T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA HİZMET SÖZLEŞMESİNDE ÜCRET

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

SALİHA SARI ÇİFTÇİ

KOCAELİ 2015

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA HİZMET SÖZLEŞMESİNDE ÜCRET

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

SALİHA SARI ÇİFTÇİ

ÖĞRETİM ÜYESİ

DOÇ. DR. SEZER ÇABRİ

KOCAELİ 2015

İÇİNDEKİLER

ÖZET **5**

ABSTRACT **6**

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA HİZMET SÖZLEŞMESİNDE ÜCRET **8**

GİRİŞ **8**

Birinci Bölüm **10**

ÜCRETİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN KAPSAMI **10**

1.1. Ücretin Tanımı **10**

1.2. Ücretin Niteliği **12**

1.3. Türk Borçlar Kanunu'nun İş Kanunlarıyla Olan İlişkisi **15**

1.4. Türk Borçlar Kanunu'nun Kapsamı **20**

1.4.1. Basın İş Kanunu Kapsamında Olanlar 22

1.4.2. Deniz İş Kanunu Kapsamında Olanlar 23

1.4.3. Hava Taşıma İşleri 23

1.4.4. Çıraklar 24

1.4.5. Esnaflar 25

1.4.6. Ev Hizmetlerinde Çalışanlar 25

1.4.7. Evlerde Hısımlar Arasında Yapılan İşler 28

1.4.8. Sporcular 29

1.4.9. Elliden Az İşçi Çalıştırılan Tarım ve Orman İşlerinin Yapıldığı İşyeri ve İşletmeler 30

1.4.10. Aile Ekonomisi Çerçevesinde Tarımla İlgili Yapı İşleri 32

İkinci Bölüm **33**

ÜCRETİN TÜRLERİ ve BELİRLENME YÖNTEMLERİ 33

2.1. ÜCRET TÜRLERİ 33

2.1.1. Dar Anlamda Ücret 33

2.1.2. Geniş Anlamda Ücret 34

2.1.3. Çalışma Karşılığı Olan Ücret 34

2.1.4. Çalışma Karşılığı Olmayan Ücret 35

2.1.5. Zamana Göre Ücret 36

2.1.6. Parça Başına (Akort) Ücret ve Götürü Ücret 37

2.1.7. Yüzde Usulü Ücret 39

2.1.8. İşin Sonucundan Pay Alma 40

2.1.9. Aracılık Ücreti 41

2.1.10. Ücretin Ekleri 44

2.1.10.1. İkramiye 44

2.1.10.2. Prim 47

2.1.10.3. Bahşiş 48

2.1.10.4. Komisyon 49

2.2. ÜCRETİN BELİRLENME YÖNTEMLERİ 50

2.2.1. Emsal Ücret 51

2.2.2. Asgari Ücret 52

2.3. Fazla Çalışma Ücreti 56

2.3.1. Fazla Çalışma Süresinin Belirlenmesi 56

2.3.2. Fazla Çalışma Ücretinin Belirlenmesi 60

2.3.3. Fazla Çalışma Ücretinin Serbest Zaman Olarak Ödenmesi 63

2.3.4. Fazla Çalışmanın İspatı 66

2.4. Yıllık İzin Ücreti..... 70

2.4.1. Yıllık İznin Hukuki Niteliği 70

2.4.2. Yıllık İznin Hak Ediş Koşulları 71

2.4.3. Yıllık İzin Süresinin Tespiti 73

2.4.4. Yıllık İzinde Ödenecek Ücret..... 75

2.4.5. Yıllık İzin Sürelerinde İndirim..... 78

2.4.6. Yıllık İznin Ücrete Dönüşmesi 81

2.5. Hafta Tatili Ücreti..... 82

2.6. Genel Tatil Ücreti..... 84

2.7. Kısmi Süreli Çalışma Halinde Ücretin Hesaplanması..... 85

Üçüncü Bölüm..... 91

ÜCRETİN ÖDENMESİ, İSPATI ve ÖDENMEMESİNİN SONUÇLARI... 91

3.1. Ücretin Ödenmesi 91

3.1.1. Ücretin Ödenme Zamanı 92

3.1.2. Ücretin Bankadan Ödenmesi 96

3.2. Ücretin Ödenme Şekli..... 97

3.2.1. Nakden Ödeme 98

3.2.2. Ayın Olarak Ödeme 99

3.3. Ücretin Ödendiğinin İspatı..... 100

3.3.1. Ücretin Ödeme Belgesi İle İspatı 101

3.3.2. İbraname 103

3.4. İşverenin Temerrüdü Halinde Ücret..... 107

3.5. İşçinin Çalışmayı Durdurması Halinde Ücret..... 109

3.6. Ücretin Ödenmemesi ve Sonuçları 111

3.6.1. Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle Fesih 114

3.6.2. Ücret Alacağında Faiz 118

3.6.3. Ücret Alacağında Zamanaşımı 121

Dördüncü Bölüm 125

Ücretin Güvencesi 125

4.1. Ücretin Güvencesi 125

4.1.1. İşyeri Devrinde Ücretin Güvencesi 125

4.1.2. İşçinin Hapis Hakkı ve Yapı İpoteği 126

4.1.3. İşverenin Ödeme Güçsüzlüğüne Düşmesi 128

4.1.4. İşçilik Alacağının Öncelikli Olması 129

4.1.5. Ücret Haczi 132

4.1.6. Ücret Garanti Fonu 137

4.1.7. Ücretin Takas Edilmesi 140

4.1.8. Ücretin Devri ve Rehini 145

SONUÇ 147

KAYNAKÇA 150

ÖZGEÇMİŞ 164

ÖZET

818 sayılı Borçlar Kanunumuz, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Türk Borçlar Kanunu genel kanun olarak birçok alanda düzenlemeler yapmaktadır. Düzenlediği hususlardan biri olan hizmet sözleşmesi tüm çalışanlara ilişkin önemli düzenlemeler içermektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun genel bir kanun olması ve yeni değişmiş olması, bu kanun kapsamında çalışan işçilerin ücretleri, hak edişleri ve ücrete dair sorunları konusunda başlı başına bir eser olmayışı; bizi Türk Borçlar Kanunu'nda ücret konusunda bir yüksek lisans tezi hazırlamaya sevk etti. Bu işçilerin yasal haklarını göstermekte bir nebze katkı sunabilmek tezimizin en önemli amacıdır.

En başta tarım toplumu geçmişine sahip bir ülke olmamız ve özellikle kadınlarımızın hala ev düzeninde çalışma yanlısı olması sebebiyle Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçi sayısı yadsınamayacak kadar çoktur. Türk Borçlar Kanunu hem genel bir kanun olması sebebiyle hem de bu kanun kapsamına giren işçi sayısının çokluğu nedeniyle önemli bir yere sahiptir. İşçinin hizmet sözleşmesinden en önemli beklentisi ücrettir. Ücret hem hukuki hem de sosyal boyutuyla sorunların ve davaların temelini oluşturmaktadır.

Tezimizde ücretin tanımı, ücretin türleri, ücrete hak kazanma, ücretin belirlenmesi, ücretin ödenmesi, ücretin ödenmemesi, ücretin güvencesi ve ücret alacağında zamanaşımı gibi konulara değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ücret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, Hizmet Sözleşmesi, İşçi.

ABSTRACT

Turkish Code of Obligations no. 6098 entered into force following the abolishment of Code of Obligations no. 818 and brought regulations to various subjects including “contract of service” which concerns all workers.

What drove us to write this master thesis on wages in Turkish Code of Obligations (TCO) is the fact that TCO has been put into force recently, and has a broad coverage of regulations in various areas, and the absence of a reference book regarding workers’ rights and wages. Our primary motivation in writing the thesis is to be a guide on workers’ legal rights.

TCO involves a great number of workers as a result of Turkey’s agrarian society backgroud and the number of women who prefer work-at-home jobs, and as a result of this considerable number of workers involved and being a general code, TCO is of great importance. A worker’s primary expectation of a contract of service is wage, and wage constitutes the subjects of many legal and social issues and lawsuits.

In the thesis, we detail topics such as, definition of wage, types of wage, entitlement to wage, determining the wage, payment terms, unpaid wage, insurance of wage and prescription of claim.

Keywords: Wage, Turkish Code Of Obligations No. 6098, Contract Of Service, Worker.

KISALTMALAR

AÜY	Asgari Ücret Yönetmeliği
BİK	Basın İş Kanunu
BK	818 sayılı Borçlar Kanunu
DİK	Deniz İş Kanunu
E.	Esas numarası
E. T.	Erişim Tarihi
HD.	Hukuk Dairesi
ILO	International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İİK.	İcra İflas Kanunu
İş K.	İş Kanunu
K.	Karar
m.	Madde
MK	Medeni Kanun
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
T.	Tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
VUK	Vergi Usul Kanunu

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA HİZMET SÖZLEŞMESİNDE ÜCRET

GİRİŞ

Ücret, bağımlı çalışmanın olduğu her dönemde var olmuştur. Sanayi devrimi sonrası, tek geliri ücret olan işçinin ortaya çıkması ile birlikte başlı başına, hukuk sisteminin konusunu oluşturan bir olguya dönüşmüştür (Süzek, 2014(a): 3).

Ücret her ne kadar işçi ile işveren arasında var olan iş ilişkisinden doğan bir edim olsa da, işçinin toplumda yer aldığı özgün konum nedeniyle sadece hizmet sözleşmesinden doğan haklar ve borçlar çerçevesinde ele alınamaz. Ücretin alacaklısı olan işçi açısından ücret, gelir anlamına gelmektedir. İşçinin gelirinin korunması ise kamu düzenini de ilgilendirdiğinden konu sosyal boyutu ile de ele alınmak zorundadır. Dolayısıyla "ücret" hem hukuki hem de sosyal boyutuyla sorunların ve davaların temelini oluşturmaktadır.

Konuyu hukuki boyutuyla ele aldığımızda ücretin anayasal korumaya sahip olduğu görülecektir. Anayasa'nın yanında ücret hakkı mevzuatımızda birden fazla kanunda ve birçok hükümde yer almıştır. Ücrete dair hükümlere yer veren en temel kanunlardan biri Türk Borçlar Kanunu'dur (TBK). Ücretle ilgili birçok hüküm TBK'da düzenlenmiştir.

En başta tarım toplumu geçmişine sahip bir ülke olmamız ve özellikle kadınlarımızın hala ev düzeninde çalışma yanlısı olması sebebiyle Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçi sayısı yadsınamayacak kadar çoktur.

Tezimizin konusu; *"Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmesi Kapsamında Çalışan İşçilerin Ücret Hakkı"* olup bu kapsamda ücretin tanımı, ücretin türleri, ücrete hak kazanma, ücretin belirlenmesi, ücretin ödenmesi, ücretin ödenmemesi, ücretin güvencesi ve ücret alacağında zamanaşımı gibi konulara değinilecektir.

Türk Borçlar Kanunu dışındaki kanunlara tabi işçilerin ücret hakkı konusunda doktrinde birçok eser ve görüş bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçilerin ücretleri, hak edişleri ve ücrete dair sorunları konusunda ise başlı başına bir eser yoktur. Bu durum tezimizin esin kaynağını oluşturmuştur. TBK kapsamında çalışanların yasal haklarını göstermekte bir nebze katkı sunabilmek tezimizin en önemli amacıdır.

Birinci Bölüm

ÜCRETİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN KAPSAMI

1.1. Ücretin Tanımı

Ücret kavramının birçok boyutu olması nedeniyle, ücretin etki ettiği her alanda ücrete bir anlam yüklenmiş ve böylelikle birden çok ücret tanımı ortaya çıkmıştır.

Öncelikle ücret; işgücünün değişim değeri olarak karşımıza çıkmaktadır. İşçinin sahip olduğu işgücünün değişim değeri, işveren tarafından ödenerek, işgücünün kullanımı bir süre için satın alınmaktadır(Mollamahmutoğlu vd 2014: 349; Terzioğlu, 2008). Bir dönem hizmet sözleşmesinin bir insan kiralama olduğu düşünülmüş, hatta Mecelle'de hizmet sözleşmesi *"İnsan Kirası"* olarak adlandırılmıştır (İlhan, 2011: 171).

İşçi, işgücünü satma yoluyla belli bir karşılık alarak işveren için belli bir süre çalışmaya razı olmaktadır. Bu nedenle ücret için *"üretimde kullanılan zihinsel ve bedensel insan gücünün karşılığı"* ve *"emeği üretimde kullanabilmek için ödenen bir fiyat"* şeklinde iktisadi tanımlar yapılmıştır (Keser, 2010: 230).

Hukuki anlamda ücret kanunlarda tanımlanmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK); 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre ücret konusunda daha ayrıntılı ve açıklayıcı düzenlemelere sahiptir. Hizmet sözleşmesine yönelik getirilen düzenlemelerde en kapsamlı değişiklikler ücret alanındadır. Ne var ki ücret; 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre daha ayrıntılı düzenlenmiş olmasına karşın TBK'da ücret tanımına yer verilmemiş olması önemli bir eksikliktir (Karaçöp ve Yamakoğlu, 2013;118). TBK'da ücret tanımının açıkça yer almamış olması nedeniyle; ücreti tanımlamak için TBK dışındaki kanunlarda yer alan ücret tanımlarından yararlanılması zorunludur.

Çalışmamızın konusunu hizmet sözleşmesi kapsamında çalışan işçilerin ücret hakkı oluşturduğu için de biz hukuki alandaki ücret tanımlarına ağırlık vereceğiz. Ücret kavramını tanımlamayan TBK'da ücretin sadece hizmet sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olduğu söylenmiştir. TBK'da tanımlanmayan ücret mevzuatımızda farklı boyutlarıyla açıklanmıştır.

Öncelikle Anayasa 55/I *"ücret, emeğin karşılığıdır"* ibaresiyle ücretin işgücünün karşılığı olduğunu (Terzioğlu, 2008) belirtmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu 32. maddesi ise ücreti tanımlarken iş karşılığı olduğunun altını çizmiştir. Maddeye göre; *"Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır"*. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu 61. maddesi ise ücreti *"Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir"* hükmüyle tanımlamıştır. Bir başka ücret tanımı ise Deniz İş Kanunu 29. maddesinin birinci fıkrasında, *"Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak gemi adamına işi karşılığında işveren veya işveren vekili tarafından ödenen bir meblağdır"* şeklinde yer almıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü olan ILO ise ücreti[1], *"ücret, yapılan veya yapılacak bir iş veyahut görülen veya görülecek olan bir hizmet için yazılı veya sözlü bir iş akdi gereğince bir işveren tarafından bir işçiye, her ne nam altında ve hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilmesi kabil olup karşılıklı anlaşma veya milli mevzuatla tespit edilen bedel veya kazançlar"* şeklinde tanımlanmıştır.

Yargıtay kararlarında ise ücret şu şekilde yer almaktadır *"...genel olarak ücret, hizmet akdinin bir şartıdır ve iş karşılığı kararlaştırılan veya yasalarla*

[1] Ücretin Korunması Hakkında 95 sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesi'nin 1. maddesi http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz095.htm.

belirlenen bir paradır."[2]*; "... Ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kimseler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağı içermekte olup, kural olarak işçiye tam olarak ödenmesi gerekir"*[3]*; "Genellikle ücret belirli bir miktar para olarak gözükür. Fakat para olarak verilen kısımdan ayrı, parayla ölçülmesi mümkün ayni ödemelerle, temel ücret dışında yine para olarak işçiye sağlanan diğer ödemeler de ücrete dâhildirler. Ücret ekleri ya da ücretin tamamlayıcısı niteliğinde olan ve ücret dışında ayrıca verilmesi gerekli ödemeler, işin, işyerinin özelliğinden doğabileceği gibi, sözleşmelerle (özellikle toplu iş sözleşmeleriyle) işçiye sağlanmış olabilir"*[4].

Tüm bunlardan yola çıkarak özetle diyebiliriz ki ücret; çalışılmadığı halde ücret ödenmesini gerektiren durumlar hariç olmak üzere yapılan bir hizmetin (işin, işgücünün) karşılığı olarak, işveren veya üçüncü kişilerce işçiye sağlanan para veya parasal değeri bulunan menfaatlerden oluşan bir gelirdir (Çil, 2010: 1; Göksel, 2010: 149; Terzioğlu, 2008).

1.2. Ücretin Niteliği

Ücretin işçiler için yaşamsal önem taşıması nedeniyle ücret, anayasal güvenceye kavuşturulmuş ve sosyal haklar içerisinde yer almıştır (Süzek, 2014 (a): 357). Sosyal hakların ayırt edici özelliklerinden birisi devlete olumlu edim yüklemeleridir (Tanör, 1978: 22). Ücretin de sosyal bir hak olması sebebiyle işçinin olumlu edimde bulunulmasını isteme hakkı vardır (Tanör, 1978: 14).

1982 Anayasa'sı 55. maddesinde ücreti gelir boyutu ile ele almış ve devlete adil bir ücret dağılımının sağlanması için önlem alma görevi

---

[2] Yargıtay HGK 24.03.1976 T., 1975/9-762 E., 1976/1164 K., www.legalbank.net E. T. 15.10.2014.

[3] Yargıtay HGK 23.06.2004 T., 2004/9-385 E., 2004/385 K., www.legalbank.net E. T. 25.04.2015.

[4] Yargıtay HGK 03.03.2004 T., 2004/9-85 E., 2004/123 K., www.legalbank.net E. T. 25.04.2015

yüklemiştir. Anayasanın 55. maddesine göre ücret emeğin karşılığıdır. Emeğin karşılığı olan ücretin adaleti sağlayacak şekilde, yapılan işle uyumlu bir düzeyde gerçekleşmesinin sağlanması anayasayla devlete verilmiş bir görevdir[5] (Evcil ve Göktaş, 2011: 15). Bu görev ise ücretin sosyal hak olmasından kaynaklanmaktadır (Tanör, 1978: 22).

Anayasa'nın 55. hükmü, ücreti sadece hizmet sözleşmesinden kaynaklanan, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ele alınacak bir edim olarak tanımlama olanağını ortadan kaldırmaktadır. Anayasa bir yandan asgari ücret kavramını getirerek, diğer yandan çalışmaya uygun ve adaletli ücret ölçütleriyle sözleşme özgürlüğünü işçiler lehine anayasal bir düzenleme ile sınırlandırmıştır. Anayasanın bu açık hükmü gereği ücret kanunlarda ücreti ve işçiyi koruyan nispi emredici hükümlerle düzenlenmiş, gerektiğinde işçiyi bizzat kendisine karşı dahi korumuştur (Süzek, 2014(a): 357). İşçinin rızasının olması halinde bile tüm ücretinin takasa konu edilemeyeceği bunun belirgin bir örneğidir.

Bir bağımlı çalışmada ücretin olmayışı düşünülemez. Bu durum sosyal olarak mümkün olmadığı gibi hukuken de mümkün değildir. Zira ücret almaksızın bir hizmet sözleşmesi olamayacağı gibi; bu durum kölelik ya da angarya olarak anılabileceğinden anayasal yasaklar ile yasaklanmıştır. Ücretsiz bir hizmet sözleşmesi olamaz fakat hizmet sözleşmesinin varlığı için ücretin kararlaştırılmış olması da gerekmez. Ücret açıkça tespit edilebileceği gibi zımni olarak da kararlaştırılabilir (Uygur, 2012(b): 1959). Nitekim TBK m. 401 *"İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür."* diyerek ücretin sözleşmeyle

[5] Anayasa madde 55/II: "Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.".

kararlaştırılmadığı durumlara ücretin nasıl belirleneceğini hüküm altına almıştır.

Ücretin sözleşme ile kararlaştırılmadığı durumlarda emsal ücretin nasıl belirleneceği ise Yargıtay kararlarına göre *"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*[6]*"* denilerek açıklanmıştır.

TBK 393'e göre bir kimsenin durumun gereklerine göre *"ancak ücret karşılığında"* yapabilecek bir işi belli bir zamanda görmesi ve bu işin de işveren tarafından kabul edilmesi halinde hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır (Ekmekçi, 2012: 3707). Bu kapsamda ücret; kararlaştırılmamış olsa dahi hizmet sözleşmesinin hem kurucu unsuru hem de işverenin asli borcudur (Çil, 2010: 2; Çenberci, 1986: 650). Hizmet sözleşmesinin varlığı ücret ödemesini gerektirmektedir[7].

Ücret hukuki niteliği itibariyle bir tazminat ya da zararın karşılanma unsuru değildir (Reisoğlu, 1968: 41). Ücreti tazminattan ayıran temel ayrımlar ücretin kısmen haczedilebilmesine karşın; tazminatın tamamının haczedilebileceğidir (Reisoğlu, 1968: 41).

Yargıtay'ın açıkça belirttiği üzere; *"Ücret tazminat değildir. Tazminatta verilen bir zararın giderimi söz konusudur. Ücret ise bir hizmet karşılığı yapılan ödemedir. Bu farklılık indirimlerde, haciz ve iflas uygulamasında da kendini gösterir*[8]. Bu nedenlerle ücret; ayrık durumlar hariç olmak üzere yalnız

---

[6] Yargıtay 9. HD 22.02.2010 T., 2008/17628 E., 2010/4011 K., www.legalbank.net E. T. 15.10.2014.

[7] Yargıtay 9. HD 04.03.2010 T., 2008/20642 E., 2010/5870 K. ÇİL, 2010: s. 3.

[8] Yargıtay 9. HD 12.03.2009 T., 2007/27896 E., 2009/6771 K. ÇİL, 2010: s. 9.

çalışma karşılığı ödenir. İşçinin hizmet sözleşmesi ne şekilde sona ermiş olursa olsun işçi hak ettiği ücreti zamanaşımı süresi geçmediği sürece alır. Bu durum ücretin niteliğinden kaynaklanan önemli ve nihai bir ayrımdır.

Dolayısıyla ücret hem bir sosyal hak olarak kamu hukuku içerinde yer alırken diğer yandan hizmet sözleşmesinden doğan bir karşı edim olarak özel hukuk içerisinde yer almaktadır.

1.3. Türk Borçlar Kanunu'nun İş Kanunlarıyla Olan İlişkisi

818 sayılı Borçlar Kanunu seksen altı yıl uygulandıktan sonra 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kabulüyle yürürlükten kalkmıştır. Kanunun en fazla değişiklik yaptığı bölümlerden biri hizmet sözleşmesiyle çalışmayı düzenleyen altıncı bölümüdür. En fazla yenilik ve değişikliğin hizmet sözleşmesinde olmasına karşın hazırlık komisyonunda iş hukukçularının yer almamış olması bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir (Soyer, 2008: 167).

TBK'nın hizmet sözleşmesiyle ilgili hükümlerini İş Kanunlarıyla kıyasladığımızda göze çarpan farklılığın başında Kanun Koyucunun İş Kanunlarında daha önce yer almayan hükümlere yer vermiş olması gelmektedir. Sözleşmenin geçersizliğinin etkisi (TBK 394), işçinin işverene verdiği zarardan sorumluluğu (TBK 400), sadakat ve sır saklama borcu (TBK 396), işçinin kişiliğinin korunması (TBK 417), ücret türleri (TBK 401-405), hizmet sözleşmesinde ibra (TBK 420), işveren temerrüdü (TBK 408), belirli süreli hizmet sözleşmesinin haksız feshi (TBK 430) İş Kanunlarında düzenlenmediği halde TBK'nın ele aldığı konulara örnek olarak verilebilir. Ayrıca TBK, İş Kanunlarındaki hükümlerden farklı kıstaslar getirmiştir. TBK'nın bu düzenlemelerinin bir kısmı İş Kanunlarıyla paralel düzenlemelerden oluşurken bir kısmı ise İş Kanunlarıyla çelişkilidir.

6098 sayılı TBK'nın genel gerekçesinde amacın İş Kanunu kapsamındaki işçilerle TBK kapsamındaki işçiler arasında fark yaratmamak

olduğu belirtilmiştir. Gerekçede bu amaç *"Hizmet sözleşmeleri, 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan işçileri kapsamaktadır. Bu işçiler ile İş Kanunu'nun kapsamına giren işçiler arasında çok büyük bir fark yaratılmamaya çalışılmıştır"* sözleriyle ifade edilmiştir. Gerekçede yer alan bu ifade esas alındığında toplumun tüm çalışan kesimlerine eşit hukuki düzenlemeler yapılmak istendiğinin, çalışanlar arasında birlik sağlanma amacından hareket edilmiş olduğu sonucu çıkmaktadır. TBK hizmet sözleşmesi hükümlerine ilişkin düzenlemeleri açıkladığı gerekçesinde 4857 sayılı İş Kanunu, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) sözleşme ve kuralları son olarak da mehaz kanun İsviçre Borçlar Kanunu referans gösterilmiştir. Gerekçelerde de bu kanun ve kurallara devamlı olarak atıflar yapılarak referans alınan bu yasa ve uluslararası sözleşmelere uyum sağlanmaya çalışıldığının göstergeleridir.

Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle hizmet ilişkilerinin düzenlendiği diğer kanunlar olan İş Kanunu (İş K), Basın İş Kanunu (BİK) ve Deniz İş Kanunu (DİK) gibi özel kanunlarla Türk Borçlar Kanunu'nun ilişkisi yeniden tartışılmaya başlanmıştır. Bu tartışmada sorun özel kanun-genel kanun ve önce çıkan kanun-sonra çıkan kanun bağlamında ele alınmıştır (Doğan Yenisey, 2014: 78).

Hizmet sözleşmesi alanında var olan özel kanunların hepsi (İş K, BİK, DİK) TBK'nın yürürlüğe girmesinden önce yürürlüktedir. Bu nedenle TBK yürürlüğe girmesiyle, sonra çıkan genel kanunun önceden var olan özel kanunlar üzerindeki etkisi öncelikle ele alınan tartışma konusu olmuştur.

Türk Borçlar Kanunu'nun bütün sözleşme ilişkilerini düzenleyen temel kanun olduğu açıktır. TBK'nın genel kanun olması nedeniyle İş Hukuku alanında özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde TBK'nın öncelikle hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerine; eğer burada da düzenleme yoksa

genel hükümlerine başvurulacaktır (Süzek, 2014(a):229; Çayan, 2013: 89; Süzek, 2014(b): 137; Reisoğlu, 1968: 23; Alpagut, 2011: 917)[9]. Buna karşılık Borçlar Kanunu hizmet sözleşmesi maddelerinin aydınlatılmasında ve yorumlanmasında İş Kanunu maddelerinden yararlanılacaktır (Reisoğlu, 1968: 37).

Genel hizmet sözleşmesine ilişkin TBK hükümleri, genel hükümler olarak hüküm bulunmayan hallerde bütün İş Kanunlarına uygulanacaktır (Güneş ve Mutlay, 2011: 233; Reisoğlu, 1968: 36; Alp, 2014(a): 119; Doğan Yenisey, 2014: 109; Alpagut, 2014: 113; Tuncay, 2014: 128; Çayan, 2013: 89; uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir şerhiyle Karaçöp ve Yamakoğlu, 2013: 87). Örneğin; DİK, BİK veya İş Kanununda ibranameye ilişkin madde bulunmadığından, TBK'da yeni bir düzenleme olarak yer alan ibraname ile ilgili hükümler artık tüm işçiler için geçerli olacaktır.

Aynı konu hakkında hem eski özel hükmün hem yeni genel hükmün bulunduğu hallerde ortaya çıkan sorunun çözümü, incelemeyi gerektirmektedir. Burada özellikle, Kanun Koyucunun her iki kanunu ayrı tarihlerde çıkartırken güttüğü amaç belirlenmelidir(Ejder, 2011: 27; Alp, 2014(b): 119; Alp, 2014(a): 130). Öğretinin ileri sürdüğü bir görüşe göre böyle durumlarda iki kanun arasında öncelik arayışına gidilmemeli, iki kanundan birisinin diğerini hükümsüz hale getireceği kabulünden önce, her iki kanunun da birlikte uygulanabileceği akla getirilerek hükümlerin amaçlarına bakılarak karar verilmelidir (Alp, 2014(b): 119; Alp, 2014(a): 130; Süzek, 2014(b): 138; Alp, 2014(a): 230). Bu görüşü savunan yazar somut durumdan yola çıkarak ortaya çıkabilecek olasılıklardan hareketle birbirinden farklı seçeneklerle durumu tartışmıştır (Alp, 2014(a):129-131).

---

[9] Aksi görüşte *"İş Kanunlarındaki düzenleme boşlukları öncelikle Medeni Kanun, Borçlar Kanunu gibi kanunlarla değil de 4857 sayılı İş Kanunu ile doldurulmalıdır."* (MOLLAMAHMUTOĞLU, 2014: 60).

Yazarın önerdiği ilk olasılığa göre aynı konu hakkında birbiriyle çelişmeyen düzenlemeler bulunduğunda ilk olarak hem genel hüküm hem özel hüküm bir arada uygulanabilir (Alp, 2014(b): 120; Alp, 2014(a): 130). Örnek olarak kıdem tazminatı İş Kanunu'nda olmasına karşın ölüm tazminatı TBK'da düzenlenmiş bir kurumdur. İş Kanunu kapsamında ölen işçiye kıdem tazminatı ödeneceğinden şüphe yoktur. Fakat ölüm tazminatı ödenip ödenmeyeceği; bahsettiğimiz sorunun yanıtına göre değişecektir. Birbiriyle çatışmayan aynı konudaki iki farklı düzenleme karşısında söz konusu hükümlerin amacına göre hareket edilmeli, gerekirse her iki düzenleme de işçiye uygulanmalıdır; sonuç olarak her iki tazminat da ölen işçinin ailesine verilmelidir (Alp, 2014(b): 120). Aynı örnek üzerinde aksi yönde düşünen yazarlar da mevcuttur[10].

Yazarın önerdiği bir diğer görüş; özel kanun hükmünün, daha sonra yürürlüğe giren genel kanun hükmüyle bertaraf edileceği yönündedir (Alp, 2014(a): 130). Çünkü yasa koyucu genel kanunla yeni iradesini yansıtmış bundan sonra tüm borç ilişkilerine yeni düzenlemelerin uygulanmasını istemiştir. Örnek olarak Deniz İş Kanunu'nda fazla çalışma %25 zamlı ödenirken TBK m. 402 fazla çalışma ücretinin %50 zamlı ödenmesine hükmetmiştir. Bu durumda sonra çıkan genel kanun hükmü, özel kanun hükmünü bertaraf edecektir.

Bilindiği gibi, 818 sayılı BK fazla çalışmaya ilişkin oran belirtmemiştir. BK'nın 329. maddesinde fazla çalışma ücretinin kararlaştırılan ücretle uyumlu özel durumlar dikkate alınarak takdir edileceği hükmünü getirmiş[11] ve genel

---

[10] Aksi görüşte olan yazarlar *"...ölüme bir sonuç bağlanmışsa artık İş Kanunu'nda, ayrıca bir ölüm tazminatına gidilmemesi, bir kurallar demeti olmaması, iş hukukunun farklı farklı kanunlardan alınan bir kurallar demeti haline gelmemesi gerektiğini düşündüm"* (Alpagut, 2014: 116; Güzel, 2014(b): 123).

[11] 818 sayılı Kanun 329. madde; *"Akit ile tayin edilen yahut adet mucibince icabeden iş miktarından ziyade bir işin ifasına zaruret hasıl olupta işçi, bunu yapmağa muktedir olur ve imtinaıda hüsnü niyet aidelerine muhalif bulunursa cebrolunur. İşçi, bu ziyade iş için fazla bir ücrete müstahak olur ve bu, mukavele edilen ücretle mütenasip bir suretle hususi haller nazara alınmak şartiyle takdir edilir."*.

soyut bir hükümle yetinmiştir. Bu hüküm karşısında fazla çalışma ücretinin %25 fazlasıyla ödeneceğini öngören Deniz İş Kanunu 28. maddesi; 818 sayılı BK'daki genel soyut hükmün DİK kapsamında çalışanlar için somutlaştırılmış halidir. Ne var ki TBK'nın açıkça alt sınırı %50 olarak belirlediği yeni düzenleme karşısında, Deniz İş Kanunu'nun %25 olarak yaptığı belirlemeyi korumak, genel kanundaki hükmün somutluğu karşısında artık olanaklı değildir. DİK hüküm TBK'da yer alan net ifade nedeniyle genel kanuna aykırı hale gelmiştir. Dolayısıyla TBK gibi genel bir kanun sonradan değiştirildiğinde yeni bir hüküm koyarak en az %50 gibi bir rakam belirlemiş ise özel kanunlarda bu rakama aykırı hükmün uygulanması bundan sonra mümkün değildir.

Yazarın değerlendirdiği aksi görüş ise Kanun Koyucu bir konu hakkında özel kanunda ayrıntılı düzenlemeler yapmış ise o konuda genel kanuna gidilmeyeceğidir (Çayan, 2013: 90). Bu durumda özel kanun hükmü muhafaza edilecektir (Alp, 2014(a): 130). Örneğin haklı fesih halleri İş Kanunu'nda ayrıntılı bir şekilde düzenlendiğinden bu konuda TBK hükümleri uygulanmayacaktır.

Öğretinin sunduğu bir başka görüş ise kanunun uygulanacağı andaki toplumsal ihtiyaçlar karşısında kanunun güdeceği amacın araştırılması ve hükmün ona göre yorumlanması gerektiği yönündedir (Süzek, 2014(b): 136).

Bizim de katıldığımız bir başka görüş, iş hukukuna hâkim yorum ilkelerinden hareketle konuya çözüm getirmeyi önermiştir. Bu görüş uyarınca Çalışma Hukuku açısından hangi düzenleme işçi lehine ise o, uygulanmalıdır[12](Tuncay, 2014: 128; Süzek, 2014(a): 231). İş Hukukuna hâkim olan ″işçinin korunması″ ve ″işçi lehine yorum″ ilkeleri de bunu

[12] *"mutlak emredici bir hüküm varken yasaya aykırı bir yorum yapmamalısınız. Ama durumu mutlaka değerlendirmek, işçi lehine yorumu İş Hukukunda her zaman uygulamak, buna yönelmek lazım diye düşünüyorum"* (Alp, 2014(a): 141).

gerektirmektedir. Sonradan yürürlüğe giren genel kanun ile önceden yürürlükte olan özel kanun ilişkisini açıklamaya dönük değişik olasılıklardan hareketle dile getirilen değişik çözüm önerilerinin ortak paydasında, iş hukukuna ilişkin temel ilkeleri gözetme kaygısı yer almaktadır.

Bizim de katıldığımız görüş uyarınca TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri özel nitelikli kanunlara da uygulanmalıdır (Bostancı vd 2013: 24). Fakat öğretide TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin özel nitelikli kanunlara tâbi işçilere uygulanabilmesi için özel kanunlarda TBK hükümlerine atfın zorunlu olduğunu ileri sürenler de olmuştur (Yılmaz, 2011: 28). 6098 sayılı kanun hizmet sözleşmeleri ile ilgili hükümlerinin, İş Kanunu'na tâbi olmayan işçiler için getirildiği bu nedenle TBK'nın hizmet sözleşmesi hükümlerinin İş Kanunu'na tâbi işçiler bakımından geçerli olmadığı da savunulmuştur (Yılmaz, 2011: 30).

Özel kanunlarda boşluk bulunması halinde ise genel kanuna gidileceği açıktır. İş Kanunlarında boşluk bulunması halinde yapılması gereken; öncelikle Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerine başvurmaktır. Burada da hüküm bulunamaması halinde TBK'nın genel hükümlerine gidilmelidir. Eğer burada da çözüme kavuşulamadıysa Medeni Kanun'un 5. maddesi uyarınca Medeni Kanunu'nun genel nitelikli hükümlerine göre; eğer burada da hüküm yoksa Medeni Kanun'un 1. maddesine göre hâkimin kural koyma yetkisine dayanılarak çözüm bulunmalıdır (Karaçöp ve Yamakoğlu, 2013: 88).

1.4. Türk Borçlar Kanunu'nun Kapsamı

TBK'nın genel kanun olması nedeniyle özel kanunların uygulanamadığı hallerde TBK hükümleri uygulanacaktır (Yavuz vd, 2014: 887; Süzek, 2014(a): 213; Alpagut, 2011: 916; Kandemir, 2014: 163).

Türk Borçlar Kanunu genel gerekçesinde hizmet sözleşmeleri açısından uygulama alanını 4857 sayılı iş yasasının kapsamı dışında kalan işçiler olarak

belirlemiştir[13]. Gerekçede yer alan bu tespit hizmet sözleşmesi kapsamına giren çalışanların sadece 4857 sayılı yasada düzenlenmiş olduğu kabulüne dayanmaktadır. Oysa 4857 sayılı İş Kanunu'nun yanında Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu da vardır. Bu nedenle gerekçede yer alan bu ifade yerinde değildir. Aksinin kabulü; Türk Borçlar Kanunu'nun, Deniz İş Kanunu veya Basın İş Kanunu kapsamında kalan işçilere de uygulanacağı sonucuna götürmektedir ki bu durum açıkça hukuka aykırıdır. Kanaatimizce TBK kapsamında yer alan işçiler öncelikle özel olarak düzenlenmiş İş Kanunlarının dışında kalan işçilerdir (Karaçöp ve Yamakoğlu, 2013: 91). Bu işçilerin belirlenmesi ise İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamında çalışan işçilerin tespitiyle olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun kapsamı; İş Kanunu'nun 4. maddesi kapsamındaki işlerde, niteliği itibariyle 30 iş gününden az süren süreksiz işlerde (İş K 10) çalışan, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan işçilerdir (Güneş ve Mutlay, 2011: 233). TBK hükümlerinin öncelikle özel kanunların kapsamına girmeyen işçilere uygulanacağında bir tereddüt bulunmamaktadır. Hatta bu işçiler için TBK genel kanun değil özel kanun niteliğindedir (Bostancı vd, 2013: 24). Fakat Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin ve genel hükümlerinin bireysel İş Kanunlarında düzenlenmeyen konularda bu kanunlara tâbi işçilere uygulanacağı unutulmamalıdır (Çelik vd, 2014: 17).

Yargıtay, hizmet sözleşmesinin kuruluş aşamasında TBK kapsamına giren bir çalışana İş Kanunu'nun uygulanacağı konusunda, tarafların yapmış oldukları anlaşmanın geçerli olduğuna karar vermiştir[14]. Yargıtay'a göre TBK

---

[13] *"Hizmet sözleşmeleri, 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan işçileri kapsamaktadır"* (Dinç, 2012: 60).

[14] *" Davacının 1.10.1998 tarihli sözleşme ile çocuk bakıcısı olarak işe başladığı sabittir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının e bendi uyarınca, "ev hizmetlerinde çalışanlar" hakkında iş kanunu hükümleri uygulanmaz. Ne var ki, taraflar arasında düzenlenen İş Sözleşmesinin 9. maddesinde, bu sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde İş Kanunu*

kapsamında olan bir işçinin işvereniyle arasındaki ilişkiye; İş Kanunu'nun uygulanacağına karar verilmişse, işçi TBK kapsamında yer almasına rağmen İş Kanunu hükümlerinden faydalanacaktır (Süzek, 2014(a): 207). Yargıtay bu kararında, TBK kapsamında olan bir çalışanın İş Kanunu kapsamında yer alınca daha fazla korumaya sahip olacağı kabulünden hareket etmiştir. Bu durumda aksinin kararlaştırılıp, İş Kanunu kapsamında yer alan bir çalışana Borçlar Kanunu'nun uygulanacağının kararlaştırılması halinde hizmet sözleşmesinde yer alan bu hükmün geçerliliği sorunu gündeme gelecektir. Yargıtay'ın kapsam maddesinin aksinin taraflarca kararlaştırıp, İş Kanunu'nda yer alan bir haktan çalışanın yararlandırılmasının geçerli olacağı görüşü, kapsam maddesinin Yargıtay'ın nispi emredici hüküm olarak nitelendirmiş olduğu anlamına gelecektir. Dolayısıyla nispi emrediciliğin hukuki sonucu olarak, tarafların çalışma ilişkisine hangi kanunun uygulanacağını belirleyen anlaşmaları ancak işçi lehine olması koşuluyla geçerli olacaktır.

1.4.1. Basın İş Kanunu Kapsamında Olanlar

Gazeteciler ile işverenleri arasındaki iş ilişkilerine 5953 sayılı Basın İş Kanunu uygulanmaktadır. Kanunun 1. maddesine göre Türkiye'de yayınlanan gazete ve sürekli yayınlarla haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan kimselerle, bunların işverenleri Basın İş Kanunu kapsamındadır. Bu kapsamda gazeteciler, yazı işleri müdürleri, köşe yazarları, muhabirler, redaktörler, düzeltmenler, çevirmenler, fotoğrafçılar, ressamlar, karikatüristler hakkında Basın İş Kanunu uygulanır (Süzek, 2014(a): 213). Dolaysıyla bu çalışanlar Türk Borçlar Kanunu kapsamı dışında kalırlar.

---

hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Bir başka anlatım ile İş Kanunu'na göndermede bulunulmuştur. Dolayısıyla davacı, İş Kanunu kapsamında düzenlenen kıdem tazminatını talep edebilir. Böyle olunca, mahkemece kıdem tazminatı taleplerinin değerlendirilmesi ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir" Yargıtay 13. HD 16.06.2011 T, 2010/18332 E, 2011/9574 K www.legalbank.net E. T. 11.01.2015;

1.4.2. Deniz İş Kanunu Kapsamında Olanlar

İş Kanunu; İK madde 4'te belirtilen istisnalar dışında tüm iş ilişkilerine uygulanır (İK m. 1). Maddede belirtilen *"Deniz ve hava taşıma işleri"* hakkında İş Kanunu uygulanmayacaktır.

Deniz taşıma işleri 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamına girmektedir (DİK m. 1). Ancak DİK m. 1 gereği gemi yabancı ülke bayrağı taşıyor veya gemi Türk bayrağı taşısa bile yüz grostonalitonluk değilse veya toplam işçi sayısı beşi geçmeyen bir teknede taşıma işi yapılıyorsa bu gemilerde çalışanlar TBK kapsamındadır (Çelik vd, 2014: 89; Kar, 2014: 159; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 304). Fakat kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işlerini yapan işçiler İş Kanunu madde 4 gereği İş Kanunu kapsamında olduklarından TBK kapsamına girmezler. Aynı şekilde Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden de sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri İş Kanunu kapsamına girmektedir(Süzek, 2014(a): 202). Bu kapsamda denizlerde kültür balığı üretimiyle ilgilenen işçiler çalışma sahası denizler olsa bile İş Kanunu kapsamında yer almaktadır.

1.4.3. Hava Taşıma İşleri

Hava taşıma işleri için özel bir düzenleme mevcut olmadığından bu alandaki tüm çalışanlar TBK'ya tabidir (Kar, 2014: 159). Buradan hareketle pilot, hostes, kabin görevlisi, telsizci gibi uçuş personelleri TBK kapsamına girmektedir (Süzek, 2014(a): 203; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 304). Fakat zirai uçaklar ile Türk Hava Kurumu'na ait uçakların pilotları hava taşıma işleri kapsamında faaliyet yürütmedikleri için TBK değil, İş Kanunu kapsamındaki işçidirler (Kar, 2014: 159; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 304). Ayrıca havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işlerde çalışan işçiler, İş Kanunu

kapsamında olduklarından TBK kapsamına girmezler (İK m. 4/II-a)[15]. Fakat hava taşıma faaliyeti yapılan işyerinde toplu iş sözleşmesi yapılmış ise sendika üyesi işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığın 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 66. maddesi uyarınca İş Mahkemesi'nde görülmesi gerekir[16].

1.4.4. Çıraklar

Çıraklık sözleşmesi ustanın öğretmekle yükümlü olduğu, çırağın ise kendisinden beklenebilecek oranda mesleki çalışma ile yükümlü olduğu çift tipli bir sözleşme türüdür (Becker, 1993: 409-410; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 189). Çırak; işi veya mesleği öğrenme amacı güden kişidir (Uygur, 2012(b): 1964). İş Kanunu'nun 4. maddesinin f bendi gereği çıraklar, İş Kanunu kapsamında yer almamaktadırlar[17]. Çırakların iş ilişkilerine uygulanacak özel bir iş hukuku mevzuatı olmadığından çıraklar TBK kapsamında yer alan çalışanlardır (Uygur, 2014(b): 1949). Ayrıca TBK m. 393/III *"Genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla çıraklık sözleşmesine de uygulanır; özel kanun hükümleri saklıdır"* hükmüyle çırakların TBK kapsamında kaldığını vurgulamıştır.

---

[15] *"havacılığın tüm yer tesislerinde yürütülen işlerde çalışanlara İş Kanunu uygulanır. Şu halde pilot, hostes, telsizci, makinist ve kabin memuru İş Kanunu kapsamı dışında kalan uçuş personelidir. Bunların dışında kalan, depo, hava alanı, hangar ve atölyelerde çalışanlar, hava taşıt araçlarını yapan, onaran ve bakımını üstlenenler diğer bir deyimle tüm yer tesislerinde istihdam edilenler İş Kanununun uygulama alanı içine girerler."* Yargıtay 7. HD 19.06.2013 T., 2013/15340 E., 2013/11539 K. www.legalbank.net E. T. 12.01.2015.

[16] Yargıtay HGK 02.06.2010 T., 2010/9-271 E., 2010/275 K. www.legalbank.net E. T. 12.01.2015; Yargıtay 9. HD 06.10.2008 T., 2008/30334 E., 2008/25218 K. www.legalbank.net E. T. 12.01.2015.

[17] *"1475 sayılı İş Kanununda 18 yaşını bitirmemiş çıraklar İş Kanunu kapsamı dışında sayılmışken,4857 sayılı İş Kanunu'nda böyle bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısı ile 4857 sayılı İş Kanunu zamanında kişi 18 yaşını bitirse bile, mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını almaya devam ediyor ve gelişmesi gerekiyor ise çıraklık konumu değişmeyecektir. Çırak ile işveren arasındaki uyuşmazlık iş mahkemesinde değil, görevli hukuk mahkemesine çözümlenmesi gerekir. Zira işveren ile çırak arasında iş ilişkisi var ise de yapılan iş gereği, çırak İş Kanunu hükümlerinden yararlanamamaktadır."* Yargıtay 9. HD 02.12.2009 T., 2009/42975 E., 2009/33400 K. www.legalbank.net E. T. 12.03.2015.

1.4.5. Esnaflar

Esnafların hangi kanuna tabi oldukları çalışan sayısına göre değişmektedir. İş Kanunu'nun 4. maddesine göre, üç kişinin çalıştığı esnaf ve sanatkâr işletmeleri TBK kapsamına; üç kişiden fazla kişinin çalıştığı esnaf işletmeleri İş Kanunu kapsamına girmektedir[18].

