Dr. Öğr. Üyesi Gülümden ÜRCAN*

"DİPLOMA KİRALAMA" SORUNU VE İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ

THE PROBLEM OF 'LEASING OF A DIPLOMA' AND INVALIDITY OF EMPLOYMENT CONTRACT

ÖZET

İş sözleşmesi işçinin işverene bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin ise bunun karşılığında ücret ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir. İş görme, işçinin başlıca borcudur. Ücret; yapılan veya yapılacak olan bir iş veya hizmet için işveren tarafından işçiye, her ne nam altında ve hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken bedel veya kazançları ifade etmektedir.
Günümüzde, diploma/sertifika kiralama pek çok sektörde karşılaşılan büyük bir sorundur. Burada taraflar gerçekten bir iş ilişkisi kurmak istememekte ve işçi fiilen çalışmamaktadır, ancak üçüncü kişileri aldatmak amacıyla görünüşte bir işlem yapmaktadırlar. Aslında bu tür muvazaalı iş sözleşmeleri geçersizdir. Sözleşmenin geçersizliğini bilen ve fiilî çalışması olmayan bir kimse, geçersiz bir sözleşmeye dayanarak herhangi bir hak talep edemez. Buna rağmen aksi yönde birçok yargı kararı bulunmaktadır. Bu çalışmada söz konusu sorun ele alınacak ve kararlar eleştirilecektir.

Anahtar Kelimeler: İş sözleşmesi, iş sözleşmesinin geçersizliği, iş görme, diploma kiralama, muvazaa.

ABSTRACT

An employment contract is an agreement in which the employee agrees to work under the authority of an employer and in exchange, the employer agrees to pay the employee a wage. The main duty of the employee is to perform work. A wage means all payments requiring to be paid by the employer (under whichever name and calculation they are paid) in lieu of any work or services carried out by an employee.

Nowadays, leasing of a diploma/work licence has become a major problem. In such situations (where an unlawful lease of a diploma takes place) the parties neither intend to establish an employment relationship, nor does the party who leases his diploma/certificate perform any type of work or service. Instead, such contracts are arranged with the intention of deceiving third parties whilst pretending to be lawful. In reality, such contracts are deceptive and are not legally valid. Therefore, an employee who is aware of such an invalid agreement and never performed any work/services is unable to request any rights arising from such an agreement. Nevertheless, there are many judicial judgements to the contrary. In this study, the problem will be discussed, and the judgements will be criticised.

Keywords: Employment contract, invalidity of employment contract, perform work, leasing of a diploma, collusion.

Araştırma Makalesi

Makale Geliş Tarihi: 25.02.2022 **Kabul Tarihi:** 12.08.2022

* **ORCID ID:** https://orcid.org/0000-0002-3460-537X
DEÜ. İİBF. Hukuk Bilimleri ABD. Öğretim Üyesi, gulumden.urcan@deu.edu.tr

GİRİŞ

Bir iş sözleşmesi ister yazılı şekilde akdedilsin, ister sözlü veya örtülü olarak kurulsun bağımlı bir çalışan olan işçinin başlıca borcu fiilen, bizzat iş görmesi; işverenin de bunun karşılığında ücret ödemesidir. Tarafların gerçekte bir iş sözleşmesi kurmak ve iş ilişkisi içine girmek iradesi bulunmaksızın sırf dışa karşı, üçüncü kişileri aldatmak, kanunî bir gerekliliği yerine getirmiş gibi görünmek vb. sebeplerle danışıklı olarak bu sözleşmeyi bağıtlamış göründükleri hallerde muvazaalı bir iş sözleşmesinden söz edilir. Uygulamada "diploma kiralama" olarak adlandırılan durum da buna bir örnektir. Elbette bir kimsenin diploması yahut meslekî yeterlilik belgesi kira/ödünç sözleşmesi gibi kullandırma amacı taşıyan sözleşmelere konu olabilecek bir meta değildir, devre de elverişli değildir. Ne var ki, çeşitli gerekçelerle bu belgeler para karşılığı internetten dahi pazarlanmakta, istihdamı zorunlu personel için getirilen düzenlemelerdeki amaç, bu arada kamu sağlığı göz ardı edilmekte, "işçi" görünümündeki kişi fiilen çalışmadan, emek harcamadan kazanç elde ederken, "işveren" görünümündeki kişi de görece daha düşük maliyetle üretim yapıp kurallara aykırı faaliyetini sürdürmektedir. Meselenin tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurdukları bir iş sözleşmesinde, örneğin ücretin düşük gösterilmesi gibi, kısmî muvazaa ile ilgisi bulunmayıp kast edilen; iş sözleşmesinin bütünüyle görünürde akdedilerek gerçek bir iş ilişkisi içine girilmeyen hallerdir. Burada konu, iş ilişkisi ve iş akdinin geçersizliği bağlamında değerlendirilmektedir.

Çalışmamızda öncelikle söz konusu durum çeşitli ilan ve teklif örnekleri, diploma kiralamaya tevessül edenlerin dile getirdikleri gerekçeler, keza meslek örgütlerinin soruna yaklaşımları ile birlikte ele alınmış, akabinde iş sözleşmesinin unsurlarına yer verilmiş ve konumuz bakımından önem taşıyan fiilî çalışma, işçinin bizzat iş görmesi hususu daha geniş incelenmeye çalışılmıştır. Hukuken, fiilî çalışma olmaksızın ücrete hak kazanılması imkânı da bulunduğundan, bu konuya ayrıca yer verilmiştir. Son olarak iş ilişkisinde muvazaa ve iş sözleşmesinin geçersizliği meselesi, TBK m. 394/son fıkra da göz önünde bulundurulmak suretiyle ele alınmış, adeta diploma kiralamaya geçerli bir iş sözleşmesi değeri atfeden yargı kararları ise eleştirilmiştir.

1. DİPLOMA KİRALAMA SORUNUNA GENEL BAKIŞ

Çalışma hayatında da sözleşme özgürlüğü prensibi geçerli olmakla birlikte bazı hallerde hukuk düzeni "sözleşme yapma zorunluluğu" getirebilir. Liberalizme dayalı klasik hukuk sistemi sözleşme akdeden bireyleri tamamen serbest bırakır iken, zamanla sosyal düşüncenin egemen olmaya başlamasıyla ferdî çıkarların yanında toplu menfaatler de gözetilmektedir. Kamu gücünü elinde bulunduran devlet; güçsüzlerin, kamu yararının ve/veya kamu düzeninin korunması amacıyla sözleşmelere müdahale edebilmektedir. Bu bağlamda bazı sözleşmelerin bazı kişilerle yapılması yasaklanabileceği gibi sadece bireyleri değil kamu yararını da yakından ilgilendiren işlemlerin yapılması bir ruhsat veya izne de tâbi tutulabilir. Yine devlet birtakım sözleşmelerin meydana getirilmesini emredebilir ve bu durumda emrin muhatabı; konusu, türü kanunen belirlenmiş bir sözleşmeyi meydana getirmeye mecburdur[1]. İlk bakışta sözleşme özgürlüğüne yönelik en ağır sınırlamalardan biri olarak değerlendirilebilecek sözleşme yapma zorunluluğu bir sözleşmeyi kurmaya, bazı hallerde sözleşmeyi belirli bir kişiyle kurmaya dair normlarla dışarıdan dayatılan bir yükümlülüktür[2].

Bu zorunluluk; örneğin toplu işçi çıkarma kapsamında işten çıkarılanlar, (İş K. m. 29), işyerinden malulen ayrılanlar (İş K. m. 30) ile askerlik yahut kanunî bir ödev nedeniyle işinden ayrılanlar (İş K. m. 31) bakımından getirilen ve işverenin fert olarak belirli eski işçilerini yeniden işe alma yükümlülüğü olabileceği gibi belirli bir diplomaya, unvana ve sıfata sahip uzman kişilerin çalıştırılması gereğinden de kaynaklanabilir. İnceleme konumuz bakımından önem taşıyan, bu son duruma ilişkin mevzuattan kaynaklanan zorunlu istihdam alanları ve istihdamı zorunlu personeldir.

1 Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, Türk Borçlar Hukuku I, Umumî Hükümler, Birinci Cilt, İstanbul 1958, s. 134-135.

2 Barış Demirsatan, Türk Borçlar Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu, İstanbul 2022, s. 3, 26-29.

Örneğin *5996 Sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu*'na ekli listelere göre gıda üreten işyerleri gıda mühendisi, ziraat mühendisi, kimya mühendisi, kimyager; kombinalar, kesimhaneler veteriner hekim; yem işletmeleri ziraat mühendisi (zootekni), veteriner hekim, kimyager, kimya mühendisi, biyolog çalıştırmak zorundadır. *6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun*'un ilk maddesine göre, eczane açmak ve işletmek ile ecza deposu mesul müdürlüğü yapmak için eczacı olmak şarttır. Aynı Kanun'un emredici düzenlemesi uyarınca "eczanenin hizmet verdiği saatlerde mesul müdür eczacı, varsa ikinci eczacı ve yardımcı eczacılar, görevi başında bilfiil bulunmak mecburiyetindedir" (m. 35)[3]. *İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik*'e göre konutlardan ve insan ikametine mahsus diğer yerlerden mutlaka uzak bulundurulmaları gereken müesseseleri ifade eden birinci sınıf gayrisıhhî müesseselerde, işletmenin faaliyet alanında meslekî yeterliliğe sahip bir sorumlu müdür çalıştırılması zorunludur (m.4/c, 25/f. 1). Ayrıca, bu Yönetmelik kapsamında işyeri açılabilmesi için, (işyeri sahibinin veya) işyerinde her bir meslek dalında en az birer çalışanın, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu kapsamında alınan ustalık belgesine ya da meslekî veya teknik okulların ilgili alanlarından mezun olduğunu gösterir diplomaya ya da üniversitelerin ilgili lisans ve ön lisans alan ve dalından mezun olduğunu gösterir diplomaya ya da 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na göre faaliyet gösteren kurumlardan alınan kurs bitirme belgesine sahip olması gerekir (Ek madde-2). Özel eğitim okullarında; … okulun seviye ve türüne uygun sınıf ve branş öğretmeni, bakanlıkça belirlenen destek eğitim programlarını uygulayacak zorunlu özel eğitim personeli, rehber öğretmen veya psikolog görevlendirilir (*Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği* m. 7). *Asansör Periyodik Kontrol Yönetmeliği*'ne göre A tipi muayene kuruluşunun yetki süresi içerisinde en az bir teknik yöneticiyi ve en az beş muayene elemanını tam zamanlı olarak istihdam etmesi gerekir. Teknik yöneticinin, en az üç yıllık kıdem şartının yanında, makina veya elektrik veya elektronik veya elektrik-

[3] Ayrıca Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinde belirtilen reçete sayısı veya ciro tutarının aşılması halinde ikinci eczacı çalıştırılmasının zorunlu olduğu; yardımcı eczacıların, il sağlık müdürlüğü veya eczacı odası tarafından yapılan denetimlerde üç kez eczanede görevi başında mazeretsiz olarak bulunmadığının tespiti hâlinde çalışılan sürenin dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir.

elektronik veya elektronik ve haberleşme veya mekatronik alanlarında mühendislik/teknoloji fakültelerinin birinde yükseköğrenimini tamamlamış olması; muayene elemanının makina veya elektrik veya elektronik veya elektrik-elektronik veya elektronik ve haberleşme veya mekatronik alanlarında mühendislik/teknoloji fakültelerinden birinde yükseköğrenimini tamamlamış olması gerekir (m. 15). *Madeni Yağların Ambalajlanması ve Piyasaya Sunumu Hakkında Tebliğ*'in 15. maddesine göre madenî yağ üretim faaliyetinin yürütüldüğü tesislerde; üniversitelerin kimya, petrol, çevre, makine, endüstri mühendisliği veya 4 yıllık kimya bölümlerinden mezun ve işletmenin faaliyet alanında mesleki yeterliliğe sahip bir sorumlu müdürün tam zamanlı çalıştırılması zorunludur. *Kozmetik Yönetmeliği*'nin 13. maddesine göre üreticinin uygun seviyede profesyonel yeterliğe ve gerekli tecrübeye sahip bir sorumlu teknik eleman bulundurması gerekir. Eczacı veya kozmetik alanında iki yıl fiilen çalışmış olduğunu belgelemek kaydıyla kimyager, biyokimyager ve kimya mühendislerinin, biyolog veya mikrobiyologların sorumlu teknik eleman olarak görevlendirilebilmesi mümkündür.

