakkıdır¹⁹⁴. Diğer bir görüşe göre, kişinin hayatına, bedensel bütünlüğüne, sağlığına, şeref ve haysiyetine, mesleki kimliğine, özel yaşamına, ismine, özgürlüğüne ilişkin haklar kişilik hakkıdır¹⁹⁵. Başka bir görüşe göre ise kişilik hakkı, hukuk düzeninin

¹⁹⁰ **Hatemi**, Hüseyin, *Kişiler Hukuku*, 9. B., İstanbul 2021, s. 66; **Özta**n, Bilge, *Kişiler Hukuku- Gerçek Kişiler*, 11. B., Ankara 2021, s. 254.

¹⁹¹ **Helvacı**, Serap, *Gerçek Kişiler*, 9. B., İstanbul 2021, s. 105.

¹⁹² **Özta**n, s. 253; **Hatemi**, *Kişiler*, s. 66.

¹⁹⁴ **Antalya**, O. Gökhan/ **Topuz**, Murat: *Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk (Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri)*, C. 1, 5. B., Ankara 2024, s. 122.

¹⁹⁵ **Serozan**, Rona, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, *İÜMHAD.*, C. 11, S. 14, 1977, s. 93; **Oğuzman**, M. Kemal/ **Barlas**, Nami, *Medeni Hukuk (Giriş –Kaynaklar- Temel Kavramlar)*, 21. B., İstanbul 2015, s. 156; **Keskin**, A. Dilşad/ **Erdoğan**, İhsan, *Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku)*, 2. B., Ankara 2019, s. 141; **Ünlütepe**, Mustafa, *Medeni Hukuka Giriş Ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri*, Ankara 2021, s. 314; **Süzek**, İş Akdi, s. 134, **Eren**, *Borçlar Genel*, s. 376.

koruduğu, malvarlığı dışında kalan, parayla ölçülemeyen ve kişisel değerleri konu edinen haklardır¹⁹⁶.

TMK madde 23 uyarınca hiç kimse tarafı olduğu bir sözleşme sebebiyle kişilik hakkından, hak ve fiil ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemez, bunlardan feragat edemez. Taraflarca yapılan sözleşme, kişilik hakkını koruyan TMK madde 23'e veya ona benzer koruyucu bir kanuni düzenlemeye aykırı ise burada emredici hükümlere aykırılık söz konusu olur. Örneğin bir kimse yapmış olduğu hizmet sözleşmesi ile ölene dek hiç evlenmeyeceği, ömrü boyunca işini bırakmayacağı, diğer taraf olan işverenine asla dava açmayacağı, hiçbir seçimde oy kullanmayacağı, kendisini borç altına sokan başkaca hiçbir hukuki işlem yapmayacağı taahhüdünde bulunamaz¹⁹⁷. Kişilik hakkına aykırılık oluşturan bu tür taahhütlerin bulunduğu sözleşmelerin akıbeti TBK madde 27'de düzenlenmiştir. Hükme göre, "*Kişilik haklarına aykırı sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*" Her ne kadar hizmet sözleşmesinin yapılmasıyla işçinin özgürlüğü bir ölçüde sınırlanmış olsa da, bu sınırlar kanun ile kişilik hakkının aykırılığına ulaşmayacak şekilde düzenlenmiştir. Kişinin sözleşme ile yukarıda bahsedilen yükümlölükler altına girmesi hak ve fiil ehliyetinden kısmen vazgeçme olacağından geçersiz sayılır.

Kişilik hakkını ihlal eden sözleşme hükümleri, çoğu zaman ahlaka da aykırıdır. Örneğin taraflardan birinin kişisel veya ekonomik özgürlüğünü fazla ölçüde kısıtlayan, kişiyi çok uzun bir süre için bağlayan sözleşmeler, kişilik haklarına aykırı olduğu gibi ahlaka da aykırıdır¹⁹⁸. Yargıtay da bir kararında, sözleşme hükümlerinin, taraflardan birinin (işçinin) çalışma özgürlüğünü, yasal dinlenme hakkını ve sözleşme özgürlüğünü aşırı derecede kısıtladığı gerekçesiyle kişilik

¹⁹⁶ **Zeytin**, Zafer, Türk Medeni Hukuku, 6. B., Ankara 2022, s. 88; **Kayıhan**, Şaban, Medeni Hukuk Bilgisi, 5. B., Ankara 2022, s. 189.

¹⁹⁷ **Akıntürk/ Ateş**, s. 57; **Reisoğlu**, s. 136.

¹⁹⁸ **Oktay**, Saibe, "Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği Ve Sona Erme Düzeni", İÜHFİM., C. 55, S. 3, 1997, s. 209; **Eren**, Borçlar Genel, s. 376; **Kırkbeşoğlu**, s. 180; **Atasoy**, s. 153; **Akın**, İrfan/ **Kayaözü**, Zehra Büşra, "Telif Hakları Ve Kelepçeleme Sözleşmeleri", Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2020, s. 33.

haklarını ihlal ettiğini belirtmiştir¹⁹⁹. Bununla birlikte TBK madde 430/4'te “*Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyararak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder.*” düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre işçi kendini uzun bir süre için bağlayan sözleşmenin kişilik hakkına aykırılık sebebiyle geçersizliğini ileri sürebileceği gibi ilgili madde hükmüne dayanarak süresi içinde fesih imkânı da bulunmaktadır.

2. Ahlaka Aykırılık

Ahlak kavramının kanunda tanımına yer verilmemiştir. Bu kavram yalnızca TBK madde 27/1'de “*...ahlaka, ...aykırı... olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” şeklinde anılmaktadır. Bu sebeple gerek öğretide gerek içtihatlarda ahlak kavramı ile ilgili farklı tanımlamalar yapılmıştır. 17.04.1964 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında ahlak, “*belli bir zamanda, belli bir toplumun büyük çoğunluğunca benimsenmiş bulunan ahlâk kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılabilen kurallar*” olarak tanımlanmıştır²⁰⁰. TDK. ise ahlak kavramını, “*bir toplum içinde kişilerin uymak zorunda oldukları davranış biçimleri ve kurallar*” olarak tanımlamıştır²⁰¹. Sözleşmenin konusu ahlaka uygun olmalıdır. Tarafların sözleşme yaparken, sözleşmenin ahlaka aykırı olmaması için özen göstermesi gerekmektedir. Uyulması gereken ahlaktan kasıt bir kimseye ait sübjektif ahlaki

¹⁹⁹ 11. HD., 12.02.2014, E. 2013/15438, K. 2014/2405, “*Mahkemece, ... taraflar arasında imzalanan mali hakların devri ve oyunculuk sözleşmesinin davacı lehine davalı aleyhine çok ağır yükümlülükler içerdiği, ... dava konusu sözleşmede; yapımçıya dilediği zaman dilediği şekilde sözleşmeyi fesih ve hatta sözleşme süresinden sonra da sözleşmeyi tek taraflı uzatma hakkı tanınmış olduğu halde oyuncunun sözleşmeye uymaması halinde o tarihe kadar aldığı tüm ücretleri iade, yapımıcının her türlü zararını tazmin ve ilave olarak da 100.000 ABD doları cezai şart ödeme şeklinde davacı lehine çok orantısız, adil olmayan ve sözleşme dengesini dikkate almayan yaptırımlar öngörülmüş olduğundan ... davanın dayanağını oluşturan sözleşme hükümlerinin davalının çalışma özgürlüğünü, yasal dinlenme hakkını ve sözleşme serbestisi hakkını kısıtladığı için kişilik haklarını ihlal edici mahiyette de olduğu bu nedenle de kamu düzenine de aykırı olduğundan sözleşmede dayanılan maddelerin Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi gereğince de hükümsüz olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir... mahkeme gerekçesinin yerinde bulunmasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.*” (Legalbank, ET. 03.06.2024).

²⁰⁰ AYM., 17.04.1964, E. 1963/128, K. 1964/8 (RG. S. 11685).

²⁰¹ sozluk.gov.tr (ET. 18.08.2024).

değer yargıları olmayıp toplum tarafından kabul görmüş genel objektif ahlaki değerlerdir²⁰². Toplumun sahip olduğu değer yargıları ve ahlak anlayışının belirlenmesi oldukça zordur. Çünkü toplumun ahlak anlayışı zamana, içinde bulunduğu toplumu oluşturan bireylerin ahlak anlayışına hatta bölgeye göre bile değişiklik göstermektedir²⁰³. Bir vakit toplumun tümü tarafından kabul görmüş ahlak anlayışı başka bir vakitte tamamen değişebilmektedir. Ahlak kuralları yazılı olmayan kurallardır ancak kanun koyucu toplumun ahlaki değerlerinin korunması amacıyla birçok durumda ahlaka aykırı olan eylemleri emredici hukuk kuralları ile yasaklamıştır. Ahlaka aykırılığın var olduğu çoğu durumda hukuka aykırılık da mevcuttur ancak kanun koyucu bu hükümleri genel ahlak düşüncesi ile ortaya koymuştur. Bu sebeple ahlaka aykırılığın tespitinde genel ahlak anlayışına bakılmalı ve toplumda meydana gelen değişimlere göre şekillenen ve toplumun adalet ve hakkaniyet anlayışı temel alınarak ahlaka aykırılığın tespiti yapılmalıdır²⁰⁴. Bir toplum içinde elbette küçük topluluklar ve onlara ait farklı ahlak anlayışları da mevcuttur. Ancak örneğin bazı bölgelerde hala başlık parası gibi uygulamaların mevcut olması toplumun genel ahlak anlayışını göstermez²⁰⁵. Bu uygulamalar o toplulukların ahlak anlayışları, gelenekleri olarak görülebilir fakat bunların genel ahlaka uygunluğu araştırılmalıdır²⁰⁶.

²⁰² **Ayan**, s. 188; **Akıntürk/ Ateş**, s. 57; **Barlas**, Nami, “Başkasının Sözleşme İlişkisine Müdahale Sebebiyle Sorumluluk”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. 1, s. 422.

²⁰³ **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 398-399; **Kırkbeşoğlu**, s. 172; **Başpınar**, s. 136; **Kılıçoğlu**, s. 101; **Ateş**, s. 89.

²⁰⁴ **Barlas**, s. 422; **Çağlayan Aksoy**, Pınar, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, Ankara 2016, s. 350; **Akyiğit**, Ercan, Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1990, s. 51.

²⁰⁵ **Ateş**, s. 139; 11. HD., 11.02.1980, E. 1980/620, K. 1980/620, “Kural olarak kişinin davranış özgürlüğü, hukuk ve genel ahlak kuralları ile sınırlıdır. Daha açık bir deyimle, Türk Hukukunun başlangıç noktası olan sözleşme özgürlüğü, ancak bu sınırlar içinde kalabildiği ölçüde geçerlik kazanır. Sözleşme özgürlüğünün hukuka aykırı olarak aşılması veya etkilenmesinin müeyyidesi BK.nun 19 ve 20.maddelerinde gösterilmiş ve böyle bir bağıtın hükümsüz olduğu kabul edilmiştir. Kızın babasının evlenmeye razı olmasının karşılığı olarak (başlık) adı altında aldığı mal veya para, bu ölçüler içinde hukuka aykırı düşeceğinden, bunu sağlayan bağıt ve taahhütler de hükümsüz sayılmalıdır.”(Legalbank, ET. 02.09.2024)

²⁰⁶ **Tekinay**, Selahattin Sulhi, “Başlık Parasına İlişkin Uygulamalar Hakkında”, Prof Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan, C. 1, İstanbul 1982, s. 79.

Yazılı olmayan kamu düzeni kurallarının evleviyetle de ahlak kurallarının içeriği objektif, toplumsal değerler dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenmelidir²⁰⁷. Bir eylemin ya da sözleşmenin ahlaka uygun olup olmadığı da toplumun ahlak anlayışı, objektif ahlaki değerlerine göre belirlenebilir. Ahlaka aykırılık, sözleşmenin yapıldığı ve devam ettiği zamana göre, sözleşmenin içeriği esas alınarak ve sözleşmenin amacı ile taraflara hangi edimleri yüklediği göz önünde bulundurularak belirlenmelidir²⁰⁸.

Bir sözleşmenin yapılması, konusu veya sözleşme ile takip edilen amaç ahlaka aykırı olabilmektedir²⁰⁹. Örneğin cinsel tacizi veya ırkçı ayrımcılığı teşvik eden bir hizmet sözleşmesi ahlaka aykırıdır. Yargıtay bir kararında²¹⁰ taraflardan birinin diğeri ile kendisiyle evlenmesi karşılığında para vereceğine ilişkin yapmış olduğu sözleşmeyi hukuka ve ahlaka aykırı bulduğundan geçersiz kabul etmiştir. Nitekim başka bir kararında²¹¹, bir kimsenin bir sene kendisiyle beraber yaşaması

²⁰⁷ Atasoy, s. 122.

²⁰⁸ Kılıçoğlu, s. 102.

²⁰⁹ Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 198.

²¹⁰ 3. HD., 09.05.2018, E. 2016/17924, K. 2018/4924, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 81.maddesine göre, hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Yine Türk Borçlar Kanunu'nun 27.maddesinde sözleşmenin konusunun, gerek içerik gerekse amaç yönünden ahlakın emirlerine aykırı olmaması gerektiği belirtilmiştir. Somut uyuşmazlıkta, dava konusu olan ve “iş bu senet evlenme güvence senedidir” yazılı olan senet 12.11.2009 tarihli olup tarafların bu tarihten bir gün sonra evlendikleri anlaşılmıştır. Senedin içeriğinden mehir senedi olduğuna dair bir ibareye rastlanmadığı gibi gayri resmi evlenmenin teminatı olarak verildiği açıktır. Senedin TBK 27. ve 81.maddeleri uyarınca hukuka ve ahlaka aykırı olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. O halde mahkemece senedin hukuka ve ahlaka aykırı bir amaç için verildiği ve senede itibar edilmeyeceği gözetilerek davanın reddi gerekirken, yanlış değerlendirmeye dayalı olarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir.” (Legalbank, ET. 05.06.2024).

²¹¹ Oğuzman/ Öz, s. 88; 19. HD., 11.04.2016, E. 2015/17116, K. 2016/6257, “... Davacı vekili, tarafların 19.07.2012 tarihinde boşandıklarını, boşanmadan sonra davalının müvekkilinin elinden zorla aldığı senedi kullanarak aynı evde yaşamaya zorladığını ve müvekkili ile anlaşma taahhütnamesi başlıklı protokol imzaladığını, müvekkilini ahlaka aykırı bir sözleşme yapmaya zorladığını, protokolün 3. maddesinde 19.07.2012 tarihinde verilen 50.000 TL bedelli senedin 1 sene beraber yaşadıkdan sonra müvekkiline verileceğinin, verilmese bile hiçbir hükmü kalmayacağını belirtildiğini, müvekkilinin davalıya borçlu olmadığını açıkça anlaşıldığını, takibe konulan senet nedeniyle müvekkilinin maaşından kesinti yapıldığını ileri sürerek, müvekkilinin borçlu olmadığını tespitine, haksız yere tahsil edilen 7.915,44 TL'nin davalıdan istirdadına ve %20 oranında tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir. ... boşanma kararından sonra davalının davaya konu senedi kullanarak davacı ile aynı evde birlikte yaşama konusunda Anlaşma Taahhütnamesi başlıklı protokol imzaladıkları, bu protokolün 3. maddesinde "19.07.2012 tarihinde verilen 50.000 TL bedelli senet 1

karşılığında verdiği senedin geçersiz olacağına ilişkin yaptığı sözleşmeyi de ahlaka aykırı bulmuştur.

3. Sözleşme Konusunun İmkânsız Olması

Sözleşmelerin kurulma amacı, tarafların yüklendikleri borçların yerine getirilmesidir. Bu sebeple sözleşme konusunun mümkün olması gerekmektedir. Konunun mümkün olmaması durumunda ise sözleşme geçersiz olur. Sözleşme konusunun imkânsızlığı iki şekilde olabilmektedir. Birincisi sözleşmenin imkânsız olması sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olabilir. Örneğin teslim borcu altına girilen arabanın hiç var olmaması, resim yapması için anlaşılan ressamın vefat etmesi durumlarında sözleşme kurulmadan önce imkânsızdır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda²¹² imar planı olmayan bir yerle ilgili olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılamayacağından sözleşmenin konusunun sözleşme kurulduğu sırada zaten ifasının imkânsız olduğunu ifade etmiştir. Hizmet sözleşmesinin konusunun sözleşmenin kurulması aşamasında imkânsız olması halinde, TBK madde 27 hükmüne göre hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü²¹³ söz konusu olur²¹⁴.

sene beraber yaşadıktan sonra davacıya verilecek, verilmese bile hiçbir hükmü kalmayacaktır. Senet geçersiz olacaktır." şeklinde düzenleme olduğu, dava konusu bononun ahlaka ve adaba aykırı bir durumun gerçekleşmesini teminen verildiği, bononun 6098 sayılı TBK'nun 27/1. maddesi uyarınca geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, davalı geçersiz ve bedelsiz olduğunu bildiği halde davacı hakkında haksız ve kötü niyetle takip yaptığından asıl alacağın %20'si oranında kötü niyet tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. ...hükümün ONANMASINA, ...oybirliğiyle karar verildi." (Legalbank, ET. 03.06.2024).

²¹² 23. HD., 12.10.2017, E. 2017/1492, K. 2017/2638, "İmar planı olmayan bir yerle ilgili olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılamaz. Böyle bir sözleşmenin konusu imkansız olduğundan sözleşme geçersizdir. Somut olayda inşaat yapılacak gayrimenkulün bulunduğu alanda geçerli olan imar planı 18.03.2008'de iptal edilmiş, taraflar arasındaki sözleşme ise 07.11.2008 tarihinde imzalanmıştır. Sözleşmenin imzalandığı tarihte geçerli bir imar planı yoktur. Bu haliyle sözleşme konusunun imkansız bulunduğu, bu imkansızlığın da sözleşmenin yapılmasından önce var olan objektif imkansızlık olduğu ortadadır." (Legalbank, ET. 05.06.2024).

²¹³ Sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımı ile geçersiz olmasının, başlangıçtaki objektif imkânsızlık hallerine ilişkin olduğu, başlangıçtaki subjektif imkânsızlığın sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne neden olmayacağı hakkında bkz. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 903; **Serozan**, Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. B., İstanbul 2016, s. 164.

²¹⁴ **Süzek**, İş Hukuku, s. 493; **Süzek**, İş Akdi, s. 135; **Süzek**, Sarper, "İş Akdinin Askıya Alınması Ve Ücretsiz İzinler", DEÜHFD.,C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 116; **Akdeniz**, Ayşe Ledün, İş İlişkilerinde İmkânsızlık, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, s. 71.

Ancak hizmet sözleşmesinin imkânsızlık nedeniyle kesin hükümsüz olabilmesi için, sözleşme kurulduğu esnada objektif bir imkânsızlığın var olduğu belirtilmektedir²¹⁵. İkincisi ise sözleşmenin imkânsızlığının sözleşme kurulduktan sonra, sonradan gelişen sebeplerle ortaya çıkmasıdır. Hizmet sözleşmesi bakımından bahsedilen imkânsızlık hali, TBK madde 27 anlamında sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç sözleşmenin kurulması anında var olan imkânsızlık durumudur²¹⁶. Sözleşmenin başlangıcındaki imkânsızlık, TBK madde 136'da düzenlenen sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan imkânsızlıktan farklıdır. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan imkânsızlık hâli sözleşmenin kurulmasından sonra ancak ifasından önce meydana gelmektedir²¹⁷. Sonradan ortaya çıkan imkânsızlık hâli ifanın gerçekleşmesini engellemektedir.

Sözleşmenin konusunun fiili ve hukuki olarak imkânsız olmaması gerekmektedir²¹⁸. Fiili imkânsızlıkta edimin fiili nedenlerle ifasının imkânsızlaşması

²¹⁵ **Süzek**, İş Akdi, s. 135; **Süzek**, İş Hukuku, s. 493; **Süzek**, Askıya Alınma, s. 116; **Akdeniz**, s. 71.

²¹⁶ **Ayan**, s. 188; **Kılıçoğlu**, s. 103.

²¹⁷ **Eren**, Borçlar Genel, s. 380.

²¹⁸ HGK., 25.1.2022, E. 2019/19-58, K. 2022/40, "...Buradan hareketle her iki imkânsızlık hâlinin tabi olduğu hükümler farklılık arz etmekle eldeki uyumsuzluk kapsamında üzerinde durulması gereken husus; sözleşmenin kurulmasından sonraki imkânsızlıktır." (Kazancı, ET. 29.05.2024); HGK., 15.06.2021, E. 2017/2625, K. 2021/766, "...Somut olay incelendiğinde; taraflar arasında Fransa ile Türkiye arasında emtia taşınması hususunda sözleşme akdedildiği, davalı taşıyıcının sözleşme konusu edimin ifası için ihbar olunan S ... Ltd. Şti. ile alt taşıma sözleşmesi düzenlediği, ancak taşımanın yasal izinlerin alınmaması nedeniyle gerçekleştirilemediği, bu sebeple davacının, taşıma konusu emtianın taşınması için başka taşıyıcılarla sözleşme imzalayarak taşıma işinin deniz yoluyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca sözleşme konusu emtianın, gerek ağırlık ve hacminin yasaların öngördüğü miktarın üzerinde olması, gerekse taşımanın deniz yolu ile yapılmış olması hususları nazara alındığında, dava ve sözleşme konusu emtianın karayolundan taşınmasının hukuken mümkün olmadığı uyumsuzluk dışıdır. Dolayısıyla bu aşamada, sözleşmenin hukukî imkânsızlık nedeniyle geçersizliği sonucu davacı tarafından varlığı iddia olunan zararlar ilgili olarak davalı taşıyıcının sorumluluğunun mevcudiyeti ve varlığının tespiti hâlinde bu sorumluluğun niteliği incelenmelidir.

Dosya kapsamındaki bilgiler nazara alındığında davacı ve davalı şirketlerin her ikisinin de yurt içi ve uluslararası taşıma alanlarında faaliyette olan ticaret şirketleri oldukları sabittir. Ayrıca davacının taşıma alanındaki faaliyetleri, dava dilekçesinde mevcut "...Müvekkilimiz P ... Ltd. Şti. dünya çapında taşıma, lojistik ve acentelik hizmeti sunan bir şirkettir..." şeklindeki beyanla da açıkça ifade edilmiştir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (6762 sayılı TTK) 20. maddesi uyarınca her tacir, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede taraflardan her ikisinin de taşınacağı kararlaştırılan emtianın karayoluyla taşınmasının hukuken imkân dâhilinde olup olmadığı hususlarında 6762 sayılı TTK'nın 20. maddesinde (6102 sayılı TTK m. 18) düzenlenen basiretli iş adamı gibi hareket yükümlülüğü çerçevesinde bilgi sahibi olmaları gerektiğinin kabulü zorunludur. Zira tacir, tüm ticarî

söz konusudur. Teslim edilmesi gereken edimin, aslında sözleşme kurulmadan önce yanarak yok olmuş olması durumunda fiili imkânsızlık vardır. İmara aykırı bir arazinin inşaat yapılmak üzere devri, kamu mallarından sayılan bir yerin satılması gibi durumlar hukuki imkânsızlığa örnek verilebilir.

Sözleşmenin başlangıcındaki imkânsızlık sürekli olmalıdır²¹⁹. İmkânsızlığın sürekli değil de bir süreliğine, geçici olması durumunda TBK 27 hükmü uygulanamaz²²⁰. İmkânsızlığın bir zaman sona ereceği bilinmemekte fakat ne zaman sona ereceği bilinmemekte ise de sürekli imkânsızlıktan söz edilebilir²²¹. Nitekim

faaliyetlerinde sağduyu sahibi olmak, ileriye düşünmek ve tedbirli davranarak işlemlerini organize etmek zorunda olup, bu kapsamda imzalayacağı sözleşmenin ifa edilip edilemeyeceğini de göz önüne alarak sözleşmenin geçerliliğine etki edebilecek ve faaliyet alanı içerisindeki tüm hususlarda öngörü sahibi olmalıdır. Taşıma sözleşmesinin geçerlilik şartlarını haiz olup olmadığını araştırma ve bilgi sahibi olma yükümlülüğü, aynı sektörde faaliyet göstermeleri de nazara alındığında, davalının olduğu kadar davacının da üzerindedir.

Bu itibarla yükün kara yoluyla taşınmasına dair hukuki imkânsızlığın, davalı taşıyıcı yanında davacı tarafça da bilinmesi gerekli olan hususlardan biri olduğu sabittir. Dolayısıyla davalı taşıyıcının, sözleşmenin ifasının hukuken imkânsız olduğu hususunda, basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü çerçevesinde bilgi sahibi olması gereken davacıya bilgi vermemesi, kusurlu bir davranış olarak nitelendirilemez. Her ne kadar BK'nın 20. (TBK m. 27) maddesi anlamında sözleşmenin geçersizliğine kusuruyla neden olan tarafın, diğer tarafın bu sebeple oluşan menfi zararlarını, sözleşme öncesi sorumluluk (sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk-culpa in contrahendo) kapsamında gidermesi gerekir ise de; anılan sorumluluk niteliği itibarıyla bir tür kusur sorumluluğu olup dava konusu sözleşmenin hukuki imkânsızlık nedeniyle geçersizliği sonucu ortaya çıktığı iddia olunan zarardan davalı taşıyıcı, yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında dahi sorumlu tutulamaz.

Neticeten, dava konusu taşıma sözleşmesinin hukuki imkânsızlık nedeniyle geçersizliğinde, tarafların faaliyette oldukları taşıma sektöründe basiretli davranma yükümlülüğü altındaki bir tacir olarak bilinmesi gereken hususların niteliği de göz önüne alındığında, geçersizliğe dayalı olarak ortaya çıktığı iddia olunan zarardan, davalı taşıyıcının kusurlu davranışının bulunmaması nedeniyle sözleşme öncesi sorumluluk (sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk-culpa in contrahendo) kapsamında herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığının kabulü gerekir.” (Legalkbank, ET. 02.06.2024).

²¹⁹ **Kılıçoğlu**, s. 103; **Antalya**, Borçlar, s. 463; **Oğuzman/ Öz**, s. 89.

²²⁰ **Kılıçoğlu**, s. 103; **Antalya**, Borçlar, s. 463; **Oğuzman/ Öz**, s. 89.

²²¹ **Antalya**, Borçlar, s. 464; 3. HD., 05.02.2013, E. 2012/18832, K. 2013/1562, “...somut olay değerlendirildiğinde, satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazların sözleşme tarihinde davalı adına tapuda kayıtlı olmasına rağmen, Hazine ile davalı olduğu ve sözleşme tarihinde ifasının mümkün olmadığı, ancak bu imkânsızlığın sözleşmenin hiçbir zaman ifa edilememesine neden olacak şekilde objektif bir imkânsızlık olmadığı, nihayet dava sonunda ifasının mümkün olma ihtimalinin bulunduğu anlaşıldığından, yapılan satış vaadi sözleşmesinin bu rakamla değil, yazıyla yapılması yönünden de geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır.” (Lexpera, ET. 09.06.2024).

Yargıtay da bir kararında²²² geçici imkânsızlık halinin sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü kapsamında değerlendirilmeyeceğine yer vermiştir.

İmkânsızlık objektif olmalıdır. İmkânsızlığın objektif olması gerektiğinden kasıt ise, edim borçlusunun yanı sıra üçüncü kişi tarafından da borcun yerine getirilemiyor olmasıdır²²³. Sözleşme konusu edim yalnızca borçlu tarafından yerine getirilemeyen fakat üçüncü kişi tarafından yerine getirilebilir bir borç ise burada sübjektif imkânsızlık söz konusudur. Sübjektif imkânsızlığın varlığı sözleşmenin geçerliliğine etki etmemektedir. Burada borçlu borcunu ifa edememesinden sorumlu olur.

²²² 7. HD., 18.10.2021, E. 2021/3427, K. 2021/2018, “Sözleşme özgürlüğünü sınırlayan sebeplerden biri olan imkânsızlık hâli, sözleşmenin konusunun başlangıçtan itibaren objektif anlamda imkânsız olmasıdır. Diğer bir ifadeyle imkânsızlık, borçlanılan edimin ya baştan itibaren geçerli olarak doğmasını ya da sonradan borçlu veya diğer herhangi bir kimse tarafından objektif, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesini önleyen, fiili veya hukukî engellere verilen isim olarak tarif edilebilir. Başlangıçtaki imkânsızlığın aynı zamanda devamlılık arz etmesi gerekir. Bu anlamda sözleşme, zaman bakımından sürekli bir suretle ifa edilemez bir nitelikte ise sürekli imkânsızlığın varlığından söz edilebilir. Ancak sözleşmenin ifasının geçici olarak yerine getirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda ise ancak ifa engelinden bahsedilebilecek olup geçici imkânsızlık hâli, TBK’nın m. 27 kapsamına girmez.” (Lexpera, ET. 09.06.2024).

²²³ “Örneğin özel güvenlik faaliyetlerine devlet tarafından yasak getirilmesi veya tüm özel güvenlik şirketlerinin faaliyet izninin iptal edilmesi durumunda objektif imkânsızlık söz konusu olur.” **Zorlu**, Süheyla, Özel Güvenlik Sözleşmesi, Ankara 2018, s. 167-168; **Topuz**, Seçkin/ **Canbolat**, Ferhat, “Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, AÜHFD., C. 57, S. 3, 2008, s. 677; **Kılıçoğlu**, s. 103; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 188.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GENEL OLARAK GEÇERSİZLİK TÜRLERİ VE HİZMET SÖZLEŞMESİNDE GEÇERSİZLİĞİN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK GEÇERSİZLİK (HÜKÜMSÜZLÜK) TÜRLERİNİN ELE ALINMASI

Öğretide genel olarak “*hukuki sonuçlar doğurmaya yönelmiş, irade beyanı veya beyanları*” olarak tanımlanan hukuki işlemin²²⁴, hukuka uygun şekilde meydana gelebilmesi ve hukuki sonuç doğurması için bir takım unsurların mevcut olması gerekir. Bu unsurlara baktığımızda genel olarak, “kurucu unsurlar²²⁵”, “geçerlilik unsurları²²⁶” ve “etkinlik unsurları²²⁷” olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bu unsurların tümü hukuki işlemin ya da işlemlerin yöneldiği hukuki sonucun sıhhatli şekilde doğmasını sağlamaya çalışmaktadır. Çalışmamızda ayrı ayrı yer vereceğimiz yokluk ile geçersizlik türlerinde, hukuki işlem hiç meydana gelmemiş ya da meydana gelmiş ancak bazı eksiklikleri sebebiyle sonradan da geçersizliğe uğramış olabilmektedir. Hatta hukuki işlem kurulmuş olmasına rağmen işlemin geçersiz olduğunu her iki

²²⁴ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/Altop, s. 38; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 33; Oğuzman/ Öz, s. 36; Kılıçoğlu, s. 45; Akıncı, s. 46; Ayan, s. 45; Antalya, Borçlar, s. 137; Kayıhan/ Ünlütepe, s. 59; Doğan/ Şahan/ Atamulu, s. 92; Kayar, İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. B., Ankara 2021, s. 49; Akkurt/ Erdoğan/ Tokat, s. 69; Canbolat, Ferhat, Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi - Çökmesi ve Boşa Çıkması, Ankara 2012, s. 62.

²²⁵ Bir hukuki işlemin hukuken sıhhatli bir şekilde meydana gelebilmesi için kurucu unsurlarının tam olması gerekir. Bir hukuki işlemin kurucu unsurları hakkında bkz. Eren, Borçlar Genel, s. 124; Ayan, s. 119 vd.; Akıncı, s. 47 vd.; Kılıçoğlu, s. 52 vd.; Oğuzman/ Öz, s. 49 vd.; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 78; Akıntürk/ Ateş, s. 23 vd.; Erdoğan, s. 46 vd; Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı sözleşmenin kurucu unsurlarından biri olarak gösterilebilir.

²²⁶ Bir sözleşmenin geçerli şekilde kurulabilmesi için bulunması gereken geçerlilik unsurları; ehliyet, hukuka ve genel ahlaka uygunluk, ifa imkânsızlık bulunmaması, irade ile beyan arasında uyum ve şekil şartının bulunduğu hallerde şekle uygunluktur. Oğuzman/ Öz, s. 80 vd.; Kılıçoğlu, s. 90; Kurucu unsurları tam olmakla beraber geçerlilik şartlarını oluşturan şartlarda eksiklik varsa, o hukuki işlem geçersizdir. Akıncı, s. 116.

²²⁷ Kurucu ve geçerlilik şartları tam olsa bile bir hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için etkinlik unsurlarının da tam olması gerekir. Etkinlik unsuru hukuki işlemin kurulması ve geçerliliği ile ilgi değil, hukuki işlemin sonuçlarının meydana gelmesi için bulunması gereken zorunlu unsurdur. Antalya, Borçlar, s. 138; Akıncı, s. 50; Ayan, s. 125; Erdoğan, s. 48; Canbolat, s. 64; Ayırt etme gücüne sahip bir küçüğün yaptığı borç doğuran bir hukuki işlemin, kanuni temsilci tarafından onaylanması etkinlik unsuruna örnek olarak gösterilebilir.

taraf ileri sürebileceği gibi kanun koyucu tarafından bu hak, hukuki ilişkinin bir tarafına bırakılmış da olabilir. Geçersizlik hukuki işlemin bütününde olabileceği gibi sadece bir kısmına ilişkin de olabilir.

Çalışma konumuz özelinde hizmet sözleşmesi de bir hukuki işlem olup tarafların birbirine uygun irade beyanı ile meydana gelen iki veya çok taraflı bir hukuki işlemdir²²⁸. Öneri ve kabulün varlığı sözleşme ilişkisinin kurulması için gereklidir. Ancak sözleşme serbestisi ilkesi²²⁹ çerçevesinde, tarafların öneri ve kabul şeklinde karşılıklı irade beyanları, geçerli bir sözleşme ilişkisinin meydana gelmesi için yeterli değildir. Farklı bir deyişle yalnızca öneri ve kabulün bulunduğu bir sözleşme kurulmuş sayılır fakat hukuken borç doğurabilmesi için geçerlilik ve varsa etkinlik şartlarının da bulunması gerekir²³⁰.

Sözleşmenin hukuken borç doğurabilmesi, yukarıda sayılan kurucu unsurlarının, geçerlilik unsurlarının ve etkinlik unsurlarının varlığına bağlıdır. Sözleşme ilişkisinde bu unsurların birinin ya da birkaçının eksikliği halinde geçersiz bir sözleşmeden bahsedilir²³¹. Geçersizlik, eksik olan unsurun türüne göre farklı değere ve yaptırıma sahiptir²³².

Geçersizlik halleri TBK’de ayrıca düzenlenmemiş, kanunda bazı maddelerde geçersizlik hallerine değinilmiştir²³³. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yokluk ve geçersizlik türlerinin hangi durumlarda ortaya çıktığı incelenmiş ve geçersizlik

²²⁸ **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 34; **Antalya**, Borçlar, s. 159; **Akıncı**, s. 54; **Erdoğan**, s. 50.

²²⁹ TBK’nin “sözleşme özgürlüğü” başlıklı 26. maddesi: “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*” şeklindedir. Bu ilke çerçevesinde gerçek veya tüzel kişilerin, şahsi ilişkilerini, özgür iradeleri ile istedikleri gibi oluşturabileceği belirtilmektedir. **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 13; **Oğuzman/ Öz**, s. 23; **Kılıçoğlu**, s. 78; **Akıncı**, s. 10; **Ayan**, s. 32; **Erdoğan**, s. 12; **Antalya**, Borçlar, s. 429; **Cansel/ Özel**, s. 131; **Kayıhan/ Ünlütepe**, s. 11; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 92; **Kayar**, Borçlar Genel, s. 36; **Akkurt/ Erdoğan/ Tokat**, s. 43.

²³⁰ **Kılıçoğlu**, s. 89; **Ateş**, s. 109.

²³¹ **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 526; **Kılıçoğlu**, s. 90; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 88; **Akkurt**, Sinan Sami, “Hukukî İşlemlerde Geçersizlik Olgusuna Genel Bir Bakış”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2014, s. 100.

²³² **Kılıçoğlu**, s. 90; **Akkurt**, Geçersizlik, 100; **Ateş**, s. 111.

²³³ Bu hallere TBK’nin 12, 17, 27, 28, 30, 36, 37, 39, 46. maddeleri örnek olarak gösterilebilir.

kavramı geniş anlamda kullanılmıştır²³⁴. Bu bölümde öncelikle yokluk incelenmiş ardından geçersizlik türlerine ve kısmi hükümsüzlüğe değinilmiştir²³⁵. Geçersizlik türleri ise; kesin hükümsüzlük, iptal edilebilirlik, eksiklik ve nisbi etkisizlik başlıkları altında incelenmiştir.