Öncelikle esnaf ve sanatkâr işletmesi belirlemeleri 5362 sayılı yasaya göre belirlenecek, bu yasaya göre tespit edilen işletmelerde esnaf olan kişi de dâhil olmak üzere üç kişi çalışıyorsa TBK kapsamında değerlendirilecektir. Üç kişi kapsamına işyeri sahibi esnafın girip girmediği doktrinde ve uygulamada tartışmalıdır. Bazı yazarlar işyeri sahibi esnafı üç kişi kapsamına sokmamaktadır (Süzek, 2014(a): 210; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 319). Fakat bizim kanaatimiz kanunun *"üç işçi"* yerine *"üç kişi"* ifadesine yer vermesiyle işyeri sahibi esnafın da söz konusu sayı içine dâhil edilmesi gerektiği yönündedir[19].

1.4.6. Ev Hizmetlerinde Çalışanlar

Ev hizmeti, evde yapılan doğrudan eve veya ev yaşamına yönelik işlerdir (Kandemir, 2014: 155; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 312). Bu çalışma biçiminin Borçlar Kanunu'nun 461 vd. maddelerinde düzenlenen "Evde Hizmet

---

[18] *"5362 sayılı Yasanın 3. maddesinde belirtilen esnaf ve sanatkarlar faaliyeti kapsamında kalan işyerinde 4857 sayılı Yasanın 4/ı bendi uyarınca, üç kişinin çalışması halinde bu işyeri İş Kanunun kapsamının dışında kalmaktadır. Maddede, üç işçi yerine 'üç kişi'den söz edilmiştir. Bu ifade, işyerinde bedeni gücünü ortaya koyan meslek ve sanat erbabını da kapsamaktadır. Bu ilkeler doğrultusunda araştırma yapılarak görev konusu açıklığa kavuşturulmalıdır"* Yargıtay HGK 06.07.2011 T., 2011/9-393 E., 2011/473 K. www.legalbank.net E. T. 12.01.2015; Yargıtay HGK 21.09.2011 T., 2011/9-483 E., 2011/554 K. www.legalbank.net E. T. 12.01.2015.

[19] *"Maddede, üç işçi yerine 'üç kişi'den söz edilmiştir. Bu ifade, işyerinde bedeni gücünü ortaya koyan meslek ve sanat erbabını da kapsamaktadır. İşinde bedeni gücü ile çalışmakta olan esnaf dâhil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri 4857 sayılı yasaya tabi olacaktır."* Yargıtay 9. HD 23.06.2014 T., 2012/17498 E., 2014/21071 K. Yayınlanmamış karar.

Sözleşmesi″ (Evde Çalışma, Fason İş, Eve İş Verme) ile karıştırılmaması gerekir (Kandemir, 2014: 155; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 470; Gülver, 2014: 107). Evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya işçinin belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte ücret karşılığında gördüğü sözleşmedir **(**Gülver, 2014: 103). Evde hizmet sözleşmesinde işverenden mekânsal bir bağımsızlık söz konusu olduğu için işverenin denetim ve gözetim yetkisi diğer çalışma türlerine göre daha yüzeyseldir. İşveren denetimini işin görüldüğü sırada değil, işin sonucunda yapar **(**Gülver, 2014: 104). İşçi çalışma şartlarını kendi belirleyebilir. Bu çalışma türünde genelde parça başına ücretlendirme görülmektedir (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 470; Gülver, 2014: 104). Evde hizmet sözleşmesi TBK'da düzenlenmiş yeni bir sözleşme türüdür. Ancak İş Kanunu'nun 4. maddesinde açıkça kapsam dışı bırakılan bir çalışma türü değildir. Bilindiği gibi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 9. maddesinde tarafların kanunun getirdiği sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla ihtiyaçlarına uygun türde iş sözleşmelerini yapabileceklerini belirtmiştir. Evde çalışma da bir iş sözleşmesi türü olması açıkça 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılmaması nedeniyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun uygulama alanına giren bir çalışma türüdür[20] (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 477; Kandemir, 2014: 155). Ev hizmetlerinin kapsamını ise; genel olarak uşak, kâhya, hizmetçi, aşçı, şoför gibi kişiler tarafından görülen, yemek yapma, temizlik yapma, çamaşır yıkama, evin düzenini sağlama gibi faaliyetler girmektedir (Gökçek Karaca ve Kocabaş, 2009: 172; Kandemir, 2014: 154).

[20] *"evde hizmet sözleşmelerine İş Kanunu'nun 4/1-d bendindeki istisna hükmü dışında, İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu hükümleri birlikte uygulanacaktır. Evde hizmet sözleşmesiyle çalışanlar İş Kanunu'nda yer alan hak ve yükümlülüklere tâbi olacaklar, İş Kanunu'nda hüküm olmayan hallerde, evde hizmet sözleşmesiyle çalışanlar bakımından Türk Borçlar Kanunu'ndaki evde hizmet sözleşmesine dair hükümler geçerli olacaktır. Burada da hüküm yoksa Türk Borçlar Kanunu'nun 469 uncu maddesinin yollamasıyla genel hizmet sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır"* **Gülver, 2014:**121.

Ev hizmetlerinde çalışanlar ifadesinden emeğini ve gücünü ev hizmetine özgülemiş olan kişi anlaşılmalıdır (Çelik vd, 2014: 95; Gülver, 2014: 107)[21]. Ev hizmetlerinde çalışanlar da İş Kanunu'nun 4. maddesi gereği İş Kanunu kapsamına girmediğinden TBK kapsamındadır. Buradan hareketle evde çalışan aşçı, uşak, kâhya, temizlikçi gibi işçiler TBK kapsamında değerlendirilecektir[22](Gülver, 2014: 107; Kar, 2014: 163; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 312).

Ev hizmetlerinde çalışanlar, faaliyetlerini kendi evlerinde gerçekleştirebileceği gibi işverenin ya da bir başkasının evinde de gerçekleştirilebilirler (Kandemir, 2014: 144).

Evde hasta bakıcılık ya da çocuk bakıcılığı yapan işçiler, evde hizmet görseler bile yaptıkları iş ev hizmeti sayılmadığından İş Kanunu kapsamına girmektedirler[23] (Kar, 2014: 163; Gökçek Karaca ve Kocabaş, 2014: 173). Hem ev hizmeti hem de ev hizmetlerinden sayılmayan çocuk bakıcılığı, hasta bakıcılığı gibi işleri yürüten işçiler için hangi işin daha ağır bastığına bakılmalı

---

[21] *"Evde yapılan işle, ev hizmetleri arasında bazı farklılıkların da tanımlanması gerekir. Ev hizmeti evde yapılmakla birlikte, herhangi bir iş olmayıp doğrudan yaşanan mekâna yönelik bir iştir. Yaşanan konutla doğrudan bağlantı içerisindedir. Doğrudan eve ve ev yaşamına yöneliktir. Dolaylı olarak ev yaşamına katkıda bulunan, onu kolaylaştıran hizmetlerdir. Ev hizmetinin doğrudan eve veya ev yaşamına yönelik olması gerekir. Ev hizmeti evden soyutlanamaz (Okur A. R., Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı, Kamu-İş Dergisi, Cilt 7, Sayı 3, 2004, s. 10). Bir işin ev hizmeti sayılabilmesi için yapılan işin evde gündelik yaşamın gerektirdiği faaliyetler kapsamında ev yaşamının gündelik, olağan gereksinmelerini karşılayan işlerdir (Mollamahmutoğlu H., İş Hukuku, Turhan, Ankara, 2004, s. 179)."* Yargıtay HGK 05.02.2014 T., 2013/10-2280 E., 2014/65 K. www.legalbank.net E. T. 12.01.2015.

[22] *"Ev hizmetlerinde aşçı, uşak, temizlikçi gibi işlerde çalışan işçi ile ev sahibi işveren ararındaki uyuşmazlığın iş mahkemesi yerine genel mahkemelerde çözümlenmesi gerekir. İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan bu hizmetleri gören kimselerle bunları çalıştıranlar arasındaki hukukî ilişkilerde Borçlar Kanununun hizmet akdine ilişkin hükümleri uygulanır"* Yargıtay 9. HD 11.02.2014 T., 2013/16982 E., 2014/3992 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/1, Sayı 44, s. 456-458.

[23] *"evde hastaya bakan hemşire ve çocuk eğiticisi İş Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir"* Yargıtay 9. HD 11.02.2014 T., 2013/16982 E., 2014/3992 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/1, Sayı 44, s. 456-458.

ona göre kapsam belirlenmelidir (Gökçek Karaca ve Kocabaş, 2014: 173). Yargıtay aile bireylerini alışverişe, şehir içinde gezmeye götüren, boş zamanlarını ev ve eklentilerinde geçiren şoförün ev hizmeti yaptığını bu nedenle TBK kapsamında olduğunu kabul etmektedir (Kar, 2014: 163; Baysal, 2014: 78)[24]. Şoförün ev hizmeti gördüğü Yargıtay tarafından kabul edilirken, çalıştığı tüm zamanı işinin niteliği gereği ev ve çevresinde geçiren bekçinin ev hizmeti görmediği kabul edilmektedir (Baysal, 2014: 79)

1.4.7. Evlerde Hısımlar Arasında Yapılan İşler

Evlerde belli bir dereceye kadar hısımlar arasında yapılan işler TBK kapsamında yer almaktadır. İş Kanunu'nun 4/I-d maddesine göre; *"Bir ailenin üyeleri ve 3.dereceye kadar (3 üncü derece dâhil) hısımları arasında, dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde"* İş Kanunu kapsamı dışında kalmaktadır. Fakat kanunun belirttiği dereceden daha uzak hısımların çalışmaya katılmaları halinde, tüm çalışanlar İş Kanunu kapsamına girecektir (Kandemir, 2014: 152; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 309). Kanun Koyucu aile üyelerine herhangi bir sınır getirmezken hısımların üçüncü dereceye kadar olmasını aramıştır.

Hüküm, birçok açıdan yorumlanmalıdır. Hükümde yer alan ″aile üyeleri″ ve ″hısım″ kavramları kanunda açıklanmamıştır. Kan hısımlarının madde kapsamında olduğu kuşkusuzdur (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 310). Fakat kayın hısımlarının bu madde de değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışmalıdır (Kandemir, 2014: 152)

---

[24] *"Çalışmayan aile bireylerini evden alarak, alışverişe, şehir içinde gezmeye götüren, boş zamanında ev ve eklentilerinde zamanını geçiren şoföründe ev hizmeti yaptığı ve iş kanunu kapsamında olmadığı kabul edilmelidir."* Yargıtay 9. HD 09.10.2008 T., 2007/27814 E., 2008/25988 K. www.legalbank.net E. T. 12.01.2015.

Kanun yapılan işin el sanatı olmasını aramaktadır. El sanatından kasıt halıcılık, dokumacılık, işlemecilik gibi geleneksel ve sanatsal yönü de olan faaliyetlerdir (Kandemir, 2014: 154; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 309).

1.4.8. Sporcular

"Sporcu" deyiminden yalnız sporla ilgilenen, spor yapmayı meslek haline getirmiş, geçimini buradan sağlayan kişiler anlaşılmalıdır (Süzek, 2014(a): 207). Sporcular, kulüplerinin (işverenlerinin) belirlediği yer ve saatte antrenmanlarını gerçekleştirip yaptıkları müsabakalar karşısında ücret alan kişiler olup işverenleriyle arasındaki sözleşme hizmet sözleşmesidir. Sporcular İş Kanunu'nun 4. maddesi gereği İş Kanunu kapsamına girmediğinden TBK kapsamındadır[25]. Her ne kadar sporla ilgilense de bizzat spor yapan kişiler olmadıkları için hakem, antrenör, teknik direktör veya spor idarecileri *"sporcu"* kapsamında değerlendirilmedikleri için İş Kanunu kapsamında olup TBK kapsamına girmezler (Süzek, 2014(a): 207; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 315; Kar, 2014: 163). Yargıtay'ın antrenörün TBK kapsamına girip girmediği hakkında birbirleriyle çelişen kararları mevcuttur[26]. Fakat bizim kanaatimize

---

[25] Sadece profesyonel sporcuların TBK kapsamında olduğu yönünde (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 315); *"davacının profesyonel olarak bu sporu yaptığı anlaşılmaktadır. Davacı Hizmet akdi ile Davalı Kulübe bağlı olmakla birlikte İş Kanununa tabi olduğunu göstermez. Zira 4857 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği, anılan Yasa'nın 4./g maddesi uyarınca tartışmasızdır. Zira Sporcular bu yasa kapsamında sayılmamaktadır. SSK'ya işe giriş bildirgesi verilmesi de 4857 Sayılı Yasa'ya tabi olduğunu göstermez. Öyle olunca aralarındaki ilişkinin 818 Yasa'nın Hizmet akdine ilişkin hükümleri (BK'nın 313- 354) uygulanmalıdır."* Yargıtay 13. HD 04.06.2012 T., 2012/5555 E., 2012/14356 K. www.legalbank.net E. T. 11.01.2015; Amatör sporcuların İş Kanunu kapsamında olduğu yönünde (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 316).

[26] Yargıtay'ın çelişen kararları şu şekildedir; *"Davacı antrenör olarak hizmet akdi ile çalıştığına göre, işverenle aralarında çıkan uyuşmazlıkta görevli mahkeme iş mahkemesi olduğundan"* Yargıtay 9. HD 08.12.2003 T., 2003/19877 E., 2003/20178 K. www.legalbank.net E. T. 12.01.2015 ve *"Antrenör de sporcu kapsamında değerlendirilmelidir. Buna göre davanın iş mahkemesinde görülmesi olanağı bulunmamaktadır. Söz konusu isteklerle ilgili davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde açılması gerekir."* Yargıtay 9. HD 30.03.2004 T., 2003/14073 E., 2004/6561 K. www.legalbank.net E. T. 12.01.2015; *"Ancak doğrudan aktif spor yapmayan, sporcuyu aktif spor yapması için hazırlayan antrenör ile aktif görevi daha çok direktif vermek olan ve takımı başarıya ulaştırma görevi de bulunan teknik direktörün sporcu sayılmaması ve İş Kanunu kapsamında bir işçi olarak kabul edilmesi*

göre antrenör bizzat sporla uğraşan kişi değil sporcu eğitmeni olduğundan sporcu sayılamayacağı yönündedir. Bu nedenle İş Kanunu kapsamında yer almadırlar

1.4.9. Elliden Az İşçi Çalıştırılan Tarım ve Orman İşlerinin Yapıldığı İşyeri ve İşletmeler

Tarım işleri; genel olarak bitkisel ve hayvansal maddelerin üretimi için toprağın işlenmesi ve hayvanların yetiştirilmesi gibi faaliyetleri kapsar **(**Mollamahmutoğlu vd, 2014: 307).

Elliden az işçi çalıştırılan (elli dâhil) tarım ve orman işlerinin[27] yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerde İş Kanunu hükümleri uygulanmaz; buralarda çalışan işçiler TBK kapsamında yer alırlar (İK m. 4/I-b). Birden fazla işyerine sahip tarım işletmelerinde, işyerlerinin her biri elli veya elliden az işçi çalıştırsa bile, işletmede çalışan toplam işçi sayısı ellinin üzerine çıktığı takdirde ellinin altında işçi çalıştıran işyerlerindeki işçiler de İş Kanunu'na tabi olacaktır **(**Mollamahmutoğlu vd, 2014: 307; Baysal, 2014: 74). Elli işçi tespit edilirken tarım ve orman işi yapmasa da muhasebeci, temizlikçi, bekçi gibi çalışanlar da hesaba katılmaktadır (Süzek, 2014(a): 204). Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri de TBK kapsamındadır. İşçi tarım işyerinde hem İş Kanunu hem Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işte faaliyet gösteriyor ise bu işlerden hangisinin baskın olduğuna bakılıp işçinin hangi kanun kapsamında kaldığı tespit edilmelidir[28]. Yargıtay tarım iş yerinde

---

gerekir." Yargıtay 9. HD 02.12.2010 T., 2010/45651 E., 2010/35814 K. www.legalbank.net E. T. 12.01.2015

[27] Hangi işlerin tarım ve orman işlerinden sayılacağı İş Kanunu'nun 111. maddesi ile Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik EK-I'de yer alan C listesine göre belirlenir. (Süzek, 2014(a): 203; Baysal, 2014: 75).

[28] *"işçi tarım işinde çalışırken, bu iş dışında tarım işi sayılmayan ek bir görevde çalışabilir (bekçilik, şoförlük vb.). Bu durumda, yaptığı işler arasında hangisinin baskın olduğu açıklığa kavuşturulmalı ve sonucuna göre görevli mahkeme belirlenmelidir"* Yargıtay 9. HD 11.02.2014 T., 2013/16810 E., 2014/3991 K. Yayınlanmamış karar; Yargıtay 9. HD

çalışan hem tarım işleriyle ilgilenen hem bekçilik yapan işçinin ağırlıklı olarak bekçilik yapması nedeniyle İş Kanunu kapsamında kaldığına karar vermiştir[29]. TBK kapsamında yer alan bir işyeri olsa bile sendika örgütlenmesi sonucu söz konusu işyerinde toplu iş sözleşmesi var ise sendika üyesi tarım işçisi ile işveren arasındaki uyuşmazlık 2822 sayılı Kanun'un 66. maddesi uyarınca İş Mahkemelerinde görülür (Kar, 2014: 165).

İş Kanunu madde 4'e göre tarım ve orman işlerinin yapıldığı yer bile olsa aşağıdaki sayılı işler İş Kanunu kapsamında olup TBK kapsamına girmezler;

- Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler,

- Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri,

- Halkın faydalanmasına açık park ve bahçelerde,

- İşyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri[30] İş Kanunu kapsamındadır.

Yukarıda Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçiler ayrı ayrı anlatılmaya çalışılmıştır. Özellikle elliden az işçi çalıştırılan (elli dâhil) tarım

---

30.06.2005 T., 2005/20600 E., 2005/23369 K. www.legalbank.net E. T. 12.01.2015; (Süzek, 2014(a): 204; Çelik vd, 2014: 91).

[29] *"Tarım işyerinde bekçilik hizmetinde çalışma bu hizmeti tarım işi yapmaz. Başka bir anlatımla bekçilik hizmeti, tarım işi kabul edilemez. Davacının yaptığı iş ağırlıklı olarak, bekçilik hizmetidir. Yaptığı iş, İş Kanunu kapsamındadır."* Yargıtay 9. HD 07.03.2005 T., 2005/4712 E., 2005/7468 K. www.legalbank.net E. T. 12.01.2015.

[30] *""halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işlerinin" bu kanun kapsamında olduğu vurgulanmıştır. Somut uyuşmazlıkta, davacı davalı işverenin işyeri olan benzin istasyonunun arka kısmında bulunan bahçede, yani yasal deyimi ile eklentisindeki park ve bahçe işinde bahçıvan olarak çalışmaktadır. Davacının yaptığı iş, İş Kanunu kapsamındadır."* Yargıtay 9. HD 08.09.2005 T., 2005/28856 E., 2005/28948 K. www.legalbank.net E. T. 12.01.2015.

ve orman işlerinin yapıldığı yerlerde çalışan işçilerin TBK kapsamında yer alması sebebiyle bu kanuna tabi işçiler önemli sayıda çalışan kesimi oluşturmaktadır. Fakat TBK kapsamında çalışan işçilerin istihdamındaki özgünlükler, güvencesizlik, mesleklerine alternatif meslek ya da iş yaratma olanaklarının sınırlılığı gibi yapısal nedenlerle sıklıkla hukuki yollara başvuramadıkları bir gerçektir. Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışanların önemli bir kısmı kayıt dışı işçidir. Bu sebeple ülkemizdeki TBK kapsamında çalışan işçi sayısını gözlemleyebilmek ve bu konuda gerçek bir rakam verebilmek imkânsızdır (Gökçek Karaca ve Kocabaş, 2014: 161). Ev hizmetlerinde, küçük esnafta veya tarım kesiminde çalışan işçiler TBK kapsamında yer alan fakat sayılarını tespit edemediğimiz işçilerdir.

1.4.10. Aile Ekonomisi Çerçevesinde Tarımla İlgili Yapı İşleri

TBK kapsamında kalan işçi gruplarından birisi de aile ekonomisi sınırları içinde tarımla ilgili yapı işlerinde çalışanlar yer almaktadır. İş Kanunu'nun 4. maddesine göre bu alanda çalışanlar İş Kanunu kapsamına girmemektedirler.

Bir tarım işletmesi yerine aile ekonomisi sınırları içinde tarımla ilgili ahır, samanlık, ağıl, kümes, sulama kanalı, artezyen, kuyu yapımı gibi faaliyetler gösteren işçiler bu kapsamda yer almaktadır **(**Mollamahmutoğlu vd, 2014: 309). İş Kanunu'nun bu hükmüyle tarımla ilgilenen bir ailenin ihtiyaç duyduğu tarımla ilgili yapı işleri anlatılmaktadır **(**Mollamahmutoğlu vd, 2014: 309).

İkinci Bölüm

ÜCRETİN TÜRLERİ ve BELİRLENME YÖNTEMLERİ

2.1. ÜCRET TÜRLERİ

Türk Borçlar Kanunu mülga Borçlar Kanunu'na nazaran ücret türlerini daha ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. İş Hukuku mevzuatında da ücret türlerine ilişkin ayrıntılı hükümler yer almadığından TBK kapsamında düzenlenmiş ücret türleri TBK dışında kalan işçilere de uygulanacaktır.

Ücretin hangi esaslara göre ödeneceğine yönelik sistemler ücret türlerinin doğmasına neden olmuştur. Ücret miktarının hesaplanmasında kabul edilen sistemlere göre TBK; zamana göre, akort, götürü ve yüzde usulüne göre ücret, işin son ucundan pay alma şeklinde belirlenen ücret ve aracılık ücretine yer vermiştir. Ayrıca TBK ile ikramiye yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur.

İşçinin çalışmasının ya da emeğinin bir bedeli olarak ödenen ücrete *"çıplak, asıl, kök, temel, dar anlamda ve genel anlamda ücret"* gibi isimler verilirken; iş karşılığı olmadan yasal, sözleşmesel, sosyal temellerle ödenen ücrete de *"sosyal ücret, geniş anlamda ücret"* denilmektedir (Akyiğit, 2006: 167; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 621; Süzek, 2014(a): 358; Centel, 2011: 7).

2.1.1. Dar Anlamda Ücret

Dar anlamda ücret; *"genel anlamda ücret"*, *"temel ücret"*, *"asıl ücret"*, *"kök ücret"*, *"çıplak ücret"* olarak da ifade edilmektedir (Akyiğit, 2006: 167; Evcil ve Göktaş, 2011: 19; Çil, 2009: 70). Bu ücret işçiye çalışmasının karşılığı olarak işveren veya üçüncü kişiler tarafından nakden ödenen ücrettir (E. Yavuz, 2007: 79). Dar anlamda ücretin nakdi olarak ödenmesi zorunludur. Bu kapsamda ayni ödemeler dar anlamda ücret kapsamında değerlendirilmez.

İkramiye, prim, fazla çalışma ücreti ve benzeri ödemeler dar anlamda ücret içerisinde değerlendirilmemektedir[31].

2.1.2. Geniş Anlamda Ücret

Öğretide geniş anlamda ücreti; asıl ücretle birlikte fazla çalışma, hafta tatili, genel tatil, prim, ikramiye gibi nakdi ve ayni ödemelerle birlikte asıl ücrete ek olarak yapılan ödemeler olarak tanımlayanlar bulunmaktadır (İlhan, 2006: 39; Çil, 2010: 2; Evcil ve Göktaş, 2011: 19; Çenberci, 1986: 668; E. Yavuz, 2007: 79). Geniş anlamda ücrete giydirilmiş ücret de denilmektedir (Evcil ve Göktaş, 2011: 19; Akyiğit, 2006: 167; Süzek, 2014(a): 357). Geniş anlamda ücret; hizmet sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya kanundan doğan para ve para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerin toplamından oluşur.

Geniş anlamda ücret yalnızca nakdi ödemeleri değil ayni ödemeleri de kapsar (Günay, 2006: 39). Bu nedenle giyecek ve yakacak yardımı şeklinde yapılan ayni ödemeler geniş anlamda ücrete dâhildir (Günay, 2006: 39). Buna karşılık Yargıtay iş sözleşmesi sona ermesi nedeniyle alınan yıllık izin ücretini geniş anlamda ücret kapsamında değerlendirmemiştir (Reisoğlu, 1968: 160).

2.1.3. Çalışma Karşılığı Olan Ücret

Ücret kural olarak çalışma karşılığıdır. Hizmet ilişkisi devam ettiği sürece işveren ücret ödemekle yükümlüdür (Reisoğlu, 1968: 160). Çalışılmayan süreler için kural olarak ücrete hak kazanılmaz(Evcil ve Göktaş,

[31] Yargıtay 9. HD 10.09.2014 T., 2012/32939 E., 2014/26029 K. www.legalbank.net E. T. 22.04.2015.

2011: 17; Çil, 2010: 12-13; E. Yavuz, 2007: 77; Süzek, 2014(a): 357)[32]. Örneğin mevsimlik işlerde çalışılmayan dönem için ücret gündeme gelmez[33].

Ücretin peşin ödenmesi çalışma karşılığı olmadığı anlamına gelmez bu durum ifa zamanının değişmesiyle ilgilidir (Çil, 2010: 12). Ücretin peşin ödenmesine rağmen çalışma gerçekleşmemişse ücretin iadesi gündeme gelir.

2.1.4. Çalışma Karşılığı Olmayan Ücret

Ücret çalışma karşılığı olsa da bazı hallerde bir iş karşılığı olmaksızın, işçiye ücret ödenebileceği kabul edilmiştir. Bu durumlar kanundan ya da sözleşmeden doğar (Çil, 2010: 32). Hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti gibi ücretler çalışılmadığı halde ödenen ücretlerdir. Bu günlerde işçinin çalışmadığı, çalışmadığı halde ücret aldığını kabul eden bir görüş, bu durumun temelinde sosyal devlet anlayışı yattığını belirtmektedir (Süzek, 2010: 357; Çelik vd, 2014: 185; E. Yavuz, 2007: 77). Bu nedenle de bu ücret türüne *"sosyal ücret"* de demişlerdir (Çil, 2010: 33; Evcil ve Göktaş, 2011: 16). Ancak işçinin hafta tatilini ve yıllık izni hak edebilmek için belli süreleri tam olarak çalışmak zorunda olduğu dikkate alındığında gerçekte hafta tatili ve yıllık izin ücretlerinin de iş karşılığı olduğu görülecektir (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 621). İşçi bu ücretlere her durumda alamamakta kanunda belirtilen sürelerden az çalıştığı durumlarda bu ücretlerden yoksun kalmaktadır.

TBK'da düzenlenmiş olan işçinin çalışmadan ücrete hak kazanabildiği durumlardan biri TBK m. 409'da düzenlenmiştir. Maddeye göre uzun süreli bir

---

[32] *"ücret, çalışma karşılığı ödenir. Çalışma olmaksızın veya çalışılmış sayılan günlerden olmadığı sürece ücrete hak kazanılamaz. Kısaca ücret, fiilen çalışma karşılığıdır"* Yargıtay HGK 11.04.2012 T., 2012/9-281 E., 2012/307 K. www.legalbank.net E. T. 30.01.2015.

[33] *"Mevsimlik çalışmanın sona ermesi nedeniyle işyerinden ayrılmak zorunda kalan, fakat iş sözleşmesi bozulmamış olan işçi, ertesi mevsim başına kadar işverene hizmet etmek, işveren de ona ücret ödemek zorunda değildir. Bir başka anlatımla, işçi ve işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borçları bir sonraki mevsim başına kadar askıya alınmaktadır. Askı döneminde, işçinin iş görme, işverenin ise ücret ödeme borcu ortadan kalkmakta"* Yargıtay 9. HD 04.03.2010 T., 2008/20958 E., 2010/5928 K. (Çil, 2010: 18-20).

hizmet ilişkisinde işçinin hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için iş görme edimini ifa edemediğinde işveren, işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür. Bu hüküm işçinin çalışmayı durdurması halinde ücret başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir[34].

2.1.5. Zamana Göre Ücret

Zamana göre ücret; ücretin çalışılan süreye göre (saat, gün, hafta, ay gibi) zaman birimi esas alınarak belirlenen ücret çeşididir (Süzek, 2010: 359; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 634; Evcil ve Göktaş, 2011: 37; Uygur, 2012(b): 1981; Yavuz vd, 2014: 915; Çil, 2010: 286; Becker, 1993: 452; E. Yavuz, 2007: 79; Gümüş, 2013: 423). Bu ücret şekline göre ücret alan işçi sözleşmeyle saptanmış sürenin geçmesiyle ücrete hak kazanır. Zamana göre ücrette önemli olan taraflarca kararlaştırılmış zaman ölçütü karşısında belirli bir paranın ödenmesidir. Zamana göre ücrete hak kazanılabilmesi için, belirlenmiş bir sonucun elde edilmiş olması aranmaz (Evcil ve Göktaş, 2011: 37; Yavuz vd, 2014: 917; Reisoğlu, 1968: 189; E. Yavuz, 2007: 79). Burada önemli olan, işçinin çalışılan hangi zaman diliminde ücret ödenmesi kararlaştırılmışsa işçi o sürenin dolmasıdır (Çelik vd, 2014: 185; Becker, 1993: 452). Bu ücret çeşidinde işçinin çalışması sonucunda elde edilecek randımanın beklenenden az olması ücrette indirime neden olmayacağı gibi randımanın beklenenden çok olması da ücrette artma oluşturmaz (Reisoğlu, 1968: 188). Zamana göre ücrette taraflarca kararlaştırılmış zaman ölçütü karşısında belirli bir paranın ödenmesi olup belirlenmiş bir sonucun elde edilmiş olması aranmaz (Çelik vd, 2014: 185; Becker, 1993: 452; E. Yavuz, 2007: 79; Yavuz vd, 2014: 917).

[34] 3.5. İşçinin Çalışmayı Durdurması Halinde Ücret s. 115.

Zaman ölçüsü olarak ay belirlendiğinde o ay içindeki gün sayısının ücret miktarı üzerinde etkisi olmayacaktır (Çil, 2010: 287)[35].

2.1.6. Parça Başına (Akort) Ücret ve Götürü Ücret

Akort ücret; parça sayısı, büyüklük, uzunluk veya ağırlık gibi birimlere göre ücretin ödendiği ücret türüdür (Yavuz vd, 2014: 917; Çil, 2010: 295; Centel, 2011: 10; Gümüş, 2013: 425; Uygur, 2012: 1982). TBK m. 412; *"birim ücreti"* adıyla aslında *"akort ücret"* olarak bilinen ücret biçimini düzenlemektedir. Bu ücret türünde üretilen mal veya çıkarılan işin miktarına göre ödeme yapılır (Becker, 1993: 454; Süzek, 2010(a): 359). Örneğin toplanan meyve ağırlığı, bir işçinin diktiği tekstil ürünü sayısına göre belirlenen ücret çeşididir.

Akort ücret içeren hizmet sözleşmesi eser sözleşmesinde olduğu gibi sonuç garantisi veren bir sözleşme türü değildir; işin sonucu işçinin ücret miktarını belirlemektedir (Gümüş, 2014: 425; Çelik vd, 2014: 185). Parça başına ücret üretilen mal ve hizmetin miktarına göre belirlenmiş olan bir akort ücrettir (Becker, 1993: 454; Çelik vd, 2014: 186). Akort ücret; her *"birim"* için saptanan ücretin birim sayısına çarpılması sonucu bulunmaktadır (Centel, 2011: 10).

Ücretin akort ücret ve götürü ücret üzerinden karma olarak belirlemesinde bir engel yoktur (Zevkliler ve Gökyayla, 2014: 440).

Yapılan işin sonucuna göre ödenen ücrete götürü ücret denmektedir (Çelik vd, 2014: 187; Uygur, 2012(b): 2008; Yavuz vd, 2014: 917; Güneş ve Mutlay, 2011: 235, Çil, 2010: 305). Bir başka deyişle götürü ücret işin

---

[35] *"Davacı işçinin aylık maktu ücretle çalıştığı anlaşılmaktadır. Böyle olunca 30 günden fazla çeken aylar için bir yevmiye isteği ücret sistemine aykırılık oluşturur. 28 gün çeken şubat ayı için iki günlük ücretin tenzili nasıl olanak dışı ise 31 gün çeken aylar için bir gün fazla ücret ödeme isteği doğru olmaz."* Yargıtay 9. HD 06.03.2002 T., 2001/17909 E., 2002/3372 K. (Çil, 2010: 292-293).

randımanına göre hesap edilir (Becker, 1993: 453). Yapılan işte birim tespitinin zorluğu, işin kesintili şekilde devam etmesi veya seri yapılmasının mümkün olmaması gibi durumlar ücretin işin sonucuna göre belirlenmesine neden olmuştur (Çelik vd, 2014: 187; Uygur, 2012(b): 2008; Yavuz vd, 2014: 918; Güneş ve Mutlay, 2011: 235, Süzek, 2014(a): 359).

Akort ücrette işçinin ücreti yapılan işe göre belirlendiğinden Kanun Koyucu işçinin ücretini korumak düşüncesinden yola çıkarak işverene bazı yükümlülükler getirmiştir. TBK'nın 411. maddesine göre işçi yalnız bir işveren için parça başına veya götürü iş yapmayı üstlenmişse işveren ona yeterli miktarda iş vermekle yükümlüdür. Yeterli iş ile anlatılmak istenen sözleşme boyunca işçiyi tam olarak çalışmasına sağlayacak iştir (Becker, 1993: 469). Fakat bu iş işçinin uzmanlığına, niteliğine ve kıdemine uygun bir iş olmalıdır (Becker, 1993: 469).

TBK'nın 411. hükmünün uygulanabilmesi için işçinin belirli bir zaman dilimini tek bir işverene özgülemesi gerekmektedir (Gümüş, 2013: 426; Becker, 1993: 469). İşverenin kusuru olmasa dahi bu yükümlülüğe uymadığı hallerde işçiye ücreti zaman esasına göre ödenecektir (TBK m. 411/II) (Süzek, 2014(a): 360). Zaman esasına göre ödenecek bu ücret sözleşmeyle ya da toplu sözleşmeyle kararlaştırılabilir. Eğer böyle bir belirleme yapılmamışsa işçinin daha önce parça başına veya götürü olarak aldığı ücretin ortalamasına denk gelen ücret işçiye ödenir (TBK m. 411/II) (Süzek, 2014(a): 360). Bu hükmün niteliği tartışmalıdır. Bir görüş bu hükmü *"hazırlık eylemi"* olarak nitelendirmiş (Becker, 1993: 468); bir başka görüş ise bu hükmün yükümlülük değil *"külfet"* oluşturduğunu bu nedenle davayla yerine getirilmesinin talep edilemeyeceği savunulmuştur (Gümüş, 2013: 425). Kanun özüyle ve sözüyle tüm konulara uygulanır (MK m. 1). Kanun metninde açıkça (*"*sözüyle*"*) söz konusu durumun *"yükümlülük"* olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu hüküm *"*özünde*"* işçinin ücretinden yoksun kalmaması için getirilmiştir. Bu kapsamda söz konusu düzenlemenin bir yükümlülük olduğu yerine getirilmediği durumda zaman

esasına göre ödenmesi adeta bir tazminat hükmüdür. Zira işçinin zararı başka bir ücret belirleme yöntemiyle giderilmiştir.

İşveren parça başına veya götürü ücretle çalışan işçisine her işin başlamasından önce ödenecek birim ücreti bildirmekle yükümlüdür (TBK m. 412/1). Bu bildirimin yapılmaması halinde aynı veya benzer bir iş için belirlenmiş olan birim ücret ödenmelidir (TBK m. 412/2).

2.1.7. Yüzde Usulü Ücret

İşverenin ücretin bir kısmını ya da tamamını müşterilerin hesap pusulalarına belirli bir yüzde ekleyerek müşterilerden alınan paralar üzerinden işçilere belirli oranlarda ödenmesi şeklinde uygulanan ücret sistemine yüzde usulü ücret denmektedir (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 637; Çil, 2010: 298; Süzek, 2014(a): 360; Evcil ve Göktaş, 2011: 39). Yargıtay ise yüzde usulü ücreti şu şekilde tanımlamıştır; *"Otel, lokanta, eğlence yerleri gibi işyerlerinde müşterilerin hesap pusulalarına belirli bir yüzde olarak eklenen paraların, işverence toplanarak işçilerin katkılarına göre belli bir oranda dağıtımı şeklinde uygulanan ücret sistemine "yüzde usulü ücret" denilmektedir"*[36].

Yüzde usulü ile toplanan paraların ne şekilde dağıtılacağı İş Kanunu'nun 51. hükmüne dayalı olarak çıkarılmış olan Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik (YTPİDHY) ile düzenlenmiştir. Yüzde usulü ücretin uygulandığı işyerlerinde işveren toplanan paraları eksiksiz olarak işyerinde çalışan tüm işçilere dağıtmak zorundadır, aksine anlaşmalar geçersizdir (Çelik vd, 2014: 187; E. Yavuz, 2011: 80; Gümüş, 2013: 431; Süzek, 2014(a): 361)[37]. Ayrıca yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde, işveren, her hesap pusulasının genel toplamını gösteren belgeyi, toplu iş

[36] Yargıtay 9. HD 08.05.2012 T., 2009/39637 E., 2012/16082 K. (Çil, 2014: 308).

[37] Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik 4. Madde.

sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde sendika temsilcisine, diğer işyerlerinde işçi temsilcisine vermekle yükümlüdür (YTPİDHY m. 6).

2.1.8. İşin Sonucundan Pay Alma

Asıl ücretin yanında cirodan veya kardan belirli bir oran üzerinden ücret verilmesiyle ortaya çıkan ücret eki çeşididir (Çelik vd, 2014: 191; Mollamahmutoğlu, 2014: 632; Çil, 2010: 388; Süzek, 2014(a): 367). İşin sonucundan pay verilmesi kararlaştırılmışsa, kanuna göre hesap dönemi sonunda[38] bu pay, yasal hükümler veya genellikle kabul edilmiş ticari esaslar göz önünde tutularak belirlenir (Süzek, 2014(a): 367). Kâra katılmada işyeri kârından genellikle belli bir yüzde oranında kâr alma şeklinde gerçekleşir (Gümüş, 2013: 432). Aksine bir anlaşma yoksa kâra katılma payı safi kazanca göre hesaplanır (Becker, 1993: 459). Ciroya katılmada ise işçinin işyerinde üretilen ürünlerin ve yerine getirilen edimlerin değerine katılmasıdır (Gümüş, 2013: 432).

TBK m. 403/II'ye göre payın hesaplanmasında uyuşulamazsa işveren, işçiye veya onun yerine, birlikte kararlaştırdıkları ya da hâkimin atadığı bilirkişiye bilgi vermek ve bilginin dayanağını oluşturan işletmeyle ilgili defter ve belgeleri incelemesine sunmak; kardan bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, işveren işçiye, istemi üzerine ayrıca yılsonu kâr zarar cetvelini vermek zorundadır. Söz konusu düzenleme Türk usul hukukunda dava dışında taraflarca bilirkişi atanmasına ilişkin bir uygulama olmaması nedeniyle eleştirilmiştir[39].

---

[38] Daha kısa süre belirlenmemiş ise mali yıl esas alınır (Gümüş, 2013: 433; Centel, 2011: 8).

[39] *"Bilirkişi mahkeme tarafından atanır ve taraflar da bilgi ve belgeleri Bilirkişiye değil, mahkemeye sunarlar. Bu doğrultuda hukuk sistemimizle bağdaşmayan söz konusu ibarenin yerindeliği tartışmalıdır"* (Güneş ve Mutlay, 2011: 250; Ekmekçi, 2009: 23).

TBK m. 403 *"ücretle birlikte üretilenden, cirodan veya kârdan belli bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa"* ifadesine yer vermiştir. Maddede yer alan *"ücretle birlikte"* ifadesi nedeniyle cirodan veya kârdan pay alma yalnızca asıl ücrete ek ücret şeklinde kararlaştırılır (Çayan, 2013: 101)[40].

Cirodan veya kârdan pay alma şeklinde belirlenen ücret türünde işçi işin kötü yönetimi sebebiyle iş sahibini sorumlu tutamayacaktır (Yavuz vd, 2014: 918; Çelik vd, 2014: 191; Çayan, 2013: 101). Öğreti sistem zorlukları ve TBK m. 403 hükmü nedeniyle bu ücret türünün hizmet sözleşmelerinde çok tercih edilmediğini belirtmişlerdir (Çelik vd, 2014: 191).

2.1.9. Aracılık Ücreti

Aracılık (Provizyon) ücreti TBK'nın 404. maddesinde düzenlenmiştir. Aracılık ücreti; işçinin ediminin bir hukuki işlemin kurulmasına aracılık faaliyeti olduğu hallerde işçiye ödenecek ücrettir (Süzek, 2014(a): 365; Çayan, 2013: 102; Centel, 2011: 9). Söz konusu aracılık faaliyeti pazarlamacılık faaliyeti kapsamında gerçekleştiriliyorsa TBK m. 454 vd hükümlerine tabidir. TBK m. 404'de düzenlenen aracılık ücreti ve TBK m. 454 vd düzenlenen komisyon ücreti temelde aynı kurumu düzenlemektedir (Centel, 2011: 9). Daha çok sigortacılık, borsa brokerliği, satış ve pazarlama alanlarında görülen bir ücret çeşididir (Gümüş, 2013: 435).

Aracılık ücreti asıl ücret olarak kararlaştırılabileceği gibi asıl ücrete ek olarak da kararlaştırılabilir. Zira TBK m. 406/II hükmü *"aracılık ücreti asıl ücrete ek olarak kararlaştırılmışsa"* ifadesiyle aracılık ücretinin hem asıl ücret

[40] Kural olarak ek ücret şeklinde kararlaştırılacağını fakat asıl ücret şeklinde kararlaştırmanın da mümkün olduğu yönünde, (Süzek, 2014(a): 367; Centel, 2011: 8).

hem de ücret eki olarak kararlaştırılabileceğini düzenlemektedir (Karaçöp ve Yamakoğlu, 2013: 120)[41].

Türk Borçlar Kanunu'nun 404. maddesi fıkralar içerisinde dahi çelişkiler barındıran bir düzenlemedir. Öncelikle TBK m. 404/I *"aracılık yapılan işlemin üçüncü kişi ile geçerli olarak kurulmasıyla istem hakkı doğar"* ifadesiyle aracılık ücretinin talep edilebilmesini üçüncü kişiyle geçerli bir işlem kurulmasına bağlamıştır. Bu nedenle bir tür *"edim ücreti"* olduğu ileri sürülmüştür (Gümüş, 2013: 435). Ücretin doğması için işçinin faaliyeti ile sözleşmenin kurulması arasında bir illiyet bağı olması şarttır (Gümüş, 2013: 435). Geçersizliğin işçiden kaynaklanmadığı hallerde işçinin ücrete hak kazanamayacağına ilişkin düzenleme ücretin niteliğiyle bağdaşmadığı gibi işçilerin emeklerinin de yok sayılmasına neden olacaktır. Bu durum ise işçinin korunması ilkesine tamamen zıttır. Bunun da ötesinde TBK m. 404/III *"kurulan sözleşme, işveren tarafından kusuru olmaksızın ifa edilmezse veya üçüncü kişi borçlarını yerine getirmezse, ücret istemine yönelik hak sona erer"* hükmünü içermektedir. Hükme göre sözleşme geçerli olarak kurulmuş olsa bile üçüncü kişi borcunu yerine getiremediğinde ya da işveren tarafından işverenin kusuru olmaksızın[42] ifa edilemediğinde işçi ücrete hak kazanamayacaktır. Kimi yazarlar bu durumun bozucu şart olduğunu ileri sürmüştür (Süzek, 2014(a): 366). Yani Kanun Koyucu ücrete hak kazanmak için işlemin yalnızca geçerli olarak kurulmasını değil ifasını da şart koşmuştur (Doğan Yenisey, 2014: 90). Fakat işverenin kusuru sonucu sözleşme yerine getirilmediğinde işçi aracılık ücretine hak kazanacaktır (Süzek, 2014(a): 366). Konusu üçüncü kişi ile işveren arasında geçerli bir sözleşme kurulmasına aracılık etmekten ibaret olan bir hizmet ilişkisinde üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesi nedeniyle aracılık faaliyetini yerine getirmiş işçinin ücretini alamaması TBK m. 404/I

[41] Öğretide aracılık ücretinin yalnızca ek ücret olarak kararlaştırılabileceği de söylenmiştir, (Güneş ve Mutlay, 2011: 251; Gümüş, 2013: 435; Çayan, 2013: 102).

[42] İşveren kusursuzluğunu kendi kanıtlayacaktır (Gümüş, 2013: 437).

hükmüne aykırıdır. Nitekim söz konusu fıkrada ücretin istenebilmesi sözleşmenin geçerli olarak kurulmasına bağlanmıştır. Tüm bunların ötesinde üçüncü kişinin kendi edimini yerine getirmemesinde veya işverenin her ne sebeple olursa olsun sözleşmeyi ifa etmemesinde işçinin kusuru yoktur. İşçi hizmet sözleşmesinde kendine düşen edimini yerine getirerek geçerli bir sözleşme kurulmasına aracılık ettiyse ücrete hak kazanmalıdır. Ücret iş görme ediminin bir karşılığıdır. Sonuç garantisiyle bir hizmet vermek hizmet sözleşmesinin değil eser sözleşmesinin konusudur[43]. Hizmet sözleşmesi kapsamında böyle bir düzenlemeye yer vermek hizmet sözleşmesinin karakteristik yapısına da aykırıdır (Doğan Yenisey, 2014: 90-91). Ayrıca böyle bir düzenleme sözleşmenin nisbiliği ilkesine de aykırılık oluşturacaktır. TBK m. 404/III hükmünde belirttiğimiz sakıncaların giderilmesi için yeni bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır.

Dönemsel edimli sözleşmeleri doğuracak şekilde borçların kısım kısım ifa edileceği sözleşmelerde her kısma ilişkin aracılık ücretinin o kısma ilişkin borcun muaccel olmasıyla doğacağı kararlaştırılabilir (Gümüş, 2013: 436).