Uygulamada ise zaman zaman fiilen çalışmak, gerçek bir iş ilişkisi içine girmek yerine mevzuatın istihdamı zorunlu personel düzenlemeleriyle gözettiği amaç bir yana bırakılarak, sırf şeklen bu meslek unvanlarına sahip kişiler ile görünürde sözleşmeler akdedilmesi yoluna gidildiğine rastlanabilmektedir. Diploma kiralama olarak adlandırılan bu vahim durum maalesef öylesine yaygınlaşmıştır ki, taraflar internet üzerinden bile rahatça ilanlar verir hale gelmiştir. Kimisi illere göre sınırlamaya giderken, Türkiye geneline yaygın şekilde bağlantı kurmaya hazır kişiler de bulunabilmektedir. Bazı ilanlarda diplomanın aylık yerine yıllık kiralanması halinde iskonto imkânının da tanındığı görülmektedir. Örneğin[4];

"*kiralık anaokulu diploması 20 yıllık öğretmenden anaokulu diploması*

Ankara Mamak;
Fiyat : ₺3,000.00(Aylık) Tür: Aylık Kiralık Tarih: 13 Ocak 2021 Konum: 155. sok.
su ürünleri mühendisliği diplomamı kiralamak istiyorum.

[4] İlanlar https://www.ilanversen.com ve https://bencekirala.com/kiralik/kiralik-diploma internet sayfalarından yazım hatalarıyla birlikte aynen alıntılanmıştır (erişim tarihi: 15.09.2021).

kiralik diploma
Selçuk üniversitesi veteriner fakültesi mezunuyum 2017. Diplomamı kiraya vermek istiyorum

Kiralık diploma mühendis asansör
Asansör Yetkili Servisi Teknik Sorumlusu Yetkilendirme Belgesi kiralıktır. Elektrik mühendisi diploması kiralıktır. eposta:elektrik… @gmail.com

Kiralık diploma
Çocuk gelişimi ön lisans diplomamı kiralıyorum. İlgilenen arkadaşlar iletişime geçebilir.

KİRALIK DİPLOMA MÜHENDİS
DİPLOMA GIDA MÜHENDİSİ OLARAK RESMİ İŞLEMLERDE YARDIMCI OLUNUR İZMİR-DENİZLİ-MUĞLA-AYDIN-MANİSA İLLERİ İÇİN GEÇERLİDİR. 0532 460…
GÜZELLİK UZMANLIĞI KİRALIK DİPLOMA İŞ YERAÇMA BELGESİ MESUL MÜDÜRLÜK KİRALIK DİPLOMA 400₺ YILLIK KİRALMADA YARDIMCI OLUYORUM

Kimyager diplomam kiralıktır
Kozmetik mesul müdürlük ve Sorumlu Teknik Eleman için kullanılabilir sağlık bakanlığı uts kaydı içinde kullanılır uts kaydım ve e imzam vardır ilgilenenler tel:530279... Tüm Türkiyeye her konuda yardimci olurum".

Diplomasını kiraya verenler ile yapılan röportajlarda işsizlik, işyerlerindeki koşullar, ek kazanç ihtiyacı gibi sebepler öne sürülmektedir: "*Ülkemizin şartları ortada. Benim işim olmasına rağmen kimyager diplomam vardı ve ek gelire ihtiyacım olduğu için kiraya veriyorum"; "Ben neden 2 bin liraya işe girip sonra her işi yapmak zorunda bırakılayım ki? Mesleğim mühendislikken ayak işi yapayım? Ne gerek var, olursa böyle olsun diyorsunuz ve kiraya çıkarıyorsunuz diplomanızı… "*.[5]

[5] Bkz. Ayşegül Özbek, İşsizlik, Diploma Kiralamayı Sektöre Dönüştürdü, İstanbul 2019 https://bianet.org/ bianet /yasam/211009 (erişim tarihi: 20.04.2022).

Basına yansıyan haberlerde de dile getirildiği üzere örneğin kendisi yurt dışında olup diplomasını Türkiye'de kullandıranlara, inşaatın yerini bile görmeden çeşitli işlemlere imza atan mühendislere rastlanmaktadır: "*Kiralık diploma sorunu uzun yıllardır Türkiye'de kuaförlerden eczanelere, inşaatlardan gıdaya kadar pek çok sektörde kendini gösteriyor. Hile ve haksız kazanç yanı sıra can, mal ve çevre güvenliğini tehlikeye atan imzacılar, daha çok yeni mezunlardan oluşuyor. Ek kazanç yolu olarak görenler ve durumu kullanan emekliler de var. Yine tanıdığı, akrabası ricasıyla, onların firmalarında ve işlerinde imzacı olanlar da mevcut. Hatta yurt dışında yaşamaya başlayacağını belirtip Türkiye'de diplomasını kullandırmak isteyenlerin oranı da küçümsenir sayıda değil. Adeta bir sektör haline gelen diploma kiralama işi, pek çok sektöre yönelik şekilde sosyal medya hesapları ve bloglar gibi her türlü internet mecrasında talep görüyor, karşılık buluyor. Deprem gerçeğiyle yaşayan Türkiye'de inşaatlarda da imzacılık büyük tehdit oluşturuyor. Bakanlıkların çok sıkı denetimleriyle inşaat sektöründe imzacılık azalsa da kullananlar var. İnşaat Mühendisleri Odası İstanbul Şubesi Başkanı Nusret Suna, yapı denetim şirketleri ve müteahhit firmalar tarafından tercih edilebilen bu 'imzacılık'la, inşaatın yerini bile bilmeden çeşitli işlemlerde imzası bulunan mühendisler olduğunu söyledi. İmzacıların öne çıktığı ilk meslek grubunun mühendisler olduğu görülürken; catering firmaları da gıda mühendisi diploması arıyor. Laborant/veteriner sağlık diplomasından muhasebeye, aşçı/kalfalık belgesine kadar seçenekler ilanlarda var. Kuaförler ve estetik merkezleri de saç bakım ve güzellik hizmetleri alanında eğitim diploması alıyor. Eczacı meslek örgütlerinin başlattıkları büyük mücadele sayesinde kiralık eczacılık diploması ve dükkan açma belgelerine daha az rastlanıyor"*[6].

Bu şekilde faaliyet gösteren işyerlerinin aslında mal ve hizmet üretimi noktasında standartlara aykırı, iç kontrol ve denetim sisteminden

6 https://www.ntv.com.tr/turkiye/diploma-kiralayanlara-agir-cezalar-geliyor (erişim tarihi: 13.03.2022). "Kimyageri, mimarı, diş teknisyeni, eczacısı… Kiralık diploma pazarında çeşit bol, talep yüksek. Türkiye'nin dört bir yanından verilen bu ilanlara ulaşıp, altına aleni olarak yazılan telefon numaralarından ilan sahibiyle irtibata geçebiliyorsunuz. Arz ve talep o kadar yüksek ki bu duyurular için açılmış özel internet siteleri dahi mevcut… https://www.diken.com.tr/kiralik-diploma-pazari (erişim tarihi: 15.09.2021). Ayrıca Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası'nın diploma kiralamaya karşı basın açıklaması için bkz. http://www.tmmob.org.tr/ icerik/hkmo-diploma-kiralama-suclari-hakkinda–bilgilendirme (erişim tarihi: 15.09.2021).

yoksun, merdiven altı işletmelerden farkı yoktur. Bakanlıkların denetimlerinin yanında, çok sayıda sektörde karşılaşılan bu sorunla meslek örgütleri, odalar da mücadele etmeye çalışmaktadırlar. Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik'e dayalı olarak il sağlık müdürlükleri ile Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu bünyesinde muvazaa denetleme komisyonları oluşturulmuştur. TMMOB Disiplin Yönetmeliği'nin 9. maddesinde "*mühendislik mimarlık ve şehir planlama disiplinini ilgilendiren plan, proje veya hizmetlerde, bir mühendis mimar ya da şehir plancısı tarafından ya da sorumluluğunda yapılması gereken, ancak yetkisiz kişilerce üretilen plan, proje ve hizmetlerden birine imza atmak ya da attırmak, imzacılık yapmak*" on beş günden altı aya kadar meslek uygulamasının yasaklanması cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir (-ç bendi). Tekerrür halinde odadan ihraç cezasına varan ağırlaştırılmış yaptırımlar uygulanır (Yönetmelik m. 10). Türk Veteriner Hekimleri Birliği Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin m.116/f. 3 hükmüne göre, mesleğinin ve diplomasının başkalarının rant sağlaması amacına uygun kullanılmasına imkân vermek, disiplin suçudur (bent b/18).

Sorunla mücadelede yargı organlarının kararları da önem taşımaktadır. Diploma kiralayanlar ile bunları kullananlar hakkında nitelikli dolandırıcılık, resmî belgede sahtecilik suçlarından ceza davaları[7] açıldığı gibi mesele işçilik alacağı talebiyle açılan davalarda iş yargısının önüne de gelmektedir. Konu sırf "işçi – işveren" arasındaki ferdî bir ilişkiden ibaret olmayıp kamu yararını ve sağlığını da doğrudan ilgilendirmektedir. Örneğin gıda güvenliği, FAO/WHO Codex Alimentarius Uzmanlar Komisyonu tarafından "*sağlıklı ve kusursuz gıda üretimini sağlamak amacıyla gıdaların; üretim, işleme, muhafaza ve dağıtımları sırasında gerekli kurallara uyulması ve önlemlerin alınması*" olarak tanımlanmıştır[8]. Aynı zamanda bir süreci tanımlayan gıda güvenliğinin sürdürülebilirli-

[7] Örneğin Y. 15. CD. 22.05.2017 T., 2014/23647 E., 2017/11177 K.; Y. 15. CD. 23.10.2017 T., 2017/ 1504 – 20970 (lexpera.com.tr erişim tarihi:15.09.2021).

[8] https://www.fao.org/fileadmin/templates/faoitaly/documents/pdf (erişim tarihi: 08.05.2022).

ğin sağlanmasında sürecin temel unsurlarının etkisi de önemlidir[9]. Gıda (beslenme) hakkı her insanın ayrım gözetilmeksizin yeterli, kaliteli ve sağlıklı gıdaya ulaşabilmesidir[10]. Pozitif statü hakları içerisinde yer alan gıda hakkı, bir isteme hakkıdır. Dolayısıyla devlet kaliteli ve güvenli gıda sunma, hem gıdayı sağlama hem de "tarladan sofraya" tüm süreç boyunca gıdanın korunması için gerekli bütün önlemleri almalıdır[11]. İstihdamı zorunlu personel fiilen iş görmeyip sırf kayden diploması kullanıldığında gıdaların tüketilmesini fiziksel, biyolojik ve kimyasal olarak güvensiz hale getiren her türlü etkenin ve faaliyetin üretim safhasında önüne geçilmesi, gıdaların güvenli bir şekilde piyasaya ve tüketiciye arzı amacına ulaşmak çok güçleşecektir.

Bu bağlamda adeta muvazaalı ilişki içine girerek emek harcamadan, iş görmeden kazanç sağlamayı hedef tutanları koruyup kollayıcı sonuçlar, bu yola tevessül edecek diğerlerini de cesaretlendirebilmektedir. Yine işçi lehine yorum ilkesi, her durumda başvurulabilecek bir klişe değildir ve kanımızca bu kişilerin zaten işçi sıfatı taşıdıklarından söz edilmemek gerekir.

2. İŞ SÖZLEŞMESİNDE ÜCRETE HAK KAZANMA

2.1. Genel Olarak İş Sözleşmesinin Unsurları

Bilindiği gibi kira sözleşmesi "kullandırma amacı güden" sözleşmeler arasında iken, iş/ hizmet sözleşmesi "iş görme amacı güden" sözleşmelerdendir. İş Kanunu'nun 8. maddesindeki tanıma göre *iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir*. 6098 sayılı Türk Borçlar

9 Emin Koç, Gıda Güvenliği ve Kamu Sağlığının Korunması, TAAD, Yıl. 6, S. 22, Temmuz 2015, s. 400; Laís M. Zanin/Diogo T. Cunha/Veridiana V. Rosso/Vanessa D. Capriles/Elke Stedefeldt, Knowledge, attitudes and practices of food handlers in food safety: An integrative review, https://doi.org/10.1016/j.foodres.2017.07.042 (erişim tarihi: 08.05.2022).

10 Tunç Demircan, Türk Ceza Kanunu'nda Gıda Suçları, Ankara 2020, s. 37.

11 Koç, s. 405.

Kanunu'nun 393. maddesinde hizmet sözleşmesi, *işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme* olarak tanımlanmıştır (f. 1). Yasal tanımlardan hareketle, iş görme borcu doğuran sözleşmeler arasında yer alan iş sözleşmesinin unsurları; iş görme, zaman, ücret ve bağımlılıktır. Bir insan fiili olarak "iş edimi" iş sözleşmesinin başlıca unsuru olmakla birlikte vekalet, eser sözleşmesi gibi başkaca hukukî ilişkilerde de taraflardan biri iş görme borcu üstlendiğinden, bu unsur tek başına iş sözleşmesinin ayırt edici unsuru değildir[12]. Öncelikle bir çalışma ediminin ifasını gerekli kılan iş (hizmet) sözleşmesinde önem taşıyan "iş" kavramı herhangi bir şey ortaya koymak, bir sonuç elde etmek için çalışmak, güç harcanarak yapılan etkinliktir ve özünde bedenî veya fikrî insan emeği bulunan ekonomik bir değerdir[13]. İşin bedensel, düşünsel, bilimsel, sanatsal, teknik vb. bir iş olması mümkündür[14]. İş sözleşmesi belirli veya belirsiz bir süreyle zamana yaygın sürekli bir ilişkiyi ifade ettiğinden "zaman" da bu sözleşmenin unsurları arasındadır. İşçi, işverene karşı bir defalık belirli bir sonucu yerine getirmeyi değil, sürekli biçimde çalışmayı üstlenmektedir[15]. İşçinin iş görmesi bir hatır işi olmayıp işverence "ücret" ödenmesi gerekmektedir. Ücretin zaman esasına göre yahut parça başı veya yüzde usulü belirlenmesi, aylık veya haftalık periyotlarla ödenmesi mümkündür (İş K. m. 32, 49, 51). Bir bedel karşılığında iş görme, başkaca hukukî işlemlerde de karşımıza

12 Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2021, s. 80.