A. YOKLUK

Yokluk, bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının ya da kanunda kurucu unsur olarak kabul edilen vakıaların bulunmaması halinde hukuki işleme uygulanacak olan yaptırımdır²³⁶. Yokluk yaptırımı, hukuki işlemin tamamen yok sayılmasına sebebiyet verir²³⁷. Farklı bir deyişle hukuki işlem hukuk düzeninde hiç var olmamıştır. Yokluk, diğer geçersizlik hallerine nazaran en ağır sonuçları taşıyan yaptırım halidir.

Hukuken yok sayılan bir işlem için dava açmaya gerek yoktur ve herkes tarafından, her zaman ileri sürülebilir; hâkim de bu hususu resen göz önünde bulundurur²³⁸. Nitekim açılmış olan bir davada, taraflarca yahut üçüncü bir kişi tarafından ileri sürülme bile, hâkim yokluğu kendiliğinden ele alıp hüküm kurar.

²³⁴ “Her şeyden önce, hükümsüzlük deyiminin anlamını tespit etmek gerekir. Hükümsüzlük (inefficacit , Unwirksamkeit karşılığı) geniş anlamda kullanılırsa, sözleşmelerdeki eksiklik ve sakatlıkları ve sözleşmelerin sonradan etkisizleştiği hallerin tümünü kapsar. Buna karşılık hükümsüzlük (invalidit , Ung ltigkeit karşılığı) dar anlamda kullanılabilir ve sözleşmenin geçerli olmadığı ifade eder.” **Oğuzman/  z**, s. 174.

²³⁵ öğretilerde genel olarak yokluk, geçersizlik türü olarak kabul edilmemekte ayrı bir başlık altında değerlendirmektedir. Gerçekten de yokluk halinde sözleşme ilişkisi hiç kurulmadığından var olmayan bir sözleşmenin geçersizliğinden de bahsedilemeyecektir. Bu sebeple bu görüşü katıldığımızı belirtmek gerekir. Bu görüşü savunular için bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 331 vd.; **Antalya**, Borçlar, s. 181-182; **Akıncı**, s. 116-117; Hukuken borç doğuran ve meydana gelmesini sağlayan unsurları tam olan bir sözleşmede sonradan ortaya çıkan bir sebeple sona erdirilmesi kapsamında değerlendirilen “sözleşmenin feshi”, “sözleşmeden dönme” ve “cayma” çalışma kapsamının dışında bırakılmıştır. Kapsam dışı bırakılan bu konular ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **Serozan**, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s. 134 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 94 vd.

²³⁶ **Ayan**, s. 127; **Antalya**, Borçlar, s. 183; **Akıncı**, s. 117; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 101; **Kayıhan/  nl tepe**, s. 163; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 135; **Akbulut**, Pakize Ezgi, Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması, İstanbul 2016, s. 28; **Kırkbeşoğlu**, s. 22.

²³⁷ **Oğuzman/  z**, s. 175; **Kayıhan/  nl tepe**, s. 163; **Akıncı**, s. 117; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 135; **Akbulut**, s. 28.

²³⁸ **Ayan**, s. 127; **Antalya**, Borçlar, s. 183; Hukuki işlemin yok hükmünde olduğunun tespit edebilmek için bir tespit davası açılabilceği hakkında bkz. **Akıncı**, s. 117; **Kayıhan/  nl tepe**, s. 163; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 135; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 122.

Yargılama sonunda yokluğu tespit eden mahkeme ilamı, herkes için bağlayıcıdır²³⁹. Mevcut bir yargılamada taraflarca yokluk halinin ileri sürülmesi itiraz niteliğindedir²⁴⁰. Yok hükmünde olan işlemin; tahvili, icazet verilmesi, düzeltilmesi ya da süre verilerek geçerlilik kazandırılmaya çalışılması da mümkün değildir²⁴¹.

Daha önceki bölümlerde²⁴² de belirtildiği üzere bir hukuki işlemin kurulabilmesi için irade beyanı ya da irade beyanının yerini alan bir davranışın varlığı gerekir. Sözleşme ise TBK madde 1²⁴³ gereği tarafların karşılıklı uygun irade beyanları ile oluşur. Kurucu unsur karşılıklı uygun irade beyanı olan sözleşmenin bu unsurunun eksikliği halinde sözleşme var olamaz²⁴⁴. Örneğin, Demirci halısını bin Türk Lirasına satabileceğini belirten halıcı ile kabul beyanında bulunmayan alıcı arasında sözleşmenin kurulduğundan bahsedilemez. Bu bağlamda sözleşmenin kurucu unsuru olan karşılıklı uygun irade beyanlarının bulunmaması veya bunların birbiri ile uyuşmaması durumunda sözleşme yokluk yaptırımına tabi olur. Sözleşmenin yokluğu halinde TMK madde 2/2²⁴⁵ hükmüne istinaden aynen ifa talebinde de bulunulamaz²⁴⁶.

B. GEÇERSİZLİK TÜRLERİ

1. Kesin Hükümsüzlük

Taraflar, TBK madde 26'da belirtildiği üzere sözleşmenin içeriğini kanunda belirtilen sınırlar içerisinde özgür bir şekilde tayin edebilir. Bu sınırlara riayet

²³⁹ **Oğuzman/ Öz**, s. 175; **Antalya**, Borçlar, s. 183; **Kayhan/ Ünlütepe**, s. 163.

²⁴⁰ **Kayhan/ Ünlütepe**, s. 163; **Kırkbeşoğlu**, s. 22.

²⁴¹ **Antalya**, Borçlar, s. 183; **Akbulut**, s. 29; **Kayhan/ Ünlütepe**, s. 163; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 103.

²⁴² İkinci Bölüm, I.

²⁴³ TBK madde 1: “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.”

²⁴⁴ **Ayan**, s. 127; **Antalya**, Borçlar, s. 183; **Oğuzman/ Öz**, s. 175; **Kırkbeşoğlu**, s. 22.

²⁴⁵ TMK madde 2/2: “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

²⁴⁶ **Oğuzman/ Öz**, s. 175 dpn. 468; **Akbulut**, s. 29.

edilmemesinin karşılığı sözleşmenin geçersiz olmasına sebep olur. İşte bu sözleşme, geçerlilik şartlarının kamu düzenini ilgilendirecek nitelikte önemli olanların eksikliği halinde kesin hükümsüzlük ile geçersiz olur²⁴⁷. Bu durum TBK 27/1. maddesinde “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” şeklinde düzenlenmiştir²⁴⁸. Geçerlilik unsurları yalnızca sözleşme taraflarının faydasına değil, kamu düzeni ve kamu yararı için de düzenlenmiştir²⁴⁹. Kanun koyucu kesin hükümsüzlük için, sözleşmenin geçerliliğini etkileyen unsurlardan birinin ya da birkaçının eksikliğini aramaktadır. Bu unsurların eksikliği, sözleşmenin geçerliliği yönünden büyük öneme sahip olduğundan, taraflarca ileri sürülmesi bile mevcut bir yargılamada hâkim tarafından resen göz önünde bulundurulur²⁵⁰. Kesin hükümsüzlüğün varlığı yargılamanın her safhasında ileri sürebilmekte olup bu savunma itiraz niteliğindedir²⁵¹.

Kesin hükümsüzlük, kural olarak sözleşmenin başından itibaren mevcut olmakla birlikte; belirli bir sürenin geçmesi, taraflarca onaylanması, sebebin varlığını yitirmesi veya edimin ifa edilmesi ile ortadan kalkmaz²⁵². Kural olarak sözleşme, bünyesinde bulunan sakatlık sebebiyle hiçbir zaman geçerlilik kazanamaz²⁵³. Fakat

²⁴⁷ **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 202; **Oğuzman/ Öz**, s. 175; **Akıncı**, s. 119; **Kılıçoğlu**, s. 90; **Ayan**, s. 128; **Kayıhan/ Ünlütepe**, s. 165; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 103; **Ateş**, s. 113.

²⁴⁸ Bunun dışında kanunda farklı şekilde belirtilmiş olmalarına rağmen öğretide tarafların meydana getirdikleri sözleşmede TBK'nin 27. maddesindeki hususlardan başkaca geçerlilik unsurlarının olduğu belirtilmektedir. Öğretide; TBK'nin 12. maddesinde belirtilen şekle aykırılık, TBK madde 19 muvazaa, TBK madde 30 vd. bulunan irade sakatlığı sebebiyle hata, hile ve ikrah ve TBK'nin 28. maddesinde düzenlenen gabin de geçersizlik halleri arasında sayılmaktadır. **Oğuzman/ Öz**, s. 176; **Ayan**, s. 128; **Kılıçoğlu**, s. 92; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 107; **Ayan**, s. 128; **Antalya**, Borçlar, s. 184-185; **Tiftik**, Mustafa, “Borç Sözleşmelerinin İptali”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 23, S. 3, 2006, s. 57.

²⁴⁹ **Kılıçoğlu**, s. 92; **Akıncı**, s. 120; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 202.

²⁵⁰ **Akıncı**, s. 120; **Kılıçoğlu**, s. 93; **Ateş**, s. 113; **Akbulut**, s. 36.

²⁵¹ **Akkurt**, Geçersizlik, s. 104.

²⁵² **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 202; **Akıncı**, s. 119.

²⁵³ Çalışmamız hizmet sözleşmesi ile ilgili olduğundan borçlar hukuku dışındaki diğer hukuk dallarının Kesin hükümsüzlüğü ile ilgili kısımlarına değinilmemiştir.

TMK madde 2²⁵⁴ gereği dürüstlük kuralına aykırı şekilde kesin hükümsüzlüğe dayanılması, hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse, ileri süren taraf bu geçersizlik halinden faydalanamaz²⁵⁵. Yargıtay İBBGK.'nin 30.9.1988 tarihli, 1987/2 Esas, 1988/2 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararında oy çokluğu ile kesin hükümsüzlüğün, dürüstlük kuralına aykırı şekilde uzun bir zaman sonra ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olduğuna karar verilmiştir²⁵⁶. Bu karar doğrultusunda Yargıtay, şekil şartına uyulmadan yapılan bir sözleşmede taraflardan biri edimini büyük oranda yerine getirdiyse, diğer tarafın sözleşmenin şekil şartına uyulmadığından bahisle geçersiz olduğunu ileri sürmesini TMK'nin 2. maddesine aykırı bulmaktadır²⁵⁷.

Kesin hükümsüzlük ile sakat olan bir sözleşme, herhangi bir beyana ihtiyaç duymadan, meydana geldiği andan, yani baştan itibaren (ex tunc) hüküm ve sonuç doğurmaz²⁵⁸. Farklı bir deyişle sözleşme meydana gelmiş olmakla birlikte, baştan itibaren geçersiz, ölü doğmuş ve hukuken borç doğurma kabiliyetinden yoksun vaziyettedir²⁵⁹. Kesin hükümsüzlük, yalnızca taraflar açısından değil, menfaati bulunan herkes tarafından herkese karşı ileri sürülebilir²⁶⁰. Borçlar hukukuna tabi

²⁵⁴ TMK madde 2: “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

²⁵⁵ **Oğuzman/ Öz**, s. 176; **Akıncı**, s. 121; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 105.

²⁵⁶ RG. 21.12.1988, S. 20026; 2797 Sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45/5. maddesine göre içtihadı birleştirme kararlarının benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlayacağı ifade edilmektedir.; Kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. **Uluğ, İlknur/ Taşdelen**, Nihat, “30.9.1988 Tarihli ve E. 1987 K. 1988/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının İncelenmesi”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 7, 2003, s. 143-150.

²⁵⁷ 23. HD., 15.5.2019, E. 2016/4803, K. 2019/1958, (Lexpera, ET. 03.06.2024); 14. HD., 27.2.2017, E. 2016/12332, K. 2017/1447, (Lexpera, ET. 03.06.2024); Öğretide bir görüşe göre, şekle aykırılık halinde her zaman edimin büyük oranda yerine getirilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır. Bir tarafın hileli bir davranışından kaynaklanan şekle aykırılık halinde bu hileli davranışı sergileyen tarafın kesin hükümsüzlük iddiasında bulunmasını hâkim kabul etmeyebilir. Şekle aykırılığa rağmen sözleşmenin geçerli olduğuna karar verebilir. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 141; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 114; HGK., 16.01.2013, E. 2012/3-655, K. 2013/63, “İşlemin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi, somut olay bakımından dürüstlük kuralına aykırı olmamalıdır. Zira, hükümsüzlüğün ileri sürülmesi, dürüstlük kuralına aykırı ve bu bağlamda hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, dikkate alınmaz.” (Lexpera, ET. 01.06.2024).

²⁵⁸ **Eren**, Borçlar Genel, s. 388; **Kırkbeşoğlu**, s. 24; **Ateş**, s. 113.

²⁵⁹ **Ayan**, s. 128; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 103; **Akıncı**, s. 119.

²⁶⁰ **Akkurt**, Geçersizlik, s. 104.

işlemlerde kesin hükümsüzlük ya herkesi etkilemekte ya da hiç kimseyi etkilememektedir²⁶¹.

Tarafların kesin hükümsüzlük ile geçersiz sözleşmeyi geçerli hale getirebilmeleri ancak kesin hükümsüzlüğe konu eksiklik olmadan yeniden sözleşme akdetmeleri ile mümkün olabilir²⁶². Bunun dışında taraflar sözleşmeyi tahvil²⁶³ yoluyla kendisine benzer başka bir sözleşmeye de çevirebilir²⁶⁴.

Geçerlilik şartlarında eksiklik olan bir sözleşmede kesin hükümsüzlük yaptırımın ortaya çıkması için hâkim kararına gerek olmadığı gibi sözleşmeyi geçersiz kılmak için bir beyana da gerek yoktur²⁶⁵. Ancak sözleşmenin kesin hükümsüzlük ile sakat olup olmadığı hususunda anlaşmazlık bulunması halinde tespit davası açılabilir²⁶⁶.

Kesin hükümsüzlük ile geçersiz bir sözleşmenin temel amacı, sözleşme meydana gelmeden önceki durumun yeniden oluşturulmasıdır. Bu nedenle taraflar edimlerini ifa ettiyse edimlerinin iadesi gerekir²⁶⁷. Taraflardan biri edimini diğerinden önce ifa etmişse maddi edimler TMK 683/2. maddede belirtilen istihkak davası; konusu taşınmaz ise TMK madde 1025/1 tapu sicilinin düzeltilmesi davası;

²⁶¹ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 535.

²⁶² Koç, Nevzat, “Türk Medeni Hukuku ve Roma hukukunda Hükümsüzlük (Butlan)”, DEÜHFD., S. 2, 1981, s. 131; Oğuzman/ Öz, s. 176.

²⁶³ Tahvil hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Esener, Turhan, “Hukuki Muamelelerde Tahvil”, AÜHFD., C. 16, S. 1, 1959, s. 234-259; Kaneti, Selim, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972, s. 77 vd.; Şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olan bir hukuki işlemin tahvili hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Havutçu, Ayşe, “Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”, DEÜHFD., C. 3, S. 1-4, 1987, s. 643-681; Oğuzman/ Öz, s. 177-178; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 205-206; Antalya, Borçlar, s. 188 vd.

²⁶⁴ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 110 vd.; Eren, Borçlar Genel, s. 328; Oğuzman/ Öz, s. 177; Akıncı, s. 121.

²⁶⁵ Oğuzman/ Öz, s. 176; Kırkbeşoğlu, s. 23.

²⁶⁶ Akıncı, s. 120.

²⁶⁷ Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 202; Akbulut, s. 35; Kırkbeşoğlu, s. 24.

konusu para edimi ise TBK madde 77 sebepsiz zenginleşme²⁶⁸ hükümlerine göre talep edilebilir.

2. İptal Edilebilirlik

Bir sözleşme kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuç meydana getirmeye başlamakla birlikte, aynı zamanda geçersizliğini oluşturabilecek bir sakatlığı da bünyesinde barındırabilir. Böyle bir sözleşmede, sözleşmenin geçerliliğini oluşturan unsur yönünden iradesi sakat olan tarafın, sözleşmeyi iptal edebilme hakkı bulunmaktadır. İşte bu hak TBK’de bulunan geçersizlik hallerinden biri olan iptal edilebilirliktir²⁶⁹. Farklı bir anlatımla iptal edilebilirlik, bir hukuki işlemin geçerlilik şartlarından hususi, şahsi menfaatleri korumaya yönelik olanları barındırmaması halinde, korunması hedeflenen tarafın tek taraflı ileri sürebileceği irade beyanıyla hukuki işlemi geçersiz kılabilme, yani iptal hakkı olarak tanımlanabilir²⁷⁰. Kurucu unsurları tam olan ancak taraflardan birinin iradesinin ya da irade beyanının sakat olduğu bir sözleşmeye iptal edilebilirlik yaptırımı uygulanır²⁷¹. Burada sözleşmenin meydana gelmesi için gereken kurucu unsurlar yani tarafların irade beyanları

²⁶⁸ 1. HD., 25.6.2013, E. 2013/7949, K. 2013/10514, “Taraflar arasında yapılan ihale 6098 sayılı TBK’nin 26 ve 27. maddeleri gereğince mutlak butlanla batıl olup, baştan beri geçersizdir. Geçersiz sözleşmelerde, taşınmazın hukuka uygun yollarla tescil edilmiş olması 6098 sayılı TBK’nun 217. maddesindeki satıcının zapta karşı tekeffül borcunu doğurmaz. Çünkü bu madde, sadece hukuken geçerli sözleşmelerde ileri sürülebilir. Karşı davacı C.. K., geçersiz sözleşmeye dayanarak taşınmazın rayiç değerini tazminat olarak isteyemez; sadece geçersiz sözleşme nedeniyle ödediği bedeli sebepsiz zenginleşme ve denkleştirici adalet kurallarına göre isteyebilir. Geçersiz sözleşmelerde herkes aldığı aynı anda iade ile yükümlü ise de, taşınmaz davacının kusuru olmaksızın elinden çıkmış olduğundan onun iade mükellefiyeti yoktur.” (Lexpera, ET. 01.06.2024).

²⁶⁹ Öğretide “iptal edilebilirlik” kavramı yerine “nisbi butlan” ifadesine de yer verilmektedir. Aile hukukunda karşımıza çıkan “mutlak butlan” ve “nisbi butlan” ayrımının Borçlar Hukuku yönünden kullanılabilir olmadığı belirtilmektedir. Mutlak butlan halinde geçersizlik iddiası herkes tarafından ileri sürülebilirken, nispi butlan halinde geçersizlik iddiası sadece belirli kişiler tarafından ileri sürülebilir. Borçlar Hukuku’nu ilgilendiren alanlarda butlan kural olarak ya herkes için söz konusudur ya da hiç kimse için değildir. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 510; İptal edilebilir bir işlemin, iptal hakkı kullanılana kadar hüküm ve sonuç ifade ettiği için “askıda geçerli işlem” olarak ifade edilmesi hakkında bkz. **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 138.

²⁷⁰ **Akkurt**, Geçersizlik, s. 124; **Gül**, İbrahim, İrade Bozukluğunun Sonucu Olarak İptal Edilebilirlik, Ankara 2020, s. 37-38; **Kılıçoğlu**, s. 133; **Baş**, Seda, Türk Borçlar Hukukunda İptal Edilebilirlik Yaptırımının Teorik Temelleri, Ankara 2022, s. 15.

²⁷¹ **Albayrak Zincirlioğlu**, Candan, “İş Sözleşmesinin Geçersizliği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ş. 19, 2014, s. 724; **Başpınar**, s. 22; **Eren**, Borçlar Genel, s. 399.

bulunmaktadır²⁷². Ancak sözleşmenin kurulması için aranan geçerlilik koşullarından biri olan, sözleşmeyi meydana getiren irade beyanının sıhhatli olması koşulu yani irade beyanının yanılma, aldatma ve korkutma ile sakatlanmamış olması koşulu bulunmadığı için sözleşme sakat meydana gelmiştir²⁷³.

İptal edilebilirlik, TBK'nin 30. maddesinde “*Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz.*” şeklinde kaleme alınmıştır. Anılan madde hükmünde belirtilen “sözleşmeyle bağlı olmama” kavramı, teknik bir terim olmamakla birlikte geçersizlik halleri arasında sayılan bir yaptırım da değildir²⁷⁴.

İptal edilebilirlik yaptırımının amacı, iradesi sakatlanan tarafın taraflardan birinin çıkarını bazı hukuki sakıncalardan korumaktır²⁷⁵. Bu halde TBK direkt kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanmasını kabul etmemekte, sözleşmenin geçerli kılınabileceğini ya da koruma altına alınan yani iradesi sakatlanan tarafın sözleşmenin başından itibaren geçersiz olduğunu ileri sürebileceğini ifade etmektedir²⁷⁶.

Bu geçersizlik hali, bozucu yenilik doğuran tek taraflı bir irade açıklaması ile ileri sürülebilmektedir²⁷⁷. Sözleşmenin iptal edildiğinin ileri sürülmesi yeterli olup, dava açmaya gerek olmadan karşı tarafa varması ile hüküm ve sonuç ifade eder²⁷⁸.

²⁷² **Eren**, Borçlar Genel, s. 399; **Başpınar**, s. 22; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 124; **Albayrak Zincirlioğlu**, s. 724.

²⁷³ **Akkurt**, Geçersizlik, s. 125; **Albayrak Zincirlioğlu**, s. 724.

²⁷⁴ **Baş**, s. 74; Öğretide, “*bozma*” ve “*iptal kabiliyeti*” şeklinde ifade edenler hakkında bkz. **Başpınar**, s. 22; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 382; **Eren**, Borçlar Genel, s. 399; İptal edilebilirliğin “*düzeltilbilir geçersizlik*” kavramı üzerinden açıklanması hakkında bkz. **Antalya**, Borçlar, s. 204 vd.

²⁷⁵ **Akbulut**, s. 37; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 124.

²⁷⁶ **Akkurt**, Geçersizlik, s. 124; **Ayan**, s. 129.

²⁷⁷ **Oğuzman/ Öz**, s. 178; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 253; **Akıncı**, s. 122; **Akbulut**, s. 38; **Tiftik**, s. 61; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 126.

²⁷⁸ **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 513; İptal hakkının bulunmadığını düşünen tarafın açacağı davada hâkimin vereceği karar tespit niteliğindedir. **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 253; **Akbulut**, s. 38; İptal hakkının var olup olmadığı ile ilgili uyuşmazlık çıkması halinde tespit davası açılabilir. Verilecek karar “*açıklayıcı*” niteliktedir. Bazı hallerde (aile ve miras hukuku gibi) iptal için dava açılması gerekir. **Akıncı**, s. 122; **Tiftik**, s. 61.

Sözleşmeyi iptal eden tarafın, iradesini beyan ederken “iptal” ifadesini kullanması da zorunlu değildir²⁷⁹. Sözleşmenin irade sakatlığı nedeniyle geçersiz olduğunun ve baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmayacağına bildirilmesi yeterlidir. Yokluk ve kesin hükümsüzlükten farklı olarak, iptal hakkını sadece hukuken korunması hedeflenen kişi kullanılabilir²⁸⁰. İptal hakkı, kişi tarafından ileri sürülmedikçe hâkim resen dikkate alamaz²⁸¹.

Sözleşme iptal edilmesi ile birlikte geçersiz hale gelir ve geçmişe etkili olarak ortadan kalkar²⁸². İradesi sakatlanan tarafın sözleşmeyi iptal edebilmesi için TBK’de bir süre sınırı bulunmaktadır. TBK’nin 39. maddesinde “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanunda belirtilen sürede iptal hakkı kullanılmaz ya da sözleşme onaylanırsa iptal hakkı ortadan kalkar²⁸³. Aşırı yararlanma halinde ise TBK madde 28/2 hükmü gereğince “*Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.*”

Öğretide, iptal edilebilirlik yaptırımının hukuki niteliği hususunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu görüş ayrılıklarının sebebi, irade açıklamasındaki sakatlıklar sonucu meydana gelen sözleşmelerin ve aşırı yararlanma sonucunda

²⁷⁹ **Manav**, A. Eda, “Toplu İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü”, Kamu - İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 11., S. 4, 2011, s. 13.

²⁸⁰ **Akkurt**, Geçersizlik, s. 126; **Eren**, Borçlar Genel, 400; **Akıncı**, s. 122; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 253; **Baş**, s. 58.

²⁸¹ **Akıncı**, s. 123.

²⁸² Sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmeler hariç geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. **Ayan**, s. 129; **Akıncı**, s. 123.

²⁸³ **Ayan**, s. 130; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 253; **Oğuzman/ Öz**, s. 178; **Eren**, Borçlar Genel, s. 400; **Akıncı**, s. 122-123.

meydana gelen sözleşmelerin baştan itibaren geçerli olarak kurulup kurulmadığının tespitinden kaynaklanmaktadır²⁸⁴.

Öğretide iptal edilebilirlik yaptırımının hukuki niteliği hususundaki görüşlerden ilki; irade sakatlığı bulunan hallerde “geçersizlik teorisi”nin (düzelebilir hükümsüzlük) kabul edilmesi gerektiğidir. Keza İsviçre Federal Mahkemesi’nin de BGE 114 II 131 sayılı Picasso Kararı’nda²⁸⁵ kabul ettiği bu görüşe göre, aynı kesin hükümsüzlükte olduğu gibi sözleşme başından itibaren geçersizdir ve her iki taraf için de hüküm ve sonuç doğurmaz²⁸⁶. Sözleşmeyi iptal etme hakkı, yalnızca iradesi sakatlanan tarafa aittir²⁸⁷. İptal hakkı süresi içinde ileri sürülürse sözleşme geçmişe etkili olarak geçersiz olur²⁸⁸. Ancak sözleşme süresi içinde iptal edilmezse artık hüküm ve sonuç ifade eden geçerli bir sözleşme olur. Bu sebeple sözleşme kesin hükümsüz olmayıp, “düzeltililebilir hükümsüzlük” halindedir. Nitekim bu görüşe göre, sözleşmenin geçerliliği geciktirici (taliki) şarta bağlanmıştır²⁸⁹.

Öğretide iptal edilebilirlik yaptırımının hukuki niteliği hususundaki görüşlerden ikincisi; Türk ve İsviçre hukukunda genel kabul gören “iptal teorisi”dir (bozulabilir geçerlilik). Sözleşme her iki taraf için baştan itibaren geçerli kurulmakla birlikte,

²⁸⁴ **Tiftik**, s. 66; **Akbulut**, s. 39; **Sarıgöllü**, Ersin, “İrade Sakatlıklarının Sonuçları”, Adalet Dergisi, S. 1, 1987, s. 27.

²⁸⁵ Kararın ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. **Burcuoğlu**, Haluk, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerin ya da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirmesi”, İÜMHAD., S. 18, 1990, s. 89-103.

²⁸⁶ **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 453; Aşırı yararlanma (gabin) halinde “bozulabilir geçerlilik” halinin olduğu, iradenin sakatlanması (yanılma, aldatma, korkutma) hallerinde ise “düzelebilir geçersizlik” olduğu belirtilmektedir. Aşırı yararlanmanın varlığı halinde, sözleşme kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya elverişlidir. Aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf sözleşmeyi iptal ederek en başından itibaren geçersiz kılabilir. İradenin sakatlanması halinde ise, sözleşme baştan itibaren geçersizdir. Fakat iradesi sakatlanan taraf sözleşmeyi süresi içinde iptal etmezse sözleşmenin geçerli hale geleceği hakkında bkz. **Oğuzman/ Öz**, s. 178; **Serozan**, Dönme, s. 144.

²⁸⁷ **Tiftik**, s. 66.

²⁸⁸ **Serozan**, Dönme, s. 144; **Kanışlı**, Erhan, İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, İstanbul 2018, s. 522; **Akbulut**, s. 42.

²⁸⁹ **Baş**, s. 65; **Akbulut**, s. 43.

sadece iradesi sakatlanan taraf sözleşmeyi geriye etkili olarak iptal edebilir²⁹⁰. Tarafların güven ilkesine uygun şekilde sözleşmeyi devam ettirdikleri müddetçe, sözleşmenin her iki taraf için de geçerli olduğu belirtilmektedir²⁹¹. Yine ilk görüşten farklı olarak burada sözleşme geciktirici şarta değil bozucu şarta bağlanmış kabul edilir²⁹².

Son olarak üçüncü görüşte; iradesi sakatlanan tarafın sözleşme ile bağlı olmadığı, ancak diğer taraf açısından sözleşmenin başından itibaren geçerli olduğu “bölünmüş geçersizlik teorisi” kabul edilmektedir²⁹³. İradesi sakatlanan tarafın edimini ifa yükümlülüğü ortadan kalkarken, diğer tarafın ifa borcu geçerli bir sözleşmedeki gibi devam etmektedir.

İptal edilebilirliğin hukuki niteliği hususunda Yargıtay’ın hangi görüşü kabul ettiğine yönelik açık bir beyanı bulunmamaktadır. Yargıtay’ın yeni tarihli vermiş olduğu bir kararında iptal teorisini kabul ettiği anlaşılmaktadır²⁹⁴. Bu teoriyi göz önünde bulundurduğu, kararında kullandığı “yanılma (hata) esaslı olmasa bile aldatılan taraf için sözleşme bağlayıcı sayılamaz...” cümlesinden anlaşılmaktadır. Yargıtay HGK. vermiş olduğu bir kararda²⁹⁵ ise, iradesi sakatlanan kişinin sözleşme

²⁹⁰ Eren, Borçlar Genel, s. 401; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 258; Kanişlı, s. 526-527; Tiftik, s. 68 dpn. 65; Baş, s. 68.

²⁹¹ Baş, s. 68 dpn. 331.

²⁹² Eren, Borçlar Genel, s. 401; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 258; Serozan, Dönme, s. 151; Kanişlı, s. 527.

²⁹³ Çağa, Tahir, “Rızadaki Fesat Sebeplerinden Biri veya Gabin ile Malul Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi”, DEÜHFD., C. 1, S. 1, 1980, s. 39; Bu görüşe “bölünmüş hükümsüzlük teorisi” denilmesi hakkında bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 452; Bu görüşe “Nisbi butlan görüşü” denilmesi hakkında bkz. Kırkbeşoğlu, s. 50.

²⁹⁴ 1. HD., 16.10.2023, E. 2022/8172, K. 2023/5496, “Bilindiği üzere hile (aldatma), genel olarak bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten hatalı bir kanı uyandırmak veya esasen var olan hatalı bir kanıyı koruma yahut devamını sağlamak şeklinde tanımlanır. Hatada yanılma, hilede ise yanılma söz konusudur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 36 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında açıklandığı üzere taraflardan biri diğer tarafın kasıtlı aldatmasıyla sözleşme yapmaya yöneltmişse yanılma (hata) esaslı olmasa bile aldatılan taraf için sözleşme bağlayıcı sayılamaz. Değınilen koşulların varlığı halinde aldatılan taraf hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makable şamil) olarak ortadan kaldırabilir ve verdiği şeyi geri isteyebilir.” (Lexpera, ET. 02.06.2024); Benzer nitelikteki başka bir kararı için bkz. 1. HD., 12.10.2022, E. 2022/3655, K. 2022/6620, (Lexpera, ET. 02.06.2024).

²⁹⁵ HGK., 29.03.2023, E. 2021/814, K. 2023/268, (Lexpera, ET. 02.06.2024).

ile bağı olmayacağını ve TBK’de belirtilen süre içinde sözleşmeyi iptal etme hakkının bulunduğu, yani geçersizlik teorisini kabul ettiği söylenebilir. Bu kararların dışında Yargıtay’ın bölünmüş geçersizlik teorisini göz önünde bulundurduğu kararları da mevcuttur²⁹⁶. Yüksek Mahkeme’nin kimi zaman kararlarında kavramları öğretilen farklı şekilde kullandığı da göz önünde bulundurulduğunda, belirli bir görüşü kabul ettiğine yönelik tespitle bulunulması pek de mümkün değildir.

Öte yandan Yargıtay, iptal hakkının kullanılması için şekil şartının bulunmadığını, sözleşmenin karşı tarafına süresi içerisinde varması gereken tek taraflı bir irade beyanı ile bildirilebileceğini, görülmekte olan bir davada def’i olarak ileri sürülebileceği gibi yeni bir dava açılarak da kullanılabileceğini belirtmektedir²⁹⁷. Yine Yargıtay irade sakatlığı halinin her türlü delille ispatlanabileceğini ifade etmektedir²⁹⁸. Ancak bu hak kullanılırken TMK'nin 2. maddesinde belirtilen dürüstlük kuralına aykırı hareket edilmemelidir²⁹⁹.

Gerçekten de iptal edilebilirlik yaptırımı uygulanan bir sözleşme, iptal teorisinde olduğu üzere geçerli bir şekilde kurulmuştur. Sözleşmenin kurucu unsurlarında ya da geçerlilik unsurlarında bir eksiklik bulunmamaktadır. İrade açıklaması sırasında taraflardan birinin iradesi sakatlanmış ya da aşırı yararlanmaya maruz kalmıştır. Geçersizlik teorisine göre iptal edilebilir bir sözleşme baştan itibaren geçersiz yani kesin hükümsüzlük ile geçersizdir. Kesin hükümsüzlük ile sakat olan bir sözleşmenin süresinde iptal edilmediği için geçerli hale geleceğinden

²⁹⁶ 14. HD., 01.11.2010, E. 2010/10652, K. 2010/11766, “Somut olayda; hatanın varlığı bildirilmiş ve sözleşmenin hataen yapıldığı ileri sürülmüştür. Bir tanımlama yapmak gerekirse hata; gerçeğe uymayan bir bilgi veya düşünceye sahip olunması sonucu gerçeği ifade zannı ile hakikate uymayan o bilgi ve düşüncenin açıklanmasıdır. Burada tarafların karşılıklı beyanları birbirine uyduğu halde beyanları ile iç iradeleri arasında istenilmeyerek meydana gelmiş bir uygunsuzluk söz konusudur. Borçlar Kanununun 23. maddesi hükmüne göre de akit yapılırken esaslı bir hataya düşen taraf o akit ile bağı sayılmaz. Ancak, belirtilmelidir ki sözleşme diğer taraf için bağlayıcıdır. Hata yapan tarafın akitle bağı olmak istemediğini bildiren beyanı da karşı tarafa yöneltilmesi gerekli olan ve yenilik doğuran bir beyandır.” (Lexpera, ET. 02.06.2024).

²⁹⁷ 1. HD., 23.11.2022, E. 2022/4688, K. 2022/7731, (Lexpera, ET. 02.06.2024).

²⁹⁸ 1. HD., 23.09.2020, E. 2018/5304, K. 2020/4374, (Lexpera, ET. 02.06.2024); 1. HD., 06.11.2023, E. 2022/8141, K. 2023/6236, (Lexpera, ET. 02.06.2024).

²⁹⁹ HGK., 29.03.2023, E. 2021/814, K. 2023/268, (Lexpera, ET. 02.06.2024).

bahsetmek mümkün değildir. İrade sakatlıkları ya da aşırı yararlanma halinde kanunda belirtilen “bağlamazlık” kavramının, sözleşmeyi başından itibaren geçersiz kıldığını söylemenin hukuki bir temeli de bulunmamaktadır³⁰⁰.

Bu geçersizlik türü farklı şekillerde ortaya çıkar. İptal edilebilirlik hallerinin irade beyanının sakat olmasından, yani irade bozukluğu³⁰¹ halinden kaynaklanması TBK’de üç ayrı maddede belirtilmiştir³⁰². Sözleşmenin iptaline sebep olan irade bozukluğu halleri kanunda sırasıyla şu şekildedir; yanılma³⁰³ (TBK madde 30), aldatma³⁰⁴ (TBK madde 36) ve korkutma³⁰⁵ (TBK madde 37). Kurucu unsur tam

³⁰⁰ **Kanışlı**, s. 529; **Baş**, s. 72.

³⁰¹ HGK., 04.12.2018, E. 2017/11-3154, K. 2018/1847, “Bir sözleşme yapılırken taraflardan birinin işlem iradesinin oluşum veya beyanı aşamasında ortaya çıkan sakatlıklara irade bozukluğu denir.” (karararama.yargitay.gov.tr, ET. 02.06.2024); HGK., 15.06.2021, E. 2017/11-2625, K. 2021/766, (karararama.yargitay.gov.tr, ET. 02.06.2024).

³⁰² TBK’nin özel borç ilişkilerini düzenleyen ikinci kısmının farklı hükümlerinde iptal edilebilirlik yaptırımı yer bulmuştur. Bunlardan madde sıralamasına göre ilki “Artırmanın iptali” başlıklı TBK madde 281 hükmüdür. Bu hüküm “Hukuka veya ahlaka aykırı yollara başvurulacak ihalenin gerçekleştirilmesi sağlanmışsa her ilgili, iptal sebebini öğrendiği günden başlayarak on gün ve her hâlde ihale tarihini izleyen bir yıl içinde ihalenin iptalini mahkemeden isteyebilir. Cebri artırmalar hakkında özel hükümler saklıdır.” şeklinde düzenlenmiştir. Bağışlayanın yaptığı bağışlamanın iptal edilebilirliği ile ilgili TBK madde 286/2 “Bağışlamayı izleyen bir yıl içinde başlatılmış bir yargılamaya sonucunda bağışlayanın, savurganlığı yüzünden kısıtlanmasına karar verilirse, o bağışlama mahkemece iptal edilebilir.” hükmünü ihtiva eder. Son olarak ölünceye kadar bakma sözleşmenin iptal edilebilirliğini düzenleyen TBK 615/1 maddesidir. Bu madde “Bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yüzünden kanuna göre nafaka yükümlüsü olduğu kişilere karşı yükümlülüğünü yerine getirme imkânını kaybediyorsa, bundan yoksun kalanlar sözleşmenin iptalini isteyebilirler.” şeklinde ifade edilmiştir. Bahsedilen iptal edilebilirlik hallerinin hizmet sözleşmesi ile bir ilgisi bulunmadığından, konuyu sınırlandırabilmek amacıyla bu çalışmada incelenmemiştir.

