T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HİZMET SÖZLEŞMESİNDE İŞ GÖRME BORCUNUN İFA EDİLMEMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Rumeysa ÇEVİK

Ankara- 2021

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HİZMET SÖZLEŞMESİNDE İŞ GÖRME BORCUNUN İFA EDİLMEMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Rumeysa ÇEVİK

DANIŞMAN

Doç. Dr. Leyla Müjde KURT

Ankara- 2021

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HİZMET SÖZLEŞMESİNDE İŞ GÖRME BORCUNUN İFA EDİLMEMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Leyla Müjde KURT

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı	**İmzası**
1- Doç. Dr. Leyla Müjde KURT	**…….**
2- Prof. Dr. Dr. Mehmet KILIÇ	**…….**
3- Doç. Dr. Süleyman YILMAZ	**…….**

Tez Savunması Tarihi

22.02.2021

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Leyla Müjde KURT danışmanlığında hazırladığım "Hizmet Sözleşmesinde İş Görme Borcunun İfa Edilmemesi (Ankara.2021)" adlı yüksek lisans ☒ - doktora/bütünleşik doktora ☐ tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 22.02.2021

Adı-Soyadı ve İmza

Rumeysa ÇEVİK

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ..... **i**
KISALTMALAR ..... **vi**
GİRİŞ **1**
I. KONUNUN SUNULMASI 1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI ve İNCELEME PLANI 2

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL OLARAK HİZMET SÖZLEŞMESİ

I. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, ÖZELLİKLERİ **5**
A. Tanımı 5
B. Hizmet Sözleşmesinin Unsurları 10
1. İş Görme 11
2. Ücret 13
3. Bağımlılık 17
4. Zaman 25
C. Hizmet Sözleşmesinin Özellikleri 26
1. Özel Hukuk Sözleşmesi Olması 27
2. Kişisel İlişki Kurması 27
3. Karşılıklı Borç Yüklemesi 29
4. Sürekli Borç İlişkisi Yaratması 30
II. HİZMET SÖZLEŞMELERİNİN YOKLUĞU VEYA HÜKÜMSÜZLÜĞÜ **32**
III. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA DÜZENLENEN BENZER SÖZLEŞMELERDEN AYIRT EDİLMESİ **36**
A. Eser Sözleşmesi-Hizmet Sözleşmesi Ayrımı 38
B. Vekalet Sözleşmesi-Hizmet Sözleşmesi Ayrımı 43
C. Adi Şirket Sözleşmesi- Hizmet Sözleşmesi Ayrımı 48
IV. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN HİZMET SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI **50**
A. Hava Taşıma İşleri 52
B. Tarım ve Orman İşleri 53
C. El Sanatı İşleri 54
D. Ev İşleri 55
E. Profesyonel Sporcular 56

İKİNCİ BÖLÜM
İŞ GÖRME BORCU

I. HUKUKİ NİTELİĞİ 58
II. İŞ GÖRME BORCUNUN İFA MODALİTELERİ AÇISINDAN İNCELENMESİ 64
A. İfanın Konusu 66
1. Genel Olarak 66
2. İş Görme Borcunun Konusu 68
a. İş Görme Borcunun Konusunun Belirlenmesinde İşverenin Yönetim Hakkının Önemi 71
b. Yönetim Hakkının Sınırları 74
B. İfa Yeri 76
1. Genel Olarak 76
2. İş Görme Borcunda İfa Yeri 79
C. İfa Zamanı 82
1. Genel Olarak 82
2. İş Görme Ediminde İfa Zamanı 87
D. İfanın Tarafları 90
1. İfada Bulunacak Kişi 91
a. Genel Olarak 91
b. İş Görme Ediminde Bulunacak Kişi 95
aa. Kural: İşçinin İş Görme Borcunu Şahsen İfası 98
bb. İstisna Üçüncü Kişilerin İfada Bulunması 101
2. İfa Bulunulacak Kişi 104
a. Genel Olarak 104
b. İş Görme Borcunun Alacaklısı: İşveren 107
aa. Üçüncü Kişiye İfa 110
bb. Hizmet Sözleşmesinin Devri-İşyerinin Devri 111
cc. Geçici İş İlişkisi 115
dd. İşverenin Ölümü 116

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İŞ GÖRME BORCUNUN İFA EDİLMEMESİ

I. İMKÂNSIZLIK 121
A. Genel Olarak 121
1. Başlangıçtaki İmkânsızlık 129
2. Sonraki İmkânsızlık 131
a. Borçlunun Sorumlu Olduğu Sonraki İfa İmkânsızlığı 133
b. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İfa İmkânsızlığı 135
B. İş Görme Borcu Açısından İmkânsızlık Ve Sonuçları 140
1. İş Görme Borcunda Sürekli İmkânsızlık 140
a. İş Görme Borcunda Başlangıçtaki İmkânsızlığın Hüküm ve Sonuçları 140
b. İş Görme Borcunda Sonraki İmkânsızlığın Hüküm ve Sonuçları 143
aa. İşverenden Kaynaklanan Sebeplerle Meydana Gelen İmkânsızlık . 143
bb. İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Meydana Gelen İmkânsızlık 146
cc. İmkânsızlığın İşletme Rizikosu Kapsamında Gerçekleşmesi 149
2. İş Görme Borcunun Geçici İmkânsızlığı Haline Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar 152
a. Genel Hükümlerde Geçici İmkânsızlık 152
b. İş Hukukunda Geçici İmkânsızlık Haline Bağlanan Hukuki Çözüm: Askı Teorisi 156
aa. Askı Halinin Gerçekleşme Koşulları 160
aaa. İfa veya İfayı Kabul İmkânsızlığı 161
aaaa. İşçinin İş Görme Edimini İfa İmkânsızlığı 161
aaaaa. Maddi İfa İmkânsızlığı 161
bbbbb. İfanın Beklenemez veya Manevi İmkânsızlık Kapsamında Olması 162
bbbb. İşverenin İfayı Kabul İmkânsızlığı 165
bbb. İfa Etmemenin Geçici Olması 165
ccc. İfa Edememenin Kusursuz Olması 167
ddd. İfa Zamanının Esaslı Olmaması 168
bb. Hizmet Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Hüküm ve Sonuçları. 169
aaa. Ücret ve İş Görme Borçlarına Etkisi 169
aaaa. TBK m. 409 Kapsamında İşçiye Ücret Ödeme Borcu 170
bbbb. Kısa Çalışma Ödeneği 174
bbb. Diğer Borçlara Etkisi 175
ccc. Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine Etkisi 176
cc. Askı Halinin Sona Ermesi 178
II. İŞ GÖRME BORCUNDA TARAFLARIN TEMERRÜDÜ 179
A. İşçinin İş Görme Borcunda Temerrüde Düşmesi 180

1. Genel Olarak 180
2. İşçi Temerrüdünün Şartları 183
a. İş Görme Borcunun İfasının Mümkün Olması 183
b. İş Görme Borcunun Muaccel Olması 183
c. İşverenin İhtarı 184
d. İşçinin Kusurlu Olmasının Gerekmemesi 185
e. İşverenin İş Görme Edimini Kabule Hazır Olması 185
3. İşçinin İş Görme Borcunda Temerrüde Düşmesinin Hukuki Sonuçları 185
a. İş Görme Ediminin Aynen İfasını ve Gecikme Tazminatını Talep Etme 185
b. TBK m. 113 Uyarınca İş Görme Ediminin Gördürülmesi 186
c. İşverenin Fesih Hakkı ve Uğranılan Zararların Tazmini 187
d. Ücret Alacağından Yoksun Kalma 189
e. Disiplin Cezası 189
B. İş Görme Borcunun İşverenin Alacaklı Temerrüdü Nedeniyle İfa Edilememesi 190
1. Genel Olarak 190
2. İşveren Temerrüdü 191
a. Şartları 194
aa. İşçinin İşin İfasını Teklif Etmiş Olması 194
bb. İşin İfasının Mümkün Olması 195
cc. İşverenin Teklif Edilen İşin İfasını Haklı Bir Neden Olmaksızın Reddetmesi veya Hazırlık Fiillerini Yerine Getirmekten İmtina Etmesi 196
b. İşverenin Temerrüde Düştüğü Durumlara İlişkin Örnekler 198
aa. İşçiye İş ve İşin İfası Gerekli Aletin Verilmemesi 198
bb. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Yerine Getirmemesi 199
cc. Kanundışı Lokavt 201
dd. Parça Başına Ve Götürü İşlerde Yeterli İş Verilmemesi 202
c. İşverenin Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları 203
aa. İşçinin Ücretini Talep Edebilmesi 203
bb. İşçinin Hizmet Sözleşmesini Feshetmesi 208
d. İşveren Temerrüdünün Sona Ermesi 209
III. İŞ GÖRME BORCUNUN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ 210
A. Genel Olarak 210
1. Türleri 212
a. Kötü İfa 212
b. Yan Yükümlülüklerin İhlali 213
2. Hukuki Sonuçları 215

B. İş Görme Ediminin Gereği Gibi İfa Edilmemesi 215
1. Özen Borcu 215
2. Özen Borcunun Derecesinin Tespiti 218
3. İş Görme Borcunun Gereği Gibi İfa Edilmemesinin Sonuçları 221
a. TBK m. 400 Kapsamında Zararı Tazmin Sorumluluğu 223
aa. Genel Olarak 223
bb. Sorumsuzluk Anlaşması 227
b. İşverenin Fesih Hakkı 227
c. Disiplin Cezası 232
SONUÇ 233
KAYNAKÇA 238
ÖZET 254
ABSTRACT 255

KISALTMALAR

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AYM : Anayasa Mahkemesi

BGB. : Alman Medeni Kanunu

BK : Borçlar Kanunu

Bkz. : Bakınız

C. : Cilt

çev. : çeviri

DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

dn. : dipnot

E. : Esas

f. : fıkra

GÜHFD : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD. : Hukuk Dairesi

HGK. : Hukuk Genel Kurulu

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İBGK : İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

İİK : İcra İflas Kanunu

İSGHD : İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

İÜMHAD : İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

K. : karar

m. : madde

MÜHF-HAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

RG : Resmi Gazete

s. : sayfa

S. : Sayı

STİSK : Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

T. : tarih

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TCK : Türk Ceza Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

TİSK : Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu

TTK : Türk Ticaret Kanunu

vd. : ve devamı

Y. : Yargıtay

YD. : Yargıtay Dergisi

Yön. : Yönetmelik

GİRİŞ

I. KONUNUN SUNULMASI

Hizmet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 393 ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. Karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan hizmet sözleşmesi iş görme, bağımlılık ve ücret unsurlarından oluşur. Hizmet sözleşmesinin kurulma amacını ise iş görme ediminin ifası oluşturur. Nitekim, hizmet sözleşmesinin tarafları iş görme edimini ifa etmeyi taahhüt eden işçi ve iş görme ediminin karşılığı olarak işçiye ücret ödeme borcu altına giren işverendir. Belirtmek gerekir ki, işveren için iş görme ediminin gereği gibi, kararlaştırılan niteliklere uygun, tam ve doğru bir şekilde ifa edilmesi önem taşır. Gerçekten, ancak gereği gibi, tarafların kararlaştıkları unsurları ihtiva eden bir ifa, işvereni tatmin eder ve işçinin iş görme borcunu sona erdirir. İş görme ediminin tam ve doğru bir ifa kabul edilebilmesi için gerekli şartların ortaya konulması bu sebeple ayrıca önem taşır.

Hizmet sözleşmesinde taraflar borçların ifa ederken çeşitli ifa engelleriyle karşı karşıya kalabilirler. Özellikle imkânsızlık, alacaklının ve borçlunun temerrüde düşmesi, borcun gereği gibi ifa edilmemesi halleri sıklıkla karşılaşılan ifa engelleridir. Söz konusu ifa engelleri işçiden, işverenden yahut taraflardan kaynaklanmayan nedenlerden dolayı ortaya çıkabilir ve iş görme ediminin ifa edilememesi sonucunu doğurur.

Kanun koyucu, hizmet sözleşmesinde meydana gelebilecek ifa engelleri söz konusu olduğunda hizmet sözleşmesinin özelliklerini göz önünde bulundurmuş, işçiyi koruma amacı çerçevesinde, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerden ayrık ve hizmet sözleşmesine özgü birtakım düzenlemelere gitmiştir. Şüphesiz, özellikle işçinin ücret alacağını korumaya yönelik söz konusu düzenlemeler, iş görme edimini işverene bağımlı olarak sunan ve çoğunlukla tek geçim kaynağı işverenden aldığı ücret olan işçiler açısından oldukça yerindedir. Çalışmamızda özellikle hizmet sözleşmesine özgü olarak

düzenlenen ayrık hükümler hizmet sözleşmesinin özellikleri dikkate alınarak incelenecektir.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI ve İNCELEME PLANI

Çalışmamızda hizmet sözleşmesinde iş görme ediminin ifa edilememesi halleri incelenmektedir. Bu kapsamda, çalışmamızın sınırlarını iş görme ediminin ifası oluşturmakta, ifa edilememe hali yalnızca işçinin iş görme edimi açısından ele alınmaktadır.

Çalışma giriş, hizmet sözleşmesi, iş görme edimi ve iş görme edimini ifa edilememesi olmak üzere üç bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Birinci bölümde hizmet sözleşmesinin unsurları ve özellikleri incelenmekte, hizmet sözleşmesinin vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi ve adi şirket sözleşmesi ile farkları ortaya konulmaktadır. Ardından, Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerine hangi kapsamdaki işçilerin doğrudan tâbi olacağı ile diğer mevzuatlara tâbi işçiler için uygulama alanı bulup bulmayacağı meselesi ele alınmaktadır. Özellikle, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinden farklı düzenlemelerin getiriliş amacının anlaşılabilmesi adına hizmet sözleşmesinin özelliklerinin incelenmesi yol gösterici olacaktır. Belirtilen amaçla, hizmet sözleşmesinin kişisel ilişki kuran bir sözleşme olması, sürekli borç ilişkisi yaratması ve taraflar arasında kurduğu güven ilişkisinin açıklanması getirilen düzenlemelerin mantığını anlayabilmek adına önem taşımaktadır.

İkinci bölümde öncelikle iş görme ediminin hukuki niteliği ele alınacaktır. Edim türleri açısından iş görme ediminin yerinin belirlenmesi, hizmet sözleşmesine ilişkin getirilen düzenlemelerin kavranabilmesi için önemli bir hukuki alt yapı sağlamaktadır. İfanın tam ve gereği gibi bir ifa olabilmesi ifa modalitelerine uygun olmasına bağlıdır. Belirtilen sebeple iş görme ediminin ifa modaliteleri açısından değerlendirilmesi önem arz eder. Bu kapsamda işçinin iş görme edimi, ifa modaliteleri olan ifa konusu, ifa yeri, ifa zamanı ve ifa tarafları açısından ele alınmaktadır. Çalışmada söz konusu unsurlara

ilişkin genel açıklamalara yer verildikten sonra, iş görme ediminde anılan unsurların belirlenmesinde göz önünde bulundurulan esaslar ve farklılıklar ortaya konulmaktadır. Özellikle, hizmet sözleşmesinde bağımlılık unsurunun tezahürü mahiyetindeki işverenin yönetim hakkının ifa modalitelerinin belirlenmesinde taşıdığı önem üzerinde durulmaktadır.

Tezimizin üçüncü ve son bölümünde ise çalışmanın esas konusunu oluşturan ifa edilememe halleri, imkânsızlık, temerrüt ve gereği gibi ifa edilmeme halleri kapsamında ele alınmaktadır. Söz konusu ifa engelleri genel olarak açıklandıktan sonra, iş görme borcundaki yansımaları, sonuçları ve meydana gelen sonuçların Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerindeki düzenlemelerden farklılıkları tespit edilmeye çalışılmaktadır. Bu kapsamda, iş görme ediminin sürekli imkânsızlaşması hali işverenden, işçiden ve işletme rizikosundan kaynaklanan sebepler bağlamında incelenmektedir. Geçici imkânsızlığın meydana gelmesi durumunda ise iş hukukunda geçici imkânsızlık hali için geliştirilmiş askı teorisi açıklanmakta, askı halinin gerçekleşmesi için gerekli şartların ve hukuki sonuçlarının üstünde durulmaktadır. Özellikle, işçiden kaynaklanan sebeplerden ötürü geçici imkânsızlığın meydana gelmesinde dahi belirli şartların varlığı halinde işçiye ücret ödenmesini öngören TBK m. 409 hükmü ele alınmaktadır.

Temerrüt ise yalnızca iş görme edimi bakımından incelenmekte, işverenin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi hali ise kapsam dışında bırakılmaktadır. İşçi borçlu temerrüdüne düşerek iş görme ediminin ifa edilmemesine neden olabileceği gibi, işveren de alacaklı temerrüdüne düşerek işçinin iş görme edimini ifa edememesine neden olabilir. İşverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi halini özel olarak ele alan TBK m. 408 maddesi kapsamında işçiye ücret ödenmesi gerekliliği konusu ise ayrıca incelenmektedir.

Son olarak, işçinin iş görme edimini gereği gibi ifa etmeme hali üzerinde durulmaktadır. Bir yapma edimi olan iş görme ediminde, gereği gibi ifa etmeme hali özen

borcuna aykırılığın bir sonucudur. Bu sebeple özen borcunun kapsamına ilişkin açıklamalarda bulunulmakta ve iş görme ediminin gereği gibi ifa edilmemesinin hukuki sonuçları incelenmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HİZMET SÖZLEŞMESİ

I. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, ÖZELLİKLERİ

A. Tanımı

Hizmet sözleşmesi[1] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun[2] 393. maddesinde göre "*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve*

[1] İş sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi kavramları arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Farklılık aynı hukuki ilişkinin değişik biçimlerde anılmasından ibarettir. (SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, 18. Baskı, İstanbul, 2009, s. 233 (İş Hukuku)); İş Kanunu'nda iş sözleşmesi terimi kullanılmaktayken Türk Borçlar Kanunu'ndaki hizmet sözleşmesi ifadesi terim karmaşasına yol açtığından dolayı doktrinde eleştirilmektedir. Aynı hukuki müesseseler için yeknesak bir terim belirlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. (EKMEKÇİ, Ömer, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçları ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler*, s. 3706; CANİKLİOĞLU, Nurşen, Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, TİSK, Ankara 2014, s. 82 (Borçlar Kanunu); KOÇ, Sedef, "*Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Hizmet Sözleşmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeleri*", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, Yıl 3, Sayı 1, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, Cilt I, 587); İş sözleşmesi kavramı ile hizmet sözleşmesi kavramının aynı sözleşme türünü ifade ettiği aralarında hiçbir nitelik farkı olmadığı belirtilmektedir. (ANTALYA, Gökhan, "*Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları, Hukuki Niteliği*", YD., 1987, C. 13, S. 1-2, s. 129 (Hizmet Akdinin Tanımı); MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeıon Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2019, s. 73; YÜREKLİ, Sabahattin, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2016, s. 28; KORKUSUZ, Mustafa Halit, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları ve 4857 Sayılı İş Kanuna Tabi İşçilere Etkisi, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 8); Diğer bir anlatımla, iş sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi aynı sözleşmenin farklı iki tabirle ifade edilmesinden ibarettir. Zira Kanun Koyucu da böyle bir farkı gözeterek düzenleme yapmamaktadır. (OĞUZMAN, M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş)

işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir". Aynı hükme göre "*İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir*."[3]. İş sözleşmesi ise İş Kanunu'nun[4] tanımlar başlıklı 8. maddesinde "*bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme*"

Akdinin Feshi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955, s. 3); İş sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi kavramları esasında aynı sözleşmeyi ifade etmekle birlikte söz konusu terim farklılığı ile Türk Borçlar Kanunu kapsamına giren işçilerin ayırt edilmesi amaçlanmıştır. (GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 24 (Haksız Fesih)).

[2] RG, 04.02.2011, Sayı: 27836.

[3] 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesi tanımı ise "Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder." şeklindeydi. İşçinin, işverene bağımlı olarak çalışması, hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran esas olduğundan dolayı bağımlılık ölçütünü de içeren bir tanımın daha isabetli olacağı belirtilerek mevcut tanım eleştirilmekteydi. (ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2016, 16. Baskı, s. 452); Kanunun tanımında açıkça yer almamasına karşılık doktrin ve yargı kararlarında bağımlılık unsuru sözleşmenin olmazsa olmaz unsuru sayılmaktaydı. (MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara, 1995, s. 12.)

[4] RG, 10.06.2003, Sayı: 25134.

şeklinde tanımlanmaktadır[5]. Doktrinde hizmet sözleşmesi iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarını ihtiva eden bir sözleşme türü olarak kabul edilmektedir[6].

Hizmet sözleşmesinin kurulabilmesi Anayasa'da düzenlenmekte olan çalışma ve sözleşme hürriyeti ile de yakından ilişkilidir. Zira AY. 48. maddesine göre "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir*.". Öte yandan çalışma şartlarını düzenleyen hükümlerle çalışanların kişilik hakları güvence altına alınmaktadır. Belirtilen kapsamda AY. 50. maddesi uyarınca "*Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar*." hükmüyle çalışanlar korunmaktadır.