13 Ali Güzel, Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, s. 95 (www.tuhis.org.tr/pdf/426 erişim tarihi: 19.12.2021).

14 Sarper Süzek, İş Hukuku, Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2021, s. 233.

15 Kapıcılık hizmetlerinde görüldüğü gibi işçi zaman zaman ifa yardımcısıyla birlikte işi yerine getirebilir. Ancak yardımcının çalışması sürekli bir niteliğe büründüğünde, asıl işçinin işçi sıfatının halen devam edip etmediği ve şahsen, fiilen çalışmaya bağlı hak ve alacakları kimin elde edeceği sorunuyla karşılaşılabilir (Ercan Akyiğit, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2020, s. 100). *... Somut olayda davacının eşinin davalı apartman ile taahhütname bağıtladıktan sonra çeşitli işlerde (nakliyecilik, bakkallık) çalıştığı ileri sürülmüştür. Davacının eşi S. Kızılgöz' ün çalıştığı işlerin neler olduğu, bakkal dükkânını ne zaman açtığı SSK ve Bağ Kur kayıtlarından araştırılarak belirlenmelidir. Gerektiği takdirde tanıklar yeniden celbedilerek taahhütnameden sonra eşi S. Kızılgöz' ün kapıcılık hizmetini fiilen yapıp yapmadığı tespit edilerek, elde edilecek sonuç tüm dosya kapsamı ile birlikte bir değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmesi gerekir.* Y. 9.HD. 17.06.2010 T., 2008/33104 E., 2010/19295 K. (*Çalışma ve Toplum*, 2011/1, S. 28, https://calismatoplum.org/yargitay-karari erişim tarihi: 13.05.2022).

çıkabilecek ise de iş sözleşmesini onlardan ayıran karakteristik öğe "bağımlılık" unsurudur.

İş sözleşmesini karakterize eden bağımlılık unsuru, işin işverenin emir ve talimatlarına bağlı olarak, onun gözetim ve denetimi altında yapılmasını ifade etmektedir. Sürekli bir hukukî ilişki kuran iş sözleşmesinde bu bağımlılık, esasen kişisel/hukukî bağımlılık olarak anlaşılmaktadır[16]. İşçi işverenin iş organizasyonunda, işverenin yönetim yetkisi kapsamında vereceği talimatlarla ve işverence belirlenen mesai süresi doğrultusunda, hiyerarşik bir ilişki içinde, kendisine bağlı çalışanları ve ayrı bir müşteri çevresi olmadan işini şahsen yerine getirmektedir[17]. Teknolojik gelişmeler, yeni çalışma modellerinin ortaya çıkması, işçinin uzmanlığı gibi sebeplerle bu bağımlılığın nispeten gevşek bir hal alması, iş sözleşmesinin varlığına engel teşkil etmemektedir ve tanınan serbesti ne derecede olursa olsun iş görmenin işverenin yönetimi altındaki bir iş organizasyonu kapsamında (bağımsız, kendi nam ve hesabına faaliyet yürütmeksizin) yerine getirilmesi, söz konusu unsurun varlığını kabul etmeyi gerektirmektedir[18]. İşin sayıyla ya da zamanla sınırlı olarak yapılıp yapılmaması ise, iş ilişkisinin varlığını tespitte münferit bir unsur olmayıp ancak bağımlılığın varlığını saptamaya yardımcı bir unsur mahiyetinde dikkate alınmalıdır[19].

"İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukukî-kişisel bağımlılıktır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenme-

16 Can Tuncay, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Milli Komite, Ankara 2013, s. 4-5; Süzek, s. 235; Wilhelm Dütz, Arbeitsrecht, München 2005, s. 19 vd.; Andreas Wien/Normen Franzke, Personalrecht, Wiesbaden 2014, s. 6.

17 Akyiğit, s. 101; Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, İstanbul 2008, s. 50; Folke Schmidt, The Law of Labour Relations in Sweden, Uppsala 1962, s. 54 vd.

18 Polat Soyer, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Milli Komite, Ankara 2010, s. 20; Fevzi Şahlanan, "İşçi Sıfatının Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru", İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, s. 22-23; Fevzi Demir, Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar, İzmir 2012, s. 250.

19 Ömer Ekmekçi, "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Türk Milli Komitesi, Ankara 2005, s. 17.

si oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin ölçüt teşkil etmez. İşçinin işverenin belirlediği şartlarda çalışırken kendi yaratıcı gücünü kullanması ve işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kâr ve zarara katılıp katılmaması, karar verme özgürlüğüne sahip bulunup bulunmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir"[20].

"İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayırt eden en önemli kıstas bağımlılık unsurudur. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye karşı ekonomik bağlılığı vardır. Ancak, iş sözleşmesinde işçi, belirli veya belirsiz süreli olarak işveren için çalışır. İş sözleşmesini belirleyen başka bir kriter hukukî-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukukî bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi, edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmek durumundadır. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı da bulunmaktadır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır… İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi, bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz… İşçi, işverenin yönetim ve denetim sorumluluğu altında bulunan bir organizasyon içinde yer alır. Çalışma saatleri ve işin yapılacağı yer işverence belirlenir. İş araçları ve dokümantasyonu genelde işverence sağlanır. Bu konudaki alt bir kriter ise çalışanın kendisi, başkası ya da bir hizmet organizasyonu kapsamında iş yapması olgusudur… Çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması (ki bu iş gör-

[20] Y. 22. HD. 30.05.2016 T., 2015/19491 E., 2016/15249 K. (lexpera.com.tr erişim tarihi: 20.04.2022).

me borcunun bir ifadesidir) durumunda, çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir"[21].

2.2. Fiilen Çalışma Karşılığında Ücrete Hak Kazanma

Roma hukukunda "kiralama" mahiyetinde değerlendirilen iş ilişkisinde, "hizmetin kiralanması" esastı[22]. Mecelle'de icare-i âdemi başlığı altında düzenlenen iş ilişkisinde işçinin işi bizzat görmesi, ücret borcunun doğumu için çalışmak üzere hazır bulunması gerekli idi[23]. Günümüzde iş sözleşmesinde işverenin aslî edim yükümü olan ücret ödeme borcu, işçinin bizzat iş görmesinin karşılığını oluşturmaktadır[24]. Diğer bir ifadeyle işçinin ücrete hak kazanması, kural olarak iş sözleşmesinin konusu olan işi bizzat, fiilen yerine getirmesine bağlıdır. Sözleşme konusu işin görülmesinde işçinin kişiliği, bilgisi, yetenekleri, tecrübesi, öğrenim durumu, uzmanlığı gibi bireysel nitelikleri önem taşıdığından, işçinin iş görme borcunu şahsen yerine getirmesi gereklidir[25].

Anayasa'nın 55. maddesine göre ücret, emeğin karşılığıdır. Emek, üretime beşerî bir çabayla çalışan insanın taşıdığı, kattığı unsurdur; tabiatıyla emek ve emek sahibi insanı birbirinden ayırmak mümkün değildir[26]. Genel anlamda ücret ise yasal tanıma göre bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır (İş K. m. 32/1). İki tarafa borç yükleyen bir hukukî işlem olan

21 Y. 9. HD. 08.05.2014 T., 2012/25403 E., 2014/14949 K. (lexpera.com.tr erişim tarihi: 07.05.2022).

22 Güzel, Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı, s. 83, 92; Geniş bilgi için bkz. Özgür Türksever, Roma Hukukunda ve Günümüz Hukukunda İş Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi SBE YL Tezi, Ankara 2011.

23 Aykanat Mehmet, Mecelle'de İş Sözleşmesi, Akademik Bakış Dergisi, Ocak-Şubat 2015, S. 47, s. 57-58 http:/ /www.akademikbakis.org erişim tarihi: 10.10.2021; Adil İzveren/Erol Akı, İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, C. I, İzmir 1999, s. 23.

24 Soyer, s. 49; M. Fatih Uşan, Parça Başına Ücret, Ankara 2003, s. 19; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/ Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2016, s. 252.

25 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2021, s. 553; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2021, s. 401; Ufuk C. Kurşun, Genel Hizmet Sözleşmesi ve İşçinin Borçları, İstanbul 2022, s. 64; Wien/Franzke, s. 77; Manfred Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, Bern 1979, s. 38-39. Vasıfsız işlerde dahi işçinin işi bizzat yapma borcu bulunduğu gibi, işin işçinin kendisi tarafından yerine getirilmesi zorunluluğunun, nitelikli işçi çalıştırılmasının gerekli olduğu durumlardaki önemi açıktır (Çelik/ Caniklioğlu/Canbolat, s. 224).

26 Zeyyat Hatiboğlu, Ücret Teorisi, *İHD*, C. I, 1969/2, s. 133.

iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 8. maddesindeki tanımına göre işçinin aslî edim yükümü, bağımlı olarak iş görme; işverenin de ücret ödemedir. ILO'nun 95 No.lu Ücretlerin Korunması Sözleşmesi'ne göre ücret, "*yapılan veya yapılacak olan bir iş veyahut görülen ve 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 tesbit edilen bedel veya kazançları ifade eder*" (m. 1).

Türk Borçlar Kanunu'ndaki hizmet sözleşmesi tanımında da *işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle* ***iş görmeyi*** *ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği* vurgulanmaktadır (m. 393/1). Hizmet sözleşmesinin kurulmuş sayılması için bir kimsenin durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görmesi ve bunun da işveren tarafından kabul edilmesi gerekir (TBK m. 394/2). İşçinin kanunda sayılan borçlarının başında "bizzat çalışma borcu" gelmektedir. İşçi, sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür (TBK m. 395/1). Maddî edimlerin aksine şahsî edimler borçlunun aklî ve bedenî gücüyle ifa edilir[27]. İş sözleşmesinde işçinin iş görme borcu "şahsî edim yükümü" olup borçlunun kendisi tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Fikir işçileri fikrî bir emek; beden işçileri ise bedenî bir emek harcamak zorundadır[28]. *Tunçomağ*'ın ifadesiyle "*hizmet edimi bir mal değildir. Çünkü hizmet edimi bedeni ve insani güç ve kabiliyetlerin dışa vuran biçimi ve kişiliğin bir ifadesidir. İşgücü ve emek kişinin şahsından ayrılamazlar*"[29]. Yine işçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatlerinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır (TBK m. 396/1).

27 Saymen/Elbir, s. 47; Andreas von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt: 1-2, Ankara 1983, (Çeviren: Cevat Edege), s. 45.

28 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2017, s. 105.

29 Kenan Tunçomağ, Borçlar Kanunu'na ve İş Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Meydana Gelmesi ve Hükümsüzlüğü, *İHD*, C. I, 1969/2, İstanbul, s. 114.

Genel bir tanımla iş görme, ihtiyaçların giderilmesine yönelik her tür planlı, bedenî ve/ veya fikrî insan emeğidir[30]. Sırf bir katlanma ya da çekinme, iş olarak kabul edilmez; iş görme borcundaki iş edimi, müspet/olumlu bir eylemdir. Ancak bunun her zaman aktif hareketlerle dışa yansıtılması şart olmayıp örneğin bir ressama modellik yaparken sabit bir şekilde durmak, hatta işin ifası için çıkacak, verilecek işi beklemek de işin ifası kapsamındadır[31]. İşçinin işverene karşı taahhüt ettiği iş edimi, belirli bir amaca, bir ihtiyacın karşılanmasına yönelik belirli bir eylemi gösterme yükümünü ifade eder ve bu yönüyle az çok süreklilik taşıyan söz konusu beşerî faaliyet, emek harcanarak bir uğraşıda bulunmaktır[32].

İşçinin ücret talep edebilmesi için öncelikle kendisinin temel borcu olan hizmetini ifa etmesi veya bunu yerine getirmeye hazır olduğunu işverene bildirmiş olması gereklidir[33]. İçtihatlarda da ücrete çalışarak hak kazanılacağı, kural olarak çalışma olmaksızın ücrete hak kazanılamayacağı, aksinin yasadan veya sözleşmeden kaynaklanabileceği vurgulanmaktadır: "*Ücret ve eki sosyal haklar ve ikramiye bir çalışma karşılığıdır… fiilen çalışılmadan bu alacaklara hak kazanılması mümkün değildir*"[34]. "*Davacının fiilen çalışmadığı iş karşılığı ücrete hak kazanması mümkün değildir*"[35].