İşverene işçiye ödenecek aracılık ücretinin hesabını tutma yükümlülüğü getirilmişse, işveren ücretin muaccel olduğu dönemlerde ücrete tabi işlemleri içeren yazılı hesap dökümünü işçiye vermek zorundadır (TBK m. 404/IV). Hesabı gözden geçirme ihtiyacı ortaya çıktığında işveren, işçiye veya işçiyle birlikte kararlaştırdıkları ya da hâkimin atadığı bilirkişiye bilgi vermek ve bilginin dayanağını oluşturan işletmeyle ilgili defter ve belgeleri onun incelemesine sunmak zorundadır (TBK m. 404/V). Söz konusu düzenlemenin bir benzeri TBK m. 403/II'de mevcut olup her iki hüküm de Türk usul

[43] Öğretide bir görüş TBK m. 404/III'de yer alan düzenlemenin sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesine sebebiyet vereceğini belirtmiştir. (Güneş ve Mutlay, 2011: 250).

hukukunda dava dışında taraflarca bilirkişi atanmasına ilişkin bir uygulama olmaması nedeniyle eleştirilmiştir[44].

Tüm ücret çeşitlerinde olduğu gibi aracılık ücretinde de işçiye ödenecek ücret asgari ücretten düşük olmayacaktır (Gümüş, 2013: 436).

2.1.10. Ücretin Ekleri

İkramiye, prim, sosyal yardımlar gibi ödemeler ücret ekleri olup temel ücrete dâhil değildirler (Süzek, 2014(a): 358; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 624). Bu nedenle ücret eki olarak nitelendirilirler. Ücret ekleri asıl ücret kapsamına girmedikleri için nakdi olarak ödendikleri gibi ayni olarak da ödenebilirler (Çenberci, 1986: 668). Bahşiş hariç tüm ücret ekleri toplu iş sözleşmesinde ya da hizmet sözleşmesinde bu konuda bir hüküm olmasına, işyeri uygulamasının ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün varlığına bağladır (Çenberci, 1986: 668; Mollamahmutoğlu vd. 2014: 624; Uygur, 2012(b): 1983; Karaçöp ve Yamakoğlu, 2013: 118; Centel, 2011: 9; Keser, 2010: 231; Çayan, 2013: 103). Bahşiş müşteriden alınan ücret olduğu için işverenin bahşiş ödeme gibi bir yükümlülüğü yoktur.

2.1.10.1. İkramiye

TBK'nın yürürlüğe girmesiyle bağımsız bir şekilde ikramiyeyi düzenleyen bir hüküm mevzuatımızda yer almıştır. TBK 405. maddesinde ikramiyeyi düzenlemiştir. İkramiye genel bir kanun olan Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlendiğinden tüm çalışanlar için büyük önem arz etmektedir.

İkramiye; asıl ücrete ek olarak işçinin işyerine yapmış olduğu katkılardan dolayı hoşnutluğu belirtmek amacıyla ya da doğum, evlenme vb önemli gün ve olaylar sebebiyle verilen ücrettir (Çenberci, 1986: 672; Mollamahmutoğlu vd.

[44] Bakınız dipnot 39.

2014: 626-627; Keser, 2010: 231; Çelik vd, 2014: 188; Becker, 1993: 463; Günay, 2006: 37; Gümüş, 2013: 438; Ekmekçi, 2009: 23). İkramiye para olabileceği gibi para dışında bir başka edim de olabilir (Gümüş, 2013: 438). Bu kapsamda hem ayni hem nakdi ödenmesi mümkündür.

TBK'nın 405. maddesinde öncelikle özel ikramiye tanımı yapılmıştır. Madde; bayram yılbaşı ve doğum günü gibi belirli gün ya da durumlara özgülenmiş olarak işveren tarafından ödenen ikramiyeyi *"özel ikramiye"* olarak adlandırmıştır (Karaçöp ve Yamakoğlu, 2013: 118). Maddede yapılan özel gün veya durum nitelendirmesinden hareketle genel ikramiye tanımı yapılmıştır. Özel ikramiye tanımından yola çıkıldığında, genel ikramiye; işçinin iş görme edimin karşılığı olarak yıl içinde belirli dönemlerde yapılan ödemedir. Genel ikramiye için tarafların ikramiyenin ödenmesi ve ödeme dönemi konusunda anlaşmaları yeterlidir. Bir durumun gerçekleşmesi veya özel bir günün gelmesi gerekmemektedir. TBK açıkça tanımlamış olduğu özel ikramiyede ise ikramiyenin doğması belirli bir gün ya da durumun gerçekleşmesi koşuluna bağlıdır. Ancak TBK m. 405/I'deki *"gibi"* sözcüğünden de anlaşılacağı üzere Kanun Koyucu özel ikramiyenin verilebileceği günleri örnekleme yoluyla saymış bu konuda bir kısıtlama getirmemiştir (Centel, 2011: 9). Her iki ikramiye türü de ücret eki olmakla beraber biri iş görme ediminin karşılığı diğeri ise özel günlerde verilen mükâfat niteliğindedir.

İkramiyenin varlığı bu konuda bir sözleşmenin olmasına, işyeri uygulamasının[45] ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün varlığına bağlanmıştır (Evcil ve Göktaş, 2011: 20; Uygur, 2012(b): 1983; Karaçöp ve Yamakoğlu, 2013: 118; Centel, 2011: 9; Keser, 2010: 231; Çayan, 2013: 103). Öğretide ikiden fazla ödenen ikramiyenin işyeri koşulu/uygulaması haline dönüştüğü

[45] *"İşyeri uygulaması bazı fiili davranışların tekrarlanmasıyla ortaya çıkar. İşveren tarafından başlangıçta yasal veya akdi bir zorunluluk olmaksızın bir menfaatin tek taraflı olarak devamlı şekilde ve aynı koşullarda sağlanması halinde, işçilerin de zımni kabulleriyle iş akdi hükmü (iş şartı) haline gelen bir işyeri uygulaması oluşur."* (Süzek, 2011: 9).

kabul edilmektedir (Günay, 2006: 38). İkramiye kararlaştırılmış ya da işveren tarafından borçlanılmış ise ikramiye ücretin bir parçası olup ücret hükümlerine tabi olur (Becker, 1993: 463; Gümüş, 2013: 439).

TBK m. 405/II hizmet sözleşmesinin sona ermesi halinde ikramiyenin nasıl ödeneceğini düzenlemiş ve kıstelyevm hesabıyla ödeme yapılacağı belirtilmiştir. Buna göre hizmet sözleşmesinin ikramiye verildiği dönemden önce sona ermesi durumunda; ikramiyenin işçinin çalıştığı süreye yansıyan bölümü oranlanarak işçiye ikramiye ödemesi yapılacaktır (Karaçöp ve Yamakoğlu, 2013: 118; Mollamahmutoğlu vd 2014: 628). Söz konusu hüküm doktrinde eleştirilmiş özel ikramiyelerin kıstelyevm hesabıyla ödenemeyeceği söylenmiştir (Alp, 2014(a): 124; Karaçöp ve Yamakoğlu, 2013: 119; Doğan Yenisey, 2014: 91; Alpagut, 2014: 116; Güzel, 2014(b): 123; Ekmekçi, 2009: 23). Bizim de katıldığımız görüş uyarınca genel ikramiyeyi kıstelyevm hesabı ödemek mümkün iken, özel ikramiyeyi bu hesaba tabi tutmak özel ikramiyenin niteliğine aykırıdır (Alp, 2014(a): 124; Karaçöp ve Yamakoğlu, 2013: 119; Doğan Yenisey, 2014: 92; Alpagut, 2014: 116).

İşverenin haklı bir sebep olmaksızın sırf işçiye ikramiye vermemek amacıyla işçinin hizmet sözleşmesini sona erdirdiği durumlarda ikramiyenin talep edilip edilemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Öğretinin ileri sürdüğü bir görüşe göre işverenin dürüstlük kuralına aykırı olarak ikramiyenin talep edilebilmesi engellemek için hizmet sözleşmesini sona erdirdiği durumlarda TBK m. 175[46] (818 sayılı kanun 154. madde) gereği işçi ikramiye talep edebilecektir (Reisoğlu, 1968: 46-47).

TBK'nın 405. maddesinin gerekçesi *"işçinin ikramiyeden çalıştığı süreyle orantılı bir bölümünü isteme hakkının, yine bu konuda anlaşma olması halinde*

[46] TBK m. 175 *"Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır. Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı biçimde sağlarsa, koşul gerçekleşmemiş sayılır."*.

doğacaktır." ifadesine yer vermiştir. Gerekçe ile madde metni arasında çelişki vardır. Madde metni emredici bir düzenlemeyle ikramiyenin verildiği dönemden önce iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, ikramiyenin kıstelyevm usulüyle ödeneceği hususunda emredici bir düzenlemeye sahiptir. Fakat gerekçede kıstelyevm usulüyle ödemenin tarafların anlaşmasına bağlı tutulmuştur. Hüküm, ikramiye ödemesini herhangi bir sınırlamaya bağlı tutmazken, gerekçenin tarafların anlaşmasından söz etmesi hatalıdır. Gerekçedeki tarafların anlaşması koşulunun özel ikramiye için geçerli olduğu veya gerekçenin özel ikramiyeyi kastettiğini söylemek daha tutarlı bir yaklaşım olacaktır.

İsviçre Borçlar Kanunu 322d maddesi özel ikramiyenin kıstelyevm olarak talep edilebilmesi için, sözleşmede bu konuda özel hükmün varlığını şart koşmuştur. TBK m. 405'in İsviçre Borçlar Kanunu 322d maddesi göz önüne alınarak hazırlandığı söylense de söz konusu duruma TBK m. 405'te yer verilmemiştir.

2.1.10.2. Prim

Prim; işçinin üstün çaba göstermesinden dolayı ortaya çıkan başarının ödüllendirilmesi için işçiye ödenen ek ücrettir (Çelik vd 2014: 188; Süzek, 2014(a): 361; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 629; Evcil ve Göktaş, 2011: 19; Günay, 2006: 38; Uygur, 2012(b), 1983). Prim iyi olan bir hizmetin karşılığı olarak verilen bir ödeme olması nedeniyle bir ücret çeşididir (Reisoğlu, 1968: 43). Prim ödemeleri kişiye özgü olması sebebiyle genel bir nitelik taşımazlar (Çil, 2010: 363). Prim ödemeleri, çalışanların kişisel başarılarının ödüllendirilmesi amacını taşısa da; işveren bu ödüllendirmeyi yaparken eşit işlem borcuna uygun davranıp, prim ödemesi konusunda çalışanlar arasında ayrım yapmamakla yükümlüdür. Fakat işverenin eşit davranma borcu, işçilere başarılarına göre farklı prim ödenmesine engel değildir. Önemli olan; bu farklılığın ayrımı haklı kılacak, objektif nedenlere dayanmış olmasıdır. Yargıtay da primin işverenin eşit işlem borcu gözetilerek ödenmesi

gerektiğinin ve ayrımı haklı kılacak nedenlerin bulunmasının zorunlu olduğunun altını çizmiştir [47].

2.1.10.3. Bahşiş

Bahşiş; işçinin yerine getirdiği hizmetten memnun kalınması üzerine müşterinin herhangi bir zorunluluk olmaksızın ödediği paradır (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 630; Süzek, 2014(a): 361; Çil, 2010: 396). İşverenin bahşişleri kontrol veya işçilere paylaştırma gibi bir yükümlülüğü yoktur (Çil, 2010: 397).

Bahşiş kural olarak ücret ekidir; ama asıl ücretin bahşişlerden oluşmasına bir engel yoktur. Fakat işçinin ücreti yalnızca bahşişlerden karşılanıyorsa bu rakam asgari ücretin altında olmamalıdır (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 631)[48]. Bu durumda bahşiş üçüncü kişi tarafından ödenen ücret niteliğindedir. Öğretide bahşişin işverenin işçisine sunmuş olduğu bir kazanç kaynağı olduğu belirtilmiştir (Gümüş, 2013: 424). Bu kazanç imkânının işçinin kusuru olmaksızın işveren tarafından sağlanamadığı durumlarda, işverenin kusursuzluğunu ispat edemediği sürece tazminat ödemekle yükümlüdür (Gümüş, 2013: 424).

---

[47] *"Bununla birlikte işveren tarafından ayrımı haklı kılan geçerli nedenler olmadığı sürece prim uygulaması yönünden de işverenin eşit davranma borcu söz konusudur. İşçinin prime hak kazanması için işyerinde prim ödemesini gerektiren dönemin sonuna kadar çalışmış olması gerekmez, işyerinde çalışılan süreyle sınırlı olmak üzere işçinin prim talep hakkı vardır."* Yargıtay 9. HD 15.06.2010 T., 2008/32256 E., 2010/19009 K. www.legalbank.net E. T. 05.02.2015.

[48] *"davacıya verilen kese ücreti ve bahşişler asgari ücret tutarında veya onun üstünde ise davacının artık davalıdan asgari ücret olarak bir ücret istemesi söz konusu olamaz."* Yargıtay 9. HD 29.03.1990 T., 1990/709 E., 1990/4175 K. www.legalbank.net E. T. 06.05.2015.; Yargıtay HGK 07.07.1971 T., 1970/9-126 E., 1971/126 K. www.legalbank.net E. T. 06.05.2015.; Yargıtay 9. HD 17.11.1969 T., 1969/6937 E., 1969/10778 K. www.legalbank.net E. T. 06.12.2014.

İşçinin ücretinin yalnız bahşişlerden oluştuğu sözleşmelerde; işçi işverenden kendisine bahşiş verilmesini mümkün kılacak bir işte çalıştırılmasını isteyebilir (Reisoğlu, 1968: 48).

2.1.10.4. Komisyon

Komisyon işçinin yaptığı işin değeri ölçüsünde genellikle belirli bir yüzdeye göre ödenen ücrettir (Çelik vd, 2014: 191; Becker, 1993: 461; Uygur, 2012(b): 1983; Çil, 2010: 391).

TBK m. 455'de düzenlenen pazarlamacılık sözleşmesinde komisyonun nasıl belirleneceği gösterilmiştir. Maddeye göre öncelikle, çalışanın çalışma alanı veya müşteri çevresi netleştirilmiş olmalı, çalışan belirlenen çalışma alanı ve müşteri kitlesi için faaliyet yetkisiyle donatılmış olmalıdır. Maddede bu unsurlar *"belirli bir pazarlama alanı veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi sadece kendisine verilmişse"* sözleriyle ifade edilmiştir. Özetle pazarlamacı münhasıran yetkilendirilmiş olmalıdır. Pazarlamacının münhasırlığı kapsamında kalan işler için işveren kararlaştırılmış ya da alışılmış (mutat) komisyonu ödemekle yükümlüdür (Yavuz vd, 2014: 972; Süzek, 2014(a): 273). Fakat münhasırlık içermeyen bir sözleşmede pazarlamacı yalnızca aracılık ettiği veya bizzat yaptığı işler için komisyon ödenmesini isteyebilecektir (Yavuz vd, 2014: 972).

Komisyon şeklinde ücret ödemelerinde ücret miktarı yapılan işin değeri üzerinden belirlenir (Yavuz vd, 2014: 972). İşin değerinin belirlenmediği durumlarda komisyon şeklinde ücretin nasıl hesaplanacağı sorusu akla gelmektedir. TBK m. 455/son *"komisyonun muaccel olması anında, yapılan işin değeri henüz kesin olarak belirlenemiyorsa komisyon, önce alışılmış olan en az değeri üzerinden, geri kalanı ise, en geç işin yerine getirilmesinde ödenir"* hükmüyle işin değerinin belirlenemediği durumlarda işçiye komisyon şeklinde ücretin nasıl hesaplanacağını düzenlemiştir.

2.2. ÜCRETİN BELİRLENME YÖNTEMLERİ

Ücreti belirleyen hüküm TBK m. 401'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre *"İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür."*. Buna göre işçinin ücretinin öncelikle tarafların anlaşması kapsamında belirlenmiş olan ücret olduğu söylenebilir. Her ne kadar sözleşme kapsamında belirlenmiş ücret, işçinin ücreti olsa da; Kanun Koyucu emredici düzenlemelerle işçiyi koruma amaçlı bazı sınırlamalara yer vererek, sözleşme özgürlüğünü sınırlandırmıştır.

Öncelikle tarafların anlaşması sonucu uygulanacak ücret asgari ücretten az bir miktar olamayacaktır. Sözleşme kapsamında asgari ücretten az bir miktarın ücret olarak belirlenmesi halinde ücret; yine asgari ücret olarak kararlaştırılmış sayılır (Süzek, 2014(a): 371).

Öğreti TBK'nın 401. hükmünün sadece ücretin belirlenmediği durumlarda değil ücretin tartışmalı olduğu durumlarda da uygulanması gerektiğini söylemiştir (Süzek, 2014(a): 368). İşçinin alacak miktarları belirlenirken işçinin gerçek ücretinin saptanması gerekmektedir. Gerçek ücret; işçinin kıdemi, yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücrettir[49].

Sözleşmenin tarafları görünüşte bir ücret belirlese de kararlaştırılan ücret, gerçek ücret olmayabilir. Uygulamada çoğu zaman taraflar arasında belirlenen gerçek ücret olarak bordroya yansıtılmamakta, bordroda daha düşük ücret gösterilmektedir. Örneğin sosyal güvenlik primlerini veya vergiyi daha az ödemek amacıyla bu yola sıklıkla başvurulmaktadır. Bu gibi durumlarda yargıç tarafından gerçek ücretin saptanması yoluna gidilmelidir.

---

[49] Yargıtay HGK 03.12.2008 T., 2008/9-179 E., 2008/731 K., www.legalbank.net E. T. 19.01.2015.

İş sözleşmesinin tarafları arasında ücret miktarı konusunda çıkabilecek ihtilaflarda gerçek ücretin her türlü delille ispatı mümkündür[50]. Aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, tanık beyanları gibi delillerle işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları veya hizmet sözleşmesinde yazılı olan ücretin gerçek olmadığı kanıtlanabilir.

Ücretin belirlenmediği ya da gerçek ücret olmadığı şüphesinin ortaya çıktığı durumlarda, yapılan iş, hizmet süresi ve diğer belirleyici özellikler göz önünde tutularak ve ayrıca ilgili meslek örgütlerinden sorulmak suretiyle de belirlenebilir. Meslek örgütlerince bildirilen ücret miktarları tarafları ve mahkemeyi bağlayıcı nitelikte olmayıp, diğer bilgi ve belgelerle de desteklenmeleri gerekir (Süzek, 2014(a): 369)[51].

2.2.1. Emsal Ücret

Hizmet sözleşmesinin varlığı ücreti ödemeyi gerektirir. Fakat ödenmesi gereken ücret kararlaştırılmamış olabilir. Ücret miktarının tespit edilmesi gereken durumlarda TBK m. 401 işçiye ödenecek ücreti belirlerken *"asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür"* ifadesine yer vererek işçiye emsal ücretin ödeneceğini belirtmiştir. Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde işverenin asıl borcu emsal ücreti ödemektir. Fakat ödenecek emsal ücret asla asgari ücretten aşağı bir ücret olamayacaktır.

---

[50] *"Yargıtay H.G.K.'nun 28.6.2006 gün ve 2006/9-479 E. 2006/484 K., H.G.K.'nun 22.10.2008 gün ve 2008/9-641 E. 2008/649 K. H.G.K.'nun 3.12.2008 gün ve 2008/9-719 E. 2008/731 K. ile H.G.K.'nun 8.2.2012 gün ve 2012/21-645 E. 2012/60 K. sayılı kararlarında da belirtildiği üzere; iş sözleşmesinin tarafları arasında ücret miktarı konusunda çıkabilecek ihtilaflarda gerçek ücretin her türlü delille ispatı mümkündür. Aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, tanık beyanları gibi delillerle, işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları veya hizmet sözleşmesinde yazılı olan ücretin gerçek olmadığı kanıtlanabilir."* Yargıtay HGK 06.12.2013 T., 2013/9-438 E., 2013/1643 K., www.legalbank.net E. T. 30.04.2015.

[51] Yargıtay HGK 06.12.2013 T., 2013/9-438 E., 2013/1643 K., www.legalbank.net E. T. 30.04.2015.

Emsal ücretin ne olduğu konusunda TBK'da bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat TBK 401. maddesinin gerekçesi emsal ücreti *""alışılmış ücret"ten, yasal asgarî ücretin altında olmaması koşuluyla, işin niteliğinin gerektirdiği ücret anlaşılmalıdır."* şeklinde açıklamıştır. Tasarıda *"emsal ücret"* yerine *"alışılmış ücret"* ifadesine yer verilmiştir. Tasarıda *"alışılmış ücret"* şekilde geçen ifade Adalet Komisyonunda *"emsal ücret"* olarak değiştirilmiştir. Fakat gerekçedeki *"alışılmış ücret"* ifadesi kanunlaşma sürecinde güncellenmediğinden, madde metni ile gerekçesi arasındaki terim birliği korunamamıştır. Gerekçede emsal ücretin *"işin niteliğinin gerektirdiği ücret"* olarak tanımlanmasına (Soyer, 2008: 155) karşın öğretide emsal ücretin işin niteliğinin gerektirdiği ücret değil; asgari ücretten düşük olmayan *"mutat olan ücret"* olduğu savunulmuştur (Çelik vd, 2014: 184; Centel, 2011: 6).

Öğretide bir görüş emsal ücretin sadece sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde değil ücretin tartışmalı olduğu hallerde de uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür (Süzek, 2014(a): 368). Yargıtay ise şüpheli bulduğu ücret miktarlarında emsal ücret araştırmasına gidilmesi gerektiğini belirtmiştir[52].

2.2.2. Asgari Ücret

TBK m. 401 ücretin, asgari ücretten az olmayacağına hükmetmiştir[53]. 4857 sayılı İş Kanunu'nun asgari ücreti düzenleyen 39. maddesine dayanılarak

---

[52] *"Yabancı dil bilen, davalı işverenin yurt dışı bağlantılarını sağlayan davacının asgari ücretle çalıştığı kabul edilmiştir. Davacının ücret bordroları incelendiğinde aynı aya ait iki adet bordro olduğu, sadece son ay asgari ücret ödendiği görülmektedir. Mahkemece 2007 yılına ait olmakla nazara alınmayan emsal ücret araştırmasındaki miktar da döneminin asgari ücretinin çok üstündedir. Davacının çalıştığı dönem ve fesih tarihine göre emsal ücret araştırması yapılmadan eksik inceleme ile sonuca gidilmesi yerinde değildir"* Yargıtay 9. HD 25.01.2010 T., 2008/14760 E., 2010/981 K. www.legalbank.net E. T. 06.02.2014.

[53] TBK m. 401'in 818 sayılı kanundaki karşılık hükümlerinde *"Asgari Ücret"* ifadesine yer verilmemişti. Bu kapsamda bu ifadenin TBK'da yer alması bir yenilik gibi görülse de kanaatimizce durum böyle nitelendirilemez. Zira 4857 sayılı kanunun 39/I hükmü asgari ücretin kapsamını belirlemiş ve İş Kanunu kapsamı dışındaki işçilere de asgari ücret hükmünün uygulanacağına hükmetmiştir.

çıkartılan Asgari Ücret Yönetmeliği (AÜY) asgari ücreti; *"İşçilere normal bir çalışma günü karşılığı ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi*[54] *zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücret"* şeklinde tanımlamıştır (AÜY 4). ILO'ya göre asgari ücret ise işçiye uygun yaşama normları sağlayacak bir ücretin garanti edilmesidir. Bu kapsamda asgari ücret bir işçinin günlük zorunlu ihtiyaçlarını karşılayacak olan ücret miktarıdır[55]. Asgari Ücret Yönetmeliği'ne göre asgari ücret en geç iki yılda bir olmak üzere kesin olarak Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenir[56]. Asgari ücret Türk Borçlar Kanunu kapsamında olsun olmasın tüm bağımlı çalışanlara uygulanır (Süzek, 2014(a): 202).

Ücrette bir taban sınırı getirilmesinde işçinin korunması gibi sosyal düşüncelerin yanı sıra milli gelirin adil bir şekilde bölüşülmesine yardımcı olmak (Korkmaz, 2003: 3; 2004: 64 vd; Türk-İş, 1978: 9.), bağımlı çalışanlar arasında eşit ücret ödenmesini sağlamak, işverenler arasında haksız rekabete engel olmak gibi düşünceler de yatmaktadır (Çelik vd, 2014: 201; Kutal, 1969: 35). Asgari ücretin amacı ise işçiye sosyal bakımdan uygun asgari bir hayat standardı sağlayabilmektir (Kutal, 1969: 5).

---

[54] Kanun koyucu işçinin zorunlu ihtiyaçlarını sınırlı olarak belirtmemiş hükümde yer alan *"gibi"* ifadesiyle öncelikle gıda, konut, sağlık, ulaşım ve kültür olmak üzere işçinin günlük yaşamında karşılaşacağı zorunlu ihtiyaçların göz önüne alınarak asgari ücretin belirleneceğini söylemiştir. (Kutal, 1965: 55).

[55] Asgari ücretin tespitinde yalnız işçinin ihtiyaçlarının esas alınması doktrinde asgari ücretin uygulandığı tarihlerden bu yana eleştiri konusu olmuş asgari ücret tespitinde işçinin yanı sıra ailesinin de ihtiyaçlarının esas alınması gerektiği savunulmuştur. (Kutal, 1969: 11; Süzek, 2014(a): 372; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 641).

[56] Asgari ücret önceleri bölgesel olarak belirlenmiş, sonraları iş kollarına göre belirlenmiş, bu aşamalardan sonra ise 16 yaşından küçükler ve büyükler olmak üzere ayrı olarak belirlenmiştir. Fakat 31.12.2013'ten itibaren asgari ücretteki yaş ayrımına da son verilmiş tüm Türkiye'de tüm iş kollarında herkese uygulanacak tek bir asgari ücrete karar verilmiştir (Resmi Gazete Karar Tarih: 31.12.2012, Karar No: 2013/1)

Asgari ücretin temelde iki karaktere sahip olduğu söylenebilir; ilki asgari ücretin yalnızca bir ücret olmayıp ücret seviyelerinin tabanını ifade eden bir limit olduğu, ikincisi ise ücretlerin belirli bir seviyeden aşağı düşürülmesini önleyici karaktere sahip olduğudur (Kutal, 1964: 52). Bu nedenle asgari ücret kamu düzeninden olup[57], öncelikle emredici karaktere sahip (Çelik vd, 2014: 203) belirlenebilecek en düşük seviyedeki ücret (TÜRK-İŞ, 1978: 7; Kutal, 1965: 52; 1969: 5; Çil, 2010: 51)[58] olarak anlaşılmalıdır. Daha geniş bir anlatımla ise asgari ücret; işçi açısından sosyal bakımdan asgari bir yaşam seviyesi sağlanmaya çalışılan, işverenler açısından da daha düşük ücret ödemenin yasaklandığı, işçinin alabileceği en az ücret miktarıdır (Kutal, 1969: 6; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 642; Süzek, 2014(a): s. 371; Çil, 2010: 51; Önsal, 1992: 58).

Sözleşmeyle dahi olsa asgari ücretin altında bir ücret belirlenemez (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 646; Çil, 2010: 52; Süzek, 2014(a): . 373; Çelik vd, 2014: 203; Arda, 1975: 377). Bu kapsamda işçi asgari ücretten daha düşük bir ücret alamayacağı gibi işveren de asgari ücretten daha düşük bir ücret ödeyemeyecektir (AÜY 12). Yani asgari ücret miktarına işverenin uyması zorunlu olduğu gibi işçinin de uyması zorunludur (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 646; Kutal, 1969: 5). Bir insan olarak emek sahibinin onurlu bir yaşam düzeyine kavuşturulması amacıyla (Korkmaz, 2003: 3; Kutal, 1964: 49) getirilen asgari ücretten feragat de mümkün değildir.

---

[57] *"asgari ücret kamu düzeni ile ilgili olup onun altındaki ücret geçerli olamaz"* Yargıtay 9. HD 12.01.1981 T., 1980/13927 E., 1981/53 K., (Çil, 2010: 68).

[58] *"yasal asgari ücret bir işçinin geçimini sağlaması için gerekli olan en alt düzeydeki bir ücret olup, bunun altındaki ücret seviyesinde kazanç temin edilebileceğinin kabulü yerinde görülemez"* Yargıtay 9. HD 13.03.1990 T., 1990/433 E., 1990/2967 K., (Çil, 2010: 67).

Sözleşme ile asgari ücretten daha düşük bir ücretin kararlaştırılması durumunda; hizmet sözleşmesi ortadan kalkmaz, ücret; asgari ücret olarak belirlenmiş sayılır ve ödeme buna göre yapılır (Süzek, 2014(a): 371)[59].

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda, sinemada bahşiş karşılığı çalışan bir işçinin aldığı bahşişlerin aylık toplamının asgari ücretin altında olması halinde asgari ücretle işçinin eline geçen para arasındaki farkın işveren tarafından tamamlanması gerektiğine hükmetmiştir (E. Yavuz, 2007: 78)[60].

İşçinin ücretinin günlük olarak belirlendiği durumlarda işçinin ücreti günlük asgari ücretin altında olamayacaktır. Ayrıca böyle durumlarda işçinin çalışması günlük yedi buçuk saati (Çil, 2010: 52)[61] aşamayacaktır (Birben ve Songu Öktem, 2007: 325). Yedi buçuk saati aşan çalışmalarda günlük asgari ücretin ödendiği hallerde işçinin ücreti asgari ücretten daha düşük bir seviyeye gelmektedir ki bu hal asgari ücretin amacına ters düşmektedir.

---

[59] *"Ne var ki davalı işverenin davacıya asgari ücret altında ödeme yaptığı ortaya çıkmış bulunmaktadır. Gerçekten davacının asgari ücret üzerinden ücret alması gerekir. Bu durumda davacının asgari ücrete göre alacağı kıdem ve ihbar tazminatı hesaplanarak ödenen miktar mahsup edilmek suretiyle ortaya çıkacak miktar üzerinden hüküm kurulması gerekir"* Yargıtay 9. HD 18.12.1997 T., 1997/18159 E., 1997/21849 K., www.legalbank.net E. T. 06.12.2014.

[60] Yargıtay HGK 07.07.1971 T., 1970/9 -126 E. 1971/126 K. www.legalbank.net E. T. 06.12.2014; Yargıtay 9. HD 17.11.1969 T., 1969/6937 E., 1969/10778 K. www.legalbank.net E. T. 06.12.2014; Yargıtay 9. HD 29.03.1990 T., 1990/709 E. 1990/4175 K. (ÇELİK Çelik)

[61] Yargıtay, günlük asgari ücretin 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğu kanaatindedir; *"Günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğuna göre, öncelikle (1) saate düşen bölümü bulunmalı, sonradan (4) saat karşılığı miktar belirlendikten sonra davacıya ödenen meblağla karşılaştırılarak aleyhe bir fark bulunduğu taktirde bu fark baz alınarak eksik ödenen dönem için hesaplama yapılmalıdır. Günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğu için kısmi çalışmaları günlük asgari ücretin baz alınarak sonuca gidilmesi hatalıdır"* Yargıtay 9. HD 03.07.1996 T., 1996/9759 E., 1996/15333 K. www.legalbank.net E. T. 08.12.2014; Yargıtay HGK., 12.03.2003 T., 2003/21-143 E., 2003/159 K. www.legalbank.net E. T. 08.12.2014.

İşçinin ücretinin; asgari ücretin altında ödenmesi durumunda[62] işçi isterse haklı nedenle feshe başvurabilir (Çelik vd, 2014: 203)[63] ya da ücretiyle asgari ücret arasındaki farkın tamamlatılmasını isteyebilir (Çelik vd, 2014: 203).

2.3. Fazla Çalışma Ücreti

Fazla çalışma işverenin yeni işçi istihdam etmek zorunda kalarak, ek maliyetler yüklenmeden üretim hacmini arttırma olanağı sağladığı için işverenin menfaatinedir. İşçi açısından ise olağandan fazla çalışması ve sosyal yaşamından fedakârlık etmesi nedeniyle işçinin yıpranmasına yol açan bir çalışma türüdür (Çiçek, 2009: 187; Caniklioğlu, 2005: 180). Fazla çalışmanın açıklığa kavuşturulması için fazla çalışma süresinin, bu sürenin azami sınırlarının, fazla çalışma ücretinin ve fazla çalışma ücretinin ödeme biçimlerinin açıklanması gerekmektedir.

2.3.1. Fazla Çalışma Süresinin Belirlenmesi

Fazla çalışma borcu TBK'nın 398. maddesinde düzenlenmiş ve *"Fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır"* denmiştir. Hükümde iki husus ön plana çıkmaktadır. İlki fazla çalışmanın işçinin rızasıyla yapılmasının zorunlu olduğudur. Hükümden çıkarılan bir diğer husus ise fazla çalışmanın normal çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışma olduğudur. Ne var ki Türk Borçlar Kanunu *"normal çalışma süresi"* hakkında herhangi bir hüküm getirmemiş bu konuda ilgili kanunlara atıf yapmakla yetinmiştir. Çalışma süresine yer vermeyen hizmet sözleşmesi mevzuatının yapılması önemli bir eksikliktir (Alpagut, 2011: 915; Soyer, 2008: 156; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 597). Zira çalışma hukukunun öncelikli konusu; çalışma süresini

[62] Asgari ücretin altında ödeme yapan işveren İş Kanunu 102 gereği idari para cezasına çarptırılır.

[63] Yarg. 9 HD 16.02.2004 T., 2004/3201 E, 2004/15027 K. (Çil, 2010: 66).

sınırlandırarak, işçiye gerçek bir koruma sağlamasıdır (Mollamahmutoğlu ve Astarlı**,** 2011: 596). Çünkü çalışma süresi; işçinin işgörme borcunun kapsamını, işverenin de iş sözleşmesinden doğan karşı edimin miktarını belirleyen esaslı bir unsurdur (Köseoğlu ve Kabül, 2011: 969).

Kanun Koyucu *"ilgili kanunlar"* la fazla çalışma süresinin tespit edebileceğini belirtse de; bu durum belirsizliğe yol açmaktadır. Kanun Koyucunun *"ilgili kanunlar"* dan kastı yoruma açıktır. Fazla çalışma hakkında yönetmelik[64] olsa da başlı başına bir kanun mevcut değildir. Ancak İş Kanunu'nda, Deniz İş Kanunu'nda ve Basın İş Kanunu'nda fazla çalışma hakkında hükümlere rastlamak mümkündür.

İş Kanunu madde 41'e göre fazla çalışma; haftalık kırk beş, günlük on bir, gece[65] ise yedi buçuk saati aşan çalışmalardır (Çelik vd, 2014: 420; Süzek, 2014(a): 799). Deniz İş Kanunu madde 28'e göre fazla çalışma; günde sekiz, haftada kırk sekiz saati aşan çalışmalardır. Basın İş Kanunu ek madde 1'e göre ise fazla çalışma; gündüz veya gece devresinde sekiz saati aşan çalışmalarla ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde yapılan çalışmaları ifade eder. Bu kapsamda normal çalışma süresinin tespiti için karşımıza haftalık kırk beş saatten kırk sekiz saate kadar değişen süreler çıkmaktadır. Üstelik bazı kanunlarda fazla çalışma gece gündüz gibi ayrımlara da tabi tutulmuştur. Bu karmaşa karşısında TBK m. 398'de çoğul şekilde ifade edilen *"ilgili kanunlar"* ın kapsamının nasıl değerlendirileceği ve normal çalışma süresinin hangi kanuna göre tespit edileceği belirsizdir (Güneş ve Mutlay, 2011: 245; Süzek, 2014(a): 799; Soyer, 2008: 156; Ekmekçi, 2009: 21; Alpagut, 2011: 915;

---

[64] İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği (Resmi Gazete Karar Tarih: 06.04.2004, Resmi Gazete Sayısı: 25425)

[65] Gece çalışmasından kasıt 20.00 ile 06.00 arası yapılan çalışmalardır (İş K m. 69/I). Bir işçinin çalışma süresinin bir kısmı geceye bir kısmı gündüze denk geliyorsa çalışma süresinin yarısından çoğu geceye denk geliyorsa o çalışma gece çalışmasıdır. **(**Çelik vd, 2014: 413; Caniklioğlu, 2005: 176**)**.

Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 597). İşçi lehine karar verme, çalışma hukukunun temel prensibidir. Buradan hareketle yürürlükte olan kanunlar içerisinde fazla çalışmayı düzenleyen, çalışan lehine ve en ayrıntılı hükümleri içeren İş Kanunu'ndaki hükümlerin uygulanacağını söylemek olanaklıdır. Sadece fazla çalışmayı konu alan tek pozitif düzenleme İş Kanunu'nun 41. maddesine göre çıkarılmış olan Fazla Çalışma Yönetmeliği'dir. TBK'nın ″ilgili kanunlar″ atfı, TBK'da fazla çalışmayı düzenleyen hükümlerin gerekçelerinde sürekli olarak İş Kanunu hükümlerine atıf yapılmış olması dikkate alındığında, fazla çalışma sürelerinin 4857 sayılı yasaya göre belirlenmesi gerektiği görüşü hukuki dayanaklar bulmaktadır. Ayrıca İş Kanunu'nda yer alan serbest zaman uygulamasının TBK hükümlerinde de yer verilmesi Kanun Koyucunun İş Kanunu ile uyumlu hükümler var etmeye çalıştığını göstermekte ve fazla çalışma süresi konusunda İş Kanunu'nun uygulanması görüşünü desteklemektedir. Dolayısıyla TBK'da bahsedilen *"ilgili kanunlar"* ifadesiyle bizim görüşümüze göre 4857 sayılı İş Kanunu kastedilmiştir. Bu sebeple fazla çalışma sürelerinin tespiti bu kanuna göre olacaktır. Buradan hareketle TBK'ya göre de fazla çalışma İş Kanunu hükümleri uyarınca haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır (Çelik vd, 2014: 420; Yavuz vd, 2014: 902, dipnot 113; Soyer, 2008: 156; Süzek, 2014(a): . 799; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 600).

Türk Borçlar Kanunu günlük azami çalışma süresi hakkında da düzenleme yapmamıştır. Fakat İş Kanunu 63/II'deki *" normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir"* hükmünün kamusal nitelikli bir koruma normu olması sebebiyle günlük on bir saatlik sınırın TBK'ya tabi hizmet ilişkilerinde de uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür (Soyer, 2008: 158). Aynı zamanda haftalık olağan çalışma süreleri, tarafların anlaşmasıyla azaltılabilir fakat arttırılamaz (Caniklioğlu, 2005: 152).

Fazla çalışma kural olarak rızaya dayalıdır (Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 601; Çelik, 2012: 6)[66]. Yönetmelik gereği işçinin fazla çalışma onayı her yıl yazılı olarak alınmalıdır (Süzek, 2014(a): 801; Caniklioğlu, 2005: 171). İşçiden makul süre önceden talep edilmesi koşulu ile fazla çalışmaya başlanmadan önce de onay alınabileceği öğretide savunulmaktadır (Karaçöp, 2009: 1449). İşçiden her yıl alınan ″onay″ her koşulda işçinin fazla çalışma yapma yükümlülüğünü doğurmaz; sağlık durumu ya da haklı nedenin varlığı halinde işçinin fazla çalışmadan kaçınması mümkündür (Narmanlıoğlu, 2010: 31; Günay, 2007: 13)[67]. Benzer bir şekilde işçinin fazla çalışma için onayı alınmamış fakat daha önce fazla çalışma yapmış olan işçinin daha sonra fazla çalışmaya kalmak istememesi işverene haklı nedenle fesih imkânı vermez (Karaçöp, 2009: 1452; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 602). Bu konuda peşin bir ölçüt verilemez ve her olayda ayrıca takdiri gereken haklı/makul bir sebep bulunup bulunmadığı araştırılması gerekir.

Fazla çalışmanın yapılmasında zorunluluk bulunması, işçinin bunu yapmaya gücü yetmesi ve işçinin fazla çalışmayı reddetmesinin dürüstlük kuralına aykırı olması halinde, fazla çalışmanın işçi için zorunlu olduğu öngörülmüştür (Yavuz vd, 2014: 903-904; Becker, 1993: 489; Güneş ve Mutlay, 2011: 245; Süzek, 2014(a): 801). Buradaki dürüstlük kuralının ölçütü Medeni Kanun'un 2. maddesidir (Uygur, 2012(b): 1976). Böyle durumların varlığında işçinin fazla çalışma yapması için rızası aranmaz. Hatta bazı yazarlar tarafından zorunlu fazla çalışma hallerinin varlığı halinde işçinin fazla çalışma yapmamasının TBK m. 435 uyarınca hizmet sözleşmesinin sona erme

---

[66] Aksi görüşte *"işçinin, işverenin teklif ettiği fazla çalışmayı kabul etmesi gerekli olup; haklı bir neden olmadan bunu reddedemez"* (Zevkliler ve Gökyayla, 2014: 446).

[67] Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği 8/b hükmüne göre *"İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiler"* fazla çalışma yaptırılamayacak işçiler arasındadır.

sebebi olacağı ve işçinin işverene tazminatla yükümlü olacağı belirtilmiştir (Yavuz vd, 2014: 904). Fazla çalışmanın hangi hallerde zorunlu olduğunun tespiti için İş Kanunu'nun 42. ve 43. maddesi kıyasen uygulanabilir. Zira bu maddelerde belirtilen haller için de fazla çalışma yapma yükümlülüğü söz konusudur. Bu kapsamda bir arıza sırasında, makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, seferberlik sırasında, yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışma zorunluluğu olduğu kıyasen ileri sürülebilir. Fakat sağlık durumu el vermeyen işçi için fazla çalışma yapma zorunluluğundan bahsedilemez (Günay, 2007: 11). Aksinin kabulü; işverenin işçiyi koruma borcuna da aykırılık oluşturur.

2.3.2. Fazla Çalışma Ücretinin Belirlenmesi

Fazla çalışma ücreti TBK m. 402'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre fazla çalışma yapmış işçiye, fazla çalışma yaptığı her bir saat için normal çalışma ücretinin en az yüzde elli fazlasıyla ödeme yapılır. Buradaki ücret aksi kararlaştırılmamışsa çıplak ücrettir (Narmanlıoğlu, 2010: 38). Hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere yüzde ellilik sınır, işçi lehine arttırılabilir fakat azaltılamaz (Çiçek, 2009: 198; Süzek, 2014(a): 808; Narmanlıoğlu, 2010: 38). Hüküm nispi emredicidir. Bu nedenle sözleşmeyle daha fazla bir oranın belirlenmesi üzerine işçiye söz konusu oran üzerinden ödeme yapılacaktır.

Fazla çalışma ücreti hak edildiği zaman ki ücret üzerinden hesaplanır (Çiçek, 2009: 198; Süzek, 2014(a): 809; Narmanlıoğlu, 2010: 39). Örneğin 2014 Aralık ayında yapılan bir fazla çalışma için, işçinin 2014 Aralık ayındaki ücreti üzerinden hesaplama yapılmalıdır. İşçinin fazla çalışma yaptığı dönemdeki ücretine yüzde elli eklenmesiyle fazla çalışma ücreti bulunur (TBK m. 402/I).

Fazla çalışma için işverenin emir vermesine gerek yoktur, işin yürümesi için zorunlu olan ve hakkaniyet gereği kendisinden beklenen fazla işi yapan işçinin fazla çalışma ücreti istemeye hakkı vardır (Yavuz vd, 2014: 904).

Parça başına ücret alındığı durumlarda iş gereği bitirilmiş ürün ve işlerin o dönem içinde çalışılmış normal ve fazla çalışma saatlerine bölünerek bir saate düşen parça ürün veya iş tutarı bulunduktan sonra o parça için belirlenmiş ücretin yüzde ellisi eklenmesiyle oluşan ücret işçiye fazla çalışma ücreti olarak ödenir (Çiçek, 2009: 198).

Yargıtay parça başına ücret alındığı durumlarda fazla çalışma hesabını değişik durumlara göre belirlenmesi gerekeceğinin altını çizmiştir.[68];

Öncelikle parça veya iş tutarının belirlenebildiği durumlarda *"her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır"*. Parça veya iş tutarının belirlenemediği durumlarda ise normal çalışma süresi içerisinde her bir saate düşen iş tutarının bulunması, bulunan normal bir saatlik ücretin yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti olarak hesaplanacaktır. Hesaplama da işçinin parça başı ücret ödemesi içerisinde zamsız kısmını aldığı dikkate alınarak, sadece yüzde elli zam oranına göre belirlenen fark dikkate alınacaktır.

Yüzde usulü ücretin uyguladığı yerlerde fazla çalışma ücreti ise şu şekilde ödenmelidir *"İşveren, yüzde usulü toplanan paraları işyerinde çalışan işçiler arasında, Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre eksiksiz olarak dağıtmak zorundadır. Fazla çalışma yapan işçilerin fazla çalışma saatlerine ait puanları normal*

---

[68] *"Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen durumlarda, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu şekilde bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmi beş fazlası ise fazla sürelerle çalışma ücretidir. İşçinin parça başı ücreti içinde zamsız kısmı ödenmiş olmakla, fazla çalışma ücreti sadece yüzde elli zam miktarına göre belirlenmelidir."* Yargıtay 9. HD 08.05.2012 T., 2009/39637 E., 2012/16082 K. (Çil, 2014: 308).

çalışma puanlarına eklenir (Yönetmelik m. 4/1). Yüzdelerden ödenen fazla saatlerde, çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark ödenir. Zira yüzde usulü ödenen ücret içinde fazla çalışmaların zamsız tutarı ödenmiş olmaktadır. Yapılan bu açıklamalara göre; yüzde usulü ya da parça başı ücret ödemesinin öngörüldüğü çalışma biçiminde fazla çalışmalar, saat ücretinin % 150 zamlı miktarına göre değil, sadece % 50 zam nispetine göre hesaplanmalıdır."[69].

Türk Borçlar Kanunu fazla çalışmaya yer verse de fazla sürelerle çalışmaya yer vermemiştir. Kanun fazla süreli çalışma ve fazla çalışma ayrımı yapmaksızın yüzde elli fazlasıyla ödeme yapılacağını söylemiştir (Ekmekçi, 2012: 3708). Bu nedenle fazla süreli çalışmalar için de yüzde elli fazlasıyla ödeme yapılacaktır. Aksi yönde bir düşünce, işçiyi normal çalışma süresini aşan fakat zamlandırılmayan bir ücrete mahkûm edecektir ki; bu durum hakkaniyetle bağdaşmaz. Bu nedenle TBK kapsamındaki işçiler için fazla sürelerle çalışma olmadığı kanaatindeyiz (Süzek, 2014(a): 808). Fazla sürelerle çalışan işçilerin fazla çalışma hükümlerine tabi olduğunu düşünmekteyiz.