Hizmet sözleşmesinin şekli hususunda ise esas hüküm TBK m. 394 düzenlemesidir. Hükme göre "*Hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle bağlı değildir.*". Dolayısıyla geçerli bir hizmet sözleşmesinin kurulabilmesi

---

[5] Hukuk Genel Kurulu 2019 yılında aldığı kararda hizmet sözleşmesini "...bir yanda işçinin iş görme borcunu, öte yanda işverenin ücret ödeme borcunu ihtiva eden; taraflardan her birinin öteki tarafın edimine karşı borç yüklendiği iki taraflı bir sözleşme olarak tanımlanabilir. Bu borç ilişkisi aynı zamanda sürekli niteliğe sahiptir. Zira iş sözleşmesinde işin yapılması ve bunun karşılığında ücret ödenmesi, süreklilik arz eden bir zaman dilimi içinde gerçekleşmektedir. Burada zaman diliminin belirli ya da belirsiz olmasının önemi yoktur. Bu nedenle işçi ve işveren, kısa süre bile olsa sürekli bir sözleşme ile bağlı olmakta; işçinin ve işverenin edimleri devamlılık göstermektedir." ifadeleriyle tanımlamaktadır. Y. HGK E. 2015/10-2848 K. 2019/618 T. 28.5.2019 (Kazancı İçtihat Bankası)

[6] SÜZEK, İş Hukuku, s. 223; EKONOMİ, Münir, İş Hukuku Cilt I, İstanbul Teknik Üniversite Matbaası, 3.Baskı, İstanbul, 1984, s. 41; EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/Devrim, ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, Beta, Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul, 2014, s. 52; SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku. Gazi Kitapevi, Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara, 2018, s. 134; YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta, 16. Baskı, İstanbul, 2019, s. 481-482; KORKUSUZ, s. 10.

için şekil şartı aranmamaktadır[7]. Kanun koyucu hizmet sözleşmesinde şekil serbestisi esasını benimsemektedir. Böylece, hizmet sözleşmelerinin sözlü veya örtülü olarak kurulması dahi imkân dahilindedir[8].

İş görme edimi ifa edilirken kişisel özellik ve beceriler ön planda olduğundan, yalnız gerçek kişiler işçi sıfatını alabilir[9]. Oysa işveren sıfatına gerçek kişiler, tüzel kişiler yahut tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluşlar da haiz olabilirler[10]. Önemle

---

[7] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 81; SÜZEK, İş Hukuku, s. 300; YÜREKLİ, s. 61; ÇELİK Nuri/CANİKLİOĞLU Nurşen/CANBOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 32. Baskı, Beta, 2019, s. 280; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 484; EKMEKÇİ Ömer, "*Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, (İş Sözleşmesi) s. 20; CANİKLİOĞLU, Borçlar Kanunu, s. 83; YAĞIZ, Çağla, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin 393-413 Maddeleri Işığında ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu İle Kıyaslanarak İncelenmesi"*, Legal İSGHD, C. 8, S. 30, 2011, s. 521; İş Kanunu'nda da kural olarak şekil serbestisi kabul edilmektedir. Ancak Kanunda birtakım istisnalar öngörülmüştür. Bunlardan biri de İş Kanunu'nun 8. Maddesinin ikinci fıkrasında "Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur." düzenlenmesidir.

[8] SÜZEK, İş Hukuku, s. 300; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 431; SÜZEK, Sarper, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFHAD, C. 20, S. 1, 2014, s. 125 (İş Akdinin Geçersizliği).

[9] DEMİRCİOĞLU, Murat/ CENTEL, Tankut/ KAPLAN, Hasan Ali, İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2019, s. 34; GÜVEN Ercan/AYDIN Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Nisan Kitabevi, 5. Baskı, Eskişehir, 2017, s. 36; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 23; GÖKTAŞ, Haksız Fesih, s. 25.

[10] REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara, 1968, s. 115; ALPER, Yusuf/ KILKIŞ, İlknur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Dora, 3. Baskı, Bursa, 2017, s. 11; SÜZEK, Sarper, "*Türk İş Hukukunda İşveren"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, s. 17 (İşveren); NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I (Yeni Mevzuata Göre Gözden Geçirilmiş 4. Baskı), Beta, İstanbul, 2012. s. 109; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 27; SÜZEK, İş Hukuku, s. 142; ANTALYA, Gökhan, "*Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları, Hukuki Niteliği*", YD., 1987, C. 13, S. 1-2, s. 472. (Hizmet Akdinin Unsurları)

belirtmek gerekir ki, tüzel kişinin kamu tüzel kişisi yahut özel hukuk tüzel kişisi olması önünde de bir engel bulunmamaktadır[11].

Hizmet sözleşmelerinin belirli veya belirsiz süreli olarak kurulabilmesi mümkündür[12]. Türk Borçlar Kanunu'nda belirsiz süreli hizmet sözleşmesi tanımına yer verilmemiştir. İş Kanunu'nun 11. maddesinde ise belirsiz iş sözleşmesinin bir süreye bağlı olmaksızın kurulan bir sözleşme türü olduğu belirtilmektedir. Belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri serbestçe kurulabilirken, belirli süreli hizmet sözleşmelerinde de İş Kanunu'nun 11. maddesindeki[13] objektif nedenlerin aranıp aranmayacağı tartışma konusudur[14]. Hizmet sözleşmelerinin belirsiz süreli olarak akdedilmesi esas, belirli süreli kurulması ise istisna niteliğindedir[15]. Sözleşmenin niteliğinde tereddüt yaşandığında ise belirsiz süreli sözleşme lehine yorum yapılmalıdır[16].

---

[11] EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınlar, Ankara, 2014, s. 530 (Özel Hükümler); YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 485.

[12] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 34; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 427; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s 481.

[13] İş Kanunu madde 11 "Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir."

[14] DOĞAN YENİSEY, Kübra, Hizmet Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, On İki Levha, İstanbul, 2012, s. 300, *SÜZEK*'e göre Borçlar Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde hizmet sözleşmesinin ilk kez süreye bağlanmasında herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Bununla birlikte, TBK m. 430'da ancak esaslı bir nedenin varlığı halinde üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabileceği belirtilmiş, zincirleme belirli süreli iş sözleşmesi kurulması durumunda İş Kanunu düzenlemesine paralel bir düzenleme yapılmıştır. (SÜZEK, İş Hukuku, s. 247-257).

[15] SÜZEK, İş Hukuku, s. 238; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 60; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 43.

[16] SÜZEK, İş Hukuku, s. 238; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 60; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 43.

Kanun koyucu, kısmi süreli hizmet sözleşmelerinin kurulabilmesine cevaz vermektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verilmemekle birlikte, esas amaç işçinin tüm işgücünü aynı işverene sarf etmesinin zorunlu olmadığını vurgulamaktır[17]. Bir başka deyişle, işverenle hizmet sözleşmesi bağıtlayan işçi aynı zamanda birkaç işverenle kısmi süreli çalışmak üzere anlaşabilmektedir.

B. Hizmet Sözleşmesinin Unsurları

Türk Borçlar Kanunun 393. maddesinden hareketle bir hizmet sözleşmesinden söz edilebilmesi için dört unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar iş görme, ücret, zaman ve hizmet sözleşmelerinin karakteristik özelliğini ortaya koyan bağımlılık unsurudur[18]. Belirtilen unsurların bir arada bulunuyor olması, sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak adlandırılmasını ve diğer sözleşmelerden ayırt edilmesini sağlar. Gerçekten, taraflar aralarındaki sözleşmeyi hizmet sözleşmesi olarak nitelendirseler bile

[17] CENTEL, Tankut, Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması, TİSK Akademi, 2011/II, s.10.

[18] EKONOMİ, s. 41; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 52; SÜZEK, İş Hukuku, s. 133; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 74; ANTALYA, Hizmet Akdinin Tanımı, s. 141; ALPER/KILKIŞ, s. 16; AYDIN/GÜVEN, s. 56; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 426-428; AKKURT, Sinan Sami, "*Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi"*, DEÜHFD, C. 10, S. 2, 2008, s. 15; YÜREKLİ, s. 30; ERKANLI BAŞBÜYÜK, Betül, İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Seçkin, Ankara, 2020. s. 21; GÖKTAŞ, Seracettin, İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 9; ŞAKAR, Müjdat, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta, 13. Baskı, İstanbul, 2020, s.16; AKDENİZ, Ayşe Ladün, "*Vekalet Sözleşmesine Genel Bir Bakış ve İş Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 41, 2019, s. 156 (Vekalet); Y. 22.HD. E. 2013/15125 K. 2014/17266 T. 16.6.2014; 9. HD. E. 2009/20566 K. 2011/33932 T. 29.9.2011**;** Y. 13. HD. E. 2014/24026 K. 2015/10423 T. 2.4.2015; 10. HD. E. 2013/4466 K. 2014/3445 T. 24.2.2014; 9. HD. E. 2009/14995 K. 2011/13117 T. 3.5.2011; Y. 9. HD. E. 2012/36339 K. 2014/31296 T. 27.10.2014 (Kazancı İçtihat Bankası)

söz konusu unsurları içermeyen hukuki ilişkilerin hizmet sözleşmesi olarak kabulü mümkün değildir[19].

1. İş Görme

İş görme edimi işçinin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan temel bir borcudur[20]. İş görme ediminin konusu, bir gerçek kişinin ekonomik bakımından iş olarak kabul edilebilecek her türlü çalışmasıdır[21]. O halde iş, sözleşmenin gereklerine göre, fiziki, fikri veya hem fiziki hem fikri insan emeği olabilir[22]. İşin görülmesi olumlu bir insan davranışını gerektirdiğinden bir şeye katlanma ya da kaçınma biçimindeki davranışlar iş

[19] AKKURT, s. 56; ŞAKAR, s. 16; GÖKTAŞ, Haksız Fesih, s. 25; SÜMER, Haluk Hadi, *İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru*, Sicil Hukuk Dergisi, Eylül 2010. s. 68. (Bağımlılık)

[20] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 53; CANİKLİOĞLU, Borçlar Kanunu, s. 89; AYDIN/GÜVEN, s. 56; AKKURT, s. 24; ŞAKAR, s. 55; EROL, Abdullah, İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 22.

[21] SÜZEK, İş Hukuku, s. 231; SÜZEK, Sarper, İş Hukukunun Genel Esasları, Savaş Yayınevi, Ankara, 1998, s. 173 (Genel Esaslar); ANTALYA, Hizmet Akdi, s. 289; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 481; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 53; YÜREKLİ, s. 31; TULUKÇU, N. Binnur, İşverenin Hizmet Sözleşmesi Yapma Serbestisinin Sınırları, Konya, 2000, s. 6; KORKUSUZ, s. 11; UŞAN, Fatih/ERDOĞAN, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 80; "*İşçi, iş görme edimini sadece fiziki yani bedensel güçle değil düşünsel, bilimsel çalışma gibi farklı şekillerde de gerçekleştirebilir*." Y. 22. HD E. 2014/32731 K. 2016/4414 T. 18.2.2016 (Kazancı İçtihat Bankası)

[22]DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 68; SÜZEK, İş Hukuku, s. 223; SÜZEK, Genel Esaslar, s. 173; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 75; EREN, Özel Hükümler, 530; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 53; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 300; YÜREKLİ, s. 31; TULUKÇU, s. 6; EROL, s. 23; Her türlü iş hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. İşçi bir inşaat işçisi olabileceği gibi, bir müdür, bir artist bir doktor veya avukat olabilir. (REİSOĞLU, s. 39)

görme edimin konusunu oluşturmazlar[23]. Böyle bir fiil ancak hizmet sözleşmesinin içindeki bir yan edim yükümlülüğü teşkil edebilir[24]. Her ne kadar hizmet sözleşmesinde edimin konusu insan emeği olsa da işçinin edimin yerine getirilmesi sırasında yardımcı araçlardan örneğin hayvan, doğa ve makine gücünden yararlanması mümkündür[25]. Ne var ki, konusu suç teşkil eden, kamu düzenine, ahlak ve adaba aykırı olan ve insan onuru ile bağdaşmayan faaliyetler ekonomik değeri olup olmadığına bakılmaksızın iş olarak nitelendirilemez[26]. İşçi iş görme edimini yerine getirme yükümlülüğü altındadır. Ancak bu borç muayyen bir sonucun elde edilmesini kapsamaz[27].

Belirtmek gerekir ki, "*Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür*." (TBK m. 395) hükmüyle iş görme ediminin kişisel ilişki kuran özelliğine vurgu yapılmaktadır[28]. Söz

[23] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 437; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I, Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, İstanbul, 2013, s. 383; YÜREKLİ, s. 31; ERKANLI BAŞBÜYÜK, s. 22; EROL, s. 22.

[24] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 437; GÜMÜŞ, S. 383; Yapmama edimlerinin bir yan edim yükümlülüğü teşkil etmesine rekabet yasağı örnek verilebilir. (EREN, Özel Hükümler, s. 530-531)

[25] DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 68; AYDIN/GÜVEN, s. 57; YÜREKLİ, s. 32.

[26] SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 23. Baskı, Ankara, 2018, s. 37; Hizmet sözleşmesinin konusuna ilişkin olarak 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 319. Maddesinde "Hizmet mukavelesinin şartları kanuna, ahlaka mugayir olmamak üzere istenildiği gibi tayin olunabilir." hükmü yer almaktaydı. Türk Borçlar Kanunun sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel kurallar olan m. 26 m. 27 hükümleri karşısında 6098 sayılı kanunda artık hizmet sözleşmesine ilişkin özel bir geçerlilik hükmüne yer verilmemektedir. (GÜNEŞ Başak/MUTLAY Faruk Barış, *"Yeni Borçlar Kanunu'nun 'Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi",* Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 30, 2011, s. 236)

[27] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 75; YÜREKLİ, s. 32.

[28] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 137; SÜZEK, İş Hukuku, s. 337;

konusu düzenleme emredici nitelikte değildir. Bu sebeple aksinin kararlaştırılabilmesi örneğin işçinin yardımcı şahıs çalıştırması imkân dahilindedir[29].

2. Ücret

Türk Borçlar Kanunu'nun 401 vd. maddelerinde işverenin ücret ödeme borcu düzenlenmektedir. Hizmet sözleşmesinde işverenin temel borcu, işçiye iş görme ediminin karşılığı olarak ücret ödemesidir[30]. Bu borç, hizmet sözleşmesinin karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olmasının da bir sonucudur[31]. Nitekim belirtilen sebeple, işçi ücretsiz çalıştırılmaya zorlanamaz. İşçi de çalışmadan ücret talebinde bulunamaz[32]. Ücret, aynı zamanda hizmet sözleşmesinin karakteristik unsurudur[33]. Zira ücretin söz konusu olmadığı iş görme edimleri hizmet sözleşmesine vücut vermemekte; yerine göre vekalet sözleşmesi, hatır sözleşmesi ya da ahlaki bir ilişkinin ifası niteliğinde olmaktadır[34].

---

[29] ANTALYA, Hizmet Akdi, s. 290; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 112; EKONOMİ, s. 114; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 252; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 435.

[30] SÜZEK, İş Hukuku, s. 350; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 17; CANİKLİOĞLU, Borçlar Kanunu, s. 92; YÜREKLİ, s. 36; TULUKÇU, s. 7; AKKURT, s. 17; AYDIN/GÜVEN, s. 57; KORKUSUZ, s. 12.

[31] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 76; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 54; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 18.

[32] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 54; ALPER/KILKIŞ, s. 17; GÜMÜŞ, s. 450.

[33] SÜZEK, İş Hukuku, s. 224; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 54; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 17; YÜREKLİ, s. 36; EREN, Özel Hükümler, s. 542; KORKUSUZ, s. 12.

[34] EREN, Özel Hükümler, s. 533; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 170; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 68; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 17; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 76; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 482; SÜZEK, İş Hukuku, s. 224; SÜZEK, Genel Esaslar, s. 175; YÜREKLİ, s. 36; *"Ücret, BK m. 313 anlamında hizmet akdini oluşturan unsurlardandır ve bu unsurun yokluğu durumunda çalışma ya vekalet sözleşmesine, ya da bir sözleşme ilişkisi bulunmaksızın hatır, yardım, dayanışma, arkadaşlık gibi bir nedene*

AY m. 55 "*Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır*." hükmüne yer vererek ücreti anayasal güvence altına almaktadır.

Ücretin miktarı çeşitli usullere göre saptanabilir. Ücret zamana göre, parça başına veya işin sonucuna göre belirlenebilir[35]. Hizmetin karşılığı olan ücretin, para veya eşya biçiminde kararlaştırılabilmesi mümkündür[36]. TBK. m. 418 "*İşçi işverenle birlikte ev düzeni içinde yaşıyorsa işveren, yeterli gıda ve uygun bir barınak sağlamakla yükümlüdür.*" hükmüyle ücretin bir kısmının eşya biçiminde verilebileceğini belirtilmektedir. Her halde, ücretin ödenme biçimindeki esas, tarafların bu hususta ki anlaşmalarıdır[37].

Taraflar iş görme edimi karşılığında ücret ödeneceğini açıkça kararlaştırabileceği gibi bu hususta zımnen bir belirleme de yapabilirler[38]. Zımni olarak kararlaştırma halinde ücret miktarının nasıl belirleneceğine ilişkin düzenleme Kanunda yer almaktadır. TBK m. 401'e göre "*İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür*.". Buna göre, taraflarca ücret miktarının sözleşmeyle açık

dayanmaktadır." Y. 10. HD. E. 2016/4522 K. 2018/6454 T. 5.7.2018; Y. 10. HD E. 2016/4522 K. 2018/6454 T. 5.7.2018 (Kazancı İçtihat Bankası)

[35] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 482; SÜZEK, İş Hukuku, s. 352-353; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 322; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 129; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 428; YÜREKLİ, s. 37.

[36] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 482; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 19; YÜREKLİ, s. 38; EREN, Özel Hükümler, s. 543; Oysa İş Kanunu kapsamındaki işçilere İş karşılığı olan asıl ücret yalnızca para ile ödenebilirken; sosyal yardım niteliğindeki ücret ekleri ise aynî olarak da ödenebilmektedir. (DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 102-104)

[37] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 19.

[38] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 76; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 135; SÜZEK, İş Hukuku, s. 224; YÜREKLİ, s. 37; GÖKTAŞ, Haksız Fesih, s. 26; EROL, s. 24.

bir şekilde belirlenmediği durumlarda, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücret işçiye ödenecektir[39]. İş Kanunu kapsamı dışındaki işçileri de kapsamına alan bir hüküm olan İşK m. 39/I asgari ücret miktarının saptanmasına ilişkindir. Düzenlemeye göre belirlenecek asgari ücret miktarı, İş Kanunu dışındaki mevzuatlara tabi olan işçiler açısından da geçerli olacaktır.

TBK m. 394/II 'ye göre "*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*." Bu durumda fiili sözleşme ilişkisi gündeme gelmektedir[40]. Bir başka deyişle, ücretin açıkça kararlaştırılamaması, uzun süre ücretin ödenmemiş olması, yapılan işin ücretsiz yapıldığı sonucunu doğurmaz; önemli olan işin hizmet sözleşmesine dayanarak yapıldığının tespitidir[41].

---

[39] Yargıtay taraflarca ücretin kararlaştırılmadığı durumda ücret miktarının belirlenmesine ilişkin"...ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanunu 401. maddesine göre tespit olunmalıdır. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir." kararıyla miktarın tespitinde dikkate alınması gereken kriterleri belirtmektedir. Y. 9. HD. E. 2015/26850 K. 2017/11566 T. 4.7.2017; Y. 9. HD. E. 2012/28441 K. 2014/21219 T. 23.6.2014 (Kazancı İçtihat Bankası)

[40] EREN, Özel Hükümler, s. 533; YÜREKLİ, s. 40; YAĞIZ, s. 521; ARSLAN ERTÜRK, s. 529; Fiili sözleşme ilişkisi teorisine göre edimden yararlananlar, edimleri kabul ederken herhangi bir sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade beyanında bulunmamaktadır. Ancak edimden fiilen yararlanma sözleşme ilişkisini meydana getirmektedir. (EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, Ankara, 2020, s. 136-137 (Genel Hükümler))

[41] KORKMAZ, Fahrettin /ALP, Nihat Seyhun, Bireysel İş hukuku, Seçkin, 3. Baskı, Ankara, 2016, s. 71; SÜZEK, İş Hukuku, s. 224; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 170; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 19; YÜREKLİ, s. 41; KORKUSUZ, s.14; "*İş sözleşmesinde ücretin miktarının*

Ücretin ödeme zamanı ise, TBK m. 406/I hükmü uyarınca, aksi bir gelenek bulunmadığı sürece her ayın sonudur. Ancak, hizmet sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesiyle daha kısa ödeme sürelerinin öngörülmesi de mümkündür. Önemle belirtmek gerekir ki, daha kısa sürelerde ödeme yapılmasına cevaz veren kanun koyucu bir aydan daha uzun süreyle ödeme yapılmasına izin vermemektedir[42].

Günümüzde bazı durumlarda bir iş görme ediminin karşılığı olmaksızın sosyal düşüncelerle işçiye ücret ödendiği görülmektedir. Kaynağını toplumsal düşünceden alan ve iş görme borcunun karşılığı olmayan bu ücretler doktrinde "sosyal ücret" olarak adlandırılmaktadır[43]. Böylece, işçinin çoğu zaman tek geçim kaynağı olan ücret hakkı korunmuş olmaktadır. Bu durumun başlıca örnekleri ise işverenin temerrüdü halinde işçiye ücret ödeneceğini düzenleme altına alan TBK m. 408 hükmü ile işçinin geçici ifa imkansızlığına düşmesi halinde hakkaniyete uygun bir ücretin ödenmesi gerektiğini belirten TBK m. 409 hükmüdür.