³⁰³ 1. HD., 29.01.2018, E. 2015/7259, K. 2018/486, “Sözleşmenin konusu, niteliği ve ödenecek miktar gibi hususlarda dikkatsizliği veya bilgisizliği sonucu gerçek iradesine uymayan beyanda bulunmak suretiyle esaslı hataya düşen tarafın sözleşme ile bağlı sayılmayacağı kuşkusuzdur. Hemen belirtmek gerekir ki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda (TBK) tıpkı 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) gibi esaslı hatanın (yanılmanın) tanımı yapılmamış, 31 ve 32. maddede sınırlayıcı olmamak üzere örnekler gösterilmiştir. Kısaca iç irade ile açıklanan irade arasındaki bilmeyerek yapılan uyumsuzluk olarak tanımlanan hatanın (yanılmanın) esaslı kabul edilebilmesi için, uygulamada ve bilimsel alanda ortaklaşa benimsendiği gibi, girişilen taahhüdün başlıca sebebini teşkil etmesi, daha açık söyleyişle hem yanılığa düşen taraf, yönünden (sübjektif unsur), hem de iş hayatındaki dürüstlük kuralları (objektif unsur) açısından, hataya düşülme idi böyle bir sözleşmenin hiç veya açıklanan biçimde yapılmayacağıın ispatlanması zorunludur.” (karararama.yargitay.gov.tr, ET. 02.06.2024).

³⁰⁴ 1. HD., 18.09.2017, E. 2017/2773, K. 2017/4387, “Bilindiği üzere; aldatma (hile), genel olarak bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten hatalı bir kanı uyandırmak veya esasen var olan hatalı bir kanıtı koruma yahut devamını sağlamak şeklinde tanımlanır. Hata da yanılma, hilede ise yanılma söz konusudur. 6098 s. Türk Borçlar Kanununun (TBK) 36/1. (818 s. Borçlar Kanununun (BK) 28/1.) maddesinde açıklandığı üzere taraflardan biri diğer tarafın kasıtlı aldatmasıyla sözleşme yapmaya yöneltilmişse yanılma (hata) esaslı olmasa bile

olarak akdedilen sözleşmede irade beyanı, yanıltma, aldatma ve korkutma ile sakatlanmış ise iptal edilebilir bir sözleşmeden bahsedilir. TBK madde 30 vd. hükümleri tüm sözleşmeler için hüküm ve sonuç ifade eder. Hatta bu hükümler yalnızca sözleşmelere değil, TMK madde 5 hükmü³⁰⁶ uyarınca diğer özel hukuk işlemlerine de uygulanır³⁰⁷.

İrade bozukluğu halleri dışında iptal edilebilirlik yaptırımına konu olan başka bir geçersizlik hali de bulunmaktadır. TBK’de yer alan diğer iptal edilebilirlik sebebi ise aşırı yararlanmadır³⁰⁸. Aşırı yararlanma TBK madde 28/1’de “*Bir sözleşmede*

aldatılan taraf için sözleşme bağlayıcı sayılamaz. Değinen koşulların varlığı halinde aldatılan taraf hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makable şamil) olarak ortadan kaldırabilir ve verdiği şeyi geri isteyebilir. Öte yandan, aldatma (hile) her türlü delille ispat edilebileceği gibi iptal hakkının kullanılması hiç bir şekilde bağlı değildir. Aldatmanın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilecek bir irade açıklaması, defî yahut dava yoluyla da kullanılabilir.” (karararama.yargitay.gov.tr, ET. 01.06.2024).

³⁰⁵ 1. HD., 18.12.2017, E. 2016/5547, K. 2017/7428, “*Bilindiği gibi ikrah (korkutma), bir kimsenin başka surette yapmayacak olduğu bir hukuksal işlemi bir kötülüğün kendisinin veya yakınlarının başına gelebileceğini görerek yapmasına neden olan ürkütülmüştür. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun(TBK) 37. (818 sayılı Borçlar Kanunu’nun(BK) 29.) maddesine göre, bir kimse karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin kendisi ya da yakınlarının maddi veya manevi varlığına yönelik hukuka aykırı ve esaslı korkutması sonucu yaptığı sözleşme ile bağlı sayılamaz. TBK’nin 38. (BK’nin 30.) maddesinde belirtildiği gibi, korkutmadan(ikrah-tehdit) söz edilebilmesi için, korkutmanın sözleşmeyi yapan kimsenin veya yakınlarının kişilik haklarına veya mal varlıklarına yönelik olması, korkutmaya maruz kalanın sübjektif durumuna göre ağır ve derhal meydana gelebilecek nitelik taşıması, haksız(hukuka aykırı) sayılması, illiyet bağının bulunması yani sözleşmenin korkunun yarattığı etki sonucu yapılması zorunludur. Bu koşulların varlığı halinde iradesi sakatlanmış taraf, isterse iptal hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili(makable şamil) olarak ortadan kaldırılabilir. Hemen belirtmek gerekir ki, iptal hakkının kullanılması hiçbir şekilde bağlı değildir. Korkunun kalktığı tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı sarîh ve zımnî bir irade açıklaması ile feshedilebileceği gibi defî veya dava yoluyla da kullanılabilir(TBK’nin 39. md). Sözleşme iptal edilmekle yapıldığı andan itibaren ortadan kalkacağı için yerine getirilen edim, istihkak davası(tapulu taşınmazlarda iptal ve tescil davası), bunun mümkün olmadığı hallerde sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir.”* (karararama.yargitay.gov.tr, ET. 02.06.2024); Alman hukukunda aşırı yararlanma ahlaka aykırılık hükümleri arasında yer aldığından, Türk hukukundan farklı olarak iptal edilebilirlik sebepleri arasında yer almamaktadır. Alman Medeni Kanunu’nda aşırı yararlanmaya konu sözleşmeye kesin hükümsüzlük yaptırımını uygulanacağı belirtilmektedir. **Baş**, s. 87-88.

³⁰⁶ TMK madde 5: “*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*”

³⁰⁷ **Tiftik**, s. 56; **Kılıçoğlu**, s. 190; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 203; **Eren**, Borçlar Genel, s. 401.

³⁰⁸ Aşırı yararlanma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Topuz**, Murat, “Yargıtay Kararları Işığında Türk Borçlar Ve Ticaret Hukukunda Gabin (Aşırı Yararlanma)”, MÜHFHAD., Mehmet Somer’in Anısına Armağan Özel Sayısı, 2006, s. 743-770; **Özkaya**, Eraslan, Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, 5. B., Ankara 2024; 14. HD., 13.07.2010, E. 2010/5426, K. 2010/8203, “*Kısa bir tarif yapmak gerekirse*

karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Geçerli bir şekilde kurularak anlam ve sonuç ifade eden sözleşme aşırı yararlanmaya maruz kalan kişi tarafından, TBK madde 28/2’de belirtilen sürelerle³⁰⁹ riayet edilmesi kaydıyla iptal edilerek baştan geçersiz hale getirilebilir³¹⁰.

3. Eksiklik

Kurucu unsurları tam şekilde meydana gelen bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için bulunması gereken belirli unsurlar yoksa bu sözleşme eksik durumdadır³¹¹. Böyle bir sözleşmeye uygulanacak geçersizlik türüne “eksiklik” denir³¹². Eksik bir sözleşme, taraflardan biri açısından bağlayıcı iken, diğer taraf için bağlayıcılık kazanması belirli bir makam veya kişinin onayına bağlıdır³¹³. Sözleşme,

gabin (aşırı yararlanma); taraflardan birinin borçlandığı edimin diğerinin ediminden açık bir şekilde fazla veya az olması (oransızlık) durumudur. Gabinden (aşırı yararlanmadan) söz edebilmek için aşağıdaki üç unsurun aynı anda bulunması gerekir. Objektif unsur (karşılıklı edimler arasındaki açık ve aşırı oransızlık) tarafların edimleri arasındaki aşırı bir dengesizliği ifade eder. Sübjektif unsur zarar görenin zor durumda kalması (müzayaka), düşüncesizlik (hiffet) veya deneyimsizlik (tecrübesizlik) içinde olmasını ifade eder. Aşırı yararlanmada (gabinde) önemli bir unsurda sözleşmede zarar görenin özel durumunu bilerek ve bu durumdan yararlanmak kastıyla (sömürme) sözleşmenin yapılmış olmasıdır.” (karararama.yargitay.gov.tr, ET. 02.06.2024).

³⁰⁹ TBK madde 28/2: “Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.”

³¹⁰ **Eren**, Borçlar Genel, s. 480; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 125; **Akıncı**, s. 109; **Albayrak Zincirlioğlu**, s. 726; **Baş**, s. 97.

³¹¹ **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 381; **Oğuzman/ Öz**, s. 179; **Akıncı**, s. 118; **Eren**, Borçlar Genel, s. 387; **Antalya**, Borçlar, s. 213; **Başpınar**, s. 21.

³¹² Öğretide bu geçersizlik haline “noksanlık” denilmesi hakkında bkz. **Oğuzman/ Öz**, s. 179; Askıda hükümsüzlük tabiri için bkz. **Kırkbeşoğlu**, s. 51 ve **Antalya**, Borçlar, s. 213.

³¹³ **Ayan**, s. 130-131; **Antalya**, Borçlar, s. 213; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 126; İstanbul BAM. 44. HD., 29.12.2022, E. 2020/1404, K. 2022/1823, “Tek taraflı bağlamazlık (askıda geçersizlik/ topal işlem/eksiklik) halinde hukuki işlem icazet ile geçerlilik kazanır.” (Lexpera, ET. 01.06.2024).

kanunun ya da tarafların belirlediği bu eksik unsur tamamlanana kadar “askıda geçersiz”dir³¹⁴. Sözleşmenin meydana geldiği sırada bulunan eksik unsurun sonradan tamamlanmasıyla birlikte askı durumu ortadan kalkar, sözleşme hüküm ve sonuç doğurmaya elverişli hale gelir³¹⁵. Eğer eksiklik tamamlanmaz ya da tamamlanamayacağı kesinleşirse sözleşme geçersiz olur³¹⁶. Eksikliğin varlığını taraflar ileri sürmese bile hâkim resen nazara alır³¹⁷.

Eksikliğin tamamlanması ile birlikte sözleşmenin hangi andan itibaren geçerlilik kazanacağı söz konusu eksikliğin niteliğine bağlıdır³¹⁸. Eksiklik

³¹⁴ **Eren**, Borçlar Genel, s. 387; **Antalya**, Borçlar, s. 213; **Oğuzman/ Öz**, s. 179; **Akıncı**, s. 118; **Kırkbeşoğlu**, s. 51; **Baş**, s. 34; **Akbulut**, s. 44.

³¹⁵ **Oğuzman/ Öz**, s. 179; **Ayan**, s. 131; **Eren**, Borçlar Genel, s. 388; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 381; **Antalya**, Borçlar, s. 213; **Akıncı**, s. 118; **Akbulut**, s. 44; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 128.

³¹⁶ **Eren**, Borçlar Genel, s. 388; **Ayan**, s. 131; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 128; **Akbulut**, s. 44.

³¹⁷ **Akıncı**, s. 118; **Kırkbeşoğlu**, s. 52.

³¹⁸ Öğretide yer verilen eksiklik yaptırımına tabi durumlar için bkz. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 381-382; **Antalya**, Borçlar, s. 213 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, s. 388; **Oğuzman/ Öz**, s. 179 vd.; **Ayan**, s. 131; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 127; **Kırkbeşoğlu**, s. 51; **Akbulut**, s. 45 vd.; **Erdoğan**, s. 111-112; **Kayıhan/ Ünlütepe**, s. 201 vd.; İstanbul Anadolu 10. Asliye Ticaret Mahkemesi, 21.04.2021, E. 2018/1073, K. 2021/359, “Yetkisiz temsilci ile üçüncü kişi arasında yapılan hukukî işlemler, geçerlik şartlarını sağlamadığından, eksik bir işlemdir. Bu sebeple söz konusu işlemler, daha önce de ifade edildiği üzere, temsil olunanın onayına kadar askıda hükümsüzdür.” (Lexpera, ET. 02.06.2024); 7. HD., 19.03.2024, E. 2023/1772, K. 2024/1630, “Temsilcinin izinsiz olarak kendi kendisiyle yaptığı sözleşme, sakat bir işlemdir. Fakat bu sakatlığın derecesi, mutlak butlan olmayıp tek taraflı bağlamazlıktır. Tek taraflı bağlamazlık temsil edilen bakımından da söz konusudur.” (Lexpera, ET. 02.06.2024); HGK., 14.12.2021, E. 2018/67, K. 2021/1672, “Henüz on sekiz yaşını doldurmamış olanlar, yani normal erginliğe erişmemiş olan küçükler ayırt etme gücüne sahip bulunuyorlarsa fiil ehliyeti bakımından sınırlı ehliyetsiz kategorisine girerler. TMK’nın 16. maddesi ayırt etme gücüne sahip küçüklerin fiil ehliyetsizliğinin tam ve mutlak olmayıp sınırlı bir ehliyetsizlik olduğunu kabul eder. Sınırlı ehliyetsizler kural olarak kendi fiilleriyle aleyhlerine borç doğuran hukukî işlemleri kendi başlarına yapamazlar. Ayırt etme gücüne sahip küçüğü yükümlülük altına sokan hukukî işlemler ancak yasal temsilcisi ya da onun rızası bulunmak şartıyla bizzat ayırt etme gücüne sahip küçük tarafından yapılabilir. TMK’nın 16. maddesi hükmü esasında sınırlı ehliyetsizlerin korunması amacını gütmektedir. Bu bakımdan TMK’nın 16. maddesi hükmünün yaptırımı mutlak butlan olmayıp, hükmün amacına uygun olan daha hafif derecede bir hükümsüzlük yaptırımı yani “tek taraflı bağlamazlık”tır. Yasal temsilcinin rızası olmadan (izinsiz) yapılmış olan hukukî işlem, sınırlı ehliyetsiz açısından geçerli bir işlem değildir, ancak yasal temsilcinin onam vermesi hâlinde geçerli hâle gelir ve o andan itibaren de her iki taraf bu işlemle kesin şekilde bağlanmış olur. Sınırlı ehliyetsiz yasal temsilcinin onam vermesinden önce tam ehliyetli bir kimse durumuna gelirse artık kendisi de bu işlemi kabullenerek (tasvip ederek) geçerli duruma getirebilir (Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya: Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, İstanbul 2015, s. 320, 322, 329, 330).” (Lexpera, ET. 01.06.2024).

başlangıçta var olması gereken bir unsur ile ilgiliyse, tamamlanması halinde sözleşme geçmişe etkili olarak kurulduğu andan itibaren geçerlilik kazanır³¹⁹.

4. Nisbi Etkisizlik

Kurulan bir sözleşme, sözleşmedeki taraflarca geçerli olduğu halde taraflar haricindeki kişiler açısından geçerli kabul edilmeyebilir³²⁰. Yani hukuki işlemin belirli bir etki alanı olabilir³²¹. Bu duruma nisbi etkisizlik adı verilir. Nisbi etkisizlikte sözleşme geçerli sayılmakla, özellikle kanun koyucu tarafından korunması hedeflenen üçüncü kişiye karşı sözleşmenin etkili olmaması hali bulunmaktadır³²². Yani işlem sözleşmenin tarafları bakımından geçerli ancak kanun koyucu tarafından korunmak istenen üçüncü kişiler bakımından kesin hükümsüzdür.

Nisbi etkisizlik genellikle tasarruf işlemlerinde uygulanır³²³. Örneğin bir alacak devredilmiş ancak devir borçluya bildirilmemişse; temlik geçerli olmasına rağmen devirden habersiz borçlu bakımından etkisizdir. Borçlunun eski alacaklıya borcunu ödemesi onu borçtan kurtarır³²⁴. Çünkü TBK madde 186 uyarınca temlikin borçluya bildirilmesi gereklidir. İflas edenin iflas masasındaki malları üstündeki tasarruf yetkisinin sınırlanıp alacaklılara karşı etki doğurmaması da nisbi etkisizliğe örnek gösterilebilir³²⁵.

Burada kanun koyucunun amacı, sözleşmedeki taraflardan birini korumak değil aksine sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiyi korumaktır. Sözleşme ile tasarruf yetkisi olan kişinin yaptığı işlem, korunmak istenen üçüncü kişi bakımından geçersiz/etkisiz sayılmaktadır. Üçüncü kişinin korunabilmesi için tasarruf hakkı

³¹⁹ **Akkurt**, Geçersizlik, s. 127.

³²⁰ **Oğuzman/ Barlas**, s. 231.

³²¹ **Kırkbeşoğlu**, s. 12.

³²² **Ünlütepe**, s. 351; **Kayıhan**, s. 210; **Koç**, s. 155.

³²³ **Ünlütepe**, s. 351; **Kayıhan**, s. 210; **Koç**, s. 155.

³²⁴ TMK madde 979'da da benzer bir durum mevcuttur.

³²⁵ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu madde 191: “*Borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür.*”

sahibinin hakkı sınırlanmaktadır. Nisbi etkisizliği hâkim resen dikkate almayıp, ileri sürülmesi gerekmektedir³²⁶.

C. KISMİ HÜKÜMSÜZLÜK

TBK’de kısmi hükümsüzlüğe ilişkin bir tanım bulunmamaktadır³²⁷. TBK madde 27/2 hükmü kural olarak iki ihtimali düzenlemektedir. İlki TBK’nin 27/2. maddesi “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez.” hükmünü ihtiva etmektedir³²⁸. Bu maddeden hareketle, sözleşmenin tamamını ilgilendirmeyecek boyutta geçerliliğini etkileyen unsur eksikliği halinde, yalnızca etkilediği bölümün kısmi hükümsüzlük ile sakat olacağı söylenebilir³²⁹. Tarafların, sözleşmenin geçersiz olmayan kısmı olmaksızın da yine bu sözleşmeyi akdedecekleri söylenebilmekte ise kısmi hükümsüzlük yaptırımı uygulanır. Burada amaç, tarafların üzerinde anlaşığı haklar ve yükümlülükler doğrultusunda sözleşmeyi olabildiğince ayakta tutmaktır³³⁰. Bu amaç

³²⁶ Nisbi hükümsüzlüğün yer aldığı özellikle TMK ve İİK kanun maddeleri incelendiğinde görülmektedir.

³²⁷ Kısmi hükümsüzlüğe ilişkin bir tanımın mevzuatta yer almamasını olumlu karşılanması hakkında bkz. **Kırkbeşoğlu**, s. 48-49; Kısmi hükümsüzlük ile ilgili tanımlar için bkz. **Başpınar**, s. 28-29; **Kırkbeşoğlu**, s. 49.

³²⁸ 15. HD., 26.01.2010, E. 2009/667, K. 2010/257, “BK’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında bir akdin mevzuu ahlaka (adaba) mügayir olursa o akit batıldır düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip, yalnız şart lağvolunur hükmünü içermektedir. Taraflar arasındaki 01.03.2004 tarihli belgenin ek sözleşme bölümünün dördüncü maddesindeki yukarıda açıklanan düzenleme, BK’nın 20. maddesine aykırılık oluşturduğundan dördüncü maddenin batıl sayılması zorunludur. Mahkemece BK’nın 20. maddesi hükmü dikkate alınmaksızın 01.03.2004 tarihli ek sözleşmenin 4. maddesi dikkate alınarak yüklenici şirketin kalan iş bedelini ve villaları talep edemeyeceği belirtilerek davanın reddine karar verilmesi doğru olmuştur.” (Lexpera, ET. 29.05.2024).

³²⁹ **Eren**, Borçlar Genel, s. 391; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 382; **Başpınar**, s. 29; **Akinci**, s. 120; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 203; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 120; **Kılıçoğlu**, s. 105; HGK., 04.07.2019, E. 2019/25, K. 2019/874, “Bu durumda 818 sayılı BK’nın 19/2’nci (6098 sayılı TBK’nın 27/1’inci) maddesi gereğince; kanunun kati bir surette emreylediği hukuki kaidelere veya kanuna aykırı sözleşmelerin hükümsüz olması ve aynı Kanun’un 20/2’nci maddesi gereğince sözleşmenin kısmi butlanına hükmedilmesinin mümkün bulunması karşısında protokolün dördüncü paragrafı geçersizdir.” (Legalbank, ET. 29.05.2024).

³³⁰ “TBK m. 27/II hükmü, benimsediği kuralla, sözleşmelerin ayakta tutulmasına öncelik tanıyan “favor negotti ve favor contractus” ilkesine uygun çözümü öngörmüştür.” **Antalya**, Borçlar, s. 465; “Kısaca diyebiliriz ki, Türk Hukuku bakımından da Roma Hukukunda kaynaklanan *Utile non debet per inutile vitari* ilkesi aynen benimsenmiştir. Gerçekten de bu hüküm ile esas olan, bir kısmı sakat

doğrultusunda sözleşmenin değil, geçersizlik hali oluşturan durumun ortadan kaldırılması hedeflenmektedir. Geçerlilik unsurlarındaki eksiklik sözleşmenin tamamına yayılmışsa kısmi hükümsüzlük değil, kesin hükümsüzlük uygulanır³³¹. Örneğin sözleşmenin bir bölümü kişilik haklarını ihlal etmekte ise yalnızca bu bölüm kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olurken, sözleşmenin tamamı kişilik haklarını ihlal etmekte ise bu durumda kısmi hükümsüzlük uygulanamaz.

Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğe tabi olmayan bölümü taraflar nezdinde hüküm ve sonuç ifade ediyorsa, bu bölüm geçerliliğini korumaya devam eder. Batıl olmayan bölümün, tarafların farazi iradesine uygun olduğu kabul edilir³³². Fakat batıl kısım olmadan sözleşmeyi geçerli kılmak kural olmakla birlikte, taraflara sözleşmenin tamamen geçersiz olduğunu ileri sürme hakkı da tanınmaktadır³³³. Sözleşmenin tamamının geçersiz olduğunu ileri süren taraf, iddiasını ispatla yükümlüdür³³⁴. Bu durum ikinci ihtimal olan TBK'nin 27/2. maddesinde "*Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Kısmi hükümsüzlüğün uygulanabilmesi için sözleşmenin bölünebilir bir sözleşme olması gerekmektedir³³⁵. Bölünebilir bir sözleşmeden anlaşılması gereken, sakatlığa konu kısmın sözleşmeden çıkarılması ile birlikte, sözleşmenin geri kalanının geçerli kalacak bir niteliğe sahip olması gerektiğidir³³⁶.

olan sözleşmenin kural olarak korunmasıdır (favor contractus-sözleşme yararına yorum ilkesi)." **Kırkbeşoğlu**, s. 73.

³³¹ **Oğuzman/ Öz**, s. 181; **Kılıçoğlu**, s. 106; **Ayan**, s. 129; **Başpınar**, s. 62.

³³² **Antalya**, Borçlar, s. 465; **Başpınar**, s. 29; **Oğuzman/ Öz**, s. 181; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 121; Tarafların kısmi hükümsüzlüğe rıza gösterdikleri karine olarak kabul edilir. **Akıncı**, s. 120; **Akbulut**, s. 306.

³³³ **Başpınar**, s. 29; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 203.

³³⁴ **Akıncı**, s. 120.

³³⁵ **Başpınar**, s. 57; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 203; **Kırkbeşoğlu**, s. 80; **Antalya**, Borçlar, s. 465.

³³⁶ **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 203; **Antalya**, Borçlar, s. 465.

Kısmi hükümsüzlüğün varlığından bahsedebilmek için sözleşmede kısmi hükümsüzlüğüne ilişkin objektif ve subjektif şartların varlığı aranır³³⁷. Kısmi hükümsüzlüğün objektif şartı, yukarıda anlatıldığı üzere sözleşmenin bir bölümünün sakat olması ve bu sözleşmenin bölünebilir nitelikte olmasıdır³³⁸. Subjektif şartı ise tarafların sözleşmenin ayakta tutulması yönündeki farazi iradesidir³³⁹.

II. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİNDE UYGULANACAK HUKUK KURALININ TESPİTİ

A. GENEL OLARAK

Diğer tüm sözleşmelerde olduğu gibi hizmet sözleşmesinde de sakatlık ya da eksiklik bulunması sözleşmeyi geçersiz kılar. Böyle bir sözleşmede tarafların sözleşme ile bağlı kalmayacağı açıktır. Buradaki önemli husus, geçersiz hizmet sözleşmesi ile ilgili çıkacak uyuşmazlıkta, sözleşmeye hangi hukuk kurallarının uygulanması gerektiğinin tespit edilmesidir³⁴⁰. Çalışmamızın önceki kısımlarında geçersizlik türleri ile ilgili açıklamalarda bulunulduğu için tekrara düşmemek adına bu başlıkta yalnızca hizmet sözleşmesini ilgilendiren kısımlar ele alınmıştır.

B. TÜRK BORÇLAR KANUNU MADDE 394/3'ÜN MEYDANA GELİŞİ

BK'de hizmet sözleşmesinin geçersizliği halinde akıbetinin ne olacağına ilişkin bir hüküm bulunmaması sebebiyle uygulamada çıkan uyuşmazlıklar,

³³⁷ 11. HD., 04.05.2017, E. 2016/8614, K. 2017/2654, “*Öğretide kısmi hükümsüzlüğün şartları subjektif ve objektif şart olarak değerlendirilmiştir. Objektif şart, geçersizlik sebebinin sözleşmenin bir bölümü için mevcut olması ve bu bölüm sözleşmeden çıkarıldığında geriye sözleşmeyi ayakta tutabilecek unsurların kalmış olmasıdır. Subjektif şart ise tarafların söz konusu “sakat” bölüm olmaksızın da sözleşmeyi yapacak olmaları varsayımdır. Sözleşmenin tümünden hükümsüzlüğünü iddia eden bunu ispatla yükümlü olacaktır.*” (Lexpera, ET. 01.06.2024).

³³⁸ **Eren**, Borçlar Genel, s. 392; **Oğuzman/ Öz**, s. 181; **Kırkbeşoğlu**, s. 80; **Başpınar**, s. 54.

³³⁹ **Başpınar**, s. 87-88; **Eren**, Borçlar Genel, s. 341; **Akbulut**, s. 297; **Kırkbeşoğlu**, s. 79; **Oğuzman/ Öz**, s. 181.

³⁴⁰ Hizmet sözleşmesi sürekli edimli borç ilişkisi doğurduğundan sözleşmenin geçersizliği halinde uygulanacak hukuk kuralının tespiti sözleşmenin geçmişe etkili mi yoksa ileriye etkili mi sonuç doğuracağını belirlenmesi hususunda önem arz etmektedir.

öğretideki görüşler ve yargı kararları ile şekil almıştır³⁴¹. İşK’de de hizmet sözleşmesinin geçersizliğinin sonucunu düzenleyen bir hüküm yer almadığından, TBK’nin yürürlüğe girmesi ile bu eksiklik giderilmiştir. TBK’nin 394/3 hükmü ile hizmet sözleşmesinin geçersizliği durumunda sözleşmenin akıbetinin ne olacağı yasal bir zemine kavuşturulmuştur. İlgili madde “*Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.*” şeklinde kaleme alınmıştır. TBK’nin yürürlüğe girmesi ile birlikte bu hüküm İşK’ye tabi olan işçiler için de uygulanır hale gelmiştir³⁴². Madde metninden, Yargıtay İBGK.’nin 1958 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararını³⁴³ da göz önünde bulundurduğu anlaşılmaktadır. Anılan kararda, çalışması kanun koyucu tarafından yasaklanmış birinin bu yasağa aykırı şekilde çalışması halinde hizmet sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğuracağı ve sosyal sigorta kanunlarının sağladığı haklardan faydalanabileceği belirtilmiştir.

³⁴¹ Albayrak Zincirlioğlu, s. 711; Süzek, İş Hukuku, s. 330-331; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 479; Güneş/ Mutlay, s. 237; Akyiğit, Hizmet Akdi, s. 53.

³⁴² Yavuz/ Acar/ Özen, s. 479; Albayrak Zincirlioğlu, s. 711.

³⁴³ İBGK., 18.06.1958, E. 1957/20, K. 1958/9, “I - Dördüncü Hukuk Dairesinin kararında işçinin yaşı dolayısıyla işe alınması İş Kanununa dayanan nizamname hükümlerince yasak olduğu cihetle işçi sıfatını kazanamayacağı ve bundan dolayı işçi sigortalılarından istifade edemeyeceği kabul edildiği halde Ticaret Dairesinin kararında işe alınma yasağının işçilik sıfatını ve işçi sigortalıların hükümlerince sigortalı olma durumunu halele uğratmayacağı esası benimsenmiştir. O halde kararlar arasında açıkça birbirini tutmazlık ve ortada içtihadı birleştirme sebebi vardır.

II - İş Kanunlarının ve işçi sigortalıların kanunlarının kabulündeki ilk gaye, işçinin menfaatlerini korumak olmasına, belki işte çalışması yaşı veya kadın olması itibarıyla veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeplerle yasak olan bir kimsenin (velevki hilesiyle durumunu saklayarak) işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebinin taraflardan birisi ileri sürünceye kadar işçi sayılmasının ve işçinin sağladığı hak ve yetkilerden ve bu arada sigortalı olma hakkından istifade etmesinin İş Kanunu ve işçi sigortalıların kanunlarının kabul edilmiş gayesine uygun ve bunun aksine olan düşüncenin kanunun gayesine aykırı olacağına ve iş aktinin hükümsüz olmasını gerektiren bir hukuk kaidesinin aktin hükümsüz sayılmasıyla korumak istenilen kimsenin aleyhine neticeler verecek şekilde tabikinin kanunun gayesine uygun olarak tefsiri lazım geldiği yollu hukuk kaidesine aykırı düşüncelerine ve 255 sayılı tefsir kararıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi dahi batıl olan iş aktinin muteber bir aktin gibi işçi lehine hukuki neticeler doğurması gerekeceğini kabul etmiş olmasına göre Ticaret Dairesinin içtihadı kanunun ruhuna uygun ve doğrudur.

Netice: Yaşı veya kadın oluşu gibi sebeplerle herhangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde işçi sayılacağına ve bundan dolayı işçi sigortalıların kanunlarının işçilere tanıdığı haklardan istifade edeceğine, 18/6/1958 tarihli birinci toplantıda ittifakla karar verildi.” RG. 30.09.1958, S. 10020.

Kararda, hizmet ilişkisi ve hizmet sözleşmesi ayrımı ile birlikte hizmet ilişkisinden doğan hakların muhafaza edilmesi gerektiği esasına da yer verilmiştir³⁴⁴.

TBK 394/3 maddesinin gerekçesinde³⁴⁵ de belirtildiği üzere, bu madde hazırlanırken İsviçre Borçlar Kanunu'nun 320. maddesi³⁴⁶ esas alınmıştır. Mevzuat kanunda geçen "iyi niyet" kavramı, geçersizliğin baştan bilinmemesindeki iyi niyetli olma haline göre değil, iş görme ediminin iyi niyetle ifa edilmiş olmasına ilişkindir³⁴⁷. Mevzuat kanundan farklı olarak "iyi niyetle iş görme" şartına TBK'nin 394/3. maddesinde yer verilmemiştir. Bunun yerine "...geçersizliği sonradan anlaşılan..." şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Madde gerekçesinde, işçinin geçersizliği sözleşmenin kurulmasından önce bilmesi halinde bu maddeden faydalanamayacağı belirtilmektedir. Bir görüşe göre, mevzuat Kanun düzenlemesi daha isabetlidir³⁴⁸. Bu görüşe göre, kanunun "...geçersizliği sonradan anlaşılan..." ifadesi ile kastının ne olduğunun belirli olmadığını, işçinin iyi niyetli olması şartının TBK'de de bulunması gerektiğini, örneğin işvereni yanıltarak sözleşme akdedilmesi

³⁴⁴ **Eren**, Borçlar Özel, s. 538; **Soyer**, M. Polat, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının "Genel Hizmet Sözleşmesi'ne" İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, s. 152; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 479; **Seliçi**, s. 329 vd.; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 255; Fiili sözleşme ilişkisi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **Oğuzman/ Öz**, s. 41-42-183.

³⁴⁵ TBK madde 394/3'ün gerekçesi: "*Maddenin son fıkrasında, öğretisi ve uygulamada da benimsendiği gibi, geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesinin, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. İşçi, geçersizliği sonradan ortaya çıkan bir sözleşme gereğince işveren için bir iş gördüğü takdirde; sözleşmenin her iki tarafı da, sözleşmenin geçersizliği sebebiyle hizmet ilişkisine son verinceye kadar, geçerli bir sözleşme varmışçasına, hizmet ilişkisinden doğan borçlarını ifa etmekle yükümlüdür. Maddeye göre işçi, hizmet sözleşmesinin geçersiz olduğunu biliyorsa iyiniyetli sayılmayacak; bu durumda ise, fıkra da belirtildiği gibi geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesinden söz edilemeyeceğinden, bu hükümden yararlanamayacaktır. Belirtilmelidir ki, hizmet sözleşmesinin geçersizliğini bilerek işçi çalıştıran bir işveren, sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyecek ve geçerli bir sözleşme varmışçasına, işçiye karşı sorumlu olacaktır. Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 320 nci maddesi göz önünde tutulmuş; ancak, işçinin harcadığı emeğin korunması ilkesi gözetilerek, bu maddenin üçüncü fıkrasında aranan "iyiniyetle iş görme" koşuluna Tasarıda yer verilmemiştir.*"

³⁴⁶ "*İşçi sonradan geçersiz olduğu ortaya çıkan hizmet sözleşmesine dayanarak iş verenin hizmetinde iyi niyetli işini yaparsa, sözleşme geçersizliği sebebiyle ortadan kaldırılincaya kadar, taraflar geçerli sözleşmedeki gibi iş ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerini aynı şekilde yerine getirmek zorundadırlar.*" İsviçre Borçlar Kanunu 320. maddesi için bkz. **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 108.

³⁴⁷ Bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s. 332; **Süzek**, İş Akdi, s. 138; **Albayrak Zincirlioğlu**, s. 732.

³⁴⁸ **Oğuzman/ Öz**, s. 183 dpn. 506.

halinde iptalden sonra bile işçinin hizmet sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarından yararlanmasının hakkaniyete uygun olmadığı ifade edilmektedir³⁴⁹.

Diğer görüşe göre ise, mehzaz kanunda bulunan “iyi niyetli iş görme” şartının TBK madde 394/3’te bulunmamasının işçiyi koruma ilkesi ile bağdaştığı belirtilmektedir³⁵⁰. Ancak işçinin hizmet sözleşmesinin geçersiz olduğunu önceden bilmesi durumunda TBK madde 394/3’ün uygulama alanı bulmamasının işçiyi hukuken zor durumda bırakacağını bu sebeple “geçersizliğin sonradan anlaşılması” şartının madde metninden çıkartılması gerektiği belirtilmektedir³⁵¹. Madde gerekçesinde, işçinin emeğin korunması ilkesinin göz önünde bulundurulduğu, bu sebeple iyi niyetle iş görme şartına yer verilmediği belirtilmiş olmasına rağmen sözleşmenin geçersiz olduğunun bilinmesi durumunda iyi niyetin bulunmayacağı ve “geçersizliği sonradan ortaya çıkan” bir hizmet sözleşmesi söz konusu olmayacağından işçinin bu hükümden faydalanamayacağı ifade edilmiştir. Bu durumda dolaylı olarak işçinin iyi niyetinin bulunması şartının getirildiği ve gerekçe metninin kendi içinde çeliştiği ileri sürülmüştür³⁵². Buna göre TBK madde 394/3’ün çelişkili gerekçesi dikkate alınmamalı ve hüküm, mehzaz kanunda olduğu gibi değerlendirilmelidir. Yani işçi, hizmet sözleşmenin geçersizliğini bilmekle birlikte iyi niyetle iş görme edimini ifa etmiş ise; “geçersizliğin sonradan anlaşılması” şartı aranmamalı ve geçersizlik ileriye etkili olmalıdır³⁵³. İşçi geçersizliğe konu olguyu bilmesine rağmen iş bulma zorluğu veya geçim sıkıntısı gibi nedenlerle sözleşmeyi yapmak zorunda kalmış olabilir³⁵⁴. İşçinin geçersizliği bilmesine rağmen iş bulma

³⁴⁹ **Oğuzman/ Öz**, s. 183 dpn. 506; İşçi geçersiz bir hizmet sözleşmesine istinaden iş görme edimini yerine getiriyorsa TBK madde 394/3’ün sonuçlarından yararlanamaz. **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 480.