Öğretide bazı yazarlar *"Fazla çalışması için hizmet devam ettiği sırada ücret istememiş olan işçi, hizmetin devam edeceği düşüncesiyle fazla çalışma ücretinden vazgeçmiş sayılır. Zamanından önce ve gerekmediği halde sözleşmeye son verilmesi halinde onun (işçinin) yeniden fazla çalışma ücretine hak kazandığı kabul edilebilecektir*. (Yavuz vd, 2014: 904; Aynı görüşte Yağız, 2011: 531) " ifadeleriyle fazla çalışma ücretinin hizmet sözleşmesi devam ederken istenebileceğini aksi takdirde fazla çalışma ücretinden vazgeçileceğini belirtmiştir. Aynı yazarlar işverenin haksız feshi halinde işçinin fazla çalışma ücretine tekrar hak kazanacağını belirtmiştir. Bu görüşün kabulü halinde zamanaşımı süresi hizmet sözleşmesiyle sınırlı tutulacaktır. Oysa hukuk

[69]Yargıtay 9. HD 08.05.2012 T., 2009/39637 E., 2012/16082 K. Çil, 2014: 308. Yargıtay 9. HD 24.01.2011 T., 2009/2318E., 2011/186 K. www.legalbank.net E. T. 02.01.2015.

sistemimizde hizmet süresiyle sınırlı bir zamanaşımı süresi yoktur. Diğer yandan söz konusu durum ücretin niteliğine de aykırılık oluşturacaktır. Yazarın bu ifadeleri işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullandığı hallerde işçiye ödenmemiş fazla çalışma ücretlerinin işçi tarafından talep edilemeyeceği anlamına gelmektedir. Oysa ücret fesih sebebine bağlı olmaksızın hak edilmiş olduğu hallerde işçiye ödenir (Süzek, 2014(a): 811). Bu ücretin niteliğinden kaynaklanan bir ayrımdır. Fesih sebebi kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı gibi hallerde önem kazanır. Bu nedenlerle bu görüşe katılmıyoruz. Fazla çalışmanın üzerinden beş yıllık zamanaşımı süresi geçmediği sürece hizmet akdinin devamı ya da sonlanmasına bakılmaksızın işçi fazla çalışma ücretini talep edebilecektir. Hatta zamanaşımına uğramış fazla çalışma ücreti dahi işçi tarafından istenebilecektir. Fakat zamanaşımı savunmasıyla karşılaşılması durumunda işçi fazla çalışma ücretini alamayacaktır (Akı, 2003: 195).

2.3.3. Fazla Çalışma Ücretinin Serbest Zaman Olarak Ödenmesi

Fazla çalışma yapan işçinin rıza göstermesi durumunda (Uygur, 2012(b): 1985; Gümüş, 2013: 430; Süzek, 2014(a): 809; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 606)[70] fazla çalışma ücreti yerine işçinin fazla çalışmayla orantılı olarak serbest zaman da kullanması mümkündür (TBK m. 402/II). Bu hükümde en dikkat çeken husus; TBK'nın İş Kanunu'ndan farklı olarak serbest zaman kullanımını tarafların anlaşması yerine işçinin rızasına bağlı tutmasıdır (Soyer, 2008: 157). İşveren ücret ödeme yerine işçiyi serbest zaman kullanmaya zorlayamaz veya yönlendiremez (Gümüş, 2013: 430; Mollamahmutoğlu ve

[70]Bazı yazarlar tarafından TBK düzenlemesiyle işçinin serbest zaman talep hakkının olmadığı, yeni düzenlemeyle fazla çalışma karşılığında serbest zaman kullandırılmasının işverenin yönetim yetkisinde olduğu savunulmuştur *"İş Kanunu'nda fazla çalışma karşılığı zamlı ücret yerine serbest zaman kullanma işçinin talep edebileceği bir hak olarak düzenlenmişken, yeni BK m.402/II'de bu husus işçiye tanına bir hak değil, işverene tanınan bir yetki olarak öngörülmüştür. Başka bir ifadeyle yeni BK'ya göre işçinin serbest zaman ya da ücret arasında seçim yapma hakkı yoktur. İşveren isterse fazla çalışma karşılığında fazla çalışma ücreti ödemeyi, isterse işçiye izin vermeyi tercih edebilir."* (Güneş ve Mutlay, 2011: 246).

Astarlı, 2011: 606; Narmanlıoğlu, 2010: 41; Çiçek, 2009: 199)[71]. İşverenin sözleşmelerde serbest zaman kullanılacağına ilişkin hüküm bulundurması hukuki bir sonuç doğurmaz; bu hükümler işçiyi bağlamaz (Narmanlıoğlu, 2010: 41). Fakat öğretide işçinin serbest zaman kullanma yönündeki talebi işverence reddedilemeyeceği ileri sürülmüştür (Süzek, 2014(a): 810; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 606; Narmanlıoğlu, 2010: 40; Caniklioğlu, 2005: 184)[72]. Öğretide; *"işveren... izin verebilir"* şeklindeki ifadeden yola çıkılarak (Ekmekçi, 2012: 3708) *"işçi talepte bulunmuş olsa dahi, işverenin fazla çalışma karşılığı olarak para yerine serbest zaman vermeme hakkı bulunduğu sonucu da çıkmaktadır"* denmiştir (Ekmekçi, 2009: 22). Kanun metninden yola çıktığımızda serbest zaman kullanımının işçinin kabulüne bağlı bir işveren yetkisi olduğunu söylemek mümkündür.

Serbest zamanın kullanılacağı zamanı, Kanun Koyucu *"uygun bir zamanda"* ifadesiyle anlatmıştır. Hükmün yer aldığı 402. maddenin gerekçesinde işin aksamasının önlenmesi amacıyla *"uygun bir zaman"* ifadesine yer verildiği belirtilmiştir. *"Uygun bir zaman"* işçi ve işverenin beraber belirleyeceği bir çalışma günüdür (Gümüş, 2013: 430; Narmanlıoğlu, 2010: 40; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 606). Çalışılmayan günlerle serbest zamanın kullanılacağı günler iç içe geçmez fakat ekleme yapılması mümkündür.

Serbest zamanın kullanılacağı zamanı belirleme yetkisi işverenin yönetim yetkisi kapsamında esas olarak işverendedir. Fazla çalışmanın karşılığı olarak kullanılan serbest zaman için ücret kesintisi yapılamaz (Çelik vd, 2014: 429). Bu hak ücretli bir dinlenme süresi olarak görülmelidir.

---

[71] *"fazla çalışmanın ücret mi yoksa serbest zaman olarak mı kullanılacağına karar verecek işçidir"* (Caniklioğlu, 2005: 184).

[72] Aksi görüşte *"Kısaca denkleştirmeyi işçi kadar işveren de istemelidir."* Gümüş, 2013: 430.

Serbest zaman fazla çalışma ile orantılı olarak kullanılacaktır. Gerekçede İş Kanunu 41'e atıf yapılması sebebiyle her bir saat fazla çalışmanın karşılığı olarak, bir saat otuz dakika serbest zaman kullanılmalıdır (Soyer, 2008: 157).

TBK, serbest zamanın ne kadar bir süre içinde kullanılacağına dair herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Fakat Fazla Çalışma Yönetmeliği 6. maddeye göre işçi serbest zamanı fazla çalışmadan itibaren altı ay içinde kullanmalıdır (Süzek, 2014(a): 810; Soyer, 2008: 157; Caniklioğlu, 2005: 185). Kanaatimizce kanunda olmayan bir sınırlamanın yönetmelikle getirilmesi normlar hiyerarşisine aykırıdır. Fazla çalışmanın karşı edimi, ücret ya da serbest zaman kullanımı olduğuna göre; zamanaşımı süresi boyunca fazla çalışmanın ücret ya da serbest zaman olarak kullanılabileceğini düşünmekteyiz. Serbest zamanın ücret niteliği taşımaması nedeniyle on yıllık zamanaşımına tabi olduğu ileri sürülmüştür (Gümüş, 2013: 431). Bu kapsamda fazla çalışmanın karşılığı ücret olarak kullanılacak ise beş yıl; serbest zaman olarak kullanılacak ise on yıl içinde kullanılmalıdır. Fakat aksi bir görüş olarak fazla çalışmanın altı ay içinde serbest zaman olarak kullanılmadığı takdirde serbest zamanın ücret alacağına dönüşeceği de ileri sürülmüştür (Caniklioğlu, 2005: 185).

Serbest zamanın on yılda kullanılabileceği kanaatine varmamızda asıl olan yine işçinin korunmasıdır. Fakat bazı çevrelerce bu durumun işçi aleyhine kullanılabileceğini de düşünmekteyiz. Uygulamada sıkça rastlanıldığı üzere işverenler fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanmaya adeta işçiyi zorlamaktadır. Bu şekilde, çalışmanın yoğun olduğu dönemlerde fazla çalışma yaptırarak bir nevi ek işgücü satın alınmaktadır. Bu durum dürüstlük kuralına aykırı olduğu gibi serbest zaman kullanımının işçinin rızasına bağlı olması kuralına da aykırıdır.

TBK'da serbest zaman düzenlenmesiyle Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler içinde fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman talep etme hakkı doğmuştur (Süzek, 2014(a): 811).

2.3.4. Fazla Çalışmanın İspatı

Fazla çalışma bir hukuki fiil olduğundan işçi bunu her türlü delille ispat edebilir (Özdemir, 2008: 81; Eyrenci, 2011: 460). Fazla çalışmanın ispatı konusunda tanık beyanları, işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler (puantaj), işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir (Narmanlıoğlu, 2010: 36; Eyrenci, 2011: 460-463). İşverenin fazla çalışma ücretini ödemesi ya da serbest zaman kullandırması bir hukuki işlem olduğundan ancak yazılı delille ispat edilebilir (Eyrenci, 2011: 460). Fazla çalışma tahakkuku imzalı ücret bordrolarında yer almaktaysa işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yapıldığı iddia ediliyorsa işçi bunu yazılı delille ispatlamalıdır (Kar, 2014: 218; Evcil ve Göktaş, 2011: . 23; Süzek, 2014(a): 806; Eyrenci, 2011: 461)[73]. Fakat işçi bordroyu ihtirazı kayıtla imzalamış ve daha çok fazla çalışma yaptığını iddia ediyorsa bunu her türlü delille ispatlayabilir (Evcil ve Göktaş, 2011: 23; Kar, 2014: 218). Fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Söz konusu tanıkların da aynı çalışma düzenini bilen mümkünse aynı çalışma düzeniyle çalışmış kişiler olması aranmaktadır (Eyrenci, 2011: 461). Fakat Yargıtay birbirlerine tanıklık yaparak menfaat birliğine girmiş davacı işçilerin beyanlarına itibar edilmemesi gerektiğine hükmetmiştir[74].

---

[73] *"İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.."* HGK 28.03.2012 T., 2012/9-2 E., 2012/250 K., www.legalbank.net E. T. 12.01.2015

[74] *"...arkadaşları 08.30-21, 22.00 saatleri arası çalıştıklarını ifade etmişlerdir. Bilirkişi tarafından davacı tanıklarının ifadeleri ve e-mail yazışmaları esas alınarak hesaplama*

Fazla çalışmanın ispatında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar, işyerinin kapasitesi gibi hususlar göz önüne alınabilir (Eyrenci, 2011: 462). İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır (Eyrenci, 2011: 462). Fazla çalışmanın yapıldığı sabit olan hallerde, fazla çalışmaya ilişkin ücretin ödendiğine yönelik savunma tanıkla ispatlanmaz; işveren bu ücretin ödendiğini yazılı belge ile ispat etmek zorundadır (Narmanlıoğlu, 2010: 36).

İşçi, fazla çalışmasını ispat etse bile Yargıtay fazla çalışma iddialarının inandırıcı olmasını aramakta, *"hayatın olağan akışına uygunluk", "olanak dışı olma"* ya da *"insan takati ve doğal zaruretlerle bağdaşmama"* gibi ölçütlerle dosyaları incelemektedir (Çelik vd, 2014: 424; Eyrenci, 2011: 466; Çiçek, 2009: 193; Süzek, 2014(a): 806; Özdemir, 2008: 87). Yargıtay'ın fazla çalışma konusundaki en önemli kıstası *"hayatın olağan akışına uygunluk"* ölçütüdür. Yargıtay bazı iddiaları hayatın olağan akışına uygun bulmayarak, bunlara bir takım sınırlamalar getirmiştir. Bu şekilde hâkimleri takdiri indirim hakkını kullanmaya yöneltmiştir. Yargıtay, işçinin yıllık izin, genel tatil, hafta tatili gibi dinlenme sürelerinde sürekli olarak çalışılmış olmasını veya günde yirmi dört saat çalışma yapılmasını hayatın olağan akışına aykırı bulmaktadır (Süzek, 2014(a): 806). Örneğin; yirmi dört saat çalışma yirmi dört saat dinlenme usulüyle çalışılan işyerlerinde; Yargıtay, işçinin yirmi dört saat çalışmasını hayatın olağan akışına aykırı bulmuş, uyku ve zorunlu ihtiyaçlar için gerekli olan süre nazara alındığında, işçinin günde en fazla on dört saat çalıştığını varsaymıştır[75]. Yani Yargıtay günlük azami çalışma süresi konusunda bir faraziye geliştirmiştir. Yargıtay'ın somut olayı derinlemesine incelemeden

---

yapılmıştır. Ancak sadece menfaat birliği halinde olan aynı yerde çalışmış avukatların birbirlerine yaptığı tanıklığa dayanarak fazla çalışma alacağının belirlenmesi doğru değildir." Yargıtay 9. HD 17.03.2011 T., 2009/3443 E., 2011/7298 K., www.legalbank.net E. T. 22.03.2015; Aksi görüşte (Eyrenci, 2011: 462).

[75] Yargıtay HGK 05.04.2006 T., 2006/9-107 E., 2006/144 K., www.legalbank.net E. T. 09.01.2015.

varsayımlara dayalı olarak kararlı bir şekilde bozma kararı vermesi hukuka ve hakkaniyete aykırıdır (Çiçek, 2009: 194; Eyrenci, 2011: 468; Süzek, 2014(a): 806; Narmanlıoğlu, 2010: 37). Yargıtay kararlarında yeterince dikkate alınmamış olsa da ülkemizde yirmi dört saat çalışma yirmi dört saat dinlenme esası ile çalışma yaygındır. TBK kapsamında bu şekilde çalışmaya pek rastlanmasa da; özellikle bekçiler ya da pompacılarda bu şekilde çalışma yaygındır. Bu işçiler, işverenin hukuki otoritesi altında, işyerini terk etmeden çalışmaktadır. Türkiye'de yaşanan yaygın işsizlik, kayıt dışılık, TBK kapsamında çalışanların ikame iş olanaklarından yoksunlukları gibi çalışanları baskılayan, bir anlamda irade özgürlüklerini sınırlandıran somut ülke koşulları, yaşamın olağan akışı ölçütünün belirlenmesinde gözden uzak tutulmalıdır. Bu koşulların önemli ölçüde belirlediği ağır çalışma düzeni dikkate alınmadan, maddi gerçeklik net olarak belirlenmeden, formül gerekçelerle verilen kararlar hukuka karşı güveni sarsmaktadır.

Çalışmayı yalnızca eylemli çalışmaya indirgemek yanlıştır. İş Kanunu 66/I-c *"İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler."* çalışma sürelerinden sayılır demiştir. Öğretide de işçinin çalışma gücünü işverenin emrine hazır bulundurduğu zamanlar da çalışma kapsamında değerlendirilmektedir (Özveri, 2006: 198; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 1213; Köseoğlu ve Kabul, 2011: 972-973; Narmanlıoğlu, 2010: 33; Çelik vd, 2014: 411; Süzek, 2014(a): 786; Çenberci, 1986: 919-920)[76]. Bu kapsamda işçi fiilen çalışmasa bile işverenin emrine hazır beklediği haller çalışma olarak nitelendirileceğinden işçinin çalışmasının günlük 14 saatle sınırlandırılması düşünülemez (Özveri, 2006: 198). İşçinin işyerinde yirmi dört saat çalışma yapamayacağı, bunların bir kısmının aslında dinlenme süresi olduğu ileri

[76] *"Çalışma süresi, genel olarak, bir işçinin, çalışsın ya da çalışmasın, işgücünü işverenin emrine sunduğu süreler ile Kanunda ayrıca çalışma süresinden sayılacağının açıklığa kavuşturulduğu sürelerin toplamından oluşur"* Caniklioğlu, 2005: 151.

sürülse bile bunun gerçek bir dinlenme olmayacağı açıktır. Kanun Koyucu gerçek dinlenmelerin, işyeri ve işveren emri dışında geçirilmesi gerektiğinin bilincinde olarak yasal olarak dinlenme sürelerine yer vermiştir. Haftalık izin, yıllık izin, genel tatil gibi sürelerde işçi çalışmadığı ve işyerinde bulunmadığı halde ücret almaktadır. Gerçek dinlenme süresi, ancak işyeri dışında geçirilen zamanlarda gerçekleşebilecektir. Bu nedenle Yargıtay'ın bazı kalıplarla somut durumu incelemeksizin verdiği kararlara katılmamız mümkün değildir. Bazı yazarlar, Yargıtay'ın fazla çalışmayla ilgili kararlarına çözüm olarak; işçinin hayatın olağan akışına aykırı bulunan çalışmasını ispatladıktan sonra, delil ikamesi yükünün işverene geçirilerek; işverenin sunduğu karşı delillerin dikkate alınarak çözüme gidilmesi gerektiğini belirtmişlerdir (Süzek, 2014(a): 806; Çiçek, 2009: 194). Bizce de bu yöntem kullanılarak daha somut verilere ulaşılacak daha adil hükümlerin çıkması sağlanacaktır.

Yargıtay'ın son zamanlarda oluşturduğu ve istikrarlı bir şekilde devam ettirdiği uygulamaya göre fazla çalışma ücretinde hâkim takdiri indirim hakkını kullanıp, belirlenen fazla çalışma ücretinden indirim yapsa ve dava kısmen reddedilse dahi takdiri indirim hakkından dolayı reddedilen kısım için vekâlet ücretine hükmedilmeyecektir[77].

---

[77] *"Dairemiz kararlarında fazla çalışma ücretlerinden yapılan indirim kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla davalı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği ifade edilmişse de (Yargıtay 9. HD 11.02.2010 gün 2008/17722 E., 2010/3192 K.) işçinin davasını açtığı veya ıslah yoluyla dava konusu arttırdığı aşamada mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı bilenememektedir. Dairemizce 2011 yılı itibarıyla maktu ve nispi vekalet ücretlerinin yüksek oluşu da dikkate alınarak konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş ve her türlü indirimden kaynaklanan red sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsiz sonuçlara yol açtığı sonucuna varılmıştır. Özellikle seri davalarda indirim sebebiyle kısmen reddine karar verilen az bir miktar için dahi her bir dosyada zaman zaman işçinin alacak miktarını da aşan maktu avukatlık ücretleri ödetilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Yine daha önceki kararlarımızda fazla çalışma asıl alacaktan indirim sebebiyle red vekalet ücretine hükmedilmekte ancak Borçlar Kanunu'nun 161/son, 325/son maddeleri ile 43 ve 44. maddelerine göre ve yine 5953 sayılı Yasada öngörülen yüzde beş fazla ödemelerden yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar için avukatlık ücretine hükmedilmemekteydi. Bu durum uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açtığı gibi eşitsizlik de yaratmaktadır. Konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde bir kurala*

Yargıtay, fazla çalışmanın tanıkla ispat edildiğinde indirime izin verirken; yazılı delille ispat edildiğinde indirime gidilmemesi gerektiğini belirtmiştir (Özdemir, 2008: 88)[78].

2.4. Yıllık İzin Ücreti

Ücret kural olarak çalışmanın karşılığıdır. Çalışılmadığı halde ücretin ödeneceği haller yasalarda açıkça belirtilmiştir. Yıllık izin ücreti de işçinin çalışmadığı halde yasadaki koşulları gerçekleştirmiş olması halinde ödenen bir ücrettir. Bu nedenle öncelikle yıllık iznin hukuki niteliğinin netleştirilmesi gerekmektedir. Yıllık izin ücretiyle yıllık iznin ücrete dönüşmesi birbirinden farklı durumlardır. Yıllık iznin ücrete dönüşmesinde hizmet sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle yıllık iznin kullanma olanağının ortadan kalkmış olması söz konusudur. Yıllık izin ücretinin tespiti; yıllık iznin hak edilmiş olmasına ve yıllık izin süresine bağlı olduğu için, yıllık iznin hak ediş koşullarıyla birlikte incelenmesi zorunludur.

2.4.1. Yıllık İznin Hukuki Niteliği

Kanun Koyucu, yıllık ücretli izin hakkını dinlenme hakkının bir parçası olarak görmüş ve yıllık ücretli izin hakkını anayasal bir hak olarak düzenlemiştir (Ekin, 2011: 1386; Özveri, 2007: 922; Sevimli, 2010: 40; Evcil ve Göktaş, 2011: 28; Tulukçu, 2014: 443; Öksüz, 2006: 854; Günay, 2010: 28). Anayasa'nın 50/III ve IV'teki "dinlenme hakkı" başlıklı hükmü *"Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları*

---

yer verilmediğinden Dairemizce eski görüşümüzden dönülmüş ve fazla çalışma asıl alacaktan yapılan indirimler sebebiyle reddine karar verilen miktar bakımından kendisini vekille temsil ettirmiş olan davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir." Yargıtay 9. HD 19.04.2011 T., 2009/7349 E., 2011/11848 K., www.legalbank.net E. T. 07.01.2015

[78] *"Ancak, fazla çalışmanın takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir."* Yargıtay 9. HD 25.03.2008 T., 2007/9345 E., 2008/6366 K., www.legalbank.net E. T. 02.02.2015.

ve şartları kanunla düzenlenir" hükmüyle yıllık izni Anayasayla güvence altına alınmış dinlenme hakkı olarak tanımlamıştır.

Yıllık ücretli izin öğretide *"işgörebilir ama bir süre çalışıp yorulduğu varsayılan işçinin parası da peşin ödenerek dinlenmesi amacıyla işverence işgörme borcundan kurtarıldığı bir izin"* olarak tanımlanmıştır (Akyiğit, 2011(b): 25).

2.4.2. Yıllık İznin Hak Ediş Koşulları

818 sayılı kanunda yıllık izin hakkında herhangi bir hükme rastlanmazken TBK'nın 422. maddesi yıllık izin ayrıca düzenlenmiştir. TBK m. 422 *"İşveren, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yılda en az iki hafta ve on sekiz yaşından küçük işçiler ile elli yaşından büyük işçilere de en az üç hafta ücretli yıllık izin vermekle yükümlüdür"* hükmünü içermektedir. Maddedeki açık hüküm gereği TBK kapsamında yıllık iznin gündeme gelebilmesi için öncelikle TBK kapsamındaki bir hizmet sözleşmesinin varlığı zorunludur (Akyiğit, 2011(a): 57). Yıllık izni hak etmenin bir diğer şartı da bir yıl çalışmış olmaktır (Çelik vd, 2014: 444; Güneş ve Mutlay, 2011: 265; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 612; Günay, 2010: 29; Ekin, 2011: 1395; Evcil ve Göktaş, 2011: 28; Uzun, 2004: 75; İnce, 2007: 58; Süzek, 2014(a): 825). Bir yıllık sürenin hesabının nerede başlayacağına dair TBK'da hüküm yoktur. Fakat hâkim görüş uyarınca bir yıllık süre deneme süresi dâhil olmak üzere işçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı günden itibaren başlar (Özveri, 2007: 926; Evcil ve Göktaş, 2011: . 28; Akyiğit, 2011(a): 58; Çelik vd, 2014: 444; Gökçen, 2007: 51; Günay, 2010: 29; Süzek, 2014(a): 825; Uzun, 2004: 75; Tulukçu, 2012: 257; Öksüz, 2006: 857). TBK yıllık iznin hak edilmesi için gerekli bekleme süresinin hesabında İş Kanunu'ndan ayrı bir düzenleme getirmiştir. İş Kanunu çalışılmadığı halde yıllık iznin bekleme süresi açısından çalışılmış gibi sayılan durumları 55. maddesinde açık düzenlenmiştir. TBK ise konuyu genel bir hükümle 425. maddesinde düzenlemiştir. Maddeye göre işçinin her bir aylık kusurlu devamsızlığı karşısında yıllık izninden bir gün düşülecektir. Bir yıl

kendi kusuruyla devam etmemiş bir işçi bu durumda bekleme süresini dolduracak ancak yıllık izninden devamsızlıkları karşılığı on iki gün düşülecektir[79].

Hizmet sözleşmesi kurulmuş olmasına rağmen işçi hizmete başlamamışsa çalışılmayan bu sürenin bir yıllık hesaba eklenip eklenmeyeceği bu sürenin kimden kaynaklandığına göre karar verilmelidir (Tulukçu, 2012: 257). İşçinin fiilen işe başlamaması, örneğin bir önceki işindeki ihbar süresini tamamlamaması nedeniyle işçiden kaynaklı bir sebep ise; bir yıllık süre hesabında işçinin fiilen işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren hesaplama yapılır. Fakat işçi işgücünü işverenin emrinde hazır tutmasına rağmen işveren tarafından herhangi bir sebeple işe başlatılmıyorsa, burada sözleşmenin yapıldığı tarih esas alınmalıdır.

Bir yılı doldurmayan işçi yıllık izne hak kazanamaz. Bir yıldan arta kalan süreler için de kıstelyevm hesabıyla yıllık izin verilmesi mümkün değildir (Özveri, 2007: 926; Evcil ve Göktaş, 2011: . 29; Uzun, 2004: 75; Çelik vd, 2014: 444; Tulukçu, 2012: 257; Gökçen, 2007: 51; Süzek, 2014(a): 826)[80]. Bir yıllık sürenin aynı işyerinde geçmese de aynı işverende geçmesi gerekmektedir (Ekin, 2011: 1395; Özveri, 2007: 926-927; Çelik vd, 2014: 444; Günay, 2010: 31; Uzun, 2004: 75; İnce, 2007: 58; Süzek, 2014(a): 826; Öksüz, 2006: 857)[81].

---

[79] *"işçi bir yıl hiç işe devam etmese bile bekleme süresi oluşur. Fakat devam etmediği bu süreler için kendisinin yıllık izin hakkından 12 gün izin kesilir."* Akyiğit, 2011(a): 59.

[80]Yargıtay 9. HD 23.09.1985 T., 1985/5744 E., 1985/8323 K. www.legalbank.net E. T. 02.01.2015.

[81] *"4857 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinde, yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında, işçinin aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştığı sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda, işçinin daha önce aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izne hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönlerinden dikkate alınması gerekir. Kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetlerin de aynı gerekçeyle izin hesabı yönünden birleştirilmesi zorunludur. Bununla birlikte, işçiye önceki feshe bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam olarak ödenmişse, bu dönemin sonraki çalışma sürelerine eklenerek izin hesabı mümkün değildir. Önceki çalışma döneminde izin kullandırılmak veya fesihte karşılığı ödenmek suretiyle tasfiye edilmeyen çalışma süreleri, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerindeki çalışmalara eklenir. İşçinin*

İşverenlerin, işçileri yıllık izine hak kazanmasına kısa bir süre kala işten çıkartıp çok kısa bir süre sonra tekrar işe alma yönündeki davranışları dürüstlük kurallarıyla bağdaşmaz ve işçi yıllık izin hakkından yoksun bırakılamaz[82]. Böyle bir durumun varlığı halinde işçinin blok çalışması hesaplanmalı buna göre yıllık izni kullandırılmalıdır.

2.4.3. Yıllık İzin Süresinin Tespiti

Yıllık izin süresinin tespitinde ilk bakılacak ölçüt işçinin yaşıdır (Akyiğit, 2011(a): 60). Diğer kanunlardan farklı olarak TBK, yıllık izin süresinin miktarında kıdemi değil yaşı esas almıştır. TBK'nın 422. maddesi yaş aralığını on sekiz elli yaş olarak belirlemiş, bu aralığın dışında kalan on sekiz yaşından küçük elli yaşından büyük işçiler için ayrı izin süreleri saptamıştır. Bu nedenle TBK'ya göre bir yıl çalışmış olan işçi on sekiz yaşından küçük, elli yaşından büyük değilse en az iki hafta; eğer işçi on sekiz yaşından küçük, elli yaşından büyük ise en az üç hafta yıllık izin hakkına sahiptir. İşçinin yıllık izin süresi, iznin kullanılacağı ya da yıllık izin ücretinin ödeneceği zamana göre değil izni hak kazandığı tarihe göre belirlenir (Uzun, 2004: 76).

Yıllık izin sürelerinin az olduğu, kaynak gösterilen İsviçre Borçlar Kanunu'nun 329a maddesinde yıllık izin sürelerinin dört ve beş hafta olarak düzenlendiği görülmektedir (Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 612).

---

aralıklı olarak aynı işverene ait işyerinde çalışması halinde, önceki dönemin kıdem tazminatı ödenerek feshedilmiş olması, izin yönünden sürelerin birleştirilmesine engel oluşturmaz. Yine, önceki çalışılan sürede bir yılı doldurmadığı için izne hak kazanılmayan süreler de, işçinin aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerindeki sonraki çalışmalarına eklenerek yıllık izin hakkı belirlenmelidir. Yıllık izin, özde bir dinlenme hakkı olup, aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanaşımına uğramaz" Yargıtay 9. HD 07.03.2012 T., 2009/46814 E., 2012/7495 K., www.legalbank.net E. T. 07.01.2015.

[82] *"davacının izin ücreti alacağını hak etmesine kısa bir süre kala bu haktan mahrum kalmasını sağlayacak şekilde çalışmasının sonlandırılıp üç gün sonra tekrar işe başlatılması iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz Dolayısıyla davacının 27.02.2002-24.03.2003 ve 27.03.2003-22.01.2004 çalışma dönemi bir bütün olarak değerlendirilip anılan dönem için izin ücreti alacağına karar vermek gerekirken"* Yargıtay 9. HD 15.09.2008 T., 2008/17451 E., 2008/23727 K. Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/1, Sayı 20, s. 276-277.

Kanunda belirlenen süreler asgari olup sözleşmeyle arttırılabilir (Uzun, 2004: 76). Öğreti, hafta olarak belirlenen sürenin çalışma haftası olarak öngörüldüğünü ileri sürmüştür; *"Yasada yıllık ücretli iznin "hafta" olarak verileceği öngörülmüştür. Bundan kasıt o kadarlık haftada ilgili işçi; o işverene ne kadar çalışma yükü (işgörme borcu) taşıyorsa, o kadar süre yıllık ücretli izne hak kazandığı biçimindedir. Örneğin işçi her hafta 2 gün çalışıyorsa; 2 haftalık bir yıllık izinin onun için anlamı, bu iş ilişkisindeki her hafta 2'şer günden toplam 4 gün izinli olacağıdır. Fakat işçi tam süreli veya kısmî süreli de olsa (hafta tatili dışında) her gün çalışıyorsa, iznin her bir haftasında da o kadar süre çalışma borcundan kurtarılıp yıllık izne hak kazandığı söylenecektir."* (Akyiğit, 2011(a): 61). Yasal düzenleme karşısında bu görüşe katılmamak mümkün değildir. Maddede izin süresinin gün olarak belirlenmemiş olması işçinin çalışırken dinlenme süresi olarak zaten hak etmiş olduğu hafta tatillerinin de yıllık izin süresi içinde sayılmasına neden olmaktadır. Diğer yandan "hafta" sözcüğünden takvim haftasının anlaşılması halinde haftada iki gün çalışan bir işçinin on dört çalışma günü izinli olduğu sonucu çıkacaktır. Bu durum o işçinin yedi hafta boyunca çalışmayacağı anlamına gelir ki; böyle bir durum kısmi süreli çalışma hayatının yok olmasına yol açabilecek, kısmi süreli çalışanların yıllık izinde çalışma yasağına ihlal etmeleri sonucunu doğuracaktır.

Yıllık izin, yıllık iznin hak edildiği yılı izleyen ilk yıl içinde kullanılmalıdır (Süzek, 2014(a): 826; Güneş ve Mutlay, 2011: 266; Tulukçu, 2012: 332 vd; Sevimli, 2010: 40). Yıllık iznin kullanılma zamanı TBK m. 424/sonda açıklanmıştır. Maddeye göre *"İşveren, yıllık ücretli izin tarihlerini, işyerinin veya ev düzeninin menfaatleriyle bağdaştığı ölçüde, işçinin isteklerini göz önünde tutarak belirler"*. Kanun metninden yıllık izin kullanma zamanını belirlemenin işverenin yönetim yetkisi içinde kaldığı sonucuna ulaşmak mümkündür (Tulukçu, 2012: 339; Akyiğit, 2011(a): 66; Sevimli, 2010: 41-42; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 618; Günay, 2010: 32). Fakat işveren yıllık izin kullanma zamanını belirlerken işçinin de çıkarlarını gözetmek

zorundadır (Akyiğit, 2011(b): 33; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 618; Günay, 2010: 32). Yıllık izin kural olarak tek parça halinde ve aralıksız olarak kullandırılır (Akyiğit, 2011(a): 67; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 617). Fakat taraflar anlaşması halinde yıllık iznin ikiye bölünerek de kullanılması mümkündür (TBK m. 424/I). Kanun bu anlaşmanın zamanı hakkında bilgi vermese de iznin kullanılacağı döneme kadar yapılan anlaşma geçerli olacaktır (Akyiğit, 2011(b): 35).

TBK m. 424/son yıllık iznin kullanılacağı dönem için *"ev düzeninin menfaatleriyle bağdaştığı ölçüde"* ifadesini kullanmıştır. Bu ifade daha önce mevzuatımızda olmamakla beraber, öğretide; işçinin ailesinin yıllık izin konusundaki tercih ve zorunluluklarını ifade ettiği ileri sürülmüştür (Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 619). Örneğin işçinin çocuklarının tatilleri, köy ile bağlantısı olan işçinin hasat zamanının gözetilmesi, işçinin eşinin hamilelik durumu vb.

2.4.4. Yıllık İzinde Ödenecek Ücret

İşveren yıllık izin ücretini yıllık izin başlamadan önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır (TBK m. 425). Yıllık ücretli izin hakkından feragat etmek mümkün değildir (TBK m. 425/II) (Özveri, 2007: 923- 934; Günay, 2010: 34; Özuysal, 2009: 2575). Hizmet ilişkisi devam ettiği sürece yıllık izni dinlenme olarak kullanmak yerine ücretini almak kanuna aykırıdır (TBK m. 425/II)[83]. Yıllık izne ilişkin kanuni düzenlemelere göre; yıllık ücretli izin, hizmet sözleşmesi devam ettiği sürece *"vazgeçilemeyen ve devredilemeyen, şahsa bağlı bir haktır"* (Uzun, 2004: 75). Kanun Koyucu burada işçiyi korumuş işçinin dinlenme hakkının engelleyecek unsurları

[83] Özveri, 2007: 934; Çelik vd, 2014: 449; Süzek, 2014(a): 825-837; Yargıtay 9. HD 05.02.2010 T., 2008/14961 E., 2010/2320 K. *"Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada ilişkinin sona erme şeklinin ve haklı olup olmadığının önemi bulunmamaktadır."* www.legalbank.net 05.01.2015.

yasaklamıştır. Fakat Kanun Koyucu işçinin yıllık iznini kullanamadan hizmet sözleşmesinin sona ermesi durumunda kullanılamayan yıllık izinlerin ücret olarak ödenilmesine karar vermiştir. Buradaki amaç da işçiyi korumaktır. Aksi bir düzenleme işçinin hem kullanamadığı yıllık izinlerinin yanmasına hem de işçinin yıllık izin ücretini almamasına sebebiyet vererek işçinin mağduriyetine yol açacaktır. Hizmet sözleşmesinin sona ermesi durumunda kullanılmayan yıllık ücretli izin hakkı izin alacağına dönüşür ve işçiye kullanamadığı yıllık izin gün sayısı kadar yıllık izin ücreti ödenir (Süzek, 2014(a): 836-837; Tulukçu, 2012: 359; Öksüz, 2006: 861; Özveri, 2007: 939). Sözleşme devam ederken kullandırılmamış yıllık izinler için hizmet sözleşmesi son bulduğunda ödenecek ödeme hukuki nitelik olarak *"ücrettir"* (Akyiğit, 2006: 167-169; Tulukçu, 2012: 357; Öksüz, 2006: 862).

Yıllık izin ücreti hesaplanırken öncelikle geçmiş yıllara ait kullandırılmamış yıllık izinlerin hak kazanıldığı tarihteki işçinin yaşı dikkate alınıp kullandırılmayan her bir yıldaki izin süreleri tespit edilir. Bu süreler toplanıp işçinin sözleşmesinin sona erdiği tarihteki günlük ücreti ile çarpılıp ödenmesi gereken yıllık izin ücreti bulunur (Akyiğit, 2006: 169).

Yıllık izin ücreti TBK'da ilk defa düzenlenmiştir. Diğer kanunlar kapsamında kullanılan yıllık izinler için ödenecek ücretin temel ücret/ çıplak ücret olduğu konusunda öğretide ve uygulamada birlik mevcuttur (Günay, 2010: 36). Fakat TBK kapsamında yer alan yıllık izin ücretleri için bizim de katıldığımız bir başka bir görüş mevcuttur. Bu görüşe göre işçiye ödenecek yıllık izin ücretinin işçinin çıplak ücreti olması gerektiğini düzenleyen bir hüküm TBK'da yer almamaktadır. Bu nedenle yıllık ücretli izin hesabında işçinin çalışmış olsaydı alabileceği tüm ücretlerin dikkate alınmasını

engelleyen bir düzenleme de bulunmadığından işçiye çalışmış olsaydı alabileceği tüm ücretlerin ödenmesi gerekir[84].

Ücretin akort, komisyon ücreti, yüzde usulü ücret şeklinde belirlendiği durumlarda yıllık izin ücreti son bir yılda işçinin kazandığı ücretin bir güne denk gelecek kısmının belirlenmesiyle hesaplanır (Çelik vd, 2014: 453; Ekin, 2011: 1401; Süzek, 2014(a): 836; Tulukçu, 2012: 361; Günay, 2010: 36). Bu yöntemle belirlenen işçinin bir günlük ücretiyle kullanılmayan yıllık izin gün sayısı çarpılarak işçiye ödenecek yıllık izin ücreti bulunur.

Yıllık izin Anayasal dinlenme hakkının gerçekleşme biçimlerinden birisidir. Bu nedenle asıl olan yıllık iznin kullanılarak dinlenme hakkına işlerlik kazandırmaktır. TBK'da yıllık iznin yerine ücret alınarak izinden feragat edilmeyeceği açıkça düzenlenmiş, aynı hükme İş Kanunu'nda da yer verilmiştir. Ayrıca İş Kanunu'nun 58. maddesinde emredici düzenlemeyle işçiye izin de çalışma yasağı getirilmiştir. Tüm bu düzenlemeler dinlenme hakkının kâğıt üzerinde kalmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Yıllık izinde çalışma yasağı getiren İş Kanunu'nun 58. maddesi yıllık izinde çalışılmış olması halinde izin süresi içinde işçiye ödenen ücretin işveren tarafından geri alınabileceğine hükmetmiştir. Benzer bir hüküm TBK taslağında da yer almakta idi. Fakat TBMM Adalet Komisyonu, nesafet ilkesi ve izin ücretlerinin işçinin kişiliğine bağlı olması nedeniyle TBK Taslağı'ndan söz konusu düzenlemeyi çıkartmıştır (Uygur, 2012(b): 2035; Akyiğit, 2011(b): 38). Mevcut düzenlemede yıllık izinde işçinin başka bir işte çalışma yasağı yer almamaktadır. Bu kapsamda Kanun Koyucunun bilinçli bir biçimde yıllık izin

---

[84] *"6098 sayılı TBK'nın sistemi, her işçiye "yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücreti" nin ödeneceği yönündedir (TBK. 425/1). Bunun yıllık izin döneminin "temel/çıplak ücretini anlattığı İşK bağlamında kabul görmektedir. Ama aynı eğilimin TBK sisteminde de benimseneceğine dair bir zorunluluk veya yasa hükmü mevcut değildir. Bu yüzden de, işçinin yıllık izin döneminde normalde çalışmış olsaydı ne ücret alacak idiyse, (her ay düzenli ödenen çocuk/yakacak yardımı vs. dâhil) yıllık izindeyken de o tutarın kendisine ödenmesi gerekir"* Akyiğit, 2011(a): 69.

sırasında işçinin çalışmasına izin verdiği ve işçiye peşin ödenen yıllık izin ücretinin geri alınamayacağı ortadadır (Akyiğit, 2011(a): 71)[85].

Yıllık izin, dinlenmek için verilmiş olması nedeniyle yıllık izne denk gelen herhangi bir dinlenme süresi yıllık izinden mahsup edilmez (Özveri, 2007: 937; Gökçen, 2007: 52; Sevimli, 2010: 41; Günay, 2010: 36). Örneğin yıllık izin süresine hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil, hastalık izni gibi günlerin rastlaması halinde bu süreler yıllık izin süresinden mahsup edilmez (Çelik vd, 2014: 449; Tulukçu, 2012: 321; Uzun, 2004: 76; Akyiğit, 2011(a): 70; Günay, 2010: 36; Sevimli, 2010: 41). Yıllık izin süresine denk gelen genel tatil sürelerinin ücreti de ayrıca ödenir (Akyiğit, 2011(b): 37). Yıllık izin ile istirahat süresinin çakışması halinde; hastalık süresinin yıllık izinden mahsup edilemeyeceği, işçinin hastalık süresi kadar tekrar izne çıkarılması gerektiği savunulmuştur (Çelik vd, 2014: 450; Ekin, 2011: 1399; Tulukçu, 2012: 325; Akyiğit, 2011(a): 72). Hizmet akdinin işverence feshi halinde fesih bildirim süreleriyle yıllık izin süresiyle iç içe girmeyecektir[86].

2.4.5. Yıllık İzin Sürelerinde İndirim

TBK m. 423 daha önce hukukumuzda yer almayan bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre işveren bazı durumlarda yıllık izin gününden indirim yapabilecektir. TBK m. 423/I'e göre *"İşçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuruyla toplam bir aydan daha uzun bir süreyle hizmeti yerine getirmediği takdirde işveren, çalışılmayan her tam ay için, yıllık ücretli izin süresinden bir*

---

[85] Aksi görüşte *"...yıllık ücretli iznin amacına aykırıdır. Üstelik sürekli bir dinlenme sağlaması amacıyla verilen izin süresince işçinin bu amaca aykırı olarak bir başka işte çalışması işçinin sadakat borcuna da aykırılık oluşturur."* Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 620.

[86] *"İş sözleşmesinin işverence feshedilmesi halinde 17. maddede belirtilen yasal ya da arttırılmış bildirim önelleri ile 27. madde uyarınca işçiye verilmesi gereken iş arama izinleri, yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe girmez."* Yargıtay 9. HD 05.04.2011 T., 2009/5761 E., 2011/10340 K., www.legalbank.net E. T. 07.01.2015; Yargıtay 9. HD 12.09.1995 T., 1995/6773 E., 1995/25148 K., www.legalbank.net E. T. 03.01.2015; Tulukçu, 2012: 323; Özveri, 2007: 937; Süzek, 2014(a): 838; Aksi görüşte *"İşçi tarafından ihbar öneli fesih halinde bildirim öneli ile yıllık izin süresinin iç içe girebileceği kabul edilmelidir."* Sevimli, 2010: 41.

gün indirim yapabilir." Öncelikle bu hükmün uygulanabilirliği tereddütlüdür. Zira işverenin bir yılda toplamda bir ay kendi kusuruyla hizmetini yerine getirmemiş işçiyle hizmet akdini devam ettirmesi zor bir olasılıktır. Fakat işçinin kusuruyla hizmetini yerine getirmemesine rağmen hizmet akdi devam etmişse; çalışılmayan günler toplamı bir aya denk geldiği zaman, TBK m. 423 gereği işverenin, işçinin hak ettiği yıllık izin miktarından bir gün indirim yapma hakkı vardır. Bu düzenleme işverene indirim yapma hakkı vermektedir fakat uygulanması zorunlu değildir (Süzek, 2014(a): 833). Her ne kadar bir aylık süreyi aşsa da işçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuru olmaksızın hastalık, kaza, yasal bir yükümlülüğün veya kamu görevinin yerine getirilmesi gibi kişiliğine bağlı sebeplerle en çok üç ay süreyle işgörme edimini yerine getiremediği takdirde veya kadın işçinin gebelik ve doğum yapma sebebiyle işgörme edimini en çok üç ay süreyle yerine getiremediği takdirde işveren yıllık ücretli izin süresinden indirim yapamaz (TBK 423/II-III). Tüm bu durumlarda işçinin kusurundan kaynaklanan bir hal yoktur. Bu nedenle kanun üç ay süren işçinin kusursuz devamsızlığını indirim sebebi olarak görmemiştir (Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 614). Ancak belirtilen durumlarda devamsızlığın üç ayı aşması halinde; üç ayı aşan her bir tam ay için yıllık izin süresinden bir gün indirim yapılması söz konusu olabilecektir (Akyiğit, 2011(a): 59; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 614). Bu kapsamda kusursuz devamsızlık halinin en az dört ay sürmesi durumunda işveren indirim hakkını kullanabilecektir. İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi durumunda işçinin iş görmediği günler için yıllık izin süresinden indirime gidilemeyecektir (Akyiğit, 2011(b): 32). Zira işçinin çalışmadığı bu süreler çalışılmış gibi işlem görür ve ücretinde de bir indirime gidilemez. Ayrıca söz konusu durum işçiden değil işverenden kaynaklanan bir haldir.

TBK *"çalışılmayan her tam ay için"* ifadesine yer vermiştir. Ay ölçütünden otuz iş gününün anlaşılması gerekir (Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 616). Buna göre çalışılmayan sürelerin (hafta tatili, genel tatil vb.) çalışılmayan her tam ay kapsamına sokulmaması gerekmektedir

(Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 616). İşçinin çalışmadığı günler hesaplanırken bir hizmet yılı içerisinde çalışmadığı günlerin toplanması suretiyle hesaplama yapılmalıdır (Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 616). TBK'nın yıllık izin sürelerinden indirim yapılması hakkındaki düzenlemesi pratik fayda sağlamaktan uzaktır (Çelik vd, 2014: 97; Çelik, 2012: 8).