30 Eren, Özel Hükümler, s. 546.

31 Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2005, s. 205.

32 Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2001, s. 231; Aydın Zevkliler, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2002, s. 306; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 81; Kurşun, s. 21 – 23.

33 Erol Akı, "Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, Türk Milli Komitesi, İstanbul 2000, s. 23; A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Kaplan-Senyen, İş Hukuku, Ankara 2007, s. 126; Hediye Ergin, Yabancı İşçinin Çalışma İzni Alamamasının İş Sözleşmesine Etkisi, Legal YKİ, Cilt: 2 2007/4, s. 240.

34 Y. 9. HD. 21.05.2001 T., 2001/5538-8633; aynı yönde Y. 9. HD. 10.06.1998 T., 1998/7428-10202 (Şahin Çil, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2004, s. 782, 795). Y. 9. HD. 02.05.2006 T., 2005/32859 E., 2006/ 12340 K. (Şahin Çil, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Ankara 2010, s. 24).

35 Y. 22. HD. 25.04.2014 T., 2013/9028 E., 2014/9988 K. (lexpera.com.tr erişim tarihi: 26.02.2022); aynı yönde Y. 9.HD. 22.02.2008 T., 2007/10763 E., 2008/1733 K. (Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, İstanbul 2008, s. 491); Y. 9. HD. 15.05.1996 T., 1995/36684 E., 1996/10554 K. (Cevdet İlhan Günay, İş Davaları, Ankara 2008, s. 843).

İş ilişkisinin kurulması katılma teorisi bağlamında ele alındığında, iş sözleşmesi işçiye çalışma, işverene işçiyi işe alma borcu yüklemekte, iş ilişkisi işçinin işyerine fiilen katılmasıyla kurulmaktadır ve sözleşme bağıtlanmış olsa da işyerinde fiilen çalışmayan işçi açısından ücrete hak kazanma, iş mevzuatının işçiyi koruyucu hükümlerinden yararlanma imkânı bulunmamaktadır[36]. İş Kanunu'nun uygulanması, işçinin işyeri kurallarına tâbi olması, yükümlülük ve hakların gündeme gelmesi iş sözleşmesinin yapılmasına değil, işçinin işyerinde fiilen çalışmaya başlamasına yahut işyerinde işverenin emir ve talimatlarına hazır halde ifa teklifinde bulunup çıkacak işi beklemesine bağlıdır. İş ilişkisi işçinin işverenin işyerinde çalışmaya başlaması ile kurulduğundan, taraflar arasında iş hukukundan kaynaklanan borçların doğması için sadece iş sözleşmesinin tanzimi yeterli olmayıp fiilî çalışma ve dolayısıyla işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin doğumu dikkate alınmalıdır[37]. İş sözleşmesi düzenlenmiş olsa da iş ilişkisini başlatan, işçinin işyerinde eylemli olarak çalışmaya başlamasıdır (hiç değilse ifaya hazır olmasıdır); işyerinde çalışmaya başlamayan birinin işçi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir[38]. İşçinin kıdem başlangıcı da iş sözleşmesinin tanzim tarihi olmayıp fiilen çalışmaya başladığı yahut başlamış sayıldığı tarihtir[39].

Elbette iş sözleşmesi işçi ile işveren arasındaki hukukî bağın temelidir[40]. Her sözleşme gibi iş sözleşmesi de tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulmaktadır ve iradenin beyan yerine geçen davranışlarla ortaya konması da mümkündür. Ortada yazılı bir iş sözleşmesi bulunmasa bile, yukarıda belirtildiği gibi asıl olan fiilî çalışma ilişkisidir. Sözleşmenin örtülü olarak kurulmasına dair TBK 394/2. fıkra

36 Bkz. Ergin, s. 219; Ali Güzel, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, s. 127 vd.

37 Seda Arslan Durmuş, İş Hukukunda Kıdem Kavramı, Marmara Üniversitesi SBE Doktora Tezi, İstanbul 2018, s. 144-145. İş ilişkisi ile iş sözleşmesi kavramları sadece teorik bir ayrımı ifade etmemektedir, sözleşmenin hükümsüzlüğü hallerinde ortaya çıktığı üzere bunun pratik önemi ve yararı da vardır (Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 114).

38 Arslan Durmuş, s. 149.

39 Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984, s. 307; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 344; Arslan Durmuş, s. 152.

40 Güzel, s. 139; Dütz, s. 56.

uyarınca "bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir -işi belli bir zaman için görür- ve -bu iş de işveren tarafından kabul edilirse-, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır". Şeklen bir sözleşmenin kaleme alınıp alınmamış olması değil, işçinin fiilen işi yerine getirmesi, hizmet sözleşmesinin hukuken kurulmuş sayılması için başlıca şarttır.

Yasa maddelerinde, örneğin kıdem tazminatına hak kazanma bakımından hizmet süresinin başlangıcının işçinin işyerinde işe başlama tarihi olduğu (1475 sayılı İş K. m. 14), yıllık ücretli izin bakımından da fiilen işe başlamanın esas alındığı açıkça belirtilmiştir (İş K. m. 53 /f. 1). 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4. maddesinin –a bendine göre, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanların sigortalılığı çalışmaya başladıkları tarihten itibaren başlar (5510/m. 7). Dolayısıyla sigortalılık yönünden iş sözleşmesinin akdedildiği tarih değil, fiilen işe başlama tarihi esas alınmaktadır[41] ve bir işe giriş bildirgesi verilmiş bulunması yeterli olmayıp ayrıca fiilî çalışmaların aranması da gereklidir[42].

2.3. Çalışma Karşılığı Olmayan Ücret

2.3.1. Farazî İş Süreleri ile İzin ve Tatil Günleri

Elbette emek bir meta olmayıp ücreti de bir malın fiyatı gibi değerlendirmek doğru değildir. Ücrette işçinin geçimini sağlaması, hayatını

41 Can Tuncay/Ömer Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2012, s. 127; Demet Belverenli, 5510 Sayılı Kanun Kapsamında İsteğe Bağlı Sigortalılık, İstanbul Üniversitesi SBE YL Tezi, İstanbul 2015, s. 12; Salih H. Günler, 5510 Sayılı Kanun Kapsamında 4/1-A Sigortalılar, İstanbul 2020, s. 43.

42 Y. 10. HD. 01.10.2018 T., 2018/3494-7254 (*Çalışma ve Toplum*, 2019/1, S. 60, s.713); aynı yönde Y.HGK 22.03.2006 T., 2006/21-43 E., 2006/98 K. (Kamu-İş Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları, Ankara 2008, s. 1043-1045). "*…davacının, davalılara ait hangi taşınmazlarda, ne iş yaptığı hususunda somut beyanı alınmalı, çalışma olgusunun hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispatlanabilmesi açısından, davacı ile davalılar arasındaki hizmet akdinin varlığı irdelenerek, varlığı halinde tapu kayıtlarına göre komşu parsel malikleri belirlenip dinlenmeli, ayrıca muhtar ve ihtiyar heyeti üyelerinin de, tanık olarak bilgi ve görgülerine başvurulmak suretiyle, davanın nitelikçe kamu düzenini ilgilendirdiği nazara alınıp araştırma genişletilerek, toplanan kanıtlar değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre hüküm kurulmalıdır"* Y. 10. HD. 08.04.2019 T., 2016/18841 E., 2019/3166 K. (lexpera.com.tr erişim tarihi: 22.03.2022).

idame ettirmesi yönü bulunmaktadır[43]. Sosyal düşüncelerle, mevzuatta ücretin çalışma karşılığı olması kuralına istisnalar getirilmiştir. Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3. Maddesindeki çalışma süresi "işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir" şeklindeki tanımlamanın ardından İş Kanunu'nun 66. maddesinin birinci fıkrasında, yazılı sürelerin de çalışma süresinden sayıldığı belirtilmiştir. İşçinin günün tamamını çalışarak geçirmesi kişilik haklarına, insan takatine aykırı olduğu gibi iş sağlığı ve güvenliği açısından da kabul edilebilir değildir. İşçinin dinlenmesi, kendisine ve ailesine zaman ayırabilmesi, çeşitli aktivitelere katılıp sosyalleşebilmesi gibi sebeplerle, çalışma süreleri sınırlandırılmıştır[44]. Kanunun 66. maddesinde sayılan süreler: a) Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler b) İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler c) İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler d) İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler e) Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler ile f) Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen sürelerdir.

Ayrıca İş Kanunu'nun 55. maddesine göre aşağıdaki süreler, yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılmaktadır:

a) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25. maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz).

43 Çenberci, s. 457; Günay, s. 737.

44 Akyiğit, s. 365.

b) Kadın işçilerin 74. madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler.

c) İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz).

d) Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın on beş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla).

e) 66. maddede sözü geçen zamanlar.

f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri.

g) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.

h) İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler.

ı) Ek 2. maddede sayılan izin süreleri.[45]

j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile kısa çalışma süreleri[46].

[45] İşçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verilir. İşçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süreğen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveynden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde on güne kadar ücretli izin verilir.

[46] Kısa çalışmada kısa çalışma ödeneği ödenir (İşsizlik Sigortası Kanunu Ek Madde 2).

k) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi.

Bu yasal kabuller, birer fiksiyondur. Öyle ki, kanunî varsayım olarak da ifade edilebilecek fiksiyonda, kanun belli bir olaya doğrudan sonuç bağlamakta yahut belirli bir olaya bağladığı sonucu diğer bir olay yönünden de benimsemektedir; yani eşit olmayan olgulara bilinçli bir biçimde hukuken aynı etki tanınmaktadır[47]. Kanunda sayılan hallere bağlı olarak işçinin çalış(a)maması, hukukî açıdan çalışmış gibi nitelenmektedir.

Fiilen çalışma olmadığı halde, işçinin çalışmış sayıldığı farazî iş sürelerinin yanı sıra işçiye ücretinden mahrum kalmaksızın kullandırılması gereken izin/tatil günleri de bulunmaktadır. Örneğin çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir (İş K. m. 46). Keza bir iş karşılığı olmayan ulusal bayram ve genel tatil günü ücreti (İş K. m. 47), yıllık izin ücreti (İş K. m. 57) böyledir. Ayrıca iş güvencesi kapsamındaki işçiler yönünden feshin geçersizliğinin tespitinin malî sonuçları kapsamında hükmedilen en çok 4 aya kadar belirlenen boşta geçen süre ücreti (İş K. m. 21); İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenmesi (İş K. m. 40) de çalışılmadan ücrete hak kazanılan durumlardır[48].

2.3.2. İşverenin Temerrüdü

Alacaklı temerrüdünü düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 106. maddesine göre yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun bor-

47 Sema Taşpınar, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s.155; Hakan Pekcanıtez/ Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2020, s. 339-340.

48 "*İlke olarak ücret çalışma karşılığıdır. Çalışılmadan ücret ödenecek haller İş Kanunu'nda gösterilmiştir. Davalının davacıya verdiği üç aylık ücretsiz izinli süre, çalışılmadan ücret ödenecek hallerden değildir*" Y. 9. HD. 27.02.1981 T., 108 E., 2900 K. (Çenberci, s. 458).

cunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur (f. 1). Genel olarak alacaklı temerrüdünde muaccel veya ifa edilebilir bir borcun ifası alacaklıya usulüne uygun olarak teklif edildiği halde alacaklının haklı bir neden olmadan bunu reddetmesi yahut borcun ifasına katılım zorunluluğunun bulunduğu durumlarda bu iş birliğinden, ifa için gerekli hazırlık fiillerinden kaçınması söz konusudur[49]. Elbette borçlunun ifaya hazır ve istekli olması gerekir[50]. Konu iş ilişkisinde işverenin temerrüdü yönüyle özel olarak ayrıca düzenlenmiştir.

İşverenin temerrüdünde işçi fiilen çalışmaya başlamamasına, iş görme borcunu ifa etmemesine rağmen işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak işveren temerrüdünden ve işçinin ücrete hak kazandığından söz edebilmek için işçi iş görmeye hazır olmasına, kendi edimini yerine getirmeyi teklif etmesine karşın işverenin ona çalışacağı bir iş vermemesi, ifa teklifini haklı ya da objektif bir neden olmaksızın reddi gereklidir[51]. Türk Borçlar Kanunu'nun işverenin temerrüdünü düzenleyen 408. maddesine göre "*işveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez*". Bu durumda dahi öncelikli şart işçinin iş görme edimini ifa yerinde ve zamanında şahsen yerine getirmeye hazır olması, iş görme teklifini işverene sunmasıdır[52]. İş Kanunu'nun çalışma süresinden sayılan halleri düzenlediği 66. maddesinin –c bendine bakıldığında, işçi tarafından bu teklifin "işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla" fiilen yapılması gerekir. Ayrıca geçerli bir iş sözleşmesinin

49 Mehmet Üçer, Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2007, s. 49, 57 vd. Alacaklının ifayı kabulü ya da ifayı engellememesi gereği sözleşmenin niteliğine göre, iş sözleşmesinde işverenin iş verme borcunda olduğu gibi, aynı zamanda onun için bir borç teşkil ediyorsa, karşı taraf isterse alacaklı temerrüdü hükümlerine isterse borçlu temerrüdüne dayanabilir (M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s. 265, 269).