³⁵⁰ **Soyer**, s. 151-152; Bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s. 330; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 108; **Zevkçiler/ Gökyayla**, s. 445 dpn. 24.

³⁵¹ **Güven/ Aydın**, s. 103-104; **Süzek**, İş Hukuku, s. 330-331; **Arslan Ertürk**, s. 538-539; **Soyer**, s. 152; **Güneş/ Mutlay**, s. 236-237; Bu görüşü savunmakla birlikte “geçersizliğin sonradan ortaya çıkması” şartının madde metninde olup olmamasının çok önemli olmadığı ifade edilmesi hakkında bkz. **Albayrak Zincirlioğlu**, s. 733.

³⁵² **Arslan Ertürk**, s. 539; **Soyer**, s. 152; **Albayrak Zincirlioğlu**, s. 732.

³⁵³ **Albayrak Zincirlioğlu**, s. 734; **Güneş/ Mutlay**, s. 237.

³⁵⁴ **Soyer**, s. 152; **Süzek**, İş Akdi, s. 139;

sıkıntısı, maddi zorluklar vb. gerekçeler ile hizmet sözleşmesine taraf olması haline gerçek hayatta sıklıkla rastlanabileceğinden işçi lehine olan son görüşün uygulanmasının daha makul olacağı düşünülmektedir.

C. TÜRK BORÇLAR KANUNU MADDE 394/3'ÜN DEĞERLENDİRMESİ

Hizmet sözleşmesinin geçersizliğinde uygulanacak hukuk kuralı tespit edilirken TBK'nin genel hükümlerinde belirtilen geçersizlik halleri ile TBK madde 394/3 hükmü birlikte ele alınmalıdır. Ancak bu değerlendirme yapılırken, öncelikle taraflar arasında geçerli bir hizmet ilişkisinin bulunması gerekmektedir³⁵⁵. Hizmet ilişkisinin bulunmadığı bir durumda hizmet sözleşmesinden bahsedilemez³⁵⁶. Öte yandan, hizmet sözleşmesini geçersizliğine sebep olan durum TBK madde 435'e göre haklı nedenle fesih sebebi olabilir³⁵⁷.

TBK 394/3. maddesinde geçen “geçersizlik” kavramının geniş anlamda değerlendirilmesi gerekir. Geçersizlik kavramı üst başlık olup; “kesin hükümsüzlük”, “iptal edilebilirlik”, “eksiklik” ve “nisbi etkisizlik” gibi kavramları içermektedir.

Özetle TBK 394/3 hükmü ile birlikte geçersiz bir hizmet sözleşmesine istinaden çalışan işçi, sözleşmenin ortadan kaldırıldığı ana kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin tüm hüküm ve sonuçlarından faydalanacaktır³⁵⁸. Bu husus geçersizlik hallerindeki genel kurallara aykırı olup hizmet sözleşmesi özelinde istisnai bir düzenlemedir³⁵⁹. Hizmet sözleşmesindeki bu özel durum ilerleyen kısımlarda

³⁵⁵ **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 109; **Centel**, s. 13.

³⁵⁶ **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 109.

³⁵⁷ TBK madde 435: “(1) Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. (2) Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.”

³⁵⁸ **Eren**, Borçlar Özel, s. 537-538; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 479.

³⁵⁹ Genel olarak önceki kısımlarda bahsettiğimiz geçersizlik hallerinde sözleşme geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kalkmaktadır. Ancak burada kanundan kaynaklanan istisnai bir düzenleme söz konusu olup geçersizlik hali ileriye etkili sonuçlar doğurmaktadır.

ayrıntılı ele alınmıştır³⁶⁰. Yine hizmet sözleşmesinin yokluğu, kısmi hükümsüzlüğü ve geçersizlik halleri de (kesin hükümsüzlük, iptal edilebilirlik, eksiklik) TBK 394/3 maddesi ile birlikte ilerleyen kısımlarda incelenmiştir.

III. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN YOKLUĞU VE SONUÇLARI

Yokluk yaptırımını bir sözleşmenin kurucu unsurlarının eksik olması ile ilgili olduğundan, hizmet sözleşmesinde yokluğu açıklayabilmek için çalışmamızda öncelikle hizmet sözleşmesinin kurulması hakkında bilgi verilmesi gerekmektedir. Daha sonrasında bu sözleşme özelinde yokluğun incelenmesi daha uygun olur.

Hizmet sözleşmesi rızai bir sözleşme olup TBK madde 1/1'e göre tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanı ile kurulur³⁶¹. Taraflar sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde TBK madde 1/2'ye göre açık ya da örtülü şekilde anlaşmış olmalıdır³⁶². Hizmet sözleşmesinde taraflar sözleşmeyi açıkça kurabilecekleri gibi,

³⁶⁰ Üçüncü Bölüm, VI.

³⁶¹ **Ozan Özparlak**, s. 92; **Türe**, s. 382; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 52; İlk derece mahkemesi tarafından verilen hizmet sözleşmesinin meydana gelmediğine ilişkin davanın reddine yönelik karar Yargıtay'ın şu gerekçesi ile onanmıştır: 10. HD., 11.10.2023, E. 2023/9685, K. 2023/9515, "...hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. İş sözleşmesi hukuki ehliyete ve eşit haklara sahip kılınan iki taraf iradesinin birbirine uygun olarak birleşmesinden doğan, karşılıklı borç doğuran bir özel hukuk sözleşmesidir. İş sözleşmesi nitelik itibari ile işverenin ücret karşılığında işini görme borcu içerdiği için ani edimli değil devamlı bir sözleşmedir... davacının yangın gözetleme kulesinde kaldığının doğrulandığı, davayı konu çalışmanın geçtiği yangın gözetleme kulesinin davacı ve davalı idare nezdinde iş akdi ile çalışan eşinin aynı zamanda konakladıkları ikamet adresi olduğu, davacının eşine yardım kapsamında kalacak eyleminin ise hizmet akdi ilişkisi kapsamında bir ilişki olmadığı, yukarıda da ifade edildiği üzere iradi olarak hizmet sözleşmesinin kurulmadığı, iş sözleşmesi kapsamında emir ve talimat altında gerçekleşen bir çalışma olmadığı iş sözleşmesinin unsurlarının mevcut olmadığı, yangın gözetleme kulesinde davacının kalmasının eşinin oradaki çalışması nedeniyle olağan ve zorunlu olduğu, dinlenen tanıkların davacının çalışmasına dair somut bilgileri olmadığı, aksine eşinin çalıştığını ifade ettikleri, çalıştığı iddia edilen dönemin uzunluğu, davalı işyerinin resmi bir kurum olması nedeni ile çalışma ve ücret ödemelerinin kayıtlara geçmesinin asıl olduğu, davacının eşinin çalışmalarının tamamının bildirilmesi, dava konusu işin 08.12.2022 tarihli müzekkere cevabında belirtildiği üzere 1 işçi ile yapılabilecek iş olması, yerleşim yerine uzaklığı nedeniyle davacının eşinin orada konakladığı, davacının da aile birliği açısından eşinin yanında konaklamasının olağan olduğu, tüm dosya kapsamı itibarıyla iddia olunan çalışma olgusunun özellikle davacı ile aynı dönemde çalışan ve işyerinde kayıtlı bordro tanıkları ile dahi hiçbir kuşkuyla yer kalmayacak şekilde ortaya konulamaması karşısında ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiştir..." (Lexpera, ET. 12.03.2024).

³⁶² **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 454; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 476 vd.; **Aydoğdu/ Kahveci**, s. 741; **Reisoğlu**, s. 119; **Eren**, Borçlar Özel, s. 537; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 52-53; **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 101.

TBK madde 394/2 hükmü gereğince fiili hizmet ilişkisinin bulunması ile örtülü olarak da kurabilirler³⁶³. Önceki kısımlarda da bahsedildiği üzere bu madde uyarınca, somut olayın gereklerine göre bir kişinin ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için yapması ve bu iş görmenin de işveren tarafından kabul edilmesi halinde taraflar arasında fiili hizmet ilişkisi meydana gelir³⁶⁴. Fiili hizmet ilişkisine, geçerli bir hizmet sözleşmesinde bulunan tüm hüküm ve sonuçlar uygulanır³⁶⁵. Taraflar her ne kadar başta anlaşma yapmış olmasalar da işçinin iş görmesini işverenin kabul etmesi halinde sözleşme meydana gelmektedir³⁶⁶. TBK madde 394/2 hükmüne benzer bir hüküm BK döneminde kaleme alınmamıştır. TBK ile gelen bu hüküm, öğretide genel kabul gören “katılma görüşü”ne³⁶⁷ uygundur³⁶⁸. Özetle hizmet sözleşmesinin iki halde meydana geldiği söylenebilir. İlki tarafların açık anlaşması, ikincisi ise örtülü anlaşmasıdır.

Hizmet sözleşmesinin kurulması için işverenin önerisi ve işçinin bu öneriyi kabulü gerekmektedir³⁶⁹. Uygulamada genellikle işveren öneri beyanından önce, bir öneriye davet (icaba davet) ile karşı tarafı ön görüşmeye almakta ve bu ön görüşmenin sonucuna göre öneride bulunmaktadır³⁷⁰. İşçi, önerinin içeriğine uygun bir irade beyanı gösterirse sözleşmeyi kabul etmiş sayılır ve hizmet sözleşmesi kurulur. Yargıtay, davalı işverenin hizmet sözleşmesi kurmaya yönelik önerisini elli

³⁶³ **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 476; **Centel**, s. 12; **Eren**, Borçlar Özel, s. 537; **Ozan Özparlak**, s. 90; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 53; **Türe**, s. 426.

³⁶⁴ Birinci Bölüm, I.

³⁶⁵ **Centel**, s. 12; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 53-54.

³⁶⁶ **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 54.

³⁶⁷ **Oğuzman/ Öz**, s. 41-42; **Eren**, Borçlar Özel, s. 537; **Centel**, s. 12; **Çelik**, s. 76; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 147.

³⁶⁸ TBK madde 394/2 hükmünün gerekçesi: “Maddenin ikinci fıkrasında bir kimsenin, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görmesi ve bu işin de işveren tarafından kabul edilmesi durumunda da aralarında hizmet sözleşmesinin kurulmuş sayılacağı belirtilmektedir. Böylece, taraflar arasındaki fiili hizmet ilişkisi de, fıkrafta açıklanan koşullarla, hizmet sözleşmesi sayılacaktır.”

³⁶⁹ **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 101; **Ozan Özparlak**, s. 92.

³⁷⁰ **Ozan Özparlak**, s. 92; **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 101.

iki gün sonra kabul eden davacının davasını; davalının öneriyle bu kadar uzun süre bağlı kalmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve davalının kabul beyanının da geçerli bir kabul beyanı olmadığını belirterek reddetmiştir³⁷¹. Her ne kadar Yargıtay işverenin önerisi ile uzun süre bağlı olmayacağına yönelik bir karar vermişse de bu durumun her somut olaya göre farklılık göstermesi gerektiği düşünülmektedir. Örneğin işin, işçinin düşünme süresini uzatabilecek nitelikte olması yahut işçinin bu öneriye sağlık sorunları sebebiyle makul sürenin dışında yanıt vermek zorunda kalması halinde kabulünün geçerli olduğu düşünülmektedir.

Kurucu unsur olan karşılıklı uygun irade beyanının bulunmaması halinde ise hizmet sözleşmesi yokluk yaptırımına tabi olur³⁷². Sözleşme hukuk düzeni içinde hiç meydana gelmemiştir³⁷³. Gerçekten de Yargıtay vermiş olduğu bir kararda³⁷⁴, evlilik birliğinden doğan bakım yükümlüğünün üzerine çıkarak örtülü bir hizmet sözleşmesi ile çalıştığını ve ücret alacağını doğduğunu iddia eden davacının; davalıların murisi ile aralarında yazılı veya sözlü bir anlaşmanın bulunmadığı, evlilik birliği halinde bir arada yaşadıklarını ve TMK'nin verdiği hak ve yükümlülükler doğrultusunda davalıların murisine ölüm anına kadar baktığını, aralarında hizmet sözleşmesinin kurulmadığını belirtmiştir. Burada hizmet sözleşmesi hiç meydana gelmemiş olup yokluk söz konusudur. İfa edilen bir edim varsa bu edim hizmet sözleşmesine istinaden talep edilemez.

Yokluk halini hâkim resen göz önüne alır ve yokluk herkes tarafından ileri sürülebilir³⁷⁵. Taraflardan birinin hizmet sözleşmesinin yokluk yaptırımına tabi olduğunu ileri sürerek açtığı dava, tespit davası niteliğindedir. Açılmış bir davada

³⁷¹ 13. HD., 28.09.2017, E. 2015/26417, K. 2017/8726, (Lexpera, ET. 29.03.2024).

³⁷² **Ceylan**, Ebru, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Hizmet Sözleşmeleri, Ankara 2023, s. 403; **Süzek**, İş Hukuku, s. 329; **Süzek**, İş Akdi, s. 131; **Albayrak Zincirlioğlu**, s. 712.

³⁷³ **Akbulut**, s. 28.

³⁷⁴ 17. HD., 02.05.2013, E. 2013/2643, K. 2013/6220, (karararama.yargitay.gov.tr, ET. 01.04.2024).

³⁷⁵ **Ayan**, s. 127; **Antalya**, Borçlar, s. 184; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 103; **Kayıhan/ Ünlütepe**, s. 163; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 135; **Akbulut**, s. 129; **Kırkbeşoğlu**, s. 22; **Oğuzman/ Öz**, s. 175.

ileri sürülmesi ise itiraz niteliği taşımaktadır³⁷⁶. Hizmet sözleşmenin yokluğu halinde TMK madde 2/2 hükmüne istinaden aynen ifa talebinde bulunulamaz³⁷⁷.

TBK madde 394/2’de taraflar arasında sözleşme açıkça kurulmasa da işveren tarafından iş görme ediminin ifa edildiğinin bilinmesi ya da bilinebilir olması ve işverenin iş görme edimini kabulü ile sözleşmenin kurulacağı belirtilmektedir³⁷⁸. İşverenin bilmediği ve bilmesinin beklenemeyeceği veya kabul etmediği bir iş görme ediminin ifa edilmesi halinde, sözleşme ilişkisi kurulmaz ve bu sözleşme yokluk yaptırımına tabi olur³⁷⁹. Böyle bir halde TBK madde 394/2 hükmü uygulama alanı bulmaz.

IV. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN KESİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE SONUÇLARI

Borçlar hukuku bakımından bir hukuki işlemin kesin hükümsüz olması geçmişe etkili (ex tunc) sonuç doğurmaktadır. Ancak hizmet sözleşmesine ilişkin kanunda istisnai bir hüküm bulunmaktadır. Hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlük sebepleri TBK madde 27/1’de düzenlenmiştir. Hükme göre, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” Bu maddeye ek olarak öğretilerde ifade edildiği üzere, tarafların fiil ehliyetine sahip olması, kanunda ya da taraflar arasında düzenlenen şekil şartına uyulması sözleşmenin geçerlilik şartlarından³⁸⁰.

³⁷⁶ Kayıhan/ Ünlütepe, s. 163; Kırkbeşoğlu, s. 22.

³⁷⁷ Oğuzman/ Öz, s. 175 dpn. 468; Akbulut, s. 29.

³⁷⁸ Türe, s. 435.

³⁷⁹ 22. HD. 18.06.2013, E. 2012/22857 K. 2013/14793, "Somut olayda, özel halk otobüslerinin hatlarının denetimi ve seferlerin düzenlenmesi İETT tarafından yapılmaktadır. Davalı şirketle İETT arasında yapılan sözleşmeye göre davalı şirketin görevleri arasında bu işlerin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Tanık anlatımlarına göre durak kâhyalığı yaptıkları ve ücretlerini de şoförlerden aldığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak eldeki davada gerek emsal davalarda taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı dolayısıyla davacının iş sözleşmesine dayanarak davalıdan hak talep edemeyeceği sonucuna varılması isabetlidir." (Lexpera, ET. 02.09.2024).

³⁸⁰ Reisoğlu, s. 145; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 383 vd.; Oğuzman/ Öz, s. 80 vd.

Maddenin devamında, sözleşme maddelerinin bir kısmının geçersiz olmasının, diğer maddelerin geçerliliğini etkilemeyeceği; fakat bu geçersiz maddeler olmadan sözleşmenin yapılmayacağını açıkça anlaşılması halinde sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olacağı ifade edilmiştir.

A. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKA AYKIRILIĞININ SONUÇLARI

Hizmet sözleşmesinin hukuka aykırılığı, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık olarak üç başlık altında incelenmiştir. Bu aykırılığın sonuçları da yine üç başlık altında incelenecektir.

1. Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılığın Sonuçları

Tarafların düzenlemiş oldukları hizmet sözleşmesinin, TBK’de sözleşmelere ilişkin düzenlenen emredici hükümlere uyması gerekmektedir. Aksi takdirde sözleşme kesin hükümsüz olur. Bununla birlikte TBK dışında, diğer kanunlarda yer alan emredici hükümlere de uygun olmalıdır. Başka bir anlatımla, bir hizmet sözleşmesinin TBK’deki hükümlere uygun ancak başka bir kanundaki emredici hükümlere aykırı olması da hükümsüzlüğe sebep olur³⁸¹. Örneğin tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kölelik sözleşmesi yapması veya başlık parasının verileceğinin kararlaştırılması halinde bu sözleşmeler tüm TBK hükümlerine uygun düzenlenmiş olsa dahi TMK madde 23 hükmüne aykırı olduğundan kesin hükümsüzlük ile geçersiz olur.

Yargıtay da bir kararında³⁸² işçinin tespit edilen işinin tefecilik ve çek senet tahsilatı olmasından ötürü konusu emredici hukuk kurallarına ve ahlaka aykırı olduğundan hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüz sayılacağını ifade etmiştir.

³⁸¹ Oğuzman/ Öz, s. 82.

³⁸² 21. HD., 19.09.2016, E. 2015/14184, K. 2016/11193, “...Kesin hükümsüz olan bir sözleşmeye dayanılarak çalışılmış olması, sözleşmeyi geçerli hale getirmez. Buna göre, kesin hükümsüz sayılan iş sözleşmesine dayanarak çalışmış olan kişi, "işçi" sayılamaz ve bu kişi işçilikle ilgili herhangi bir haktan (örneğin; ücret, sigortalılık) yararlanamaz. Sadece, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil kurallarına dayanarak bazı taleplerde bulunabilir.

Somut olayda, davalıya ait işyerinde davacının tefecilik işi, çek senet tahsilatı ile uğraştığı ceza mahkemesi kararı ile sabit olup, yargılama sırasında beyanı alınan tanıklarca da bu husus doğrulandığından, ahlaka ve hukuka aykırı hizmet akdinin tespitini isteyemeyeceği açık olup davanın

geçersiz olan bu hükümleri, sözleşmeyi yapmaktaki temel amaç ise yani bu hükümler olmadan sözleşmenin kurulmasının taraflarca bir anlamı yok ise bu geçersizlikler sözleşmeyi de kesin hükümsüz kılar³⁸⁵.

İşçi, kesin hükümsüzlük ile geçersiz olan hizmet sözleşmesinde henüz işe başlamamışsa yahut sözleşme henüz ifa edilmemiş ise sözleşmenin geçersiz olması tafafisi güç sonuçlar doğurmamaktadır. Çünkü taraflar borçlarını henüz yerine getirmemiştir. Ancak işçinin hizmet sözleşmesinde yüklendiği edimleri yerine getirmeye başladığı durumda tarafların karşılıklı hak ve borçlarının TBK madde 77 gereği sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi mümkün değildir. Bunun sebebi ise hizmet sözleşmesinde işçinin ediminin emeğe dayalı ve kişiliğine bağlı çalışması olmasıdır. Bu çalışma para veya eşya gibi somut bir edim olmadığından, işverenin işçiye sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre verilmesi söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte işçinin vermiş olduğu hizmetin, çalışma süresinin vb. emeklerinin yok sayılması da kanun koyucunun zayıf tarafı koruma ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Nitekim bu sebeple TBK 394/3 hükmü, “Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.” şeklinde düzenlenerek hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğüne ilişkin istisna getirilmiştir. Geçersizliği sonradan anlaşılan bir hizmet sözleşmesinde taraflar geçersizliğin anlaşıldığı ana kadar olan hizmet ilişkisinden doğan edimlerini yerine getirmekle yükümlüdür.

2. Kamu Düzenine Aykırılığın Sonuçları

Kamu düzenine ilişkin hükümler hem işvereni hem de işçiyi korumayı ve aradaki düzeni sağlamayı amaçladığından ne hizmet sözleşmelerinde ne de toplu sözleşmelerde bu hükümlerin aksinin kararlaştırılması geçerli olur³⁸⁶. Kamu düzenine aykırı olan hizmet sözleşmesi kesin hükümsüzdür.

³⁸⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 368; Sümer, İş Hukuku, s. 61.

³⁸⁶ Esener, İş Hukuku, s. 35.

Bir görüşe göre sözleşme hiçbir kanun hükmünü ihlal etmese, yalnızca kamu düzenini ihlal etse dahi kesin hükümsüz olur³⁸⁷. Diğer görüşe göre ise, kamu düzenine ilişkin kuralların yazılı olmaması sebebiyle kanunlara uygun hazırlanmış bir sözleşmenin kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz kılınması hukuki güvenlikle bağdaşmaz³⁸⁸. Kamu düzeni kavramının kanunda tanımının yapılmaması; çalışmamızın “Kamu Düzenine Aykırılık” başlıklı kısmında detaylıca anlatıldığı üzere, kamu düzeni kavramının içeriğinin hâkimin belirlemesine muhtaç olması sebebiyle kanun koyucu tarafından belirlenmiş yazılı hukuk kurallarından üstün olmayacağı düşünülmektedir. Bu sebeple kanun hükmünü ihlal etmeyen bir hizmet sözleşmesi salt kamu düzenini ihlal ettiği gerekçesiyle geçersiz olmamalıdır.

Gerek TBK gerek mevzuatta kadınların ve çocukların iş hayatında korunması için düzenlenen hükümler kamu yararını amaçlamaktadır. Yer ve su altında yapılacak işlerde on sekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaş kadınların çalıştırılmasının yasaklandığı düzenleme buna örnek gösterilebilir. Bu hükümler aynı zamanda işverenin işçiyi gözetme borcundandır³⁸⁹. İşçilerin taraf ehliyetini farklı bir anlamda da olsa sınırlandıran bu hükümlere aykırılık, doğrudan işçinin sağlığı ile ilgili olduğundan rızası olsa bile hizmet sözleşmesini geçersiz kılmaktadır.

3. Kişilik Hakkına Aykırılığın Sonuçları

Konusu TMK madde 23’e aykırı şekilde; kişinin kişisel hakkından, fiil ehliyetinden ve özgürlüklerinden vazgeçmesi üzerine kurulmuş hizmet sözleşmeleri kişilik hakkına aykırı olduğundan TBK madde 27 anlamında batıldır. Taraflar hizmet sözleşmesi ile karşılıklı ya da tek taraflı olarak kişilik hakkını ihlal edemez. İşverenin işçiyi gözetme borcu, işçinin kişiliğini, özel yaşamını, sağlığını, bedensel ve ruhsal bütünlüğünü, ahlaki değerlerini korumasını da içermektedir³⁹⁰.

³⁸⁷ **Esener**, İş Hukuku, s. 35; **Kılıçoğlu**, s. 97; **Antalya**, Borçlar, s. 459.

³⁸⁸ **Hatemi/ Gökyayla**, s. 73 vd.; **Kırkbeşoğlu**, s. 150.

³⁸⁹ **Aydınlı**, İbrahim, “İş Hukukunda Butlan (Geçersizlik)’ın Uygulanmasına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 1998, s. 246.

³⁹⁰ **Süzek**, İş Akdi, s. 134.

Kişilik hakkına aykırı bir sözleşmenin kesin hükümsüz olmasının sebebi kanun koyucunun, işçinin kendi rızası olsa dahi yapmış olduğu hizmet sözleşmesi ile işverenin saldırısına karşı işçinin kişilik hakkını korumayı amaçlamasındandır. TBK’de hizmet ilişkisinde işçinin kişilik hakkının korunmasına dair bir düzenleme de bulunmaktadır. Bu düzenleme “İşçinin kişiliğinin korunması” kenar başlıklı özel hüküm niteliğinde olan TBK madde 417’dir³⁹¹. Anılan hüküm ile işçinin kişiliğinin korunması için işveren tarafından yerine getirilmesi gereken yükümlülükler ifade edilmiştir. Devamında işverenin bu yükümlülükler uygun davranmaması halinde sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğunun bulunduğu belirtilmiştir³⁹².

İşverenin yalnızca işçinin maddi değerleri üzerinde değil, manevi değerleri üzerinde de bir koruma yükümlülüğü bulunmaktadır³⁹³. Bununla bağlantılı olarak işçinin kişiliği ile ilgili olan kişisel verileri de koruma yükümlülüğü içerisindedir³⁹⁴. TBK madde 419’da³⁹⁵ ise işçinin kişisel verilerinin, işçinin işe uygunluğu ile ilgili

³⁹¹ TBK madde 417: “(1) 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. (2) İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. (3) 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.”

³⁹² Aydoğdu/ Kahveci, s. 746; Eren, Borçlar Özel, s. 556; Zevkliler/ Gökyayla, s. 468; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 511; 22. HD., 29.06.2020, E. 2017/10166, K. 2020/8063, “...Somut olayda, davacıya doğum izninden sonra süt iznini kullanmakta olduğu bir dönemde davacının görevlendirildiği yerde süt iznini amaca uygun şekilde kullanma imkânının bulunmadığı açık olmasına rağmen bu işlemin yapılması tanık beyanlarına göre yaklaşık 2 saatlik mesafede bulunan başka bir şubede yaklaşık 40 gün süreyle görevlendirilmiştir. İşverenin işçiyi gözetme borcuna ve dürüstlük kuralına aykırıdır. Medeni Kanunu’nun 2’nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı davranamaz...” (Lexpera, ET. 01.09.2024); 21. HD., 27.02.2020, E. 2019/5616, K. 2020/1181, “...Sonuç itibarıyla denilebilir ki iş kazası işverenin hizmet sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcuna aykırı davranması söz konusu olduğundan iş kazasından kaynaklanan tazminat davalarında sözleşmeye aykırılığa dayalı sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerekmektedir...” (Lexpera, ET. 01.09.2024).

³⁹³ Aydın, Ufuk/ Küçük, Doğukan, “Kişilik Hakkı Kapsamında İşçinin Sağlığına İlişkin Veriler”, Yönetim ve Çalışma Dergisi, C. 3, S. 1, 2019, s. 60.

³⁹⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 321.

³⁹⁵ TBK madde 419: “(1) İşveren, işçiyi ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. (2) Özel kanun hükümleri saklıdır.”; Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen özel kanun hükmünden anlaşılması gerekenin 6698

olduğu hallerde ya da hizmet sözleşmesinin ifa edilebilmesi için gerekli olduğu durumlarda işveren tarafından kullanılabilmesi belirtilmiştir³⁹⁶. Bu düzenleme işçinin kişisel verilerinin işveren tarafından ihtiyaç dışı kullanılması tehlikesine karşı işçiyi korumak maksadıyla getirilmiştir³⁹⁷. Nitekim TBK 423. madde gerekçesinde de bu durum, “*Teknolojik gelişmeler sonucu günlük yaşantının bir parçası haline gelen ve bilgisayar ortamında saklanabilen verilerin işlenmesi konusunda işçinin korunması amacıyla bazı sınırlamalar yapılmıştır.*” şeklinde açıklanmıştır³⁹⁸. İşçinin kişiliğini koruma yükümlülüğü karşısında işverenin, işçinin kişilik haklarına müdahale etmemesi gerekir. Örneğin işçinin çalıştığı süre boyunca hamile kalmasını yasaklayan bir hüküm bulunan hizmet sözleşmesinin işçinin kişilik hakkını açıkça ihlal etmesi sebebiyle kesin hükümsüz olduğu söylenmelidir. Yine benzer şekilde işçinin hizmet sözleşmesi boyunca evlenemeyeceğine ilişkin bir hüküm barındıran hizmet sözleşmesi de işçinin kişilik hakkını ihlal etmesi sebebiyle kesin hükümsüzdür.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında³⁹⁹, işverenin aralarındaki sözleşmeye uymaması durumunda aşırı ve adil olmayan şekilde işçinin cezai şart ödemesini

sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu olduğu yönünde bkz. **Manav**, A. Eda, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, 2015, s. 104.

³⁹⁶ 22. HD., 22.1.2015, E. 2014/36273, K. 2015/925, “...el izi alma işleminin işçi bakımından kişisel verilerin başkasının eline geçmesi kaygısına sebep olmasına ve bu durumun çalışma şartlarında esaslı değişiklik niteliğinde olduğunun kabulünün gerekmesi karşısında feshin haklı sebebe dayanmadığının anlaşılmasına, ancak işverenin işyeri güvenliğini sağlamak amacı ile bu değişikliğe gittiği ve geçerli olduğu, dolayısıyla davacının bu eylemi sebebiyle yapılan feshin haklı değil fakat geçerli sebebe dayanması...” (Lexpera, ET. 1.9.2024).

³⁹⁷ **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 511; 9. HD., 10.01.2019, E. 2018/10718, K. 2019/559, “...Whatsapp sistemi, telefon ve internet ortamında internet vasıtası ile iletişimi gerçekleştiren bir sistemdir. Burada kişi, kişiler ile iletişime geçtiği gibi gruplar kurarak grup içerisinde iletişim gerçekleştirilmektedir. Ancak bu sistem kendi içinde korunan ve 3. kişilere kapalı bir konumdadır. Dolayısı ile işçilerin iş akışını bozmadığı ve çalışmaların etkilemediği sürece bir grup kurmaları ve burada iletişim içinde olmaları yasak değildir. İşçilerin bu kapsamda burada iletişimlerinin kişisel veri olarak da korunması esastır. Somut uyuşmazlıkta, whatsapp konuşmaları gizlilik içeren kişisel veri niteliğinde olduğundan, salt nasıl temin edildiği anlaşılabilen bu yazışmalara dayanılarak iş aktinin feshi haksız olup...” (Lexpera, ET. 01.09.2024).

³⁹⁸ **Koç**, s. 594.

³⁹⁹ 11. HD., 12.02.2014, E. 2013/15438, K. 2014/2405, (Legalbank, ET. 03.06.2024).

düzenlediği sözleşme hükmünü yok hükmünde kabul etmiştir. Yine devamında bu sözleşme maddelerinin işçinin çalışma özgürlüğünü, yasal dinlenme hakkını ve sözleşme serbestisi hakkını sınırlandırdığı için kişilik hakkını ihlal ettiğini, bu ihlalin kamu düzenine aykırı olduğunu, tüm bu sebeplerle sözleşmenin TBK 27. maddesi gereğince geçersiz olduğunu tespit etmiştir.

B. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN AHLAKA AYKIRILIĞININ SONUÇLARI

Kanun koyucu tarafından TBK'nin 27. maddesinde konusu ve amacı ahlaka aykırı hizmet sözleşmelerinin de geçersiz olacağı ifade edilmiştir. Ahlaka aykırılıktan anlaşılması gereken, genelin ahlak anlayışıdır⁴⁰⁰. Kanun koyucu, sözleşmenin içeriğinin ahlaka aykırı olduğunun tespiti için belirli şartlar öngörmemiştir. Gerçekten de ahlak anlayışı hukuk kurallarından farklı olarak zamana, topluma ve hatta yöreye göre bile değişiklik gösteren yazılı olmayan kurallar bütünüdür⁴⁰¹. Dolayısıyla belirli ölçütler koyarak ahlaka aykırı bir sözleşmeyi tespit etmek doğru olmaz. Hangi hallerin ahlaka aykırı sayılacağı konusunda sübjektif değil, objektif değer ve ahlak anlayışı doğrultusunda toplumun ortak görüşleri ile değerlendirme yapmak gerekir⁴⁰². Hizmet sözleşmesinin ahlaka aykırılık ile geçersiz olabilmesi için toplumun kabul ettiği genel ahlak anlayışına, bir başka deyişle etik düzene aykırı olması gerekir⁴⁰³.

Ahlaka aykırılık, BK'den farklı olarak TBK madde 27'de yalnızca sözleşmenin konusuna ilişkin olmaktan çıkarılmıştır. Dolayısıyla hizmet sözleşmesinin ahlaka aykırılık hususunda incelenmesi yalnızca sözleşmenin içeriği ile sınırlı olmayıp sözleşmenin meydana getirildiği sıradaki şartlar ile tarafların sözleşmeyi

⁴⁰⁰ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 398; Akyiğit, s. 51; Kılıçoğlu, s. 101; Albayrak Zincirlioğlu, s. 717.

⁴⁰¹ Kılıçoğlu, s. 101; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 399; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 196; Akkurt, Geçersizlik, s. 108-109.

⁴⁰² Eren, Borçlar Genel, s. 372; Kılıçoğlu, s. 102; Akkurt, Geçersizlik, s. 108; Ozan Özparlak, s. 207.

⁴⁰³ Oğuzman/ Öz, s. 85-86; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 371; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 196.

kurarken sahip olduğu amaçlar da göz önünde bulundurularak yapılır⁴⁰⁴. Sözleşmenin ahlaka aykırılığı, doğrudan ahlaka aykırı bir hizmet sözleşmesinin yapılması, sözleşme sonucunun ahlaka aykırı olması ya da sözleşmenin amacının ahlaka aykırı olması gibi üç şekilde gerçekleşebilir⁴⁰⁵.

Hizmet sözleşmesinin amacında ve/veya konusunda ahlaka aykırılık bulunduğu hallerde kesin hükümsüzlüğe ilişkin hükümler uygulanır ve sözleşme baştan itibaren geçersiz olur⁴⁰⁶. Ahlaka aykırılık, kamu düzenini ciddi şekilde ihlal ettiğinden bu sözleşmeler hem ahlaka hem kamu düzenine aykırılıktan dolayı geçersiz sayılır. Sözleşmenin amacının ahlaka aykırılığı halinde geçersizlik yaptırımına tabi olabilmesi için sözleşmenin taraflarının veya en az taraflardan birinin belirlenen bu ahlaka aykırı amacı istemesi gerekmektedir⁴⁰⁷. Ahlaka aykırı amacın bilinmesi ile birlikte bu ahlaka aykırılığın istenmesi, amacın gerçekleşebilmesi için çaba sarf edilmesi, teşvikte bulunulması gerekmektedir⁴⁰⁸. Kesin hükümsüzlük yaptırımını uygulanan bir hizmet sözleşmesinden doğan borçların ifası talep edilemeyeceği gibi TBK madde 81/1 “*Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez.*” hükmü iade taleplerine de engel teşkil eder⁴⁰⁹. Hizmet sözleşmesinin ahlaka aykırı olduğunu iddia eden taraf iddiasını ispat ile mükellef olup hâkim de ahlaka aykırılığı resen göz önünde bulundurur⁴¹⁰.

⁴⁰⁴ **Akkurt**, Geçersizlik, s. 109; **Türe**, s. 132.

⁴⁰⁵ **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 197 vd.

⁴⁰⁶ **Centel**, s. 14; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 110; **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 115; **Süzek**, İş Hukuku, s. 333.

⁴⁰⁷ **Oğuzman/ Öz**, s. 86.

⁴⁰⁸ **Oğuzman/ Öz**, s. 86; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 199.

⁴⁰⁹ **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 196; TBK madde 81: “*Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Ancak, açılan davada hâkim, bu şeyin Devlete mal edilmesine karar verebilir.*”

⁴¹⁰ **Özdemir**, Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006, s. 90; **Ozan Özparlak**, s. 208.

İşverenin işçinin kişisel ve ekonomik özgürlüğünü oldukça sınırladığı, onu kendi keyfi ve kuralsız davranışlarına mecbur bıraktığı sözleşmeler de ahlaki anlayışa ters düştüğünden kesin hükümsüz kabul edilir⁴¹¹. Yargıtay HGK. verdiği bir kararında bu duruma “...Bireylerin kişiliklerini ekonomik varlıklarının temellerini ahlaki anlayışlarla bağdaşamayacak bir biçimde fiziki, ahlaki, ekonomik bakımdan tehlikeye sokan sınırlanmalar aşırı olup, bu sınırlamaları öngören sözleşmeler geçersiz sayılırlar...” şeklinde değinmiştir.⁴¹².

Hizmet sözleşmesinin konusu dolandırıcılık, sahtecilik veya fuhuş gibi ahlaka aykırı haller ise bu haller kamu düzenini ağır bir şekilde ihlal ettiğinden yapılan hizmet sözleşmesi geçersiz hale gelir⁴¹³. Yargıtay içtihadı birleştirme kararında⁴¹⁴ hükümetin izni ve onayı ile genelev açmak ve bu genelevi işletmenin hukuka ve ahlaka aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Genelevler, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu madde 128 gereğince hazırlanan Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü⁴¹⁵ kapsamında faaliyette bulunmaktadır. Anılan karardan çıkarılan sonuca ve mevzuata göre bir kadın genelevde çalışmak üzere genelev işvereni ile hizmet sözleşmesi yapabilir⁴¹⁶. Öğretide bir görüşe göre hukuk kurallarının izin verdiği davranışların ahlak anlayışına uygun olup olmadığının tartışma konusu olamayacağı

⁴¹¹ Oğuzman/ Öz, s. 86.