TBK m. 423/son *"Hizmet veya toplu iş sözleşmeleriyle, işçinin aleyhine hüküm doğuracak şekilde, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerine aykırı düzenleme yapılamaz."* hükmünü ihtiva etmektedir. Burada birinci fıkranın sayılmamış olması nedeniyle hizmet yılı içinde bir ay kendi kusuruyla hizmetini yerine getirmemiş işçi aleyhine düzenleme yapılabilecektir (Süzek, 2014(a): 833). Örneğin indirim süresinin bir günden daha fazla ya da bir aylık sürenin daha da kısaltılması yoluna gidilebilecektir. Zira Kanun Koyucu kusursuz olarak üç ay hizmetini yerine getiremeyen işçileri koruyucu düzenlemeye yer verirken; birinci fıkradaki kusuruyla işgörme edimini yerine getirmeyen işçileri saymamıştır. Fakat bu durumun çalışma hukukunun gelişen yapısına ve Anayasa'nın 50. maddesine aykırılık oluşturduğu kanaatindeyiz (Süzek, 2014(a): 833).

Bizim de katıldığımız görüşe göre yıllık ücretli iznin, zamanında haklı bir neden olmaksızın kullandırılmaması durumunda işçinin haklı nedenle fesih hakkı doğmaktadır (Sevimli, 2010: 43-44; Günay, 2010: 32)[87].

[87] *"Davacı işçi fesih nedeni olarak izin hakkının kullandırılmamasını da davalı işverene gönderdiği fesih bildiriminde göstermiştir. Mahkemece yıllık ücretli izin alacağı hüküm altına alındığına göre, bu yönden davacı işçinin feshinin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir, işçinin iznini kullanmak istememiş olması bu hukuki sonucu değiştirmez. Gerçekten işveren işyerindeki düzenleme yetkisine dayanarak bir plan ve program dâhilinde işçilerin anayasal güvenceye bağlanmış olan izin haklarını kullandırmak zorundadır. İzin hakkından vazgeçilemeyeceği açıktır. O halde kıdem tazminatı isteği hüküm altına alınmak üzere kararın bozulması gerekmiştir."* Yargıtay 9. HD 23.06.1998 T., 1998/8437 E., 1998/10748 K. www.legalbank.net E.T. 05.01.2015.

2.4.6. Yıllık İznin Ücrete Dönüşmesi

Yıllık izin, izin ve ücret birlikteliğinden oluşur ve bu şekilde kullanılır (Akyiğit, 2011(b): 37). Fakat hizmet sözleşmesinin sona erdiği hallerde izin süresinin kullanımı imkânsız hale gelir ve bu birliktelik son bulur. Bu durumda işçi yıllık iznin yalnızca ücretini talep edebilir. Hak edilmiş bir yıllık izin ücretinin ödenmesi için hizmet sözleşmesinin sona ermesi tek başına yeterlidir. Hizmet sözleşmesinin nasıl sona erdiği ya da kim tarafından sona erdirildiğinin her hangi bir önemi yoktur (Ekin, 2011: 1402; Evcil ve Göktaş, 2011: . 33; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 620; Günay, 2010: 42; Çelik vd, 2014: 454; Süzek, 2014(a): 837; Uzun, 2004: 77; Gökçen, 2007: 52)[88]. Zira TBK m. 425/son *"Hizmet sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde"* ifadesine yer vererek bu duruma açıklamıştır. Önemli olan hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihte kullanılmayan yıllık izinlerin bulunmasıdır (Özveri, 2007: 937; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 620).

Yargıtay'a göre yıllık izin ücreti üzerinde hâkimin takdiri indirim hakkı yoktur[89].

Son olarak belirtilmelidir ki diğer İş Kanunlarında yıllık izne ilişkin hükümler ayrıntılı olarak yer aldığından TBK'nın yıllık izne ilişkin hükümleri yalnızca TBK kapsamındaki işçiler açısından uygulanacaktır (Akyiğit, 2011(a): 57).

---

[88] *"Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı nedene dayanıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır"* Yargıtay 9. HD 07.03.2012 T., 2009/46814 E., 2012/7495 K., www.legalbank.net E. T. 07.01.2015; Yargıtay 9. HD 25.01.2011 T., 2010/47838 E., 2011/903 K., www.legalbank.net E. T. 01.05.2015.

[89] Yargıtay 9. HD 23.02.2012 T., 2009/45017 E., 2012/5690 K., www.legalbank.net E. T. 07.01.2015; Yargıtay 9. HD 25.01.2011 T., 2010/47838 E., 2011/903 K., www.legalbank.net E. T. 01.05.2015; Yargıtay 9. HD 03.05.2010 T., 2008/25226 E., 2010/12010 K., www.legalbank.net E. T. 03.01.2015; *"Sözleşmenin feshi üzerine ödenmesi gereken izin ücretinden taktiri indirim yapılması doğru değildir."* Yargıtay 9. HD 05.02.2010 T., 2008/14961 E., 2010/2320 K., www.legalbank.net E. T. 03.01.2015.

2.5. Hafta Tatili Ücreti

Hafta tatili, haftalık çalışma süresini çalışarak geçiren işçiye; kendisine ve sosyal çevresine vakit ayırması için genellikle haftada bir gün ve hafta sonunda tanınan ücretli tatildir (Evcil ve Göktaş, 2011: . 24; Ekin, 2011: 1390; Göktaş, 2013: 43).

TBK'nın 421. maddesine göre *" İşveren, işçiye her hafta, kural olarak pazar günü veya durum ve koşullar buna imkân vermezse, bir tam çalışma günü tatil vermekle yükümlüdür"*.

TBK'ya ve 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu'na göre hafta tatili kural olarak pazar günüdür. Fakat pazar günü çalışma günü olarak kabul edilip haftanın başka bir günü hafta tatili olarak belirlenebilir (Evcil ve Göktaş, 2011: . 24-25; Göktaş, 2013: 43-44). Hafta tatili gününden önce iş günlerinde çalışmış olup haftalık çalışma saatini tamamlamış olan işçiye, o günün ücreti tam ödenmek suretiyle kesintisiz yirmi dört saat izin verilir (Çelik vd, 2014: 435; Ekin, 2011: 1389; Süzek, 2014(a): 819; Tulukçu, 2012: 205).

Hafta tatili ücreti işçinin çalışmaksızın hak ettiği bir ücrettir (M. Şen, 2010: 9). Hafta tatili ücreti işçinin temel ücretidir (Süzek, 2014(a): 818; Tulukçu, 2012: 207-208). İşçi, saat ücreti ile çalışıyorsa hafta tatili ücreti yedi buçuk saatlik ücretidir (Süzek, 2014(a): 818; Tulukçu, 2012: 227; Göktaş, 2013: 44; M. Şen, 2010: 99). Parça başına veya götürü ücret şeklinde çalışan işçilerin hafta tatili ücreti ise önce birim ücretin belirlenmesi yoluyla olur (M. Şen, 2010: 99; Göktaş, 2013: 44). Birim ücret belirlendikten sonra işçiye, bir günlük ücreti hafta tatili ücreti olarak ödenir.

Hafta tatilinde çalışma, işçinin onayına bağlıdır (M. Şen, 2010: 98). İşçi, hafta tatilinden önceki günlerde haftalık çalışma süresini doldurmuşsa ve hafta tatilini çalışarak geçirmiş ise işçinin bu çalışması aynı zamanda fazla çalışma olacağından işçiye yüzde elli zamlı olarak hesaplanan ücret ödenir (Süzek, 2014(a): 819; Ekin, 2011: 1390; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011: 611; Evcil

ve Göktaş, 2011: . 27; Göktaş, 2013: 44). Bu kapsamda işçi çalışmasa da hafta tatili ücreti alacağı için hafta tatili ücretinin de eklenmesiyle işçi çalışarak geçirdiği hafta tatili gününde alacağı ücret; günlük ücretinin iki buçuk katıdır (Çelik vd, 2014: 435; Göktaş, 2013: 44; Süzek, 2014(a): 819; Tulukçu, 2012: 213-214)[90]. Fakat işçi hafta tatilinden önceki günlerde çalışma süresini doldurmamışsa hafta tatiline hak kazanamayacaktır. Bu halde hafta tatilinde yapacağı çalışma, fazla çalışma da oluşturmayacağından işçiye zamlı ücret ödenmeyecektir (Tulukçu, 2012: 214; Göktaş, 2013: 46). Bu kapsamda işçi hafta tatili günü çalışması halinde bir günlük ücretini alacaktır.

Yargıtay hafta tatilinde devamlı çalışmayı hayatın olağan akışına aykırı bulup burada da hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğine hükmetmektedir (Göktaş, 2013: 46)[91].

Hafta tatili kesintisiz olarak ve en az yirmi dört saat kullanılmalıdır. Bu süreden daha az şekilde hafta tatili kullandırılması durumunda hafta tatili yapılmamış sayılır (Göktaş, 2013: 46)[92].

---

[90] *"İş Kanununda hafta tatilinde çalışan işçinin ücretinin nasıl hesaplanacağının düzenlenmemiş ise de, hafta tatilinde yapılan çalışmanın fazla çalışma sayılacağı ve buna göre ücretin yüzde elli zamlı ödenmesi gerektiği görüşü Dairemizce benimsenmiştir (Yargıtay 9.H.D. 23.5.1996 gün 1995/37960 E., 1996/11745 K.). Buna göre hafta tatilinde çalışılmışsa, çalışma karşılığı olmaksızın ödenmesi gereken bir yevmiye yanında çalışmanın karşılığı da bir buçuk yevmiye olarak ödenmelidir. Şu hale göre çalışılan hafta tatilinin ücreti 2,5 yevmiye olmalıdır. Hafta tatili ücretleri çalışılan dönem ücreti üzerinden hesaplanır. Son ücrete göre hesaplama yapılması doğru olmaz. Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli değildir. İstek konusu dönem içinde işçi ücretlerinin miktarı da belirlenmelidir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak bilinmeyen ücretin buna göre tespiti de Dairemiz tarafından kabul görmektedir."* Yargıtay 9. HD 18.03.2010 T., 2008/26831 E., 2010/7253 K. www.legalbank.net E. T. 11.03.2015.

[91] *"Davacının tüm çalışma süresince her hafta sonu ve tüm genel tatillerde çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır. Hastalık izin gibi sebeplerle çalışılamayacak günler olduğu gözetilerek bilirkişi tarafından hesaplanan miktarlardan makul bir indirim yapılması gerekir iken yazılı şekilde karar verilmesi, Ayrıca 1.7.2004-3.10.2004 dönemi hafta tatil ücreti hesaplanırken matematiksel yanlışlık yapılması. Davacının günlük ücretinin denetime elverişli olmayacak şekilde tespiti hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay 9. HD 22.02.2008 T., 2007/9926 E., 2008/1778 K. www.legalbank.net E. T. 11.03.2015.

2.6. Genel Tatil Ücreti

Genel tatil günleri kanunla düzenlenmiştir. Kapsamına sadece işçileri almamıştır. Genel tatiller herkes için kanunla belirlenmiş koşula bağlı olmayan dinlenme günleridir. Bu günler 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında kanun uyarınca 29 Ekim (28 Ekim saat 13.00'ten itibaren), 1 Ocak, 23 Nisan, 1 Mayıs, 19 Mayıs, 30 Ağustos ve dini bayramlar genel tatil günleridir. Kanunen tatil olan bu günlerde işçi çalışmadığı halde ücrete hak kazanır. İlgili kanuna göre ramazan bayramı arife günü saat 13.00'ten itibaren başlamak üzere 3,5 gün, kurban bayramı ise arife günü saat 13.00'ten itibaren başlamak üzere 4,5 gün tatildir.

Çalışma hukukunda dinlenme hakkının kullanılabilmesi için belirli bir süre çalışılması esastır. Fakat genel tatiller belirli bir süre çalışma şartı aramaksızın sadece kanunda sayılmış günlerde, hizmet ilişkisinin devamını gerekmektedir (Tulukçu, 2012: 217).Genel tatile denk gelen günlerde işçi dinlenir ve bu günlerde işçinin çalışmaması nedeniyle ücreti kesilmez. Bu kapsamda genel tatil ücreti işçinin çalışmaksızın hak ettiği bir ücrettir (M. Şen, 2010: 99).

Genel tatil gününde işçinin çalışması işçinin onayına bağlıdır. İşçi tatil olarak geçirmesi gereken genel tatil günlerinde çalışmışsa o gün için bir günlük ücret daha alır (Çelik vd, 2014: 437; Süzek, 2014(a): 823; Tulukçu, 2012: 224; M. Şen, 2010: 99). Böylece çalışılan o gün iki günlük ücret almış olur (Tulukçu, 2012: 225; M. Şen, 2010: 99). Burada bahsedilen ücret, işçinin temel ücretidir (Süzek, 2014(a): 823; M. Şen, 2010: 99). Genel tatil ücretleri de hafta tatili ve fazla çalışma ücretinde olduğu gibi gerçekleştiği dönem

---

[92] *"Hafta tatili izni kesintisiz en az yirmi dört saattir. Bunun altında bir süre haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Hafta tatili bölünerek kullandırılamaz. Buna göre hafta tatilinin yirmi dört saatten az olarak kullandırılması halinde hafta tatili hiç kullandırılmamış sayılır."* Yargıtay 9. HD 04.02.2014 T., 2011/52703 E., 2014/3124 K. www.legalbank.net E. T. 15.01.2015.

ücretinden hesaplanır, genel tatil ücretinde işçinin işten çıkması halinde son ücretinden hesaplama yapılmaz (Süzek, 2014(a): 824).

Hafta tatili ve genel tatil aynı güne denk geldiğinde işçinin her iki tatil günü için ayrı ayrı mı yoksa tek ücret mi alacağına ilişkin mevzuatımızda hüküm yoktur. Fakat öğreti iki tatil günü bir araya gelse bile tek ücretin ödeneceği kanaatine varmıştır (Çelik vd, 2014: 437-438; Ekin, 2011: 1393; Süzek, 2014(a): 823; Tulukçu, 2012: 229; M. Şen, 2010: 910).

İşçinin sözleşme gereği cumartesi çalışmadığı günlerin genel tatil ile çakışması halinde işçiye bir günlük tatil ücreti ödenir (Tulukçu, 2012: 230; Süzek, 2014(a): 824; M. Şen, 2010: 910)[93].

2.7. Kısmi Süreli Çalışma Halinde Ücretin Hesaplanması

Çalışma yaşamında asıl olan tam ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışılmasıdır. Tam ve belirsiz süreli iş sözleşmesinin dışında yapılan çalışma biçimleri genel bir tabirle atipik istihdam olarak nitelendirilmektedir (Kandemir, 2011: 24; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 485; TİSK, 1991: 7). Kısmi süreli çalışma da atipik istihdam biçimleri içerisinde yer almaktadır (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 485; TİSK, 1999: 29; A. Yavuz, 1995: 37; s. Şen, 2004: 156). Bu istihdam biçimleri özellikle 80'li yılların sonunda ″esnek istihdam″ modelinin işveren örgütleri tarafından sıkça dile getirilmesiyle gündeme gelmiştir (TİSK, 1999: 5; A. Yavuz, 1995: 39). TBK'nın yeni bir kanun olmasına karşın kısmi süreli çalışma gibi güncel ve gelişen istihdam biçimlerine ilişkin hüküm içermemektedir. Bu durum kanunun günün ihtiyaçlarına cevap verememesi sorununu doğuracaktır.

[93]Yargıtay 9. HD 23.10.2003 T., 2003/17723 E., 2003/17653 K. www.legalbank.net E. T. 26.01.2015

TBK m. 393/II *"İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir"* hükmünü içermektedir. Kanun her ne kadar kısmi süreli çalışmayı açıklamasa da söz konusu maddeyle kısmi süreli çalışmaya izin vermiştir. Böylece bu tür çalışmaların da geçerli bir hizmet sözleşmesi oluşturacağına hükmetmiştir. Kanunun bu düzenlemesi karşısında kaç saatlik çalışmaların kısmi süreli çalışma oluşturacağı belirsizdir.

Yargıtay kararlarına göre; *"İşyerinde genel ve düzenli olarak uygulanan, yasal çalışma süresinin altında kalan bir süreyle düzenli bir şekilde çalışmaya "kısmi süreli çalışma" (Teılzeitarbeit); bu tür çalışmayı öngören hizmet sözleşmesi ilişkisine de "kısmi süreli iş ilişkisi" (Teilzeitarbertsvertaeltnıs) denir. (Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, s. 235).*

Kısmı çalışma, haftanın belirli günlerinde tam gün, haftanın her günü belirli süre ya da haftanın belirli günlerinde belirli süreli çalışma olarak yapılabilir. Bu tür hizmet sözleşmeleri, istihdamı sağlamada, işsizliği önlemede bir çözüm olarak kabul edilmektedir."[94].

AB Yönergelerinde ise işçinin haftalık veya yıllık olarak normal çalışma saatlerine göre daha az süreli çalışması kısmi süreli çalışma olarak tanımlanmıştır (Emre İlhan, 2014: 100; S. Şen, 2004: 156). Kısmi süreli çalışanların haftalık çalışma süresi aynı ya da benzer işte tam süreli olarak çalışan emsal işçinin[95] haftalık çalışma süresine göre belirlenir (Çil, 2010: 173; İnciroğlu, 2013: 49). Bu kapsamda haftalık kırk beş saatin altında yapılan her çalışmayı kısmi süreli çalışma olarak belirlemek doğru olmaz. Zira bazı

---

[94] Yargıtay HGK 12.03.2003 T., 2003/21-143 E., 2003/159 K. www.legalbank.net E. T. 06.02.2015.

[95] *"Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzer işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böylebir işçi bulunmadığı takdirde o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır"* (Yıldız, 2008: 230).

çalışmalar kanun gereği sınırlandırılmıştır. Her ne kadar TBK kapsamındaki işçiler için böyle bir örneklemeye rastlayamayacak olsak da örneğin yer altında çalışan maden işçileri haftalık kırk saat çalışabileceklerinden bu işte çalışan bir işçinin haftalık kırk saat çalışması tam süreli çalışma olacaktır. Bu alanda çalışan kişinin kısmi süreli çalışma yapıp yapmadığı ise haftalık çalışma süresi olan kırk saat üzerinden değerlendirilecektir.

Mevzuatımızda Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin[96] 6. maddesi, *"İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır"* hükmünü içermektedir. Bu hükümle tam süreli çalışmanın üçte ikisine kadar yapılan çalışmaların kısmi süreli çalışma olacağını bildirmiştir (Çil, 2010: 173; Karaçöp ve Yamakoğlu, 2013: 108; Emre İlhan, 2014: 101). TBK m. 393 gerekçesinde kısmi süreli çalışma olarak işverenin yanında saatlik, yarım veya tam günlük bir hizmetin düzenli olarak yerine getirilmesini örnek olarak göstermiştir. Buradan hareketle TBK kapsamında kısmi çalışmanın haftalık en fazla otuz saat olacağı söylenebilir (Emre İlhan, 2014: 101; İnciroğlu, 2013: 26).

TBK m. 393/II'nin varlığıyla kısmi çalışma mevzuatımızda yer almasına rağmen haklardan nasıl yararlanılacağı, bu haklarla ilgili hesap şekli normatif olarak düzenlenmiş değildir. Konu, öğreti yorumlarıyla ve yargı kararlarıyla aydınlatılmaya başlanmıştır. Buna göre, kısmi çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince işçilerin kıdem tazminatı ve yıllık izne hak kazanacağı Yargıtay ve öğreti tarafından kabul edilmiştir (Karaman, 2010: 271; Emre İlhan, 2014: 104; İnciroğlu, 2013: 51 vd)[97].

---

[96] 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesi kapsamında çıkarılan yönetmeliktir.

[97] *"Davacı davalı işyerinde part-time esasına göre çalıştığı ve ücretinin de bu çalışma şekline göre belirlendiği anlaşıldığından dairemizin istikrar kazanan uygulamasına göre işe başlama*

Kısmi süreli çalışan işçinin ücreti ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir (Yıldız, 2008: 230; İnciroğlu, 2013: 64; Çil, 2010: 175)[98]. Kısmi süreli çalışan işçinin ücreti çalıştığı o kısmi süre için ödenecek ücret aynı süre için hesaplanacak asgari ücretin altına düşmeyecektir (Emre İlhan, 2014: 101; İnciroğlu, 2013: 63). Kısmi süreli çalışmalar için asgari ücretin saat başına düşen tutar belirlenmeli, çalışılan süreye oranlama yapılarak alınabilecek en az miktar tespit edilmelidir (İnciroğlu, 2013: 63)[99].

Yıllık İzin Yönetmeliği'nin[100] 13. maddesi içerdiği *"Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz."* hükmüyle yıllık izin hesabında kısmi çalışanlarla tam süreli çalışanların aynı işleme tabi tutulacağını belirtmiştir. Bu kapsamda kısmi süreli çalışan işçi tam süreli çalışan işçiyle aynı miktarda izin kullanacaktır. Fakat yıllık izin ücretinin alınacağı hallerde kısmi süreli çalışanın günlük ücreti üzerinden hesaplama yapılacaktır (İnciroğlu, 2013: 75; Karaman, 2010: 270).

---

tarihi ile aktin feshi arasında geçen çalışma süresinin tam olarak alınarak kıdem tazminatı hesaplaması gerektiğinden" Yargıtay 9. HD 04.06.2001 T., 2001/6848 E., 2001/9525 K. http://www.turkhukuksitesi.com E.T. 07.02.2015.

[98] *"işçinin, ücretinin veya diğer parasal haklarının tam süreli emsal işçinin çalışma süresi ve ücretine göre oranlanmak suretiyle belirlenecek olan haklarını talep etmesi mümkündür"* Yargıtay 9. HD 08.12.2009 T., 2009/44744 E., 2009/33940 K. www.legalbank.net E. T. 07.02.2015.

[99] *"Günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğuna göre, öncelikle (1) saate düşen bölümü bulunmalı, sonradan (4) saat karşılığı miktar belirlendikten sonra davacıya ödenen meblağla karşılaştırılarak aleyhe bir fark bulunduğu taktirde bu fark baz alınarak eksik ödenen dönem için hesaplama yapılmalıdır. Günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğu için kısmi çalışmaları günlük asgari ücretin baz alınarak sonuca gidilmesi hatalıdır."* Yargıtay 9. HD 03.07.1996 T., 1996/9759 E., 1996/15333 K. www.legalbank.net E. T. 06.02.2015.

[100] 4857 sayılı İş Kanunu'nun 53. maddesi kapsamında çıkarılan yönetmeliktir.

Kısmi süreli çalışan haftada kırk beş sat çalışmadığı için hafta tatili hakkı yoktur (Yıldız, 2008: 230; Evcil ve Göktaş, 2011: 25)[101]. Yargıtay da haftada kırk sekiz saat dinlenen bir işçinin hafta tatili hakkı olmadığına hükmetmiştir[102]. Hafta tatilini düzenleyen İş Kanunu'nun 46. maddesinin gerekçesi de kısmi süreli çalışan işçinin hafta tatili hakkı olmadığını belirtmiştir. Fakat bizim de katıldığımız bir görüş; birden fazla kısmi süreli hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin hafta tatili hakkı olduğu, İş Kanunu 46'da bahsedilen düzenlemenin tek bir sözleşmeyle çalışan kısmi süreli çalışanlara yönelik olduğu yönündedir (Göktaş, 2013: 45). Fakat böyle bir durumda işçinin hangi işvereninden bu hakkı talep edeceği sorunu gündeme gelecektir. İşçinin aynı işverene karşı bir kaç kısmi süreli sözleşmeyle iş görmesi durumunda sorun oluşmayacaktır. Fakat farklı işverenlere karşı kısmi süreli olarak iş görme edimini yerine getiren işçinin hangi işvereninden bu hakkı talep edeceği mevzuatımızda ve uygulamada yanıtsız kalmıştır.

Kısmi süreli çalışanların genel tatil hakkı olduğunun kabulü gerekir (İnciroğlu, 2013: 66). Çünkü genel tatil işçinin çalışması sonucunda verilen bir dinlenme hakkı değildir. Bu nedenle tam süreli çalışan işçilerle kıyas yapılabilecek bir durum söz konusu değildir. Genel tatiller toplumumuzca önemli sayılan bazı günlerde kanunen verilen ücretli dinlenme hakkından oluşur. Ayrıca mevzuatımızda kısmi süreli çalışanların genel tatillerden yararlanmasını engelleyecek bir düzenleme de yoktur. Kısmi süreli çalışmanın

---

[101] *"haftalık çalışma süresinin 45 saati bulamayacağından, işçinin hafta tatiline hak kazanmak mümkün olmayacaktır"* Yargıtay 9. HD 02.06.2008 T., 2007/21791 E., 2008/13455 K., www.legalbank.net E. T. 04.02.2015; Öğretide bu konuda aksi görüş ileri sürümüştür. Hafta tatilini kazanmak için haftada kırk beş saat çalışılmış olması gerekir şeklinde bir sınırlama olmadığından hareket edilmiştir. Eğer kısmi süreli çalışan işçi haftanın her günü çalışıyorsa (Örneğin haftanın her günü bir saat) bu işçi hafta tatiline hak kazanacaktır. Hatta hafta tatilini de çalışarak geçirdiği için hafta tatili gününde günlük ücretinin iki katını alacaktır. İnciroğlu, 2013: 65.

[102] *"davacının hafta içinde 48 saat dinlenme yaptığı göz önünde bulundurulduğunda hafta tatili ücreti isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken"* Yargıtay 9. HD 18.03.2010 T., 2008/26831 E., 2010/7253 K. www.legalbank.net E. T. 11.03.2015.

incelendiği Yargıtay kararlarına bakıldığında genel tatil konusunda olumlu ya da olumsuz her hangi bir açıklama yapılmadığı görülecektir (Çil, 2010: 181).

6098 sayılı kanunun kısmi çalışmaya dair getirdiği tek hüküm kısmi çalışmaların da hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğine ilişkin TBK m. 393/II hükmüdür. 4857 sayılı kanunda kısmi çalışanlara yönelik getirilmiş hükümler, ayrımcılık yasağı gibi düzenlemeler TBK'da yer almamaktadır. Fakat bu durum kısmi süreli çalışanların korumasız olduğu anlamına gelmez. Her ne kadar TBK'da kısmi süreli çalışanlara dair hüküm olmasa da Anayasal hükümler ve Medeni Kanun hükümleriyle bu türde çalışanlar koruma altındadır. Örneğin Anayasa'nın 10. maddesi ve Medeni Kanun'un 2. maddesi kısmi süreli çalışanlarla tam süreli çalışanlar arasında herhangi bir ayrım yapılamamasını ve her iki çalışan grubunun eşit haklara sahip olmasını sağlayacak bir düzenlemeye sahiptir. 4857 sayılı kanunun 5/II. maddesi ise *"İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz."* hükmüyle söz konusu duruma açık bir düzenleme getirmiştir. Bu kapsamda kısmi süreli çalışanların tam süreli çalışanlar arasında bölünebilir menfaatler dışında farklı bir muameleye tabi tutulamayacağı ortadadır (Yıldız, 2008: 229-233; İnciroğlu, 2013: 84; TİSK, 1991: 17).

Üçüncü Bölüm

ÜCRETİN ÖDENMESİ, İSPATI ve ÖDENMEMESİNİN SONUÇLARI

3.1. Ücretin Ödenmesi

TBK'da 818 sayılı Borçlar Kanunu'na nazaran ücret konusunda daha fazla hükümlerin yer olmasına karşın ücretin ödeme zamanı, ödeme yeri, ödeneceği kişi gibi hususlar açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle düzenleme yapılmayan konularda genel hükümlere başvurmak, diğer kanunlardan kıyaslama yapmak zorunluluğu doğmaktadır.

Ücret işverenin asli borcudur, kural olarak işverence ödenir. Fakat bahşiş üzerinden ücretlendirmenin kararlaştırıldığı sözleşmelerde olduğu gibi ücret bir üçüncü kişi tarafından da ödenebilir (Süzek, 2014(a): 358; Çil, 2010: 461). Üçüncü kişi tarafından ücret ödemesi yapılmasında bir sakınca yoksa da üçüncü kişi ücret ödemesi yapmadığında; işçinin başvurabileceği ücret borçlusu; kendi işverenidir (Çil, 2010: 461). Üçüncü kişi ücretin ödenmemesinden sorumlu tutulamaz, ona karşı icra ve dava yoluna başvurulamaz. Ücretin hukuki dayanağı hizmet sözleşmesi olduğundan ücret ödemenin asli yükümlüsü işverendir. Birlikte istihdamın söz konusu olduğu hallerde işverenler müteselsil sorumlu olduğundan işverenlerden sadece biri tarafından yapılan ücret ödemesi borcu sona erdirecektir[103].

Ücret işçinin hakkıdır ve ücret ödemesi işçiye veya işçinin yetki vereceği bir şahsa yapılır (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 664; Reisoğlu, 1968: 192).

---

[103] *"Birlikte istihdam eden ve organik bağ içinde olan işverenler, adi ortaklık hükümleri gereği müştereken ve müteselsilin sorumludurlar."* Yargıtay 9. HD 27.04.2012 T., 2011/52010 E., 2012/14755 K., www.legalbank.net E. T. 04.05.2015.

Uygulamada yaygın olarak yurtdışında çalışan işçiye o ülkedeki masrafları için avans ödemesi yapıldığı ve ücretin kalan kısmının yurtdışında çalışan işçilerin yakınlarına ödendiği bilinmektedir. Böyle durumlarda işçinin yakınlarına ödenen ücret de işçiye ödenmiş gibidir[104]. Ayrıca işçinin kısıtlı olması ya da reşit olmaması gibi durumlarda kanuni temsilcileriyle yaşayıp yaşamadığına bakılarak kanuni temsilcisine de ödeme yapılabilir (Yavuz vd, 2014: 923; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 664; Yağız, 2011: 538; Reisoğlu, 1968: 192).

TBK m. 454 pazarlamacının ücretini düzenlemiştir. Hükme göre pazarlamacının ücreti ya belirli bir miktardan ya da belirli bir miktarla birlikte verilen komisyondan oluşacaktır. TBK m. 454/II pazarlamacının ücretinin yalnızca komisyondan da oluşabileceğine hükmetmiştir. Fakat ücretin önemli bir kısmının komisyondan oluşması yönündeki sözleşme yazılı şekle tabidir. Ayrıca kararlaştırılan komisyonun, pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığını oluşturması koşuluyla geçerlidir.

3.1.1. Ücretin Ödenme Zamanı

İfa zamanı alacaklının borcun ifasını talep etme hakkına sahip olacağı zamanı ifade eder (Oğuzman ve Öz, 2014: 472). Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin ne zaman ve hangi aralıklarla ödeneceği konusunda bir sözleşme yapabilirler. Bu şekilde bir anlaşma var ise ücret tarafların belirlediği ödeme aralıklarında belirlenen günde ödenir. Yargıtay'a göre de *"Ücret kural olarak dönemsel (periyodik) bir ödemedir. Kanunun kabul ettiği sınırlar içinde tarafların sözleşmeyle tespit ettiği belirli ve sabit aralıklı zaman dilimlerine,*

---

[104] *"Davacı Haziran-2003 ayından 10 günlük ücretinin ödenmediğini iddia etmektedir. Davalı işveren ise davacının Haziran 2003 ayı ücretinin eşi …'a ödendiğini savunmaktadır. Gerçekten de dosyada mevcut Haziran- 2003 ayı ücret hesap pusulasında… isimli şahsın imzası bulunmaktadır. Mahkemece bu husus üzerinde durulmadan davacının Haziran-2003 ayından 10 günlük ücret alacağına da hükmedilmiştir. Oysa mahkemece yapılması gereken; bu husus davacıdan açıkça sorulmalı, davalı cevap dilekçesinde yemin deliline dayandığından gerekirse bu konuda davacıya yemin de teklif edilerek oluşacak sonuç doğrultusunda bir karar vermekten ibaret olmalıdır."* Yargıtay 9. HD 30.3.2006 T., 2005/28821 E., 2006/8017 K., Çil, 2009: 85, dipnot 33.

dönemlere uyularak ödenmelidir."[105] (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 622). Yargıtay, bu kararında ücretin en geç bir ay içerisinde ödenmesini öngören nispi emredici bir hüküm olan TBK'nın 406. maddesine işaret etmektedir.

Taraflar arasında kararlaştırılabilecek en geç ödeme zamanını belirlemek veya taraflar arasında bir sözleşme olmadığı durumlarda ödeme zamanının saptanması için TBK hükümlerine başvurmak gerekecektir.

TBK m. 406 *"Aksine âdet olmadıkça, işçiye ücreti her ayın sonunda ödenir. Ancak, hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle daha kısa ödeme süreleri belirlenebilir."* hükmüyle işçinin ücretinin en fazla bir aylık dönemlerde ödeneceğini belirtmiştir. TBK m. 406 gereği kural olarak ücret her ayın sonunda ödenir. *"Ayın sonu"* tabiri TBK m. 91'de açıklanmıştır. Buna göre *"Ayın sonu"* ibaresinden ayın sonuncu gününü anlamak gerekir (TBK m. 91). Ayın sonu tatil olan bir güne rastlasa bile muacceliyet ayın sonuncu gününde gerçekleşir (Gümüş, 2013: 441).

Kanun ücretin ödenme zamanının sözleşmeyle daha da kısaltılabileceğini belirtmiş; fakat uzatılmasına ilişkin bir hüküm getirmemiştir. Bu kapsamda Kanun Koyucunun ücretin en fazla bir aylık dönemlerde ödenmesini istediği söylenebilir (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 654; Evcil ve Göktaş, 2011: . 46; Gümüş, 2013: 440; Ürcan ve Soyer, 2011: 177).

TBK m. 466/I yapılan işin ücretinin, işçinin işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırılması halinde on beş günde bir ya da işçinin rızasıyla ayda bir; işçi, işveren tarafından aralıklı olarak çalıştırılması halinde ise her ürün tesliminde ödeneceğine hükmetmiştir. TBK m. 466'da yer alan işçinin rızasıyla ücret ödeme zamanının on beş günden bir aya çıkarılabileceği hükmü TBK m. 406'daki sözleşmeyle daha kısa ödeme sürelerinin öngörülebileceğine ilişkin esasın tersine, ödeme süresini uzatan bir hükümdür (Gülver, 2014:116).

---

[105] Yargıtay 7. HD 05.06.2013 T., 2013/3306 E., 2013/10515 K., www.legalbank.net E. T. 04.01.2015.

ILO'nun 184 sayılı tavsiye kararında, evde çalışanlara, her biten işin tesliminde ya da bir aydan uzun olmayan düzenli aralıklarla ödeme yapılması gerektiği belirtilmektedir (Kandemir, 2014: 162).

Asıl ücrete ek olarak üretilenden pay verilen durumlarda ürün payı belirlenir belirlenmez ücret ödenmelidir. Bir diğer belirleme yöntemi olan cirodan veya kârdan pay verilmesi söz konusu olduğunda ise, hesap dönemini izleyen en geç üç ay içinde pay belirlenip ödenecektir (TBK m. 406/III) (Centel, 2011: 10).

Hizmet sözleşmesi karşılıklı edaların aynı anda yapılabileceği bir sözleşme türü değildir; önce hizmetin ifası, sonra ücretin ifası gerçekleşir (Reisoğlu, 1968: 190; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 653; Gümüş, 2013: 441). Bu nedenle kural olarak çalışma gerçekleştikten sonra ücret ödenir. Fakat tarafların ücretin peşin ödeneceğine ilişkin anlaşma yapmalarını engelleyecek bir hüküm de yoktur. Bazı hallerde ise ücretin peşin ödenmesi kanuni bir zorunluluktur. Örneğin TBK m. 425/I gereği yıllık izin ücreti peşin ödenecek ücretler arasındadır.

Hafta tatili, genel tatil gibi dönemler dinlenmek için verilmiştir. Bu nedenle bu günlerde ücret ödemesi yapılmaz, ücretler kural olarak iş gününde ödenir. TBK m. 93 gereği ücretin ödenme zamanı tatil olarak kabul edilen bir güne rastlarsa, ödeme kendiliğinden bu günü izleyen ve tatil olmayan ilk güne geçer (Çil, 2009: 77). Fakat bu mutlak emredici bir hüküm değildir. Taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkündür.

Tarafların aylık maktu bir ücret kararlaştırmışlarsa; ayın tamamlanmasıyla söz konusu ücrete hak kazanılır. Maktu ücrette ayın günlerinin sayısı ücret miktarını etkilemez[106].

[106] *"Davacı işçi 31 gün çeken aylarda kendisine 30 gün üzerinden ücret ödendiğini buna göre bir günün eksik hesaplandığını yani ödenmediğini ileri sürerek alacak talebinde bulunmuştur..... Ücretlerin aylık ödendiği ve aylık miktarlarının maktu olduğu açıktır. Bazı aylar 30 bazı aylar 31 ve bazı aylar da daha az günden oluşabilir. Bu bakımdan 31 gün çeken*

TBK m. 406/sonda ücretin avans olarak ödenmesi düzenlenmiştir. Maddeye göre *"İşveren, işçiye zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması hâlinde ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise, hizmetiyle orantılı olarak avans vermekle yükümlüdür."* . Maddenin açık anlatımında bazı hallerde işçiye avans vermenin bir zorunluluk (Çelik vd, 2014: 193)[107] olduğu sonucu çıkmaktadır. Yargıtay ise avansı *"işçinin henüz ücrete hak kazanmadığı bir dönemde ihtiyacına karşılık işverence yapılan ödeme*[108]*"* olarak tanımlamıştır. Avans, yapılan iş oranında ileride ödenecek ücretten kesilmek üzere ödenir (Zevkliler ve Gökyayla, 2014: 450). İşverenin avans ödemesi yasal bir zorunluluktur.

TBK m. 406 ve Yargıtay kararlarına göre avans ödemesi için işçiye, işverene ve çalışma süresine bağlı üç koşulun bir arada bulunması gerekir (Süzek, 2014(a): 377-378; Gümüş, 2013: 443). Bunlardan birincisi işçinin durumundan kaynaklanmaktadır. Bu koşulda işçinin avans isteyebilmesi için zorunlu bir neden ortaya çıkmış olmalıdır. İşverenin durumuna bağlı olarak belirlenecek ikinci koşula göre ise hakkaniyet gereği işverenin avans ödeyebilecek durumda olması gerekir. Son olarak da işçinin hizmetiyle hak ettiği çalışılmış bir süre bulunması gerekir. İşçi çalıştığı gün kadar avans isteyebilecektir. Madde metnindeki *"hizmetiyle orantılı olarak"* ifadesi; işçinin kıdem süresini değil ücretini alması için yerine getirilmiş olması gereken çalışma süresini kastetmiştir (Centel, 2011: 11; Gümüş, 2013: 443). Örneğin işçi o ay on beş gün çalışmışsa bir aylık ücretini değil; on beş güne denk gelen ücretini avans olarak isteyebilecektir.

---

aylar için bir gün eksik ücret ödendiği sonucuna varılamaz." Yargıtay 9. HD 15.10.2001 T., 2001/14817 E., 2001/16050 K. www.legalbank.net E. T. 30.01.2015.

[107] *"İşçinin zarureti halinde ve işveren açısından zarar ve zorda kalmayı gerektirmeyen bir durumda avans ödemesi zorunlu bir hal olarak yasada düzenlenmiştir."*Yargıtay 9. HD 2007/33269 E., 2009/17717 K., 23.06.2009 T., www.legalbank.net E. T. 04.01.2015.

[108] Yargıtay 9. HD 23.06.2009 T., 2007/33269 E., 2009/17717 K. www.legalbank.net E. T. 04.01.2015.

Öğretide avans isteme şartlarını taşıyan işçinin talebine rağmen, işveren tarafından avans verilmediğinde; söz konusu durumun işçi tarafından haklı nedenle fesih sebebi yapılabileceği ileri sürülmüştür (Süzek, 2007: 216; Çil, 2011: 1275). Yargıtay da bir kararında öğretide ileri sürülen bu görüşe katılarak *"Borçlar Kanununun 327.*[109] *maddesiyle o maddede anılan kayıt ve şartlar altında işçi işverenden ücret avansı isteyebileceğine göre avansın verilmemesi haklı fesih sebebi teşkil eder*[110]*"* sözleriyle avans ödenmemesini haklı nedenle fesih sebebi kabul etmiştir.

3.1.2. Ücretin Bankadan Ödenmesi

Kural olarak taraflar, ücretin ödeneceği yeri kararlaştırabilirler. Böyle bir belirleme yapılmamışsa ücret para borcu olduğundan TBK m. 89 gereği alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödenir (Yavuz vd, 2014: 922). Ücretin işçinin yerleşim yerine gönderilmesi için gerekli masraflar işveren tarafından karşılanır (Yavuz vd, 2014: 922).

TBK'nın 407. maddesinde ücret ödemesinin görünür kılınmasını sağlayarak, ücretin korunması için özel bir hüküm getirilmiştir. Hüküm ücretin korunması için ödemenin banka aracılığıyla yapılmasını bir koruma yöntemi olarak tanımlamış ancak maddede saydığı bakanlıkları belirleme yetkisi vererek korumayı esnetmiştir. Maddeye göre ücret belirli hallerde banka üzerinden ödenmelidir. TBK m. 407'nin 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki karşılık maddesi BK m. 323'tür. BK'nın 323. maddesine dayanılarak çıkartılan, *"Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar*

---

[109] Söz konusu maddenin 6098 sayılı kanundaki karşılığı TBK m. 406/sondur.

[110] Yargıtay 4 HD 14.3.1957 T., 1957/77 E., 1957/1322 K., www.legalbank.net E. T. 04.01.2015; *"Mahkemece, avans ödenmemesi sebebiyle davacının bu yönde talepte bulunmamış olmasının davacı işçiye haklı fesih imkanı vermeyeceği gerekçesiyle isteğin reddi hatalı olmuştur. Aynı olayla ilgili olarak İzmir 8. iş mahkemesince kıdem tazminatı isteğinin kabulüne ilişkin karar davalı temyizi üzerine, Dairemizce onamak suretiyle kesinleşmiştir(Yargıtay 9.HD 18.7.2008 gün 2007/25946 E, 2008/20595 K.)"* Yargıtay 9. HD 23.06.2009 T., 2007/33269 E., 2009/17717 K., www.legalbank.net E. T. 04.01.2015.

Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik[111]*"* bazı işverenler için işçi ücretlerini banka hesabına yatırma konusunda bir zorunluluk öngörmüştür. Fakat aynı yönetmelik 5. maddesinde Borçlar Kanunu'na tabi olarak çalışan işçilere yapılacak ödemeler için *"bankalar aracılığıyla ödenmesi hususunda iş sahiplerine zorunluluk getirilip getirilmemesi ve bu zorunluluğun kapsamı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ile Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı tarafından müştereken belirlenir"* hükmünü içermektedir. Bu hükümle Borçlar Kanunu'na tabi işçi istihdam eden bir işverenin ödemelerini banka aracılığıyla yapmasını gerektiren bir zorunluluk bulunmadığı ortadadır (Üzeltürk, 2009: 221)[112].

6098 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte yukarıda adı geçen yönetmelikte bir yenileme olmamıştır. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu'na tabi olarak çalışan işçilere yapılacak ödemenin banka aracılığıyla olması yönünde mevzuatımızda bir zorunluluk olmadığı ileri sürülebilir (Ürcan ve Soyer, 2008: 178). Banka yoluyla ödeme yapma zorunluluğu olmadığı gibi bunu engelleyen bir hükümde bulunmamaktadır (Ürcan ve Soyer, 2008: 178). Hatta banka yoluyla ödemenin ispat kolaylığı sağlayacağı da düşünüldüğünde ücret ödemelerinin banka yoluyla yapılmasının daha doğru olduğu ileri sürülebilir.

Ücretin işçinin hesabına intikali ile işveren ücret ödeme borcunu yerine getirmiş olmaktadır (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 660).

3.2. Ücretin Ödenme Şekli

Ücret genel olarak paradır. Fakat bazı durumlarda işveren tarafından verilen malların da ücret kavramı içerisinde değerlendirilmesi mümkündür.

---

[111] 18.11.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır

[112]Aksi görüşte Zevkliler ve Gökyayla, 2014: 440; *"Borçlar Kanunu'na tabi işçilerin ücretlerinin, işçi sayısı ne olursa olsun, banka vasıtasıyla ödenmesi gerekecektir"* Ekmekçi, 2009: 24.

3.2.1. Nakden Ödeme

Ücret kural olarak nakden ödenir (Uygur, 2012(b): 1961; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 622; Çil, 2009: 70; Evcil ve Göktaş, 2011: 17). Bunun temelinde paranın en kolay değişim aracı olması ve işçinin korunması düşüncesi yatmaktadır.

Sanayinin gelişmesiyle birlikte birçok ülkede, işçinin ücretlerinin mal değişimi (trampa) yoluyla ödenmeye başlamasıyla işçiler ücretlerini, parayla değil, malla (ayni olarak) almakta; işçi, işverenin kendi mağazasından veya belirteceği başka bir mağazadan ihtiyaç duyduğu malları yüksek fiyatlar üzerinden satın alarak zor durumda kalmakta ve zarara uğramaktaydı (E. Yavuz, 2007: 81; Günay, 2006: 39). İşçilerin bu ve buna benzer yollarla zarara uğratılmasının engellenmesi amacıyla ücretin parayla (nakden) ödenmesi zorunluluğu getirilmiştir (Uygur, 2012(b): 1961; Günay, 2006: 39).

İş Kanunu'nun 32. maddesi ücretin kural olarak Türk parasıyla ödeneceğine ilişkin açık düzenleme getirmiştir. TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinde bu konuda herhangi bir düzenleme yoktur. Fakat genel hükümlerin düzenlendiği TBK m. 99 *"Konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir."* denilmiştir. Aynı maddede ücretin yabancı parayla ödenmesini tarafların kararlaştırabileceği öngörülmüştür. Düzenlemeye göre ücret kural olarak Türk parasıyla ödenecek taraflar yabancı parayla ödenmesini kararlaştırması halinde ise ödeme geçerli olacaktır.