Kanun kapsamında ücret ekleri de hüküm altına alınmaktadır. Bu ücretler asıl ücretle birlikte değerlendirildiklerinde geniş anlamda ücret yahut giydirilmiş ücret olarak adlandırılmaktadır. Nitekim TBK m. 405'te düzenlenmekte olan ikramiye de bir ücret eki niteliğindedir. Ancak ikramiye vermek işveren acısından bir zaruret teşkil

---

açıkça belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 401. maddesine göre tespit olunmalıdır. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücret göz önünde tutularak belirlenir." Y. 22.HD E. 2017/27204 K. 2020/1882 T. 6.2.2020; Y. 22. HD. E. 2016/17529 K. 2019/14715 T. 2.7.2019; Y. 22. HD. E. 2016/4263 K. 2019/894 T. 15.1.2019; Y. 22. HD.E. 2017/18209 K. 2018/25927 T. 3.12.2018 (Kazancı İçtihat Bankası)

[42] CENTEL, Tankut, "*Türk Borçlar Kanunu'nda İşverenin Ücret Borcu"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2011, s. 10. (Ücret); SÜZEK, İş Hukuku, s. 367.

[43] CENTEL, Ücret, s. 7; SÜZEK, İş Hukuku, s. 351, ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, s. 173; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 127; TULUKÇU, s. 8.

etmemektedir[44]. Maddede ikramiyenin özel günlere ve olaylara hasredilen bir ödeme olduğu belirtilmektedir. İşçinin bu ödemeyi talep edebilmesi için işveren ile aralarında bir sözleşmenin yahut işverenin bu hususta vermiş olduğu taahhüdünün varlığı aranmaktadır. İkramiye genel nitelikli bir ücret alacağı olup, ayrımı haklı kılacak bir sebep bulunmadığı sürece tüm işçiler yararlanmalıdır[45]. İkramiye verilme döneminden önce sona eren hizmet sözleşmelerinde ise çalışılan süreyle orantılı olarak işçilerin ikramiyeye hak kazanacağı düzenlenmektedir[46].

Ücret, bir tazminat borcu teşkil etmemektedir. İki hukuki müessese arasındaki en büyük farklılık ücret kısmen haczedilebilirken, tazminatın tamamının haczedilebilmesidir. Yine TBK m. 410 ücreti koruyucu bir hükümdür. Maddede ücretin haczi, devri ve rehnedilmesi hususları düzenleme altına alınmaktadır. Hükme göre, işçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemeyeceği gibi, devredilemez ve rehnedilemez. Ancak nafaka alacakları bu kuraldan ayrık tutulmaktadır. İşçinin gelecekteki alacaklarına ilişkin yapacağı devir ve rehin anlaşmaları da geçersiz kabul edilmektedir[47].

3. Bağımlılık

Hizmet sözleşmesini tanımlayan TBK m. 393"*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak…işgörmeyi…üstlendiği sözleşmedir*." hükmüyle bağımlılık unsuruna

---

[44] CENTEL, Ücret, s. 9; ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, s. 328; SÜZEK, İş Hukuku, s. 355.

[45] Y. 22. HD. E. 2016/3332 K. 2019/316 T. 9.1.2019. (Kazancı İçtihat Bankası)

[46] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 131; SÜZEK, İş Hukuku, s. 355; *"İkramiye döneminde tam olarak çalışılmaması halinde kıstelyevm olarak hesaplanmalıdır."* YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2006/20755 K. 2007/5609 T. 1.3.2007 (Kazancı İçtihat Bankası)

[47] REİSOĞLU, s. 40.

madde metninde açıkça yer vermektedir[48]. Bağımlılık unsuru hizmet sözleşmesinin karakteristik unsurudur[49]. Öte yandan bağımlılık unsuru, hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli ölçüttür[50]. Bu nedenle, bir sözleşmenin hizmet

[48] Oysa eski kanun döneminde bağımlılık unsuruna açıkça yer verilmemekteydi. Doktrin ve yargı kararlarında ise sözleşmenin ayırt edici unsuru olarak kabul edilmekteydi. (KOÇ, Hizmet Sözleşmesi, s. 588; CANİKLİOĞLU, Borçlar Kanunu, s. 83; BAŞTERZİ, Süleyman, *"Avukatla Bağıtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması",* Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, s. 178 (İş Görme); SÜMER, Bağımlılık, s. 68; YÜREKLİ, s. 42; KORKUSUZ, s. 10; YAĞIZ, s. 520); Bağımlılık unsuruna ilk kez yer verilen Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. AYM, 26-27.9.1967, 336/29, RG, 19.10.1968, S. 13031; Maddenin gerekçesine göre ise "Maddenin birinci fıkrasında kullanılan "bağımlı olarak" ibaresi, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 319 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki "işverenin emrinde" (im Dienst des Arbeitgebers, au service de l'employeur) ifadesinin karşılığıdır. İşverene bağımlı olarak çalışma, onun emir ve talimatına uygun işgörmeyi ifade eder. Nitekim, 4857 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında da *"bağımlı olarak işgörme"*den söz edilmiştir. İşverene bağımlı olarak çalışma, belirli ya da belirli olmayan süreli olabilir. İşverenin ödemesi gereken ücret ya zamana göre ya da yapılan işe göre belirlenir."

[49] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 171; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 53; SÜZEK, İş Hukuku, s. 225; SÜMER, Bağımlılık, s. 68; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 20; EROL, s. 20; *"Bağımlılık iş sözleşmesini karakterize eden unsur olup, genel anlamıyla bağımlılık, hukuki bağımlılık olarak anlaşılmakta olup, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverenin talimatına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder."* Y. HGK. E. 2017/13-624 K. 2019/1177 T. 12.11.2019; Y. HGK. E. 2015/10-3550 K. 2019/748 T. 20.6.2019; Y. 9. HD. E. 2012/36339 K. 2014/31296 T. 27.10.2014 (Kazancı İçtihat Bankası)

[50] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 170; SEYLEN KAPLAN, s. 82; SÜZEK, İş Hukuku, s. 229; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 53; GÜMÜŞ, s. 384; ACAR/ÖZEN/YAVUZ, s. 482; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 69; EREN, Özel Hükümler, s.531; DOĞAN, Sevil, İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 73; KORKMAZ/ALP, s. 70; ALPER/KILKIŞ, s. 17; AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Seçkin, 11. Basım, Ankara, 2016 s. 124; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 426; ŞAKAR, s. 16; AYDIN/GÜVEN, s. 57; YÜREKLİ, s. 43; UŞAN/ERDOĞAN, s. 81; GÜZEL, Ali, *"Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet*

sözleşmesi olup olmadığının tespitinde bağımlılık unsuru özel bir önem taşımaktadır. Zira iş görme ve ücret unsurlarını ihtiva eden başka iş görme sözleşmeleri de mevcuttur[51].

Bağımlılık unsuru; işçinin işverenin veya işveren vekillerinin yönetim, gözetim ve denetimi altında iş görmesidir. Bu halde işçi, işverenin talimatlarına riayet etmeyi ve işverenin cezalandırma yetkisini kabul etmektedir[52]. Önemle belirtmek gerekir ki, bağımlılık unsuru işçinin itaat borcunun da kaynağını oluşturmaktadır[53]. Belirtilen nedenle, işçi yaptığı işi işverenin talimatlarına uygun olarak yerine getirmelidir. İşçi bu anlamda kaynağını bağımlılık unsurundan alan talimatlara TBK m. 399 hükmünde belirtildiği üzere "*dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde*" uymakla yükümlüdür[54].

Özel hukuk sözleşmelerinde her ne kadar taraflar arasında bir eşitlik söz konusu olsa da bağımlılık unsuru hizmet sözleşmesindeki taraf eşitliğini bozar niteliktedir. Ne var ki, bağımlılık ilişkisini ve işçi-işveren arasındaki hiyerarşiyi meşru temele oturtan

Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", Kamu-İş, C.4, S.2, Haziran 1997, s. 84 (Bağımlılık Unsuru); SÜMER, Bağımlılık, s. 68; BAŞTERZİ, İş Görme, s. 178; TULUKÇU, s. 9; ERDOĞAN, İhsan, "*İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması"*, SÜHFD, C. 3, S. 1, 1990, s. 163; AYDINALP/MÜLAYİM, s. 825; AKDENİZ, Vekalet, s. 157; EROL, s. 25; Y. 22. HD. E. 2016/20628 K. 2019/19667 T. 22.10.2019; Y. 22. HD. E. 2013/15125 K. 2014/17266 T. 16.6.2014; Y. 9. HD. E. 2015/5462 K. 2015/10282 T. 12.03.2015; Y. 22. HD. E. 2013/21270 K. 2014/32767 T. 20.11.2014; 9. HD. E. 2009/38878 K. 2012/4153 T. 15.2.2012; 9. HD. E. 2009/20566K. 2011/33932 T. 29.9.2011 (Kazancı İçtihat Bankası)

[51] AKKURT, s. 19; SÜMER, Bağımlılık, s. 68; GÖKTAŞ, Haksız Fesih, s. 26.

[52] SÜMER, s. 38.

[53] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 144; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.437; AKKURT, s. 20; GÖKTAŞ, Haksız Fesih, s. 28.

[54] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 438; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 143.

işçinin söz konusu durumu kendi hür iradesiyle kabul etmesidir[55]. Bu nedenle, belirtilen bağımlılık ilişkisi doktrinde kişisel-hukuki bağımlılık olarak adlandırılmaktadır[56]. İşçinin kişiliğinin bir bölümünü oluşturan işgücünü işverenin emrine tabi kılarak, onun talimatlarına göre hareket etmesi ise bağımlılığın kişisel olma yönünü oluşturur[57]. Yargıtay kararlarında da kişisel-hukuki bağımlılık ölçütünün benimsendiği, işçinin iş görme edimini yerine getirirken işvereninin talimatlarına ve denetimine tabi olduğu belirtilmektedir[58]. Hukuki bağımlılığın en önemli tezahürlerinden biri ise işverenin sahip

[55] SÜZEK, İş Hukuku, s. 226; SÜZEK, Genel Esaslar, s. 179; "İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işveren karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işverenle işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işveren bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur." 9. HD. E. 2009/14995 K. 2011/13117 T. 3.5.2011 (Kazancı İçtihat Bankası)

[56] SÜZEK, İş Hukuku, s. 225; SÜZEK, Genel Esaslar, s.179; SÜMER, s. 38; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.54; AKYİĞİT, s. 124; BAŞTERZİ, İş Görme, s. 181; SÜMER, Bağımlılık, s. 69; Doktrinde çoğunluğun kabul ettiği bağımlılık hukuki kişisel bağımlılık olmakla birlikte, işçinin gelirini işveren sayesinde kazanması nedeniyle ekonomik bağımlılık, işverenin işçiye işyerindeki işini nasıl yapacağını ve hangi araçları kullanacağını göstermesinden yola çıkarak teknik bağımlılık ölçütlerine de başvurulmaktadır. Her ne kadar söz konusu kriterler tek başına yetersiz kalsa da bu kıstaslara başvuran yazarlar da bulunmaktadır. (GÜZEL, Bağımlılık Unsuru, s. 102-105); Kişisel hukuki bağımlılığı belirleyen ölçütler de bağımlılık ilişkisinin tespitini kolaylaştırabilmektedir. Buna göre işverenin kontrolünde iş görüyor olma, işverenin iş organizasyonunda iş görme, kendi hesabına çalışma ve risk üstlenme imkanının olup olmaması ölçütleri yol gösterici olmaktadır. (BAŞTERZİ, İş Görme, s. 185)

[57] BAŞTERZİ, İş Görme, s. 181; SÜZEK, İş Hukuku, s. 225-226.

[58] *"İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukuki-kişisel bağımlılıktır."* 9. HD. E. 2016/18122 K. 2016/18067 T. 18.10.2016; 9. HD. E. 2016/20798 K. 2016/18086 T. 18.10.2016; Y. 9. HD. E. 2015/1677 K. 2016/11119 T. 3.5.2016; Y. 13. HD. E. 2014/24026 K. 2015/10423 T. 2.4.2015; Y. 22. HD. E. 2013/21270 K. 2014/32767 T. 20.11.2014; Y. 9. HD. E. 2009/38878 K. 2012/4153 T. 15.2.2012; Y. 22. HD. E. 2013/15125 K. 2014/17266 T. 16.6.2014; Y 9. HD E. 2009/20566 K. 2011/33932 T. 29.9.2011; Y. 9.

olduğu yönetim hakkıdır[59]. Bu hakla birlikte işveren öngörülen sınırlar içerisinde talimat verme yetkisini haizdir.

İşveren, her işçisiyle aynı derecede bağımlılık ilişkisinde bulunmaz. İşçinin niteliğinin artmasıyla ve gördüğü işin uzmanlık gerektirmesiyle ters orantılı olarak bağımlılık ilişkisi de zayıflamaktadır[60]. Öte yandan, belirli bir uzmanlık alanı, mesleki bilgisi olmayan vasıfsız işçilerde bağımlılık ilişkisi daha yoğun olmakta ve işverenin yönetim yetkisinin sınırları genişlemektedir[61]. Bu nedenle, bağımlılık kavramı mutlak değil, işçiden işçiye değişen göreceli bir nitelik taşımaktadır[62]. Özellikle teknolojik gelişmeler ve yeni esnek çalışma yöntemlerinin[63] gelişmesiyle birlikte atipik iş

HD. E. 2009/14995 K. 2011/13117 T. 3.5.2011; Y. 10. HD. E. 2016/4522 K. 2018/6454 T. 5.7.2018; Y. 9. HD. E. 2016/20798 K. 2016/18086 T. 18.10.2016; 9. HD. E. 2009/14995 K. 2011/13117 T. 3.5.2011 (Kazancı İçtihat Bankası)

[59] BALKIR, Gönül, İşverenin Yönetim Hakkını Kullanması ve Etik Sınırlar, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, s. 74; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 18.

[60] SÜZEK, İş Hukuku, s. 227; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 54; AYDINLI, İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Seçkin, Ankara, 2004, s. 102; UŞAN/ERDOĞAN, s. 81.

[61] SÜZEK, Genel Esaslar, s. 181; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 54; GÜZEL, Bağımlılık Unsuru, s. 108.

[62] SÜZEK, İş Hukuku, s. 227; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 21; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 54; ALPER/KILKIŞ, s.17; GÜZEL, Bağımlılık Unsuru, s. 108; AKKURT, s. 21; BAŞTERZİ, İş Görme, s. 181; SÜMER, Bağımlılık, s. 69.

[63] Teknolojik ve ekonomik nedenlerle iş ilişkilerinin değişikliğe uğramasıyla, ekonomik krizler ve artan işsizliğin etkisiyle iş hukukunda esnekleşme ihtiyacı doğmuş, yeni istihdam türlerinin meydana gelmesiyle birlikte bağımlılık ilişkisinin açıkça tespit edilmesi zorlaşmıştır. (DOĞAN YENİSEY, s. 279); Özellikle internetin hayatımıza girmesi yeni istihdam modellerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Ancak işçinin tespitinde kullanılacak temel ölçüt bu durumda da bağımlılık unsuru olacaktır. (GÜZEL, Bağımlılık Unsuru, s. 87)

ilişkilerinde bağımlılık unsurunun tespiti de zorlaşmaktadır[64]. Ancak, söz konusu çalışma ilişkilerinde de önemli husus işçinin iş görme edimini işverenin denetimi ve gözetimi altında, işverenin iş organizasyonu[65] çerçevesinde gerçekleştirmesi noktasında toplanmaktadır[66].

---

[64] AKKURT, s. 22; SÜZEK, İş Hukuku, s. 227; SÜZEK, Genel Esaslar, s. 181; SÜMER, Bağımlılık, s. 69; ARICI, Kadir, İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, YD, C. 9, S. 1-2, Ocak-Nisan 1983, s. 161; UŞAN/ERDOĞAN, s. 81; "*Bağımlılık, iş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder. Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır."* Y. 22. HD. E. 2013/27366 K. 2014/35994 T. 18.12.2014; Y. 22. HD. E. 2014/32731 K. 2016/4414 T. 18.2.2016 (Kazancı İçtihat Bankası)

[65] "İşverenin belirlediği, çerçevesini çizdiği ve organize ettiği bir işi yapmak, bu çerçeve içinde genel nitelikte de olsa onun yönetimi ve talimatı altında çalışmak bir bağımlılık ilişkisinin varlığını ortaya koyar." (SÜZEK, İş Hukuku, s. 228)

[66] ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, s. 173; BAYCIK, Gaye, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 37; BAŞTERZİ, Süleyman, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara, 2011, s. 7 (Değerlendirme); GÖKTAŞ, Haksız Fesih, s. 29; DOĞAN YENİSEY, Kübra, "Roma Hukukunun Modern İş Hukuku Üzerindeki Etkilerine Bir Bakış", Legal İSGHD, C. 11, S. 41, 2014, s. 46; UŞAN/ERDOĞAN, s. 81; Uzman iş gücünün mevcudiyeti ve atipik sözleşmeler ortaya çıktıkça hukuki ve kişisel bağımlılık bağımlılık ilişkisini açıklamakta yetersiz kalmış, işverenin emrinde çalışma yerini işverenin iş organizasyonu içinde iş görme ölçütüne bırakmıştır. (SÜMER, Bağımlılık, s. 70); "*…iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer alınmaktaysa bu unsurun varlığının kabulü gerekecektir. Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimiyle ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır…*" Y. 10. HD. E.

Yargıtay bağımlılık unsurunun tespitinde çeşitli içtihatlar geliştirmiş, belirlemiş olduğu yardımcı kriterleri haiz hukuki ilişkilerde bağımlılık unsurunun var olduğunu kabul etmiştir. Belirtmek gerekir ki, sayılan bu belirtilerin[67] hiçbiri tek başına kesin bir ölçüt teşkil etmemektedir. Yine verilen kararlarda işçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanmasının, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesinin bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmayacağını açıklamıştır[68]. Doktrinde ekonomik bağımlılık kavramı da hizmet sözleşmesinin tespiti için başvurulan bir diğer kavramdır. Çoğu zaman işçinin tek geçim kaynağının işverenden aldığı ücret olduğu gerçeği karşısında, ekonomik bağımlılık ölçütünün ekseriyetle doğru sonuç vereceği düşünülebilir. Ne var ki, günümüzde işçilerin başka gelir kaynakları da bulunabilmektedir. Bu sebeple de, işçi ekonomik yönden işverene tam anlamıyla bağımlı olmamaktadırlar[69]. Nitekim eser sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi gibi diğer iş görme

2016/4522 K. 2018/6454 T. 5.7.2018; Y. 10. HD. E. 2014/22488 K. 2016/1895 T. 15.2.2016; Y. 10. HD. E. 2013/4466 K. 2014/3445 T. 24.2.2014 (Kazancı İçtihat Bankası)

[67] "İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır." Y. HGK E. 2015/10-3550 K. 2019/748 T. 20.6.2019; Benzer kararlar için bkz. Y. 22. HD. E. 2015/19491 K. 2016/15249 T. 30.5.2016; Y. 13. HD. E. 2014/24026 K. 2015/10423 T. 2.4.2015. (Kazancı İçtihat Bankası)

[68] Y. 9. HD. E. 2015/13369 K. 2018/7437 T. 3.4.2018; Y. 9. HD. E. 2014/36497 K. 2015/703 T. 15.01.2015; Y. 17. HD. E. 2014/17747 K. 2014/16648 T. 24.11.2014; Y. 9. HD. E. 2014/23329 K. 2014/33089 T. 6.11.2014; Y. 22. HD E. 2013/15125 K. 2014/17266 T. 16.6.2014.

[69] BAŞTERZİ, İş Görme, s. 179.

sözleşmelerinde de iş görülen kişiye karşı bir ekonomik bağımlılık mevcuttur[70]. Böylece belirtilen kıstas hizmet sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayırmakta yetersiz kalmaktadır.

Bağımlılık ölçütü bir cihetiyle de kollektif iş hukukunun doğmasına, sendikaların kurulmasına sebep olmuştur. Zira tarihsel sürece bakıldığında sosyal risklere karşı korunma, sosyal güvenlik düzenlemeleri bağımlı çalışan işçilerle birlikte ilk kez ortaya çıkmıştır[71]. Gerçekten, bağımlı olarak çalışan işçinin korunması ve gerekli önlemlerin alınması büyük önem arz eder. Bağımlılığın kapsamının düzenlenmesi, içeriğinin doldurulması işçinin haklarının korunmasını sağlar. *GÜZEL* bağımlılık unsurunu açıklarken "*Sözleşme hukukunun irade özgürlüğünü benimsediği yerde, iş hukuku iradenin bağımlılığını düzenler. İş hukuku irade özgürlüğünü benimseyen sözleşme kuramı ile bu özgürlüğü dışlayan bağımlılık düşüncesi arasındaki gerginlikle beslenmiştir. İşte, kollektif iş hukuku ile bu anlamda bireysel planda sağlanamayan bu özgürlük gerçekleştirmeye çalışılır.*" ifadelerini kullanmaktadır.

Bağımsız bir çalışanın özelliklerine bakıldığında ise "özgür karar verme olanağının, üretim araç ve gereçlerine sahip olmanın, işyeri veya işletmenin kar ve zararına katlanılmasının" varlığından söz edilebilmektedir[72]. Sonuçta her somut olayın

[70] SÜZEK, Genel Esaslar, s. 178; "İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayıran en önemli ölçüt bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede, iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır." Y. 22. HD. E. 2013/21270 K. 2014/32767;T. 20.11.2014; Y. 22. HD. E. 2013/3066 K. 2014/1223 T. 31.1.2014; Y. 9. HD. E. 2009/38878 K. 2012/4153 T. 15.2.2012; (Kazancı İçtihat Bankası)

[71] GÜZEL, Bağımlılık Unsuru, s. 57.