50 Üçer, s. 82.

51 Kenan Tunçomağ, Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İşi Kabulden Kaçınma, https://dergipark.org.tr/tr /download/article-file/9450, s. 94 vd. (erişim tarihi: 06.05.2022); Süzek, s. 411; Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal, s. 182.

52 Tunçomağ, s. 105; Soyer, P., İşletme Rizikosu Teorisi ve Türk İş Hukuku, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 1981, s. 103; Süzek, s. 410, 411.

kurulmadığı hallerde işverenin işi kabulde temerrüdünden, işçinin de taahhüt ettiği işi yapmak zorunda olmadan ücrete hak kazandığından söz edilememektedir[53]. Örneğin A ile B'nin, A'nın kredi almasını sağlamak için görünüşte bağıtladıkları hizmet sözleşmesi muvazaalıdır ve taraflar arasında sonuç doğurmaz, yani bu işlemden herhangi bir alacak/borç doğmaz[54]. Tabiatıyla temerrütten söz edilemez.

3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN MUVAZAALI OLARAK AKDEDİLMESİ VE GEÇERSİZLİĞİ

3.1. Genel Olarak

Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler, kesin olarak hükümsüzdür (TBK m. 27/f. 1). Düzenleme, sözleşme özgürlüğünün sınırlarına ve bu sınırlamalara aykırılığın yaptırımına yer vermektedir. Genel olarak, iş sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğüne (geçersizliğine) yol açan sebepler; ehliyetsizlik, akdin konusunun kamu düzenine, buyurucu hukuk kurallarına, kamu düzenine, kişilik haklarına, genel ahlaka aykırı ya da imkânsız olması ile muvazaa halleridir[55]. Muvazaa (danışıklılık), tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hiçbir hüküm ifade etmeyeceğini kararlaştırdıkları

53 Akı, s. 25; Alacaklı temerrüdü, akdin bağlayıcılığı mevcut ise söz konusu olur (Oğuzman/Öz, s. 267).

54 Eraslan Özkaya, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara 2004, s. 181; Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014, s. 106; Eren, Genel Hükümler, s. 367, 373. *"muvazaalı işlemin hiçbir hüküm doğurmayacağı (butlanı) konusu gerek uygulamada ve gerekse bilimsel görüşlerde oybirliği ile benimsenmiş bulunduğuna, hakimin muvazaayı resen göz önünde tutması gerektiğine, muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya bir zamanın geçmesi ile görünüşteki işlemin geçerli hale gelmeyeceği kuşkusuz bulunduğuna, muvazaa gerek def'an gerekse dava yoluyla her zaman ileri sürülebileceğine göre…"* Y.HGK. 22.06.1983 T., 1983/1-497 E., 1983/719 K. (Özkaya, s. 247).

55 Tunçomağ, Hizmet Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü, s. 128; Ercan Akyiğit, Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul Üniversitesi SBE YL Tezi, İstanbul 1989, s. 19-20; M. Özgür Avcı, İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü, Legal İSGHD, Yıl: 2010, Cilt: 7, S. 28, İstanbul 2011, s. 1413; Sarper Süzek, İş Akdinin Kurulmasında Hukuka Aykırılık, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, Seminer-28 Mayıs 2011, İstanbul 2012, s. 82 vd.; Wien/Franzke, s. 37 vd. *"yasal koşulları taşımayan sözleşme ile hak ve alacak talep etmek mümkün değildir. Ayrıca davacı 1.9.2000 tarihinden itibaren bir başka okul işyerinde işe başlamasına karşılık bu durum değerlendirilmeden… ücret alacağına hükmedilmesi hatalıdır"* Y. 9. HD. 27.01.2003 T. 2002/11889 E., 2003/161 K. (Kılıçoğlu/Şenocak, Cilt 1, s. 245).

görünürde bir işlem yapmaları (mutlak, adi muvazaa) yahut inceleme konumuzda olduğu gibi böyle bir sözleşmenin ardına gerçekte arzu ettikleri başka bir sözleşmeyi gizlemeleridir (nisbî, mevsuf muvazaa)[56]. Muvazaada irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk bilerek, isteyerek meydana getirilmektedir. *Soyer*'in dile getirdiği gibi, diğer sözleşmelere nazaran iş sözleşmesinin muvazaalı olması daha az rastlanabilecek bir durum ise de imkânsız değildir. Örneğin işverenin, sendikanın toplu sözleşme yetkisi almasını engellemek amacıyla bazı kişilerle muvazaalı iş sözleşmeleri yapması, ihtimal dahilindedir ve butlanla ilgili tüm prensipler muvazaalı işlemler hakkında da uygulanacaktır[57]. Özellikle toplu sözleşme yetki dönemlerinde ihtiyaç fazlası yahut yetki düşürme amacıyla muvazaalı olarak işe alınan işçilerin çalışan sayısına dahil edilmeyeceği, dürüstlük kuralına aykırı, muvazaalı alımların işyerindeki işçi sayısını değiştirmeyeceği kabul edilmektedir[58]. Muvazaanın varlığı için bu amacı işçinin de bilip kabul etmesi gerekmektedir. Yoksa sadece işverenin sendikanın yetki elde edememesi için gerçekleştirdiği işe alımlarda, esasen işveren sözleşme yapma hakkını amacından saptırarak kötüye kullanmaktadır[59].

56 Sulhi S. Tekinay/Sermet Akman/Halûk Burcuoğlu/Atillâ Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 407; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s. 141 vd.; Reisoğlu, s. 104 vd. *Eren*, görünürdeki muvazaalı işlemin taraflarının iradesinin işlemin meydana gelmemesi noktasında birbirine uyduğunu, taraflarda işlem iradesi ile beyan iradesinin bulunmadığını, birbirine uygun ortak irade ve gerçek amacın işlemin "yok" olması, hüküm-sonuç doğurmaması yönünde birleştiğini, dolayısıyla muvazaalı işleme yokluk sonucu bağlanmasının da mümkün görülebileceğini, ancak sonuç itibariyle bu görüş ile hakim görüşteki butlan yaptırımının pratik sonuçları arasında önemli bir fark bulunmadığını belirtmektedir (Eren, Genel Hükümler, s. 373-374).

57 Polat Soyer, "Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, Türk Milli Komitesi, İstanbul 1999, s. 11-12. Ayrıca bkz. Başak Ozan Özparlak, Türk İş Hukukunda İşe Alım ve İş Sözleşmesinin Kurulması, Marmara Üniversitesi SBE Doktora Tezi, İstanbul 2013, s. 210 (https://tez.yok.gov.tr/Ulusal Tez Merkezi/ erişim tarihi: 06.05.2022).

58 Y. 9. HD. 29.09.1989 T., 7408/7747 (Fevzi Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, s. 68-69); Fevzi Demir, Sorularla Toplu İş Hukuku, 2. Cilt, Ankara 2006, s. 260-261.

59 İpek Kocagil Ersoy, Türk İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, İstanbul 2019, s. 232 *"Mahkemece, öncelikle davacıya ait işyerlerine ilişkin kayıt ve belgeler ile başvuru tarihi itibariyle çalışan işçileri gösterir bordrolar Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan istenilmeli, söz konusu 49 işçinin hizmet döküm cetvelleri getirtilerek, başvuru tarihinden önce ve sonraki döneme ilişkin davacıya ait işletmedeki çalışma süreleri araştırılmalı, tarafların bu hususta gösterecekleri deliller toplanmalı ve bu suretle söz konusu işçilerin muvazaalı olarak işe alınıp alınmadıkları hususunun duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerekir…"* Y. 22. HD. 10.02.2014 T., 2014/1967 – 1792 (www.calismatoplum.org/yargitay-karari/ erişim tarihi: 24.04.2022).

İşçi olarak nitelendirmede ve ücret ile diğer işçilik alacaklarına hak kazanmada yukarıda açıklandığı üzere fiilen iş görmenin yerine getirilmesi, bağımlı çalışma olgusu belirleyicidir. Fakat kişinin, fiilen çalışmamış olsa da (hatta diploma kiralama açıkça zikredilerek), mevzuatın yüklediği sorumlulukları taşıdığı gerekçesiyle ücrete hak kazandığına ilişkin birçok içtihat bulunmaktadır. Örneğin "*davacı ziraat mühendisi olarak sorumlu yönetici belgesine sahiptir. Taraflar arasında Noterden yapılan sözleşme ile davacı, davalı işveren tarafından fırın işyerine sorumlu teknik müdür olarak atanmıştır. Bu sözleşme ile davacı artık kanun, tüzük ve yönetmeliklerin kendisine yüklediği sorumluluk ve vecibeleri üstlenmiştir. Bu tarihten itibaren davacı sözleşmede belirlenen asgarî ücrete hak kazanmıştır*"[60]. "*Mahkemece davacının işyerinde fiilen çalışmadığı, sadece yasal yükümlülük sebebiyle isminin bildirildiği, ücrete hak kazanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacının işyerinde filen çalıştığı kanıtlanamamış olsa da davalı tarafından çalışanlar listesinde adına yer verildiği, bir kısım belgelerin davacı adına işleme konulduğu, bir dönem Sosyal Sigortalar Kurumuna primlerinin de yatırıldığı anlaşılmaktadır. Böyle olunca davacı davalıya ait işyerinde fiilen çalışmamış olsa dahi, meslek unvanı sebebiyle sorumluluk üstlendiği anlaşılmakla taahhütnamede belirtilen ücrete hak kazandığı kabul edilmelidir. Böyle olunca davacının yapı denetim şirketinde mimar bulundurma zorunluluğunun bulunduğu dönem için ücrete hak kazandığının kabulü gerekir*"[61]. "*… Mahkemece, davacı ve davalı tanıklarının anlatımlarından, davacının işverenin mesai ve iş konusunda her hangi bir talimatı olmadan diplomasını vermek suretiyle işi gördüğü, işverenle hukuki ve fiili bir bağımlılığı olmadığı, işverenin talimatları, denetim ve gözetim altında çalışmasının bulunmadığı dolayısı ile taraflar arasındaki ilişkinin yasanın aradığı bağımlılık şartını taşımadığı ayrıca taraflar arasında salt ücretin kararlaştırılmış olmasının ilişkiye hizmet ilişkisi niteliği kazandırmayacağı bu sebeple aradaki ilişkinin hizmet ilişkisi nite-*

60 Y. 9. HD. 09.03.2006 T., 2005/21169 E., 2006/5835 K. (Çil, Ücret, s. 25).

61 Y. 9. HD. 17.04.2007 T., 2007/2602-11122 (https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/ erişim tarihi: 15.09.2021). *Ekonomi*'ye göre, başka bir mimar çalıştırılmamışsa, *yüksek mahkeme, dosya içeriğini isabetli bir şekilde değerlendirmek suretiyle mimar ile yapı denetim şirketi arasında iş sözleşmesine dayalı bir ilişkinin kurulduğu sonucuna varmıştır* (Münir Ekonomi, "İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Türk Milli Komitesi, İstanbul 2009, s. 4-5).

liğinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir… Davacının diploması kiralanmak suretiyle devreden şirket tarafından çalıştırıldığı davalı işyerini devralan şirketin de kabulündedir. Davacının devreden şirket tarafından diplomasının kiralanmış olması, işe her gün gitme zorunluluğu olmasa bile laboratuvar sorumluluğunun davacıda olması, yaptığı iş karşılığı ücret ödeneceğinin kararlaştırılmış olması, devralan şirketin resmi kayıtlara göre davacıyı tam zamanlı çalışan olarak bildirmesi, davacı tanıklarının beyanları ve işyeri devri birlikte değerlendirildiğinde davacının davalılar nezdinde hizmet ilişkisine bağlı olarak çalıştığının kabulü dosya kapsamına uygun düşecektir"[62].