TBK m. 99/II-III'de yabancı parayla ücret ödemesinin geçerlilik koşulları ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Maddeye göre ücretin yabancı parayla ödenmesi konusunda taraflar arasında açık bir anlaşma bulunması zorunludur. Yabancı parayla ödemenin taraflarca kararlaştırılması halinde ödeme yine Türk parasıyla yapılacak ancak ücretin tutarı ödeme günündeki yabancı paranın rayiç bedeli üzerinden belirlenecektir. Madde ikinci fıkrasında ödemeyi yapacak borçlunun borcunu ödeme günündeki rayiç bedele göre hesaplayıp ödeyerek ifayı olanaklı kılmıştır. Üçüncü fıkrasında ise ücreti ödenmeyen ücret alacaklısının ödeme günündeki rayiç bedel üzerinden ücretin ödenmesini

isteyebilme hakkını düzenlemiştir[113]. Bu düzenlemeler karşısında ücretin Türk parasıyla ödenmesi gerektiğini fakat Kanun Koyucu yabancı para üzerinden ücret belirlemesini engellemediğini söyleyebiliriz (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 649; Gümüş, 2013: 445; Günay, 2006: 37-39; Çil, 2010: 71; E. Yavuz, 2007: 81; Ürcan ve Soyer, 2008: 178). Ancak yabancı para ile ödeme yapılması kararlaştırılmış olsa bile, ödeme günündeki rayiç esas alınarak yine Türk parası ile ödeme yapılabilecektir (Çelik vd, 2014: 191; Evcil ve Göktaş, 2011: 47). Fakat sözleşmede *"aynen yabancı parayla"* ödeme kaydı varsa ücret, kararlaştırılmış olan yabancı para birimi üzerinden yapılmalıdır (Süzek, 2014(a): 375). Bu durumda dahi alacaklı, ödemeyi ülke parasıyla isteyebilir.

3.2.2. Ayın Olarak Ödeme

En genel anlamıyla ücret; kişinin çalışması karşılığında ödenen bir miktar paradır. Ayni ücret ise çalışma karşılığında ödenen para dışındaki her şeydir (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 651; Becker, 1993: 456).

Kural olarak para yerine ayınla ödeme yapan işveren, ücret ödeme borcunu ifa etmemiş olur (Çil, 2009: 70). Ancak bazen para yerine, ekonomik değeri bulunan mal ya da olanakların sağlanması da ücret kapsamında değerlendirilir (Erzurumoğlu, 2011: 127; Zevkliler ve Gökyayla, 2014: 449; Günay, 2006: 40). Bu şekilde ödenen ücrete ayni ücret denmektedir. İşverenin işçisine gıda veya yakacak vermesi ya da konut, lojman gibi olanakları sağlaması ayni ücret kapsamında değerlendirilmektedir (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 651; Becker, 1993: 456-457).

---

[113] TBK m. 99/II- III *"Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.*

Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.".

TBK m. 407/III, *"ücretin işveren lehine kullanılacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir"* hükmüyle ücretin para olarak ödemesi gerektiği ve işverenin göstereceği yerlerden işçiyi alışverişe zorlayarak para yerine eşyayla ücret ödemesinin mümkün olmadığını anlatmaya çalışmıştır (Centel, 2011: 11).

Ücretin ayni olarak ödenmesinin yasaklanması uzun bir geçmişe sahiptir. Günümüze kadar gelen ücretin ayın olarak ödenmesi yasaklayan ilk düzenleme Mecelle'de yer almıştır. Mecelle'nin 566.[114] maddesinde ücretin ayni olarak ödenmesi yasaklanmış; birinin bir başkasına ayni bir şey karşılığı iş yapmayı taahhüt etmesi durumunda; kendisine ücret olarak taahhüt edilen ayni şeyin pazardaki bedelinin verileceği belirtilmiştir (Terzioğlu, 2008).

ILO 95 Sayılı Ücretlerin Korunması Sözleşmesi 4. maddesine göre ise ücretin ayın olarak ödenmesine müsaade edildiği hallerde; aynî olarak verilen şeylerin gerek işçinin ve gerekse ailesinin şahsen kullanabilmesi ve onların menfaatine uygun bulunması ve aynî ödemelere takdir edilen kıymetin adil ve makul olması için gerekli tedbirler alınmış olmasını aramaktadır.

Her ne kadar ayın olarak ödeme kural olarak yasaksa da ücret eklerinin ayın olarak ödenmesinde bir sakınca yoktur. Fakat işveren ayın olarak ödemeyi kendisinden kaynaklanan bir nedenle yerine getiremiyorsa buna ilişkin ücreti rayiç bedel üzerinden nakdi ödeme yapmakla yükümlüdür (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 652; Süzek, 2014(a): 374).

3.3. Ücretin Ödendiğinin İspatı

Ücretin ödendiğinin ispatı işverende, ücret alacağının varlığının ispatı işçidedir (Çil, 2014: 294; Çelik vd, 2014: 182; Süzek, 2014(a): 378). İşveren ücretin ödendiğine ilişkin ispat aracı olarak ücret hesap pusulası, banka

[114] Mecelle m. 566: "Kıyemiyattan laaletta'yin bir şey verilmek üzere ecir ile akd-i icare olundukda ecr-i misil lazım olur." (İlhan, 2011: 172).

kayıtları, bordro, makbuz veya ibraname kullanabilir (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 667; Süzek, 2014(a): 379).

Türkiye'de ücretlerin çoğu zaman gerçek ücret üzerinden gösterilmediği bilinen bir gerçektir. Bu durum işçinin dava açarak alacaklarını talep ettiği durumlarda ücretlerin ödendiğinin ispatını ve alacak miktarının belirlenmesini önemli ölçüde zorlaştırmaktadır.

3.3.1. Ücretin Ödeme Belgesi İle İspatı

İşverenin, ücretin tutarını ve ücretten yapılan kesinti miktarlarını gösteren ücret hesap pusulasını işçiye vermesi zorunludur (TBK m. 407). Diğer yandan ücretin alacaklısı kural olarak işçi ise de; vergi dairesi ve Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) da bir anlamda işçinin yanında ücretin alacaklısı olarak yer alır. Ücretten alınacak vergilerin işveren tarafından kaynaktan kesilerek vergi dairesine yatırılması; aynı şekilde SGK primlerinin de SGK'ya yatırılması yasal bir yükümlülüktür. Bu nedenle ücretten yapılan kesintilerin alacaklısı olan vergi dairesi ve SGK'nın işçinin gerçek ücretinin belirlenmesine yönelik yapmış oldukları düzenlemeler de önemli ispat araçlarıdır (Evcil ve Göktaş, 2011: 65). Gerçekten de Vergi Usul Kanunu'nun 238. vd maddelerinde ücretin işveren tarafından nasıl vergilendirilmesi gerektiğini açıkça düzenlemiştir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 102. maddesi işverene işçinin o ay elde ettiği ücret ve eklentiler tutarını aylık dönem bordrolarıyla kuruma bildirme yükümlülüğü getirmiştir.

Mevzuatımıza göre işveren; ücreti, ücret hesap pusulası (TBK m. 407), ücret bordrosu (VUK m. 238 vd), SGK aylık dönem bordrosu (5510 m. 102) ile kanıtlamak zorundadır. Ücret hesap pusulasında VUK'daki aranan unsurların bulunması halinde ayrıca hesap pusulası ya da bordroyu ayrı ayrı düzenleme zorunluluğu bulunmamaktadır.

İşçinin ihtirazı kayıt ileri sürmeden bordro imzalaması her zaman ücretin bordro miktarı kadar olduğunu göstermez (Çelik vd, 2014: 183). Yargıtay ücret

tespitine büyük önem vermekte ücret araştırması kısmındaysa işçinin tecrübesi, işin niteliği belirtilerek işyerinde benzer işi yapanların ücretleri göz önüne alınarak ücretin işçi ve işveren kuruluşlarından, sendikalardan, meslek örgütlerinden veya ticaret odalarından araştırılması gerektiğini benimsemiştir[115].

Yargıtay tüm çalışanların aynı ücreti almasını şüpheli bulmuş işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı belirtilerek sendikalardan, işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücret araştırılması yapılması gerektiğine hükmetmiştir[116].

İşçinin bir kısım ücretleri biliniyor, bir kısım ücretleri bilinemiyorsa, Yargıtay bilinemeyen dönem ücretleri için uyarlama yoluyla ücret tespitine gitmiştir. Bu yönteme göre işçinin bilinen dönem ücretleri bilinmeyen döneme ait ücretleri son ücretin asgari ücrete oranına göre belirlenmektedir[117]. Ancak işçinin unvanının değiştiği ya da gerçek ücretinin belirlenebildiği hallerde bu yöntem uygulanmaz.

Yıllık izin ücretinin ödendiğinin ispatı işverendedir (Özveri, 2007: 941; Öksüz, 2006: 864). İşveren bu ödemeyi yalnızca yıllık izin defteri veya muadili kayıtlarla ispatlayabilir bu konuda tanık dinletemez (Özveri, 2007: 941; Günay,

[115] Yargıtay 9. HD 22.02.2010 T., 2008/17628 E., 2010/4011 K., www.legalbank.net E. T. 05.05.2014; (Çelik vd, 2014: 183).

[116] Yargıtay 9. HD 29.02.2012 T., 2009/45076 E., 2012/6466 K. (Çil, 2014: 291).

[117] Yargıtay 9. HD 19.06.2012 T., 2012/7944 E., 2012/23675 K. (Çil, 2014: 293).

2010: 42; Tulukçu, 2012: 393; Öksüz, 2006: 864)[118]. Ayrıca yıllık izin defterinin işçi tarafından imzalı olması da gerekmektedir[119].

Yargıtay ikramiyenin varlığının sadece tanık anlatımlarına dayalı olarak kanıtlanamayacağına hükmetmiştir[120].

3.3.2. İbraname

Ücretin ödendiğini gösteren bir diğer ispat aracı da ibranamedir. İbraname uygulamada sık sık başvurulan bir yöntem olsa da TBK'nın yürürlüğe girmesiyle hukuki düzenlemeye kavuşmuştur (Keser, 2014: 133)[121]. TBK ibranameyi öncelikle genel hükümler içerisinde yer alan TBK'nın 132. maddesinde düzenlemiştir. İbraname, TBK m. 420'de ise hizmet sözleşmesi açısından özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. TBK'nın 420. maddesinde yapılan düzenleme sadece işçinin işverene karşı alacaklı olduğu durumlarda uygulanacaktır. İşverenin işçiden alacaklı olduğu durumlarda ise uygulama alanı bulamayacaktır (M. Şen, 2011: 77). Maddede işçinin alacaklı olduğu durumlarda ibranamenin geçerli olması için aranan özel koşullar dikkate

---

[118] *"Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir."* Yargıtay 9. HD 02.04.2012 T., 2012/7958 E., 2012/11056 K., http://www.legalbank.net E. T. 07.01.2015

[119] *"Yıllık izin alacak isteğinin tespitinde yalnız ücretli izin defteri ile yetinilmemelidir. Dosya içerisinde, davacının izin dilekçeleri ve işverenin olurları mevcuttur. Bu belgeler ücret bordroları ile birlikte değerlendirilerek ve işveren kayıtlarına değer verilerek sonuca gidilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde izin ücreti isteğinin hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay 9. HD 19.01.2006 T., 2005/4755 E., 2006/680 K., http://www.legalbank.net E. T. 07.01.2015

[120] *"Davacı çalıştığı dönem içerisinde ikramiye ödendiğine dair yazılı bir belge mevcut değildir. Davalı tanıkları işyerinde ikramiye ödemesi yapılmadığını açıklamışlardır. Buna rağmen davacı tanık beyanlarıyla yetinilerek iş yerinde ikramiye uygulaması bulunduğu kabul edilerek sonuca gidilmesi hatalı olup"* Yargıtay 9. HD 22.01.2007 T., 2006/16679 E., 2007/46 K. www.legalbank.net E. T. 05.02.2015.

[121] 6098 sayılı kanunun genel gerekçesinde ve 132. maddenin gerekçesinde *"Borçlar Kanunumuza her nasılsa alınmayanın ibranın"* ifadesi ibranamenin eskiden mevzuatımızda yer almamasının bir eksiklik olarak görüldüğünün bir göstergesidir. (Dinç, 2012: 162).

alındığında ibranamenin ifa belgesine dönüştüğünü söylemek olanaklıdır. Bir başka anlatımla ibraname her ne kadar borcu sona erdiren bir sözleşme türü olsa da TBK'nın yeni düzenlemesi karşısında ücretin ödendiğini gösterir bir belgeye dönüşmüştür (Süzek, 2014(a): 777; M. Şen, 2011: 82; Özdemir, 2011: 111; Çil, 2011(b): 67).

İbra; borcun sona erme sebeplerinden birisi olarak alacaklının alacak hakkından vazgeçmesiyle borçlunun da borcundan kurtulduğu bir sözleşme türüdür (M. Şen, 2011: 74; Keser, 2014: 133; Şengül, 2006: 590; Süzek, 2014(a): 775; Karaçöp ve Yamakoğlu, 2013: 137; Güneş ve Mutlay, 2011: 261; Güzel, 2014(a): 311; Çil, 2011(b): 67). İbraname, sözleşme ilişkisini değil borcu kısmen ya da tamamen ortadan kaldıran bir sözleşmedir (Keser, 2014: 135; Çil, 2007: 26; Şengül, 2006: 591).

Kanun Koyucu hizmet sözleşmesi kapsamında yapılacak geçerli bir ibraname için beş şartın bir arada bulunmasını aramıştır. Bunlardan birinin eksik olması halinde ibraname kesin olarak hükümsüzdür (Keser, 2014: 140; Çelik vd, 2014: 184; Uygur, 2012(b): 2027; Güzel, 2014(a): 312; Tulukçu, 2012: 398; M. Şen, 2011: 77; Zevkliler ve Gökyayla, 2014: 441). Hükme göre ibraname; hizmet sözleşmesi sona erdikten bir ay sonra, yazılı olarak yapılmalıdır. İbra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmelidir. Ödeme hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılmalıdır. Bu beş koşulu taşımayan ibraname geçerli kabul edilmeyecektir (Güneş ve Mutlay, 2011: 263).

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 419. maddesinde *"Hizmet sözleşmesi devam ederken veya sona ermesinden başlayarak bir ay geçmeden işçi aleyhine yapılan ibra sözleşmeleri kesin olarak hükümsüzdür"* şeklinde bir düzenleme öngörülmüş fakat yasalaşma sürecinde metin değişikliğe uğramış ve sözleşme devam ederken ibraname düzenlenemeyeceği kuralı metinden çıkarılmıştır (Çil, 2011(b): 79). Buna rağmen hala gerekçede *"Maddenin üçüncü fıkrasında, hizmet sözleşmesinin devam ettiği sırada veya sona*

ermesinden başlayarak bir ay geçmeden, işçi aleyhine yapılan ibra sözleşmelerinin hükümsüz olduğu belirtilmektedir" açıklamasına yer verilmektedir. Bu kapsamda öğretide TBK'nın 420. maddesi sadece iş sözleşmesinin feshi tarihi ile bir aylık süre içinde ibraname yapılmasını yasaklandığı, sözleşme devam ederken ibraname düzenlenebileceği ileri sürülmüştür (Çil, 2011(b): 79). Fakat kanunun açık düzenlemesi kapsamında hizmet sözleşmesinden kaynaklanan bir alacak için düzenlenecek ibranamenin ancak ve ancak fesihten bir ay sonra düzenleneceği açıktır. Bu nedenle hizmet sözleşmeleri devam ederken, fesihten itibaren bir aylık süre içinde düzenlenen ibranameler ya da gelecekteki haklar için yapılan ibranameler kesin olarak hükümsüzdür (M. Şen, 2011: 79-80; Süzek, 2014(a): 776; Çelik vd, 2014: 184; Uygur, 2012(b): 2027; Güzel, 2014(a): 312; Tulukçu, 2012: 398)[122]. Kanun Koyucu ibranameyi düzenlerken işçinin işveren baskısından kurtularak, irade bozukluğuna uğramadan bir sözleşme yapmasını istemiş bu nedenle hizmet sözleşmesinde ibranameyi sıkı şekil şartlarına tabi tutmuştur. TBK'da yapılan düzenlemeler karşısında hizmet sözleşmesi devam ederken ibranamenin geçerli olacağını savunmak imkânsızdır. Aksi görüş Kanun Koyucunun amacıyla çelişecektir. Ayrıca unutulmamalıdır ki ilerde ortaya çıkacak olan bir alacakla ilgili olarak şimdiden ibra sözleşmesi düzenlenmesi de imkânsızdır (Çil, 2011(b): 67).

İbranamenin sözleşme sona erdikten bir ay sonra düzenlenebilecek olması, hayatın olağan akışına aykırı bulunmuş; sözleşmesi sona eren işçinin bir ay sonra eski işverenini ibra etmek üzere geri gelmeyeceği savunulmuştur (Keser, 2014: 147; Güzel, 2014(a): 312).

---

[122] *"İş ilişkisinin devamı sırasında düzenlenen ibra sözleşmeleri geçerli değildir. İşçi bu dönemde tamamen işverene bağımlı durumdadır ve iş güvencesi hükümlerine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak ya da bir kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalamaya yönelmiş sayılmalıdır."* Yargıtay 9. HD 25.01.2010 T., 2008/14760 E., 2010/981 K. www.legalbank.net E. T. 06.02.2014.

TBK tasarısında *"İşçinin haklarını yeterince korumadığı veya aşırı ölçüde sınırladığı açıkça belli olan ibra sözleşmelerinin, hizmet ilişkisinin sona erdiği tarihten başlayarak iki yıl içinde iptali istenebilir"* ifadesi yer alırken yasalaşma sürecinde bu ifade hükümden çıkarılmıştır (Ekmekçi, 2012: 3711). Bu nedenle ibranamenin ancak genel hükümler çerçevesinde irade bozukluğunun söz konusu olduğu hallerde taraflar sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulabilir.

TBK'nın 420. maddesinin gerekçesinde ibranamenin geçerliliğini sözleşmenin yazılı olarak yapılmasına ve sözleşmedeki ibra konusu alacağın türü ve miktarının açıkça belirtilmiş olmasına bağlı tutsa da (Dinç, 2012: 365; Süzek, 2014(a): 777) bizce hüküm açık olarak ibranın yapılma zamanı ve ödemenin banka aracılığıyla yapılmasını da geçerlilik koşulu olarak düzenlediğinden, gerekçede yer alan ifade eksiktir.

İbranamede işçiye ödenen tutar gerçekte hak ettiği tutarın altındaysa işçi hak kazanılan tutarı talep edebilecektir (Alpagut, 2011: 957). Bu kapsamda işçiye eksiksiz ödeme yapılmalıdır.

İbranın bir kısmın gerçekleştiği ibranamelerde de ödemelerin banka yoluyla yapılması gerekmekte olup bu tür ibranameler TBK m. 420/III gereği makbuz hükmündedir (M. Şen, 2011: 77; Keser, 2014: 137). Aynı şekilde ivazlı ibranameler de makbuz hükmündedir (M. Şen, 2011: 81). Söz konusu düzenleme Yargıtay'ın kararları doğrultusunda şekillenmiştir.

TBK m. 420 her ne kadar ibrayı düzenlemişse de doktrinde söz konusu hükmün bir ibra değil ifa hükmü olduğu hususunda adeta görüş birliği oluşmuştur (Burcuoğlu vd, 2012: 21; Güzel, 2014(a): 313; Bostancı vd, 2013: 25). Söz konusu görüşlerin ortak noktası ödeme yapıldıktan sonra ibraname düzenlenmesinin hukuki anlamda ″ifa″ yı oluşturacağı; söz konusu düzenlemenin ifanın belgelendirilmesinden ibaret olduğu ve ibranın pratik bir işlevinin kalmadığı hususunda toplanmaktadır (Burcoğlu vd, 2012: 21; Güzel, 2014(a): 313; Bostancı vd, 2013: 25).

İbranın TBK gibi genel bir kanunda düzenlenmesi nedeniyle ve çalışma yaşamına dair diğer kanunlarda ibranameye ilişkin hüküm olmaması nedeniyle söz konusu hüküm 4857, 854 ve 5953 sayılı kanun kapsamındaki iş ilişkilerine de uygulanacaktır (Çil, 2011(b): 81).

3.4. İşverenin Temerrüdü Halinde Ücret

İşverenin temerrüdü (TBK m. 408), alacaklı temerrüdüne getirilmiş özel bir hükümdür (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 670; Yavuz vd, 2014: 924; Gümüş, 2013: 450; Reisoğlu, 1968: 161; Kaplan Senyen, 2011: 569; Süzek, 2014(a): 399; Yağız, 2011: 540). İşçi tarafından sözleşmeye uygun yapılmış bir ifa teklifinin, iş sahibi tarafından haksız olarak kabul edilmediği hallerde, işveren temerrüdü doğacaktır (Yavuz vd, 2014: 925). Çözümlenmesi gereken hukuki duruma TBK m. 408 hükmü uygulanacaktır.

İşveren işin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür (Kaplan Senyen, 2011: 581). İşverenin, işçinin iş görme edimini kusuruyla engellemesi, işçiyi işyerine sokmaması (Reisoğlu, 1968: 161), o işin yapılmasından vazgeçmesi, işçinin yerine başkasını çalıştırması gibi nedenlerle işi kabulde temerrüde düştüğü hallerde; işçiye ücretini ödeyecektir (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 670; Ekmekçi, 2009: 25; Centel, 2011: 7; Yağız, 2011: 540).

İşçinin iş görme edimini yerine getirmeye hazır olmasına karşın işverenin işi kabulde temerrüt ettiği hallerde işçi çalışmaksızın ücrete hak kazanır (Süzek, 2014(a): 398; Kaplan Senyen, 2011: 572-573; Çayan, 2013: 105; Becker, 1993: 474; Centel, 2011: 7). Kural olarak ücret çalışma karşılığı kazanılmasına rağmen işveren temerrüdünün gerçekleştiği hallerde işçi çalışmaksızın ücrete hak kazanacaktır (Güneş ve Mutlay, 2011: 254). İşçinin hak edeceği ücret; çalışmasını sürdürebilseydi hak edeceği ücrettir (Kaplan Senyen, 2011: 573). Bu ücret işverenin temerrüdü devam ettiği sürece ödenir (Becker, 1993: 475). Fakat işçinin çalışması durumunda verilen yemek, yol gibi ücretler çalışma gerçekleşmediği için ödenmez (Kaplan Senyen, 2011:

573). Zira TBK m. 408 gereği işçinin temerrüt sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler işçiye ödenecek ücretten indirilir. TBK m. 408 çerçevesinde işçiye ödenecek olan miktar hukuken *"ücret"* olduğundan işçinin zarar ispatlamasına gerek yoktur (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 673; Kaplan Senyen, 2011: 573; Becker, 1993: 474).

İşçinin ücrete hak kazanabilmesi için iş görmeye hazır olması, ifanın mümkün olması, buna karşın işverenin işçinin ifasını haklı ve objektif bir neden olmadan kabulden kaçınması gerekir (Süzek, 2014(a): 399; Çayan, 2013: 105). İşveren temerrüdüne örnek olarak madde gerekçesinde işverenin işin görülmesini kusuruyla engellemesi, işin yapılmasından vazgeçmesi, işverenin hammadde temin etmemesi nedeniyle iş vermemesi, işçinin yerine bir başkasını çalıştırması gibi haller örnek gösterilmiştir. İşverenin işçinin çalışması için uygun koşulları sağlamadığı her koşul hatta iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle işçinin çalıştırılamadığı haller (Reisoğlu, 1968: 161) bu hüküm kapsamına girmektedir (Alp, 2014(a): 147).

İşveren temerrüdünün oluştuğu hallerde hizmet sözleşmesi devam eder ve işçi çalışmadığı halde ücrete hak kazanır (Süzek, 2014(a): 399). İşveren temerrüdünün doğduğu durumlarda işçinin çalışma gücü serbest olacağından, işçinin bir başka işte çalışması mümkündür. Ancak, işçinin temerrüt sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar, işçiye ödenecek ücretten indirilir (TBK m. 408). Burada dikkat edilmesi gereken husus işçinin mutad iş zamanı kazandığı ücretin düşürülecek olmasıdır (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 674; Yağız, 2011: 541). Örneğin hafta tatili günü ek iş yapan işçinin bu ücretinin düşürülmesi söz konusu değildir.

İşveren temerrüdüne ilişkin TBK m. 408'de yer alan düzenlemenin benzer hükümleri pazarlamacılık sözleşmesi kapsamında TBK m. 456'da ve evde hizmet sözleşmesi kapsamında TBK m. 467'de yer almaktadır. Fakat bu düzenlemelerin TBK m. 408'e nazaran işçinin kusursuz olarak iş görme

edimini yerine getirmediği durumları da kapsadığı ileri sürülebilir. TBK m. 467 *"İşçiyi aralıksız biçimde çalıştıran işveren, ürünü kabulde temerrüde düştüğü veya işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle ve kusuru olmaksızın çalışma engellendiği takdirde"* işverenin ücret ödeme borcundan söz etmiştir. İşçiyi aralıksız biçimde çalıştıran işveren, iki durumda, işçiye ücretini ödemekle yükümlüdür. İşverenin ödemekle yükümlü olduğu ücret işçinin parça başına veya götürü ücret olsa kazanacağı ücret değil, bir güne denk gelen ücret miktarıdır (Reisoğlu, 1968: 175). Bunlardan ilki işçinin işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı durumda, sözleşmeye uygun bir ürün teslimi halinde bile işverenin ürünü kabulden kaçınması durumudur (Kandemir, 2014: 162; Gülver, 2014:117). Diğeri ise işçinin kişiliğinden kaynaklanan ve kendi kusuru olmaksızın çalışmasının engellendiği hallerdir (Gülver, 2014:117). TBK m. 467'nin gerekçesinde de belirttiği gibi işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebepler işçinin kusuru olmaksızın tutuklanması veya hastalanması gibi hallerdir.

TBK m. 467'nin, TBK m. 408'deki işverenin temerrüdünden temel farkı; TBK m. 408/I'de işverenin kusuruyla, işçinin işgörme edimini yerine getirmesinin engellemesi söz konusu olduğu hâlde, TBK m. 467'de ise, işverenin kusurundan değil, işçinin kişiliğinden kaynaklanan ve kendi kusuru olmaksızın çalışmasının engellenmesi söz konusudur (Reisoğlu, 1968: 175; Kandemir, 2014: 162).

3.5. İşçinin Çalışmayı Durdurması Halinde Ücret

TBK'da düzenlenmiş olan işçinin çalışmadan ücrete hak kazanabildiği durumlardan biri TBK m. 409'da düzenlenmiş olan uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçinin hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle[123] kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla (Mollamahmutoğlu

[123] Analık durumunun da bu hüküm çerçevesinde değerlendirilebileceğine ilişkin Centel, 2011: 14, dipnot 5.

vd, 2014: 679; Kaplan Senyen, 2011: 591-592) kısa bir süre için iş görme edimini ifa edemediğinde, işveren işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür. *"Ancak işçi çalışmadığı süre içinde başka yolla, mesela bir sosyal güvenlik kurumundan gelir elde etmişse, işverenin ücret ödeme borcu olmayacaktır"*[124]. Maddede işverenin ödemesi gereken miktar; geçici olarak ortaya çıkan ve herhangi bir yolla karşılanamayan kazanç kaybı olarak değerlendirilmiştir (Centel, 2011: 8).

İşçinin TBK m. 409 kapsamında ücret talep edebilmesi için; işçinin yalnızca işgöremez hale gelmesi gerekmemektedir. İşçinin işgörme ediminin ifasının ondan beklenemez hale geldiği durumlar da madde kapsamına girecektir (Kaplan Senyen, 2011: 589). Ayrıca işçi, çalışmayı durdurmasında kusursuz olmalıdır (Becker, 1993: 485).

TBK m. 409'da sayılan durumlar işçinin iradesi dışında gerçekleşen ve işçiye ilişkin sebeplerdir[125]. Uzun süreli hizmet ilişkisi kanunda açıklanmamış; öğretide bir yıldan uzun süren hizmet sözleşmelerinin uzun süreli hizmet ilişkisini oluşturacağı söylenmiştir (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 678; Uygur, 2012(b): 2003; Becker, 1993: 483; Reisoğlu, 1968: 178)[126]. Öğretide ücret istenebilecek sürelerin uzunluğu hizmet edimlerinin yerine getirilmiş olduğu sürenin uzunluğuna bağlı olduğu ileri sürülmüştür (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 679; Yağız, 2011: 542). Maddede bahsedilen kısa süreli iş görememe durumu ise her somut olayda hâkim tarafından değerlendirilecektir (Çil, 2010: 37).

---

[124] TBK 409. madde gerekçesi; *"Raporlu süre için ücrete hak kazanılması için ferdi iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesinde ayrık hüküm olmalıdır"* (Dinç, 2012: 357); Yargıtay 9. HD 03.06.1997 T., 1997/7534 E., 1997/10656 K., (Çil, 2010: 50).

[125] Güneş ve Mutlay, 2011: 255.

[126] Öğretide uzun süreli hizmet ilişkisinin belirsiz süreli hizmet ilişkisini ifade ettiği de iddia edilmiştir. (Güneş ve Mutlay, 2011: 255); Fakat bize göre uzun süreli hizmet ilişkisini belirsiz süreli hizmet sözleşmesiyle sınırlamak yanlıştır.

Türk Borçlar Kanunu her ne kadar böyle bir düzenleme içerse de bu hüküm adeta ölü doğmuş bir hükümdür. Türkiye'de askerlik süresinin en az altı ay olduğu düşünüldüğünde işverenlerin bu hükmü uygulamak yerine fesih yoluna gideceği açıktır (Alpagut, 2011: 916). Yaptığımız araştırmalarda da Yargıtay kararlarında söz konusu hükmün uygulandığına henüz rastlanmamıştır.

3.6. Ücretin Ödenmemesi ve Sonuçları

Hizmet sözleşmesinde ücret işverenin borcudur. Bu nedenle ücretin ödenmemesi, klasik anlamda bir borçlu temerrüdü durumunu oluşturmaktadır (Güler, 2012: 150). Borçlu, borcunu ifa edemediğinde temerrüdün sonuçlarına katlanacaktır (Güler, 2012: 151).

Ücretin belli bir günde ödenmesi kuralı bu alacağın muaccel olma zamanını göstermektedir. Temerrüdün oluşması için öncelikle borcun muaccel hale gelmiş olması gerekmektedir (Bilgili, 2011: 1561; Akıntürk vd, 2014: 127; Eren, 2015: 1092; Oğuzman ve Öz, 2014: 470)[127]. Temerrüt ise, alacaklı tarafından talep edilebilir (muaccel) hale gelmiş bir borcun ifasındaki gecikmedir (Keser, 2010: 234; Oğuzman ve Öz, 2014: 470; Eren, 2015: 1089; Bilgili, 2011: 1563). Muaccel hale gelen bir borçta alacaklının kural olarak ihtarda bulunması ile temerrüt oluşacaktır[128](TBK m. 117/I)

---

[127] *"Muacceliyet; alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisidir. Borç muaccel olmadan borçlu temerrüdü söz konusu olmaz. Temerrüt, en kısa tanımıyla, alacaklı tarafından talep edilebilir (muaccel) hale gelmiş bir borcun ifasındaki gecikmedir ve kural olarak, bu tür (muaccel) bir borcun borçlusu, alacaklının İhtarı ile temerrüde düşer borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarının gerekmediği bâzı durumlar da vardır: Örneğin, ifa günün taraflarca birlikte kararlaştırıldığı (Borçlar Kanunu md. 101/2), borçlunun borcu ifa etmeyeceğini bildirmiş olduğu veya hal ya da durumundan bu sonuca varılabildiği (Borçlar Kanunu md. 107/1) hallerde, temerrüdün gerçekleşmesi için alacaklının ihtarına gerek yoktur."* Yargıtay 9. HD 14.04.2009 T., 2008/13160 E., 2009/10566 K. Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/1, Sayı 20, s. 360-366.

[128] Mollamahmutoğlu vd, 2014: 668-669; Oğuzman ve Öz, 2014: 473; Akıntürk vd, 2014: 128; Keser, 2010: 234; Eren, 2015: 1093; Güler, 2012: 151; Süzek, 2014(a): 381.

(Mollamahmutoğlu vd, 2014: 668-669; Oğuzman ve Öz, 2014: 473; Akıntürk vd, 2014: 128; Keser, 2010: 234; Eren, 2015: 1093; Güler, 2012: 151; Süzek, 2014(a): 381). Dolayısıyla temerrüt için öncelikle muacceliyet sonrasında kural olarak ihtar koşulu aranacaktır. İhtar ise alacaklının borçluya borcunu ifa etmesi yönünde yönelttiği herhangi bir şekle tabi olmayan irade beyanıdır (Oğuzman ve Öz, 2014: 473; Akıntürk vd, 2014: 128; Eren, 2015: 1093). Muacceliyet borcun ifasının istenebileceği ve ifa edilebileceği anı ifade etmektedir (Uygur, 2012(b): 2076; Bilgili, 2011: 1561). Bir başka ifadeyle muaccel olma, alacaklının borçludan edimi talep ve dava edebilme yetkisi olup, borç muaccel olmadan borçlu temerrüdü oluşmayacaktır (Oğuzman ve Öz, 2014: 472-473; Eren, 2015: 1092; Keser, 2010: 234).

Hizmet sözleşmesi devam ederken muaccel hale gelerek ihtar çekilen alacaklar haricindeki tüm alacaklar TBK m. 442/I[129] hükmü ile muaccel hale gelecektir. Ayrıca bu türdeki alacaklarda ihtar çekilmeksizin temerrüt gerçekleşecektir. Burada kanundan doğan bir temerrüt hali söz konusudur.

Muacceliyetin gerçekleşmesiyle zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. TBK m. 442/II *"Muacceliyet anı, işçinin aracılığı suretiyle kurulan hukuki ilişkilerde üçüncü kişinin üstlendiği borç, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra tamamen veya kısmen ifa edilecekse altı aya; dönemsel edimler içeren ilişkilerde bir yıla; sigorta sözleşmelerinde veya ifası altı aydan uzun bir süreye yayılmış olan işlerde ise iki yıla kadar, yazılı bir anlaşmayla ertelenebilir"* hükmünü içermektedir. Bu hükümle TBK m. 148'deki zamanaşımı sürelerin kesinliğine ilişkin hükmün uygulanması önlenmiş olup işçi lehine bir uygulama olmuştur (Uygur, 2012(b): 2076).

[129] TBK 442/I: *"Sözleşmenin sona ermesiyle, sözleşmeden doğan bütün borçlar muaccel olur"*

Ücretin bir kısmının ödenmiş olması ödenmeyen kısım için borçluyu temerrüde düşürmeye engel değildir (Oğuzman ve Öz, 2014: 472). Bu durumda işveren ödenmemiş ücret için temerrüde düşürülebilecektir.

Ücret alacakları kanunen en geç ayda bir ödenir. Fakat ödeme günü konusunda kanunda hüküm yoktur. Taraflar anlaşmayla ya da işyeri uygulamasıyla bu günü tespit edebilirler. Ücretin ödendiği belli bir gün ya da tespit edilmesi mümkün bir tarih varsa ihtara gerek yoktur (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 668; Oğuzman ve Öz, 2014: 476; Akıntürk vd, 2014: 129; Süzek, 2014(a): 382; Eren, 2015: 1095-1096; Bilgili, 2011: 1567). Fakat ücretin ödenme günü belli değilse ya da tespit edilemiyorsa ihtara gerek vardır (Güler, 2012: 153; Bilgili, 2011: 1567). Ücret ay olarak ödeniyorsa ay sonuna kadar ödeme gerçekleşmezse ifa zamanı belirlenmemiş olsa bile temerrüt gerçekleşecektir (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 669). Yargıtay kararlarında ücretin ödeme gününün toplu iş sözleşmesinde belirlenmiş olduğu durumlarda tarihin belirlenebileceğinden hareketle ihtara gerek bulunmadığını belirtmektedir[130].

[130] *"Davalının temerrüde düştüğünün kabulü için, Toplu İş sözleşmesinden doğan borçların ödenmesi hususunun B.K. 101/2 maddesine göre kararlaştırılmış olması gerekir. Davaya dayanak Toplu İş sözleşmesi 5.8.2003 tarihinde imzalanmıştır. Ayrıca, Geçici 1 ve 4. maddelerinde bir kısım farkların ödenmesinin belli koşullara bağlandığı anlaşılmaktadır. Toplu İş Sözleşmesinin Geçici 4. maddesinin 1. fıkrasında, sözleşmenin birinci altı aylık döneminde oluşacak ücret ve diğer ödemelere ilişkin sözleşme farklarının dönemi içinde ödenmeyeceği, bu farkların toplu iş sözleşmesinin on üçüncü ayının sonunda ödeneceği; 2. fıkrasında ise, Geçici 1. maddeden yararlananlar ile sözleşmenin imza tarihinden sonra herhangi bir nedenle hizmet sözleşmesi sona erenlere varsa toplu İş sözleşmesi farkları on üçüncü ayın sonu beklenmeksizin hizmet akdinin sona erdiği tarih esas olarak ödenir denilmektedir. Buna göre, birinci altı aylık döneme ilişkin fark ve hakların temerrüt tarihi davacının hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihtir. İkinci altı aylık dönem için özel bir şart öngörülmemiş ise de, açıklandığı üzere, davalı bu borcu Toplu İş sözleşmesinin imzası ile öğrendiği ve o tarihte muaccel hale geldiği için, temerrüt tarihi 6.8.2003 dür. Bu nedenle, bu tarihten önce doğan ikinci altı aylık hak ve alacaklar için temerrüt tarihi olarak 06.08.2003; bu tarihten sonra doğan hak ve alacaklar için ise, Toplu İş Sözleşmesi hükümleri nazara alınmalıdır."* Yargıtay 9. HD 04.12.2006 T., 2006/13676 E., 2006/31801 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/2, Sayı 13, s. 222-223.

İşveren ücret ödememeden dolayı temerrüde düşürüldüğünde temerrüdün ilk sonucu olarak temerrüt tarihinden itibaren faiz istenebilecektir (Güler, 2012: 154)[131]. İşçinin, sözleşmesi devam ederken ödenmesi geciken ücret alacağına, gecikme tarihi itibariyle faizin yürütülebilmesi için, sözleşme devam ederken, işverenine karşı bir eda davası açması, icra yoluna başvurması ya da işverene bir ″ihtarname″ çekerek onu temerrüde düşürmesi gerekmektedir (Keser, 2010: 234; Bilgili, 2011: 1571; Süzek, 2014(a): 382)[132].

Ücretin ödenmemesinin sonuçlarından biri işçinin derhal fesih imkânıdır (Günay, 2006: 41).

3.6.1. Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle Fesih

Hizmet sözleşmesinde işveren borçlarından en önemlisi ücret ödeme borcudur. Ücretin ödenmediği bir hizmet ilişkisinin varlığı sosyal anlamda düşünülemeyeceği gibi hukuken de düşünülemez (Süzek, 2014(a): 357; Reisoğlu, 1968: 40). Hatır için ya da ahlaki bir görev için yapılan ücretsiz çalışma hukuken hizmet ilişkisini oluşturmayacaktır (Uygur, 2012(b): 1958).

Ücretin ödenmemesi İş Kanunu'nun 24/II. maddesine göre işçiye iş sözleşmesini derhal fesih imkânı vermektedir. TBK, ücretin ödenmemesini açıkça fesih sebebi olarak düzenlememiştir. Hizmet sözleşmesi hükümlerinde ücretin ödenmemesi sebebiyle fesih hakkı açıkça düzenlenmemiş olması kanunumuzdaki önemli bir eksikliktir. Fakat ücretin ödenmemesinin fesih sebebi oluşturacağının açıkça düzenlenmemiş olması işçinin derhal fesih hakkını ortadan kaldırmaz.

---

[131] Temerrüt faizi konusunda daha geniş bilgi için bakınız, 3.6.2. Ücret Alacağında Faiz.

[132] Eda davası ve icra yoluna başvurmanın ihtar olduğu yönünde bakınız (Oğuzman ve Öz, 2014: 474).

TBK m. 435. maddesi hizmet sözleşmesinin taraflarına *"haklı sebebin"* varlığı halinde derhal fesih hakkı tanımıştır. Maddede haklı neden *"sözleşmeyi fesheden taraftan dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar"* olarak tanımlanmıştır. Ücret hizmet sözleşmesinin kurucu unsurlarındandır. İşçiyi hizmet sözleşmesi yapmasının nedeni ücrettir. İşçi açısından ücret; hizmet sözleşmesindeki iş görme ediminin doğrudan karşılığını oluşturan borçlu edimidir. İşçi ücreti hak edebilmek için önce iş görme edimini yerine getirmelidir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmeleri düzenleyen TBK m. 97, TBK m. 98 maddeleri gereği karşılıklı edimlerde edimini yerine getirenin karşı edimi isteme hakkı vardır. Karşı edimin yerine getirilmemesi her şeyden önce ifa güçsüzlüğüdür (TBK m. 98). Ücretin ödenmemesi sözleşmenin kurucu unsurlarından olan birisinin yerine getirilmemesi anlamına geleceği için çok özel durumların dışında işçiye haklı fesih yetkisi verecektir (Becker, 1993: 544).

Yargıtay ücretin ödenmemesini haklı neden oluşturduğunu Basın İş Kanunu'na ilişkin bir uyuşmazlıkta net olarak ifade etmiştir. Basın İş Kanunu'nda da ücretin ödenmemesi de açıkça haklı nedenle fesih sebebi olarak düzenlenmemiştir. Fakat Yargıtay bu konuda açık boşluk bulunduğunu, ücretin ödenmemesinin *"iş sözleşmesinin açıkça ihlali ve muhik bir neden"* olduğu, gazetecinin ücretinin yüzde beşlerle özel koruma altına alınmış olmasının fesih hakkını ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir[133]. Yargıtay'a göre Basın İş

---

[133] *"Basın İş Kanunu'nda ücretlerin zamanında ödenmemesi nedeni ile fesih hakkının kullanılamaması yönünde yasada açık boşluk bulunmaktadır. Ücretin zamanında ödenmemesi, iş sözleşmesinin açıkça ihlali ve muhik bir nedendir. Kanununda ücretin özel bir biçimde korunması ve geç ödenmesinden dolayı günlük %5 fazla ödeme öngörülmesi, muhik nedenle fesih olanağını ortadan kaldırmaz. Açık boşluk halinde somut olaya uygulanacak kuralın tespiti için yorum yapıldığında ve kıyas yoluna başvurulduğunda, öncelikle İş Kanunu'nun işçinin haklı nedenle feshine ilişkin maddesinin kıyasen uygulanması ve Basın İş Kanunu'na tabi çalışan işçinin ücretinin zamanında ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini bildirimsiz feshinde bu hükümler nedeni ile kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir"* Yargıtay 9. HD 14.04.2008 T., 2007/14130 E.; 2008/8314 K. (Sümer, 2011: 100-104).

Kanunu'nda açık boşluk bulunması halinde *"kıyas yoluyla"* İş Kanunu'nu hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bu sonuca bağlı olarak da gazetecinin ücretinin ödenmemesi sebebiyle feshi haklı nedenle fesih olarak kabul etmiştir. Yargıtay'ın Basın İş Kanunu açısından ücretin ödenmemesine ilişkin yaptığı değerlendirmeden ücretin ödenmemesini *"muhik sebep"* ve sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirmesi sözleşme hukukunun temel mantığıyla da uyumludur. TBK m. 435'te yapılan haklı neden tanımı dikkate alındığında; geçimini ücretle sağlayan işçiden dürüstlük kurallarına göre ücretin ödenmemesi halinde sözleşmeye bağlı kalmak zorunda olduğunu beklemek olanaklı değildir. Yargıtay'ın *"muhik sebep"* tanımı TBK açısından da uygulanmalıdır. Derhal feshin amacı, dürüstlük kuralı gereğince kendisinden sözleşme ilişkisini sürdürmesi beklenemeyecek olan tarafın sözleşmeden kurtulmasını sağlamaktır (Sümer, 2011: 109). Kanunda fesih sebeplerinin tek tek gösterilmemiş olması, en azından ücretin ödenmemesinin haklı fesih nedeni oluşturulacağına ilişkin açık bir ifadenin yer almamış olması durumu değiştirmeyecektir. Sözleşmenin esaslı unsurlarından olduğu tartışmasız olan ücretin işçiye fesih hakkı vermeyeceği kabul edilemez. Her şeyden önce sözleşmeye aykırılıktır. Sözleşmeye aykırılık halinde sözleşen taraflardan birisini sözleşmeyi sona erdirme hakkının bulunması sözleşmenin doğasından kaynaklanan bir haktır.

Bir başka anlatımla Türk Borçlar Kanunu'nda haklı sebeple fesih halleri sayılmamıştır. Maddede *"dürüstlük kuralına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar haklı sebep sayılır"* denilerek genel bir çerçeve çizilmiştir. Bu çerçevenin somutlanmasında hangi sebeplerin haklı sebep olarak kabul edileceği konusunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesi hükmünden de kıyasen yararlanılabilir (Sümer, 2011: 109).

Ayrıca TBK m. 436 *" İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi hâlinde işçi, sözleşmeden doğan hakları uygun bir süre içinde işveren tarafından güvenceye bağlanmazsa, sözleşmeyi derhâl feshedebilir"* hükmüyle ücretin

ödenmemesinin haklı sebeple fesih imkânı veren bir hal olduğunu doğrulamıştır.

Ücretin ödenmemesi işveren temerrüdü olduğu için TBK m. 123 ve TBK m. 124'de uygulama olanağı olacaktır. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birisinin uygun bir süre vermesi veya verilmesini hâkimden isteyebileceğini öngören TBK m. 123; ayrıca süre verilmesini gerektirmeyen durumları sıralayan TBK m. 124 birlikte değerlendirilerek ücretin ödenmemesi halinde işçinin fesih hakkını kullanma şekli belirlenebilecektir.

Özetlemeye çalışırsak; ücretin ödenmemesinin sonuçlarından biri işçinin derhal fesih hakkına sahip olmasıdır (Günay, 2006: 41). Örneğin; işçinin asıl ücretinin ödenmemesi, işçiye asgari ücretin altında bir ödemenin yapılması (Çil, 2011(a): 1273.)[134], fazla çalışma ücretinin ödenmemesi (Çiçek, 2009: 187) işçiye haklı nedenle fesih imkânı verir. Bu nedenle sosyal yardımlar da içerisinde olmak koşuluyla geniş anlamda ücretin ödenmemesi işçiye derhal fesih imkânı verir (Günay, 2006: 41; Çil, 2011(a): 1273)[135]. Ücretin tamamının ya da bir kısmının ödenmemiş olması arasında bir fark yoktur (Çil, 2010: 646; 2011(a): 1273). Fakat ücretin ödenmeyen kısmının çok az bir miktar olması dürüstlük kuralı uyarınca fesih hakkı vermez.