⁴¹² HGK., 11.02.1976, E. 1973/4-1088, K. 1976/209, (Legalbank, ET. 08.06.2024).

⁴¹³ Süzek, İş Hukuku, s. 333; Akyiğit, Ercan, “Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ile İlgili Yargıtay Kararı Üzerine”, Çimento İşveren Dergisi, C. 5, S. 5, 1991, s. 15; Albayrak Zincirlioğlu, s. 717; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 115; Akyiğit, Hizmet Akdi, s. 39, Yürekli, Hizmet Sözleşmesi, s. 110.

⁴¹⁴ İBBGK., 14.01.1948, E. 1943/30, K. 1948/2, “...Genel ev olarak kullanılmak üzere kiralanan gayrimenkule müteallik akitlerin kanun ve ahlaka mugayir olduğu yahut ahlaka mugayir bir maksadın istihsali zımında yapıldığı iddia edilemez...” (Lexpera, ET. 20.08.2024).

⁴¹⁵ RG. 19.04.1961, S. 10786.

⁴¹⁶ Akyiğit, Hizmet Akdi, s. 52; Keza Alman hukukunda para karşılığı cinsel birliktelik 2002 yılında çıkarılan bir kanun ile yasal zemine oturtulduğundan bu tür sözleşmelerin ahlaka aykırı olmadığı ve geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurduğu kabul edilmektedir. Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 197.

belirtilmektedir⁴¹⁷. Buna karşılık aksi yönde olan görüşte, genelevlere ilişkin getirilen hukuki düzenlemenin amacının toplum sağlığını korumaya yönelik olduğu, genelev işletmeye yönelik sözleşmelere (dolayısıyla hizmet sözleşmesine) de bağlayıcılık tanınmaması gerektiği ifade edilmektedir⁴¹⁸. Hukuk kuralı belirli bir konuyu düzenlemişse, düzenlenen hukuk kuralı ile hukuki âlemde geçerlilik kazanan konu ahlak anlayışına ters olsa bile yapılan sözleşmenin geçersiz olmayacağı düşünülmektedir. Ahlaka aykırılık konusunda önem arz eden husus, ahlakın ancak hukuk kuralları ile düzenlenmeyen boş alanlarda tartışılması gerektiğidir⁴¹⁹. Bu sebeple bir davranışın hukuka uygunluğu hukuk kuralları ile belirlenmişse, bu davranışın ahlaka uygunluğu tartışılmamalıdır.

Ahlaka aykırılık ile bir davranışın hoş karşılanmaması da birbirinden ayrılmalıdır. Örneğin pavyonda garsonluk yapan bir kadının işi hoş karşılanmayabilir. Ancak bu şekilde iş görme edimini ifa eden kişinin hizmet sözleşmesi, ahlaka aykırı olmadığı müddetçe geçerlidir. Asıl amacın para karşılığı cinsel birliktelik için pavyonda çalışmak olduğu bir örnekte ise artık geçerli bir hizmet sözleşmesinin varlığından söz edilemeyeceği düşünülmektedir.

C. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN KONUSUNUN İMKÂNSIZLIĞININ SONUÇLARI

TBK'nin 27/1. maddesi hizmet sözleşmesinin konusu imkânsız ise, sözleşmenin kesin hükümsüzlük ile geçersiz olduğunu düzenlenmiştir. İmkânsızlık, sözleşmenin kurulma anında ve objektif olarak bulunmakta ise kesin hükümsüzlüğe sebep olur⁴²⁰. Ancak başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık ya da sonradan ortaya çıkan

⁴¹⁷ **Akyiğit**, Hizmet Akdi, s. 52; **Oğuzman/ Öz**, s. 86; “Ahlaka aykırılık konusunda dikkat edilmesi gereken nokta, ahlakın ancak hukukun boş bıraktığı ve herhangi bir düzenleme öngörülmemen alanlarda rol oynayabileceğidir. Yani bir hukuk kuralı bir konuyu düzenlemişse, o şey ahlak duygularımızı ne kadar rahatsız ederse etsin, yapılan sözleşme geçersiz olmaz.” **Albayrak Zincirlioğlu**, s. 717.

⁴¹⁸ **Hatemi**, Hüseyin, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976, s. 261 vd.

⁴¹⁹ **Albayrak Zincirlioğlu**, s. 717.

⁴²⁰ **Eren**, s. 381; **Akyiğit**, Hizmet Akdi, s. 57; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 189; **Akıntürk/ Ateş**, s. 57; HGK., 28.09.2011, E. 2011/13-528, K. 2011/571, (Legalbank, ET. 09.09.2024).

objektif imkânsızlığın sonuçları başkaca hükümlere göre belirlenmektedir. Sözleşmenin konusunun objektif imkânsız olması demek, edimin borçlu dâhil hiç kimse tarafından yerine getirilememesi, başka bir anlatımla herkes için imkânsız olması demektir⁴²¹. Ek olarak TBK madde 27'nin uygulanabilmesi için imkânsızlığın devamlılık arz etmesi yani sürekli olması gerekir⁴²².

İmkânsızlık, fiili ya da hukuki sebeplerden ötürü ortaya çıkabilir⁴²³. Sözleşmenin ifasının fiili bir sebeple hiç kimse tarafından gerçekleştirilememesi halinde fiili imkânsızlıktan söz edilir⁴²⁴. Örneğin bahçedeki ağaçların ve bitkilerin bakımını yapması için bir işçi ile hizmet sözleşmesi akdedilmiştir ancak sözleşmenin kurulması sırasında bu bahçe bir yangın sonucu yok olmuşsa, sözleşme fiili imkânsızlık sebebiyle kesin hükümsüz olur.

Sözleşmenin konusunun hukuk kurallarıyla yasaklanmış veya böyle bir kuralın uygulanması sebebiyle ifa edilememesi durumunda ise hukuki imkânsızlık mevcuttur⁴²⁵. Örneğin işçiye iş görmesinin karşılığı olarak ücret yerine oturma hakkının devrinin kararlaştırıldığı bir hizmet sözleşmesi hukuki imkânsızlık sebebiyle geçersizdir. Zira oturma hakkı TMK madde 823 gereğince başkasına devredilemez, yani hukuk kurallarıyla yasaklanmış bir edimin taahhüdü hukuki olarak imkânsız olduğundan sözleşmeyi kesin hükümsüz kılar.

⁴²¹ Kılıçoğlu, s. 103; Oğuzman/ Öz, s. 89; Seçkin/ Canbolat, s. 677.

⁴²² Altunkaya, s. 118; Başpınar, s. 121; Seçkin/ Canbolat, s. 680; HGK., 28.04.2010, E. 2010/193, K. 2010/235, "...ifa imkânsızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil, herkes için söz konusu ise buna objektif imkânsızlık denilmektedir. Objektif imkânsızlıkta sözleşme esasen BK. md.20 uyarınca butlanla batıldır (geçersizdir) ve ayrıca feshi gerekmez. Hâlbuki geçici imkânsızlıkta akdin ifası (icrasının istenmesi) bir hadisenin gerçekleşmesine bağlıdır. Ancak o hadise tahakkuk ederse akdin icrası istenebilir." (Lexpera, ET. 08.09.2024).

⁴²³ Oğuzman/ Öz, s. 88; Kılıçoğlu, s. 104; Akyiğit, Hizmet Akdi, s. 54; Sözleşmenin fiili, hukuki ve ekonomik imkânsızlık sebebiyle geçersiz olacağına dair görüş için bkz: Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 186 vd.; Akıncı, s. 226.

⁴²⁴ Kılıçoğlu, s. 104; Oğuzman/ Öz, s. 88.

⁴²⁵ Erman, s. 616; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 906; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 186; 23. HD., 15.01.2018, E. 2015/331, K. 2018/14, (Legalbank, ET. 08.09.2024).

Sözleşme konusunun, kurulma anında objektif şekilde imkânsız olmasından dolayı sözleşme geçersiz olur. Geçersizliğin ardından sözleşme konusu mümkün hale gelse dahi sözleşme geçerli hale gelmez⁴²⁶. Hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü halinde kesin bir geçersizlik vardır. Bu halde sözleşmenin tarafları geçerli bir hizmet sözleşmesine sahip olmak istemekte ise, baştan yeni bir hizmet sözleşmesi kurmaları gerekir. Kesin hükümsüz olan sözleşmenin daha sonra geçerli hale gelmesi gibi bir durum söz konusu olamaz⁴²⁷. Tarafların sonradan kurduğu geçerli hizmet sözleşmesi ile imkânsızlık sebebiyle kesin hükümsüz olan (önceki) hizmet sözleşmesinin arasında bir bağ bulunmaz.

Taraflar sözleşme kurulmadan önce sözleşme konusunun imkânsız olduğunu bilmekte fakat edimin ifası sırasında konunun mümkün olacağı inancıyla sözleşme kurmakta ise bu sözleşme geçersiz olmaz⁴²⁸. Ancak taraflardan biri sözleşmedeki imkânsızlığı bilmesine karşın hizmet sözleşmesini kurmuş ise, imkânsızlığı bilen taraf sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) hükümlerine göre sorumlu olmalıdır. Ayrıca imkânsızlığı bilmesine rağmen sözleşme ilişkisinin kurulmasına sebep olan taraf, diğer tarafın menfi zararlarını tazmin etmekte yükümlüdür⁴²⁹. Ancak hukukumuzda başlangıçtaki imkânsızlığın taraflardan birinin kusuru ile meydana gelmiş olması halinde kusurlu tarafa bu yüzden doğan zararı tazmin ettirecek bir düzenleme bulunmamaktadır⁴³⁰. Eğer ki sözleşmenin taraflarının başlangıçtaki imkânsızlığın doğmasında kusuru bulunamamakta ise ortada taraflara yüklenebilecek herhangi bir sorumluluk da bulunmaz. Yalnızca sözleşme kesin hükümsüz olur⁴³¹. Ancak başlangıçtaki imkânsızlığa taraflardan biri kusuru ile sebep olmuş ise, kusurlu olan tarafın sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo)

⁴²⁶ **Reisoğlu**, s. 146.

⁴²⁷ **Oğuzman/ Öz**, s. 89.

⁴²⁸ **Oğuzman/ Öz**, s. 89; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 190; **Akyiğit**, Hizmet Akdi, s. 54.

⁴²⁹ **Eren**, Borçlar Genel, s. 382; **Kılıçoğlu**, s. 104; **Oğuzman/ Öz**, s. 89; **Reisoğlu**, s. 139.

⁴³⁰ Alman Hukukunda ise başlangıçtaki imkânsızlıkta kusuru bulunan tarafın zarar göre tarafın zararını tazmin etmesi gerektiğine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. **Kılıçoğlu**, s. 104.

⁴³¹ **Topuz/ Canbolat**, s. 683.

gereği alacaklının zararını gidermesi gerekmektedir⁴³². Nitekim sözleşmede kusurlu tarafa tazminat yükümlülüğü doğmasına rağmen sözleşme yine de kesin hükümsüzdür⁴³³.

Hizmet sözleşmelerinin çoğunda işçinin kişiliği önemli olup, yüklenen iş görme borcunun bizzat işçi tarafından yapılması aranır. Bu sebeple üçüncü bir kişinin bu edimi gerçekleştirilmesi kabul görmez. Tüm bunlar dikkate alındığında, hizmet sözleşmelerinde gerçekleşen imkânsızlığın genellikle objektif imkânsızlık olduğu söylenebilir⁴³⁴. Bu imkânsızlık hali TBK madde 112 ve madde 136'daki imkânsızlık halleriyle karıştırılmamalıdır. Çünkü TBK madde 27/1'in yaptırım sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü iken, TBK madde 112 ve madde 136'daki imkânsızlık hallerinin yaptırımları farklıdır. Şöyle ki, sözleşme sonrası imkânsızlık, borçlunun kusuru ile mevcut ise bu durum taraflar arasındaki borç ilişkisini etkilemez⁴³⁵. Çünkü bu imkânsızlık sübjektif yani herkes için değil yalnızca sözleşme borçlusu için geçerli bir imkânsızlıktır⁴³⁶. Ancak TBK madde 112, "*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*" hükmüne amirdir. Bu sebeple sözleşmedeki alacak hakkı dönüşür ve borçlunun ifa etmesi gereken borcu artık tazminat borcu olarak devam eder. Zira sözleşme kurulmuştur fakat borçlunun kusurundan ötürü edimin ifası mümkün değildir⁴³⁷. Sözleşme yapılırken edimin ifası mümkün iken, sonradan imkânsızlaşması durumunda ise objektif veya sübjektif imkânsızlık olmasının hiçbir önemi yoktur. Önemli olan husus imkânsızlığın doğmasında borçlunun kusurunun olup olmadığıdır. Çünkü sözleşme sonrası imkânsızlık borçlunun kusurundan

⁴³² Kılıçoğlu, s. 104; Altunkaya, s. 156; Başpınar, s.178.

⁴³³ Topuz/ Canbolat, s. 683.

⁴³⁴ Oğuzman/ Öz, s. 89; Kılıçoğlu, s. 103; Eren, s. 380.

⁴³⁵ Süzek, İş Akdi, s. 135.

⁴³⁶ Eren, Borçlar Genel, s. 382; Reisoğlu, s. 139; Akıncı, s. 227.

⁴³⁷ Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 189; Oğuzman/ Öz, s. 89; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 404.

doğmuşsa TBK madde 112 vd. hükümleri uygulanırken, borçlunun kusursuz olduğu durumda TBK madde 136 hükümlerince sözleşmenin geçerliliği etkilenmez ancak borç sona erer. İmkânsızlık sebebiyle borcun sona ermesinde, borçlu karşı tarafın yerine getirdiği edimini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri vermekle yükümlüdür. Henüz kendine ifa edilmemiş olan edimi de isteyemez⁴³⁸.

D. HİZMET SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN TAM EHLİYETSİZLİĞİNİN SONUÇLARI

Hizmet sözleşmesinde taraflardan hangisinin tam ehliyetsiz olduğuna göre sözleşmenin akıbetinin ne olacağından önceki bölümlerde⁴³⁹ genel olarak bahsedilmiş idi. Bu başlıkta da işçi ve işveren ayırımına tabi olarak anlatılmaktadır.

1. İşçinin Tam Ehliyetsizliği

Geçerli bir hizmet sözleşmesi için işçinin TMK madde 9 gereğince fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir⁴⁴⁰. İşçinin tam ehliyetsiz olması halinde hizmet sözleşmesi kesin hükümsüzdür⁴⁴¹. O kadar ki ayırt etme gücüne sahip olmayan (tam ehliyetsiz) bir kişi ile hizmet sözleşmesi yapan işverenin, işçinin tam ehliyetli olup olmadığını bilmemesi veya bunu bilebilecek durumda olmaması da

⁴³⁸ **Oğuzman/ Öz**, s. 89; **Reisoğlu**, s. 138; **Akıncı**, s. 227; **Eren**, Borçlar Genel, s. 392; **Oğuzman/ Öz**, s. 127; **Reisoğlu**, s. 105; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 407; 1. HD., 12.06.2003, E.2003/6131, K. 2003/7109, “... Muvazaa kısaca irade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanabilir. Muvazaada taraflar üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak için anlaşarak bazen aslında bir sözleşme yapma iradesi taşımadıkları halde görünüşte bir sözleşme yapmaktadırlar (mutlak muvazaa). Veya gerçek iradelerine uygun olarak yaptıkları sözleşmeyi iradelerine uymayan görünüşteki bir sözleşme ile gizlemektedirler (nisbi muvazaa). Yanlar, ister salt bir görünüş yaratmak için, ister başka bir sözleşmeyi gizlemek amacıyla, sözleşme yapsınlar görünüşteki sözleşme gerçek iradelerine uymadığından, tabandaki sözleşme de tapulu taşınmazlarda şekil koşullarını taşımadığından geçersizdir.”(Legalbank, ET. 05.09.2024).

⁴³⁹ İkinci Bölüm, II., A.

⁴⁴⁰ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. s. 240; **Yüreklı**, s. 61; **Kılıçoğlu**, s. 95; HGK., 18.02.2004, E. 2004/1-47, K. 2004/85; HGK., 02.07.2008, E. 2008/1-459, K. 2008/475; HGK., 17.02.2010, E. 2010/19-97, K. 2010/83, (Legalbank, ET. 05.09.2024).

⁴⁴¹ TMK madde 15: “Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz.”

TMK madde 16: “Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler.”

hizmet sözleşmesine geçerlilik kazandırmamaktadır⁴⁴². TBK madde 394/3'ün uygulanabilmesi yani hizmet sözleşmesinin geçersizliğinin ileriye etkili sonuç doğurabilmesi için kanun lafzından anlaşıldığı üzere geçersizliğin sonradan anlaşılması gerekmektedir. Ancak böyle bir durumda işveren iyi niyetli olsa dahi işçinin tam ehliyetli olmadığını; dolayısıyla da sözleşmenin geçersizliğini bilmektedir. Bu sebeple hizmet sözleşmesine TBK madde 394/3 uygulanmaz. İşverenin, işçinin ehliyetine ilişkin durumu bilmediği durumda ise tam ehliyetsiz bir işçinin yapmış olduğu hizmet sözleşmesi geçersiz olur ancak TBK 394/3 hükmü uygulanır ve işçinin işçilik alacakları ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan hakları tazmin edilir⁴⁴³.

2. İşverenin Tam Ehliyetsizliği

İşveren, gerçek kişi ve tam ehliyetsiz ise yapmış olduğu hizmet sözleşmesi kesin hükümsüzdür. Ancak işverenin tam ehliyetsiz olması halinde onun adına kanuni temsilcisi yahut sözleşme yapma yetkisi ile donatılmış temsilcisi veya işveren vekilinin yaptığı hizmet sözleşmesi geçerlidir⁴⁴⁴.

İşverenin tüzel kişi olması halinde ise fiil ehliyetine sahip olabilmesi için TMK madde 49'un gereklerini yerine getirmelidir. Yerine getirilmediği takdirde tüzel kişi işveren de tam ehliyetsiz sayılır ve hizmet sözleşmesi geçersiz olur. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararında⁴⁴⁵ hizmet sözleşmesi yapma yetkisi

⁴⁴² YİBK., 11.06.1941, E. 1941/4, K. 1941/21; HGK., 17.02.2010, E. 2010/19-97, K. 2010/83, (Legalbank, ET. 05.09.2024).

⁴⁴³ **Akbulut**, s. 136.

⁴⁴⁴ **Akyiğit**, Hizmet Akdi, s. 22; **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 98; **Sümer**, İş Hukuku, s. 51.

⁴⁴⁵ 22. HD., 16.05.2012, E. 2011/18524, K. 2012/9992, “İş sözleşmesinin geçerli biçimde kurulabilmesi için tarafların bu sözleşmeyi yapabilmeye hukuken ehil olmaları gerekir. Bu bağlamda işveren vekili de işçi ile iş sözleşmesi yapabilmek için bu yönde bir yetkiye sahip olmalıdır. İş sözleşmesi, kuruluşunda geçerlilik koşullarından birini taşıyorsa genel hükümlere göre yaptırımı geçersizliktir. “...geçersizliği sonradan anlaşılan iş sözleşmesi, iş ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar, geçerli bir iş sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu açıdan geçersizlik, taraflardan birinin öne sürdüğü andan itibaren geleceğe yönelik etkili olacaktır. Somut olayda davalı TMSF tarafından, Tasfiye Komisyonunun sadece tasfiye işlerini yapmak üzere görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Komisyonun tüzel kişiliği yoktur. TMSF adına işlem yapmaktadır. Komisyonun yetkisini aşarak yaptığı işlemlerin vekâletsiz iş görme hükümlerine tabi olacağı açıktır. Dosya

verilmemiş işveren vekilinin, şartları sağlamaması sebebiyle yaptığı sözleşmenin geçersiz olduğunu ifade etmiştir. O halde tarafların tam ehliyetli olmadığı hallerde yasal temsilcileri tarafından da uygun şekilde temsil edilmemekte ise hizmet sözleşmesi kesin hükümsüz olup, TBK madde 394/3'ün uygulama alanı bulması gerekmektedir.

E. HİZMET SÖZLEŞMESİNDE MUVAZAAANIN SONUÇLARI

Muvazaa, tarafların sözleşme dışı üçüncü kişiyi aldatmak için iradelerine uymayan; ancak görünüşte bir sözleşme yapma noktasında anlaşmaları şeklinde açıklanabilir⁴⁴⁶. Yapılan görünürdeki sözleşme taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda taraflar anlaşmaktadır. Muvazaa TBK madde 19'da düzenlenmektedir. Muvazaalı sözleşmeler tarafların gerçek iradelerini taşımadığından kesin hükümsüz sayılırlar. Bazen sözleşmenin bir kısmının muvazaalı olması noktasında da taraflar anlaşabilir⁴⁴⁷. Bu durumda da sözleşmenin sadece muvazaalı kısmı geçersizdir.

Bir sözleşmenin geçerli bir şekilde meydana gelebilmesi için gereken geçerlilik şartlarından biri de muvazaanın bulunmamasıdır⁴⁴⁸. Tarafların gerçek iradeleri olmamasına rağmen üçüncü kişiyi aldatmak amacıyla hizmet sözleşmesi kurulmuş gibi göstermesi bir muvazaa örneğidir. İşverenin işçiye gerçekte yüksek bir ücret ödediği halde, vergi, sosyal sigorta primi vb. gibi yükümlülüklerden kaçınmak yahut bu yükümlülükleri daha az ödemek için işçinin gerçekten daha az bir ücret alıyormuş gibi gösterilmesi uygulamada en sık karşılaşılan muvazaa örneklerindedir. Böyle bir durumda görünürdeki sözleşme iradelere uygun olmadığından kesin hükümsüz olur. Muvazaalı sözleşmede, tarafların gerçek iradelerine bakılması gerektiğinden, görünürdeki sözleşme kesin hükümsüzdür fakat gizlenen (asıl yapılmak istenen) sözleşmenin geçerliliği de görünürdeki sözleşmenin

içeriğine göre davalı TMSF tarafından komisyonun yetkisini aşarak davacı ile iş ilişkisi kurmasına sonradan icazet verildiğine dair bilgi ve belge bulunmamaktadır.” (Legalbank, ET. 10.09.2024).

⁴⁴⁷ Akyiğit, Hizmet Akdi, s. 56.

⁴⁴⁸ Oğuzman/ Barlas, s. 193; Oğuzman/ Öz, s. 127; Eren, Borçlar Genel, s. 406; Akıncı, s. 90; Kılıçoğlu, s. 178.

geçerlilik koşullarına sahip olup olmamasına bağlıdır⁴⁴⁹. Her iki tarafın anlaşmasıyla muvazaalı şekilde yalnızca görünürde bir hizmet sözleşmesi yapıldığından, geçerli bir hizmet sözleşmesinin varlığından söz edilemez⁴⁵⁰.

Ancak gerçekte işverenin emrinde çalışmayan kimse, bazı sebeplerden ötürü diploması kiralanmak suretiyle muvazaalı bir şekilde çalışıyormuş gibi gösterilmesine karşın tarafların arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine konu olacağına dair birden çok içtihat bulunmaktadır. Örneğin Yargıtay vermiş olduğu bir kararda⁴⁵¹ diplomasını kiraya veren mikrobiyoloji uzmanı bir kişinin; işe her gün gelip gitmeyi gerektirmeyen bir işi olmasından dolayı bağımlılık unsurunu etkilemeyeceğini ve taraflar arasında ücret ödeneceği hususunda anlaşma olması ve resmi kayıtlarda işçi sıfatı ile yer alması gibi nedenlerle bir hizmet sözleşmesi ile çalıştığını belirtmiştir.

⁴⁴⁹ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 548; Oğuzman/ Öz, s. 128; Eren, Borçlar Genel, s. 408; Akıncı, s. 91; Kılıçoğlu, s. 178; Reisoğlu, s. 104.

⁴⁵⁰ Akyiğit, Hizmet Akdi, s. 57-58; Süzek, İş Akdi, s. 139-140.

⁴⁵¹ 7. HD., 17.9.2015, E. 2015/32333, K. 2015/15859, "Somut olayda, davacı davalılardan önce ... nezdinde daha sonra ise diğer davalı ... Hastanesinde mikrobiyoloji uzmanı olarak çalıştığını iddia etmiştir. Davalılardan ... Hastanesi vekili, davacının ... şirketi nezdinde 09/03/2010 tarihinde işe giriş yaptığını ve 17/03/2010 tarihinde sigortada çıkışının verildiğini, davacının diğer davalı şirkette 1 gün dahi fiilen çalışmadığını, sadece diplomasının kiralandığını savunmaktadır. Davalılardan ...Hastanesi personel çalışma belgesinde, davacının hastanede tam zamanlı mikrobiyoloji uzmanı olarak çalışmasının uygun görüldüğü belirtilmiş olup davacının bu şirkette resmi kayıtlara göre çalışması 08.03.2010-19.03.2010 tarihleri arasındadır. Davacının davalılardan ...'de çalışmasına ilişkin resmi bir kayıt ise bulunmamaktadır. Davacı tanıklarının beyanına göre davalılar arasında 05.03.2010 tarihinde devir olgusu sabit olup, taraf tanıklarının beyanından davacının ...'de çalışmasının bulunduğu sabittir. Davacı tanıkları davacının laboratuvar sorumlusu olduğunu ancak işinin her gün gidiş geliş yapmasını gerektirmediğini beyan etmişlerdir. Davacının diploması kiralanmak suretiyle devreden şirket tarafından çalıştırıldığı davalı işyerini devralan şirketin de kabulündedir. Davacının devreden şirket tarafından diplomasının kiralanmış olması, işe her gün gitme zorunluluğu olmasa bile laboratuvar sorumluluğunun davacıda olması, davacıya yaptığı iş karşılığı ücret ödeneceğinin kararlaştırılmış olması, devralan şirketin resmi kayıtlara göre davacıyı tam zamanlı çalışan olarak bildirmesi, davacı tanıklarının beyanları ve işyeri devri birlikte değerlendirildiğinde davacının davalılar nezdinde hizmet ilişkisine bağlı olarak çalıştığının kabulü dosya kapsamına uygun düşecektir. Mahkemece, davacı ile davalılar arasında iş kanunu kapsamında bir hizmet ilişkisinin kurulduğunun kabulü ile işin esasına girilmesi gerekirken fiili çalışma olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir." (Lexpera, ET. 01.10.2024).

F. HİZMET SÖZLEŞMESİNDE ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

TBK’de sözleşmenin şekle aykırılığının sonuçlarına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Buna göre kanun tarafından düzenlenen ya da tarafların belirlediği şekil şartına uyulmadığı durumda kural olarak sözleşme hüküm doğurmaz. Şöyle ki, TBK madde 17/1, “*Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.*” hükmüne amirdir. Bununla birlikte taraflarca belirlenen şekil şartına ilişkin TBK madde 12/2’de şöyle bir düzenleme bulunmaktadır: “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.*” Anılı düzenlemeler ve Yargıtay tarafından kabul gören görüşte⁴⁵² şekle aykırılığın yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu belirtilmiştir⁴⁵³. Bu sebeple şekle aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlük özelinde incelenmiştir. Bu hükümsüzlük onay ile yahut zamanla ortadan kalkmaz. Hâkim tarafından resen dikkate alınır ve herkes tarafından ileri sürülebilir⁴⁵⁴.

Taraflardan birinin sözleşmenin şekle aykırılığı sebebiyle geçersizliği ileri sürmesi halinde taraflar sözleşmeyle bağlı olmaz ancak ifa edilen edimlerin iadesi ile de yükümlü tutulmaz⁴⁵⁵. Bununla birlikte hizmet sözleşmesinde düzenlenmiş bir cezai şart bulunmakta ise sözleşmenin hükümsüz olması sebebiyle cezai şart ve

⁴⁵² YİBK., 30.09.1988, E. 1987/2, K. 1988/2, “... klasik olarak nitelenen “butlan” görüşüne karşı son yıllarda kendine özgün geçersizlik görüşü” de savunulmakta ve şekil kurallarının amaçsal yorumundan hareketle (Şekil noksanlığının herkes tarafından değil, bundan zarar gören tarafça def’i olarak ileri sürülebileceği; şekil noksanlığının hakim tarafından resen gözetilemeyeceği...) ileri sürülmekte ise de; İsviçre Federal Mahkemesi gibi, Yargıtay butlan görüşünü benimsemektedir. Bu itibarla, kanunda öngörülen şekil şartı, emredici niteliktedir ve hakim şekil noksanlığını (taraflar ileri sürmemiş olsalar dahi yargılamanın her safhasında) re’sen göz önüne almak zorundadır.” (Lexpera, ET. 05.09.2024.); Kesin hükümsüzlük yaptırımını kabul etmeyen diğer görüşler için bkz. **Akbulut**, s. 240.

⁴⁵³ **Aral/ Ayrancı**, s. 42; **Oğuzman**, Kemal, “Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suistimali”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 6, 1955, s. 249 vd.; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 102; YİBGK., 12.04.1944, E. 1943/14, K. 1944/13, (Legalbank, ET. 08.10.2023). Aksi görüşe göre şekle aykırılıktan doğan geçersizlik, yalnızca taraflar arasındaki gerçekleşen bir geçersizliktir ve herkes değil, sadece sözleşme tarafları bir defi olarak ileri sürebilir. İleri sürülmediği takdirde hâkim resen dikkate alamayacağı savunulmaktadır. **Eren**, Borçlar Genel, s. 292.

⁴⁵⁴ 4. HD., 02.07.1979, E. 1979/6948, K. 1979/8847, “... şekil eksikliği taraflarca ileri sürülmesi dahi kural olarak mahkemece resen gözetilmesi gerekir.” (Kazancı, ET. 04.09.2024)

⁴⁵⁵ **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 180; **Oğuzman/ Öz**, s. 158.

sözleşmenin ferileri de hükümsüz sayılır⁴⁵⁶. Objektif iyi niyet kurallarına aykırı biçimde, şekil eksikliğinden bahisle hizmet sözleşmesinin hükümsüzlüğünü ileri sürmek hakkın kötüye kullanılmasıdır. Bu durumda hizmet sözleşmesinin baştan itibaren geçerliymiş gibi kabulü gerekmektedir⁴⁵⁷. Hakkın kötüye kullanılması sebebiyle sözleşmenin geçerlilik kazanması yalnızca (sözleşmenin şekli konusunda yanıltılması sebebiyle zarar gören taraf gibi) mağdur taraf lehine mümkündür. Mağdur taraf ister hizmet sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürüp ifadan kaçınır, isterse hakkın kötüye kullanıldığını ileri sürüp hizmet sözleşmesinin geçerliliğini ortaya koyar⁴⁵⁸.

V. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN KISMI HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE SONUÇLARI

Kısmi hükümsüzlük, borç doğuran tüm sözleşmeler açısından uygulanabilir bir geçersizlik halidir⁴⁵⁹. Bu sebeple hizmet sözleşmesinde kısmi hükümsüzlük söz konusu olabilir. TBK'nin hizmet sözleşmesini ele aldığı özel hükümler kısmında kısmi hükümsüzlüğe ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Hizmet sözleşmesinin kısmi hükümsüzlüğü halinde TBK madde 27 hükmüne göre hukuki tahlil yapmak gerekir⁴⁶⁰.

Hizmet sözleşmesinde kısmi hükümsüzlüğün var olabilmesi için objektif ve sübjektif şartlarının bulunması gerekir⁴⁶¹. Kural olarak sözleşmenin bölünebilir bir

⁴⁵⁶ **Kılıçoğlu**, s. 148; 4. HD., 22.03.1978, E. 1978/2574, K. 1979/3718; 13. HD., 22.03.1986, E. 1986/855, K. 1986/1248, (Kazancı, ET. 04.09.2024).

⁴⁵⁷ **Kılıçoğlu**, s. 159; **Oğuzman/ Öz**, s. 156; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 181; **Süzek**, İş Hukuku, s. 313; **YİBK**, 30.09.1988, E. 1988/2, K. 1988/2, “...hukukun her alanda uygulanma niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının şekle aykırılığı ileri sürme hakkı için de bir sınır teşkil ettiği, buyurucu niteliği hâkim tarafından re’sen gözetilmesi gerektiği bugün İsviçre-Türk öğretisi ve uygulamasında tartışmasız olarak kabul edilmektedir” (Lexpera, ET. 02.09.2024).

⁴⁵⁸ **Süzek**, İş Akdi, s. 128.

⁴⁵⁹ **Başpınar**, s. 56; **Kırkbeşoğlu**, s. 80.

⁴⁶⁰ **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 478; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 113; **Güven/ Aydın**, s. 104; **Sümer**, İş Hukuku, s. 61; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 255; **Süzek**, İş Hukuku, s. 334; **Çelik**, s. 125.

⁴⁶¹ **Akkurt**, Geçersizlik, s. 121; **Başpınar**, s. 52 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, s. 392 vd.; **Akbulut**, s. 294 vd.; **Kırkbeşoğlu**, s. 79 vd.

sözleşme olması kısmi hükümsüzlüğün objektif şartıdır⁴⁶². Zira bölünebilir bir sözleşmede kısmi hükümsüzlüğe konu bölüm çıkarıldığında sözleşmenin kalan bölümünün hüküm ve sonuç doğurabilmesi gerekmektedir. Örneğin hizmet sözleşmesinin ahlaka aykırı bir işin görülmesine ilişkin olması halinde sözleşmenin bölünebilirliği söz konusu olmadığından sözleşmenin tamamı kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olur⁴⁶³. Buna karşın sözleşmenin bir bölümünün kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmesi halinde ise yalnızca aykırı olan bu bölümü geçersiz olur.

Sözleşmenin kısmi hükümsüzlük ile bir bölümünün geçersizliğinin tarafların farazi iradelerine göre tespit edilmesi ise kısmi hükümsüzlüğün subjektif şartıdır⁴⁶⁴. Burada araştırılması gereken irade tarafların gerçek iradesi değil, farazi iradesidir. Bu iki şart dışında, taraflar arasında kesin hükümsüzlük anlaşması yapılmamış olması gerekir⁴⁶⁵. TBK madde 27/2 hükmü, emredici hukuk kuralı niteliğinde olmadığından taraflar bu düzenleyici hukuk kuralının aksini kararlaştırabilir⁴⁶⁶. Taraflar yapacakları kesin hükümsüzlük anlaşması ile sözleşmenin bir bölümünün geçersiz olması durumunda yalnızca o bölümünün geçersiz olacağını kararlaştırabilecekleri gibi tamamının kesin hükümsüz olacağını da kararlaştırabilir⁴⁶⁷. Böyle bir durumda artık TBK madde 27/2 hükmü, tarafların arasındaki kesin hükümsüzlük anlaşması

⁴⁶² **Başpınar**, s. 57; **Akbulut**, s. 294; **Eren**, Borçlar Genel, s. 392; **Kırkbeşoğlu**, s. 83.

⁴⁶³ **Mollamahmutoglu**, s. 106; **Eren**, Borçlar Genel, s. 393; **Akbulut**, s. 294-295; **Başpınar**, s. 62.

⁴⁶⁴ **Eren**, Borçlar Genel, s. 397; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 121; **Akbulut**, s. 297; Tarafların gerçek iradelerinin tespit edilmesi halinde artık farazi iradelerini incelemeye gerek bulunmadığı, böyle bir durumda tarafların arasında butlan anlaşması yaptığının kabulü gerektiği hakkında bkz. **Başpınar**, s. 92; **Kırkbeşoğlu**, s. 146; İstanbul BAM. 14. HD., 26.01.2018, E. 2017/801, K. 2018/83, “Sözleşmenin niteliği gereği, ilgili şartın hükümsüz sayılması halinde sözleşmenin kalan kısmını geçerli saymaya imkân tanımıyorsa bu durumda sözleşmenin tamamının hükümsüz hale geldiğinin kabulü gerekir. Kısmi hükümsüzlüğün yani sözleşmenin sadece bu maddesinin hükümsüz olduğunun kabul edilebilmesi için, tarafların (farazi) iradelerinin bu yönde olması, söz konusu hüküm olmasaydı dahi tarafların bu sözleşmeyi yapacaklarının kabul edilmesi gerekir.” (Lexpera, ET. 15.04.2024).

⁴⁶⁵ **Akkurt**, Geçersizlik, s. 121; **Eren**, Borçlar Genel, s. 391; **Başpınar**, s. 77; **Kırkbeşoğlu**, s. 153.

⁴⁶⁶ **Başpınar**, s. 77; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 122; **Kırkbeşoğlu**, s. 153.