3.2. Muvazaalı İş Sözleşmelerinde Geçersizliğin Etkisi

Batıl bir iş sözleşmesi ifa edilmediğinde; işçi, işverenin işinde henüz çalışmaya başlamadığında, giderilmesi olanaksız bir durum olmadığından borçlar hukukundaki geçersizliğin baştan itibaren etkili olması kuralı uygulanacaktır[63]. Prensip olarak, batıl bir iş sözleşmesine rağmen işçi işverenin emrinde çalışmış ise, iş ilişkisi geçersiz iş sözleşmesine değil, ancak işçinin işverenin işletmesine katılmasına dayalı olarak, işverenin onun emeğinden yararlanması sebebiyle doğmaktadır ve böyle bir ihtimalde çalışan, yaptığı iş için ücret isteyebilecektir. Nitekim TBK m. 394/son fıkra, geçersizliğin sonradan anlaşılması halinde geçersizliğin ileriye etkili olacağı kuralıyla bu esası benimsemiştir. Fakat iş sözleşmesindeki ahlaka ve hukuka aykırılığın sözleşme taraflarınca bilindiği, kamu düzeni, kamu yararı için getirilmiş bir normun açıkça, ağır biçimde ihlal edildiği durumların geçerli bir iş ilişkisi olarak nitelenip değerlendirilmesi,

62 Y. 7. HD. 17.09.2015 T., 2015/32333 – 15859 (www.lexpera.com.tr erişim tarihi: 15.09.2021). "*T.C. Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının il ve ilçe müdürlüklerine müzekkere yazılarak davacının sorumlu gıda mühendisi olarak bildirilip bildirilmediği, bildirilmiş ise bunun tarihini gösteren belge ve bu konuya ilişkin sair belgeler celbedilmelidir. Davalı işyerinin talebe konu dönem içinde yemek üretimi yapıp yapmadığı, yapmış ise davacının sorumlu gıda mühendisi olarak herhangi bir kurum veya kuruluşa bildirilip bildirilmediği, gıda mühendisi sıfatı ile herhangi bir sorumluluk altına sokulup sokulmadığı tespit edilmeli, böyle bir sorumluluk altına sokulmuş ise şimdiki gibi karar verilmeli… sorumluluk altına sokulmadığı anlaşılıyorsa dava reddedilmelidir*" Y. 9. HD. 07.06.2018 T., 2015/23770 E., 2018/12915 K. (lexpera.com.tr erişim tarihi: 26.02.2022).

63 Tunçomağ, Hizmet Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü, s. 129; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2013, s. 90.

bundan akde dayalı haklar çıkarılması kabul edilemez; iş sözleşmesi her iki tarafın anlaşmasıyla muvazaalı olarak, sırf görünüşte yapıldığında da aynı esas geçerlidir ve geçerli bir iş sözleşmesinin varlığından, geçerli bir hizmet ilişkisinin meydana gelmesinden bahsedilemez.[64] Sigorta ilişkisi bakımından da söz gelimi mevzuatta kişinin cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu gibi, görülen işin niteliği dikkate alınarak getirilen işçiyi koruyucu düzenlemelere aykırılığa rağmen durumun tespit edildiği ana kadarki fiilî çalışma ilişkisine sonuç bağlanır ve işçi, sosyal güvenlik hukukunun sağladığı haklardan bu çerçevede yararlanır.[65] Fakat mutlak butlan söz konusu olduğunda, örneğin suç işlemek amacıyla, konusu suç teşkil eden yahut muvazaalı bir iş sözleşmesi kurulduğunda, iş sözleşmesi de ona dayalı sigorta ilişkisi de geçersizdir[66]. İşyerinde gerçekte çalışmayan kişilerin sosyal sigorta yardımlarından yararlanabilmek amacıyla yahut başka sebeplerle çalışıyormuş gibi kuruma bildirildiği, sigortalı ile işverenin haksız eylemi ya da suç sayılır davranışıyla sigortalı kişinin üyelik sıfatını kazandığı bu durum, geçersiz sigorta ilişkisidir ve sosyal sigorta ilişkisinin fiilî bir çalışmaya dayanmadığı belirlendiğinde, sigortalının tescil kaydı iptal edilmekte, varsa bağlanan aylık ve gelirler, yapılan yardımlar yasal faiziyle geri alınarak sosyal sigorta ilişkisi geriye dönük

64 Tunçomağ, Hizmet Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü, s. 131; Akyiğit, Kesin Hükümsüzlük, s. 57-58; Tunçomağ/ Centel, 91-92; Sarper Süzek, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği, MÜHF-HAD, C. 20, S. 1, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, İstanbul 2014, s. 139-140; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2014, s. 245; Rehbinder, s. 38. "*Davacı görünüşü bakımından işçidir. Şayet mahkemenin kanaatına göre davacı aslında işçi değilse, bu takdirde görünüşü yalanlayıcak ve gerçeği yansıtacak deliller toplanmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir*" Y. 9. HD. 08.12.1969 T., 9251 E., 11565 K. (Çenberci, s. 81).

65 Yaşı veya kadın oluşu gibi sebeplerle herhangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde işçi sayılacağına ve bundan dolayı İşçi Sigortaları Kanunlarının işçilere tanıdığı haklardan istifade edeceğine dair İBK 18.06.1958 T., 20 E., 9. K. (RG. 30.09.1958 T., 10020 S.). Kararda açıkça zikredilmemekle birlikte, fiilî hizmet ilişkisi kavramını kabul eden katılma görüşünün vardığı sonuçlar benimsenerek, uygulamada yasaya aykırı olarak çalıştırılan çocuk ve kadın işçiler korunup iş yasalarının güvencesi altına sokulmaktadır (Tankut Centel, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarının Uygulamadaki Yönlendirici Etkileri, http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/ocak 1989.pdf s. 369 erişim tarihi:07.05.2022).

66 A. Nazım Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2019, s. 29; Belverenli, s. 57; Günler, s. 45. Çalışma yaşına ilişkin sınırlamalarla küçükleri koruyucu emredici düzenlemelere aykırılık halinde dahi küçük, çalışmaya hiç başlamamış ise veya fuhuş, kaçakçılık gibi sözleşme konusu kamu düzenini ağır şekilde ihlal ettiğinde, geçersizlik baştan itibaren hüküm doğurur. Keza, baştan itibaren geçersizlikle küçüğün kişilik haklarının sömürülmesinin önüne geçilebilir (Ercüment Özkaraca/Canan Ünal, Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu, MÜHF-HAD, C. 20, S. 1, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, İstanbul 2014, s. 384).

şekilde tasfiye edilmektedir[67]. Muvazaalı hizmetlere ilişkin bildirilen primlerin ödenmiş olması da sahte sigortalılık nitelemesine engel olmamaktadır[68].

Yine, geçersiz bir işlemde edimin taraflardan birince iyiniyetle ifası halinde, diğer tarafın geçersizliği ileri sürmesinin dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı esası bakımından değerlendirildiğinde; diploma kiralamada, muvazaalı işlemin tarafı "işçinin" iyi niyetli olmasından söz edilememektedir ve o zaten kendi edimini ifa etmemiştir. Taraflar bir iş ilişkisi içine girmek iradesi taşımaksızın görünürde bir sözleşme akdettiklerinden, muvazaalı sözleşme geçersiz olup bir kimsenin işçi sayılması ve bu sıfata bağlı haklardan yararlanabilmesi için *sözleşme görüşüne*; işçi işyerinde fiilen çalışmaya başlamadığından ve edimin ifasını dahi teklif etmediğinden, *katılma görüşüne* dayanılamayacaktır. Diploma kiralamada, işçinin başta ücret olmak üzere işçilik alacaklarına hak kazandığının kabulü, sözleşmenin geçersizliğinin sırf ileri etkili mi yoksa baştan itibaren mi kabul edileceği tartışmasının ötesinde, adeta sözleşmeye ve iş ilişkisine geçerlilik tanıyan bir mahiyettedir. Kaldı ki iş sözleşmesi, işçinin kişiliğine bağlı iş görmenin sürece yaygın biçimde devam ettiği, istisna akdinden farklı olarak -edim sonucunu- değil -edim fiilini- borçlandığı sürekli bir ilişkidir[69]. İçtihatlarda ücrete hak kazanma noktasında yer verilen işçinin hukukî/cezaî yaptırımla karşılaşma ihtimali gerekçesi ise iş sözleşmesinin bu temel unsurunu ve edim fiilinin şahsen yerine getirilmediği gerçeğini bir yana bırakmaktadır.

TBK 394. maddenin son fıkrasındaki "geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar,

67 Meltem Öztürk, Hizmet Akdine Dayanan Sosyal Sigorta İlişkisinin Dava Yoluyla Tespiti, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Doktora Tezi, İzmir 2010, s. 35-36. "…göstermelik bir sigortalılık değil, gerçek anlamda hizmet akdine göre oluşmuş bir sigortalılık yasanın aradığı sigortalılıktır. Bu tür bir sigortalılığın olup olmadığı ise hizmet akdinin koşulları ve eylemli çalışmanın varlığının ortaya konması durumunda mümkündür" Y.21. HD. 20.02.2003 T., 2003/604-1127 (lib.kazanci.com.tr erişim tarihi: 05.05.2022).

68 Arzu Hacıoğlu, Türk Sosyal Sigortalar Hukukunda Yersiz Ödemelerin Geri Alınması, İstanbul 2017, s. 48.

69 Eren, Özel Hükümler, s. 547. "Hizmet akdinde…çalışan, emeğini iş sahibinin emrine hazır bulundurmaktadır ve ücret, faaliyetin meydana gelmesinin sonucu için değil, bizzat yapılan faaliyetin karşılığı olarak ödenmektedir" Y. HGK. 21.02.2018 T., 2015/139 E., 2018/316 K. (lexpera.com.tr erişim tarihi: 23.04.2022).

geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur" hükmünün de burada uygulama alanı bulunmamaktadır. Düzenlemede açıkça ifade edildiği haliyle, geçersizliğin ileriye etkili olması "geçersizliğin sonradan anlaşılması" şartına bağlıdır. İş sözleşmesinde geçersizliğin baştan itibaren değil, ileriye etkili hüküm doğurması, iş ilişkilerine özgü menfaatler dengesinin dikkate alınmasıyla getirilmiş bir uyarlamadır ve yerine getirilmiş bir iş görmenin iadesinin söz konusu olamayacağı açıktır[70]. *Doğan Yenisey'e* göre burada *normun koruma amacından hareketle "geçersizliğin sonradan ortaya çıkması" ifadesi dar yorumlanarak, işçinin iş görme borcunu iyiniyetle ifa etmesi yeterli görülmelidir*[71]. İş ilişkisini mümkün mertebe ayakta tutmayı amaçlayan bu düzenlemede "iyiniyet"/geçersizliğin sonradan anlaşılması hususu, TMK m.3'te bir hakkın kazanılmasını sağlayan iyiniyet anlamında değil, sözleşmenin geçersizliğine yol açan sebebi hukuka aykırı olarak bizzat işçinin yaratmaması şeklinde yorumlanmalıdır[72].

Tarafların geçersizliği başlangıçtan beri bildikleri hallerde ise bu hüküm uygulanmaz[73]. Madde gerekçesinde, işçinin geçersizliği sonradan ortaya çıkan bir sözleşme gereğince işveren için -bir iş gördüğü takdirde-, sözleşmenin iki tarafının da geçersizlik sebebiyle hizmet ilişkisine son verilinceye kadar geçerli bir sözleşme varmışçasına doğan borçları ifayla yükümlü oldukları; maddeye göre hizmet sözleşmesinin geçersiz olduğunu bilen işçinin iyiniyetli sayılmayacağı, bu durumda ise geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesinden söz edileme-

70 Özkaraca/Ünal, s. 385.

71 Kübra Doğan Yenisey, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, Türk Milli Komitesi, İstanbul 2015, s. 14.

72 Polat Soyer, Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 15. Yıl Toplantıları, 3/4 Haziran 2011, İstanbul 2012, s. 168.

73 Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s. 397; Süzek, s. 347. Ayrıca, muvazaalı alt işverenlik ilişkisinde muvazaadan kaynaklanan geçersizliğin geçmişe etki göstermesi ve alt işveren ile işçiler arasındaki iş sözleşmelerinin de bundan etkilenerek geçersiz kabul edilmesi hakkında bkz. Seda Ergüneş, İş Hukukunda Kanundan Doğan Hukuki Yaptırımlar, Borçlar Hukukundaki Yaptırımlar ile Bir Karşılaştırma, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE YL Tezi, İstanbul 2011, s. 122-124 (https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi erişim tarihi: 09.05.2022).

yeceğinden bu hükümden yararlanamayacağı; geçersizliği bilerek -işçi çalıştıran- bir işverenin sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyeceği belirtilmektedir[74]. Gerekçede devamla, -işçinin harcadığı emeğin korunması ilkesi gözetilerek- kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 320. maddesindeki "iyiniyetle" iş görme koşuluna yer verilmediği açıklanmaktadır. İnceleme konumuz bakımından da hem "işçi" hem "işveren" muvazaalı bir şekilde, fiilî bir iş ilişkisi içine girme iradeleri olmaksızın görünürde bir sözleşme akdetmektedirler ve geçersizliğin sonradan anlaşılması söz konusu değildir. Diploma kiralamada, işçi görünümündeki kişi işverenin emir ve talimatlarına bağlı şekilde sürekli iş görme, onun işyerine, iş organizasyonuna dahil olma iradesi taşımamakta, hatta ilan örneklerinde de görüldüğü üzere görünürde bir iş sözleşmesi akdedilmesine dair kendisi icapta ya da icaba davette bulunmaktadır. Yukarıda ele alınan doktrindeki görüşlerde ve madde gerekçesinde de vurgulanan ve belirleyici olan, işçinin iş görmüş olması, harcadığı emeğin korunmasıdır. Diploma kiralayan ise fiilen çalışarak emek harcamamaktadır[75]. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 320. maddesinde de (OR m. 320/III) işçinin iş görme borcunu ifa etmiş olması başlıca şarttır[76].