[72] GÜZEL, Bağımlılık Unsuru, s. 98; Konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Y. 22. HD. E. 2015/19491 K. 2016/15249 T. 30.5.2016; Y. 9. HD. E. 2016/804 K. 2016/2815 T. 16.2.2016; Y. 7. HD. E. 2015/3877 K. 2015/5145 T. 19.3.2015 (Kazancı İçtihat Bankası)

özellikleri bu kriterler baz alınarak değerlendirilmek suretiyle bağımlı çalışan-bağımsız çalışan ayrımı yapılmalıdır.

4. Zaman

Hizmet sözleşmesinin başat unsurlarından biri de zaman unsurudur[73]. TBK m. 393'e göre hizmet sözleşmesi belirli süreli yahut belirsiz süreli kurulabilmektedir[74]. İş Kanunu'nda yer almayan zaman unsuruna Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmektedir[75]. Yargıtay zaman unsurunun hizmet sözleşmesi açısından ayırt edici bir özellik olduğunu kabul etmektedir[76]. Gerçekten, işçi her halde hizmet edimini belirli ya da belirsiz bir süre için işverenin emrine tahsis etmektedir[77]. Bir başka deyişle, işçi sözleşmede üstlenmiş olduğu zamanın tümünü işverenin emir ve talimatlarına hazır olarak ve ona bağımlı

[73] Hizmet sözleşmesinde zaman unsurunun ön planda olması, işçinin çalıştığı zamana göre ücret alması hizmetin sonucunun doğrudan doğruya sözleşmenin konusuna dahil olmamasının sonucudur. (REİSOĞLU, s. 50); *SÜZEK*'e göre zaman unsuru hizmet sözleşmesinin varlığının belirlenmesinde bağımsız bir unsur olmamakla birlikte bağımlılık unsurunun tespitine yardımcı bir kıstastır. (SÜZEK, İş Hukuku, s. 223)

[74] EREN, Özel Hükümler, s. 532.

[75] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 75.

[76] "Baskın olan bilimsel ve yargısal görüşlere göre, hizmet akdinin ayırt edici ve belirleyici özelliği, "zaman" ile "bağımlılık" unsurlarıdır. Zaman unsuru, çalışanın iş gücünü belirli veya belirsiz bir süre içinde işveren veya vekilinin buyruğunda bulundurmasını kapsamaktadır ve anılan sürede buyruk ve denetim altında (bağımlılık) edim yerine getirilmektedir." Y. 21. HD. E. 2019/6599 K. 2019/8104 T. 24.12.2019; Y. 10. HD. E. 2012/21418 K. 2013/12334 T. 3.6.2013; Y. 10. HD. E. 2016/4522 K. 2018/6454 T. 5.7.2018; Y. 21. HD. E. 2015/9560 K. 2016/3257 T. 1.3.2016; Y. 10. HD. E. 2014/9401 K. 2015/19507 T. 16.11.2015 (Kazancı İçtihat Bankası)

[77] YÜREKLİ, s. 33; GÜMÜŞ, s. 383; İşçinin tüm zamanını işverene hasretmesi de gerekli değildir. Nitekim belirli zaman kesitleri için haftanın iki günü veya ayın ilk günde çalışılmasını esas alan hizmet sözleşmeleri yapılabilmektedir. (ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 466)

geçirmektedir[78]. Hizmet sözleşmesinde borcun içeriği süreye yayılmış edim borçlarından oluşmaktadır. Bu özellik sözleşmeye sürekli sözleşme niteliği kazandırmaktadır[79]. Belirtilen nedenle, bir tek işin yapılması ya da belirli bir sonucun yaratılmasının üstlenilmesi hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilememektedir[80]. Sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olarak akdedilmiş olması özellikle sözleşmenin feshi ve feshe bağlanan hukuki sonuçlar açısından önem taşımaktadır[81].

C. Hizmet Sözleşmesinin Özellikleri

Hizmet sözleşmesi niteliği itibariyle taraflar arasında kişisel ilişki kuran, taraflara karşılık borç yükleyen ve sürekli borç ilişkisi yaratan bir özel hukuk sözleşmesidir. Söz konusu özelliklerin bilinmesi ise hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri anlayabilmek açısından önem arz eder.

---

[78] EREN, Özel Hükümler, s. 532; "Baskın olan bilimsel ve yargısal görüşlere göre, hizmet akdinin ayırt edici ve belirleyici özelliği, "zaman" ile "bağımlılık" unsurlarıdır. Zaman unsuru, çalışanın iş gücünü belirli veya belirsiz bir süre içinde işveren veya vekilinin buyruğunda bulundurmasını kapsamaktadır ve anılan sürede buyruk ve denetim altında (bağımlılık) edim yerine getirilmektedir. Bağımlılık ise, her an ve durumda çalışanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, çalışanın edimi ile ilgili buyruklar dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte bir bağımlılıktır." Y. 10. HD E. 2019/3550 K. 2019/5461 T. 26.6.2019; Y. 9. HD. E. 1998/18888 K. 1999/1810 T. 9.2.1999; Y. 10. HD. E. 1990/2951 K. 1990/6089 T. 18.6.1990 (Kazancı İçtihat Bankası) E.T. 15.11.2019.

[79] ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 467; ERDOĞAN, s. 163.

[80] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 453; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 16.

[81] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 76; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 17.

1. Özel Hukuk Sözleşmesi Olması

Hizmet sözleşmesi, sözleşme yapma ehliyetine ve eşit haklara sahip iki taraf iradesinin serbestçe bir araya gelmesi ile kurulan bir özel hukuk sözleşmesidir[82]. Nitekim ceza ve tutukevlerinde çalışan tutuklu ve hükümlülerle, askerlerin çalışması serbest iradeye dayanmadığından, bu kişilerin çalışmaları bir hizmet sözleşmesine konu olamaz. Hizmet sözleşmesinin eşit haklara sahip olarak, özel hukuk hükümlerine tabi şekilde çalışma yönü işçileri, taraf eşitliği söz konusu olmaksızın kamu hukukuna tabi olarak çalışan memurlardan ayırmaktadır[83]. Bununla birlikte, iş ilişkilerine kamu müdahalesinin daha fazla olması nedeniyle diğer özel hukuk sözleşmelerine nazaran, hizmet sözleşmeleri daha geniş ölçüde sınırlamalara tabi tutulabilmektedir[84]. Öte yandan, işverenin gerçek kişi, özel yahut kamu tüzel kişisi olması sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğu gerçeğini değiştirmemektedir[85].

2. Kişisel İlişki Kurması

Hizmet sözleşmesi, mal varlıksal nitelikte değil; özellikle işçinin kişiliğini ön plana çıkaran ve taraflar arasında kişisel ilişkiler kuran bir sözleşmedir[86]. Bunun nedeni,

---

[82] ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 472; AYDIN/GÜVEN, s. 59; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 69; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 57; AYDINLI, s. 94; UŞAN/ERDOĞAN, s. 82.

[83] SÜZEK, İş Hukuku, s. 2; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 57.

[84] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 57; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 67-68; Nitekim hizmet sözleşmesi diğer iş görme sözleşmeleriyle kıyaslandığında sınırlamaların daha fazla olduğu görülmektedir. Bu durum ise sözleşme serbestisi ilkesinin hizmet sözleşmesinde daha zayıf olduğu yönde bir kanaat oluşturmakta, kamu hukuku nitelikli kurallara da riayet edilerek sözleşme kurulabilmektedir. (DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 70)

[85] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 485; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 59.

[86] Kişisel ilişki kurulan ve konunun şahsi bir edim olduğu sözleşmelerde güven, yetenek ve beceri ön planda olup ifa borçluyla özdeşleşmiş durumdadır. (BELEN, Herdem, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel

işçinin ediminin, para veya maldan değil; kişiliğinin bir parçası olarak kabul edilen emeğinden oluşmasıdır[87]. Bu nedenledir ki, işveren hizmet sözleşmesi yaparken işçinin yetenekleri, mesleki bilgisi, tecrübesi gibi objektif vasıfları yanında; karakteri, hal ve hareketleri gibi sübjektif vasıflarını da değerlendirerek işçi ile sözleşme ilişkisi kurar[88]. Böylece işçi, üstlendiği işi kural olarak şahsen ifa etmek zorundadır[89]. Hizmet sözleşmesiyle işçi ve işveren arasında kişisel ilişki kuruluyor olmasının bir diğer görünümü de işçinin ölümüyle birlikte sözleşme ilişkisinin sona ermesidir[90].

İş sözleşmesinin taraflar arasında kişisel bir ilişki kurmasının sonucu olarak, bu sözleşmelerde, işçinin iş görme borcuna ek olarak sadakat ve itaat; işverenin ücret ödeme borcuna ek olarak ise işçinin sağlığını gözetme ve eşit işlem yapma gibi borçlar ortaya çıkmaktadır[91].

Hükümler (Kısa Şerh), Beta, İstanbul, 2014, s. 162); Y. 22. HD. E. 2013/9215 K. 2013/28777 T. 10.12.2013; Y. 9. HD. E. 2011/17043 K. 2013/16871 T. 3.6.2013; Y. 9. HD. E. 2008/6168 K. 2008/32048 T. 25.11.2008 (Kazancı İçtihat Bankası)

[87] SÜZEK, İş Hukuku, s. 232; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 485; AYDINLI, s. 94.

[88] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 23; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 55; UŞAN/ERDOĞAN, s. 82.

[89] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 486; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 23

[90] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 447; GÖKTAŞ, Haksız Fesih, s. 30; AYDINLI, s. 95; EROL, s. 36.

[91] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 55; SÜZEK, İş Hukuku, s. 232; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 178; KAPLAN, Emine Tuncay, *"İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı"*, Kamu-İş Dergisi, C: 7, S: 2, 2003, s. 2; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 486; ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 473; AYDIN/GÜVEN, s. 60; AKKURT, s. 56; SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Savaş Yayınları, Ankara 1989. (Askı), s. 100; GÖKTAŞ, Haksız Fesih, s. 29; ERKANLI BAYBÜYÜK, s. 23; EROL, s. 36.

3. Karşılıklı Borç Yüklemesi

Hizmet sözleşmesinde işçinin iş görme ediminin karşılığını işverenin ücret ödeme borcu oluşturur. Belirtilen nedenle, hizmet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşme türüdür[92]. Bir başka deyişle, bir taraf için borç teşkil eden edim diğer taraf için alacak niteliğindedir. Bunun sonucu olarak taraflar karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere özgü düzenlemelere (TBK m. 123-124) başvurabilirler[93]. Ancak birtakım sosyal düşünceler nedeniyle hizmet sözleşmelerinde, diğer borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak, işçiye çalışmadığı halde ücret ödendiği görülmektedir. Karşılıklılık ilkesinin istisnasını oluşturan bu durumlara yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti örnek olarak gösterilebilir[94]. Taraflardan birinin karşılılık ilkesine aykırı olarak borcunu ifa etmemesi halinde ise karşı taraf fesih hakkını kullanabilir[95].

[92] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 24; EREN, Özel Hükümler, s. 535; KORKMAZ/ALP, s. 70; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 178; ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 474; SENYEN-KAPLAN, s. 84; ARICI, Yönetim, AKINTÜRK/ATEŞ, s. 117; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 485; SELİÇİ, s. 24; SÜZEK, İş Hukuku, s. 240; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 56; AYDINLI, s. 97; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 25; EROL, s. 37.

[93] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 25; SENYEN-KAPLAN, s. 84.

[94] SÜZEK, İş Hukuku, s. 232; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 178; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 486.

[95] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 24.

4. Sürekli Borç İlişkisi Yaratması

Hizmet sözleşmesi sürekli[96] bir sözleşmedir[97]. Sürekli borç ilişkilerinde de amaçlanan alacaklının edim menfaatinin sağlanmasıdır. Ancak edim menfaati, ani edimli sözleşmeler gibi bir anda değil, sözleşme ilişkisi devam ettiği sürece edim borcu ifa edilmekle her an gerçekleşmektedir[98]. Bir sözleşmenin sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşme niteliği kazanabilmesi için ise asli borçlardan birinin sürekli edim niteliğinde olması yeterlidir[99].

İş görme ediminin sonunda bir sonuç doğabilir. Ancak işçi iş görme edimiyle bir sonucun doğması yükümlülüğü altına girmemektedir[100]. Böylece işçi bir edim sonucunu borçlanmamakta; sadece edim fiilini yerine getirmeyi üstenmektedir. Sözleşmenin belirli süreli veya belirsiz süreli olması süreklilik özelliğine halel getirmemektedir[101]. Her halde

---

[96] Süreklilik zamanın akışı içinde kesintisizlik, mutlak bir devamlılık ve ebedilik anlamında anlaşıldığı takdirde, sadece yapmama edimleri örneğin rekabet yasağı sürekli edim niteliği kazanır. Ancak, olumlu, yani yapma edimlerini de kapsamak üzere buradaki süreklilik, edimin, zaman yönünden hiçbir kesintiye uğramadan, aralıksız ifası anlamında değil, davranışın fiili ve hukuki yönden birlik teşkil edecek şekilde uzun bir zaman süresi içinde yerine getirilmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 107.

[97] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 24; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 178; ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 474; SENYEN-KAPLAN, s. 84.

[98] Bu nedenle sürekli borç ilişkileri tüketilemeyen borç ilişkileri olarak da adlandırılmaktadır. (SELİÇİ, Özer, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s. 8)

[99] OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 12; SELİÇİ, s. 6.

[100] EREN, Özel Hükümler, s.531; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA s. 453.

[101] ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, s. 173; SÜZEK, İş Hukuku, s. 232-233; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 486; SELİÇİ, s. 24; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 56; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 71; AYDINLI, s. 98; GÖKTAŞ, Haksız Fesih, s. 30.

karşılıklı edimler devamlılık arz etmektedir[102]. Bu nedenle, süreklilikten anlaşılması gereken ücret ve iş görme edimlerinin zaman sürecine yayılarak ifa edilecek olmasıdır[103]. Bir başka deyişle, süreklilikten maksat ara vermeksizin ifanın gerçekleşmesi değil, zaman süreci içinde edimin ifa edilmesidir. Belirtilen nedenle de, bir tek işin yapılması ve belirli bir sonucun üstlenilmesi hallerinde süreklilik unsuru gerçekleşmediğinden hizmet sözleşmesinden de söz edilemeyecektir[104]. Hizmet sözleşmesinin sürekli olması işçinin bazı haklarının oluşumuna da zemin hazırlamıştır. Yıllık ücretli izin hakkı bu duruma örnek teşkil etmektedir[105].

Hizmet sözleşmesinin süreklilik arz etmesi yalnızca karşılıklı olarak edimlerin zaman içerisinde ifa edileceği anlamına gelmez. Sürekli borç ilişkileri, taraflar arasında, edimlerin devamla tekrarlanacağına dair bir güven ilişkisi kurulduğu anlamını da taşır[106]. Bahsi geçen güven ilişkisinin bir sonucu olarak sürekli borç ilişkilerinde asli edim yükümlülüklerinin yanı sıra bu yükümlükleri destekleyici ve tamamlayıcı nitelikte yan

---

[102] KORKMAZ/ALP, s. 70; SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Savaş Yayınları, Ankara, 1989, s. 31 (Askı); DURSUN ATEŞ, Sevgi, İşverenin Yönetim Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 169; "*Bu borç ilişkisi aynı zamanda sürekli niteliğe sahiptir. Zira iş sözleşmesinde işin yapılması ve bunun karşılığında ücret ödenmesi, süreklilik arz eden bir zaman dilimi içinde gerçekleşmektedir. Burada zaman diliminin belirli ya da belirsiz olmasının önemi yoktur. Bu nedenle işçi ve işveren, kısa süre bile olsa sürekli bir sözleşme ile bağlı olmakta; işçinin ve işverenin edimleri devamlılık göstermektedir".* Y. HGK E. 2015/10-2848 K. 2019/618 T. 28.5.2019 (Kazancı İçtihat Bankası)

[103] NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 99; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 178; EREN, Özel Hükümler, s. 536; UŞAN/ERDOĞAN, s. 82.

[104] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 427; GÖKTAŞ, Haksız Fesih, s. 30.

[105] SELİÇİ, s. 34; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 56.

[106] SÜZEK, İş Hukuku, s. 232; KORKMAZ/ALP, s. 111-112; ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 474; EROL, s. 39.

edim yükümlülükler de ortaya çıkar[107]. Karşılıklı koruma yükümlülükleri olarak ifade edilebilecek bu yan edim yükümlülükleri, iş ilişkilerinde işçi açısından sadakat borcu; işveren açısından ise işçiyi gözetme borcu olarak tezahür etmektedir[108]. Ani edimli sözleşmelerle sürekli edimli sözleşmeler, sözleşme süresince ve sözleşme ilişkisinin sona ermesi halinde uygulanacak hükümler açısından da farklı çözümler ihtiva etmektedir. Bu hususa sürekli edimli sözleşmelerde haklı nedenle fesih imkanının tanınmış olmasının yanı sıra, temerrüde ilişkin hükümlerin sürekli edimli sözleşmeler özelinde ayrı bir hükümle düzenlenmekte olduğu örnek gösterilebilir[109].

II. HİZMET SÖZLEŞMELERİNİN YOKLUĞU veya HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

Hizmet sözleşmesi bazı hallerde yokluk veya geçersizlik yaptırımıyla karşılaşabilmektedir. TBK m. 1'de belirtilen sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için gerekli karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı şartı sağlanamaması halinde sözleşmenin yokluğu söz konusudur. Bu halde sözleşme hukuk dünyasında hiç var olmamış kabul edilir[110].

Sözleşmenin hükümsüzlüğüne (geçersizliğine) gelince, her ne kadar TBK m. 26'da sözleşme özgürlüğü ilkesi benimsenmekteyse de bu özgürlük sınırsız bir serbesti sağlamaz. Nitekim, TBK m. 27[111] hükmü sözleşmelerin hangi hallerde kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşacağını düzenlemektedir. Belirtilen hususlara aykırı sözleşmelerin ise kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağını belirtmektedir. Bir özel

---

[107] AYDINLI, s. 98-99; ALPAGUT, Gülsevil, *"İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler",* Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, 2012, s. 23.(Sadakat)

[108] ALPAGUT, Sadakat, s. 23.

[109] OĞUZMAN/ÖZ, s. 13. MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 25.

[110] EREN, Genel Hükümler, s. 375.

[111] TBK m. 27/I hükmüne göre "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."

hukuk sözleşmesi mahiyetinde olan hizmet sözleşmeleri de şüphesiz bu sınırlamalara tabi olacaktır[112].

Borçlar hukukunda kural geçersizliğin geçmişe etkili sonuç doğurmasıdır[113]. Oysa işçiyi koruma amacından yola çıkılarak geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmelerinde fiili iş ilişkisi olduğu kabul edilmektedir. Adeta geçerli bir sözleşme kurulmuş gibi o süre zarfında sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır[114]. TBK m. 394'ün son fıkrasında bu durum "*Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur*." hükmüyle ifade edilmektedir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu kararlarında bu konuya açıklık getirmiştir[115]. Düzenlemede açıkça "*geçersizliği sonradan ortaya çıkma*" unsuruna yer verildiğinden, sözleşmenin geçersiz olduğunu bilen

[112] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 102; İş sözleşmesinde kesin hükümsüzlüğe sebebiyet veren haller için bkz. AVCI, Mehmet Özgür, *"İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü",* Legal İSGHD, C. 7, S. 28, 2010, s. 1407 vd.

[113] KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, 23. Baskı, Ankara, 2019, s. 132; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 58.

[114] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 485; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 101; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 282; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 102; Zira ifasına başlanmış bir hizmet sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz saymak çözümü imkansız bir tasfiye sorununu da beraberinde getirir. Bkz. SELİÇİ, s. 53; Borçlar Kanunu döneminde konuya ilişkin bir düzenleme yer almadığından doktrin ve uygulamada mesele fiili iş ilişkisinin varlığının bulunduğu kabul edilerek çözülmekteydi. (ARSLAN ERTÜRK, s. 529)

[115] "…geçersizliği sonradan anlaşılan iş sözleşmesi, iş ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir iş sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu açıdan geçersizlik, taraflardan birinin öne sürdüğü andan itibaren geleceğe yönelik etkili olacaktır." Y. 22.HD E. 2011/12951 K. 2012/16944 T. 13.7.2012; aynı yönde Y. 22. HD. E. 2015/3018 K. 2015/6379 T. 23.2.2015; Y. 22. HD E. 2015/3018 K. 2015/6379 T. 23.2.2015 (Kazancı İçtihat Bankası)

işçinin bu hükümden yararlanması mümkün olmamaktadır[116]. Bu nedenle hükme göre işçi sözleşmenin geçersiz olduğunu bilmekteyse, daha sonra geçersizliği ileri süremeyecektir.