⁴⁶⁷ **Eren**, Borçlar Genel, s. 390; **Akbulut**, s. 314; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 121; **Başpınar**, s. 78; **Kırkbeşoğlu**, s. 153.

dolayısıyla uygulanamaz⁴⁶⁸. Kesin hükümsüzlük anlaşmasının varlığı halinde tarafların farazi iradelerinin de tespit edilmesi gerekmez çünkü ortada iradelerini açıklayıcı şekilde bir anlaşma mevcuttur⁴⁶⁹. Hizmet sözleşmesinde taraflar arasında belirlenen bir hükme aykırılığın sözleşmenin tamamını geçersiz kılacağına ilişkin bir kesin hükümsüzlük anlaşması varsa da artık TBK madde 27/2 hükmü uygulanamaz.

Sözleşmede yer alan bir ya da birden fazla hüküm TBK madde 27/1'e aykırı ya da ilgili hüküm başkaca geçerlilik unsurları yönünden sakat ise kural olarak yalnızca bu hüküm/hükümler geçersiz olur. Diğer hükümler bu geçersizlikten etkilenmez⁴⁷⁰. Zira tarafların farazi iradeleri, bir kısmı geçersiz olan sözleşmeyi korumaya yönelik olduğuna ilişkin bir karine olarak karşımıza çıkar⁴⁷¹. Gerçekten de sözleşmenin yalnızca sakat kısmını geçersiz kılmak, işçinin korunmasını ve sözleşmenin devamlılığını sağlar⁴⁷². Ancak kısmi hükümsüzlüğe konu hükümlerin geçersizliği halinde tarafların farazi iradesinden sözleşmenin devam etmeyeceği anlaşılmakta ise sözleşmenin tamamı geçersiz olur ve TBK 394/3 hükmü çerçevesinde sözleşmenin geçersizliği ileriye etkilidir. Tarafların farazi iradesinden, sözleşmedeki geçersiz kısım olmaksızın sözleşmeyi devam ettirip ettirmeyecekleri açık bir şekilde anlaşılmıyorsa yine sözleşmenin kısmi hükümsüzlüğe uğraması gerektiği belirtilmektedir⁴⁷³.

Örneğin, hizmet sözleşmesinde TBK madde 444⁴⁷⁴ uyarınca rekabet yasağına⁴⁷⁵ yer verilebilir. Rekabet yasağının TBK'nin 27. maddesine uygun

⁴⁶⁸ **Akkurt**, Geçersizlik, s. 122.

⁴⁶⁹ **Kırkbeşoğlu**, s. 153.

⁴⁷⁰ **Eren**, Borçlar Genel, s. 391; **Akkurt**, Geçersizlik, s. 120; **Gülver**, Ender, Özellikle Koşulları ve Hukuki Sonuçları Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devri Yoluyla İşçi Geçişi, İstanbul 2021, s. 89-90; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 113; **Süzek**, İş Akdi, s. 141.

⁴⁷¹ **Başpınar**, s. 91; **Antalya**, Borçlar, s. 469.

⁴⁷² **Süzek**, İş Hukuku, s. 334; **Süzek**, İş Akdi, s. 141.

⁴⁷³ **Oğuzman/ Öz**, s. 181; **Antalya**, Borçlar, s. 469; **Kırkbeşoğlu**, s. 75-76.

⁴⁷⁴ TBK madde 444: “ (1) Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden

yapılması gerekir⁴⁷⁶. Rekabet yasağında TBK madde 420/1⁴⁷⁷ hükmüne aykırı olarak işçi aleyhine tek taraflı cezai şart konulması halinde sözleşme TBK madde 27/2 uyarınca kısmi hükümsüzlük ile geçersiz olur⁴⁷⁸. Bu hüküm dışında sözleşme serbestisi çerçevesinde olan hükümler geçerliliklerini devam ettirirler. Bir başka örnek olarak ise TBK madde 425/2 verilebilir. Bu hükme göre işçi, hizmet sözleşmesinin devamı boyunca yıllık ücretli izin hakkından, işverenden aynı ve nakdi bir karşılık alarak feragat edemez. Ancak bu maddeye rağmen hizmet sözleşmesinde taraflar, işçinin yıllık ücretli izin hakkından nakdi bir karşılık verilmesi halinde vazgeçeceği şeklinde bir hüküm koysalar bile bu hüküm TBK madde 27/2 gereğince kısmi hükümsüzlük ile geçersiz olur. Son olarak başka bir örnek ise; hizmet sözleşmesinin en geç kurulması anında var olan başlangıçtaki imkânsızlık, tarafların yerine getirmesi gereken edimin tümü için değil yalnızca bir kısmının imkânsızlığı

bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir. (2) Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.”

⁴⁷⁵ Hizmet sözleşmesinde rekabet yasağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Alpagut**, Gülsevil, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 31, 2011, s. 951; **Baskan**, Şükriye Esra, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2012, s. 117; **Keser**, Hakan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Rekabet Yasağı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, 2011, s. 90.

⁴⁷⁶ **Alpagut**, Hizmet sözleşmesi, s. 945; **Baskan**, s. 118.

⁴⁷⁷ TBK madde 420/1: “Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.”

⁴⁷⁸ İstanbul BAM. 14. HD., 04.03.2021, E. 2019/613, K. 2021/292, “Bu açıklamalara göre, işçi ve işveren, rekabet yasağı anlaşmasına bir ceza koşulu koyabilir. Ancak, bu ceza koşulunun geçerliliği TBK'nın 420/1. maddesine bağlıdır. Yani, burada getirilecek bir ceza koşulunun sadece işçi aleyhine bir ceza koşulu olmaması, bunun karşılığında işverenin de bir edim üstlenmiş olması gerekir. Yani, mademki işçi, temel bir hak olan çalışma hakkının sınırlandırılmasını üstlenmekte ve buna uymazsa ceza koşulu ödemeyi üstlenmektedir; işveren de bunun karşılığında bir edim üstlenmelidir. Kanun'da bu yorumun aksinin kabulünü gerektirecek hiç bir hüküm yoktur. TBK'nın 393 ilâ 447. maddelerinin tamamı hizmet sözleşmelerini düzenleyen maddelerdir. Sözleşmedeki bir hükmün, sözleşme sona erdikten sonra hüküm ifade edecek olması, o hükmün sözleşmenin bir maddesi olmadığı, başka bir sözleşme olduğu anlamına gelmez. Taraflar arasındaki rekabet yasağı içeren sözleşme 446. maddedeki yasal sınırlar içinde geçerli bir anlaşma olmakla birlikte, buna bağlanan tek taraflı ceza koşulu hükümsüz olur. Buradaki hükümsüzlük, TBK'nın 27/2. maddesi anlamında kısmi hükümsüzlüktür. Yani, hizmet sözleşmesi ve rekabet yasağı anlaşması geçerli olup, sadece tek taraflı ceza koşulu içeren maddeler hükümsüz olacaktır.” (Kazancı, ET. 20.04.2024).

şeklinde olabilmektedir⁴⁷⁹. Edimin kısmi imkânsızlığı halinde hizmet sözleşmesinin tümü kesin hükümsüzlük ile geçersiz olmayıp yalnızca ilgili bölümü kısmi hükümsüzlük ile geçersiz olur⁴⁸⁰.

VI. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN İPTAL EDİLEBİRLİĞİ VE SONUÇLARI

A. GENEL OLARAK

Sözleşmenin geçersizlik hallerinden bir diğeri de iptal edilebilirliktir. Öyle nedenler vardır ki hizmet sözleşmesini kesin hükümsüz kılmayıp, sadece iptal edilebilir⁴⁸¹ kılar. Bu haller kamu düzenine ve kamunun ortak menfaatlerine aykırılık teşkil etmemekle birlikte şahsi çıkarlara aykırılık teşkil eder⁴⁸². Hizmet sözleşmesi taraflarından biri, sözleşme kurulurken irade bozukluğu hallerinden birine ya da daha fazlasına⁴⁸³ (yanılma, aldatma veya korkutma) veya aşırı yararlanmaya (gabin) maruz kalmış olabilir. Hizmet sözleşmesi, bu sebeplerden birinin varlığına rağmen geçerli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurur. TBK’de belirtilen kurallara uymak kaydı ile bozucu yenilik doğuran nitelikteki iptal hakkının kullanılması hizmet sözleşmesini geçersiz hale getirir⁴⁸⁴. Hizmet sözleşmesinin sürekli borç doğuran sözleşme niteliğine sahip olması, işçinin edimini bizzat yerine getirme yükümlüğünün bulunması gibi diğer sözleşmelerden farklı yönlerinin bulunması

⁴⁷⁹ Kılıçoğlu, s. 104.

⁴⁸⁰ Kılıçoğlu, s. 104.

⁴⁸¹ TBK’de irade bozukluğu hallerinde iptal edilebilirlik kavramı yerine “bağlı olmama” kavramı tercih edilmiş, irade bozukluğu hallerinin varlığı halinde sözleşme ile bağlı olunmayacağı ifade edilmiştir. Bkz. TBK madde 30/1, TBK madde 36/1, TBK madde 37/1.

⁴⁸² Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 116.

⁴⁸³ “Bir hukuki işlemde birden fazla iptal sebebinin bir arada bulunması da mümkündür. Bu durumda “çoğul / çoklu iptal (mehrfache Anfechtbarkeit)” gündeme gelir.” Birden fazla iptal sebebinin bulunduğu hallerde sözleşmenin akibetinin ne olacağı hakkında ayrıntılı bilgi ve ileri sürülen görüşler hakkında bkz. Baş, Seda, “Bir Hukuki İşlemde Birden Çok Geçersizlik Nedeninin Bulunması ve Sonuçları”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2022, s. 593 vd.

⁴⁸⁴ Eren, Borçlar Özel, s. 537; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altıp, s. 452; Süzek, İş Hukuku, s. 336.

hizmet sözleşmesinin iptal edilebilirliğini de diğer sözleşmelerden ayırmaktadır⁴⁸⁵. Bu kısımda öncelikle hizmet sözleşmesini iptal edilebilir kılan sebeplere yer verilmiş ardından da bu sebeplerin varlığı halinde hizmet sözleşmesinin akıbeti ve sonuçları incelenmiştir.

B. HİZMET SÖZLEŞMESİNİ İPTAL EDİLEBİLİR KILAN SEBEPLER

1. İrade Bozukluğu Halleri

TBK'nin 30 ila 37. maddeleri arasında bulunan yanılma (hata), aldatma (hile) ve korkutma (ikrah) borçlar hukukunda irade bozukluğu halleri olarak düzenlenmiştir⁴⁸⁶. Hizmet sözleşmesi kurulurken iradesi sakatlanmış taraf, iptal hakkından vazgeçer ya da kanunda belirtilen süreler içinde bu hakkını kullanmaz ise, sözleşme en başından itibaren geçerli olur⁴⁸⁷.

a. Yanılma (Hata) Halinde Hizmet Sözleşmesinin İptal Edilebilirliği

TBK'de yanılmanın hükümleri 30-35. maddeler arasında düzenlenmiştir. Yanılma kavramına ise TBK'de yer verilmemiştir. Yanılma, TBK madde 30'da "*Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz.*" şeklinde yer almıştır. Yanılma kavramından ne anlaşılması gerektiği, öğretide ve içtihat⁴⁸⁸ tarafından belirlenmiştir. Genel olarak öğretide yanılmanın hukuki açıdan dar ve geniş olmak üzere iki anlamı bulunduğu belirtilmektedir. Dar anlamda yanılma, belirli bir olguya ilişkin düşüncenin yanlış algılanması sebebiyle içinde

⁴⁸⁵ Akyiğit, s. 68.

⁴⁸⁶ Diğer hukuk alanlarında irade bozukluğu hallerinin özel olarak düzenlendiği durumlar bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak aile hukukunda TMK madde 149 vd. hükümleri, miras hukukundan TMK madde 504 vd. hükümleri gösterilebilir.

⁴⁸⁷ Oğuzman/ Öz, s. 178-179; Yürekli, s. 114; Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 116; Ozan Özparlak, s. 224.

⁴⁸⁸ HGK., 22.03.2023, E. 2021/462 K. 2023/247 "...iç irade ile açıklanan irade arasındaki bilmeyerek yapılan uyumsuzluk..." (Lexpera, ET. 29.7.2024); HGK., 11.02.2021, E. 2017/1216, K. 2021/60 "...bir hukuki işlem yaparken irade beyanında bulunan kimsenin düşünmediği, arzu etmediği bir husus için istemeyerek iradesini beyan etmesidir..." (Lexpera, ET. 29.07.2024); 1. HD., 15.02.2023, E. 2021/6846, K. 2023/854, (Lexpera, ET. 29.07.2024).

bulunulan durumu ifade eder⁴⁸⁹. Dar anlamda yanılmada yanlış değerlendirme/algılama söz konusu iken geniş anlamda yanılmada ise gerçeğin zihinde hiç canlanmaması, yani bilgisizlik söz konusudur⁴⁹⁰. Yanılma, her iki ihtimali de kapsayacak şekilde, gerçeğe ilişkin doğru düşüncenin var olmadığı ya da yanlış algılandığı durumlarda meydana gelecektir⁴⁹¹. Yanılma, irade ile beyan arasında bilmeden ve istemeden meydana gelen uygunsuzluk halidir⁴⁹². Yanılan kişi yanıldığını bilmemekte ya da istememektedir. Tereddüt edilmesi ya da emin olamama yanılma olarak değerlendirilmez⁴⁹³.

TBK madde 30'da ifade edildiği üzere her türlü yanılma halinde değil esaslı yanılma halinde sözleşme iptal edilebilir⁴⁹⁴. Öğretide menfaatler dengesinde adil bir çözüm oluşturabilmek için yanılma “esaslı yanılma” ve “esaslı olmayan yanılma” şeklinde ayrılmıştır⁴⁹⁵. Esaslı olmayan yanılma halinde yanılana sözleşmeyi iptal yetkisi tanınmamıştır⁴⁹⁶. Esaslı yanılmadan ne anlaşılması gerektiği TBK madde 30'da belirtilmemiş; “Açıklamada yanılma” başlığı ile TBK madde 31'de⁴⁹⁷

⁴⁸⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, s. 30; **Reisoğlu**, s. 118; **Eren**, Borçlar Genel, s. 437; **Antalya**, Borçlar, s. 373; **Akyiğit**, Hizmet Akdi, s. 68; **Kanışlı**, s. 47.

⁴⁹⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 30; **Eren**, Borçlar Genel, s. 437; **Reisoğlu**, s. 118; **Akyiğit**, Hizmet Akdi, s. 68; **Kanışlı**, s. 48.

⁴⁹¹ **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 218; **Kılıçoğlu**, s. 191.

⁴⁹² **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 31; **Antalya**, Borçlar, s. 373; **Kılıçoğlu**, s. 191; **Akıncı**, s. 94.

⁴⁹³ **Kılıçoğlu**, s. 191; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 218.

⁴⁹⁴ **Eren**, Borçlar Genel, s. 442; **Oğuzman/ Öz**, s. 92; **Kılıçoğlu**, s. 192; **Akıncı**, s. 94; **Albayrak Zincirlioğlu**, s. 726-727; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 218; **Ozan Özparlak**, s. 224; 1. HD., 07.03.2016, E. 2014/14445, K. 2016/2712 “...6098 sayılı Borçlar Kanununun 30. maddelerinde düzenlendiği üzere; sözleşme düzenlenirken esaslı yanılmaya (hataya) düşen taraf sözleşme ile bağlı olmaz ve yanılmaya düşen taraf isterse iptal hakkını kullanarak...” (Lexpera, ET. 29.07.2024).

⁴⁹⁵ **Eren**, Borçlar Genel, s. 442; **Antalya**, Borçlar, s. 374; **Akyiğit**, Hizmet Akdi, s. 69; **Akıncı**, s. 94; **Kanışlı**, s. 143.

⁴⁹⁶ **Akıncı**, s. 94; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 218.

⁴⁹⁷ TBK madde 31: “ (1)Özellikle aşağıda sayılan yanılma halleri esastır:

1. Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa.
2. Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa.
3. Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa.

yanılmanın esaslı kabul edileceği haller düzenlenmiştir. Kanun koyucu, TBK madde 31’de bir kısım yanılma hallerini sayarak bunların esaslı yanılma olduğunu ifade etmiş, bu madde haricinde meydana gelebilecek bir açıklamada yanılmanın hangi koşullarda esaslı sayılacağını belirtmemiştir⁴⁹⁸. Kanunda belirtilenlerin dışında bir esaslı yanılma hali tespit edilirken dürüstlük kuralının göz önünde tutulması gerektiği belirtilmektedir⁴⁹⁹. Gerçekten de TBK madde 34 hükmünde de belirtildiği üzere “*Yanılan, yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremez. Özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kasdettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır.*” TBK madde 31’de sayılan esaslı yanılma halleri tahdidi nitelikte değil yol gösterici niteliktedir⁵⁰⁰.

TBK madde 32’de⁵⁰¹ ise, “*Saikte yanılma*” başlığı altında kural olarak saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılmayacağı ancak yanılanın yanıldığı saiki sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturuyorsa ve bu durum dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmiyorsa esaslı yanılma sayılacağı belirtilmiştir. Öğretide genel olarak saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılabilmesi için “objektif unsur” ve “sübjektif unsur” olmak üzere iki unsurun bulunması gerektiği belirtilmektedir. Sübjektif unsura göre, yanılmaya konu olgu yanılan açısından sözleşmenin temelini oluşturmalıdır⁵⁰². Yani

4. *Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa.*

5. *Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa.*

(2) *Basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; bunların düzeltilmesi ile yetinilir.”*

⁴⁹⁸ **Kanıslı**, s. 144.

⁴⁹⁹ **Oğuzman/ Öz**, s. 92-93.

⁵⁰⁰ **Oğuzman/ Öz**, s. 92; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 903; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 134; TBK’de düzenlenen esaslı yanılma halleri ile ilgili düzenlemeler emredici nitelikte değildir. Tarafların bu hükmün aksine anlaşma yapmaları mümkündür. **Kılıçoğlu**, s. 192; 1. HD. 18.02.2013, E. 2013/1676 K. 2013/2179 “...*Türk Borçlar Kanununda (TBK’da) esaslı yanılma (hatanın) tanımı yapılmamış, 31. (BK 24. m.) maddede sınırlayıcı olmamak üzere örnekler gösterilmiştir...*” (Lexpera, ET. 29.07.2024).

⁵⁰¹ TBK madde 32: “*Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir.*”; Saikte yanılmaya “*temel yanılması*” da denilmektedir. **Oğuzman/ Öz**, s. 103; **Eren**, Borçlar Genel, s. 446.

⁵⁰² **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 159; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 430; **Antalya**, Borçlar, s. 386; **Eren**, Borçlar Genel, s. 448.

yanılmanın “olmazsa olmaz bir şart (conditio sine qua non)” ile ilgili olması gerekir⁵⁰³. Bu unsur yanılana ilişkin olup, yanılan yanıldığını bilseydi böyle bir sözleşme hiç yapmaz ya da başka şartlar altında sözleşme yapardı denebilmekte ise esaslı yanılmadan söz edilir⁵⁰⁴. Objektif unsura göre ise yanılmaya sebep veren olgunun, o iş hayatına hâkim anlayış ve uygulamalar ile dürüstlük kuralına göre sözleşmenin temeli sayılması gerekir⁵⁰⁵. Bu unsura göre yanılan kişinin şahsi düşünceleri önem taşımamakta, makul ve dürüst üçüncü bir kişinin gerçek durumu bilseydi sözleşme yapmayacağı ya da farklı şartlar altında sözleşme yapacağını tespiti gerekmektedir⁵⁰⁶. Bu iki unsur dışında saikte yanılmanın esaslı sayılabilmesi için yanılma konusu saikin “karşı tarafça bilinebilir olması” gerekmektedir⁵⁰⁷. Saikin esaslı yanılma sayılması için önem arz eden husus karşı tarafın kendisine beyanda bulunanın yanıldığını bilmesi ya da bilebilecek durumda olması değil, beyanda bulunmaya iten saiki bilmesi ya da bilecek olmasıdır⁵⁰⁸.

Kanun koyucu son olarak TBK madde 33'te⁵⁰⁹ “İletmede yanılma” başlığı altında vasitanın yanılmasını da yanılma hükümlerine tabi tutmuştur⁵¹⁰. Sözleşme kurulurken taraflar iradelerini bir aracı⁵¹¹ (haberci, çevirmen) ya da bir araç (faks,

⁵⁰³ **Kanışlı**, s. 176; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 222; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 160; **Oğuzman/ Öz**, s. 103; **Antalya**, Borçlar, s. 386; **Eren**, Borçlar Genel, s. 448; **Ozan Özparlak**, s. 226.

⁵⁰⁴ **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 222; **Antalya**, Borçlar, s. 386; **Eren**, Borçlar Genel, s. 449. **Akıncı**, s. 95; **Oğuzman/ Öz**, s. 104-105.

⁵⁰⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 161; **Oğuzman/ Öz**, s. 104-105; **Kılıçoğlu**, s. 198; **Akıncı**, s. 95; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 223; **Eren**, Borçlar Genel, s. 449; **Antalya**, Borçlar, s. 386; **Kanışlı**, s. 173.

⁵⁰⁶ **Akıncı**, s. 95; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 223.

⁵⁰⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 161; **Eren**, Borçlar Genel, s. 450; **Kılıçoğlu**, s. 200; **Akıncı**, s. 99; **Kanışlı**, s. 184.

⁵⁰⁸ **Oğuzman/ Öz**, s. 104; **Ozan Özparlak**, s. 226; **Akıncı**, s. 98.

⁵⁰⁹ TBK madde 33: “Sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması hâlinde de yanılma hükümleri uygulanır.”

⁵¹⁰ **Kılıçoğlu**, s. 192; **Oğuzman/ Öz**, s. 97.

⁵¹¹ “Bu madde anlamında “aracı”; haberci, çevirmen, sözlü açıklamaların yazıya dökülmesinde yardımından faydalanılan sekreter vb. kimseler veyahut posta ve telgraf idareleri gibi kuruluşlar olabileceği gibi, telegram, teleks, faks, elektronik posta ve elektronik bilgi işlem kapsamında kullanılan diğer sistemler gibi iletişim araçları da olabilecektir” **Kanışlı**, s. 303.

mail vb.) ile beyan edebilirler. İrade beyanı aracı ya da araç tarafından gerçek halinden “farklı bir şekilde” iletiliyse TBK madde 33 uygulama alanı bulur⁵¹².

Görüldüğü üzere yanılma halleri kanunda, açıklamada yanılma, saikte yanılma ve iletmede yanılma olarak üç halde öngörülmüştür. Anlatılanlar doğrultusunda hizmet sözleşmesinde esaslı yanılma hallerinin neler olabileceğine TBK’deki sıralamaya göre değinilecektir.

TBK madde 31/1,1’de “*sözleşmenin niteliğinde yanılma*” esaslı yanılma olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin niteliğinde yanılma, tasavvur edilenden farklı bir sözleşmenin kurulması ya da hiç sözleşme kurma niyeti yokken yanlışlıkla sözleşme kurulması gibi hallerde söz konusu olabilir⁵¹³. Örneğin taraflar eser sözleşmesi kurma iradesi ile beyanda buldukları düşünürken gerçekte hizmet sözleşmesi meydana getiriyorlarsa sözleşmenin niteliğinde yanılma söz konusu olur ve bu hükme göre sözleşmenin iptali istenebilir⁵¹⁴. Tartışılması gereken husus hizmet sözleşmesinin türü ile ilgili yanılma olması halinde sözleşmenin niteliğinde yanılmanın gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Örnek vermek gerekirse, deneme süresi öngörülen bir hizmet sözleşmesi kurmak isterken deneme süresi olmayan bir hizmet sözleşmesinin kurulması halinde hizmet sözleşmesinin niteliğinde yanılma olduğu belirtilmektedir⁵¹⁵. Burada kişi hizmet sözleşmesi yapma iradesine sahiptir ancak süresinde yanılığa düşmüştür. Hal böyleyken sözleşmenin niteliğinde yanılmadan

⁵¹² Aracı, temsilciden farklı olarak irade sahibinin beyanını iletmekle yükümlü olup kendi iradesini beyan etmez. **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 227; Burada dikkat edilmesi gereken husus temsilcinin yanılmasının bu madde kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğidir. **Oğuzman/ Öz**, s. 97 dpn. 179; Hukuki işlem temsilci tarafından yerine getirildiyse yanılma temsilci açısından araştırılmalı ve eğer yanılma söz konusu ise temsilcinin yanılması iptal nedeni olmalıdır. **Kılıçoğlu**, s. 192; Aracının beyanı kasıtlı olarak yanlış iletmesi halinde beyan sahibinin iptal hakkı bulunduğu ilişkin görüş için bkz. **Oğuzman/ Öz**, s. 97; **Kanışlı**, s. 308; Aracının bilerek beyanı yanlış iletmesinin artık aracı olma durumunu ortadan kaldırdığını ve kötü niyetli aracının beyanlarına itibar edilemeyeceğini, ortada kurulan bir sözleşme bulunmadığından TBK madde 33 hükmüne dayanılmayacağı yönündeki aksi görüş için bkz. **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 227.

⁵¹³ **Eren**, Borçlar Genel, s. 443; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 228-229; **Akıncı**, s. 95; **Kanışlı**, s. 256; **Antalya**, Borçlar, s. 377.

⁵¹⁴ **Akyiğit**, Hizmet Akdi, s. 69; **Taşkent**, Savaş, “İş Sözleşmesinin İptali Nedenleri”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan 2, s. 171.

⁵¹⁵ **Taşkent**, s. 171; **Akyiğit**, Hizmet Akdi, s. 69-70.

ziyade sözleşmeyi oluşturan saikte yanılığa düştüğü söylenmelidir. Yanılan kişi açısından burada TBK madde 31/1,1 hükmüne göre değil, TBK madde 32 hükmüne göre sözleşmenin iptal edilebileceği düşünülmektedir.

TBK madde 31/1,2’de ise “*sözleşmenin konusunda yanılma*” düzenlenmiştir Burada kişi, sözleşmenin konusunun dışında farklı bir konuda irade beyanında bulunmaktadır⁵¹⁶. Kanun metninde geçen “...*başka bir konu...*” ifadesini “edimin konusu” olarak yorumlamak gerekmektedir⁵¹⁷. Sözleşmedeki edimin konusuna göre örnek vermek gerekirse; şoför olarak iş görme edimini yerine getireceğini düşünen kişinin gerçekte cankurtaran olarak hizmet sözleşmesi kurması halinde işçi açısından sözleşmenin konusunda yanılma söz olacaktır.

Yanılma hallerinden bir diğerleri de TBK madde 31/1,3’de “*sözleşmenin tarafında yanılma*” ve TBK madde 31/1,4’de düzenlenen “*sözleşme yapılırken kimliği göz önünde tutulan kişide yanılma*” halleridir. İlk durumda yanılan, gerçekte iradesini yönlendirmek istediği kişi dışında farkında olmadan başka bir kişi ile sözleşme kurmuşsa sözleşmeyi iptal etme hakkına sahiptir⁵¹⁸. Tarafı yanılmadan bahsedebilmek için yanılanın belirli bir kişi özelinde sözleşme meydana getirme iradesi bulunmalıdır⁵¹⁹. Örneğin M ile hizmet sözleşmesi kurmak isteyen S’nin istemeden M’nin eşi G ile hizmet sözleşmesi kurması halinde S, TBK madde 31/1,3’e göre sözleşmenin iptalini isteyebilir. İkinci durumda yanılan, belirli özelliklere sahip bir kişi özelinde sözleşme kurmaya çalışırken başka bir kişi ile farkında olmadan sözleşme kurmaktadır⁵²⁰. Güven ilişkisine dayanan ve sürekli borç

⁵¹⁶ **Kılıçoğlu**, s. 193; **Oğuzman/ Öz**, s. 94-95; **Eren**, Borçlar Genel, s. 444; Konuda yanılmanın geniş anlamda ele alınması gerekir. Konu, borçlunun alacaklıya vermesi gereken şey ya da yerine getirilmesi gereken edimdir. **Akıncı**, s. 95-96; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 230; **Antalya**, Borçlar, s. 378.

⁵¹⁷ **Kanıslı**, s. 261.

⁵¹⁸ **Antalya**, Borçlar, s. 378; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 231; **Kanıslı**, s. 263; **Akıncı**, s. 96; **Kılıçoğlu**, s. 194; **Oğuzman/ Öz**, s. 95; **Eren**, Borçlar Genel, s. 445.

⁵¹⁹ **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 231.

⁵²⁰ **Eren**, Borçlar Genel, s. 445.

ilişkisi doğuran hizmet sözleşmesinde özellikle işçinin kimliği önem taşır⁵²¹. Hizmet sözleşmesinde işçinin kimliğinde düşülen yanılma, eğer sözleşmenin meydana getirilmesinde kimliği etkili olmuş ise esaslı yanılmadır⁵²².

Son olarak beyan yanılmalarından TBK madde 31/1,5’de “*miktarda yanılma*” da esaslı yanılma hali olarak düzenlenmiştir. Yanılan kişinin edimi düşünülen önemli ölçüde çok ya da karşı tarafın edimi düşünülen önemli ölçüde az ise esaslı yanılma söz konusu olur⁵²³. Bu bağlamda aylık net yüz on bin Türk lirası ücret alacağı düşüncesi ile hizmet sözleşmesi imzalayan işçinin gerçekte on bin Türk lirası karşılığında çalışacağını öğrenmesi halinde TBK madde 31/1,5 hükmüne göre sözleşmeyi iptal etme hakkı bulunmaktadır.

Hizmet sözleşmesinde işçinin kişiliğinin önem taşıdığı hallerde işçi iş görme edimini bizzat ifa etmektedir⁵²⁴. İşçinin niteliği, mesleki bilgisi gibi objektif ve sübjektif özellikleri hizmet sözleşmesinde göz önünde bulundurulur⁵²⁵. Mesleki tecrübe ve donanıma (niteliğe) sahip olduğu düşünülen kişi yerine, bu özelliklere sahip olmayan kişi ile hizmet sözleşmesi yapılması halinde yanılan, TBK madde 32’ye göre sözleşmenin iptalini isteyebilir⁵²⁶. Örneğin uzun yol şoförü olduğu yanılığına düşünülerek işe alınan işçinin ehliyetinin olmaması ve hatta araç kullanmayı bilmemesi halinde hizmet sözleşmesinin saikinde yanılma söz konusudur⁵²⁷. Kural olarak hizmet sözleşmesinde işverenin kişiliğinin bir önemi

⁵²¹ Akıncı, s. 96.

⁵²² Albayrak Zincirlioğlu, s. 727.

⁵²³ Akıncı, s. 97; Kanışlı, s. 268; Oğuzman/ Öz, s. 96; Eren, Borçlar Genel, s. 445; Antalya, Borçlar, s. 379; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 232; Kılıçoğlu, s. 195.

⁵²⁴ Eren, Borçlar Özel, s. 541; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 487; Aydoğdu/ Kahveci, s. 742; Erzurumluoğlu, s. 146.

⁵²⁵ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 90.

⁵²⁶ Ozan Özparlak, s. 225.

⁵²⁷ Verilen bu örnekte işçinin işvereni aldatma kastı bulunmamakta olup tamamen işverenin işçinin bu niteliğe sahip olduğu yönündeki tasavvuru söz konusudur.

yoktur⁵²⁸. Ancak işverenin kişisel nitelikleri dikkate alınarak kurulan hizmet sözleşmesinde yanılma halinde TBK madde 32 hükümleri uygulanabilir⁵²⁹. TBK madde 33’de düzenlenen son yanılma hali ise iletmede yanılmadır. Örnek vermek gerekirse, işverenin sekreteri S’ye mülakat odasında bekleyen M ile hizmet sözleşmesi yapacaklarını belirtmesine rağmen S’nin bu beyanı H’ye iletmesi sonucu H ile S arasında meydana gelen sözleşmeye de yanılma hükümleri uygulanması gerekir.

b. Aldatma (Hile) Halinde Hizmet Sözleşmesinin İptal Edilebilirliği

TBK’nin 36. maddesinde⁵³⁰ aldatma ile ilgili düzenlemeye yer verilmiştir. Aldatma, bir kimseyi irade beyanında bulunmaya veya hukuki işlem (sözleşme) yapmaya yönlendirebilmek için, o kişide kasıtlı yanlış bir kanaat uyandırma ya da zaten var olan yanlış kanaatin devam etmesini sağlamaktır⁵³¹. Öğretide ve yargı kararlarında aldatmanın şartları genel olarak; aldatma eyleminin varlığı, aldatma kastı ve aldatma eylemi sonucunda sözleşmenin meydana gelmesi, yani illiyet bağının varlığıdır⁵³². Aldatmanın, sözleşmenin tarafı ya da üçüncü bir kişinin etkisiyle oluşan bir saikte yanılma hali olduğu da belirtilmektedir⁵³³. Aldatma kastı ile bir kimseyi hatalı beyanda bulunmaya sevk eden kişinin hukuki açıdan

⁵²⁸ Süzek, İşveren, s. 24; Akyiğit, Hizmet Akdi, s. 72.

⁵²⁹ Akyiğit, Hizmet Akdi, s. 72.

⁵³⁰ TBK madde 36: “Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir. Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir.”

⁵³¹ Antalya, Borçlar, s. 397; Akyiğit, Hizmet Akdi, s. 73; Reisoğlu, s. 123; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 242; Kanışlı, s. 341; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 444; Akıncı, s. 96; Kılıçoğlu, s. 208; Oğuzman/ Öz, s. 109; Eren, Borçlar Genel, s. 458.

⁵³² Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 446 vd.; Kılıçoğlu, s. 209 vd.; Antalya, Borçlar, s. 397 vd.; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 242; Akıncı, s. 101; Oğuzman/ Öz, s. 110 vd.; Eren, Borçlar Genel, s. 459 vd.; Kanışlı, s. 342; Reisoğlu, s. 124; 9. HD., 15.11.2016, E. 2016/35282, K. 2016/20130, “Bir beyanın ya da davranışın hile olarak nitelendirilebilmesi için kasten yapılması, karşı tarafın aldatılması ve sözleşmenin de bu hilenin etkisiyle yapılması gerekir.” (Lexpera, ET. 15.8.2024); HGK., 19.10.2022, E. 2021/24, K. 2022/1328, (Lexpera, ET. 15.8.2024).

⁵³³ Reisoğlu, s. 124; Oğuzman/ Öz, s. 109; Ozan Özparlak, s. 227; Albayrak Zincirlioğlu, s. 727; Akyiğit, Hizmet Akdi, s. 74; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 445.

korunmasının hakkaniyete aykırı olacağı düşüncesi ile TBK'nin 36/1. maddesinde “yanılması esaslı olmasa bile” şeklinde bir belirleme yapıldığı düşünülmektedir⁵³⁴. TBK madde 36/2'ye göre aldatan, sözleşmenin tarafı olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir. Ancak, bu halde aldatılan kişinin sözleşmeyi iptal edebilmesi için, karşı tarafın, sözleşme kurulurken üçüncü kişinin aldatmasını bilmesi ya da bilebilecek durumda olması gerekir⁵³⁵. Aldatmaya konu olgu aktif bir hareket olabileceği gibi pasif bir hareket de olabilir⁵³⁶. Aldatmanın, hiç sözleşme yapma iradesi yokken aldatma sonucu sözleşme yapılması halinde “asli aldatma” ve başka şartlarda sözleşme yapma imkânı varken aldatma yüzünden mevcut şartlarda sözleşme yapılması halinde “tali aldatma” şeklinde meydana gelmesi mümkündür⁵³⁷.

Hizmet sözleşmesinde, tarafların sözleşme görüşmeleri sırasında birbirlerinin iradesini kasıtlı olarak yönlendirmek amacıyla verdikleri hatalı bilgiler neticesinde sözleşme kurulmuş ise aldatmadan söz edilebilecektir. Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta⁵³⁸, davacı işveren, meslek lisesi diplomasının sahte olduğu hizmet

⁵³⁴ “Aldatma durumunda, yanılanın karşısında sözleşme tarafının korunmaya değer bir güveni mevcut değildir.” **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 242; “Aldatma hoş karşılanmayan bir davranış tarzıdır. Bundan dolayıdır ki, aldatmanın sözleşmenin hükümsüzlük sebebi olması için esaslı olması gerekmez.” **Kılıçoğlu**, s. 208-209.

⁵³⁵ Üçüncü kişi sözleşmenin dışında kalan kişidir. Sözleşmenin meydana gelmesi sırasında faydalanılan yardımcıların (temsilci, vekil, tüzel kişi organları) aldatması sözleşme tarafının aldatmasıdır ve bu durumda TBK madde 36/1 uygulanır. **Eren**, Borçlar Genel, s. 462; **Oğuzman/ Öz**, s. 112; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 248.

⁵³⁶ İhmalî bir davranış ile aldatma söz konusu olmaz. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 446; **Kılıçoğlu**, s. 209; **Oğuzman/ Öz**, s. 110; **Akyiğit**, Hizmet Akdi, s. 74; HGK., 25.03.2015, E. 2013/1707, K. 2015/1072, “Hataya düşürmeye yönelik davranış aktif yahut pasif olabilir. Bir şirketin finans durumu ile ilgili yanıtıcı raporlar hazırlanması ve kredi kuruluşuna başvuruda bunların kullanılması aktif davranışa (aktif hile); tam tersine kredi kuruluşunun kendisi ile ilgili yanıtıcı bilgiye sahip olduğunu fark etmesine rağmen konu ile ilgili olarak susması, pasif davranışa (pasif hile) örnek olarak verilebilir.” (Lexpera, ET. 15.08.2024).