Mevzuatın istihdamı zorunlu personel şartı getirdiği hallerde, çalışanın işyerindeki faaliyete bizzat ve aktif olarak katılımı, iş görme ediminin sürece yaygın olarak yerine getirilmesi daha da önem taşımaktadır. Kamu sağlığının korunması, bu amaçla gerekli tedbirlerin alınıp dene-

74 Bu doğrultuda işverenin iyiniyetli olmaması halinde sözleşmenin geçerli bir sözleşme gibi değerlendirilmesi; işçinin iyiniyetli olmaması halinde sözleşmenin baştan itibaren geçersiz sayılması gerektiği görüşü (Başak Güneş /Faruk B. Mutlay, Yeni Borçlar Kanunu'nun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, *Çalışma ve Toplum*, S. 30, 2011/3, s. 237).

75 Butlan ile geçersiz olan hizmet sözleşmesi henüz ifa edilmemiş veya işçi işine daha başlamamış ise butlanın baştan itibaren sözleşmeyi geçersiz kılması sonucu, yerine getirilen edim olmadığı için telafisi imkânsız sonuçlar doğurmayacaktır ((İbrahim Aydınlı, İş Hukukunda Butlan (Geçersizlik)'ın Uygulanmasına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789932. Pdf.s.6. Erişim tarihi: 06.05.2022)). Geçersizliğin baştan itibaren etkili olduğu durumlarda bu sürelerin kıdeme dahil edilmesi, işçinin başka hizmet süreleriyle birleştirilmesi de mümkün değildir. Akdin hiç ifa edilmediği, herhangi bir çalışmanın veya çalışılmış sayılmanın bulunmadığı sürenin kıdeme yansıtılması beklenemez (Ercan Akyiğit, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 2. Cilt, Ankara 2006, s. 2405).

76 Theo Guhl/Hans Merz/Max Kummer, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1972, s. 388; Rehbinder, s. 37; Özkaraca/Ünal, s. 393.

timlerin yapılması idarenin görev ve yetki alanında olduğu kadar, yargı organı da bu hususta hassas davranmalıdır. İş mevzuatının iş ilişkisinde güçsüz taraf olan işçiyi koruma amacı, işçi lehine yorum ilkesiyle örtüşmekle birlikte, şüphesiz bu alandaki tüm düzenlemelerin işçileri korumayı amaçladığı söylenemez ve her normun somut amacı göz önünde bulundurulur[77]. Fiilen çalışmadığı, görev ve sorumluluklarını süreç boyunca yerine getirmediği halde ücret talep eden bir kişinin maddî menfaatleri ile kamu sağlığı karşı karşıya geldiğinde, üstün tutulması gereken halkın menfaatidir. Ortada gerçek anlamda bir iş ilişkisi ve işçi olmadığından, konunun işçi lehine yorum ilkesi ile ilgisi bulunmadığı değerlendirilmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine göre, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Burada her iki tarafın da amacı sürekli bir iş ilişkisi içine girmek, çalışmak, istihdam etmek değildir; danışıklı bir biçimde görünürde bir sözleşme akdedilerek idare ve kamu aldatılmaktadır. Zaten öncelikle idareye, kamu otoritesine karşı muvazaalı iş sözleşmesi kurulup görünürde iş ilişkisi içine girildiğinden, kişinin adının bakanlığa ya da başka bir kamu kurum/kuruluşuna bildirilmesi tabiîdir. Dolayısıyla içtihatlarda söz konusu bildirimden, iş akdinin geçerliliği ve alacaklara hak kazanma bakımından belirleyici bir kriter olarak hareket edilmesi isabetli değildir.

Kanımızca, ücret alacağının (ve iş sözleşmesinden kaynaklanan diğer alacakların) tahsili talebiyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda ücretin tahsili yönünde karar verilmesinin, esasen caydırıcılığı bulunmamakta, adeta diploma kiralamayı cesaretlendirmektedir. İşveren açısından bakıldığında o, işçiyi fiilen çalıştırdığında da ücreti zaten ödeyecektir. Oysa fiilen çalışmaksızın, emek harcamadan, yükümlülüklerini yerine getirmeden, üretim süreçlerini izleyip kontrol etmeden para ("ücret") talep eden kişiler, bunu elde edemeyeceklerinin ayırdına vardıklarında

77 *Süzek*'in ifadesiyle "*bazı yasa hükümlerinde toplumsal yararlar (kamu düzeni) çalışanların çıkarlarına üstün tutulmuş veya hassas dengeleri gözeten düzenlemeler öngörülmüş… olabilir. Anılan hükümler söz konusu olduğunda işçi lehine yorum yönteminde ısrar etmek yorumlanacak normun amacına ters düşer*" (Sarper Süzek, İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum, *Sicil,* S. 34, Yıl: 2015, s. 17).

bu yola girişmekten kaçınabileceklerdir[78]. Hiç kimsenin kendi muvazaalı işleminin sonuçlarından yararlanamayacağı, dürüstlük kuralı mucibince bilhassa gizli sözleşmenin şekle aykırılığının dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülememesini ve muvazaalı sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği halleri ifade etmektedir[79]. Bu durum muvazaalı işlemin tarafları arasındaki her uyuşmazlığa teşmil edilirse, muvazaalı işlemin geçersizliği, bu işlemden taraflar açısından haklar ve borçlar doğmadığı gerçeği görmezden gelinip bir kenara bırakılmış olur. İşveren görünümündeki taraf kadar, işçi görünümündeki kişi de muvazaalı sözleşmenin tarafı olup ücret ve diğer işçilik alacaklarına hak kazanamaz. Çalışmadığına, bizzat iş görmediğine göre işverenin onun çalışmasından istifade edip sonradan muvazaayı dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürmesi söz konusu değildir[80].

Bu tür ilişkilere geçerlilik tanınıp hukukî sonuç bağlanması, meslekî gelişim ve tecrübe açısından da sorunludur. Bizzat iş akışında yer almayan, üretim süreçlerine katılmayan, ortaya çıkan sorunlara çözüm üretme çabası olmayan kişilerin kariyerlerini ilerletme, yaratıcılık ve uyum becerilerini geliştirme imkânları da neredeyse tamamen ortadan kalkmaktadır. Diğer taraftan, fiilî ve gerçek iş ilişkileri bakımından kendi dinamikleri içinde yaşanacak işçi giriş-çıkış hareketliliği de bir bakıma bloke edilmiş olmakta, görevini emek harcayarak bilfiil yerine getirmeye hazır kişilerin önü kesilmektedir.

Kararlarda yer verilen meslek unvanı sebebiyle sorumluluk üstlenmenin de tatmin edici bir gerekçe olmadığı düşünülmektedir. Kişinin hukuken bir sıfatı gerçekten taşıması (ki bu sayede hak da elde etmesi) ile dışa karşı yarattığı zahirî durumdan ötürü sorumlu olması fark-

78 Benzer şekilde, iş akdinin geçersizliği konusunda katılma görüşünün sakıncasına "…işçiler nasıl olsa kanunen yasaklanan bir işte çalışsak bile haklarımızdan mahrum kalmıyoruz düşüncesine kapılabilirler. Böylece yasak işlerde çalışılması bir bakıma ödüllendirilmiş olmaktadır" şeklinde işaret edilmektedir (Aydınlı, pdf.s.11).

79 Eren, Genel Hükümler, s. 378; Özkaya, 198. Ayrıca borçlunun, yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamayacağı düzenlemesi (TBK m.19/f. 2), muvazaalı işlemin taraflarını değil, iyiniyetli üçüncü kişileri korumaktadır.

80 İş sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü herkese karşı ileri sürülebilir ve herkes kavramına öncelikle sözleşmenin karşı tarafı girer (Akyiğit, Kesin Hükümsüzlük, s. 62; Avcı, s. 1414); von Tuhr, s. 274.

lı konulardır ve birbirine karıştırılmamalıdır. Örneğin Türk Ticaret Kanunu'nun 12. maddesine göre "bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur" (son f.). İşletmeyi fiilen işletmeyip sırf üçüncü kişiler nezdinde öyleymiş gibi görünüş yaratan ve tacir sayılmayan bu kişiler, tacirlere özgü sorumluluk rejimine tâbi şekilde tacir olmanın yalnız külfetlerine katlanırlar, yoksa haklarından istifade edemezler[81].

Sezgin olup da kastî ya da ihmali davranışıyla bir zarara yol açan herkes, zaten bundan sorumludur (TBK m. 49 vd.). Türk Borçlar Kanunu'nun 400. maddesinde de işçinin işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Sadece haksız fiil sorumluluğu taşımak, idarî ve/veya cezaî takibata maruz kalabilecek olmak, iş sözleşmesinin kurulmasıyla da iş görme kavramıyla da ilgili değildir. Elbette bir iş ilişkisi içinde fiilen çalışan her işçi üstlendiği iş görme edimini özenle yerine getirmek zorunda olduğuna, kusuruyla yol açtığı zarardan sorumluluk da taşıdığına göre, diplomasını kiralamak suretiyle görünürde bir iş sözleşmesinin tarafı olan kişinin bir zarardan sorumlu tutulabilecek olması, ücrete ve diğer işçilik alacaklarına hak kazanmasına gerekçe teşkil etmemelidir. İşçiye ücret, bir risk üstlendiği için değil, emeğinin sonucundan istifade edildiği, çalıştığı için ödenmektedir. Yine ücretin adeta muhtemel bir giderim borcunu fonlama aracı gibi görülüp değerlendirilmesi de isabetli değildir. Üstelik istihdamı zorunlu personel bağlamında düşünüldüğünde bu kişilerin fiilen iş görmeleri, riskleri azaltmak, bir zararın önüne geçebilmek, üretim süreçlerinde ve çıktılarında ortaya çıkabilecek zararları en aza indirebilmek amacıyla önem arz ettiğinden, deyim yerinde ise "fiilen çalışmasa da olur, nasıl olsa bir zarar doğarsa sorumlu tutulacak" yaklaşımı, tüm bu düzenlemelerin amacıyla da çelişmektedir.

81 Hüseyin Ülgen, Hukuki Görünüş Nazariyesi, İstanbul 2005, s. 103-104; Ecrin Baydak, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, İstanbul 2018, s. 62; Emre Türkmen, Ticareti Terk Kavramı ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar, İstanbul 2020, s. 18.

SONUÇ

Bir kimseye herhangi bir okulu veya öğrenim programını başarıyla tamamladığını, bir derece veya unvanı kullanmaya hak kazandığını, bir iş, sanat veya meslek dalında çalışabilme yetkisi elde ettiğini belirtmek için bir öğrenim kurumu tarafından düzenlenip verilen resmî belge olarak tanımlanan[82] diploma şahsa özgüdür ve kiralama, ödünç sözleşmesi gibi işlemlerle bir başkasına kullandırılması mümkün değildir. İş sözleşmesi işçiye, ücret karşılığında işverene bağımlı bir biçimde bizzat iş görme borcu yüklediğinden ve diploma, işçinin sözleşme konusu işe dair öğrenim gördüğünü, meslekî unvana sahip olduğunu ortaya koyduğundan; iş hukukunda (ve daha geniş bir ifadeyle tüm çalışma ilişkilerinde) büyük bir öneme sahiptir. Yine bir işyerinin ruhsatlandırılmasında, faaliyet izni verilmesinde, personelin meslekî eğitim ve yeterliliklerinin diploma, kurs bitirme belgesi gibi belgelerle ortaya konması gerekli olup bazı alanlarda da belirli unvanda kişilerin istihdam edilmesi mevzuatla zorunlu tutulmuştur.

Uygulamada ise zaman zaman taraflarca gerçek bir iş ilişkisi içine girme niyetleri olmaksızın "diploma kiralama" olarak adlandırılan görünürde iş sözleşmeleri akdedilmektedir. Söz konusu muvazaalı işlemde işçi görünümündeki kişi fiilen çalışmak, bağımlı iş görmek iradesi taşımadığı gibi işveren görünümündeki gerçek veya tüzel kişi de onu gerçekten istihdam etmek iradesi taşımamaktadır. Bu yola gerekli ruhsat ve izinlerin alınabilmesi, kanunun istihdamını zorunlu kıldığı personelin şeklen işyerinde var olduğu izlenimi yaratılması için başvurulmaktadır. Eş dost aracılığıyla hatta internet ortamında ilanlar verilerek, diplomalar kendi deyimleriyle kiraya çıkarılmaktadır. İşveren görece daha düşük işçilik maliyetiyle faaliyetini sürdürmekte, diplomasını para karşılığı kullandıran da emek harcamadan, işyerini bile görmeden kazanç elde etmektedir.