Salt maddenin lafzından hareket etmek ise adaletsiz sonuçları da devamında getirmektedir[117]. Bu nedenle, amaçsal yorum yönteminden yararlanılması önem taşır. Aksi halde, işveren karşısında güçsüz durumda olan ve hayatını idame ettirmesi için çalışması gerekli olan işçi daha da zor durumda kalacaktır. Örneğin, o işte çalışmasının yasak olduğunu bildiği halde iş görme edimini ifa eden çocuk, sözleşmenin başından itibaren geçersiz olması yaptırımıyla karşı karşıya kalacaktır[118]. Böylece çalışmasının karşılığı olan ücret alacağından da mahrum olacaktır. Nitekim bu durum yasağa aykırı davranan işvereni ödüllendirilmesine yol açmakta ve İş hukukunun başat ilkelerinden biri olan işçiyi koruma ilkesine aykırılık teşkil etmektedir[119]. Sözleşmenin başlangıçtan itibaren geçersiz sayılması halinde bir diğer sorun ise tasfiyeye ilişkindir. İş görme

---

[116] YAĞIZ, s. 522; Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda bu husus *"işçinin iyiniyetle iş görme borcunu ifa etmesi"* ifadesiyle düzenlenme altına alınmaktadır. Ancak bu ifadeye Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmemiştir. (SÜZEK, İş Akdinin Geçersizliği, s. 136; YÜREKLİ, s. 108; ARSLAN ERTÜRK, s. 530).

[117] SÜZEK, İş Hukuku, s. 321; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 101; SÜZEK, İş Akdinin Geçersizliği, s. 136; *YÜREKLİ*'ye göre TBK m. 394/III hükmü *"Geçersiz hizmet sözleşmeleri, hizmet ilişkisi ortadan kalkana kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur."* biçiminde tashih edilmelidir. (YÜREKLİ, s. 112)

[118] ÖZKARACA, Ercüment/ÜNAL, Canan, *"Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasaklar ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu",* Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHF-HAD, C. 20, S. 1, 2014, s. 385; Henüz konuya ilişkin yasal bir düzenleme yokken Yargıtay vermiş olduğu İçtihadı Birleştirme Kararıyla yaşı nedeniyle çalışması yasak olan bir işte çalışan kimsenin yine de işçi sayılacağını ve işçilere tanınan haklardan yararlanabileceğine hükmetmiştir. Karar için bkz. Y. İBGK E. 1957/20 K. 1958/9 T. 18.6.1958.

[119] YÜREKLİ, s. 107; ÖZKARACA/ÜNAL, s. 405; ARSLAN ERTÜRK, s. 530.

edimlerinin sebepsiz zenginleşme hükümleriyle tasfiyesinin mümkün olmaması gerçeği de bu hususu destekler niteliktedir[120].

Sonuç olarak anılan maddeyi amaca uygun yorumlama gerekliliği doğmaktadır. Ne var ki, kamu düzeni ve ahlakı büyük ölçüde ihlal eden işler üzerine kurulan hizmet sözleşmelerinin başından itibaren geçersiz olması yerindedir[121]. Düzenlemeden önceki dönemde bu hususta *MOLLAMAHMUTOĞLU,* ikili bir ayrım yapmaktadır. Şayet sözleşmenin başından itibaren geçersiz olması çalışan kişiyi daha da mağdur ediyor ve zor duruma düşürüyorsa geçersizliğin geleceğe etkili olacağı, ancak ceza kanunlarına aykırı nitelik taşıyan yahut ahlaka ve kamu düzenine aykırılığın kabul edilemez olan işlerde geçersizliğin geçmişe yürümesi gerektiğini savunmaktadır. Zira bu hallerde tarafları korumayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır[122]. Nitekim, bu yorumun mevcut düzenleme için de uygulama alanı bulması yerinde olur.

Sözleşme kurulması esnasında iradeyi sakatlayan sebepler olan yanılma, aldatma ve korkutma hallerinin bulunması durumunda sözleşmenin genel hükümler uyarınca iptal edilebilmesi mümkündür[123]. TBK m. 39 da belirtilen sürenin başlamasından itibaren sözleşmeyi iptal etmeyen taraf, sözleşmeyi onamış sayılır. İptal beyanı tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir hak olup şekle tabi değildir. Önemle belirtmek gerekir ki, hizmet

---

[120] SÜZEK, İş Akdinin Geçersizliği, s. 137; YÜREKLİ, s. 107; ÖZKARACA/ÜNAL, s. 385.

[121] Bazı durumlarda ise genel hükümlere göre sözleşmeyi başlangıçtan itibaren geçersiz kabul etmek adaletli sonuçlar doğurur. Örneğin ahlaka ve hukukun temel ilkelerine aykırı bir sözleşmeyi geçmişe etkili olarak geçersiz saymak gerekir. Bu sözleşmeler hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Ahlaka aykırı bir iş sözleşmesinde durum bu şekildedir. (EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 101)

[122] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 107; Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. SÜZEK, İş Hukuku, s. 322; SÜZEK, İş Akdinin Geçersizliği, s. 140; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 101; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 102.

[123] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 101; ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, s. 284; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 103; AVCI, s. 1419.

sözleşmesinin iptali de tıpkı kesin hükümsüzlük hali gibi ileriye yönelik sonuç doğuracaktır[124].

III. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA DÜZENLENEN BENZER SÖZLEŞMELERDEN AYIRT EDİLMESİ

İş görme sözleşmelerinin ortak konusu, taraflardan birinin diğer tarafa karşı daima bir iş görme borcu altına girmesidir. Bu nedenle, iş görme sözleşmelerini çoğu zaman birbirinden ayırt etmekte zorlukla karşılaşılmaktadır[125]. Belirtilen zorluğu göz önünde bulunduran kanun koyucu ise TBK m. 502 f. 2'de "*Vekalete ilişkin hükümler niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır*." hükmüne yer vermektedir. Böylece diğer iş görme sözleşmelerinin kapsamına girmeyen hallerde vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır.

Hizmet sözleşmesini ve diğer iş görme sözleşmelerini birbirinden ayıran temel unsur işverene bağımlı yahut serbest çalışmak noktasında toplanmaktadır[126]. Dolayısıyla

---

[124] SÜZEK, İş Hukuku, s. 324; YÜREKLİ, s. 114; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 102; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 282.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 103; SENYEN-KAPLAN, s. 153.

[125] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 479; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 26-27; AVCI, s. 1421.

[126] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 53; SÜZEK, Genel Esaslar, s. 1; Serbest çalışan ile bağımlı çalışanları ayırt edebilmek adına belirli yardımcı ölçütler bulunmaktadır. Bu ölçütlerden bazıları ise işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğu, başka iş sahiplerine de hizmet edilebilip edilemediği, işin görülmesinde ücret ödenerek istihdam edilen yardımcı eleman kullanma vb. dir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞTERZİ, İş Görme, s. 187 vd.; Yargıtay'ın bu hususdaki kıstasları için bkz. SÜMER, Bağımlılık, s. 71 ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin E. 2009/38878 K. 2012/4153 T. 15.2.2012 tarihli kararı; *"Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kâr ve zarara katılıp katılmaması, girişimcinin sahip olduğu karar verme özgürlüğüne sahip olup olmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir."* Y. 9. HD. E. 2015/5462 K. 2015/10282 T. 12.03.2015*;* Y, 22. HD. E. 2013/15125

hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışanlar bağımlı çalışan olarak adlandırılırken, diğer iş görme sözleşmeleriyle çalışanlar bağımsız yahut serbest çalışan sıfatını haiz olmaktadır[127]. Öte yandan, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmekte olan adi şirket sözleşmesinin kimi somut olaylarda hizmet sözleşmesiyle karıştırıldığı görülmektedir. Belirtilen nedenle, söz konusu sözleşmeler ile hizmet sözleşmesi arasındaki farkın ortaya konması, hizmet sözleşmesinin hususi özelliklerin saptanması da ayrı bir önem taşır. Sözleşme türü her somut olay özelinde değerlendirilmelidir. Zira yapılan tespite göre sözleşmeye uygulanacak hukuk kuralları da değişecektir. Önemle belirtmek gerekir ki, tarafların sözleşmeye ilişkin yapmış oldukları hukuki nitelendirme bağlayıcılık arz

---

K. 2014/17266 T. 16.6.2014; *"...özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran ilk kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da bağımlı çalışan olduğu kabul edilebilir. Bu bağlamda çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması (ki bu iş görme borcunun bir ifadesidir) önemli bir olgudur. Böyle bir durumda çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir. Çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması da, yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğuna kanıt oluşturabilir. Dikkate alınabilecek diğer bir ölçütte münhasıran bir iş sahibi için çalışan kişinin, ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman çalıştırıp çalıştırmadığı, işin görülmesinde ondan yaralanıp yararlanmadığıdır. Bu durumun varlığı çalışma ilişkisinin bağımsız olduğunu gösterir."* 9. HD. E. 2009/20566K. 2011/33932 T. 29.9.2011; 9. HD. E. 2009/14995 K. 2011/13117 T. 3.5.2011 (Kazancı İçtihat Bankası)

[127] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 53; SÜMER, Bağımlılık, s. 69.

etmemektedir[128]. Bu nedenle, sözleşmenin niteliği tüm unsurlar değerlendirilerek belirlenmelidir[129].

A. Eser Sözleşmesi-Hizmet Sözleşmesi Ayrımı

Eser sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmekte olan bir iş görme sözleşmesi türü olup yüklenici bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel[130] ödemeyi üstlenir. Eser sözleşmesinde esas olan ücret karşılığı bir

---

[128] AKKURT, s. 53; AYDIN/GÜVEN, s. 58; "Taraflar arasında iş sözleşmesi bulunup bulunmadığının tespitinde görünürdeki işlemler değil, fiili durum önemli olup fiili (gerçek) durum tespit edilerek sonuca gidilmesi gerekir." Y. HGK. E. 2015/10-2872 K. 2019/545 T. 9.5.2019 (Kazancı İçtihat Bankası)

[129] Somut olayda hangi sözleşme türünün söz konusu olduğu yönünde bir şüphe olması halinde tarafların gerçek iradeleri, olayın bir bütün olarak değerlendirilmesi, hayatın olağan akışı, tarafların hak ve borçları, işin niteliği ve işyerinin durumu, riski kimin üstleneceği önem taşımaktadır. (ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 462; Yargıtay iki sözleşmedeki farkları şu hususları göz önünde bulundurarak belirlemiştir: *"Hizmet akdi, çoğu kez 818 Sayılı Borçlar Kanununun 355. maddesinde tanımlanan istisna akdi (eser sözleşmesi) ile karıştırılabilmekte, ikisinin ayırt edilebilmesi bazı durumlarda güçleşmektedir. Çalışan, iş gücünü belirli veya belirsiz bir zaman için çalıştıranın buyruğunda bulundurmakla yükümlü olmayarak, işveren buyruğuna bağlı olmadan sözleşmedeki amaçları gerçekleştirecek biçimde edimini görüyorsa, sözleşmenin amacı bir eser meydana getirmekse, çalışma ilişkisi istisna akdine dayanıyor demektir. Hizmet akdinde ise çalışan, emeğini iş sahibinin emrine hazır bulundurmaktadır ve ücret, faaliyetin meydana gelmesinin sonucu için değil, bizzat yapılan faaliyetin karşılığı olarak ödenmektedir. Öte yandan; 313. madde hükmünün açıklığı gereği, çalışanın kendi aletleriyle çalışması veya götürü hizmet sözleşmelerinde ücretin, yapılacak işe göre toptan kararlaştırılması olanaklı bulunduğundan, tarafların belli bir fiyat üzerinden anlaşmaları istisna akdinin varlığını göstermediği gibi, götürü sözleşmelerde, bir süre için hizmet etme borcunun mu, yoksa önceden belirlenmiş bir sonucun meydana getirilmesi borcunun mu yüklenildiğinin şüpheli bulunduğu durumlarda, araştırma yapılarak tarafların amacı, durumu ve yaşam deneyimleri gözetilip hukuki ilişki saptanmalıdır."* Y. 10. HD E. 2013/4466 K. 2014/3445 T. 24.2.2014 (Kazancı İçtihat Bankası) ET. 15.11.2019

[130] Kanun koyucu ücret yerine bedel kavramını tercih ederek eser sözleşmesinin unsurlarını hizmet sözleşmesinden ayırmıştır. (ARAL/AYRANCI, s. 366)

şeyin yapılması, meydana getirilmesidir[131]. Yüklenici işi yapma borcu altındadır ve işin sonucundan sorumludur. Söz konusu işi yerine getirirken dilediği çalışma biçimini kullanabilir, önemli olan yüklenilen eserin meydana getirilmesidir[132], Yüklenici bu çerçevede eserin yapım sürecini yönetmekte serbesttir. Ancak yüklenici, meydana gelen emek sonucunun taahhüt ettiği gibi olmasından sorumludur. Doktrinde bu husus "sonuç sorumluluğu" olarak adlandırılmaktadır[133]. Bu sorumluluk yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcunun[134] doğmasına da sebep olmaktadır. (TBK m. 474-478)

Eser sözleşmesi ile hizmet sözleşmelerinin benzerlikleri iş görme ediminin borçlanılması ve bu iş karşılığında ücrete hak kazanılması noktalarında toplanmaktadır. Özellikle, parça başına ücret usulüyle çalışılan işlerde somut olayda eser sözleşmesi mi yoksa hizmet sözleşmesi mi bulunduğu yönünde tereddüt yaşanabilmektedir. İlk bakışta iki sözleşmenin ayırt edilmesi zor gibi gözükse de sözleşmelerin karakteristik özellikleri göz önünde bulundurularak bu sorun aşılabilmektedir. İki sözleşme göz önünde bulundurulduğunda temel farklılıkların bağımlılık ilişkisinin[135] var olup olmadığı ve işin

---

[131] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 306; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 544; ARAL/AYRANCI, s. 361; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 462

[132] ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 456; Eser sözleşmesinde yüklenicinin eser meydana getirme borcu, hizmet sözleşmesinde işçinin ve vekalet sözleşmesinde vekilin borcunun aksine bir edim fiili değil, edim sonucudur. (ARAL/AYRANCI, s. 361)

[133] YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 564; ARAL/AYRANCI, s. 400; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 521.

[134] Ayıba karşı tekeffül borcu eser sözleşmesinde yüklenicinin sonuçtan sorumlu olmasının bir yansımasıdır. Ki bu sorumluluk eser sözleşmesinin hizmet sözleşmesinden farkını da ortaya koymaktadır. (AKKURT, s. 60)

[135] Bağımlılık ilişkisinin iki sözleşme arasındaki farkın belirlenmesindeki önemi özellikle söz konusu işin parça (akort) yapılması halindedir. Zira bu durumda işçi parça başına ücret almaktadır. Ne var ki söz konusu durumda ayırt edici unsur sonucun borçlanılıp borçlanılmamasından ziyade bağımlılık unsurunun yoğunluğudur. (GÜMÜŞ, s. 387); Parça başına ücretle çalışan işçi, eser sözleşmesinden farklı olarak,

sonucunun taahhüt edilip edilmediği hususları olduğu görülmektedir[136]. Eser sözleşmesinde iş görme sonucu borçlanılırken, hizmet sözleşmesinde işçi bir edim fiilini borçlanmaktadır[137]. Eser sözleşmesinde de çoğu zaman belli bir süre belirleniyor olsa da bu sadece eserin teslim tarihini tespit etmek içindir. Eser sonucunda ödenen ücret söz konusu zaman zarfı geçirildiği için değil, netice için ödenmektedir[138]. İşçi ise hizmet sözleşmesinde işin sonucundan sorumlu tutulmamaktadır; işçi yalnızca belirli veya belirsiz bir sürede hizmet görmeyi üstlenmektedir[139].

---

kendisine yeterli iş verilmesini (TBK m. 411), kusuru olmaksızın kısa süre çalışmazsa o süre için ücret ödenmesini (TBK m. 409) isteyebilmektedir. (AKKURT, s. 53)

[136] GÜMÜŞ, s. 386; TULUKÇU, s. 9; "Hizmet sözleşmesi ve eser sözleşmesi birbirine çok yakın kavramlar olup; hizmette, ücret-bağımlılık ve devamlılık, eser de ise, bir şeyin ücret karşılığı imali söz konusudur." Y. 20. HD. E. 2007/138 K. 2007/1491 T. 13.2.2007, Y. 9. HD. E. 1998/18888 K. 1999/1810 T. 9.2.1999 (Kazancı İçtihat Bankası)

[137] GÜMÜŞ, s. 387; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 481; BERKİ, Şakir, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973, s. 118; Hizmet sözleşmesinde işveren talimatlarıyla edimin yerine getirilme sürecini organize etmekteyken, diğer iş görme sözleşmelerinde talimatlar genellikle edim sonucuna yönelik olmaktadır. (SÜZEK, İş Hukuku, s. 226); "*Eser sözleşmesinde ise bir işi, belirli iş sonucunu meydana getirmek önemlidir. Bu ikinci halde,iş meydana geldiğinde sözleşmenin son bulması amaçlanmıştır*." Y. HGK E. 1977/10-196 K. 1978/772 T. 27.9.1978 (Kazancı İçtihat Bankası)

[138] REİSOĞLU, s. 57; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 180; ERDOĞAN, s. 164; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 28; "Hizmet akdinde ise çalışan, emeğini iş sahibinin emrine hazır bulundurmaktadır ve ücret, faaliyetin meydana gelmesinin sonucu için değil, bizzat yapılan faaliyetin karşılığı olarak ödenmektedir." Y. 10. HD. E. 2014/22488 K. 2016/1895 T. 15.2.2016 (Kazancı İçtihat Bankası)

[139] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 432; SÜZEK, İş Hukuku, s. 229; Şüphesiz iş görme fiilinin sonunda da bir sonuç doğabilir, ancak işçi böyle bir sonucun doğmasını borçlanmaz. (EREN, Özel Hükümler, s. 531.)

Eser sözleşmesinde yüklenici zamanı serbestçe kullanmaktadır, ancak söz konusu eseri tamamlamadan ücrete hak kazanamamaktadır; oysa işçi hizmete hazır olmasına rağmen çalıştırılmıyorsa da ücrete hak kazanabilmektedir[140].

Bağımlılık ölçütü ayırt edici en temel ölçüt olup işin işverenin emir ve talimatları altında yapılması halinde hizmet sözleşmesinden, bağımsız olarak bir eserin meydana gelmesinin üstlenilmesi durumunda ise eser sözleşmesinden söz edilecektir[141]. Ancak, bu durum sözleşmeleri ayırt etmeye yardımcı diğer kriterlerin göz ardı edileceği anlamı taşımaz. Gerçekten, yüklenicinin bağımlılığı işçiyle kıyaslandığında oldukça zayıftır[142]. Yüklenici iş sahibine bağlı olmaksızın serbestçe çalışmaktadır, iş sahibi bazı talimatlar verecek olsa da bu çalışmanın sonucuna ilişkindir. İşin nasıl yapılacağına ilişkin esaslar hakkında ise yüklenici tam bir serbestiye sahiptir[143]. Bir başka deyişle, yüklenici işin yapılması sürecinde iş sahibine bağımlı olmaksızın dilediği yöntem ve araçları kullanabileceği gibi gerekirse yanında başkalarını da çalıştırabilmektedir[144]. Oysa işçi

[140] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 83; REİSOĞLU, s. 57; Özellikle işverenin temerrüde düşmesi halinde işçi ücrete hak kazanabilmektedir. Bkz TBK m. 408.

[141] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 481; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 181; ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 458; ERDOĞAN, s. 164; EROL, s. 52; Y. 22. HD. E. 2016/20628 K. 2019/19667 T. 22.10.2019.

[142] SÜZEK, Genel Esaslar, s. 180; AKKURT, s. 51; ERDOĞAN, s. 164; Eser sözleşmesinde eser sahibinin talimatları işin genel seyri ve nihai amaçla sınırlıdır. İşi yapan kimse işin yapılma yöntemi konusunda bağımsızdır. Oysa hizmeti sözleşmesinde işverenin talimatları işin yapılmasına yöneliktir. Yöntem ve kullanılacak araçlar konusunda işçi söz sahibi değildir. (GÜZEL, Bağımsızlık Unsuru, s. 99)

[143] REİSOĞLU, s. 57; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 432; BERKİ, s. 118; ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 457.

[144] SÜZEK, İş Hukuku, s. 229; GÜZEL, Bağımlılık Unsuru, s. 99.

belirli veya belirsiz bir sürede, işverenin talimatına bağlı olarak onun belirlemiş olduğu çalışma biçimine uygun şekilde bizzat iş görme borcu altındadır[145].

Yargıtay'ın kabul etmekte olduğu bir diğer kıstas ise ekonomik risk kavramıdır. Zira hizmet sözleşmesinde işveren tarafından yüklenilen ekonomik risk, eser sözleşmelerinde yüklenici tarafından üstlenilmektedir[146].

Eser sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşme değildir. Eserin teslimiyle birlikte sözleşme sona ermektedir[147]. Yüklenicinin borcu, hizmet sözleşmesinde işçinin borcu gibi belirli veya belirsiz süreli olarak ifa edilmesi gereken devamlı bir borç niteliği taşımamaktadır[148]. Eser sözleşmesinin uzun süreli kurulmuş olması da bu sonucu değiştirmeyecektir. Eser sözleşmesi ani edimli sözleşmeler arasında yer almaktadır[149]. Bu nedenle hizmet sözleşmesinde devamlılık arz eden bir iş görme edimi söz konusu iken, eser sözleşmesinde işten meydana gelen sonuç önem taşımaktadır[150].

---

[145] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANPOLAT, s. 169; BERKİ, s. 122; İşçi alet seçiminde, işin düzenlenmesinde, çalışma yöntem ve biçimlerinin belirlenmesinde ve işin görülmesinde işverenin emir ve talimatlarını sıkı sıkıya bağlı olmakla yükümlüdür. (AKKURT, s. 51)

[146] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 28; Y. 9. HD. E. 1998/18888 K. 1999/1810 T. 9.2.1999 (Kazancı İçtihat Bankası)

[147] Mimar veya mühendisin bir eser meydana getirmek amacıyla proje çiziyor olması eser sözleşmesine konu olurken, mimar veya mühendisin bu işleri yapan bir büroda ücret karşılığında çalışmayı üstlenmesi hizmet sözleşmesine konu olmaktadır. (EKONOMİ, s. 41)

[148] ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 360; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 432.