Ücretin ödenmeyen kısmının ücret garanti fonundan karşılanmış olması da fesih hakkını ortadan kaldırmaz (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 688; Çil,

---

[134] Yargıtay 9 HD 16.02.2004 T., 2004/3201 E., 2004/15027 K., Çil, 2010: 66.

[135] *"4857 sayılı İş Kanununun 24/II-e bendinde sözü edilen ücret, geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmelidir. İkramiye, primi, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da ödenmemesi işçiye haklı fesih imkânı verir. İşçinin ücretinin işverenin içine düştüğü ödeme güçlüğü nedeniyle ödenememiş olmasının sonuca bir etkisi yoktur. İşçinin ücretinin bir kısmını İş Kanununun 33. maddesinde öngörülen ücret garanti fonundan alabilecek olması da işçinin fesih hakkını ortadan kaldırmaz. Bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ayni yardımların yerine getirilmemesi de (erzak yardımı, kömür yardımı gibi) bu madde kapsamında değerlendirilmeli ve işçinin haklı fesih imkânı kabul edilmelidir."* Yargıtay 9. HD 17.10.2008 T., 2007/28997 E., 2008/27431 K., www.legalbank.net E. T. 04.02.2015.

2010: 647; Çil, 2011(a): 1273). Öğretide zamanaşımına uğramış ücret alacağının da işçiye fesih imkânı tanıdığı iddia edilmiştir (Çil, 2011(a): 1276).

Sigorta primleri öğreti ve Yargıtay tarafından geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmiştir. Bu kapsamda sigorta primlerinin yatırılmamış olması, ücretin ödenmemesi kapsamında olup işçiye haklı nedenle fesih imkânı vermektedir[136].

İşçi fesih iradesini işverene ulaştırmalıdır. İşçinin açık beyan ile fesih iradesini işverene bildirebileceği gibi işe gelmemesi gibi eylemli olarak bildirmesi de mümkündür (Çil, 2011(a): 1276). Yargıtay ücreti ödenmeyen işçinin istifa etmesini işçinin haklı feshi olarak yorumlamıştır[137].

3.6.2. Ücret Alacağında Faiz

Ücretin ödenmemesinin sonuçlarından birisi de ücreti ödenmeyen işçinin faiz isteme yetkisinin bulunmasıdır (TBK m. 120). TBK ücret alacağı için özel bir faiz oranı belirlememiştir. Oysa hukukumuzda ücret alacağı için özel faiz oranlarının belirlendiği hükümler mevcuttur. Örneğin İş Kanunu'nun 34. maddesine göre ücret alacaklarının gününde ödenmemesi durumunda uygulanacak faiz oranı, mevduata uygulanan en yüksek faiz olarak belirlenmiştir. Basın İş Kanunu 14. maddesi uyarınca ise gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, vaktinde ödenmeyen ücretleri, geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemekle yükümlüdürler.

---

[136] *"İşçinin sigorta primlerinin hiç yatırılmaması veya eksik bildirilmesi işçinin sosyal güvenlik hakkını ilgilendiren bir durum olsa da ..... sigorta primlerinin hiç yatırılmaması, eksik yatırılması veya düşük ücretten yatırılması hallerinde de işçinin haklı fesih imkânı vardır."* Yargıtay 9. HD 06.07.2010 T., 2008/33769 E., 2010/22235 K., www.legalbank.net E. T. 04.03.2015; Aksi görüş olarak ödenmeyen primlerin geniş anlamda ücret olarak değerlendirilemeyeceğinden hareketle sigorta primlerinin ücret sebebiyle fesih imkanı vermediği yönünde (Çil, 2011(a): 1274).

[137] Yargıtay 9. HD 01.02.2010 T., 2008/16403 E., 2010/1875 K., www.legalbank.net E. T. 23.05.2015

TBK'da ödenmeyen ücret alacakları için özel bir faiz oranına yer verilmemesi bir eksikliktir. Çoğu zaman tek geçim kaynağı ücret olan işçinin bu geçim kaynağına da ulaşamaması durumunda yasal faiz oranıyla korumak yetersiz kalacaktır. Sosyal niteliği olan ücret alacağının adi bir alacak gibi işlem görüp yasal faiz oranıyla sınırlı olması ücreti korumasız bırakmaktadır. Ayrıca TBK kapsamında çalışanlar ile diğer kanunlar kapsamında çalışanlar arasında dengesizliğe yol açacaktır.

Faize karar verilebilmesi için ücretin muaccel olması yeterli olmayıp işverenin temerrüde düşürülmesi de gerekmektedir (Süzek, 2014(a): 381; Eren, 2015: 1099; Bilgili, 2011: 1557). Temerrüde düşürülme tarihinden itibaren faiz işlemeye başlayacaktır (Süzek, 2014(a): 382). Bilindiği üzere ücretin ödendiği belli bir gün varsa ihtara gerek yoktur; söz konusu günden itibaren faiz işlemeye başlayacaktır (Oğuzman ve Öz, 2014: 476; Akıntürk vd, 2014: 129; Süzek, 2014(a): 382; Eren, 2015: 1095-1096; Bilgili, 2011: 1567). Temerrüt faizinin doğması için borçlunun kusurunun ve alacaklının zararı varlığı gerekmez (Eren, 2015: 1100; Akıntürk vd, 2014: 133; Oğuzman ve Öz, 2014: 502).

Temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir (TBK m. 120/I). Buna göre sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde uygulanacak temerrüt faizi 3095 sayılı kanuna göre belirlenir. Bu kanuna göre adi işlerde uygulanacak temerrüt faizi oranı 01.01.2006'dan beri %9 olarak uygulanmaktadır. Sözleşmeyle bu rakamın altında bir faiz oranı belirlenmesi halinde dahi uygulanacak temerrüt faizi oranı %9'dan aşağı olamayacaktır (Bilgili, 2011: 1560; Oğuzman ve Öz, 2014: 504) (3095 sayılı kanun m. 2). Tarafların sözleşmeyle yasal temerrüt faizi oranını aşan bir oranı belirlemeleri halinde ise uygulanacak faiz oranı yasal yıllık temerrüt faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamayacaktır (TBK 120/II).

Ücretin yabancı para üzerinden belirlenmesi halinde ücrete uygulanacak faiz oranı da değişecektir. Yabancı paralara uygulanacak faiz oranı 3095 sayılı kanuna 14.11.1990 tarihli ve 3678 sayılı kanunun 30. maddesiyle eklenen 4a maddesine göre devlet bankalarınca o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduata uygulanan faiz oranı kadardır. Alacaklı işçinin TBK m. 99/III hükmündeki seçimlik haklardan birinin veya diğerinin seçilmesi de temerrüt süresini ve temerrüt faizine uygulanacak oranı değiştirmez (Oğuzman ve Öz, 2014: 507). Bu durumda önce yabancı para üzerinden temerrüt faizi tutarı hesaplanacak sonra alacaklının seçmiş olduğu tarihteki kur üzerinden anapara ve temerrüt faiz toplamı Türk parasına çevrilecektir (Oğuzman ve Öz, 2014: 507).

Temerrüt faizi borçlunun temerrüde düştüğü gün başlar ve borcun ifa tarihine kadar devam eder (Oğuzman ve Öz, 2014: 509).

İşçinin temerrüt faiziyle karşılanamayan aşkın zararı olması durumunda işveren temerrüde düşmede kusurluysa TBK m. 122 gereği oluşan aşkın zararı karşılamakla yükümlüdür (Eren, 2015: 1102; Akıntürk vd, 2014: 136; Oğuzman ve Öz, 2014: 511; Güler, 2012: 157). Aşkın zararının olduğunu işçi ispat etmekle yükümlüdür. Kusursuzluğu ispat yükü ise borçluya aittir. Aşkın zarara ilişkin zamanaşımı süresi temerrüt tarihinden itibaren on yıldır (Güler, 2012: 157). Temerrüde düşmüş olan borçlu borcunu ifa ettiğinde temerrüt sona erer fakat borçlu gecikmeden sorumlu olur (Oğuzman ve Öz, 2014: 482).

Yargıtay'a göre ücret günü belli değilse ve henüz temerrüt gerçekleşmemişse; kısmi dava ile istenen miktara dava tarihinden, ıslahla istenen miktara ıslah tarihinden faiz yürütülmelidir (Çil, 2014: 296).

Yıllık izin ücretine gecikme faizi olarak genel temerrüt faizi uygulanır (TBK m. 120, 3095 sayılı kanun m. 1 vd.) (Akyiğit, 2011(b): 38).

TBK kapsamındaki işçinin toplu iş sözleşmesi olması durumunda, dayanağı toplu iş sözleşmesi olan alacaklar için uygulanacak faiz en yüksek

işletme kredisi faizidir (Süzek, 2014(a): 383)[138]; *"Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçilik alacaklarından ödeme günü açıkça kararlaştırılmış olanlar bakımından belirlenen ödeme tarihi, ödeme günü tespit edilmemiş olanlar yönünden ise işverenin temerrüde düşürüldüğü tarihten itibaren bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizine karar verilmelidir"*[139].

İşverenin iflas etmesi halinde ücret alacağına işleyen faizlerin durumu anaparalar ödendikten sonra masada ödenebilir bakiye kalmasına bağlıdır. İşçi alacaklarının iflastan sonra işleyen faizleri İİK m. 196. maddesi uyarınca işlem görecek ve masada bir meblağ kalmışsa ödenebilecektir[140].

3.6.3. Ücret Alacağında Zamanaşımı

Ödenmeyen ücretin ne zamana kadar talep edilebileceği sorununda kilit kavram zamanaşımıdır. Zamanaşımı, genel olarak TBK m. 146-161 arasındaki maddelerde düzenlemiştir. TBK'da zamanaşımını tarif eden herhangi bir hüküm yoktur.

Zamanaşımı; bir hakkın kazanılması veya kaybedilmesi için yasada gösterilen sürenin geçmesidir (Altay, 1983: 494). Kanunda belirtilmiş koşullar altında belli bir süre içinde alacaklının hareketsiz kalması sonucu, alacağın ifasını isteme yetkisinin sona ermesine (Önen, 1999: 307), o hakkın talep edilebilme niteliğini kaybetmesine yol açar (Çil, 2011(a): 1271).

---

[138] *"Davacının talep ettiği alacakların bir kısmı toplu iş sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle anılan alacaklara TİS ile getirilen düzenlemeler uyarınca en yüksek işletme kredisi faizinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir"* Yargıtay 9. HD 22.12.2011 T., 2009/43777 E., 2011/49236 K. (Çil, 2014: 297).

[139] Yargıtay 9. HD 14.10.2008 T., 2007/26273 E., 2008/26923 K.,www.legalbank.net E. T. 05.03.2014.

[140] Faiz ödemelerinin hangi sıraya göre yapılacağı konusunda Kanun'da açıklık olmasa da doktrin imtiyazların kanunlarımızda sınırlı olarak tanınması sebebiyle faiz ödemelerinin masadan pay alan tüm alacaklılara garamaten yapılması gerektiğini ileri sürmüştür (Deynekli, 2005: 34).

Zamanaşımı hakkı ortadan kaldırmaz yalnızca hakkı dava yolu ile elde etme olanağını hak sahibinin elinden alır (Eren, 2015: 1281; Akı, 2003: 195). Zamanaşımına uğramış borç ödenmişse geri istenemez (Akı, 2003: 196). TBK m. 161 gereği olarak da zamanaşımı hâkim tarafından resen dikkate alınmaz. Tarafların zamanaşımı savunmasında bulunmasına göre hareket edilir.

Zamanaşımı savunmasında bulunulabilmesi için, üç koşulun gerçekleşmiş olması gerekir. Bunlar; zamanaşımına uğramaya elverişli bir borcun bulunması, borcun muaccel olması ve belirli bir sürenin geçmiş bulunmasıdır (Önen, 1999: 307).

TBK m. 146 gereğince kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir. Ücret alacağı ise kanunda aksine hüküm bulunan hallerden biri olup beş yıllık zamanaşımına tabidir.

Ücret alacaklarının beş yıllık zamanaşımına tabi olduğuna dair hüküm TBK'nın 147. maddesinin ilk bendinde yer almaktadır; *"Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır: 1. Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler"*.

Ücret alacağı gibi önemli bir konunun beş yıllık zamanaşımına tabi olması mantıklı değildir. Öğreti; *"Ücret niteliği taşımayan alacaklar on yılda zamanaşımına uğrarken işçilerin büyük çoğunluğunun yegâne geçim kaynağını oluşturan ücretlerin beş yılda zamanaşımına uğramasını haklı gösterecek bir gerekçe bulabilmek güçtür. İşçi haklarının kayba uğramaması ve bilim kurulu taslağının gerekçesinde belirtildiği gibi diğer işçilik alacakları ile uyum sağlanabilmesi için ücretlerin de on yılda zamanaşımına uğrayacağının öngörülmesi isabetli olacaktır*. (Süzek, 2007: 209; Süzek, 2014(a): 380-381)" ifadesiyle ücret alacağının da on yıllık zamanaşımına tabi tutulması gerektiğini belirtmiştir.

Her ne kadar ücretin beş yıllık zamanaşımına tabi olması, öğreti tarafından eleştirilse ve bu eleştiri tarafımızca haklı bulunsa da; bu durum zamanaşımı konusunda etkili değildir. Kanuna karşı yorum yapılaması (contra legem) olanaklı olmadığından kanunun amir hükmü gereği ücret alacağında

zamanaşımı beş yıl olarak uygulanacaktır. Ayrıca TBK m. 148 *"Bu ayırımda belirlenen zamanaşımı süreleri, sözleşmeyle değiştirilemez"* hükmüyle zamanaşımı sürelerinin değiştirilemeyeceğine hükmetmiştir.

Ücrete uygulanacak olan zamanaşımı, ücret alacağının muaccel olduğu günden işlemeye başlayacak ve işçinin çalışması zamanaşımı üzerinde etkili olmayacaktır (Yavuz vd, 2014: 931; Çelik vd, 2014: 194; Süzek, 2014(a): 381). Zamanaşımı süresi her ücret ödeme dönemi için ayrı ayrı hesap edilecektir (Yavuz vd, 2014: 931).

TBK'nın 153/IV. maddesi *"Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur.... 4. Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için."* hükmünü içermektedir. Bu açık düzenleme uyarınca ev hizmetlilerinin işverenden olan alacaklarına hizmet ilişkisi boyunca zamanaşımı duracak, işlemeyecektir. Ev hizmetlerinde çalışanlar ifadesinden emeğini ve gücünü ev hizmetine özgülemiş olan kişi anlaşılmalıdır (Çelik vd, 2014: 95)[141].

Kanunu koyucu hizmet sözleşmesinin sona ermesi sonucu kullanılamayan yılık izin ücretine ilişkin zamanaşımı başlangıcını hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarih olarak belirlemiştir (TBK m. 425/son). Yıllık izinde zamanaşımı süresinin fesihten sonra işleyeceği konusu TBK düzenlenmeden önce de yargı kararlarıyla kabul edilmiş idi[142].

TBK yürürlüğe girmeden önce yıllık izinde zamanaşımı beş yıl olduğu konusunda öğreti (Özveri, 2007: 937; Uzun, 2004: 78; Öksüz, 2006: 864;

---

[141] Yargıtay HGK 05.02.2014 T., 2013/10-2280 E., 2014/65 K. www.legalbank.net E. T. 12.01.2015.

[142] Yargıtay 9. HD 15.03.2007 T., 2006/19055 E., 2007/6746 K., www.legalbank.net E. T. 15.01.2015; *"Davacı iş sözleşmesinin feshi tarihinden itibaren beş yıl geçtikten sonra dava açtığı için yıllık izin ücreti açısından alacak zamanaşımına uğramıştır."* Yargıtay 22. HD 24.01.2013 T., 2012/10806 E., 2013/789 K., www.legalbank.net E. T. 15.01.2015.

Tulukçu, 2012: 401; Günay, 2010: 40; Akyiğit, 2011(b): 38) ve Yargıtay[143] arasında görüş birliği bulunmaktaydı. Öğreti ve Yargıtay'da oluşan zamanaşımı süresinin beş yıl olduğuyla ilgili görüş birliği TBK'nın yürürlüğe girmesiyle görüş ayrılıklarına dönüşmüştür. Tartışma fesihte ödenen kullanılmayan yıllık izinlerin dönemsel bir edim olarak kabul edilip edilmeyeceği üzerinde odaklanmaktadır. Yargıtay'ın TBK'nın yürürlüğe girmesinden sonra vermiş olduğu kararlarında ise fesihte ödenen kullanılmayan yıllık izin ücretinin dönemsel bir edim olmaması nedeniyle on yıllık[144] zamanaşımı süresine tabi olduğuna hükmetmiştir. Kullanılmayan yıllık izinlerinin fesihte son ücret üzerinden ödenmesini periyodik bir ödeme olarak kabul etmek bizce de olanaklı değildir. Bu nedenlerle Yargıtay'ın zamanaşımı süresini on yıl olarak belirlediği kararları isabetli bulmaktayız.

---

[143] *"Davacı iş sözleşmesinin feshi tarihinden itibaren beş yıl geçtikten sonra dava açtığı için yıllık izin ücreti açısından alacak zamanaşımına uğramıştır."* Yargıtay 22. HD 24.01.2013 T., 2012/10806 E., 2013/789 K., www.legalbank.net E. T. 15.01.2015; Yargıtay 9. HD 15.03.2007 T., 2006/19055 E., 2007/6746 K., www.legalbank.net E. T. 15.01.2015.

[144] *"Yıllık izin ücreti iş sözleşmesinin feshi ile muaccel olup dönemsel bir nitelik taşımadığından, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulaması yönünden 10 yıllık genel zamanaşımına tabidir."* Yargıtay 9. HD 03.10.2012 T., 2012/22755 E., 2012/32787 K. https://groups.yahoo.com/neo/groups/calismahukukukomisyonu/conversations/messages/324 E. T. 15.01.2015; Yargıtay 9. HD 14.01.2013 T., 2010/38436 E., 2013/253 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/2, Sayı 37, s. 386 vd; Yargıtay 9. HD 04.11.2013 T., 2011/37676 E, 2013/28077 K, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/1, Sayı 40, s. 486 vd; Yargıtay 9. HD 04.12.2013 T., 2011/45785 E, 2013/31901 K, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/1, Sayı 40, s. 419 vd.

Dördüncü Bölüm

Ücretin Güvencesi

4.1. Ücretin Güvencesi

İşçinin ve ailesinin geçiminin sağlanması bakımından yaşamsal olan ücret, borç ilişkisinden kaynaklanan herhangi bir edim değil, korunması gereken bir sosyal haktır (Güneş ve Mutlay, 2011: 253; Göksel, 2010: 150). Bu nedenle öncelikle Anayasa m. 55 ile teminat altına alınan ücret; Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu, İcra ve İflas Kanunu ve uluslararası sözleşmelerde yer alan koruyucu hükümlerle güvence altına alınmıştır.

Kanun Koyucu ücretin indirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması gibi tehlikelere karşı önleyici düzenlemeler yaparak, ücreti teminat altına alınmak istemiştir (Deynekli, 2005: 31; Göksel, 2010: 150). Bunun diğer sebeplerinden biri ise işçinin ücretinin korunmasında kamu yararının da olmasıdır (Kıymaz, 2007: 38; Korkusuz, 2004: 1328).

Mevzuatımızda ücretin korunmasına ilişkin düzenlemeleri; işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi halinde getirilen koruma, işçilik alacağının öncelikli olması, ücretin hacze karşı korunması, ücreti korunmaya dönük cezai hükümler, ücret garanti fonu, ücretteki takas sınırlamaları, ücretin devri ve rehini başlıkları altında toplamak mümkündür.

4.1.1. İşyeri Devrinde Ücretin Güvencesi

İşyerinin bir hukuki işleme dayalı olarak kısmen veya tamamen devrinde devri tarihinde doğmuş ücret alacakları *"müteselsil"* sorumluluk kapsamında güvenceye kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bilindiği gibi alacaklıya karşı birden fazla borçlunun birlikte sorumlu olduğu, alacaklının istediği borçludan alacağın

tamamını talep edebileceği sorumluluk haline müteselsil sorumluluk denmektedir (Uygur, 2012(a): 1009).

TBK m. 162 vd. müteselsil sorumluluğu genel olarak düzenlemiştir. Hizmet sözleşmesi hükümleri kapsamında TBK m. 428'de ise hizmet ilişkisinin devri halinde müteselsil sorumluluğa yer verilmiştir. Benzer bir düzenleme İş Kanunu'nun 6. maddesinde de vardır. Fakat TBK kapsamındaki işçiler için TBK m. 458 düzenlemesi yeni bir hükümdür.

İşyerinin veya bir bölümünün devri halinde devirden önce var olan hak ve borçlardan devreden işverenle devralan işveren müteselsilen sorumludur (TBK m. 428) (Tulukçu, 2012: 267; Narmanlıoğlu, 2010: 40; Çil, 2010: 461; Uygur, 2012(b): 2042). Bu kapsamda işyeri devredilen işçi ücret alacağını devreden (eski) işvereninden talep edebileceği gibi devralan (yeni) işvereninden de talep edebilecektir. Müteselsil sorumluluğun kuralları gereği borçlulardan birinin ifası diğer borçluları da aynı oranda sorumluluktan kurtaracaktır (Uygur, 2012(a): 1009).

Devreden işverenin sorumluluğu devirden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (TBK m. 428/son) (Tulukçu, 2012: 267; Narmanlıoğlu, 2010: 40; Öztürk, 2009: 157). Bu süre hak düşürücü süredir (Uygur, 2012(b): 2043). Bu sürenin beş yıllık ücret zamanaşımı karşısında kısa bir süre olduğu ve ücret güvencelerini olumsuz etkilediği ileri sürülmüştür (Çil, 2010: 461).

4.1.2. İşçinin Hapis Hakkı ve Yapı İpoteği

Ücretin güvencelerinden birisi de işçiye hapis hakkı tanıyan Medeni Kanunu'nun 950.-953. maddelerinde düzenlenen hükümlerdir.

MK m. 950-953'e göre işçinin muaccel ücret alacağı ödenmediğinde işverenin kendisine verdiği ve zilyetliğinde bulunan alet ve eşya üzerinde, muaccel ücret alacağı ödeninceye kadar hapis hakkı vardır (Yavuz vd, 2014: 931; Çil, 2010: 701; Çil, 2011(a): 1287). İşçiye tanınan hapis hakkının geçmişi

Mecelle'ye kadar uzanmaktadır. İlk Medeni Kanunumuz olarak kabul edilebilecek olan Mecelle'nin 482. maddesi hapis hakkının ilk pozitif düzenlemesidir[145].

İşçi hapis hakkını; işin yürütümü için işveren tarafından verilmiş taşınır eşya (cep telefonu, araç, bilgisayar, işçiye satış ya da tanıtım yapması için verilmiş eşya) ve kıymetli evrak üzerinde kullanabilir (Mollamahmutoğlu vd, 2014: 686; Çil, 2010: 701; Çil, 2011(a): 1287). Niteliği itibariyle paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırlar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz (Öztürk, 2009: 154). MK m. 951 hapis hakkının kullanımının kamu düzeniyle bağdaşmadığı durumlarda hakkın kullanımını yasaklamıştır. İşveren tarafından işçiye zimmet olarak verilmemiş eşyalar üzerinde bu hak kullanılamaz. Öğretide bu hakkın kullanımının işverenin aciz halinin taşınırın tesliminden sonra ortaya çıkmış olmasına ya da işçinin bu durumu taşınırın tesliminden sonra öğrenmesine bağlı tutulmuştur.

MK m. 950 bu hakkın *"borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde"* kullanılabileceğine hükmetmiştir. Bağlantı bulunması hali işçinin ücret alacağı için söz konusu hükmün kullanılabilirliğini önemli ölçüde etkilemiştir. Fakat öğretide işin yürütümü için verilen alet ve malzemeler ile ücret arasında bağlantı olduğu kabul edilmiştir (Çil, 2010: 702; Çil, 2011(a): 1287). Hapis hakkını kullanan işçi, alacağı ödeninceye kadar hapis hakkını kullanmaya, ödeme yapılmadığında İİK hükümlerine göre paraya çevirmeye yetkilidir (Öztürk, 2009: 154; Yavuz vd, 2014: 931).

MK m. 893/3 ise ücrete başka bir güvence daha getirmiş, belli şartlarda işçiye kanuni ipotek hakkı tanımıştır. Hükme göre; taşınmaz üzerinde yapılan

---

[145] Mecelle 482: *"Terzi ve boyacı ve çamaşırcı gibi işi bir eser meydana getirmek olan işçinin, veresiye sözleşmesi yapılmamış ise, ücret için elinde bulunan kira konusu malı hapis etme yetkisi vardır. Bu sebeple hapis ettiği malın elinde telef olması halinde tazminatla sorumlu olmaz ama ücret de talep edemez."* (İlhan, 2011: 149).

yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar taşınmaz üzerinde ipotek kurma hakkına sahiptirler. Kanunî ipotek hakları, çalışmayı veya malzeme vermeyi yüklendikleri andan başlayarak tapu kütüğüne tescil olunabilir (MK m. 895). İşçi bu hakkı yapının tamamlanmasından sonraki üç ay içinde tescil ettirmelidir (Öztürk, 2009: 154). Tescilin yapılması için alacağın borçlu malik/işveren tarafından kabul edilmiş veya mahkemece karara bağlanmış olması gerekmektedir. Malik yeterli güvence gösterirse tescil istenemez. İşçilerin kanuni ipotek hakkından önceden feragat etmeleri geçersizdir.

4.1.3. İşverenin Ödeme Güçsüzlüğüne Düşmesi

İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi işçi alacaklarının korunmasına yönelik çözüm arayışları her ülke tarafından tartışılmıştır. Buna yönelik çözüm olarak ILO 1949 yılında ″Ücretlerin korunmasına ilişkin sözleşme″yi, 1992 yılında ″İşverenin ödeme güçlüğü halinde işçi alacaklarının korunmasına ilişkin 173 sayılı sözleşme″yi hazırlamıştır (Özveri, 1998: 66). TBK'nın 436. maddesi de ücret alacağına getirilmiş bir güvence hükmüdür. Hükme göre *"İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi hâlinde işçi, sözleşmeden doğan hakları uygun bir süre içinde işveren tarafından güvenceye bağlanmazsa, sözleşmeyi derhâl feshedebilir"*.

İşçinin ücretinin ödenmesinin tehlikeye girdiği her durumda işçi, ücretleri için işverenden güvence talep edebilir. İşveren uygun bir süre içinde güvence sağlayamazsa işçi herhangi bir sebep göstermeksizin ve ihbar öneli kullanmaksızın, derhal sözleşmeyi feshedebilir.

İşverenin ödeme güçsüzlüğü halleri genel olarak TBK'da *"ifa güçsüzlüğü"* başlıklı 98. maddede düzenlenmiştir. Konu ödeme güçsüzlüğü başlığı altında İş Kanunu'nu 33. maddesinde de yer almıştır. İş Kanunu'nun 33. maddesinde işverenin ödeme güçsüzlüğü halleri örnekleme yoluyla açıklanmıştır. İşverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz

vesikası alınması veya işverenin iflası nedenleri ile işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü haller işverenin ödeme güçsüzlüğü hallerine örnektir.

TBK m. 98'in hizmet sözleşmesindeki özel bir görünümünü oluşturan TBK m. 436, derhal fesih hakkını düzenleyen TBK m. 435'e göre daha koruyucu bir düzenlemeye sahiptir (Özveri, 1998: 66; Öztürk, 2009: 151). Daha açık bir anlatımla işçinin muaccel olan ücreti ödenmediği hallerde TBK m. 435 gereği derhal fesih hakkı varken; TBK m. 436 işçinin henüz ödeme günü gelmeyen (muaccel olmayan) alacaklarının tehlikede olması durumunda başvurulabilecek bir hükümdür (Öztürk, 2009: 151; Özveri, 1998: 70). Buradaki ücret geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmelidir (Öztürk, 2009: 151; Özveri, 1998: 71). Hatta BK m. 346 *"ücret"* derken TBK m. 436 *"sözleşmeden doğan haklar"* ifadesine yer vererek koruma kapsamını genişletmiştir (Sarıbay Öztürk, 2011: 1470).

TBK m. 98 ücretin tehlikede olduğu durumları örnekseme yoluyla saymıştır. Buradan hareketle ücretin tehlikede olduğu durumları aciz veya iflas haliyle sınırlı tutmak doğru değildir. Öğretide işyerine sık sık protestoların gelmesi gibi durumlarda da aciz halinin oluştuğu ileri sürülmüştür (Özveri, 1998: 70).

Kanun Koyucu TBK m. 436'yı ücretin güvencesi hükmü olarak yer vermiş olsa da tarafımızca yapılan karar sorgulamalarında ve araştırmalarda bu hükmün hiç uygulanmadığını tespit ettik (Özkul, 1998: 99). Bu hükmün uygulanması halinde dahi tam bir koruma sağlanamayacağı, maddenin yalnızca işçiye hak kaybına uğramadan hizmet akdini sona erdirme yetkisi tanıdığı ortadadır (Alp, 2002: 111).

4.1.4. İşçilik Alacağının Öncelikli Olması

Kanun Koyucu bazı alacakların diğerlerinden daha fazla korunmaya muhtaç olduğunu düşünerek alacaklıların belli bir sıraya göre tatmin edilmesini

düşünmüş ve İİK'nın 206.[146] maddesindeki düzenlemeyi yapmıştır. Maddeye göre; işverenin iflasa düşmesi halinde, iş sözleşmesinden kaynaklanan ve iflasının açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dâhil işçilik alacakları ve iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları; devlet alacakları ve rehinle temin edilen alacaklardan sonra birinci sırada yer alan alacaklardır (Süzek, 2014(a): 392; E. Yavuz, 2007: 78; Sarıbay Öztürk, 2011: 1468; Deynekli, 2005: 32; Çil, 2009: 82)[147]. Buradaki işçilik alacakları kavramına yalnızca nakdi ücretler değil ayni ücretler de girmektedir (Reisoğlu, 1968: 197). İşçilik alacağı birinci sırada imtiyazlı olduğundan işçilerin söz konusu bu alacakları tamamen ödendikten sonra, arta kalan diğer alacaklılara ödeme yapılabilir (E. Yavuz, 2007: 78).

İşçilik alacakları imtiyazlı alacaklardan olduğundan dolayı birinci sırada yer almasına karşın rehinli alacaklar, malın aynından doğan kamu alacakları, özel kanunlarla imtiyazlı kabul edilen diğer alacaklar ödendikten sonra işçilik alacaklarına sıra gelmektedir (Öztürk, 2009: 130; Alp, 2002: 111; Özveri, 1998: 73). Uygulamada ise sıkça karşılaşıldığı üzere her ne kadar işçilik alacakları birinci sırada da olsa bu alacakları karşılayacak malvarlığı olmamaktadır. Bu nedenle bu korumanın yetersiz kaldığı açıktır (Alp, 2002: 114; Sarıbay Öztürk, 2011: 1469; Öztürk, 2009: 130; Korkusuz, 1998: 100; Özveri, 1998: 75).

---

[146] İİK'nın 206. maddesinde 4949 sayılı Kanun'la değişiklik yapılarak adi ve rehinli alacakların sırası yeniden düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm Kanun'un yürürlüğe girdiği 30.7.2003 tarihinden sonra düzenlenecek sıra cetvelleri yönünden uygulanacaktır. Bu tarihten önce düzenlenen sıra cetvelleri yönünden önceki hüküm uygulanacaktır.

[147]İşçilik alacakları adi alacaklardandır fakat imtiyazlıdırlar. Bu nedenle adi alacaklara ödenecek para kalması halinde ilk işçilik alacakları ödenecektir. İcra İflas Kanunu'na göre sıra cetveli sırasıyla şu şekilde oluşur; eşya veya taşınmazın aynından doğan vergi alacakları, rehinli malın muhafaza ve satış giderleri, gemi alacaklısının hakları, MK 865-867 hükümlerine göre alacaklının rehinli taşınmazın değerinin borçlunun davranışıyla veya kusuru olmaksızın düşmesini önlemek için yapmış olduğu giderler, rehinli alacaklar, iflas masrafları ve masa borçları, adi alacaklar.

İşçilerin iş ilişkisine dayanan iflasın açılmasından önceki *bir yıl içinde* tahakkuk etmiş alacakları imtiyazlıdır (Sarıbay Öztürk, 2011: 1469; Öztürk, 2009: 130; Çil, 2010: 752). Bir yıllık sürenin hesabındaki iflasın açılma anı İİK'nın 165. maddesine göre belirlenecektir (Deynekli, 2005: 33). İflasın açılmasından önceki bir yıllık süre kesin olarak belirlenmiş bir süre olup bir yıldan daha önce doğmuş işçi alacakları imtiyazlı değildir; bu nedenle dördüncü sıraya kaydedilmelidir (Öztürk, 2009: 130; Sarıbay Öztürk, 2011: 1469; Deynekli, 2005: 33; ÇİL, 2010, Ücret, s. 82). Önemle belirtmek gerekir ki bir yıllık sürenin hesabında gözden kaçırılmaması gereken en önemli hüküm İİK m. 206/sondur. Söz konusu hüküm sürelerin işlemeyeceği anları göstermiş olup hükme göre sürelerin hesaplanmasında iflasın açılmasından önceki mühlet de dâhil olmak üzere geçirilen konkordato süresi, iflasın ertelenmesi süresi ve alacak hakkında açılmış olan davanın devam ettiği süre, terekenin iflas hükümlerine göre tasfiyesinde, ölüm tarihinden tasfiye kararı verilmesine kadar geçen süreler dikkate alınmaz (Öztürk, 2009: 131).

Unutulmamalıdır ki iflas halinde uygulanan alacaklılar sırası haciz halinde de uygulanacağından işçilik alacakları haciz yoluyla yapılan takiplerde de aynı düzeyde ayrıcalıklı sayılacaktır (Sarıbay Öztürk, 2011: 1472; Süzek, 2014(a): 392).

İflasın ertelenmesi; erteleme talebinde bulunan sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık durumda olması halinde sunduğu iyileştirme projesinin mahkemece ciddi ve inandırıcı bulunması halinde iflasın bir yıl süre ile ertelenmesine karar verilmesi durumudur (Deynekli, 2009: 55). İflasın ertelenmesi kararından itibaren borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur (İİK.m.179/b-1) (Deynekli, 2009: 57). Fakat taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehiniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip ve İİK'nın 206. maddesinin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip bu durumdan ayrıktır. İşçi alacaklarının İİK m. 206. maddesindeki birinci sırada yer alması sebebiyle iflasın

ertelenmesi kararına rağmen işçilik alacağı talepli takip yapılması mümkündür (Sarıbay Öztürk, 2011: 1476; Öztürk, 2009: 140). Bu hüküm işçi ücretlerine getirilmiş güvencelerden birini oluşturur. Eğer iflasın ertelenmesi kararından önce, iflas talepli başlatılmış bir takip varsa erteleme kararı sonrasında işçi bunu haciz yoluyla takibe çevirip takibe devam edebilir (Deynekli, 2009: 57).

İİK m. 248 gereği masa borçları tüm borçlardan önce ödenmelidir. İflas açıldıktan sonra işçi iflas idaresi tarafından çalıştırılıyorsa işçinin buradan talep edeceği işçilik alacakları masa borçlarını oluşturmaktadır. Bu kapsamdaki işçilik alacakları masa borcu olduğundan tüm alacaklardan önce masa borcu kapatılması zorunludur (Reisoğlu, 1968: 197).

Son olarak belirtilmelidir ki; ücrete tam bir güvence getirilmek isteniyorsa ücrete, yalnızca adi alacaklar arasında değil, tüm alacaklar arasında imtiyaz tanınmalıdır (Öztürk, 2009: 163). Mevcut uygulamada her ne kadar imtiyazlı da olsa işçi ücret alacağına kavuşamamaktadır.

4.1.5. Ücret Haczi

Ücret işçinin malvarlığının bir parçasıdır. İşçinin borçlu olması halinde ücretin de haczi mümkündür. Fakat yapılacak icra takiplerinde, maaş ve ücretlerin tamamı haczedilemez. Alacaklının sıfatı, borcun kamu hukukundan ya da özel hukuktan doğması ücretin haczedilebilecek miktarında bir fark yaratmaz (Süzek, 2014(a): 389).

Türk Borçlar Kanunu kapsamında ücretin haczine ilişkin düzenleme TBK m. 410. maddesinde yer almaktadır[148]. Bu hüküm, 818 sayılı kanun döneminde yer almayan TBK ile birlikte yürürlüğe giren yeni bir düzenlemedir. TBK'nın yürürlüğe girmesinden önce ücret hacziyle ilgili

[148] Ücret haczine ilişkin bir diğer düzenleme de 4857 sayılı kanunun 35. maddesinde yer almaktadır. Hükme göre *"İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak, işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hâkim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dâhil değildir. Nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır"*.

sınırlamalar yalnızca İş Kanunu kapsamındaki işçilere uygulanmaktaydı. Borçlar Kanunu kapsamında olan İş Kanunu kapsamı dışında kalan tarım işçileri (İş K. m. 4/b) ile esnaf ve sanatkâr işyerlerinde çalışan işçilere de (İş K. m.4/ı) 4857 sayılı kanunun 113. maddesi yollamasıyla anılan madde hükmü uygulanmaktaydı (Göksel, 2010: 152). TBK'nın yürürlüğe girmesiyle ücretin haczi ile ilgili sınırlamalar genellik kazanmıştır. Böylece TBK'nın 410. hükmü TBK kapsamındaki işçilere, hatta TBK'nın genel kanun olması nedeniyle tüm çalışanlara uygulanacaktır.

TBK m. 410/I *"İşçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez, başkasına devredilemez ve rehin edilemez"* düzenlemesiyle işçinin ücretinin en fazla dörtte birlik kısmının haczedilebileceğini belirtmiştir. Ücretin tamamının haczine yönelik bir düzenleme, her ne kadar alacakları tatmin edecek olsa da; işçinin tüm geçim kaynağının elinden alınması sonucunu doğurabilecektir. Bu durum ise işçinin ve ailesinin yaşamının gözden çıkarılması anlamına gelecek ve sosyal bir patlama meydana getirebilecektir (Göksel, 2010: 151).

TBK'da ücret haczine ilişkin hüküm olsa da maaş ve ücretin ne oranda haczedilebileceğine ilişkin mevzuatımızda yer alan esaslı düzenlemelerden biri de İcra ve İflâs Kanunumuzun (İİK) 83. maddesidir. Hükme göre ücretten işçinin ve ailesinin geçimi için gerekli miktar icra memurunca belirlenip ayrıldıktan sonra ücretin dörtte birinden az olmayacak şekilde ücret haczi yapılır. Buradaki ücret kavramı geniş anlamda ücret olarak anlaşılmalıdır (Pekcanıtez vd, 2010: 256; Çil, 2010: 717). Maaş ve ücret haczinin kapsamını bedeni ve fikrî çalışma sonucu elde edilen ücretler oluşturmaktadır (Akın, 1995: 336). Bu kapsamda haczedilebilecek ücrete; asıl ücret, nakdi ücret ekleri, fazla çalışma ücreti gibi dönemsel edimler de girmektedir. Ücret niteliği taşımadıkları için kıdem ve ihbar tazminatları dörtte birlik düzenlemeye tabi olmadıklarından tamamının haczedilmesi mümkündür (Süzek, 2014(a): 390; Çil, 2010: 718). Borçlunun kendi isteği ile çalışması karşılığında almaya hak

kazandığı maaş ve ücretler haczedilebilir. Yoksa borçlunun emeği, yani işgücü haczedilemez (Akın, 1995: 336).

Haczedilecek oran belirlenirken öncelikle borçlu ve ailesinin geçimleri için gerekli ücret miktarı belirlenir. Borçlu işçinin ve ailesinin geçimi için gereken miktar çıkarıldıktan sonra kalan miktarın dörtte birlik kısmı haczedilebilecektir (Çelik vd, 2014: 195; Göksel, 2010: 151). Borçlunun ailesinin geçim miktarı belirlenirken sadece aile üyeleri ya da maaş haczi yapılacak kişinin kanunen bakmakla yükümlü olduğu kimseler değil, borçlunun yardım etmeye ve korumaya mecbur bulunduğu şahıslar da göz önünde bulundurulmalıdır[149]. Burada kan bağının aranmaması yerinde olacaktır. Öğretide, aile kavramının; karı, koca, çocuklar ve evlatlıktan oluştuğu, ancak, aynı evde oturmaları koşuluyla hısımlık bağı bulunmayan kişilerin de bu kavram içinde değerlendirilebileceği, imam nikâhlı eşlerin de aile üyesi olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir (Kandemir, 2014: 152; Reisoğlu, 1968: 193).

Hacizden önce belirlenecek olan ailenin geçim miktarı icra memuru tarafından yapılır (Reisoğlu, 1968: 193). İcra memuru bu belirlemeyi yaparken borçlu ve ailesinin sosyal, sağlık ve eğitim durumlarını dikkate alır (Reisoğlu, 1968: 193).

Haczedilebilecek miktar tayin edilirken sadece borçlu konumundaki kimsenin elde edeceği gelir dikkate alınmamalı (Yavaş, 2009: 102), ailenin diğer üyelerinin ücretleri ya da ev bütçesine katılan diğer gelirler de göz önünde tutulmalıdır. Örneğin; kira geliri, diğer eşin maaşı da ailenin gelirinde hesaba katılmalıdır.

TBK'nın yürürlüğe girmesiyle ücretin haczi konusunda mevzuatımızda çelişkili düzenlemeler ortaya çıkmıştır. İcra ve İflas Kanunu'na göre maaş ve

---

[149] *"hukuk düzeni belirli biyolojik bir anlayışa bağlanmayıp, ailenin sınırlarını daha çok, yaşam deneylerine ve gereklerine göre belirlemiştir."* (Akın, 1995: 337); (Çil, 2010: 719).

ücret haczinde ücretin tamamının dörtte birlik kısmına kadar inceleme yapılmaksızın haciz yapılacağına dair kanuni izin vardır (Göksel, 2010: 151). Ancak dörtte birlik kısım daha önce haczedilmişse daha sonraki alacakların hacze iştiraki söz konusu olmaz, ilk haczin kesintisi bitmedikçe sonraki hacizler için kesinti yapılamaz (Pekcanıtez vd, 2010: 257). Dörtte birlik kısımda o ailenin asgari yaşam sınırı araştırması yapılmayacaktır (İİK m. 83/II). Bu miktarla asgarî sınır ifade etmekte olduğundan, onun üzerindeki miktarlardaki haciz ancak şartları sağlandığında mümkün olacaktır. Bu da icra memurunun takdirindedir. Yani kanun haczedilecek miktarın asgari sınırını dörtte bir olarak kendi çizmiş azami sınırını da icra memurunun takdirine bırakmıştır. Fakat TBK m. 410 ücretin dörtte birden fazlası haczedilemez, hükmünü içermektedir. Özetle İİK m. 83 dörtte birlik sınırın aşılabileceğini ifade ederken; TBK m. 410 bu sınırın aşılamayacağını belirtmiştir. Bizim kanaatimize göre İİK m. 83 hükmünün, daha sonra yürürlüğe giren TBK m. 410 hükmüyle bertaraf edileceği yönündedir. Çünkü yasa koyucu genel kanunla yeni iradesini yansıtmış bundan sonra bu hükümlerin uygulanmasını istemiştir. Bu nedenle artık ücret hacizlerinde dörtte birlik sınır aşılamayacaktır.

Ücret haczinde alacaklının sıfatı ve borcun niteliğine ilişkin bir ayrıma gidilmemişken nafaka alacakları için bir istisna getirilerek, nafaka borçlarının ödenmesi için haciz sınırlandırılması gidilmemiştir (Güneş ve Mutlay, 2011: 254). İlama bağlı nafaka alacaklarında dörtte birlik sınır gözetilmeksizin nafaka oranında haciz yapılabilecektir (Göksel, 2010: 151).

Nafaka alacağının ücretten tahsilinde kanaatimizce bir çelişki doğmakta ve bu çelişkinin giderilmesi hususunda ise kanun boşluğu bulunmaktadır. Nafaka alacaklısı için ücretin haczine ilişkin sınırlamalar söz konusu değildir. Bu kapsamda borçlunun geçimi için gerekli meblağ bırakılmadan haciz mümkün olabilecektir. Bu ise TBK'nın 410. ve İİK'nın 83. maddesiyle getirilmek istenen korumaya aykırı bir durumu ortaya çıkaracaktır. Zira bir yanda ilama dayalı bir nafaka alacağı, diğer bir yanda ise borçlunun geçimi için

bırakılması gereken zorunlu miktar bulunmaktadır. Nafaka alacağını tahsil etmek için takip başlatmış bir alacaklı için, borçlu işçinin ücretinin tamamının haczedilebilmesi imkânı yaratılmış ise de, İcra İflas Kanunu'nun 83. maddesi 1. fıkrası göz önünde bulundurularak, işçi ile ailesine hiç değilse geçimlerini asgari düzeyde sağlayacak bir miktarının bırakılması doğru olacaktır.

Mevzuatımızdaki ücret haczi düzenlemelerinde haczedilecek dörtte bir oranı bakımından herhangi takdir hakkı yoktur (Yavaş, 2009: 104). Dörtte birlik oranda takdir yetkisinin olmayışı, geliri çok düşük olan aileler bakımından ekonomik zorluklar oluşturabilecektir.