⁵³⁷ Öğretide bir görüşe göre tali aldatma halinde TBK madde 34/2'nin uygulanabileceği ve bu durumun kısmi iptal olduğu belirtilmektedir. Aldatma sözleşmenin tamamını üzerinde değil de bir kısmını etkilemişse; sözleşmenin aldatmaya uğramayan kısmı geçerliliğini sürdürecektir. Ancak aldatmaya konu kısım olmadan sözleşmenin kurulmayacağı anlaşılıyorsa o zaman sözleşmenin tamamı geçersiz olur. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Bu görüşü savunanlar hakkında bkz. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 448; **Eren**, Borçlar Genel, s. 458; **Başpınar**, s. 523; **Kanışlı**, s. 349; Aksi yönde görüş ise tali aldatmanın kısmi iptal olarak nitelendirilmesine karşı çıkmaktadır. **Oğuzman/ Öz**, s. 112.

⁵³⁸ 9. HD., 07.02.2024, E. 2023/18964, K. 2024/1615, (karararama.yargitay.gov.tr, ET. 01.09.2024); Sahte diplomaya ilişkin benzer bir karar: 22. HD., 14.05.2012, E. 2011/16486, K. 2012/9860,

sözleşmesi kurulduktan yaklaşık altı buçuk yıl (işçi 09.04.2013-30.09.2019 tarihleri arasında çalışmıştır) sonra tespit edilen işçinin (işçi, işveren tarafından alınan savunmasında sahte diplomayı bilerek ve isteyerek sunduğunu kabul etmiştir) aldatma iradesi ile hareket ederek kendisini zarara uğrattığını bu sebeple işçiye ödenmiş ücretlerin iadesini talep ve dava etmiştir. İlk derece mahkemesi davayı reddetmiştir: “...davalının sözleşmenin esaslı noktalarından olmayan sahte diploma sunduğu, davalının yaptığı ... itibarıyla lise diplomasını gerektirir zorunlu bir hususun bulunmadığı ve çalıştığı süre boyunca ... görme edimini yerine getirdiği...”. İstinaf mahkemesi ise davacının istinaf başvurusunu şu gerekçe ile reddetmiştir: “...söz konusu belgenin sahte olmasının taraflar arasındaki ... ilişkisini yok hükmünde ya da mutlak butlanla batıl hale getirmeyeceği ancak belgenin sahte olmasının iş sözleşmesinin feshine ilişkin sonuç doğurabileceği, ... ilişkisi içerisinde meydana gelen yükümlülükler yönünden tarafların sorumlulukları devam edeceğinden davalı işçi açısından bu sürece dair aldığı ücret ödemelerinin iadesini gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı...”. Yargıtay tarafından karar onanmıştır. Özellikle istinaf mahkemesinin gerekçesinde “...mutlak butlanla batıl hale gelmeyeceği...” şeklindeki belirlemesi yerinde değildir. Davada (kararda belirtilen dışında başka bir sebep gözükmemektedir) hizmet sözleşmesini kesin hükümsüz kılacak bir sebep bulunmamaktadır. Kesin hükümsüzlükten bahsedebilmek için TBK madde 27 hükmüne aykırılık bulunmalıdır. Tüm bu

“...geçici işçi olarak işe alındığı, hizmetli kadrosunda çalışmakta iken aldığı lise diploması ile 24.11.1991 tarihinde girdiği sınavı kazanarak daimi kadroya geçtiği, sonradan lise diplomasının sahte olduğunun anlaşılması üzerine önce merkez birliğin disiplin kurulu ve ardından yönetim kurulu tarafından verilen kararlarla 25.08.2010 tarihinden geçerli olmak üzere iş sözleşmesinin tazminatlı olarak feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının ilk işe girdiği kadro ve işini aldığı sahte lise diplomasıyla değiştirdiği, sahtecilikten dolayı Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandığı ceza davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırıldığı, fesih tarihinde yaptığı görev ve işi için gerekli olan tahsil şartını kaybetmiş olduğu dosya kapsamı ile sabittir. Sahte diploma ile hakkı olmayan bir göreve geçmeyi sağlayan davacının bu davranışının işverene bağlılık ve doğruluğa uymadığı iş sözleşmesinin temelini oluşturan güven ilişkisini ağır bir biçimde sarstığı açıktır. İşverence ceza yargılama sonucunun beklenmesi ve özellikle davacının görev değişikliğine esas alınan lise diplomasının sahte olduğunun iş sözleşmesini feshe yetkili olan makama bildirilmemesi nedenleriyle davacının çalışmasını sürdürmüş olması bozulan güven ilişkisinin yeniden kurulduğunun kabulünü gerektirmeyeceği gibi feshe yetkili makamın durumu geç öğrenmiş olması güven ilişkisinin sarsıldığının ileri sürülmesine ve bu yöndeki iddianın geçersiz sayılmasına neden olmaz. Sahte lise diplomasıyla aynı konumunu sürdürmesi yasal olarak mümkün olmayan davacının davalı işverenin bir kredi kuruluşu olduğu dikkate alındığında ilk başladığı konuma getirilmesi de mümkün değildir...davacı ile davalı işverenin iş ilişkisini sürdürmesi beklenemeyeceğinden davanın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır.” (Lexpera, ET. 01.10.2024).

yargılama sürecinde işçinin işvereni aldatma halinin (her ne kadar davalı işçi davaya karşı cevap dilekçesinde hizmet sözleşmesinin fesih suretiyle sona erdiğini belirtmiş olsa da) tartışılmaması bir eleştiri olarak ileri sürülebilir. Karara aldatma sebebiyle iptal edilebilirliği yönünden baktığımızda ise; işçi sahte diplomayı sunmasaydı işveren hizmet sözleşmesini hiç yapmayacak ya da farklı şartlarda yapacak idiyse o halde burada aldatmanın var olduğu ve bu durumda işverenin TBK madde 36/1 hükmüne göre sözleşmeyi iptal etme hakkının bulunduğu söylenmelidir. Eğer hizmet sözleşmesi iptal edilmiş ve uyuşmazlık bu şekilde mahkemenin önüne taşınmış olsaydı, ilk derece mahkemesinin diploma olmadan da işçinin bu işi yapabileceği yönündeki tespitini de yapmaması gerekecekti. Çünkü aynı gerekçeye yer verilmesi halinde aldatan işçi hukuki himaye altına alınmış olacak ve aldatma iradesi hoş görülmesi olacaktır. Aldatma sebebiyle hizmet sözleşmesinin iptali gerçekleşseydi dahi (önceki kısımlarda⁵³⁹ açıklanan ve çalışmamızın ilerleyen kısmında ayrıntılı değinileceği üzere) TBK madde 394/3 hükmü uygulama alanı bulacağından işveren ödenen ücretlerin iadesini talep edemeyecekti.

c. Korkutma (İkrah) Halinde Hizmet Sözleşmesinin İptal Edilebilirliği

Korkutma hükmü TBK'nin 37. maddesinde⁵⁴⁰ düzenlenmiştir. Bir kimsenin, yapmak istemediği bir sözleşmeye taraf olması için kendisinin ya da bir yakının kötülüğe uğrayacağı hususunda tehdit edilmesi ve bu sebeple istemediği bir irade beyanında bulunmaya zorlanması korkutmadır⁵⁴¹. Örneğin depresyonda olan M'nin iş başvurusunun kabul edilmesi için karşı taraf G'ye "beni işe almazsanız bu iş yerini yakarım, çocuğumu öldürürüm" şeklinde beyanı sonucu M ile G arasında hizmet sözleşmesi düzenleniyorsa, G'nin TBK madde 37/1 hükmüne istinaden sözleşmeyi iptal etme hakkı bulunmaktadır. Korkutmanın irade bozukluğu hallerinden en ağırı

⁵³⁹ Üçüncü Bölüm, II.

⁵⁴⁰ TBK madde 37: "(1) Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir. (2) Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür."

⁵⁴¹ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 449; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 249; Antalya, Borçlar, s. 405; Eren, Borçlar Genel, s. 464; Akyiğit, Hizmet Akdi, s. 79; Akıncı, s. 103; Kılıçoğlu, s. 215; Oğuzman/ Öz, s. 113; Kanışlı, s. 352.

olduğu ifade edilmektedir⁵⁴². Karşı tarafta korkmaya neden olan tehdit, aktif ya da pasif bir davranışla gerçekleştirilebilir⁵⁴³. Korkutmanın, korkutulan için psikolojik bir zorlamayı içermesi gerekir⁵⁴⁴. Öğretide korkutmanın şartları genel olarak; korkutmanın hukuka aykırı bir tehdit ile gerçekleşmesi, kişinin kendisinin veya yakınlarının kişilik haklarına veya mallarına yönelik bir tehlike olması, tehlikenin ağır ve derhal gerçekleşecek yakın bir tehlike olması ve son olarak sözleşmenin tehdit sebebiyle kurulmuş olması yani korkutma ile sözleşme arasında illiyet bağının bulunmasıdır⁵⁴⁵.

Tarafların gerçek kişi olması halinde pek tabi korkutmaya ilişkin kanun hükümleri uygulama alanı bulur. Tartışılması gereken husus ise işverenin tüzel kişi olması halinde korkutma hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağıdır. Tehdit edilen kişi bir tüzel kişi de olabilir⁵⁴⁶. Tüzel kişiyi temsile yetkili organın korkutulması, burada görev alan gerçek kişi ya da kişilerin iradesini etkiler. Tüzel kişiliğin temsil organının tek kişi tarafından yönetiliyor olması halinde bu kişinin tehdit edilmesi tüzel kişiliğin korkutulmasıdır⁵⁴⁷. Ancak tüzel kişiyi temsil eden organda birden fazla kişi görev yapıyorsa, karar alınırken tehdit edilen üye ya da üyelerin etkisinin olup olmadığı tespit edilmelidir⁵⁴⁸. Tehdit edilen üye ya da üyelerin iradesi sonucunda karar alınmış ve hizmet sözleşmesi kurulmuş ise, tüzel kişi korkutma

⁵⁴² **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 249; **Kanışlı**, s. 352.

⁵⁴³ **Kanışlı**, s. 352.

⁵⁴⁴ Fiziksel zorlama halinde bir irade beyanı bulunmadığından sözleşme meydana gelmemiştir. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 449; **Eren**, Borçlar Genel, s. 465; **Oğuzman/ Öz**, s. 114 dpn. 243; **Kılıçoğlu**, s. 215; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 249; **Akıncı**, s. 103.

⁵⁴⁵ **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 449 vd.; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 249 vd.; **Antalya**, Borçlar, s. 405; **Eren**, Borçlar Genel, s. 465 vd.; **Akıncı**, s. 103 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 215 vd.; **Oğuzman/ Öz**, s. 114 vd..

⁵⁴⁶ **Akyiğit**, Hizmet Akdi, s. 79; **Avcı**, Mehmet Özgür, “İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutmanın Hukuka Aykırılığı”, MÜHFHAD., C. 27, S. 1, 2021, s. 649.

⁵⁴⁷ **Avcı**, 650.

⁵⁴⁸ **Avcı**, 650.

sebebiyle hizmet sözleşmesini iptal edebilir⁵⁴⁹. Tehdidin temsil yetkisi olmayan organa yönelmesi hali ise korkutma teşkil etmez⁵⁵⁰.

2. Aşırı Yararlanma (Gabin) Halinde Hizmet Sözleşmesinin İptal Edilebilirliği

Aşırı yararlanma, taraflar arasında kurulan sözleşmede kişinin, diğer tarafın zor durumundan yararlanıp karşılıklı edimler arasında açık bir dengesizlik oluşmasıdır⁵⁵¹. TBK madde 28 “*Aşırı yararlanma*” yı aynı isimli kenar başlığı altında “...zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle” sözleşmedeki karşılıklı edimlerin arasında bulunan açık orantısızlık olarak ifade etmiştir. Bu kavram BK’nin 21. maddesinde “*Gabin*” olarak ifade edilmişken TBK’de değiştirilerek “*Aşırı yararlanma*” ifadesiyle yer bulmuştur. Öğretide bu değişikliğin yerinde olmadığını çünkü aşırı yararlanmanın gabinin unsurlarından biri olduğunu savunan bir görüş de mevcuttur⁵⁵². Aşırı yararlanmanın, TBK’de sözleşmenin kurulması ile ilgili hükümler arasında düzenlendiğinden sözleşmenin kurucu unsurlarıyla ilgili bir kavram olduğu söylenebilir⁵⁵³. Tarafların sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğüne sahip olmasından dolayı edimleri arasında bir eşitlik olması gerekmemektedir. Yani tarafların edimleri arasında salt orantısızlığın bulunması sözleşmenin geçersizliğine sebep olmaz⁵⁵⁴. Nitekim Yargıtay bir kararında “*Sözleşme tarafların serbest iradesi ile imzalandığından ve ahde vefa prensibi uyarınca bedel farkı taraflar için bağlayıcı olacağından rakamın adil görünmemesi sözleşme ile*

⁵⁴⁹ **Avcı**, 650.

⁵⁵⁰ **Avcı**, 650.

⁵⁵¹ **Oğuzman/ Öz**, s. 134; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 208; **Akıncı**, s. 105; **Eren**, Borçlar Genel, s. 480; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 496; **Reisoğlu**, s. 141.

⁵⁵² **Akıncı**, s. 106.

⁵⁵³ **Kılıçoğlu**, s. 224; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 110.

⁵⁵⁴ **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 207; **Akıncı**, s. 106; **Acabey**, Mehmet Beşir, “Aşırı Yararlanma (TBK.m.28)”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, İstanbul, 2011, s. 115.

bağlılık ilkesinden vazgeçilmesine haklı neden oluşturmayacağı” şeklinde hüküm kurarak, tarafların bir edim karşılığı istenen ücretin adil görünmemesinin bir iptal sebebi olmadığına değinmiştir⁵⁵⁵.

Zarar görenin anılı hükümde sayılanlardan birini talep edebilmesi için objektif ve sübjektif unsurların varlığı gerekmektedir⁵⁵⁶. Başka bir anlatımla aşırı yararlanmanın varlığından söz edilebilmesi ve zarar görene TBK madde 28’deki talep hakkının tanınabilmesi için objektif ve sübjektif şartların bulunması gerekir. Objektif şart, edimler arasında bulunan açık orantısızlıktır⁵⁵⁷. Tarafların edimlerinin denk olmaması yahut biraz orantısızlık bulunması halinde aşırı yararlanmadan bahsedilemez. Yapılmış olan sözleşmedeki edimlerin orantısızlığı hemen göze çarpan nitelikte açık şekilde olmalıdır⁵⁵⁸. Bununla birlikte edimler arası orantısızlığın sözleşmenin kurulması anında objektif değerlere göre belirlenmesi gerekir⁵⁵⁹. Değerlendirme yapılırken sözleşme yapıldıktan sonra edimlerin değerinde değişiklik

⁵⁵⁵ 15. HD., 01.06.2017, E. 2017/756, K. 2017/2370, (Lexpera, ET. 10.09.2024).

⁵⁵⁶ **Reisoğlu**, s. 141; **Akıncı**, s. 106.

⁵⁵⁷ **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 459 vd.; **Oğuzman/ Öz**, s. 135; **Antalya**, Borçlar, s. 417; **Saymen**, Ferit H., “Gabinde İvazlar Arasındaki Nisbetsizlik”, İÜHFM., C. 11, S. 3-4, 1945, s. 146; 17. HD., 19/02/2018, E. 2016/14196, K. 2018/1061, “*Edimler arasındaki aşırı orantısızlığın giderilmesini temin amacıyla, davacı tarafça gabin iddiasıyla dava açıldığı gözetildiğinde, gabinin objektif unsuru olan edimler arasındaki aşırı orantısızlık şartının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için, davacının gerçek zarar miktarının doğru biçimde tespit edilmesi gerekir.*” (Lexpera, ET. 11.09.2024); 15. HD., 28/03/2016, E. 2015/5658, K. 2016/1887 “*Gabinin objektif ve sübjektif unsurlarının bir arada gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Davacı dava dilekçesinde, 159.044,4 euro iş bedeli alması gerektiği halde yapılan iskonto sonucu kendisine 138.451,05 euro ödendiğini, bu suretle 20.593,35 euro zarara uğradığını ileri sürmektedir. Şu hâlde, 159.044,4 euro iş bedelinin yerine 138.451,05 Euro iş bedeli ödenmesinde aşırı ve açık bir nisbetsizlik olduğundan söz edilemez (HGK 30.09.1972 gün 227 Esas, 765 Karar sayılı kararı). İş bedeli arasında aşırı ve açık bir nisbetsizlik bulunmadığından, gabinin objektif unsuru gerçekleşmemiştir. Gabinin objektif unsurunun gerçekleşmediği hallerde, ayrıca sübjektif unsurun gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasına gerek yoktur. Bu durum karşısında, davanın (temyiz edenin sıfatı da dikkate alınarak) davalılardan ... yönünden reddine karar vermek gerekirken kabulü yolunda hüküm kurulması doğru olmamış, açıklanan nedenle kararın bozulması gerekmiştir.*” (Lexpera, ET. 11.09.2024).

⁵⁵⁸ **Reisoğlu**, s. 141; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 208; **Eren**, Borçlar Genel, s. 482.

⁵⁵⁹ **Oğuzman/ Öz**, s. 135; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 209; **Yeşilirmak**, Ali/ **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Yeliz/ **Kafalı**, Ö. Faruk/ **Yakacak**, G. Ahter (Ed.), Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu: Bildiri Özeti Kitabı, İstanbul 2020, s. 72.

olması ve tarafların edimlere yükledikleri sübjektif değerler göz önünde bulundurulmaz⁵⁶⁰.

Aşırı yararlanmanın sübjektif unsuru ise, edimler arasında açık şekilde bulunan orantısızlığın, aşırı yararlanmadan zarar gören tarafın zor durumda kalması, düşüncesizliği veya tecrübesizliğinden faydalanılarak meydana getirilmesidir⁵⁶¹. Burada önemli olan taraflardan birinin böyle bir özel durumu olması ve diğer tarafın bu özel durumu kullanarak edimler arası dengesizliğe sebep olmasıdır.

Özel durum zor durumda kalmak ile gerçekleşebilir. Zor durum maddi sebeplerden kaynaklanabileceği gibi manevi sebeplerden de kaynaklanabilir⁵⁶². Aşırı yararlanmaya sebep olan zor durumda kalma kişi için öyle etkili olmalıdır ki, kişinin karar verme iradesini yönlendirmelidir⁵⁶³. Tüzel kişiler de maddi olarak sıkıntıya girebileceğinden zor durumda kalabilir, aşırı yararlanmaya maruz kalabilir⁵⁶⁴. Düşüncesizlik ile kast edilen ise kişinin sözleşmenin kurulması sırasında düşünmeden, özensizce iradesini ortaya koymasındır⁵⁶⁵. Zarar görenin her zaman düşüncesiz bir kişi olması gerekmeyp, somut olayda düşüncesizce davranması yeterlidir⁵⁶⁶. Tecrübesizlik ise aşırı yararlanmaya sebep sözleşmeyi yapabilmek için bir kişinin yeterli bilgi birikime, tecrübeye sahip olmamasıdır⁵⁶⁷. Birçok konuda

⁵⁶⁰ **Oğuzman/ Öz**, s. 135; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 209; **Kılıçoğlu**, s. 228.

⁵⁶¹ **Reisoğlu**, s. 142; **Eren**, Borçlar Genel, s. 484; **Oğuzman/ Öz**, s. 136; **Antalya**, Borçlar, s. 418; **Saymen**, s. 146.

⁵⁶² **Reisoğlu**, s. 142; **Eren**, Borçlar Genel, s. 484; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 496; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 210.

⁵⁶³ **Antalya**, Borçlar, s. 418; **Kılıçoğlu**, s. 225; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 210.

⁵⁶⁴ **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 210; **Oğuzman/ Öz**, s. 137.

⁵⁶⁵ **Kılıçoğlu**, s. 225; **Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner**, s. 211.

⁵⁶⁶ **Eren**, Borçlar Genel, s. 485; **Oğuzman/ Öz**, s. 136; **Antalya**, Borçlar, s. 420.

⁵⁶⁷ **Oğuzman/ Öz**, s. 136; **Kılıçoğlu**, s. 226.

tecrübeli bir kişinin somut olayda sözleşmenin konusuna dair tecrübesinin bulunmaması aşırı yararlanmaya sebep olacak bir tecrübesizliği içermektedir⁵⁶⁸.

TBK madde 28/1 hükmü aşırı yararlanmanın bulunduğu halde “zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini” isteyebileceğine amirdir. Buna göre aşırı yararlanmanın şartları mevcutsa taraflar arasındaki sözleşme iptal edilebilir⁵⁶⁹. Aşırı yararlanmadan dolayı zarar gören kişi bu hakkını TBK madde 28/1 ve TBK madde 28/2 uyarınca “düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde” kullanabilmektedir. Bu süre hak düşürücü olup, süre geçtikten sonra zarar gören taraf bu hakkını kullanamaz⁵⁷⁰. Yani zarar gören taraf kanunda belirtilen süre içerisinde iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz kılabilir⁵⁷¹.

Hizmet sözleşmesi, işçi ile işveren arasındaki güç eşitsizliği nedeniyle aşırı yararlanmayı barındırmaya en uygun sözleşmelerdendir. Çoğu zaman aşırı yararlanma sözleşmenin zayıf tarafı olan işçi yönünden söz konusu olsa da, işverenin de aşırı yararlanmaya maruz kalması mümkündür⁵⁷². Örneğin vasıflı ve oldukça donanımlı bir işçinin maddi olarak zor durumda kalmasından dolayı emsal ücretinin altında asgari ücretle çalışması işçi yönünden aşırı yararlanmadır. İşverenin acil olarak işçiye ihtiyaç duyması halinde işçiye hak ettiği kadar fazla ücret vererek sözleşme yapmaya mecbur kalması ise işveren açısından aşırı yararlanmaya örnek gösterilebilir⁵⁷³. Aşırı yararlanma, hizmet sözleşmesinin iptal edilebilirlik

⁵⁶⁸ Akıncı, s. 108; Kılıçoğlu, s. 226.

⁵⁶⁹ Akıncı, s. 108; Çağa, s. 231.

⁵⁷⁰ Oğuzman/ Öz, s. 136; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 463; Kılıçoğlu, s. 229.

⁵⁷¹ Oğuzman/ Öz, s. 138; Akıncı, s. 110;

⁵⁷² Akyiğit, Hizmet Akdi, s. 80.

⁵⁷³ Akyiğit, Hizmet Akdi, s. 46.

sebeplerinden biridir. Aşırı yararlanmanın varlığı halinde, zarar gören taraf kanunda belirtilen sürede hizmet sözleşmesini iptal edip, kesin hükümsüz kılabilir. Sözleşmenin iptali müessesinde kural sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olması iken hizmet sözleşmesine ilişkin istisna bulunmaktadır⁵⁷⁴. Bu istisnalar önceki bölümlerde de anlatıldığı üzere zayıf olan işçiyi koruma ilkesinden kaynaklıdır. O kadar ki AYM. bir kararında ilam niteliğinde olan arabuluculuk tutanaklarına karşı dahi aşırı yararlanma sebebiyle itiraz edilebileceğini ifade etmiştir⁵⁷⁵. Aşırı yararlanma sonucu zarar görenin hizmet sözleşmesini iptal etme hakkını kullanması halinde sözleşme, hizmet ilişkisi ortadan kalkıncaya dek tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur⁵⁷⁶. Ancak sözleşmenin iptal edilmediği durumda baştan itibaren geçerli olduğu kabul edilir.

C. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN İPTAL EDİLEBİLİRLİĞİNİN SONUÇLARI

İptal edilebilirlik yaptırımının sonuçlarına ilişkin bilgilere önceki başlıklarda⁵⁷⁷ yer verildiğinden tekrara düşmemek adına çalışmamızın bu kısmında hizmet sözleşmesi özelinde iptal edilebilirliğin sonuçları incelenmiştir. Açıklamalara başlamadan önce belirtmek gerekir ki, uygulamada hizmet sözleşmesinin iptal edilebilirliğine sık rastlanmadığını söylemek hatalı olmayacaktır. Çünkü öğretilerde genel olarak kabul edildiği üzere, hizmet sözleşmesinin iptaline neden olan durum aynı zamanda haklı nedenle feshe sebebiyet veriyorsa özel hüküm mahiyetinde olan feshe ilişkin hükmün uygulanması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁷⁸. Hizmet

⁵⁷⁴ **Yürekli**, s. 114.

⁵⁷⁵ AYM., 10.07.2013, E. 2012/94, K. 2013/89, RG. 25.01.2014, S. 28893.

⁵⁷⁶ **Sümer**, İş Hukuku, s. 62; **Yürekli**, s. 114.

⁵⁷⁷ Üçüncü Bölüm, I., B., 3.

⁵⁷⁸ **Sümer**, İş Hukuku, s. 62; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 114; **Güven/ Aydın**, s. 105; **Albayrak Zincirlioğlu**, s. 726; **Süzek**, İş Hukuku, s. 336; Yargıtay, İşK tabi çalışan bir işçinin işe girerken dil bilgisi ve tecrübesi hakkında işvereni aldatmasını İşK nezdinde işverenin haklı nedenle feshi olarak kabul etmiştir. Kişi İşK yerine TBK'ye tabi olsaydı da aynı sonuç ortaya çıkacak ve TBK madde 435'e göre haklı nedenle fesih kabul edilecekti. 9. HD., 01.07.2019, E 2019/1578, K. 2019/14645, "Somut uyuşmazlıkta, davalı işyeri kamu kuruluşu niteliğinde olup işe alım ilanında başvuru şartı olarak açıkça "...b) başvuru tarihine göre son 2 yılda KPDS sınavında İngilizce dilinden en az 70 puan almış olmak veya buna denk kabul edilen uluslararası geçerliliği bulunan

sözleşmesinde haklı sebeple derhal fesih hakkı TBK'nin 435. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir *“Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.”*

İptal edilebilirlik ile ilgili yapılan genel açıklamalar pek tabii hizmet sözleşmesi için de uygulanır. Hizmet sözleşmesi bozucu yenilik doğuran tek taraflı bir irade açıklaması ile iptal edilerek geçersiz kılınabilir. İptal hakkının karşı tarafa yöneltilmesi yeterli olup herhangi bir şekle tabi değildir. Unutmamak gerekir ki iptal hakkını sadece hukuken korunması hedeflenen, yani iradesi bozulan kişi kullanılabilir. Hizmet sözleşmesinde bu kişi işçi veya işverendir. Hâkim taraflarca ileri sürülmediği müddetçe kendiliğinden iptal edilebilirliği inceleyemez ve bu sebeple hüküm kuramaz⁵⁷⁹. İptal hakkının kullanılabilmesi için irade bozukluğu halleri için TBK madde 39/1'de *“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.”* şeklinde süre sınırı öngörülmüştür. Aşırı yararlanma için ise *“Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.”* şeklinde yer verilmiştir.

belgeye (TOEFL) sahip olmak” ve “.....c) başvuru tarihi itibarıyla kamu kesimi, özel kesim veya yurtdışındaki bir kurum ya da kuruluşta en az 5 yıl fiilen başarılı olarak çalışmış olmak..... “şartlarının arandığı, davacının işe başvururken sunduğu TOEFL belgesinin başvuru tarihine göre 4 yıl önce alınmış olduğu ve 5 yıllık iş tecrübesi olmadığı halde yanıtıcı beyanda bulunarak iş başvuru formunda 6 yıl 11 ay hizmet süresinin bulunduğunu bildirdiği ve işe giriş şartlarını taşımadığı halde davacının işe alındığı, bu durumun 2015 yılı Sayıştay denetiminden sonra yapılan incelemeyle ortaya çıktığı, davacının iş akdinin iş başvurusu sırasında işe alım şartlarını yerine getirmediği gerekçesiyle davalı işverence feshedildiği, işe giriş şartlarını taşımadığını kendisi de bilen davacının davalı işvereni yanıtıcı yazılı beyanda bulunduğuunun açıkça anlaşılması karşısında davalı işverenin bu sebeple gerçekleştirdiği feshin 4857 Sayılı Kanun'un 25 /2-a. maddesi gereğince haklı nedene dayandığı anlaşıldığından davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalıdır.” (karararama.yargitay.gov.tr, ET. 02.09.2024)

⁵⁷⁹ **Reisoğlu**, s. 148.

İradesinin bozulduğunu ya da aşırı yararlanmaya maruz kaldığını iddia eden kişi, dayandığı vakıaları ispatla yükümlüdür⁵⁸⁰.

Hizmet sözleşmesinde yanılma, yanılanın kendi kusurundan kaynaklanıyor ise, sözleşmenin yanılma nedeniyle geçersizliğinden dolayı karşı tarafın zararını gidermekle yükümlüdür⁵⁸¹. Nitekim bu husus TBK madde 35/1'in ilk cümlesinde "*Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.*" şeklinde düzenlenmiştir. Karşı tarafın tazminat talebinde bulunabilmesi için TBK madde 35/1'in ikinci cümlesine göre yanılmayı bilmemesi ya da bilmesi gerekmemesi aranır⁵⁸². Tazmin edilecek zararın kural olarak "menfi zarar"⁵⁸³ olduğu belirtilmektedir⁵⁸⁴. Ancak TBK madde 35/2'de "*Hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir.*" düzenlemesinden dolayı menfi zararı aşan kısım "müspet zarar"⁵⁸⁵ olarak tazmin edilebilir⁵⁸⁶. Aldatma ve korkutma halinde, bağlayıcılığı olmayan bir hizmet sözleşmesinin onanmış sayılması TBK madde 39/2'ye göre tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.

Kural olarak iptal, sözleşmeyi geçmişe etkili ortadan kaldırır. Bu kural, henüz ifasına başlanmamış bir hizmet sözleşmesi için geçerlidir⁵⁸⁷. İfasına başlanmış sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmenin iptal edilmesinin, sözleşmeyi geçmişe etkili mi yoksa ileriye etkili mi sona erdirdiği hususunda öğretide görüş ayrılıkları

⁵⁸⁰ **Ozan Özparlak**, s. 230.

⁵⁸¹ **Kılıçoğlu**, s. 203; **Ozan Özparlak**, s. 225; **Kanıslı**, s. 545; **Oğuzman/ Öz**, s. 107; **Eren**, Borçlar Genel, s. 455.

⁵⁸² **Oğuzman/ Öz**, s. 109; **Eren**, Borçlar Genel, s. 455; **Ozan Özparlak**, s. 225; **Kanıslı**, s. 545.

⁵⁸³ Menfi zarar, geçerliliğine güven duyulan sözleşmenin geçersiz olması sebebiyle uğranılan zarardır. Sözleşme hiç yapılmamış olsaydı uğranılmayacak olan zarardır. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 945.

⁵⁸⁴ **Oğuzman/ Öz**, s. 107; **Eren**, Borçlar Genel, s. 456; **Kılıçoğlu**, s. 205.

⁵⁸⁵ Müspet zarar, borçlunun borcunu ifa etseydi alacaklının mal varlığında bulunacak değer ile hiç ifa etmemesinden dolayı arada oluşan farkı ifade eder. **Serozan**, Dönme, s. 583; **Akıncı**, Borçlar, s. 238.

⁵⁸⁶ **Eren**, Borçlar Genel, s. 456; **Oğuzman/ Öz**, s. 109; **Kılıçoğlu**, s. 205.

⁵⁸⁷ **Akyiğit**, Hizmet Akdi, s. 89; **Seliçi**, s. 37.

mevcuttur. Nitekim sürekli borç ilişkisi doğuran hizmet sözleşmesi için de aynı tartışmalar geçerlidir. Biz bu tartışmayı hizmet sözleşmesinde özelinde irdeleneceğiz.

Öğretide bir görüş, ifasına başlanmış hizmet sözleşmesi iptal edilmiş ise, TBK'nin 394/3. maddesinde de belirtildiği üzere iptalin ileriye etkili olarak hüküm ve sonuç doğuracağını ifade etmektedir⁵⁸⁸. Bu görüşe göre, sürekli borç ilişkisi doğuran hizmet sözleşmesinin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması özellikle tasfiye ilişkisi bakımından ciddi sorunlar doğuracağından taraf menfaatlerini zedeleyecektir⁵⁸⁹. Hizmet sözleşmesinin tasfiyesi halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulacak ancak sözleşmenin eski hale getirilmesi (özellikle işçinin iş görme ediminin iadesi gibi) tam anlamıyla mümkün olmayacağından bu durum da işçi zayıf konumda kalacaktır⁵⁹⁰.

Başka bir görüşe göre ise, hizmet sözleşmesinin kendine özgü niteliğinden dolayı irade sakatlıkları yönünden bir ayırım yapılması gerektiği savunulmaktadır. Aldatan ve korkutanın hizmet sözleşmesinin ileriye dönük sona erdirilmesinden kaynaklı korumayı hak etmedikleri ifade edilerek, bu hallerde sözleşmenin geçmişe mi yoksa ileriye etkili olarak mı iptal edileceği kararının, iradesi sakatlanana verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁹¹.

Diğer bir görüşe göre ise, TBK madde 34/1 hükmünde belirtilen dürüstlük kuralı yol gösterici olmalıdır. Bu durumda hizmet sözleşmesinin ileriye etkili olarak iptal edilmesi, hakkın kötüye kullanımını anlamına gelecekse, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdiği kabul edilmelidir⁵⁹². Bu görüş şu örneği vermektedir⁵⁹³

⁵⁸⁸ Seliçi, s. 119; Serozan, s. 176; Bkz. Eren, Borçlar Genel, s. 477; Akyiğit, Hizmet Akdi, s. 89; Oğuzman/ Öz, s. 178; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 260; Gümüş, s. 394; Güneş/ Mutlay, s. 237; Çelik, s. 126; Süzek, İş Hukuku, s. 336; Ayan, s. 129; Akıncı, s. 123; Bkz. Kanışlı, s. 491; Tiftik, s. 80; Albayrak Zincirlioğlu, s. 726.

⁵⁸⁹ Bkz. Eren, Borçlar Genel, s. 477; Seliçi, s. 38; Bkz. Kanışlı, s. 492; Özkaraca/ Ünal, s. 385.

⁵⁹⁰ Bkz. Eren, Borçlar Genel, Tiftik, s. 80; s. 477; Bkz. Kanışlı, s. 492; Güneş/ Mutlay, s. 237.

⁵⁹¹ Seliçi, s. 59; Kanışlı, s. 493.

⁵⁹² Oğuzman/ Öz, s. 183-184.

⁵⁹³ Oğuzman/ Öz, s. 184 dpn. 508.

“İşvereni ölümle tehdit ederek kendisini normalin üç misli ücretle işe aldırın kişi, işverenin korkutma sebebiyle sözleşmeyi iptalinin ileriye etkili olduğunu öne sürmemelidir. Bu şıkta, iptalin normal sonucu uygulanarak, işçi baştan itibaren aldığı bütün ücretleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade borcu altına girmeli, buna karşılık işveren gene aynı hükümlere göre bu işten yarar sağlamışsa bu süre boyunca yapılan işi normal olarak başkasına ne kadar yaptırabilecek ise bunu ödemeyi borçlanmalı; taraflardan birinin takas beyanı üzerine, korkutmada bulunanın sadece aradaki farkı ödeme borcu kalmalıdır.”

Son olarak başka bir görüşe göre, hizmet sözleşmesinin iptaline neden olan tarafa göre ayırım yapılması gerektiği ifade edilmektedir. İptale neden olan durum işçi tarafından meydana gelmiş ise, hukuk düzeninde kimse kendi hukuka aykırı eyleminden faydalanamayacağından, hizmet sözleşmesinin geçmişe etkili olarak iptal edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁹⁴. Fakat iptale neden olan taraf işveren ise, hizmet sözleşmesinin sürekli edimli borç ilişkisi doğurması ve zayıf konumda olan işçinin korunması göz önünde tutularak, hizmet sözleşmesinin ileriye etkili iptal edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁹⁵. Kimsenin kendi hukuka aykırı eyleminden çıkar sağlayamayacağı hususu ve sözleşmenin zayıf tarafını koruma ilkesi hukukumuzun temel taşlarından olup, son görüşün hakkaniyet gereği daha yerinde olduğu düşünülmektedir.

VII. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN EKSİKLİĞİ VE SONUÇLARI

TMK madde 16/1, *“Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler.”* hükmüne amirdir. Bu sebeple temyiz güzü olan küçükler ve kısıtlıların yaptıkları hizmet sözleşmesinin geçerliliği yasal temsilcilerinin izni/onayına bağlıdır. Buna göre kanun koyucu bu kişilerin yaptığı sözleşmeleri doğrudan geçersiz saymamakta, bazı eksikliklerin olması durumunda geçersiz saymaktadır⁵⁹⁶. Yasal temsilcinin izni veya

⁵⁹⁴ Ozan Özparlak, s. 234.