[149] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 547; ARAL/AYRANCI, s. 360; Öğretide bazı yazarlara göre kimi durumlarda eser sözleşmeleri nitelik itibarıyla sürekli sözleşme niteliğinde olabilir. Bakım ve onarımın yapılmasını konu alan sözleşmeler bu duruma örnek verilebilir. Ancak hakim görüş eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olması yönündedir. Bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 478-479.

[150] AKKURT, s. 49.

Hizmet sözleşmesinde işçinin dinlenme, resmi tatil ve yıllık izin gibi hakları da bulunmaktadır. Ancak eser sözleşmelerinde yüklenici bağımsız olarak çalışması nedeniyle bu tür haklardan yararlanamayacaktır[151].

B. Vekalet Sözleşmesi-Hizmet Sözleşmesi Ayrımı

TBK m. 502'de vekalet sözleşmesi, *"vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir"* ifadeleriyle tanımlanmaktadır. Vekilin ücrete hak kazanabilmesi için ise konuya ilişkin sözleşmenin veya teamülün varlığının gerekliliği vurgulanmaktadır. O halde vekalet sözleşmesini "*vekalet verenin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi bir zamana bağlı olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememesi rizikosu vekile ait olmamak üzere yükleyen bir sözleşme*" olarak tanımlamak mümkündür[152]. Vekalet sözleşmesi genellikle vekil vekalet veren arasında güven ilişkisiyle kurulan, vekilin işin sonucundan sorumlu olmadığı, sürekli borç doğuran bir iş görme sözleşmesidir[153].

Vekalet sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi iş görme sözleşmelerindendir. Çoğu zaman somut olayda hangi sözleşme tipinin söz konusu olduğunun tespiti zorlaşmaktaysa da çeşitli kriterlerle sözleşme tipini belirlemek mümkündür[154]. İlk olarak sözleşmenin

---

[151] ERDOĞAN, s. 165.

[152] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 522.

[153] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 599-601; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 648-649; ERKAN, Vehbi Umut, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Verenin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları",* AÜHFD, C. 62, S. 2, 2013, s. 452-453.

[154] Yargıtay vermiş olduğu kararda vekalet sözleşmesi ve hizmet sözleşmesini işverenin işyerinde çalışma, ücret ve ücretin belirlenme esası, bağımlılık, temsil yetkisi, çalışma zamanı kriterlerleriyle iki sözleşme tipini ayırt etmiştir. Hizmet sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesini ayıran unsurlar şöylece sıralanabilir: "*Hizmet sözleşmesinde işçi, genellikle işverene ait işyerinde çalışır. Vekâlet sözleşmesinde ise vekil, kendine ait işyerinde çalışır. İki sözleşmeyi ayırmakta bu unsur çok önemli yer tutmaktadır. Bu çalışmanın günün bütün saatleri için olması gerekmez. Örneğin avukatın her gün için günde birkaç saat*

hizmet sözleşmesi olup olmadığının tespit edilmesi gereklidir. Zira iki sözleşmenin de iş görme sözleşmesi olup her iki sözleşmenin konusu da iştir[155]. İki sözleşmenin en temel benzerliklerinden birisi ise vekil ve işçinin amaçlanan sonucun gerçekleşmesini taahhüt etmiyor olmalarıdır[156]. Ücret, yapılan işin konusu, zaman ve bağımlılık unsurları iki sözleşmenin ayırt edilmesinde yardımcı olmaktadır.

Vekalet sözleşmesiyle hizmet sözleşmesini ayırmaya yarayan ölçütlerden biri zaman unsurudur[157]. Şöyle ki, tek veya birkaç münferit işin yapılması vekalet sözleşmesini akla getirir. Ancak hizmetin sınırlandırılmasında zaman unsuru önem taşımaktaysa ve sözleşmenin bir tarafı belirli ve belirsiz süreli olarak iş gücünü sözleşmenin karşı tarafına tahsis etmekte ise hizmet sözleşmesi söz konusu olmaktadır[158].

---

dahi olsa işverenin yerinde çalışması halinde, diğer koşullar da bulunmak şartıyla aradaki ilişkin hizmet sözleşmesidir. Hizmet sözleşmesinde ücret genellikle zaman üzerine belirlenir. Vekâlet sözleşmesindeki ise yapılan iş, ücretin tespitinde esas alınır. Hizmet sözleşmesinde bağımlılık unsuru daha açık ve seçiktir. Her ne kadar Borçlar Kanunun 389. maddesine göre, müvekkilin talimat verme yetkisi varsa da, bu talimat hizmet sözleşmesinden farklıdır. Vekâlet sözleşmesinde vekilin, müvekkilin temsil yetkisi olduğu halde, hizmet akdinde genellikle işçinin işvereni temsil yetkisi bulunmamaktadır. Hizmet sözleşmesinde çalışma zamanı genellikle işveren tarafından tespit edilmiştir. İşçinin muayyen bir zamanda işe başlaması ve yine muayyen bir zamanda işi bırakması gerektiği halde, vekâlet sözleşmesinde çalışma zamanının tespiti genellikle vekile ait bulunmaktadır. Ücret söz konusu olmayan durumlarda, hizmet sözleşmesinden söz edilemez. Diğer deyişle ücret unsuru, hizmet sözleşmesinin esaslı unsurunu teşkil eder. Oysa vekâlet sözleşmesinde ücret, esaslı unsurlardan değildir." Y. 9. HD. E. 2008/496 K. 2009/14827 T. 28.5.2009 (Kazancı İçtihat Bankası)

[155] ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 462.

[156] AKDENİZ, Vekalet, s. 160.

[157] NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 178; EROL, s. 62; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 313.

[158] REİSOĞLU, s. 59; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 178; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 313; ANTALYA, Vekalet, s. 159; KORKUSUZ, s. 19; EROL, s. 63; Ancak zaman ölçütünün kesin bir ayrım olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bazı vekalet sözleşmeleri bir veya birkaç işin yapılmasından

Vekaletin de belli bir süre için söz konusu olabileceği gerçeği karşısında bu ölçütün yeterli bir ayrım sağlamadığı açıktır.

Bağımlılık ölçütü iki sözleşmeyi birbirinden ayrılmasında temel ölçüttür[159]. İşçi, işverenin denetim, gözetim ve yönetimi altında çalışmaktadır. Vekil ise her ne kadar vekalet verenin açık talimatlarıyla yükümlü tutulmuşsa da, oluşan bağımlılık hizmet sözleşmesi kadar yoğun değildir[160]. Özellikle yapılan işin özel bir uzmanlığı gerektirdiği ölçüde vekilin bağımlılığı oldukça zayıftır. Oysa işçi, işin gerçekleştirilmesi yönünden amaca uygun olmadığını düşündüğü bir talimatı dahi işverenin isteği doğrultusunda yerine getirmek zorundadır. Günümüzde belirli bir uzmanlık gerektiren mesleklerdeki kimselerin de hizmet sözleşmesiyle çalıştığı görülmektedir. Bu nedenle, bağımlılık kriteri de kesin bir sonuç vermekten uzaklaşmaktadır. Dolayısıyla somut olayda tarafların

ziyade vekilin yöneticilik görevini üstlenmesi gibi sürekli mahiyette de olabilmektedir. (ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 433, ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 464, GÜZEL, Bağımlılık Unsuru, s. 122)

[159] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 32; AKDENİZ, Vekalet, s. 156; EROL, s. 64.

[160]ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 433; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 179; ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 464; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 32; TULUKÇU, s. 10; Vekalet sözleşmesinde vekil müvekkilin açık talimatı ile bağlı ise de, işin yapılması sürecinde işverenin emir ve otoritesi altında olmaksızın, istediği yer ve zamanda işi bağımsız bir biçimde yerine getirmektedir. (SÜZEK, İş Hukuku, s. 230); Hizmet sözleşmesinden farklı olarak vekil işin görülmesi bakımından bağımsız bir duruma sahiptir, işi görürken vekalet verenin iş organizasyonuna dahil bir kişi olarak hareket etmez. Vekilin vekalet verenin talimatlarına uyması dışında vekil faaliyetlerini zaman, yer ve iş görme şartları açısından serbestçe düzenler. (ARAL/AYRANCI, s. 438); "*Hizmet sözleşmesinde bağımlılık unsuru daha açık ve seçiktir. Her ne kadar Borçlar Kanunun 389. maddesine göre, müvekkilin talimat verme yetkisi varsa da, bu talimat hizmet sözleşmesinden farklıdır."* Y. 9. HD, E. 2008/496, K. 2009/14827, T. 28.5.2009.

konumunun nasıl olduğu, iş görme ediminin yerine getirilme şartları gibi hususların üzerinde ayrı ayrı durulması gerekir[161].

Vekalet sözleşmesinde ücret temel bir unsur olmadığından, vekalet sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen, kural olarak ivazsız bir sözleşme niteliğindedir[162]. TBK m. 502'nin son fıkrasında "*Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır*." düzenlenmesine yer verilmektedir. Belirtilen nedenle, vekalet sözleşmelerinde kural vekilin ücrete hak kazanamaması, istisna ise sözleşme veya teamül varsa vekile ücret ödenmesidir[163]. Hizmet sözleşmesinde ise ücret sözleşmenin esaslı ve zorunlu unsurlarından olup işveren tarafından mutlaka ödenmelidir[164]. Nitekim, iş görme ediminin karşılığı mutlaka ücret olduğundan hizmet sözleşmesi, karşılıklı borç doğuran sözleşme sınıfına girmektedir. O halde, ücret unsuru iki sözleşmenin ayırt edilmesinde kullanılabilecek ölçütlerden biridir[165]. Ne var ki, vekalet sözleşmesinde de çoğu zaman ücret kararlaştırıldığı gerçeği

[161] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 33.

[162] ACAR, s. 532; TUNÇOMAĞ, Kemal/ CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı Beta, İstanbul, 2018 s. 70; ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 463; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 313; EROL, s. 63; ERKAN, s. 443; Vekalet sözleşmesi bu durumda eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak da adlandırılmaktadır. Vekil, iş görme edimini yerine getirirken bazı masraflar yapmak zorunda kalmışsa, vekalet verenin TBK m. 510 uyarınca bu masrafları ödeme borcu doğmaktadır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden farklı olarak bu borç vekilin iş görme asli edimiyle mübadele içinde değildir, tali nitelikte bir borçtur. (ARAL/AYRANCI, s. 435)

[163] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 643.

[164] SÜZEK, İş Hukuku, s. 350; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 17; CANİKLİOĞLU, Borçlar Kanunu, s. 92; YÜREKLİ, s. 49; KORKUSUZ, s. 13.

[165] SÜZEK, İş Hukuku, s. 224; ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 463.

karşısında günümüzde ücret iki sözleşmeyi ayırt etmekte genellikle yeterli bir ölçüt oluşturmamaktadır[166].

Sözleşmenin temellerinin temsil üzerine inşa edilip edilmediği bir diğer ayırt edici kıstastır. Vekalet sözleşmesinde çoğu zaman esas olan temsil olmakta iken hizmet sözleşmesinde işçi ve işveren arasında bir temsil ilişkisi bulunmayıp işçinin iş görmesi esastır[167]. Yargıtay'ın belirlemiş olduğu kıstaslardan biri ise kişinin kendisine ait işyerinde iş görme edimini yerine getiriyor olup olmadığıdır[168]. Böylece işverenin işyerinde iş görme ediminin ifası gerçekleştirildiğinde hizmet sözleşmesinden, bağımsız bir işyerinde yerine getirilmesi halinde ise vekalet sözleşmesinden bahsedilecektir. Ancak, günümüzde yeni istihdam modellerinin varlığı ve esnek çalışma biçimlerinin benimsenmesiyle salt işyeri esaslı bir belirleme ile kesin bir sonuca varmak mümkün gözükmemektedir.

İki sözleşme arasındaki bir diğer önemli fark ise vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerde hizmet sözleşmelerindeki gibi sosyal nitelikte edimlere ve koruma yükümlülüklerine rastlanmamasıdır. Oysa işçinin kişiliğinin oldukça önem arz ettiği

---

[166] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 433; ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 463; BAŞTERZİ, İş Görme, s. 178; AKDENİZ, Vekalet, s. 163; Tarafların ücret konusunda anlaşmalarının yanı sıra vekilin ücret ödeme hakkını düzenleyen özel kanunlar da bulunmaktır. Bkz. Avukatlık Kanunu m. 163, Noterlik Kanunu m. 112.

[167] NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 178.

[168] "Bir kimsenin İş Kanununa göre işçi sayılabilmesi, önce bir hizmet akdinin varlığını, sonra akde konu olan işin işverenin denetim ve gözetimi altında ve işyerinde yapılmasını zorunlu kılar. Olayda davalı avukat davacı işyerinde çalışmayıp, kendi bağımsız yazıhanesinde çalışmasını sürdürmektedir. Bu durum karşısında taraflar arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesine dayandığının kabulü gerekir." Y. HGK E. 1976/3520, K. 1977/89, T. 28.1.1977. (Kazancı İçtihat Bankası)

hizmet sözleşmelerinde koruma yükümlülükleri işverenin temel borçları arasında yer almaktadır[169].

Bir sözleşmenin vekalet sözleşmesi mi, hizmet sözleşmesi olduğu noktasında hala tereddüt yaşanıyorsa sözleşmenin vekalet sözleşmesi olduğu yönünde bir yorum yapılması yerinde olacaktır[170]. TBK m. 502/II hükmü de bu yorumu destekler niteliktedir. Hükme göre *"Vekalete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine uygulanır*.". Dolayısıyla, iş görme sözleşmesi tiplerinden biri eksik olan veya bu tiplere uymayan iş görme sözleşmelerinde vekalet sözleşmesi hükümleri işlerlik kazanmaktadır[171].

C. Adi Şirket Sözleşmesi- Hizmet Sözleşmesi Ayrımı

Şirket sözleşmeleri, birden çok kişinin ortak bir iktisadi amacı gerçekleştirme gayesiyle emeklerini ve sermayelerini bir araya getirdikleri sözleşme türüdür[172]. Hizmet sözleşmesi ile adi şirket sözleşmesinin karıştırılmasına sebebiyet verebilecek haller başlıca iki başlık altında toplanabilir. Bunlar, işçinin şirketin karından pay alması hali ile

---

[169] YÜREKLİ, s. 49; SÜZEK, İş Hukuku, s. 238; AKDENİZ, Vekalet, s. 158.

[170] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 433; REİSOĞLU, s. 60; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 179; EROL, s. 62; "Bir akdin hizmet sözleşmesi mi, yoksa vekalet sözleşmesi mi olduğu hususunda kuşkuya düşüldüğünde, vekalet akdi olduğu asıldır. Diğer deyişle bir sözleşmenin vekalet akdi mi, yoksa hizmet sözleşmesi mi olduğu saptanamıyorsa, bu sözleşmeyi vekalet akdi olarak kabul etmek ve o hükümlere tabi tutmak gerekir." Y. 9. HD E. 2008/496 K. 2009/14827 T. 28.5.2009 (Kazancı İçtihat Bankası) ET. 15.11.2019.

[171] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 30; ACAR, s. 524; ARAL/AYRANCI; s. 441; ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 461-462; ERDOĞAN, s. 170; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 314; AKDENİZ, Vekalet, s. 154.

[172] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 227.

sermaye olarak emeğini getiren adi şirket ortağıdır[173]. Söz konusu durumlarda belirli ölçütler esas alınarak işçi ile adi şirket ortağı kolayca ayırt edilebilmektedir. Özellikle, altlık üstlük ilişkisinin yoğun olması ve bağımlılık ilişkisi işçiyi ortaklık sıfatından keskin çizgilerle ayırmaktadır[174]. Zira adi şirket ortaklarında hiyerarşik ilişki bulunmamakta, kural olarak ortaklar eşit durumda olmaktadırlar[175].

Şirket sözleşmesinde kâr elde etme amacı güdülür; menfaatler zıt değildir[176]. Oysa hizmet sözleşmesinde edimler karşılıklı olup iş görme ediminin karşılığını işverenin ücret ödeme borcu oluşturmaktadır. Yine işçilerin şirketin zararlarından sorumlu olmasından söz edilemeyecekken, adi şirket ortakları aksi kararlaştırılmadığı sürece zararı eşit olarak paylaşırlar[177]. Böylece zarara katılma söz konusu olduğunda hizmet sözleşmesi değil, adi şirket sözleşmesi gündeme gelecektir. Ortakların şirketi idare ve temsil yetkileri olduğu halde işçilerde böyle bir yetki söz konusu değildir.

---

[173] NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 183; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 433; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 34; GÜZEL, Bağımlılık Unsuru, s. 99.

[174] NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 183; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 434; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 34; SÜZEK, İş Hukuku, s. 231; KAYIK AYDINALP Aslıhan/ MÜLAYİM Baki Oğuz, "*Hizmet Tespit Davalarında İş Sözleşmesi ile Adi Ortaklık Sözleşmesinin Tespitine İlişkin Ölçütler",* SÜHFD, C. 27, S. 3, s. 829.

[175] BAHTİYAR Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Güncelleştirilmiş 14. Baskı, Beta, İstanbul, 2020, s. 33; EROL, s. 69; TBK m. 621 "Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa katılım payları, ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmak zorundadır." ve TBK m. 623/II "Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir." hükümleri bu hususu destekler niteliktedir.

[176] EROL, s. 70.

[177] KAYIK AYDINALP/MÜLAYİM, s. 832.

IV. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN HİZMET SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI

İş Kanunu'nun 4. maddesinde iş sözleşmelerinin İş Kanunu'na tabi olmasının esas olduğu, diğer kanunlara tabi olmasının ise istisnai bir durum teşkil ettiği belirtilmektedir[178]. Öte yandan, iş kanunlarında boşluk olması halinde İş Kanunu'nun özel yapısına aykırı olmamak koşuluyla Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri işlerlik kazanmaktadır[179]. Dolayısıyla, Türk Borçlar Kanunun iş kanunları açısından önemi boşluk doldurma işlevinden kaynaklanmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun genel kanun mahiyetinde olması da bu hususu destekler niteliktedir[180].

---

[178] SÜZEK, İş Hukuku, s. 209; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 151.

[179] ANTALYA, Hizmet Akdinin Tanımı, s. 127; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 63; SÜZEK, İş Hukuku, s. 234; YÜREKLİ, s. 70; CENTEL, Tankut, *"Türk Borçlar Kanunu'nda İşçinin Borçları"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2011, s. 6 (İşçinin Borçları); AYDIN/GÜVEN, s. 56; İşçinin özen ve sadakat yükümlülüğü, cezai şart, rekabet yasağı gibi konularda diğer iş kanunlarında hüküm bulunmadığından Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri işlerlik kazanacaktır. (EKMEKÇİ, İş Sözleşmesi, s. 19); KORKUSUZ, s. 22; İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun genel kanun-özel kanun ilişkisi bağlamında değerlendirildiği ayrıntılı çalışma için bkz. YILMAZ, Ejder, "Genel Kanun-Özel Kanun İlişkisi" (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında), Sicil Hukuk Dergisi, Haziran 2011.

[180] CANİKLİOĞLU, Borçlar Kanunu, s. 76; KARAÇÖP, Eda/YAMAKOĞLU, Efe, *"6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi"*, Legal İSGHD, C. 10, S. 38, s. 87; Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesi de bu hususu destekler niteliktedir. Hükme göre "*Bu Kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır*." Bu hükmün işlerlik kazanabilmesi için ise bir özel hukuk ilişkisinin varlığı, konuya ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmaması ve hükmün örnekseme yoluyla uygulanması gerekmektedir. Genel nitelikte hükümlerden bahsedildiğinden hükmün bulunduğu kısımdan ziyade uygulanacak hükmün mahiyetinin genel nitelikte olup olmadığı irdelenecektir. (DURAL, Mustafa/SARI, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitapevi, 12. Baskı, İstanbul, 2017, s. 112-115); Yeni ve genel nitelikleri haiz Borçlar Kanunu ile eski

Türk Borçlar Kanunu'nun kişi yönünden uygulanma alanı ise İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na tabi olmayan işçiler girmektedir. İş Kanunu'nu İstisnalar başlıklı 4. maddesinde hangi işçilerin İş Kanunu kapsamında yer almadığı sayma suretiyle belirtmektedir. Hükme göre "*Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz; a) Deniz ve hava taşıma işlerinde, b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde, c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri, d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde, e) Ev hizmetlerinde, f) (...) (1) çıraklar hakkında, (1) g) Sporcular hakkında, h) Rehabilite edilenler hakkında, ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde*." İş Kanunu'nun uygulanmayacağı bu tür işlerde, iş mevzuatında da bir düzenleme olmaması durumunda genel nitelik taşımakta olan Türk Borçlar Kanunu uygulama alanı bulmaktadır[181].

Süreksiz işlerde[182] İş Kanunu'nun bazı maddeleri uygulama dışı bırakılmıştır. Kapsam dışı bırakılan bu maddelere Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin

---

ve özel nitelikteki İş Kanunu hükümler hükümleri çatıştığında nasıl bir çözümün benimsenmesi gerektiğinin tespiti önem taşır. Bu halde amaca uygun yorum yöntemi başta olmak üzere yorum yöntemlerine başvurulmalıdır. Yeni kanunda farklı hüküm getirilmesindeki amaç araştırılmalıdır. (SÜZEK, İş Hukuku, s. 235)

[181] ARSLAN ERTÜRK, Arzu, *"Yeni Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına Ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları",* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, İstanbul, 2012, s. 526.