İşçi sıfatının belirlenmesinde aranan fiilen ve şahsen iş görme, işverenin çalışma yeriyle ilgili talimat yetkisinin bulunması, işçinin esnek

82 TDK Türkçe Sözlük 1, İstanbul 1992, s. 380.

olsa da mesai saatlerine genel olarak bir bağımlılığının olması, işin niteliğine ve işçinin uzmanlığına göre sınırlı uygulansa dahi meslekî açıdan talimatlara bağımlılığı, işletme organizasyonuna dahil olması gibi unsurlardan yoksun bu ilişki, iş sözleşmesinin unsurlarını taşımamaktadır ve muvazaalı işlemler geçersizdir. Keza meslek etiğine aykırı, disiplin suçu hatta somut olayın özelliklerine göre TCK anlamında suç teşkil eden söz konusu fiiller ve ilişki sosyal sigorta mevzuatı yönünden de geçersiz, sahte bir sigortalılık ilişkisidir. Başta ücret olmak üzere işçilik alacağı talebiyle iş yargısının önüne gelen uyuşmazlıklarda ise ilişkinin gerçek anlamda bir iş ilişkisine değil, diploma kiralamaya dayandığı saptanmış olduğu halde buna "işçi" lehine sonuç bağlanan kararlara yahut yerel mahkemelerin red kararlarının ortadan kaldırıldığı, bozulabildiği içtihatlara rastlanmaktadır. Oysa yine hukukî esaslar ve yerleşik içtihatlar doğrultusunda ücret, fiilî çalışma karşılığıdır. Fiilî bir çalışma olmadan ücrete hak kazanılabilme açısından da kanun veya sözleşme gereği "fiilen çalışılmış sayılma" hallerinin bulunması gerekir iken, inceleme konumuz olan meselede bu yön yoktur. Konu, işveren temerrüdü ile de izah edilememektedir. Zira işçi, iş görmeye hazır değildir veya en azından kendi edimini yerine getirmeyi teklif etmesine karşın işverenin ona çalışacağı bir iş vermemesinden, ifa teklifini haklı ya da objektif bir neden olmaksızın reddinden söz edilememektedir. Üçüncü kişileri aldatma kastıyla gerçekte var olmayan, görünürde bir iş sözleşmesinin danışıklı olarak tanzim edilmesinde, işçinin bizzat, fiilen iş görmesi olgusu zaten bulunmadığından genel olarak iş sözleşmesinde geçersizliğin baştan itibaren değil, ileriye etki göstermesinin benimsenmesindeki gerekçelere de dayanılamamaktadır.

Sırf kişinin adının ilgili makam ve mercilerine bildirilmesinden, bir zarar ortaya çıkarsa sorumluluk taşıyacağından bahisle de bu tür ilişkilere geçerlilik tanınamayacağı kanısındayız. Bir sıfata hukuken sahip olmak, işçi niteliği taşımak ile sorumluluk hukukunun dayanakları birbiriyle özdeşleştirilmelidir ve ücret, bir risk üstlenmenin karşılığı olmayıp Anayasa'nın ifadesiyle emeğin karşılığıdır.

KAYNAKÇA

AKI Erol, "Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, Türk Milli Komitesi, s. 11 – 40, İstanbul 2000.

AKTAY A. Nizamettin/ARICI Kadir/KAPLAN-SENYEN E. Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2007.

AKYİĞİT Ercan, Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul Üniversitesi SBE YL Tezi, İstanbul 1989. (Kesin Hükümsüzlük)

AKYİĞİT Ercan, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 2. Cilt, Ankara 2006.

AKYİĞİT Ercan, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2020.

ARSLAN DURMUŞ Seda, İş Hukukunda Kıdem Kavramı, Marmara Üniversitesi SBE Doktora Tezi, İstanbul 2018.

AVCI M. Özgür, İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü, Legal İSGHD, Yıl: 2010, Cilt: 7, S. 28, s. 1397 – 1423, İstanbul 2011.

AYDINLI İbrahim, İş Hukukunda Butlan (Geçersizlik)'ın Uygulanmasına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789932

AYKANAT Mehmet, Mecelle'de İş Sözleşmesi, Akademik Bakış Dergisi, Ocak-Şubat 2015, S. 47. http://www. akademikbakis.org

BAYDAK Ecrin, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, İstanbul 2018.

BELVERENLİ Demet, 5510 Sayılı Kanun Kapsamında İsteğe Bağlı Sigortalılık, İstanbul Üniversitesi SBE YL Tezi, İstanbul 2015.

CENTEL Tankut, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarının Uygulamadaki Yönlendirici Etkileri, http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/ocak 1989.pdf

ÇELİK Nuri/CANİKLİOĞLU Nurşen/CANBOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2016.

ÇENBERCİ Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984.

ÇİL Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2004.

ÇİL Şahin, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Ankara 2010. (Ücret)

DEMİR Fevzi, Sorularla Toplu İş Hukuku, 2. Cilt, Ankara 2006.

DEMİR Fevzi, Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar, İzmir 2012.

DEMİRCAN Tunç, Türk Ceza Kanunu'nda Gıda Suçları, Ankara 2020.

DEMİRSATAN Barış, Türk Borçlar Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu, İstanbul 2022.

DÜTZ Wilhelm, Arbeitsrecht, München 2005.

EKMEKÇİ Ömer, "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Türk Milli Komitesi, s. 9 - 57, Ankara 2005.

EKONOMİ Münir, "İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Türk Milli Komitesi, s. 1 – 64, İstanbul 2009.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2017. (Genel Hükümler)

EREN Fikret, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Ankara 2021. (Özel Hükümler)

ERGİN Hediye, Yabancı İşçinin Çalışma İzni Alamamasının İş Sözleşmesine Etkisi, Legal YKİ, C. 2, s. 215 – 244, 2007/4.

ERGÜNEŞ Seda, İş Hukukunda Kanundan Doğan Hukuki Yaptırımlar, Borçlar Hukukundaki Yaptırımlar ile Bir Karşılaştırma, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE YL Tezi, İstanbul 2011. https://tez. yok.gov.tr/ UlusalTez Merkezi

GUHL Theo/MERZ Hans/KUMMER Max, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1972.

GÜNAY C. İlhan, İş Davaları, Ankara 2008.

GÜNEŞ Başak/MUTLAY B. Faruk, Yeni Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, *Çalışma ve Toplum*, S. 30, s. 231 – 288, 2011/3.

GÜNLER H. Salih, 5510 Sayılı Kanun Kapsamında 4/1-A Sigortalılar, İstanbul 2020.

GÜZEL Ali, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987.

GÜZEL Ali, Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme www.tuhis.org.tr/pdf/426.pdf. (Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı)

HACIOĞLU Arzu, Türk Sosyal Sigortalar Hukukunda Yersiz Ödemelerin Geri Alınması, İstanbul 2017.

HATİBOĞLU Zeyyat, Ücret Teorisi, *İHD*, C. I, s. 132 – 152, İstanbul 1969/2.

İZVEREN Adil/AKI Erol, İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, Cilt I, İzmir 1999.

KILIÇOĞLU M. Ahmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2010.

KILIÇOĞLU M. Ahmet, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Ankara 2021. (Özel Hükümler)

KILIÇOĞLU Mustafa/ŞENOCAK Kemal, İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, İstanbul 2008. (Cilt 1)

KILIÇOĞLU Mustafa/ŞENOCAK Kemal, İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, İstanbul 2008.

KOCAGİL ERSOY İpek, Türk İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, İstanbul 2019.

KOÇ Emin, Gıda Güvenliği ve Kamu Sağlığının Korunması, TAAD, Yıl. 6, S. 22, s. 395 – 426, Temmuz 2015.

KURŞUN C. Ufuk, Genel Hizmet Sözleşmesi ve İşçinin Borçları, İstanbul 2022.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2005.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2021.

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2014.

OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995.

OZAN ÖZPARLAK Başak, Türk İş Hukukunda İşe Alım ve İş Sözleşmesinin Kurulması, Marmara Üniversitesi SBE Doktora Tezi, İstanbul 2013. https://tez.yok.gov.tr/Ulusal Tez Merkezi

ÖZBEK Ayşegül, İşsizlik, Diploma Kiralamayı Sektöre Dönüştürdü, İstanbul 2019 https://bianet.org/bianet/ yasam/211009

ÖZKARACA Ercüment/ÜNAL Canan, Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu, MÜHF-HAD, C. 20, S. 1, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, s. 355 – 410, İstanbul 2014.

ÖZKAYA Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara 2004.

ÖZTÜRK Meltem, Hizmet Akdine Dayanan Sosyal Sigorta İlişkisinin Dava Yoluyla Tespiti, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Doktora Tezi, İzmir 2010.

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2020.

REHBINDER Manfred, Schweizerisches Arbeitsrecht, Bern 1979.

REİSOĞLU Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014.

SAYMEN H. Ferit/ELBİR K. Halid, Türk Borçlar Hukuku I, Umumî Hükümler, Birinci Cilt, İstanbul 1958.

SCHMIDT Folke, The Law of Labour Relations in Sweden, Uppsala 1962.

SOYER Polat, İşletme Rizikosu Teorisi ve Türk İş Hukuku, DEÜ Hukuk Fakültesi Dersi, C. 2, S. 2, s. 101 – 126, 1981.

SOYER Polat, "Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, Türk Milli Komitesi, s. 11 – 55, İstanbul 1999.

SOYER Polat, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Milli Komite, s. 11 – 85, Ankara 2010.

SOYER Polat, Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 15. Yıl Toplantıları, 3/4 Haziran 2011, s. 165 – 203, İstanbul 2012.

SÖZER A. Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2019.

SÜZEK Sarper, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği, MÜHF-HAD, C. 20, S. 1, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, s. 123 – 141, İstanbul 2014.

SÜZEK Sarper, İş Akdinin Kurulmasında Hukuka Aykırılık, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, Seminer -28 Mayıs 2011, s. 59 – 98, İstanbul 2012.

SÜZEK Sarper, İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum, *Sicil,* S. 34, s. 9 – 25, Yıl: 2015.

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2021.

ŞAHLANAN Fevzi, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992.

ŞAHLANAN Fevzi, "İşçi Sıfatının Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru", İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri, İstanbul 2011.

TAŞPINAR Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.

TEKİNAY S. Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Halûk/ ALTOP Atillâ, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.

TUNCAY Can, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Milli Komite, s. 1 – 98, Ankara 2013.

TUNCAY Can/EKMEKÇİ Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2012.

TUNÇOMAĞ Kenan, Borçlar Kanununa ve İş Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Meydana Gelmesi ve Hükümsüzlüğü, *İHD*, C. I, s. 113 – 131, İstanbul 1969/2. (Hizmet Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü)

TUNÇOMAĞ Kenan, Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İşi Kabulden Kaçınma, https://dergipark.org. tr/tr/ download/article-file/9450

TUNÇOMAĞ Kenan/CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2013.

TÜRK DİL KURUMU, Türkçe Sözlük 1, İstanbul 1992.

TÜRKMEN Emre, Ticareti Terk Kavramı ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar, İstanbul 2020.

TÜRKSEVER Özgür, Roma Hukukunda ve Günümüz Hukukunda İş Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi SBE YL Tezi, Ankara 2011.

UŞAN M. Fatih, Parça Başına Ücret, Ankara 2003.

ÜÇER Mehmet, Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2007.

ÜLGEN Hüseyin, Hukuki Görünüş Nazariyesi, İstanbul 2005.

von TUHR Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt: 1-2, Ankara 1983, (Çeviren: Cevat EDEGE).

WIEN Andreas/FRANZKE Normen, Personalrecht, Wiesbaden 2014.

YAVUZ Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2001.

YENİSEY DOĞAN Kübra, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, Türk Milli Komitesi, s. 9 – 145, İstanbul 2015.

ZANİN M. Laís/CUNHA T. Diogo/ROSSO V. Veridiana/CAPRILES D. Vanessa/STEDEFELDT Elke, Knowledge, attitudes and practices of food handlers in food safety: An integrative review, https://doi.org/10. 1016/j.foodres.2017.07. 042

ZEVKLİLER Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2002.

KISALTMALAR

Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
c.	Cümle
DEÜ	Dokuz Eylül Üniversitesi
E.	Esas
f.	Fıkra
FAO	Food and Agriculture Organization
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
İBK.	İçtihadı Birleştirme Kararı
İHD	İş Hukuku Dergisi
ILO	International Labour Organization
İSGHD	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İş K.	İş Kanunu
K.	Karar
m.	Madde
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OR	Schweizerische Obligationenrecht
RG.	Resmî Gazete
S.	Sayı No
s.	Sayfa No
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
T.	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	Türk Borçlar Kanunu

TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TMMOB	Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
vd.	ve devamı
WHO	World Health Organization
Y.	Yargıtay
YKİ	Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi
YL	Yüksek Lisans