Asgari ücret alan bir kişinin maaşının haczedilip edilemeyeceği konusu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüş İİK m. 83'ün her koşulda uygulanacağını söylerken (Yavaş, 2009: 105), başka bir görüş asgari ücretin ailenin geçimi için zorunlu miktarı oluşturduğundan hareketle asgari ücretin haczedilemeyeceğini ileri sürmektedir (Çanak, 1984: 342). Borçlunun ve ailesinin geçimi için gerekli olan asgari yaşam koşullarını içeren ücreti daha da azaltacak şekilde maaş ve ücret üzerine haciz tatbik edilmesi ilk anda mümkün gözükmese de, İİK m. 83'ün kesin ifadesi karşısında buna cevaz vermek gerekecektir (Akın, 1995: 342). Bu bakımdan icra müdürü borçluya bırakılacak ücret, asgari ücretin altında kalsa bile dörtte birlik kısmı mutlaka haczetmek zorundadır. Biz bu konuda Kanun Koyucunun söz konusu maddeyi hazırlarken kapsamlı düşünmediğini ve kanunun bir aileye asgari geçim miktarı bırakmadan maaş haczetmesine cevaz verdiğini düşünüyoruz. Ayrıca asgari ücretin altında ücret alınamayacağı kanunun emredici hükümleriyle yasaklanmışken; haciz ile asgari ücret miktarının altında bir parayla kişinin yaşamını devam ettirmek zorunda bırakılması mevzuatta çelişki oluşturmaktadır.

5510 sayılı kanunun tüm sosyal güvenlik kurumlarını tek çatı altında birleştirmesiyle işçi ve memurlara 5510 sayılı kanun hükümleri çerçevesinde bağlanacak olan emekli aylıkları ile diğer ödeneklerin haczedilebilmesi söz konusu olamayacaktır (Yavaş, 2009: 99).

Kamu alacaklarının tahsilinde ise ücretin haciz olunacak miktarı ücretin üçte birinden çok dörtte birinden az olamaz (Günay, 2012: 1272). Ayrıca asgari ücreti aşmayan gelirin onda birinden fazlası 6183 sayılı kanunun 71. maddesi uyarınca haczedilemez (Günay, 2012: 1272).

Ücretin haczine ilişkin bu düzenlemeler, kamu düzeniyle ilgili olduğundan tarafların anlaşarak, bu hükümleri ortadan kaldırmaları veya bu hükümlere aykırı sözleşme yapmaları hukuken geçerli değildir (Göksel, 2010: 156). Zira söz konusu hükümler mutlak emredici hükümlerdendir.

4.1.6. Ücret Garanti Fonu

Ücret konusunda güvence sağlamak için işverene karşı getirilmiş korumalardan başka ücretin; işverenden bağımsız bir kaynaktan alınması düşüncesi ücret garanti fonunu oluşturmuştur (Güzel vd, 2014: 833; Korkusuz, 2004: 1332). Ücret garanti fonu işverenlerden kesilen işsizlik sigortası priminin yıllık % 1'inden oluşmuş bir fondur. Bu fondan yararlanabilecek bağımlı çalışanlar 4447 sayılı kanun kapsamında sigortalı olarak çalışanlardır (Güzel vd, 2014: 833; Sarıbay Öztürk, 2011: 1477; Öztürk, 2009: 159; Mollamahmutoğlu vd, 2014: 686).

TBK kapsamındaki işçiler 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında olanlardan[150] olup bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan sigortalıları oluşturmaktadırlar. TBK kapsamındaki işçilerin 4a'lıları oluşturması sebebiyle İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamına[151] da girmektedirler (Sarıbay Öztürk,

---

[150] Bundan sonra kısaca *"4a'lılar"* olarak anılacaktır.

[151] İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamı söz konusu kanunun 46. maddesinde açıklanmıştır. Hükme göre *"Bu Kanun, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrası kapsamında olanlardan bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan sigortalıları, 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlardan 5510 sayılı Kanunun 52 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında işsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar ile aynı Kanunun ek 6 ncı*

2011: 1477; Güzel vd, 2014: 833; Aksi görüşte Kıymaz, 2007: 39). Hemen belirtelim ki ev hizmetlerinde ay içinde on günden daha az çalışan işçiler sigortalı kapsamına girmediklerinden ücret garanti fonundan yararlanmayacaklardır[152].

Ücret Garanti Fonu İşsizlik Sigortası Kanunu'nun ek 1. maddesine göre oluşturulmuş bir fondur. İşverenin söz konusu primleri ödememesi işçinin fondan yararlanmasına engel değildir (Kıymaz, 2007: 40; Sarıbay Öztürk, 2011: 1478; Deynekli, 2009: 57; Korkusuz, 2004: 1335). Ücret garanti fonu da ücretin güvencelerinden birini oluşturmaktadır. Ücret garanti fonu işçilerin işverenden alamadıkları işçilik alacaklarının bir bölümünü, işveren aleyhine hukuki bir takip ya da hukuki bir işlem yapmadan, sadece belirli şartların gerçekleşmesiyle alabilmelerine olanak sağlamış bir sistemdir (Kıymaz, 2007: 38).

---

maddesi kapsamındaki sigortalıları ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalıları kapsar. [1]

(Değişik: 17.04.2008 – 5754/90 md.) 5510 sayılı Kanunun; 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri, ikinci fıkrası kapsamında olanlardan bir hizmet akdine dayalı olarak çalışmayanlar ve üçüncü fıkrası, 5 inci, 6 ncı ve geçici 13 üncü maddeleri kapsamında olanlar ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi kapsamında olmakla birlikte memur veya 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi sözleşmeli statüde bulunanlar ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu, 233 ve 399 sayılı kanun hükmünde kararnameler ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat kanunlarındaki hükümlerine göre sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar (18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 31 inci maddesi kapsamında yer alan sözleşmeli personel dâhil)[4] *ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre geçici personel statüsünde çalıştırılanlar bu Kanun kapsamına dâhil değildir".*

[152] 6552 sayılı kanun EK MADDE 9 - *"Ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 gün ve daha fazla olan sigortalılar hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin hükümler uygulanır."*; Daha fazla bilgi için (Güzel vd, 2014: 140-144); *"ev hizmetlerinde günü birlik ya da haftanın veya ayın belirli günlerinde çalışanlar sigortalı sayılmayacaklardır. Haftada bir günlük çalışma, ev hizmetleri yönünden sürekli sayılmaz. Ancak bu işlerde sürekli olarak çalışanlar sigortalı olacaklardır" (*Gökçek Karaca ve Kocabaş, 2009: 174).

İşçilerin ücret garanti fonundan yararlanabilmesi için işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi, konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, işverenin iflas etmesi veya iflasın ertelemesi kararının alınması hallerinden birinin gerçekleşmesi gerekmektedir (Deynekli, 2009: 56; Çil, 2010: 706; Çil, 2011(a): 1292; Öztürk, 2009: 159; Evcil ve Göktaş, 2011: 64). Ücret garanti fonu yalnızca bu durumlarda başvurulabilecek olup başka hallerdeki ücret ödememe hali için söz konusu kurumdan faydalanılamayacaktır (Çil, 2010: 706; Çil, 2011(a): 1292). Bu durumların varlığı halinde işçinin son üç aylık ödenmeyen temel ücreti (Öztürk, 2009: 160; Çil, 2010: 707; Çil, 2011(a): 1292)[153] ücret garanti fonundan karşılanacaktır. Son üç aylık ücretten kasıt işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesinden veya iş akdi daha önce sona ermişse sona erme tarihinden önceki üç aydır (Süzek, 2014(a): 394; Korkusuz, 2004: 1337; Çil, 2011(a): 1292). İşçinin söz konusu fondan yararlanabilmesi için işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması şarttır. Ücret Garanti Fonu'na yalnızca ücret alacakları girmektedir. Bu nedenle ücret niteliği taşımayan işçilik alacakları söz konusu fon kapsamına girmezler (Süzek, 2014(a): 394; Güzel vd, 2014: 834; Korkusuz, 2004: 1334).

Ücret garanti fonu işçinin ücretinin bir kısmını tahsil edebilmesine olanak sağlayan bir kurumdur (Kıymaz, 2007: 38). Bu fondan faydalanmak isteyen işçi aşağıdaki belgelerle birlikte ikamet ettiği yere en yakın İş-Kur birimine başvurması gerekmektedir (Kıymaz, 2007: 39-40);

- İşçinin son üç aylık ücretlerinin ödenmediğini gösteren işçi alacak belgesi veya son üç aylık ücret alacağını gösteren sair belge

[153] Ücret garanti fonundan karşılanmayan temel ücret dışındaki alacaklar için hukuki yollara başvurulmalıdır. (Deynekli, 2009: 56); Aksi görüşte *"Yasa koyucu iflas ve konkordato hallerinde riske giren ücreti, yani giydirilmiş ücreti garanti kapsamına almak istemiştir."* (Korkusuz, 2004: 1334); *"üç aylık 'net' ücret"* olduğu yönünde (Sarıbay Öztürk, 2011: 1477).

- İİK m. 143 gereği icra dairesinden alınan aciz vesikası veya 105. maddenin 1. fıkrası uyarınca aciz vesikası hükmündeki belge (Borçlunun haczedilecek malının olmadığına dair haciz tutanağı da aciz belgesi hükmündedir.)

- İflasın açılmasına dair mahkeme kararının tasdikli sureti veya İİK m. 166 uyarınca iflas kararının iflas dairesince tirajı 50.000'in üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri ile birlikte iflas edenin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edildiğini gösteren belge (İflas kararının kesinleşmesi aranmamaktadır.)

- İcra tetkik merciince verilen konkordato mühleti kararının tasdikli sureti veya İİK md. 288 uyarınca mühlet kararının tirajı elli binin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri ile ilan edildiğini gösteren belge

İşçi aynı işverenden alacağı bir başka ücret alacağı için ücret garanti fonuna başvuramaz (Kıymaz, 2007: 40; Öztürk, 2009: 160; Aksi görüşte Sarıbay Öztürk, 2011: 1479).

Son olarak belirtilmelidir ki işçi çifte bordro ile çalışıyorsa fondan karşılanacak ücret sigortaya bildirilen ücret olacaktır (Çil, 2011(a): 1293). Fakat işçinin hiç sigortaya bildirilmemesi halinde işçinin fondan yararlanamayacağının söylenmesi hakkaniyete aykırıdır, asgari ücret üzerinden ödeme yapılmalıdır (Çil, 2011(a): 1293).

4.1.7. Ücretin Takas Edilmesi

Takas kanunun borcun sona erme halleri bölümünde TBK'nın 139. ve 145. hükümleri arasında genel olarak düzenlenmiştir. Hükme göre tarafların birbirlerine iki özdeş edim veya para borcu varsa her iki borç da muaccel olduğu takdirde taraflardan her biri alacağını borcuyla takas edebilecektir.

Takas; taraflar arasındaki aynı cins alacağın karşılıklı olarak borçlarının borcu sona erdirilmesidir (Eren, 2015: 1274; Akıntürk vd, 2014: 189; Oğuzman ve Öz, 2014: 584). Eğer alacak miktarları aynıysa takas ile borç sona erecektir. Fakat alacak miktarları farklıysa takas sonucu az olan tutar oranında borç sona erer (Eren, 2015: 1274; Akıntürk vd, 2014: 189).

Takasın hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde savunulan bir görüşe göre takas, bozucu yenilik doğuran bir haktır (Eren, 2015: 1274; Oğuzman ve Öz, 2014: 584). Takas yenilik doğuran bir hak olduğu için, şarta bağlı olarak ileri sürülemez (Topuz ve Topuz, 2003: 726; Oğuzman ve Öz, 2014: 594). Doktrinde savunulan diğer bir görüşe göre ise takas, hukuki niteliği itibariyle bir defi hakkı olup, ikincil (tali) haklarındandır (M. Yılmaz, 2011: 129). Takasın bir mahkemede ileri sürülmesi ise maddi hukuk anlamında bir itiraz oluşturur (Topuz ve Topuz, 2003: 721). İtiraz ve defi kavramları maddi hukukta ve usul hukukunda aynı anlama gelecek şekilde kullanılmadığından burada bir açıklama yapmak gerekecektir; usul hukukunda defi kavramı, maddi hukuktaki itirazları da içine alacak şekilde üst bir kavram olarak geniş anlamda kullanılmaktadır (Topuz ve Topuz, 2003: 722). Bu bakımdan takasın dava sırasında ileri sürülmesi, usul hukuku bakımından da geniş anlamda bir defi niteliğindedir (Topuz ve Topuz, 2003: 722).

Takasın olumlu şartları; takas edilecek alacakların karşılıklı olması, alacakların konusunun aynı cinsten olması, alacakların muaccel olması, takas hakkının ileri sürülmesi ve alacağın dava edilebilir olmasıdır (Oğuzman ve Öz, 2014: 585-587; Eren, 2015: 1275-1278; Akıntürk vd, 2014: 191-193; M. Yılmaz, 2011: 130). Takası imkânsız kılan bir engelin bulunmaması ise takasın olumsuz şartını oluşturur (M. Yılmaz, 2011: 138). Takasın oluşabilmesi için takasın olumlu şartlarının yanında takasın olumsuz şartları da bulunmalıdır. Örneğin takası engelleyen bir feragat olmamalıdır. Takasın ileri sürülebilmesinin engellenmesi sözleşme veya kanun hükmüyle olabilir. Takas hakkından feragat edilmesi ile de takasın yapılması engellenebilir (Eren, 2015: 1279; Oğuzman ve Öz, 2014: 592). Fakat takası engelleyen bir feragatten

bahsedebilmek için taraflar arasında takastan feragat sözleşmesinin yapılmış olması gerekmektedir (Eren, 2015: 1279; Akıntürk vd, 2014: 193). Buradaki takas hakkından feragat, yalnızca borçlunun iradesine dayanan tek taraflı bir feragat değildir.

Takasın fonksiyonlarından en önemlisi borcu sona erdirme işlevidir (Develioğlu, 2011: 10). Taraflardan biri takas iradesini beyan edince, takas edilen borçla asıl borç takas edilebilecekleri andan itibaren en az olan borç miktarında sona erer (Eren, 2015: 1274; Akıntürk vd, 2014: 189). Bunun yanında takasın birçok işlevi vardır. Bunları kısaca aktaracak olursak; takas borcun taraflarının borcun ifası için gerekli olan külfetten kurtarır. Borçlu borcunu ödeyemeyecek durumda olduğunda veya ödemek istemediğinde alacaklının takas yoluyla alacağına kavuşmasını sağlar. Takasın işlevlerinden biri de alacak üzerinde cebri icra işlevini görmesidir. Şöyle ki; alacaklı takas beyanıyla diğer tarafın iradesinden bağımsız olarak ve icra organına başvurma gereği olmadan hakkına kavuşma imkânı vardır. *"Bu sebeple takasın 'ihkak-ı hak' karakterine sahip olduğu kabul edilmektedir"* (Develioğlu, 2011: 13).

Takasın yapılabilmesi için şartlarının gerçekleşmesi ve takas beyanında bulunulması gerekir. Takas beyanı tek taraflı bir hukuki işlem olup karşı tarafa ulaşması gerekmektedir (Akıntürk vd, 2014: 192; Oğuzman ve Öz, 2014: 593). Karşı tarafın kabulü gerekmese de bazı borçların takası ancak alacaklının muvafakati ile mümkündür. Yargıtay takası tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir hukuki işlem olduğunu sözleşme olmadığını belirtmiştir[154]. Yargıtay'a göre takas borcu sona erdirdiği için tasarruf işlemidir[155]. Takas bir tasarruf işlemi

---

[154] *"Bu beyan bir taraflı bir hukuksal işlemdir. Takas hukuki niteliği itibari ile bozucu yenilik doğuran bir haktır. Borçlunun takas hakkını kullanma isteğini, alacaklıya bildirmesi gerekir. Takas bir sözleşme olmadığı için karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Takas aynı zamanda borcu sona erdirdiği için bir tasarruf işlemidir."* Yargıtay 9. HD 30.04.2009 T., 2009/37378 E., 2009/12271 K., http://www.legalbank.net E. T. 17.11.2012

[155] Yargıtay 9. HD 30.04.2009 T., 2009/37378 E., 2009/12271 K., http://www.legalbank.net E. T. 17.11.2012

olduğundan takas beyanında bulunanın takas konusu alacak üzerinde tasarruf yetkisinin olması gerekmektedir (Oğuzman ve Öz, 2014: 594; Eren, 2015: 1245). Bu nedenle takas için alacak hakkının mevcut ve geçerli olması gereklidir.

Her alacak kural olarak doğuş sebebine bakılmaksızın borçlunun tek taraflı irade beyanıyla takas edilebilir (Eren, 2015: 1274). Fakat kanun bazı hallerde tek taraflı irade beyanıyla takas yapılamayacağına ilişkin kurallar koymuştur. TBK m. 144 gereği bazı hallerde alacağın sebebi veya doğasından kaynaklanan bir sebeple takas yapılamaz. Bunları kısaca sıralayacak olursak;

a. Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar.

b. Haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar.

c. Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar.

Bu alacaklar takas haklarının doğumundan sonra, ancak alacaklıların rızasıyla takas edilebilirler. Bu kapsamda alacaklının rızasının alınması zorunludur. Böylece takasın şartlarına bir de alacaklının rızası eklenmekte olup alacaklının rızasının olmadığı ve ya alacaklıya danışılmadan yapılan takaslar geçersiz olacaktır.

TBK m. 144/sonda önemli olan takas edilecek alacağın borçlu ve ailesinin geçimi için zorunlu bir gelir olmasıdır; alacağın bu nitelikte olduğuna karar verecek hâkim, kanundaki sayımla kısıtlanmayacaktır (Develioğlu, 2011: 191). Kanunda belirtilenlerden olmasa da kişinin geçimini sağladığı para alacaklı rızası olmadan takas edilmez. Örneğin; bir kişi yalnızca kira geliriyle yaşıyor ve bu gelir kişinin geçimi için zorunlu miktarı aşmıyorsa bu paranın da tek taraflı bir beyanla takas edilip edilemeyeceğine hâkim karar verecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nu takası hizmet sözleşmesi hükümlerinde özel olarak da düzenlemiştir. İşçi alacağının takasında öncelikle TBK m. 407/II hükmüne bakılacak, bu hükme göre takas uygulanacaktır. TBK m. 407/II'ye

göre *"İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir"*.

TBK m. 407'ye göre ücret, işçinin rızası olmadıkça takas edilemeyecektir. Buradaki ücret geniş anlamda ücret olarak anlaşılmalıdır (Gümüş, 2013: 445). İşçinin ücretinden yoksun kalmaması ve geçinememesi tehlikesinin önüne geçmek düşüncesiyle, işçinin ücretinden takas için, işçinin onayı zorunludur (Centel, 2011: 12). İşçinin rızası herhangi bir şekle tabi olmadığından sözlü, örtülü veya açık olarak verilen rıza takası gerçekleşmesi için yeterlidir (Gümüş, 2013: 446). İşçinin takasa rıza göstermesi halinde dahi ücretinin tamamı takas edilemeyecektir.

Kanun Koyucu ücretin rıza olmaksızın takas edilebilmesine istisnai hallerde izin vermiştir. Buna göre işçinin yargı kararıyla[156] netlik kazanmış kasten verdiği zararlardan doğan alacaklarda ancak ücretin haczedilebilir kısmı kadar olan ücret, işçinin rızası aranmaksızın takas edilebilecektir (Süzek, 2014(a): 391). Kasti zarar verme; gerek kasti olarak sözleşmeye aykırılık halinde gerekse kasta dayanan haksız fiil halinde söz konusu olacaktır (Yavuz vd, 2014: 929). Mevcut düzenlemenin takas olanağını ortadan kaldıran bir düzenleme olduğu ileri sürülmüştür (Centel, 2011: 12).

TBK m. 407/II'nin işçinin rızası ile yapılacak takaslarda da takas edilebilecek miktar ücretin haczedilebilir kısmıyla sınırlıdır (Soyer, 2008: 158). Yargı kararıyla işçinin kasten zarar verdiği gerekçesiyle doğan bir alacak tespit edildiğinde bile bu zararın tazmini için gereken miktar; ancak ücretin haczedilebilir kısmı kadarıyla, yani ücretin en fazla dörtte birlik kısmıyla

---

[156] *"İşveren yargı kararı olmadan kendi organ ve yöntemleriyle yaptığı tespite dayanarak işçinin ücret ve diğer alacaklarından kesinti, mahsup yapamaz. Usulüne uygun açılmış bir karşı dava bulunduğuna göre, davalı işverenin zararına dayanak yaptığı her bir eylem incelenmeli ve zarar miktarları mahkemece tek tek belirlenmeli, davacı işçinin hesap tarzına olan itirazları da nazara alınarak toplam zarar miktarı ve faizi belirlenmelidir."* Yargıtay 9. HD 09.03.2006 T., 2006/11524 E., 2006/5883 K. www.legalbank.net E. T. 22.01.2015.

tazmin edilebilecektir. Hukukun en temel ilkelerinden biri *"Çoğun içinde az da vardır"* kuralıdır. Kanun Koyucunun işçinin kasten verdiği bir zarardan doğan alacak halinde dahi işçiyi koruyarak, en fazla ücretin dörtte birlik kısmının takas edilebileceğini öngörmüşse normal durumlarda bu sınırın aranmayacağını söylemek güçtür. Nitekim öğretide birçok görüş normal şartlar atında yapılan ücret takaslarında da haczedilebilirlik sınırına uyulması gerektiğini savunmuştur (Süzek, 2014(a): 391-392; Doğan Yenisey, 2012: 319).

TBK m. 407 düzenlenmesinde İsviçre Borçlar Kanunu 323b maddesi göz önüne alınmıştır (Günay, 2012: 1261; Gümüş, 2013: 445). Ancak orada öngörülen kasten zarar verme hallerindeki sınırsız takas imkânına TBK'da yer verilmemiş bunun yerine çalışanların daha fazla korunması amacıyla ücretinin haczedilebilir kısmı kadarıyla sınırlı tutmuştur (Günay, 2012: 1261; Gümüş, 2013: 445; TBK m. 407 Gerekçesi, Dinç, 2012: 355). Bu da işçi lehine yorum ilkesiyle bağdaştırılabilecektir.

Hizmet sözleşmesinde önce işçi takası ileri sürdüğünde bu işverenin kabulüne ya da onayına bağlı olmadığından takas gerçekleşecektir (Oğuzman ve Öz, 2014: 594). Fakat işverenin takas beyanında bulunması halinde TBK m. 407 gereği alacaklının rızası aranacaktır.

TBK m. 407/II hükmü yalnız Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilere değil; tüm işçilere uygulanacak genel bir hükümdür (Süzek, 2014(a): 392).

4.1.8. Ücretin Devri ve Rehini

TBK m. 410 ücretin devri ve rehinine ilişkin yeni bir düzenleme içermektedir. TBK m. 410'da devir olarak geçen ifade; alacak hakkının sözleşmeye dayalı olarak bir başkasına alacağın temlik edilmesini anlatmaktadır (Gümüş, 2013: 448). Hükme göre ücretin en fazla dörtte birlik kısmı rehin edilebilir veya devredilebilir. İşçinin daha fazla bir miktarda devir veya rehin yapılmasına rıza göstermesi halinde dahi, bu rıza ücretin yalnızca dörtte birlik kısmı için verilmiş sayılacak, aşan kısım için geçerli olmayacaktır.

Özetle ücretin devri ve rehini için dörtte birden daha düşük bir oran belirlenebilir fakat daha yüksek bir oran belirlenemez.

TBK m. 410/II hükmü işçinin ilerideki ücretleri için devir ve rehin yasağı getirmiştir.

Unutulmamalıdır ki devir ve rehin yasakları, işçinin ücreti için söz konusudur. İşçilik alacakları olan fakat ücret niteliği taşımayan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, maddi ve manevi tazminatlar devir ve rehin yasağı kapsamına girmezler (Süzek, 2014(a): 390).

Ücretin devrine ilişkin olarak getirilmiş bu düzenlemeler kamu düzeniyle ilgili olduğundan tarafların anlaşarak, bu hükümleri ortadan kaldırmaları ve ya bu hükümlere aykırı sözleşme yapmaları hukuken geçerli değildir (Göksel, 2010: 156). Söz konusu hükümler mutlak emredici hükümlerdendir.

SONUÇ

Ücret işçinin en temel hakkı işverenin ise en esaslı borcudur. Hizmet sözleşmesi ücretten bağımsız düşünülemez. Bu durum sosyal olarak mümkün olmadığı gibi hukuken de mümkün değildir. Çalışmamızı sadece *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmesinde Ücret"* ile sınırlandırıldığımız için biz sadece bu konuyla ilgili hükümleri değerlendirdik.

TBK bütün sözleşme ilişkilerini düzenleyen genel bir kanundur ve çalışma mevzuatında da önemli bir yere sahiptir. TBK kapsamına özel olarak düzenlenmiş İş Kanunlarının dışında kalan işçiler girmektedir. Buradan hareketle sporcular, üç kişiden az işçinin çalıştığı esnaf işletmeleri, ev hizmetlerinde çalışanlar, elliden az işçi çalıştıran tarım işletmeleri, hava taşıma işlerinde çalışanlar gibi işçi grupları TBK kapsamındaki işçilere örnektir. Borçlar Kanunu, çalışma hayatını yakından ilgilendiren, bazı hallerde TBK kapsamında yer almayan çalışanlar hakkında da uygulanacak bir kanundur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun düzenlediği en önemli hususlardan biri de ücret konusudur.

22.04.1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunumuz, 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yapmış olduğumuz çalışmada yapılan düzenlemelerin yetersiz kaldığı, genel olarak eskiyle bağın koparılamadığı ve çağdaş gelişmelere ayak uydurulamadığı tespit edilmiştir. Çalışma sürelerine yer verilmemiş olması, kısmi süreli çalışanlar hakkında düzenlemenin yapılmamış olması, eşit işlem yükümlülüğü ve kıdem tazminatına ilişin hükümlerin ele alınmamış olması kanunun yetersizliğinin birer göstergesidir.

Yeni kanun metni incelendiğinde, bazı düzenlemelere ilk defa yer verildiğini, daha önce var olan bazı hükümlerin ise daha ayrıntılı düzenlendiği görülmektedir. Konuya ilişkin şöyle sıralamak mümkündür.

Ücret türleri TBK'da daha ayrıntılı düzenlenmiş, bazı ücret türlerine ilk defa yer verilmiştir. 6098 sayılı kanun ile ikramiye, aracılık ücreti, birim ücret (akort ücret) ve yıllık izin ilk defa düzenlenerek önemli bir gelişme sağlansa da yapılan düzenlemeler yeterli değildir.

Kanunun en büyük eksiği haftalık çalışma süresi konusunda açık bir düzenlemenin olmamasıdır. Çalışma hukuku, belirli çalışma sürelerinin varlığı halinde bir anlam ifade etmektedir. Çünkü çalışma sürelerinin belirlenmesi hem işçi sağlığı ve güvenliği ilkelerine hem de işçinin korunması ilkelerine dayanmaktadır. Çalışma ilişkilerinin düzenlendiği bir mevzuatta çalışma süresine yer verilmeyişi kanunun uygulanabilirliği açısından birçok sorunu doğurmaktadır.

6098 sayılı kanunun 403/II, 404/V, yıllık izinde indirim gibi uygulamasının neredeyse imkânsız olan bir durum hakkında hüküm olması kanunun tercüme bir kanun olduğunu göstermektedir.

TBK'nın ibraname hakkındaki yeni düzenlemesi ibranameyi bir ispat aracına dönüştürmüştür. TBK'ya göre ibraname borcu sona erdiren bir sözleşmeden çok ifa belgesi hükmündedir. Ayrıca kanunun aracılık ücretinde sözleşme geçerli olarak kurulmuş olsa bile üçüncü kişi borcunu yerine getiremediğinde ya da işveren tarafından işverenin kusuru olmaksızın ifa edilemediğinde işçi ücrete hak kazanamayacağına yönelik bir düzenlemeye yer vermesi sözleşmenin nisbiliği ilkesine aykırıdır.

İşçinin bağımlı bir şekilde işveren baskısı altında iş görmesi nedeniyle ücret genelde hizmet sözleşmesinin sona ermesi sırasında gündeme gelmekte sözleşmenin ifası sürecinde ücrete dair talep ve beklentiler dile getirilememektedir. Uygulamada işçinin işverenden olan bir talebi ya da işverene karşı mücadelesi işi kaybetme riskini doğurmaktadır. Bu nedenle ücretin ödenmesinin, miktarının ve artışlarının denetlenebileceği bir sistem kamu eliyle yapılmalıdır.

TBK kapsamında ücret ile ilgili başlı başına bir eserin olmayışından hareket ederek başlattığımız çalışmamızda TBK açısından ücreti görünür kılmaya çalıştık. Dileriz bir nebze de olsa TBK kapsamında çalışanların yasal haklarını gösterebilmişizdir.

KAYNAKÇA

AKI Erol, Hukukun Temel Kavramları, İzmir 2003.

AKIN Levent, *"Maaş ve Ücret Haczi"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 44, Sayı 1–4, Ankara 1995, s. 335-363.

AKINTÜRK Turgut/ATEŞ KAHRAMAN Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2014.

AKYİĞİT Ercan, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 24, İstanbul 2011, s. 55-73 (a).

AKYİĞİT Ercan, *"Yeni Borçlar Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 21, İstanbul 2011, s. 25-41 (b).

AKYİĞİT Ercan, *"Kullandırılmayan Yıllık İzin Ücretinde Gecikme Faizi"*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, Sayı 2, İstanbul 2006, s. 159-177.

ALP Mustafa, *"Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Hukuku'na Etkileri"*, İzmir Barosu İş Hukuku Günleri - II Sempozyum Uluslararası Sözleşmelerin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukumuzda Uygulama Sorunları 10-11 Mayıs 2013 İzmir, İzmir 2014, s 118-149 (a).

ALP Mustafa, *"Genel Görüşme-II"*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Akademik Forumu, İstanbul 2014, s. 119-121 (b).

ALP Mustafa, *"Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi"*, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İstanbul 2002, s. 91-129.

ALPAGUT Gülsevil, *"Yorum"*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, İstanbul 2014, s. 111-118.

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, Sayı 31, İstanbul 2011, s. 913-961.

ALTAY Şakir, Hukuk ve Sosyal Bilimler Sözlüğü, Ankara 1983.

ARDA Fisun, *"Ücret Hakkının Korunması"*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, Ankara 1975, s. 368-387.

BAYSAL Ulaş, *"Elli ve Daha Az İşçi Çalıştırılan Tarım ve Orman İşlerinin Yapıldığı İşyeri veya İşletmelerde Tarım İşlerinde Çalışmayanlar İş Kanunu Kapsamında Mıdır?"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 2, İstanbul 2014, s. 73-81.

BECKER Herman, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi (Çeviren A. Suat DURA), Ankara 1993.

BİLGİLİ Abbas, *"İş Hukukunda Faiz Uygulaması Açısından Muacceliyet ve Temerrüt Kavramları"*, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2011, s. 1557-1579.

BİRBEN Erhan/ SONGU ÖKTEM Sezgi, *"Yasal Asgari Ücret Yargı Kararı İle Düşürülebilir Mi?"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, İzmir 2007, s. 319-329.

BOSTANCI Yalçın/ YALMAN Süleyman/ KİZİR Mahmut, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Bazı Hükümlerinin İş Hukuku Uygulamasına Yapacağı Etkiler Açısından Değerlendirilmesi"*, Konya Barosu Dergisi, Sayı 23, Konya 2013, s. 24-27.

BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla/CEYLAN Ebru/YENİOCAK Umut/ŞAHİN Tamer, *"Borçlar Kanununa Getirilen Yenilikler"*, İzmir Barosu Dergisi, İzmir 2012, s. 9-95.

CANİKLİOĞLU Nurşen, *"4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri"*, III. Yılında İş Yasası, Muğla 2005, s. 149-200.

CENTEL Tankut, *"Türk Borçlar Kanunu'nda İşverenin Ücret Borcu"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 23, İstanbul 2011, s. 5-15.

ÇANAK Erkan, *"Maaş ve Ücret Haczi"*, Adalet Dergisi, Sayı 3, Ankara 1984, s. 569-591.

ÇAYAN Gökhan, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı İş Kanununa Etkisi"*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 39, İstanbul 2013, s. 81-135.

ÇELİK Çelik Ahmet, *"İş Hukukunda Ücret Kavramı"*, http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/is-hukukunda-ucret-kavrami.htm.

ÇELİK Nuri, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki Hizmet Sözleşmelerinin İsabetli Olmayan Bazı Düzenlemeleri"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 25, İstanbul 2012, s. 5-10.

ÇELİK Nuri/CANİKLİOĞLU Nurşen/CANBOLAT Talat, İş Hukuku, İstanbul 2014.

ÇENBERCİ Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986.

ÇİÇEK Hilal, *"Fazla Çalışma Ücreti"*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 21, İstanbul 2009, s. 185-203.

ÇİL Şahin, *"İşçilik Alacaklarına İlişkin Yargıtay İlke Kararları"*, İzmir Barosu İş Hukuku Günleri - II Sempozyum Uluslararası Sözleşmelerin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukumuzda Uygulama Sorunları 10-11 Mayıs 2013 İzmir, İzmir 2014, s. 234-327.

ÇİL Şahin, *"İşçinin Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları"*, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2011, s. 1271-1300 (a).

ÇİL Şahin, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 21, İstanbul 2011, s. 66-85 (b).

ÇİL Şahin, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Ankara 2010.

ÇİL Şahin, *"Yargıtay Kararlarına göre İşçinin Ücreti"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 15, İstanbul 2009, s. 70-89.

ÇİL Şahin, *" İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri "*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 7, İstanbul 2007, s. 25-36.

DEVELİOĞLU Hüseyin Murat, Takas, İstanbul 2011.

DEYNEKLİ Adnan, *"İflasın Ertelenmesinin İşçi Alacaklarının Tahsiline Etkisi"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 15, İstanbul 2009, s. 55-59.

DEYNEKLİ Adnan, *"İşverenin İflası veya İşverene Yönelik Haciz Halinde İşçinin Ücret Alacağının Önceliği Sorunu"* , TBB Dergisi, Sayı 60, Ankara 2005, s. 31-43.

DİNÇ Mutlu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, Ankara 2012.

DOĞAN YENİSEY Kübra, *"Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi"*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Akademik Forumu, İstanbul 2014, s. 78-111.

DOĞAN YENİSEY Kübra, *"Hizmet Sözleşmesi"*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012, s. 297-346.

EKİN Ali, *"Avrupa Birliği ve Türk İş hukukunda Dinlenme Süreleri"*, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2011, s. 1385-1408.

EKMEKÇİ Ömer, *"Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi"*, Legal Hukuk Dergisi, Sayı 34, İstanbul 2012, s. 3703-3721.

EKMEKÇİ Ömer, *"Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 13, İstanbul 2009, s. 19-28.

EMRE İLHAN Neslihan, *"Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ücret, Kıdem Tazminatı, İhbar Tazminatı, Yıllık İzin Ücreti ve Sair Menfaatlerin Hesaplanması"*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 43, İstanbul 2014, s. 99-107.

EREN Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.

ERZURUMOĞLU Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2011.

EVCİL Cahit/GÖKTAŞ Kerem, Tüm Yönleriyle Ücretlendirme ve Bordrolama Esasları, İstanbul 2011.

EYRENCİ Öner, *"Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması"*, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt I, İstanbul 2011, s. 459-475.

GÖKÇEN Füsun, *"*İki Soruda Ücretli İzin Hakkı*"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 5, İstanbul 2007, s. 50-53.

GÖKÇEK KARACA Nuray/KOCABAŞ Fatma, *"Ev Hizmetlerinde Çalışanların Karşılaştıkları Sorunların Türkiye Açısından Değerlendirilmesi"*, Kamu-İş Dergisi, Cilt 10, Sayı 4, Ankara 2009, s. 161-176.

GÖKSEL Merve, *"Ücretin Haciz, Devir ve Temlik İşlemlerine Karşı Korunması"*, Ali Güneren'e Armağan, İstanbul 2010, s. 149-163.

GÖKTAŞ Seracettin, *"Yargıtay Uygulamasına Göre Hafta Tatili"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 30, İstanbul 2013, s. 43-50.

GÜLER Mikdat, *"Ücret Borcundan Dolayı İşverenin Temerrüde Düşürülmesi ve Sonuçları"*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 34, İstanbul 2012, s. 149-161.

GÜLVER Ender, *"Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 2, İstanbul 2014, s. 103-122.

GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2013.

GÜNAY Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012.

GÜNAY Cevdet İlhan, *"Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 20, İstanbul 2010, s. 28-50.

GÜNAY Cevdet İlhan, *"Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 6, İstanbul 2007, s. 5-21.

GÜNAY Cevdet İlhan, *"Ücret Ödemede Gecikmenin Hukuki Sonuçları"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 1, İstanbul 2006, s. 36-52.

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, 2011/3, Sayı 30, İstanbul 2011, s. 231-288.

GÜZEL Ali, *"İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım)"*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Akademik Forumu, İstanbul 2014, s. 235-366 (a).

GÜZEL Ali, *"Genel Görüşme-II"*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Akademik Forumu, İstanbul 2014, s. 123 (b).

GÜZEL Ali/OKUR Ali Rıza/CANİKLİOĞLU Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2014.

İLHAN Cengiz, Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye), Ankara 2011.

İNCE Ergun, *"Yıllık Ücretli İzin Hesabı Konusundaki Yargıtay Kararına Yönelik Değerlendirme"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 7, İstanbul 2007, s. 56-61.

İNCİROĞLU Lütfi, Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları, İstanbul 2013.

KANDEMİR Murat, *"Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 2, İstanbul 2014, s. 143-166.

KANDEMİR Murat, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, İstanbul 2011.

KAPLAN SENYEN Emine, *"İşçinin İşgörme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları"*, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt I, İstanbul 2011, s. 567-595.

KAR Bektaş, *"İş Davalarında Usul Uygulamalarının İçtihatlar Bağlamında Değerlendirilmesi"*, İzmir Barosu İş Hukuku Günleri - II Sempozyum Uluslararası Sözleşmelerin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukumuzda Uygulama Sorunları 10-11 Mayıs 2013 İzmir, İzmir 2014, s. 149-234.

KARAÇÖP Eda, *"Karar İncelemesi: İşçiden Fazla Mesai İçin Önceden Onay Alınmamış Olsa Da Daha Önce Fazla Çalışma Yapan ve Ücreti Tam ve Düzenli Olarak Ödenen İşçinin Fazla Mesaiye Kalmak İstememesinin Fesih İçin Haklı Neden Kabul Edilemeyeceği"*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 24, İstanbul 2009, s. 1443-1453.

KARAÇÖP Eda/YAMAKOĞLU Efe, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile*

İlişkisi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 38, İstanbul 2013, s. 83-149.

KARAMAN Mehmet Halis, *"4857 sayılı İş Kanunu m. 13. Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta Tatili"*, Çalışma ve Toplum, 2010/2, Sayı 25, İstanbul 2010, s. 269-300.

KESER Hakan, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İbraname Uygulamaları"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 32, İstanbul 2014, s. 132-152.

KESER Hakan, *"Temerrüt Durumunda Ücret ve İkramiye Alacaklarına Uygulanacak Faiz Oranı ve Faizin Başlangıcına İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 17, İstanbul 2010, s. 229-242.

KIYMAZ Taliphan, *"Ücretin Korunmasına Dair Hükümler Bağlamında "Ücret Garanti Fonu" "*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 7, İstanbul 2007, s. 36-42.

KORKMAZ Adem, *"Bir Sosyal Politika Aracı Olarak Türkiye'de Asgari Ücret: 1951-2003"*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı 7, Kocaeli 2004, s. 53-69.

KORKMAZ Adem, Çağdaş Gelişmeler Açısından Asgari Ücret, Ankara 2003.

KORKUSUZ Refik, *"İş Hukukumuzda Yeni Bir Kurum Ücret Garanti Fonu"*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 4, İstanbul 2004, s. 1327-1346.

KORKUSUZ Refik, *"Tartışmalar"*, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 1998, s. 100-101.

KÖSEOĞLU Ali Cengiz/KABÜL Sibel, *"Türk İş Hukukunda Çalışma Sureleri"*, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt I, İstanbul 2011, s. 969-1025.

KUTAL Metin, Teorik Esasları ve Tatbikatı Bakımından Asgari Ücret, İstanbul 1969 .

KUTAL Metin, *"Asgari Ücret Mevzuat ve Tatbikatının Tahlili"*, İktisat Fakültesi Mecmuası, Cilt 24, No 3-4, İstanbul 1965, s. 52-108.

KUTAL Metin, *"Asgari Ücret ve Bazı Meseleleri"*, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Sayı 15, İstanbul 1964, s. 49-65.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi"*, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt I, İstanbul 2011, s. 595-623.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, İş Hukuku, Ankara 2014.

NARMANLIOĞLU Ünal, *"İş Kanunu'na göre Fazla Çalışma ve Karşılığı"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 17, İstanbul 2010, s. 27-44.

OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2014.

ÖKSÜZ Ömer, *"Yıllık Ücretli İzin"*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 11, İstanbul 2006, s. 854-865.

ÖNEN Mesut, Hukukun Temel Kavramları, İstanbul 1999.

ÖNSAL Naci, Ücretler ve Toplu Pazarlık Sisteminde Ücretlerin Oluşumu, Ankara 1992.

ÖZDEMİR Erdem, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 24, İstanbul 2011, s. 107-113.

ÖZDEMİR Erdem, *"Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirmesi"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 12, İstanbul 2008, s. 80-97.

ÖZKUL Aydın, *"Tartışmalar"*, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 1998, s. 99-100.

ÖZTÜRK ONAT, *"Ekonomik Kriz Koşullarında İşçilik Alacaklarının Güvencesi ve İflasın Ertelenmesi"*, Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Korunma, Kocaeli 2009, s. 121-164.

ÖZUYSAL Neslihan, *" Yıllık Ücretli İzin"*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 83, Sayı 5, İstanbul 2009, s.2575-2597.

ÖZVERİ Murat, *"Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları"*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 15, İstanbul 2007, s. 921-943.

ÖZVERİ Murat, *"4857 Sayılı Yasa Döneminde Fazla Çalışma Kavramı Üzerine"*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, Sayı 2, İstanbul 2006, s. 193-207.

ÖZVERİ Murat, *"İşverenin Aciz Hali, İflas, İşyerinin Kapatılması, İşyeri Devirleri ve Toplu İşten Çıkarmalar"*, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 1998, s. 66-93.

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/SUNGURTEKİN Meral/ÖZEKES Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2010.

REİSOĞLU Seza, Hizmet Akdi, Ankara 1968.

SARIBAY ÖZTÜRK Gizem, *"İşverenin Ödeme Aczi Halinde İşçilik Alacaklarının Korunması"*, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2011, s. 1447-1489.

SEVİMLİ K. Ahmet, *"Yıllık Ücretli İznin Kullandırılmamasının Sonuçları Hakkında Kısa Bir Not"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 18, İstanbul 2010, s. 40-47.

SOYER Polat, *"Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 'Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler"*, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, s. 149-169.

SÜMER Haluk Hadi, *"Gazetecinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Sonuçları"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 21, İstanbul 2011, s. 100-104.

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2014 (a).

SÜZEK Sarper, *"Genel Görüşme-II"*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Akademik Forumu, İstanbul 2014, s. 135-138 (b).

SÜZEK Sarper, *"Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 24, İstanbul 2011, s. 5-13.

SÜZEK Sarper, *"İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 56, Sayı 4, Ankara 2007, s. 207-221.

ŞEN Murat, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 24, İstanbul 2011, s. 74-87.

ŞEN Murat, *"Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 18, İstanbul 2010, s. 5-20.

ŞEN Sabahattin, Esnek Üretim-Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkileri, Ankara 2004.

ŞENGÜL Mehmet, *"İbranamenin Hukuki Niteliği, Kapsamı ve Geçerliliğinin Koşulları"*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 10, İstanbul 2006, s. 585-607.

TANÖR Bülent, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978.

TERZİOĞLU Ahmet, *"Ücretin Tarihsel Gelişimi"*, e-akademi, *Nisan 2008, Sayı 74* (http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%DCCRET%DDN%20TAR%DDHSEL%20GEL%DD%DE%DDM%DD&kimlik=1207901898&url=makaleler/aterzioglu-1.htm)

TİSK, Çalışma Hayatında Esneklik, Ankara 1999.

TİSK, Avrupa'da Standart Dışı Çalışma Türleri, Ankara 1991.

TOPUZ Gökçen/TOPUZ Seçkin, *"Takasın Davada İleri Sürülmesi"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 57, Sayı 3, Ankara 2003, s. 719-732.

TULUKÇU Binnur, İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara 2012.

TUNCAY Can, *"Genel Görüşme-II"*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Akademik Forumu, İstanbul 2014, s. 127-129.

TÜRK-İŞ, Asgari Ücret, Ankara 1978.

UYGUR Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt I, 2. Baskı, Ankara 2012 (a).

UYGUR Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt II, 2. Baskı, Ankara 2012 (b).

UZUN Bekir, *"4857 Sayılı İş Yasası ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği ile Getirilen Düzenlemeler Işığında Yıllık Ücretli İzin"*, Mercek, Sayı 34, İstanbul 2004, s. 74-80.

ÜRCAN Gülümden/SOYER Polat, *"Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi"*, İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu- Galatasaray Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 15. Yıl Toplantıları, İstanbul 2011, s. 165-209.

ÜZELTÜRK Hakan, *"Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesi"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 13, İstanbul 2009, s. 220-221.

YAĞIZ Çağla, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin 393-413 Maddeleri Işığında ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu ile Kıyaslanarak İncelenmesi"*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 30, İstanbul 2011, s. 517-547.

YAVAŞ Murat, *"Maaş ve Ücret Haczi"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 84, Ankara 2009, s. 93-120.

YAVUZ Arif, Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Ankara 1995.

YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2014.

YAVUZ Ezgi, *"Ücretin Ödenmesi Kanıtlanması Gününde Ödenmemesi ve Sonuçları"*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, Sayı 1, İstanbul 2007, s. 75-93.

YILDIZ Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008.

YILMAZ Ejder, *""Genel Kanun - Özel Kanun" İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 22, İstanbul 2011, s. 22-31.

YILMAZ Merve, *"Türk Borçlar Kanununda Takas"*, Adalet Dergisi, 40. Sayı, Ankara 2011, s. 129-139.

ZEVKLİLER Aydın/GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014.

http://www.turkhukuksitesi.com

https://groups.yahoo.com/neo/groups/calismahukukukomisyonu/conversations/messages/324

www.ilo.org

ÖZGEÇMİŞ

Adı /Soyadı:	Saliha SARI ÇİFTÇİ
Doğum Yeri ve Yılı:	23.02.1989 – İzmit
İlköğretim:	Seka İlköğretim Okulu- Kocaeli
Lise:	Kocaeli Anadolu Lisesi
Lisans:	Kocaeli Üniversitesi-Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans	Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü-Özel Hukuk Anabilimdalı
Mesleği	Avukat