[182] İş Kanunu'nun 10. maddesine göre nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş denilmektedir. Nitelik yönünden sürekli olan bir iş için otuz iş gününden az süreli bir sözleşme yapılması

uygulanacağı belirtilmektedir. Bu durum İş Kanunu madde 10'da şu şekilde ifade edilmektedir. "*Bu Kanunun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6 ncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır."*

Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçilerin tespiti özellikle usul hukuku açısından önem taşımaktadır. Zira söz konusu işlere ilişkin uyuşmazlıklarda görevli mahkeme iş mahkemeleri değil, genel hukuk mahkemeleri olmaktadır[183].

Aşağıda Türk Borçlar Kanunu kapsamına giren başlıca işler ele alınmaktadır.

A. Hava Taşıma İşleri

Hava taşıma işleri havada yolcu ve mal taşıma faaliyetleridir. Taşımacılığın yapıldığı aracın ise bir önemi bulunmamaktadır[184]. Hava taşıma işlerinde personel olarak uçan kişiler[185] İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır (İşK. 4/1,a). Böylece bu tür işlerde çalışanlar kimseler için özel bir düzenleme bulunmadığı için genel nitelikteki Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanmaktadır[186].

---

halinde bile bu sözleşme sürekli iş sözleşmesidir. Çünkü işin sürekli olup olmadığını ayırmada esas alınacak olan, işin fiilen devam ettiği süre değil, devam etmesi gereken süredir. (ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, s. 174-175)

[183] AKYİĞİT, s. 108; AYDIN/GÜVEN, s. 27; BAYCIK, s. 51.

[184] SÜMER, s. 33.

[185] Hava taşımacılığında pilot, hostes, makinist, radar uzmanı, telsizci ve kabin memuru gibi pozisyonlarda çalıştırılan uçak personelidir. (MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 64)

[186] SÜMER, s. 33; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 46; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 64; ALPER/KILKIŞ, s. 19; AYDIN/GÜVEN, s. 27; AKYİĞİT, s. 104; YÜREKLİ, s. 73; *"...Davalı pilot olarak hava taşıma işlerinde çalıştığına göre İş Kanununa tabi değildir. Davacı, İş Kanunu'nda düzenlenmiş olan tazminatları isteyemezse de, taraflar arasında Türk Borçlar Kanunu'nun 393 ve devamı maddelerinde düzenlenen bir hizmet sözleşmesi söz*

Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işlerde ise İş Kanunu hükümleri uygulama alanı bulmaktadır[187]. Bu nedenle, havaalanı, atölyelerde çalışanlarla, uçak imal eden ve onaran tesislerde çalışanlar İş Kanunu hükümlerine tabi olmaktadırlar[188].

B. Tarım ve Orman İşleri

Tarım ve orman işleri bitkisel ve hayvansal ürünlerin üretilmesini, hayvan yetiştirilmesini, ormanların korunması işletilmesi ve bakımını da içine alan geniş kapsamlı bir iş tanımıdır[189]. İş Kanunu'nda açıkça kapsam dışında bırakılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı elliden az işçi çalıştırılan işyerleri ve işletmelerdeki işçiler, haklarında özel bir hüküm bulunmadığından Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi olacaktır[190] (İşK. m. 4/b). Birden fazla işyerinden oluşan bir işletmenin olması durumunda ise işletmeye bağlı işyerlerindeki işçilerin toplam sayısı esas alınarak işçi sayısı belirlenecektir[191]. Hükümde açıkça işçi ifadesi kullanıldığından

---

konusu olduğundan, TBK'nunun 431-438. maddelerine dayanarak makul bir tazminat talebinde bulunabilir…" Y. E. 2016/25873 K. 2018/10743 T. 15.11.2018 (Kazancı İçtihat Bankası)

[187] ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, s. 150; SÜZEK, İş Hukuku, s. 211; SENYEN KAPLAN, s. 77; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 59; AYDIN/GÜVEN, s. 27; YÜREKLİ, s. 75.

[188] NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 81; SÜZEK, İş Hukuku, s. 211.

[189] ALPER/KALKIŞ, s. 19; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 82.

[190] SÜZEK, İş Hukuku, s. 212; YÜREKLİ, s. 75; KILIÇ, Mehmet, *"4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Kapsamında Tarım İşçilerinin Hukuki Durumu"*, Tarım Ekonomisi Dergisi, C. 12, S. 2, 2006, s. 45; Bu sebeple konuya ilişkin uyuşmazlıklarda görevli mahkeme iş mahkemesi olmamaktadır. "*4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının b bendi uyarınca, 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde, bu kanun hükümleri uygulanmaz. Kısaca, işçi tarım ve orman işlerinin yapıldığı bir işyerinde çalışan işçi ise, bu işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığın iş mahkemesinde değil, görevli hukuk mahkemesine çözümlenmesi gerekir.*" Y. 9. HD E. 2007/36599 K. 2008/3521 T. 23.12.2008 (Kazancı İçtihat Bankası) ET. 15.11.2019

[191] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 46-47.

dolayı, hizmet sözleşmesiyle çalışmayan çırak ve stajyerler elli sayısının belirlenmesinde hesaba katılmayacaktır[192]. Ancak, İş Kanunu mevcut kurala bir istisna getirmek suretiyle, tarımla ilgili olmasına rağmen bazı işleri işçi sayısına bakılmaksızın İş Kanunu kapsamına dahil etmiştir. İş Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasında bu istisnalara yer verilmiştir. Hükme göre tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler[193] (İşK. m. 4/2,c), tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri (İşK. m.4/2,d), halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri (İşK. m. 4/2,e) İş Kanunu hükümlerine tabidir.

İş Kanunu kapsamının dışında bırakılan tarım ve orman işleri bazı hükümler bakımından İş Kanunu'na tabi olmaya devam edecektir. Bu hükümler İş Kanunu'nun 113. Maddesi gereğince bu kişilere Kanunun 32 (Ücret ve Ücretin Ödenmesi), 35 (Ücretin Saklı Kısmı), 37. (Ücret Hesap Pusulası), 38 (Ücret Kesme Cezası) madde hükümleridir.

C. El Sanatı İşleri

"*Bir ailenin üyeleri ve üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak[194] evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işler*" İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu sebeple, söz konusu işlerde Türk Borçlar

---

[192] SÜMER, s. 33. Ancak yaptığı iş doğrudan doğruya tarımla ilgili olamayan örneğin tarım işyerinde muhasebeci veya bekçi olarak çalışan kişiler de hesaba katılmalıdır. (SÜZEK, İş Hukuku, s. 220)

[193] Yalnızca domates üretimi tarım içi olarak TBK kapsamında yer alırken, domatesin işlenerek salça haline getirilmesinde işçi İş Kanunu'na tabi olacaktır. Zira hükümdeki tarım sanatları söyleminden kasıt tarım ürünlerinin işlenmesidir. (ALPER/KILKIŞ, s. 20)

[194] El sanatları işine aile üyeleri ve 3. dereceye kadar hısımları dışında bir kişi katılırsa bu faaliyet İş Kanunu kapsamına girecektir. (SÜZEK, İş Hukuku, s. 222; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 85) Kanun koyucu uzak akrabaların çalışma gücünün istismarını önlemek amacıyla geleneksel üretimi üçüncü derecedeki akrabalarla sınırlamıştır. Üçüncü dereceden sonraki derecelerdeki akrabaların katılması durumunda İş Kanunu kapsamında bir iş ilişkisi doğacaktır. (MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 65)

Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri işlerlik kazanacaktır[195]. Bir işin bu kapsamda el sanatı işi sayılabilmesi için gerekli şartlar ise aile fertleri arasında bir hizmet sözleşmesinin bulunması, evde[196] el sanatı işinin yapılması ve işin yapılmasına dışarıdan bir kimsenin katılmamasıdır. El sanatı işleri, genellikle el emeğinin yoğun olduğu halıcılık, dokumacılık gibi faaliyetlerden oluşmaktadır[197].

D. Ev İşleri

Bir evin günlük ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik yemek, temizlik, çocuk bakımı gibi işler İş Kanunu kapsamının dışında tutulmuştur. Yargıtay, ev işlerini *"yaşanılan evle doğrudan ilişkili olan ve ev hayatına yönelik işler"* olarak tanımlamaktadır[198]. Bu tür işlerde Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır[199]. Ev işleri evde yapılan tüm işleri kapsar nitelikte değildir. Yalnızca evin gündelik olağan ihtiyaçlarını karşılayan işler ev hizmetinden sayılabilmektedir[200].

---

[195] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 47; SÜZEK, İş Hukuku, s. 214; YÜREKLİ, s. 78.

[196] Buradaki ev kavramından konut kavramı anlaşılmalı şayet iş görme ediminin bir kısmı ev olarak nitelenemeyecek bir yerde ifa ediliyorsa söz konusu koşulun gerçekleşmediği kabul edilmelidir. (AKYİĞİT, s. 107)

[197] SÜZEK, İş Hukuku, 214; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 60; AYDIN/GÜVEN, s. 29.

[198] Y.21. HD. E. 2016/11270 K. 2017/1115 T. 20.2.2017; Y. 21. HD. E. 2015/20203 K. 2016/11619 T. 26.9.2016 Y. 21. HD. E. 2015/14468 K. 2015/16480 T. 14.9.2015; Y. 21. HD. E. 2013/7776 K. 2014/8613 T. 22.4.2014 (Kazancı İçtihat Bankası)

[199] AYDIN/GÜVEN, s. 30; YÜREKLİ, s. 79.

[200] YÜREKLİ, s. 79; Bu sebeple evde hastabakıcılık ev hizmetlerine girmemektedir. (MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 65); Şayet işçinin vasfı nedeniyle iş veriliyor ancak iş evde görülüyorsa bu durumda İş Kanunu uygulama alanı bulmalıdır. (BAYCIK, s. 57); "*Somut olayda, davacının, davalının home ofis olarak kullandığı evinde haftanın her günü ev işlerini yaptığını ve davalının yatalak olan annesinin günlük ihtiyaçlarını karşıladığını ileri sürerek tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istediği anlaşılmıştır. Bu durumda, davacı ile davalı arasındaki ilişkinin 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamında hizmet akdi niteliğinde bulunduğu, ancak İş Kanununun 4/1*

Özellikle bu tür işler bakımından ev düzeni içinde çalışma başlığı taşıyan TBK m. 418 hükmü işlerlik kazanacaktır[201]. İşçinin ev işi sayılamayacak nitelikte başka işler yapması halinde işin türünün tespiti zorlaşmaktadır. Ancak, nihai olarak her olay kendi içinde irdelenerek söz konusu işte ev işinin baskın olup olmadığı araştırılmalıdır[202].

E. Profesyonel Sporcular

Profesyonel sporcular ile kulüpleri arasındaki ilişki hizmet sözleşmesine dayanır[203]. Profesyonel sporcu, kazanç elde etmek, yaşamını sürdürmek için sporu meslek edinen kimsedir[204]. Yargıtay profesyonel sporcular ile amatör sporcuları ayırırken spor karşılığında ücret alma kıstasını kullanmaktadır. Eğer yapılan spor karşılığında ücret alınıyorsa o kişiyi profesyonel sporcu olarak adlandırmaktadır[205]. Ancak, söz konusu

---

maddesinde "Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz;" denilerek fıkranın alt bentlerinde istisna tutulan iş türlerinin sayıldığı ve aynı maddenin (e) bendinde de "Ev hizmetlerinde," denilerek, ev hizmetlerinde çalışmanın istisna tutulan iş türleri arasında gösterildiğinden, ev hizmetlerinde çalışan işçiler hakkında, İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı ve davacının işinin hasta bakıcılıktan ziyade ağırlıklı olarak ev işlerini yapmak olduğu, eşinin apartman görevlisi olduğu binada başka evlere de temizliğe gittiği de anlaşılmakla, genel mahkemelerin görevine giren uyuşmazlığın, asliye hukuk mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekir." Y. 20. HD. E. 2015/14122 K. 2016/558 T. 19.1.2016 (Kazancı İçtihat Bankası)

[201] Ancak bu maddede sadece işverenin yükümlülüğü düzenlenmiş olduğundan işçinin yükümlülükleri açısından hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümler işlerlik kazanacaktır. (SEYLEN KAPLAN, s. 79)

[202] NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 85; SÜZEK, İş Hukuku, s. 214-215; YÜREKLİ, s. 85.

[203] SEYLEN KAPLAN, s. 80; ALPER/KILKIŞ, s. 21; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 88; AKYİĞİT, s. 113; ŞAKAR, s. 35; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 48.

[204] YÜREKLİ, s. 84; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 67;

[205] "Türk sporu amatörlük - profesyonellik temel ayrımı üzerine kurulmuştur. Amatörlük kavramı, sporcunun sevdiği ve hoşlandığı için spor yapmasını ifade eder. Amatörlükten söz edebilmek için, sporcunun yaptığı spor dalını meslek olarak seçmemiş olması ve sporun devamlı gelir elde etmek amacıyla yapılmaması gerekir. Profesyonellik ise sporcunun maddi bir kazanç sağlamak amacıyla belli

kimseleri de kanun koyucu İş Kanunu kapsamının dışında bırakmıştır (İşK m. 4/I.g). Bu nedenle profesyonel futbolcular hakkında ilgili spor dalının federasyon kuralları ve Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesin ilişkin hükümleri uygulanacaktır[206]. Öte yandan, yalnızca profesyonel sporcular kapsam dışı bırakılmıştır. Bu sebeple de spor kulüplerinde başka işlerle iştigal edenlere İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır[207].

bir organizasyona bağlı olarak spor yapmasıdır. Profesyonel sporcu, kazanç elde etmek, yaşamını sürdürmek için sporu meslek olarak yapmaktadır." Y. 10. HD E. 2014/450 K. 2014/7914 T. 7.4.2014; Y. 10. HD. E. 2014/450 K. 2014/7914 T. 7.4.2014 (Kazancı İçtihat Bankası)

[206] AKYİĞİT, s. 113; AYDIN/GÜVEN, s. 31; Oysa profesyonel kulüplerde sporcular dışında kalan malzemeci, masör, temizlikçi gibi çalışanlar İş Kanunu kapsamında yer almaktadır. (SÜMER, s. 31*); "sporla doğrudan uğraşan sporcunun İş Kanunu kapsamında kalmadığı açıktır. Somut olayda; yukarda açıklanan yasal düzenlemeler karşısında davacının sporcu olduğu anlaşıldığından taraflar arasındaki uyuşmazlığın genel hükümlere göre ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülerek sonuçlandırılması gerekir."* Y. 20. HD. E. 2015/16618 K. 2016/2384 T. 29.2.2016; aynı yönde Y. 9. HD. E. 2015/24584 K. 2018/21216 T. 22.11.2018.

[207] SÜZEK, İş Hukuku, s. 215; AYDIN/GÜVEN, s. 31; YÜREKLİ, s. 86.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ GÖRME BORCU

I. HUKUKİ NİTELİĞİ

İş görme edimi işçinin temel borcudur ve hizmet sözleşmesinin kurulma sebebidir[208]. Hizmet sözleşmesi, iş görme ediminin ifa edilmesi amacıyla kurulur. Bu nedenle, iş görme ediminin edim türleri içerisindeki yerini bilmek, edimin niteliğinin anlaşılabilmesi adına önem taşır. Zira hizmet sözleşmesine uygulanacak hükümler de iş görme ediminin niteliği göz önünde bulundurularak düzenleme altına alınmaktadır.

Borç, taraflarını alacaklı ve borçlunun oluşturduğu, bir edimi ifa etme yükümlülüğüdür. Borç ilişkileri çeşitli yükümlülükleri de beraberinde getirir. Bu yükümlülükler, asli edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler olarak ikiye ayrılır[209]. Asli edim yükümlülükleri, aynı zamanda sözleşmelerin birbirinden ayırt edilmesini sağlayan karakteristik unsurlarını da ortaya koyar[210]. Yapılan bu temel ayrımda iş görme edimi, asli edim yükümlükleri arasında yer alır. Bu nedenle, asli edim yükümlülüklerinin haiz olduğu özellikler iş görme edimi için de geçerli olacaktır. Böylece iş görme edimi

---

[208] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 53; CANİKLİOĞLU, Borçlar Kanunu, s. 89; GÜVEN/AYDIN, s. 56; KORKMAZ/ALP, s. 146; ŞAKAR, s. 55.

[209] YILDIRIM, Abdulkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Basım, Monopol Yayınları, Ankara, 2018, s. 23; AYDINLI, İbrahim, *"İşverenin Edimden Bağımsız Olan Koruma Yükümlülüğüne, Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Bir Yaklaşım"* C. 8, S. 1, 2005, Kamu-İş, s. 2 (Koruma Yükümlülüğü)

[210] EREN, Genel Hükümler, s. 32; OĞUZMAN/ÖZ, s. 4; KILIÇOĞLU, s. 42; YILDIRIM, s. 23; SEROZAN, Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2016, s. 11 (İfa).

doğrudan doğruya ifası talep edilebilen, sözleşmenin birinci derecede içeriğini oluşturan bir yükümlülük niteliği taşır[211].

Edim, borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu borç konusudur[212]. Edimler niteliklerine göre olumlu ve olumsuz edimler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[213]. Olumlu edimde borçlu, bir eylemde bulunmakla; bir şeyi yapmak[214] veya vermekle yükümlü tutulmaktadır[215]. İş görme edimi, edimin konusuna göre yapılan bu ayrımda olumlu edim kategorisinin yapma borcu alt başlığında yer almaktadır[216]. Verme borçlarında genellikle borçlunun kişisel yetenek ve becerisi önem taşımaz, edimin ifa edilmiş olması esastır[217]. Oysa yapma borçlarında ekseriyetle borçlunun kişiliği önem arz eder[218]. Bunun sonucu olarak, kişisel yetenek ve beceriyi esas alan yapma borçlarında borcun kural olarak bizzat

---

[211] EREN, Genel Hükümler, s. 33; KILIÇOĞLU, s. 42; SEROZAN, İfa, s. 11; YILDIRIM, s. 23.

[212] EREN, Genel Hükümler, s. 100; OĞUZMAN/ÖZ, s. 4; KILIÇOĞLU, s. 5; von THUR, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım Cilt: 1-2 (Çev. Cevat Edege), Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, s. 45; SEROZAN, İfa, s. 9; TERCİER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 314; YILDIRIM, s. 37.

[213] EREN, Genel Hükümler, s. 106; OĞUZMAN/ÖZ, s. 7; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 11; KILIÇOĞLU, s. 5; SEROZAN, İfa, s. 13; AYDINCIK, Şirin, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 6.

[214] Borçlunun bedensel veya fikirsel bir çabası ortaya çıktığından yapma edimleri kişisel (şahsi) edim olarak da adlandırılmaktadır. (KILIÇOĞLU, s. 6)

[215] EREN, Genel Hükümler, s. 106; OĞUZMAN/ÖZ, s. 7; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 11; KILIÇOĞLU, s. 5; SEROZAN, İfa, s. 13; YALMAN, Süleyman, *"Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları"*, SÜHFD, Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, 1995, s. 499; YILDIRIM, s. 39.

[216] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 11; YILDIRIM, s. 39; AYDINCIK, s. 7.

[217] KILIÇOĞLU, s. 7; SEROZAN, İfa, s. 13.

[218] KILIÇOĞLU, s. 7; Yapma borçları *"borçlunun şahsına bağlı olan"* ve *"borçlunun şahsına bağlı olmayan yapma borçları"* şeklinde ayrılması mümkündür. Borçlunun şahsına bağlı olmayan yapma borçları üçüncü bir kişi tarafından ifa edilebilir. (AYDINCIK, s. 10-11)

borçlu tarafından ifa edilmesi aranır[219]. Bir yapma edimi olan iş görme ediminde de işçinin kişiliğinin önem taşıdığı görülmektedir. İş görme ediminin olumlu edim sınıfında yer almasının bir diğer yansıması da katlanma ve kaçınma şeklindeki davranışların hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturamamalarıdır[220]. Bu davranışlar ancak asli edim borcunun yanında bir yan yükümlülük teşkil edebilir. Nitekim işçinin sır saklama yükümlüğü de bu kapsamdadır. İşçi esas olarak iş görme eylemini borçlanmaktadır[221].

Olumlu edimlerde yapılan bir diğer tasnif kişisel edim-maddi edim[222] ayrımıdır[223] Edimin hem kişisel edim, hem de maddi edim kapsamında yer alması da mümkündür[224]. Ayrımın esas önemi edimin üçüncü bir kişi tarafından ifa edilebilme imkânının varlığını saptamak ve böylece bizzat ifa yükümlülüğünün olup olmadığını tespit etmektir. Kişisel edimde borçlunun kişiliği ön plandadır ve bedeni, fikri bir güç veya emek sarf etmek

---

[219] KILIÇOĞLU, s. 7; AYDINCIK, s. 13.