⁵⁹⁵ Ozan Özparlak, s. 234.

⁵⁹⁶ Kırkbeşoğlu, s. 52; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 524; Özkaraca/ Ünal, s. 377.

onayı hizmet sözleşmesinin tamamlayıcı unsurudur. Hizmet sözleşmesinin kurucu ve geçerlilik şartları tam olmakla birlikte bazen tamamlayıcı unsurlarında eksiklik olabilmektedir⁵⁹⁷. Ya eksiklik tamamlanır ve sözleşme baştan itibaren (geçmişe etkili olarak (ex tunc)) hüküm ve sonuç ifade eder ya da eksiklik tamamlanmaz yahut tamamlanamayacağı kesinleşir ve sözleşme kesin hükümsüz hale gelir⁵⁹⁸. Bu durumda eksik unsur tamamlanana kadar sözleşme hüküm ve sonuç meydana getirmez. Yani ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların yaptıkları sözleşmelerin geçerli olması için, kanuni temsilcilerinin rızası gerekmektedir⁵⁹⁹.

VIII. HİZMET SÖZLEŞMESİNDE GEÇERSİZLİĞİN GEÇMİŞE YÜRÜMEMESİ

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde borçlar karşılıklı olarak ifa edilmiş ise, geçersizlik kurallarının uygulanması bazı karmaşık hallere sebep olabilir. Özellikle geçersiz bir hizmet sözleşmesi açısından, işçinin iş görme ediminin iadesi ile işverenin sadakat ve işçiyi gözetme borcunun iadesi mümkün gözükmemektedir.

TBK madde 394/3'te, hizmet sözleşmesinin geçersizliği durumunda sözleşmenin hangi ana kadar hüküm ve sonuç doğuracağı belirtilmiştir. Ancak geçersiz sözleşmenin, geçerli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için geçersizliğin sonradan anlaşılması şartı aranmaktadır. Bu şartın varlığı halinde, hizmet sözleşmesi ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını haiz olur⁶⁰⁰. Önceki kısımlarda anılan Yargıtay İBKG.'nin 1958 tarihli kararında da geçersizliğin geçmişe etkili olmasının işçinin korunması esasına aykırı olduğu, geçersiz olan hizmet sözleşmesinin taraflarından birinin

⁵⁹⁷ **Eren**, Borçlar Genel, s. 333; **Oğuzman/ Öz**, s.171; **Oğuzman/ Barlas**, s. 229; **Zeytin**, s. 102.

⁵⁹⁸ **Eren**, Borçlar Genel, s. 335; **Oğuzman/ Öz**, s.179.

⁵⁹⁹ TMK madde 16/1 uyarınca sınırlı ehliyetsizlerin kendilerini borç altına sokan hukuki işlemlerin hüküm doğurması yasal temsilcilerinin iznine ya da icazetine bağlıdır. TBK madde 46'ya göre yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlem de temsil olunan tarafından onaylanmadığı takdirde geçersizdir.

⁶⁰⁰ **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 479-480; **Akbulut**, s. 52.

geçersizliği ileri sürünceye kadar geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğuracağını belirterek geçersizliğin ileriye etkili (ex nunc) olacağı belirtilmiştir⁶⁰¹.

Borçlar hukukunda geçersizlik halleri kural olarak geçmişe etkili (ex tunc) şekilde hüküm ve sonuç doğurur⁶⁰². Sözleşme yapıldığı andan yani başından itibaren geçersiz sayılır. Bu halde sözleşmeye dayalı olarak ifa edilen edimlerin sebepsiz zenginleşme, haksız fiil ya da vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde iadesi gündeme gelir⁶⁰³. Hizmet sözleşmesi borçlar hukukunun genel kuralları çerçevesinde ele alınırsa; sözleşmenin geçersizliği geçmişe etkili olacak, gerek iş görme ediminden kaynaklanan hakların iadesi gerek sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan hakların talep edilebilmesi için tasfiye sistemi ortaya çıkacak ve bu durum özellikle işçi açısından içinden çıkılmaz bir vaziyete dönüşecektir⁶⁰⁴. Bu sebeple gerek öğretide gerekse yargı kararlarında; sürekli borç ilişkisi doğuran, hali hazırda karşılıklı edimleri ifa edilen hizmet sözleşmesinin geçersizliğinin, işçinin korunması ilkesi gereğince ileriye etkili (ex nunc) olması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁰⁵. Böylelikle hizmet sözleşmesinin geçersizliğine karşın, hizmet ilişkisinin ifa edilmesinden doğan haklar geçerli şekilde varlığını devam ettirebilir⁶⁰⁶.

TBK madde 394/3 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi ve geçersizliğin sonucunda sözleşmenin ileriye etkili olarak sonuç doğurabilmesi için kurucu unsurları mevcut bir hizmet sözleşmesinin varlığı gerekir. Bu sebeple çalışmamızın

⁶⁰¹ İkinci Bölüm, II., A.

⁶⁰² **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 376; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 107; **Albayrak Zincirlioğlu**, s. 734; **Güneş/ Mutlay**, s. 237.

⁶⁰³ **Eren**, Borçlar Özel, s. 537-538; **Akyiğit**, Hizmet Akdi, s. 37.

⁶⁰⁴ **Süzek**, İş Akdi, s. 137; **Süzek**, İş Hukuku, s. 331; **Özkaraca/ Ünal**, s. 385.

⁶⁰⁵ **Serozan**, Dönme, s. 169; **Oğuzman/ Öz**, s. 183; **Eren**, Borçlar Özel, s. 537-538; **Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal**, s. 115-116; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, s. 107; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 479; **Süzek**, İş Hukuku, s.331; **Süzek**, İş Akdi, s. 136; **Ozan Özparlak**, s. 215; Geçersiz hizmet sözleşmesinde, işverenin ekonomik güç ve bağımsızlığına karşı korunması hedeflenen işçinin, sözleşmenin baştan itibaren geçersiz sayılmasını isteyebileceğini ancak bu durumun hali hazırda iş görme edimini yerine getiren işçinin tasfiye istemesinin pratik olarak sonuç vermeyeceği hakkında bkz. **Akbulut**, s. 192.

⁶⁰⁶ **Çelik**, s. 83.

önceki kısımlarında değinildiği üzere yokluk yaptırımına tabi bir hizmet sözleşmesinde TBK madde 394/3 hükmünün uygulanması söz konusu olamaz⁶⁰⁷. Yokluk halinde hizmet sözleşmesi hiç meydana gelmediğinden, geçersizlik halinin ileriye etkili sonuç doğurması da mümkün değildir.

Hizmet sözleşmesinde, geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek nitelikte önemli olanların eksikliği halinde uygulanan kesin hükümsüzlük yaptırımı sonucunda, sözleşme TBK madde 394/3 gereğince ileriye etkili olarak geçersiz olur. Yine sürekli edimli bir sözleşmenin ifasına başlanmış ise, sürekli edime konu kısmının kısmi hükümsüzlük ile geçersiz olması halinde edimlerin iadesinde meydana gelecek zorluk hukuki güvenilirliği zedeleyeceğinden, geçersizliğin etkisinin ileriye etkili olması gerektiği belirtilmektedir⁶⁰⁸. Hizmet sözleşmesinde kısmi hükümsüzlük yaptırımı iş görme edimine ilişkin ise bu halde de sözleşmeye TBK madde 394/3 hükmü uygulanır. Böylelikle işçi, sözleşme ileriye etkili sonra ereceğinden, sözleşmenin ortadan kaldırıldığı ana kadar geçerli olduğundan iş görme ediminin karşılığı olan ücret talebinde bulunabilir.

Özetle şartların varlığı halinde hizmet sözleşmesinin geçersiz olması ileriye etkili olarak hüküm ve sonuç doğurur. Ancak kanunlara, ahlaka, kamu düzenine ağır derecede aykırı olduğu için geçersiz olan, tefecilik gibi konusu suç oluşturan hizmet sözleşmesinin geçersizliğinin ileriye etkili olmayacağı, sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olacağı belirtilmektedir⁶⁰⁹. Her durumda sözleşmeyi ileri etkili geçersiz kılmanın ne işçinin korunması ilkesi ne de TBK madde 394/3 hükmü ile bağdaşmamaktadır. Örneğin kamu düzenine ve ahlaka aykırı, aynı zamanda konusu TCK madde 227/2⁶¹⁰ gereğince suç teşkil eden fuhuş için yer sağlayan bir kişinin hizmet sözleşmesi gereğince çalıştığından söz edilerek korunması mümkün değildir.

⁶⁰⁷ Yavuz/ Acar/ Özen, s. 476; Centel, s. 14.

⁶⁰⁸ Seliçi, s. 45 vd; Kırkbeşoğlu, s. 96.

⁶⁰⁹ Oğuzman/ Öz, s. 184 dpn. 508; Akyiğit, Hizmet Akdi, s. 39; Süzek, İş Hukuku, s. 333; Albayrak Zincirlioğlu, s. 735-736.

⁶¹⁰ TCK madde 227/2: “Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para

SONUÇ

Türk hukuk sisteminde kural kişilerin irade özgürlüğüne sahip olmasıdır. İrade özgürlüğünün borçlar hukukundaki karşılığı ise kişilerin diledikleri gibi sözleşme yapabilmeleridir. Sözleşme özgürlüğü ile anlatılmak istenen tarafların sözleşmenin içeriğini belirleyebilme özgürlüğüdür. Her ne kadar tarafların serbestçe sözleşme içeriğini belirleyebileceğinden söz edilse de bu özgürlüğün TBK madde 26 gereğince kanunda öngörülen sınırlar içinde gerçekleşmesi gerekir. İlgili kanun maddesinde “sözleşmenin içeriği” ifadesi ile ne anlatılmak istendiğine doğrudan yer verilmemiş olup bir boşluk bulunmaktadır. Bu boşluk öğretide, tarafların sözleşmede karşılıklı olarak hangi edimleri ifa edecekleri, neler isteyebilecekleri gibi üzerinde anlaştıkları her şeyin sözleşme içeriği olduğu şeklinde bir tanım yapılarak giderilmeye çalışılmıştır.

Tarafların karşılıklı ve birbirine uyan irade beyanlarının olması öz itibarıyla bir sözleşmenin kurulmasına yetse de, sözleşmenin geçerlilik kazanabilmesi ve hüküm/sonuç doğurabilmesi geçerlilik şartlarının varlığına bağlıdır. TBK madde 27/1’de sözleşmenin geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç meydana getirebilmesi için gerekli şartların bir kısmı düzenlenmiştir. Buna göre bir sözleşme kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmamalıdır. TBK madde 27/2’de ise sözleşmenin bir kısmının hükümsüz olmasının, kalanın geçerliliğini etkilemeyeceği fakat bu hükümler olmadan sözleşmenin yapılmayacağına açık olduğu halde sözleşmenin tümünün kesin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Hukuka, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı sözleşmelerin kısmen veya tamamen kesin hükümsüz olması oldukça yerindedir.

Bununla birlikte TBK madde 13 gereğince kanunda belirtilmiş bir şekil şartı var ise yahut taraflar sözleşmenin şekline ilişkin bir anlaşma yapmış ise sözleşme bu şekle uygun olmalıdır. Kanun tarafından şart koşulan şekil şartına haiz olmayan sözleşmeler hüküm ve sonuç doğurmaz.

cezası ile cezalandırılır. Fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır.”

Tarafların fiil ehliyetlerinin olmaması da geçersizlik sebeplerindedir. Ehliyete ilişkin getirilmiş kurallarda amaç ehliyetsizi korumak ve doğacak sonucun ehliyetsizin aleyhine olmamasıdır. Bununla birlikte ayırt etme gücü bulunmayan bir kimsenin hizmet sözleşmesine taraf olması ise farklılık göstermektedir. Ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin hizmet sözleşmesinde işveren sıfatına sahip olabilmesi yasal temsilcisinin onayına bağlı iken, işçi sıfatına onay olsa dahi sahip olamamaktadır. Hizmet sözleşmesinde tarafların tam ehliyetsiz olması durumunda (bu durumun sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşmesi hali de dâhil olmak üzere) hizmet sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz sayılması işçi aleyhine bir sonuç doğuracağından ötürü TBK 394/3 uygulanmalı ve sözleşmenin geçersizliği ileri etkili olmalıdır.

Sözleşme, kurulduğu anda TBK'nin 27. maddesinde sayılı geçerlilik şartlarından birine bile sahip değilse kesin hükümsüz olur. Bu şartların varlığı geçerli bir sözleşme için gereklidir. Borçlar hukukunda kural, hukuki işlemlerin kesin hükümsüzlüğünün geçmişe etkili olmasıdır. Ancak hizmet sözleşmesinin başlangıçtan itibaren (ex tunc) hüküm ve sonuç doğurmaması, tarafların karşılıklı edimlerini iade edemeyecek olmaları sebebiyle pek doğru değildir. Zira hizmet sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz sayılması halinde işçi, iş ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan haklara sahip olamayacak, gerçekleştirdiği iş görme ediminin iadesi mümkün olmayacaktır. Bu durumun meydana getirdiği mağduriyet hukukumuzun işçiyi koruyucu amacına ters düşmektedir. TBK'nin yürürlüğe girmesiyle hizmet sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin özel bir hüküm getirilmiştir. Hizmet sözleşmesinin geçersizliğinin sonradan anlaşılmasında sözleşmenin akıbetine ilişkin hükümler TBK'nin 394/3. maddesinde düzenlenmiştir. Fakat madde metnindeki “geçersizlik” ifadesinden anlaşılması gerekenin ne olduğu açıkça belirtilmemiştir. Bu durumun muğlaklığa sebep olduğu, bahsedilen geçersizlik halinin yalnızca kesin hükümsüzlük olduğu görüşü ileri sürülmüşse de bu görüşe katılmamaktayız. Kanun koyucunun, kesin hükümsüzlük, iptal edilebilirlik, nisbi etkisizlik ve eksiklik türülerinin hepsini kapsayıcı bir şekilde kasıtlı olarak bu ifadeyi kullanmaktadır.

Sözleşmenin kamu düzenine değil de tarafların şahsi çıkarlarına aykırı olması halinde sözleşme kesin hükümsüz olmayıp, iptal edilebilirdir. Hizmet sözleşmesinin kurulması sırasında yanıltma, aldatma veya korkutma ya da aşırı yararlanmanın bulunması halinde zarar gören tarafın iptal hakkının kullanması ile sözleşmeyi geçersiz kılar. İptal edilebilirlik yaptırımına tabi olan bir hizmet sözleşmesi, iptal teorisinde anlatıldığı üzere geçerli olarak kurulmuş sayılır. Ancak kanunda belirtilen süre içerisinde iptal edilirse hizmet sözleşmesi geçersiz hale gelir.

Taraflarca ifasına başlanmış bir hizmet sözleşmesinin iptali halinde geçersizliğin geçmişe mi yoksa ileriye etkili sonuç doğuracağı, iptale neden olan tarafa göre belirlenmelidir. Sözleşmenin iptali işçiden kaynaklanmakta ise kimse kendi hukuka aykırı eyleminden çıkar sağlayamayacağından dolayı sözleşme geçmişe etkili iptal edilmelidir. Ancak iptale işveren sebep olmuşsa, sözleşmenin zayıf tarafı olan işçiyi de koruma hususu göz önünde bulundurularak hizmet sözleşmesinin ileriye etkili iptal edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte hizmet sözleşmesinin iptaline uygulamada pek sık rastlanmamaktadır. Çünkü iptal edilebilirlik nedenlerinin çoğu genellikle haklı nedenle feshe yola açtığından taraflar bu durumda fesih yolunu tercih etmektedir.

TBK 394/3. madde gerekçesinde işçinin hizmet sözleşmesinin geçersiz olduğunu bilmesi halinde iyiniyetli sayılmayacağı; bu sebeple geçersizliği sonradan anlaşılacak bir hizmet sözleşmesinin varlığından söz edilemeyeceğinden bu hükümden yararlanamayacağı ifade edilmiştir. TBK 394/3'ün lafzına bakıldığında maddenin uygulama alanı oldukça daralır. Örnek olarak çalışma yasağı bulunan bir işte çalışan kadın ve genç işçilerin, yasağı ve dolayısıyla sözleşmenin geçersizliğini önceden bilmesi durumunda ilgili madde uygulanmayacak ve sözleşme geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğuracaktır. Ancak bu durumda işçi çalıştığı zamana dair iş ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan alacaklarından yoksun kalacaktır. Ayrıca hizmet sözleşmesinin geçersizliğinin bilinip bilinmediği hususu ispat sorunlarını meydana getirecektir. İşverenin geçersizliği bilerek işçi çalıştırması durumunda ise, işveren sözleşmenin geçersizliğini öne süremeyecek ve sözleşme geçerliymişçesine işçiye karşı sorumlulukları devam edecektir.

İşçi ihtiyaçları doğrultusunda geçersiz olduğunu bilmesine rağmen kurulmuş olan hizmet sözleşmesinde çalışmak zorunda kalmış olabilir. Ancak bu düzenleme, zor durumda kaldığı için çalışmak zorunda kalan işçiye yeni bir mağduriyet oluşturmaktadır. Bu durum hali hazırda güçlü olan işveren ile onun karşısında yer alan ekonomik yönden güçsüz ve işverene bağlı olan işçinin korunmasına aykırılık oluşturur. Anılı maddeden “geçersizliğin sonradan anlaşılması” şartı çıkarılarak geçersizliği bilmesine rağmen iş bulma sıkıntısı, maddi zorluklar gibi sebeplerden ötürü çalışmak mecburiyetindeki işçinin durumu korunmalıdır. Bu gibi hallerde hizmet sözleşmesinin geçersizliği ileri sürülüp sözleşme sona erinceye kadar sözleşmenin geçerli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması gerekir.

KAYNAKÇA

Acabey, Mehmet Beşir: “Aşırı Yararlanma (TBK. m. 28)”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, İstanbul, 2011, s. 111-121.

Akbulut, Pakize Ezgi: Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması, İstanbul 2016.

Akdeniz, Ayşe Ledün: İş İlişkilerinde İmkânsızlık, İstanbul 2018.

Akın, İrfan/ **Kayaözü**, Zehra Büşra: “Telif Hakları Ve Kelepçeleme Sözleşmeleri”, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2020, s. 27-48.

Akıncı, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi, 9. B., Konya 2016.

Akıntürk, Turgut/ **Ateş**, Derya: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 29. B., İstanbul 2020.

Akkurt, Sinan Sami: “Hukukî İşlemlerde Geçersizlik Olgusuna Genel Bir Bakış”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2014, s. 99-131 (Akkurt, Geçersizlik).

Akkurt, Sinan Sami: “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi İle Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, DEÜHFD., C. 10, S. 2, 2008, s. 13-64 (Akkurt, Eser Sözleşmesi).

Akkurt, Sinan Sami/ **Erdoğan**, Kemal/ **Tokat**, Hüseyin: Borçlar Hukuku, 5. B., Ankara 2022.

Akyazan, Sıtkı: “İstisna Akitleri”, Adalet Dergisi, S. 12, 1967, s. 877-893.

Akyiğit, Ercan: “Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü İle İlgili Yargıtay Kararı Üzerine”, Çimento İşveren Dergisi, C. 5, S. 5, 1991, s. 10-2 (Akyiğit, Karar).

Akyiğit, Ercan: Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1990 (Akyiğit, Hizmet Akdi).

Akyiğit, Ercan: “Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2, 2013, s. 41-90 (Akyiğit, Sendika).

Albayrak Zincirlioğlu, Candan: “İş Sözleşmesinin Geçersizliği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 19, 2014, s. 711-743.

Alpagut, Gülsevil: “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 31, 2011, s. 913-959 (Alpagut, Hizmet Sözleşmesi).

Alpagut, Sevil: Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998 (Alpagut, Belirli Süreli).

Altunkaya, Mehmet: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.

Antalya, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 5/1-1, 2. B., Ankara 2019 (Antalya, Borçlar).

Antalya, O. Gökhan: “Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları, Hukuki Niteliği”, Yargıtay Dergisi, C. 13, S. 1-2, 1987, s. 123-141 (Antalya, Hizmet Akdi).

Antalya, O. Gökhan/ **Topuz**, Murat: Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk-(Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri) C. 1, 5. B., Ankara 2024.

Aral, Fahrettin/ **Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. B., Ankara 2015.

Arslan Ertürk, Arzu: “TBK Uyarınca Genel Hizmet Sözleşmesinin Kuruluşu ve Tarafların Borçları”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD., Özel S., 2012, s. 531-556 (Arslan Ertürk, Hizmet Sözleşmesi).

Arslan Ertürk, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010 (Arslan Ertürk, Sadakat).

Arda, Atakan: "Kamu Düzeni Kavramı," MÜHFHAD., C. 13, S. 1, 2007, s. 59-136.

Arıkan, Mustafa: "Culpa In Contrahendo Sorumluluğu", SÜHFD., C. 17, S. 1, 2009, s. 69-89.

Arslanlı, Halil: "Şirket Mukaveleleri ile Cemiyetler ve İki Tarafa Borç Yükleyen Akitler Arasındaki Ayrılıklar ve Bunları Tefrika Yarayan Ölçüler", İÜHFİM, C. 11, S. 3-4, 1945, s. 128-144.

Atasoy, Kemal: Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Kamu Düzeni Gereğiyle Sınırlandırılması, Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2020.

Ateş, Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara 2007.

Avcı, Mehmet Özgür: "İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutmanın Hukuka Aykırılığı", MÜHFHAD., C. 27, S. 1, 2021, s. 642-657.

Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 11. B., Ankara 2016.

Aydınlı, İbrahim: "İş Hukukunda Butlan (Geçersizlik)'ın Uygulanmasına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 1998.

Aydoğdu, Murat/ **Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, 3. B., Ankara 2017.

Badak Aybar, Zehra: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler ve Değişiklikler", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 13, S. 26, 2014, s. 127-147.

Balkır, Z. Gönül: “İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2008, S. 12, s. 73-79.

Barlas, Nami: “Başkasının Sözleşme İlişkisine Müdahale Sebebiyle Sorumluluk”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. 1, s. 415-440.

Baskan, Şükriye Esra: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2012, s. 116-125.

Baş, Seda: Türk Borçlar Hukukunda İptal Edilebilirlik Yaptırımının Teorik Temelleri, Ankara 2022.

Başpınar, Veysel: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998.

Baycık, Gaye: “İşverenin Tespitinde Birlikte İstihdam, Organik Bağ Ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 13, 2022, s. 76-85.

Baygın, Cem: “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, 2000, s. 345-377.

Bayra, Adem Ersin: “Hak ve Özgürlükleri Sınırlandıran Kavramların Tasnifi ve Derecelendirmesi - I: Kamu Düzeni ve Kamu Düzeni ile İlgili Kavramlar”, İMÜHFD., C. 7, S.2, 2020, s. 45-72.

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: “Mevzuatımızda Çocuk Ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış”. DEÜHFD., C. 15, Özel S. 2013, s. 481-546.

Burcuoğlu, Haluk: “İsviçre Federal Mahkemesi'nin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerin Ya Da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirmesi”, İÜMHAD., S. 18, 1990, s. 89-103.

Canarslan, Gökçe: “Türk Borçlar Kanunu'na Göre Pazarlamacılık Sözleşmesi”, Legal Hukuk Dergisi, C. 13, S. 156, 2015.

Canbolat, Ferhat: Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi - Çökmesi ve Boşa Çıkması, Ankara 2012.

Cansel, Erol/ **Özel**, Çağlar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2. B., Ankara 2017.

Centel, Tankut: “Türk Borçlar Kanunu’nda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması”, TİSK Akademi, 2011, S. 12, C. 6, s. 6-22.

Ceylan, Ebru: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Hizmet Sözleşmeleri, Ankara 2023.

Çağa, Tahir: “Rızadaki Fesat Sebeplerinden Biri veya Gabin ile Malul Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi”, DEÜHFD., C. 1, S. 1, 1980, s. 39-49.

Çağlayan Aksoy, Pınar: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, İstanbul 2016.

Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 21. B., İstanbul 2008.

Çelik, Nuri/ **Caniklioğlu**, Nurşen/ **Canbolat**, Talat: İş Hukuku Dersleri, 30. B., İstanbul 2017.

Çenberci, Mustafa: “Yeni İş Kanununa Göre «İşçi», «İşveren», «İşveren Vekili», «Tali İşveren», «İşyeri» Kavramları Ve Bunlara İlişkin Sorunlar”, Adalet Dergisi, S. 12, 1967, s. 894-927.

Doğan, Gülmelahat: “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 2014, s. 387-413 (Doğan, Temerrüt).

Doğan, Murat/ **Şahan**, Gökhan/ **Atamulu**, İsmail: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. B., Ankara 2021.

Doğan, Sevil: İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi, Ankara 2016 (Doğan, Bağımlılık).

Doğu, Hakkı Mert: Kanuna Karşı Hile, İstanbul 2023.

Doruk, Utku: “Türk Borçlar Kanununun 439. Maddesi Ve İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin İhbar Tazminatı Sorumluluğuna Etkisi”, MÜHFHAD., S. 22, 3. B, s. 2767 - 2800.

Ekmekçi, Ömer: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçları ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler”, Legal Hukuk Dergisi, 1. B., s. 3705-3711.

Ercoskun Şenol, Kübra: “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü Ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 74, S. 2, 2016, s. 709-738.

Erdoğan, İhsan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. B., Ankara 2019.

Erdut, Tijen: “İşgücü piyasasında Enformelleşme ve Kadın İşgücü”, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 6, 2005, s. 11-49.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. B., Ankara 2021 (Eren, Borçlar Genel).

Eren, Fikret: Borçlar Hukuk Özel Hükümler, 5. B., Ankara 2017 (Eren, Borçlar Özel).

Erman, Hasan: “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi Ve Genel Olarak Sınırlamaları”, İÜHF.M., C. 38, S. 1-4, 1973, 601-20.

Erol, Abdullah: Mukayeseli Hukukta Ve Türk Hukuku'nda İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, Ankara 2020.

Erzurumluoğlu, Erzan: Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 4. B., Ankara 2014.

Esener, Turhan: “Hukuki Muamelerde Tahvil”, AÜHFD., C. 16, S. 1, 1959, s. 234-259 (Esener, Tahvil).

Esener, Turhan: İş Hukuku, 3. B., Ankara 1978 (Esener, İş Hukuku).

Furrer, Andreas/ **Muller-Chen**, Markus/ **Çetiner**, Bilgehan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. B., İstanbul 2022.

Güçlü, Hamide Merve: "İşçiyi Sadakat Borcuna Aykırı Davranmaya Yönelmenin İş Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Sonuçları", Ankara 2022.

Gül, İbrahim: İrade Bozukluğunun Sonucu Olarak İptal Edilebilirlik, Ankara 2020.

Gülver, Ender: Özellikle Koşulları ve Hukuki Sonuçları Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devri Yoluyla İşçi Geçişi, İstanbul 2021 (Gülver, İş Sözleşmesi).

Gülver, Ender: “Türk Borçlar Kanunu’nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”, İÜHFM., C. 72, S. 2, 2014, s. 103-122 (Gülver, Evde Hizmet).

Gümüş, M. Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. B., İstanbul 2013.

Güneş, Başak/ **Mutlay**, Faruk Barış: “Yeni Borçlar Kanununun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma Ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 30, 2011, s. 231-288.

Güven, Ercan/ **Aydın**, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, 5. B., Eskişehir 2017.

Güvenç, Özgür: “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 3, 2014, s. 363-406.

Hamamcioğlu, Esra/ **Karamanlioğlu**, Ergun: “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, MÜHFHAD., C. 22, S. 3, 2016, s. 1303 - 1331.

Hatemi, Hüseyin/ **Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku, 5. B., İstanbul 2021.

Hatemi, Hüseyin: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976 (**Hatemi**, Aykırılık).

Hatemi, Hüseyin: Kişiler Hukuku, 9. B., İstanbul 2021 (**Hatemi**, Kişiler).

Havutçu, Ayşe: “Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”, DEÜHFD., C. 3, S. 1-4, 1987, s. 643-681.

Helvacı, Serap: Gerçek Kişiler, 9. B., İstanbul 2021.

Karabağ Bulut, Nil: Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul 2014.

Kandemir, Murat: “Evde Çalışma Ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”, İÜHFM., C. 72, S. 2, 2014, s. 143-166.

Kaneti, Selim: Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972.

Kanışlı, Erhan: İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, İstanbul 2018.

Kayar, İsmail: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler/ Özel Borç İlişkileri, 11. B., Ankara 2019 (Kayar, Borçlar Özel).

Kayar, İsmail: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. B., Ankara 2021 (Kayar, Borçlar Genel).

Kayıhan, Şaban: Medeni Hukuk Bilgisi, 5. B., Ankara 2022.

Kayıhan, Şaban/ **Ünlütepe**, Mustafa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. B., Ankara 2018.

Keser, Hakan: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Rekabet Yasağı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, 2011, s. 88-106.

Keskin, A. Dilşad/ **Erdoğan**, İhsan: Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku), 2. B., Ankara 2019.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. B., Ankara 2014.

Kırkbeşoğlu, Nagehan: Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul 2011.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968.

Koç, Nevzat: “Türk Medeni Hukuku ve Roma hukukunda Hükümsüzlük (Butlan)”, DEÜHFD., S. 2, 1981, s. 127-172.

Kurşat, Zekeriya: “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İÜHFM., C. 70, S. 1, 2012, s. 301-317.

Mollamahmut oğlu, Hamdi: Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995.

Mollamahmut oğlu, Hamdi/ **Astarlı**, Muhittin/ **Baysal**, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, 4. B., Ankara 2020.

Manav, A. Eda: “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, 2015, s. 95-136.

Manav, A. Eda: “Toplu İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 11, S. 4, 2011, s. 9-58.

Mülayim, Baki Oğuz/ **Kayık Aydınalp**, Aslıhan: “Hizmet Tespiti Davalarında İş Sözleşmesi ile Adi Ortaklık Sözleşmesinin Tespitine İlişkin Ölçütler”, SÜHFD., C. 27, S. 3, 2019, s. 809-843.

Oğuzman, M. Kemal: “Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suistimali”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 6, 1955.

Oğuzman, M. Kemal/ **Barlas**, Nami: Medeni Hukuk (Giriş –Kaynaklar-Temel Kavramlar), 21. B., İstanbul 2015.

Oğuzman, M. Kemal/ **Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 14. B., İstanbul 2016.

Okay Tekinsoy, Özge: İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, İstanbul 2011.

Oktay, Saibe: “Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği Ve Sona Erme Düzeni”, İÜHFM., C. 55, S. 3, 1997, s. 209-234.

Ozan Özparlak, Başak: Türk İş Hukukunda İşe Alım Ve İş Sözleşmesinin Kurulması, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013.

Özdemir, Erdem: “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, AÜHFD., C. 54, S. 3, 2005, s. 95-120 (Özdemir, İş Hukuku).

Özdemir, Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006 (Özdemir, İş Sözleşmesi).

Özdemir, Erdem: “Yeni Borçlar Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş ilişkilerine Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, 2012, s. 27-48 (Özdemir, Borçlar Kanunu).

Özdemir Oktay, Saibe: “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu Ve Boşluklarının Tamamlanması”, İÜHFM., S. 55, 1996, s. 263-296.

Özkaraca, Ercüment/ **Ünal**, Canan: “Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak Ve Sınırlamalar İle Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu”, MÜHFHAD., C. 20, S. 1, 2014, s. 355-410.

Özkaya, Eraslan: Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, 5. B., Ankara 2024.

Öztañ, Bilge: Kişiler Hukuku-Gerçek Kişiler, 11. B., Ankara 2021.

Pulaşlı, Hasan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2016.

Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013.

Sarıgöllü, Ersin: “İrade Sakatlıklarının Sonuçları”, Adalet Dergisi, S. 1, 1987, s. 23-38.

Seliçi, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976.

Serozan, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. B., İstanbul 2016 (Serozan, İfa).

Serozan, Rona: “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, İÜMHAD., C. 11, S. 14, s. 93-112 (Serozan, Kişi).

Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007 (Serozan, Dönme).

Soyer, M. Polat: Türk Borçlar Kanunu Tasarısının “Genel Hizmet Sözleşmesi’ne” İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, s. 149-167.

Sümer, Haluk Hadi: “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010, S. 19, s. 63-73 (Sümer, Bağımlılık).

Sümer, Haluk Hadi: İş Hukuku, 23. B., Ankara 2018 (Sümer, İş Hukuku).

Süzek, Sarper: “İş Akdinin Askıya Alınması Ve Ücretsiz İzinler”, DEÜHFD., C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 115-133. (Süzek, Askıya Alınma).

Süzek, Sarper: İş Hukuku, 16. B., İstanbul 2018 (Süzek, İş Hukuku).

Süzek, Sarper: “Türk İş Hukukunda İşveren”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 17, 2010, s. 17-26 (Süzek, İşveren).

Süzek, Sarper: “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği”, MÜHFHAD., C. 20, S. 1, s. 123–142, 2014 (Süzek, İş Akdi).

Şen, Elif: “Evde Hizmet Sözleşmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 1, S.10, 2017 s. 475–505.

Şener, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 2. B., Ankara 2015.

Taşatan, Caner: Sözleşmenin Kurulması, İstanbul 2020.

Taşkent, Savaş: “İş Sözleşmesinin İptali Nedenleri”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan 2, s. 169-197.

Taşkın, Zeynep Damla: Sözleşmenin Kurulması, İstanbul 2020.

Tekinay, Selahattin Sulhi: “Başlık Parasına İlişkin Uygulamalar Hakkında”, Prof Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan, C. 1, İstanbul 1982, s. 77-89.

Tekinay, S. Sulhi/ **Akman**, Sermet/ **Burcuoğlu**, Haluk/ **Altop**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. B., İstanbul 1993.

Tiftik, Mustafa: “Borç Sözleşmelerinin İptali”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 23, S. 3, 2006, s. 55-97.

Topçuoğlu, Metin: “Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı”, SDÜHFD., C. 1, S. 2, 2016, s. 27-70.

Topuz, Murat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi”, MÜHFHAD., C. 19, S. 1, 2013, s. 293 – 356 (Topuz, Pazarlamacılık).

Topuz, Murat: “Yargıtay Kararları Işığında Türk Borçlar Ve Ticaret Hukukunda Gabin (Aşırı Yararlanma)”, MÜHFHAD., Mehmet Somer’in Anısına Armağan Özel Sayısı, 2006, s. 743-770 (Topuz, Gabin).

Topuz, Seçkin/ **Canbolat**, Ferhat: “Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, AÜHFD., C. 57, S. 3, 2008, s. 673–718.

Tulukçu, N. Binnur: İşverenin Hizmet Sözleşmesini Yapma Serbestisinin Sınırları, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 1992.

Türe, Gökhan: İş Sözleşmesinin Kurulması, Ankara 2021.

Uluğ, İlknur/ **Taşdelen**, Nihat: “30.9.1988 Tarihli ve E. 1987 K. 1988/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının İncelenmesi”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 7, 2003, s. 143-150.

Umar, Bilge: “İsviçre-Türk Hukukunda İrade Fesatları Karşısında Hâkimin Rolü”, İÜHFM., C. 33, S. 3-4, 1967.

Uyumaz, Alper: “Öğreti ve Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesi ve İstisna Sözleşmesinin Ayrıştırılması”, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara 2009, s. 501-530.

Ünlütepe, Mustafa: Medeni Hukuka Giriş Ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, Ankara 2021.

Yağcı, Kürşad: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Yenilikler ve Değişiklikler, İstanbul 2012.

Yavuz, Cevdet/ **Acar**, Faruk/ **Özen**, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 13. B., İstanbul 2014.

Yeşilirmak, Ali/ **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Yeliz/ **Kafalı**, Ö. Faruk/ **Yakacak**, G. Ahter (Ed.): Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu: Bildiri Özeti Kitabı, İstanbul 2020.

Yıldırım, Efe Can: Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri, İstanbul 2023.

Yılmaz, Ejder: “Genel Kanun - Özel Kanun” İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 22, 2011, s. 22-31.

Yürekli, Sabahattin: Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3. B., Ankara 2016 (Yürekli, Hizmet Sözleşmesi).

Yürekli, Sabahattin: “İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)”, İÜHFM., C. 72, S. 2, 2014, s. 541–579 (Yürekli, Culpa In Contrahendo).

Zevkliler, Aydın/ **Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, 20. B., İstanbul 2020.

Zeytin, Zafer: Türk Medeni Hukuku, 6. B., Ankara 2022.

Zorlu, Süheyla: Özel Güvenlik Sözleşmesi, Ankara 2018.

Zorlu, Süheyla/ **Zorlu**, Süleyman Emre: “Günümüz Türk Hukuku Ve Mecellede Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Borçları”, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C. 2, S. 1, 2019, s. 9-29.

İNTERNET KAYNAKLARI

acikerisim.tbmm.gov.tr

karararama.yargitay.gov.tr

calismatoplum.org

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi

Kazancı Hukuk Otomasyon

https://webapps.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312322:NO,

sozluk.gov.tr

sozluk.adalet.gov.tr