[220] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 74; REİSOĞLU, s. 40; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 14; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 427; BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Dora Yayınevi, Bursa, 2018, s. 11; YÜREKLİ, s. 31; AYDIN/GÜVEN, s. 57; ERKANLI BAŞBÜYÜK, s. 22; İş edimi olumlu bir eylem olup çekinme ve katlanma hali iş edimi kabul edilmemektedir. Ancak pozitif bir eylemin mutlaka harici bir eylem olması gerekmemektedir. İşyerindeki makinelerin kontrolü ve ressama yapılan modellik, bir şeyin korunmasını üstlenme harici bir hareket olmamakla birlikte olumlu eylemleri de içermektedir. MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 14

[221] SEROZAN, İfa, s. 77; Edimin bir sonuca veya eyleme yönelmesine göre ikili bir ayrım yapılması mümkündür. Hizmet sözleşmesi işçinin, vekalet sözleşmesi ise vekilin bir eylemi borçlandığı sözleşme türleridir. (EREN, Genel Hükümler, s. 102).

[222] Borçlunun malvarlığı ifa edilen edimler maddi edimleri oluşturur. Satım sözleşmesinde alıcının satılan şey karşılığında ödediği para bu anlamda maddi edim teşkil etmektedir. (AKINTÜRK/ATEŞ, s. 11).

[223] EREN, Genel Hükümler, s. 109; von Thur, s. 45; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 11; SEROZAN, İfa, s. 77; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 12; OĞUZMAN/ÖZ, s. 7; YILDIRIM, s. 37.

[224] EREN, Genel Hükümler, s. 112; OĞUZMAN/ÖZ, s. 7.

suretiyle bizzat yerine getirmek zorunda olduğu bir edim söz konusudur[225]. Hizmet sözleşmesinde işçinin iş görme edimi de bu sebeple kişisel edim sınıfında yer alır[226]. Nitekim, TBK m. 395 hükmü de işçinin üstlendiği iş görme edimini kural olarak bizzat yerine getirmesi gerektiğini açıkça düzenleme altına almıştır. Bu ayrımda söz konusu işin vasıflı bir işçi tarafından yapılıp yapılmadığı da önem taşımamaktadır[227]. Şahsi edimin bir diğer önemli sonucu ise borçlunun ölümüyle borcun sona ermesi, borcun mirasçılara intikal etmemesidir[228]. Öte yandan, şahsi edim borçlu tarafından bizzat yerine getirilmediğinde borca aykırılık oluşur ve TBK m. 112 hükmü gereği tazminat sorumluluğu doğar[229]. Bu halde şahsi edimin maddi edime dönüşmesinden bahsedilir[230].

Edimler sürelerine göre sürekli edimler, ani edimler[231] ve dönemli edimler[232] olmak üzere üçe ayrılmaktadır[233]. Edim, zaman içinde sürekli bir davranışla yerine

---

[225] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 11; EREN, Genel Hükümler, s. 110; KILIÇOĞLU, s. 6; von Thur, s. 45; OĞUZMAN/ÖZ, s. 7; SEROZAN, İfa, s. 13; YILDIRIM, s. 37.

[226] ALPER/KILKIŞ, s. 51; NARMANLIOĞLU, s. 252.

[227] ÇELİK/CANİKOĞLU/CANPOLAT, s. 282; SÜZEK, İş Hukuku, s. 325; DÖNMEZ, Kazım Yücel, İşçinin Borçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000. s. 33; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 103; SENYEN-KAPLAN, s. 156.

[228] SEROZAN, İfa, s. 13; YILDIRIM, s. 40; AYDINCIK, s. 11.

[229] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 492; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 435; SENYEN-KAPLAN, s. 156

[230] von Thur, s. 46; YILDIRIM, s. 40; AYDINCIK, s. 33.

[231] Edimin bir anda bir veya daha fazla fiille ifa edilmesi halinde ani edimli edimden söz edilir. (AKINTÜRK/ATEŞ, s. 11).

[232] En temel örneklerinden biri taksitli satış olan dönemli edimlerde borçlu esasında bir kez ifa yükümlülüğü altına girmekle birlikte belirli dönemlerde belirli edimlerin ifasıyla yükümlüdür. (KILIÇOĞLU, s. 8).

[233] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 11; EREN, Genel Hükümler, s. 112; KILIÇOĞLU, s. 8; ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 3, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 119 (Borçlar); YILDIRIM, s. 40; SEROZAN, İfa, s. 13; Öğretideki baskın görüşe göre edimin süresine göre hangi tür edim teşkil ettiği saptanırken esas alınacak olan ölçüt borçlunun faaliyetlerinin değil, alacaklının edime

getirilebiliyorsa sürekli edim niteliğini haizdir[234]. Önem arz eden husus, alacaklının edim menfaatinin zaman içinde sürekli bir şekilde gerçekleşecek olmasıdır[235]. İş görme edimleri de sürekli edim kategorisinde yer almaktadır[236]. Bu sebeple, hizmet sözleşmesinde iş görme edimi bir anda ve tümüyle değil, sözleşme devam ettiği müddetçe mesai gün ve saatleri içinde peyder pey yerine getirilir[237]. Sürekli edimler sözleşmeler bazı konularda ani edimli sözleşmelerden farklı hükümlere tabi olabilmektedir. Örneğin, sürekli borç ilişkilerinde temerrüdün sonuçları ayrı bir hükümde (TBK m. 126) düzenlenmektedir; öte yandan sürekli borç ilişkilerinde taraflara haklı nedenle fesih

olan çıkarının nasıl gerçekleşiyor olduğudur. O halde esas olan alacaklının menfaatinin bir an için mi yoksa süreye yayılarak mı tatmin edildiğidir. (OĞUZMAN/ÖZ, s. 11); Bu ayrımın önemi özellikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü açısından ortaya çıkmaktadır. TBK m. 126'ya göre alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatı yahut sözleşmeyi süresinden önce sona erdirerek bu sebeple doğan zararları talep edebilir. Oysa ani edimli sözleşmelerde alacaklının üç seçimlik hakkı bulunur. Bunlardan biri de sürekli edimli sözleşmelerde söz konusu olmayan sözleşmeden dönme ve menfi zararı isteme hakkıdır. Sözleşmeden dönme fesihten farklı olarak geçmişe etkili olarak sözleşmeyi ortadan kaldırır. (KILIÇOĞLU, s. 9).

[234] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 11; EREN, Genel Hükümler, s. 112; KILIÇOĞLU, s. 8; SEROZAN, İfa, s. 14; YILDIRIM, s. 41; Süreklilik edimin hiçbir kesintiye uğramadan ifası şeklinde değil, davranışın fiili ve hukuki yönden birlik oluşturacak şekilde uzun bir zaman süresi içinde yerine getirilmesi şeklinde anlaşılmalıdır. (EREN, Genel Hükümler, s. 107); Hizmet sözleşmesinde işçinin çalışma borcu fasılalarla yerine getirilse de bu tarz edimler sürekli edim sayılmaktadır. (OĞUZMAN/ÖZ, s. 12).

[235] KILIÇOĞLU, s. 9; EREN, Genel Hükümler, s. 112; von THUR, s. 50.

[236] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 24; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 178; ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 474; SENYEN-KAPLAN, s. 84.

[237] AKYİĞİT, s. 208; von THUR, s. 50; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 13.

imkânı sunulmaktadır[238]. Yine ani edimli sözleşmelerde söz konusu olan dönme ve iptal gibi haklar, sürekli edimli sözleşmelerde geleceğe etkili sonuç doğurmaktadır[239].

Bir başka önemli sınıflandırma ise bölünebilen edim ve bölünemeyen edim ayrımıdır[240]. Edimin niteliğinde veya değerinde esaslı bir değişiklik meydana gelmeden birden çok parçaya ayrılması mümkün değilse bölünemeyen edimden söz edilmektedir[241]. Yapma edimleri ve yapmama edimleri bu nedenle bölünemeyen edim sınıfındadır[242]. Böylece bir yapma edimi olan iş görme edimi de bölünemez edim kategorisinde yer alır[243].

Edimler doğurduğu sonuç itibariyle fiili edim, hukuki edim ve hem fiili hem hukuki edim olarak üçe ayrılmaktadır[244]. İş görme edimi doğurduğu sonuç itibariyle dış dünyada değişiklik meydana getirmesi sebebiyle fiili edim sınıfında yer alır[245].

Edimin belirli veya en azından belirlenebilir olması borç ilişkisinin doğabilmesi için gereklidir[246]. Borç ifa edilmediğinde dava edilebilmesi, cebri icraya başvurulabilmesi ancak bu halde mümkündür[247]. Edimi belirleme yetkisi taraflardan birine yahut bir üçüncü kişiye bırakılabilir. Herhalde anılan yetkinin dürüstlük kuralına uygun olarak

---

[238] SELİÇİ, s. 157; OĞUZMAN/ÖZ, s. 12-13.

[239] SEROZAN, İfa, s. 14; OĞUZMAN/ÖZ, s. 13.

[240] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 12; EREN, Genel Hükümler, s. 114; KILIÇOĞLU, s. 9; ANTALYA, Borçlar, s. 119-120; YILDIRIM, s. 42.

[241] EREN, Genel Hükümler, s. 114; NOMER, Haluk N, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Beta, İstanbul, 2018, s. 310.

[242] EREN, Genel Hükümler, s. 114; ANTALYA, Borçlar, s. 145.

[243] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 12; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 14.

[244] EREN, Genel Hükümler, s. 114; KILIÇOĞLU, s. 8; SEROZAN, İfa, s. 14.

[245] EREN, Genel Hükümler, s. 115.

[246] EREN, Genel Hükümler, s. 104; KILIÇOĞLU, s. 12; SEROZAN, İfa, s. 77; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 9

[247] SEROZAN, İfa, s. 77.

kullanılması esastır. Belirtmek gerekir ki, TBK m. 27/I hükmüne aykırı olarak edim konusun belirlenmesi de geçerli değildir[248]. İş görme ediminin belirlenmesi ise sözleşmelerle ve işverenin talimatlarıyla olmaktadır[249].

II. İŞ GÖRME BORCUNUN İFA MODALİTELERİ AÇISINDAN İNCELENMESİ

İfa, borç ilişkisinin varlık sebebini oluşturan edimin borçlu tarafından alacaklıya karşı yerine getirilmesi ve bunun sonucu olarak borcun sona ermesidir[250]. Borçlu edimini borçlandığı şekilde, borca uygun olarak tam ve doğru bir biçimde, gereği gibi ifa etmelidir[251]. İfayla birlikte alacaklı sözleşmenin kurulmasındaki amacı elde etmiş olmalıdır. Nitekim, ifa modaliteleri bu amaca hizmet eder, ifanın tarafların anlaştığı şekilde gerçekleşmesini amaçlar[252]. Zira borçlu, sözleşmeye bağlı kalarak kararlaştırılan şart ve koşullar altında edimini ifa etmekle yükümlüdür. Bu durum, ahde vefa ilkesinin

[248] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 9; EREN, Genel Hükümler, s. 104.

[249] SÜZEK, İş Hukuku, s. 330; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 139; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 104; SENYEN-KAPLAN, s. 158; AKYİĞİT, s. 214; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 94;

[250] Von THUR, s. 457; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 111; EREN, Genel Hükümler, s. 1020; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 325; OĞUZMAN/ÖZ, s. 263; ANTALYA, Borçlar, s. 43.

[251] EREN, Genel Hükümleri, s. 1166; GÜNDOĞDU, Fatih, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, XII Levha Yayınları, İstanbul 2014. s. 57; KESKİN, A. Dilşat, *"Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık"*, GÜHFD, C. XI, S. 1-2, Y. 2007, s. 210.

[252] EREN, Genel Hükümleri, s. 1028; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 112; REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul, 2012, s. 290.

de bir sonucudur[253]. İfa modaliteleri[254] ifanın konusu, ifanın tarafları, ifa zamanı ve ifa yerinden oluşmaktadır[255]. Gerçekten, ancak tarafların bu unsurlara ilişkin belirlemelerine uygun bir ifa borcu sona erdirebilir[256]. Anılan unsurların sözleşmede taraflarca kararlaştırılmaması halinde yedek hukuk kuralı teşkil eden TBK m. 83-105 hükümleriyle eksik hususlar tamamlanabilmektedir[257]. Belirtilen maddeler emredici hukuk kuralı olmadığından tarafların aksine anlaşma yapabilmeleri imkân dahilindedir.

İşverenin sözleşmeden beklediği amaca ulaşması için iş görme ediminin gereği gibi ifa edilmesi, ifa modalitelerine uygun olması önem taşımaktadır[258]. İşçinin iş görme borcunun konusu ve kapsamı kural olarak sözleşme ile belirlenmektedir[259]. Taraflar hizmet sözleşmesiyle işin ne tür bir iş olduğunu, işin nasıl ve nerede, hangi kapsamda

---

[253] ANTALYA, Borçlar, s. 44.; "*Ahde Vefa ilkesine göre ise; sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalı ve hükümlerine riayet olunmalıdır*." Y. 13. HD. E. 2013/11149 K. 2013/26086 T. 28.10.2013; Y. 11. HD. E. 2000/9995 K. 2001/1075 T. 12.2.2001; Y. HGK. E. 2001/15-402 K. 2001/459 T. 30.5.2001; Y. HGK. E. 1996/11-762 K. 1997/77 T. 19.2.1997 (Kazancı İçtihat Bankası)

[254] İfa modaliteleri, ifa tarzı ve ifanın unsurları kavramları doktrinde eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. (EREN, Genel Hükümler, s. 1028).

[255] EREN, Genel Hükümleri, s. 1028; BELEN, s. 159; ANTALYA, Borçlar, s. 44.

[256] "İfanın borcu söndürüp düşürülebilmesi (ifa=itfa=sukut) için, yerine getirilen edimin borca uygun olması, yani (borçlanılmış) edimle örtüşmesi gerekir. Öyleki konu, tutar, yer, zaman ve kişi öğeleri yönünden borca (söze ve yasaya) uymayan edimler geri çevrilebilir ve edimin borca uygun biçimde tekrarlanması istenebilir." Y. 3. HD. E. 1998/6986 K. 1998/7576 T. 8.7.1998 (Kazancı İçtihat Bankası)

[257] OĞUZMAN/ÖZ, s. 263; ANTALYA, Borçlar, s. 46; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 325.

[258] ÖZKAN KOÇ, Sema Deniz, "*İşçinin İş Görme Borcunu İfa Etmemesi Sebebiyle İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı",* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, 2019, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, s. 1211 (İş Görme); BELEN, s. 159.

[259] SENYEN-KAPLAN, s.158.

yapılacağını kararlaştırmaktadır[260]. Hizmet sözleşmesinin yanı sıra emredici hükümler, toplu iş sözleşmeleri hükümleri ve işyeri uygulamaları da iş görme borcunun saptanmasına yardımcı olmaktadır. İş ilişkisinin dinamik yapısının etkisiyle zaman içinde ifa modalitelerinde çeşitli değişiklikler meydana gelebilmektedir[261].

A. İfanın Konusu

1. Genel Olarak

Borçlunun neyi ifa edeceği ifanın konusuyla saptanmaktadır. İfanın konusu bir şey vermek, yapmak ya da kaçınmak şeklinde bir edim borcudur[262]. Borçlu kural olarak borçlandığı şeyi ifa etmekle yükümlüdür[263]. Bu husus ise *"ifanın edime uygun olması prensibi"* olarak adlandırılmaktadır[264]. Böylece alacaklı borçludan yalnızca borçlanılan edimi talep edebileceği gibi borçlu da yalnızca borçlanılan edimi ifa etmek suretiyle borçtan kurtulabilir[265]. Bir başka deyişle, edim konusu dışında bir şeyin borçlu tarafından

---

[260] SÜZEK, İş Hukuku, s. 342; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 137; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 104; BELEN, s. 159.

[261] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 104.

[262] ANTALYA, Borçlar, s. 120; EREN, Genel Hükümleri, s. 1029.

[263] EREN, Genel Hükümleri, s. 1031; KILIÇOĞLU, s. 744; REİSOĞLU, Borçlar, s. 296; BELEN, s. 164.

[264] OĞUZMAN/ÖZ, s. 287; ANTALYA, Borçlar, s. 120; YALMAN, Süleyman, "*Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları"*, SÜHFD, Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, 1995, s. 490.

[265] EREN, Genel Hükümler, s. 1031; von THUR, s. 458; KILIÇOĞLU, s. 744; ANTALYA, Borçlar, s. 120; YALMAN, s. 499; CEMAL, Ahmet, *"Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim"*, İÜMHAD, 1969, C. 3, S. 5, 1969, s. 239; "*İfanın konusu, borçlanılan edimdir. Edimin konusu ile ifanın konusu ilke olarak aynıdır. Borçlu alacaklıya yalnız borçlanılan edimi ifa etmek suretiyle borçtan kurtulur; bu suretle borç sona erer. Alacaklı da esas itibariyle borçludan yalnız borçlanılan edimin ifasını talep edebilir. Alacaklı ve borçlu borçlanılan edimle bağlı olup, başka bir edim ifa konusu*

ifası istenemeyeceği gibi alacaklının da başka bir edimi kabul etmesi beklenemez. Teklif edilen edimin kararlaştırılan edimden daha yüksek değer arz etmesi de sonucu değiştirmeyecektir[266]. Her halde kararlaştırılan edimden başka bir şeyin ifası borca aykırılığa sebebiyet verecektir[267].Edimin belirli yahut en azından belirlenebilir[268] olması edimin ifa edilmemesi halinde dava edilebilirlik ve cebri icra edilebilirliğini sağlamak açısından önem taşımaktadır[269].

Edimin tayini borçlu, alacaklı ya da üçüncü kişiler tarafından yapılabilir. Edimi belirleme yetkisi alacaklı veya üçüncü kişilere ait olduğunda söz konusu yetki borçlunun kişilik haklarını ihlal edecek şekilde kullanılmamalı; çerçeve hüküm niteliğindeki TMK m. 23[270] ve TBK m. 27/I[271] deki sınırlamalara riayet edilmelidir[272].

---

olamayacağı gibi talep de edilemez." Y. 14. HD. E. 2008/520 K. 2008/1833T. 18.2.2008; Y. 14. HD. E. 2007/14538 K. 2008/2331 T. 26.2.2008 (Kazancı İçtihat Bankası)

[266] OĞUZMAN/ÖZ, s. 287

[267] EREN, Genel Hükümleri, s. 1031; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 116.

[268] Edimin belirlenebilir olması edim borçlusunun kişiliğinin korunması açısından önem taşır. Borçlandığı edimin kapsamını bilmeksizin borç altına girildiğinde borçlu kişiliğinden ölçüsüz bir ödün vermiş olmaktadır. (SEROZAN, İfa, s. 77)

[269] SEROZAN, İfa, s. 77.

[270] TMK m. 23'e göre "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. (f.1) Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz. (f.2)"

[271] TBK m. 27/I'e göre "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."

[272] EREN, Genel Hükümler, s. 1029; ANTALYA, Borçlar, s. 132; SEROZAN, İfa, s. 78; TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 315.

2. İş Görme Borcunun Konusu

İş görme borcunun konusu yapılacak işe göre şekillenmektedir. İş[273] ise karşı taraf için ekonomik değer taşıyan her türlü faaliyettir[274]. İşin bedeni, fikri veya hem bedeni hem fikri bir faaliyet içermesi mümkündür[275]. İşin ifası sırasında sadece işçinin emeği kullanılabileceği gibi yardımcı alet ve araçlardan yararlanılması da imkân dahilindedir[276]. Ne var ki, konusu suç teşkil eden veya kamu düzenine, ahlak ve adaba aykırı faaliyetlerin iş olarak nitelendirilmesi mümkün değildir[277]. İş görme edimi bir şeyi yapmayı konu edinen olumlu eylemlerden oluşmaktadır. Bu nedenle, salt yapmama veya kaçınma edimleri iş görme borcu kapsamına giremez[278]. Öte yandan, tek bir işin yapılması ya da

---

[273] TDK iş kavramını "*Bir sonuç elde etmek, herhangi bir şey ortaya koymak için güç harcayarak yapılan etkinlik, çalışma"* olarak tanımlamaktadır." https://sozluk.gov.tr/

[274] AKYİĞİT, s. 214; GÜZEL, Bağımlılık Unsuru, s. 95; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 53; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 427; AKKURT, s. 16; AYDIN/GÜVEN, s. 57; DOĞAN, s. 68

[275] REİSOĞLU, s. 39; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 75; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 14; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 68; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 53; YÜREKLİ, s. 30; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 481; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 427; AYDIN/GÜVEN, s. 57; DOĞAN, s. 67,

[276] REİSOĞLU, s. 39; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 14; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 68; SÜMER, s. 37; ERDOĞAN, s. 162; YÜREKLİ, s. 31; GÖKTAŞ, s. 9.

[277] DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 94; YÜREKLİ, s. 31.

[278] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 74; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 437; GÜMÜŞ, s. 383; AYDIN/GÜVEN, s. 57; ERKANLI BAŞBÜYÜK, s. 22; YÜREKLİ, s. 31; İşin ifası için beklemek dahi fiilen bir çalışma olmasa dahi iş görme edimine dahil edilmektedir. (MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 14)

belirli bir sonucun üstlenilmesi de iş görme ediminin konusunu oluşturamaz[279]. Zira iş görme ediminin konusu süreklilik taşımalıdır.

Kural olarak, iş görme ediminin kapsamı hizmet sözleşmesi ve toplu iş sözleşmelerine bakılarak tespit edilmektedir[280]. Bu halde iş görme ediminin kapsamı tarafların anlaşması suretiyle belirlenmiş olmaktadır. Taraflar sözleşmelerle açık bir belirlemeye gidebileceği gibi zımnen de bir iş tanımı yapabilirler. Ancak bu halde işin sınırlarının belirlenmesinde dürüstlük kuralı önemli bir rol oynamaktadır[281].

Yapılacak işin açık ve somut bir biçimde, belirli bir iş olarak belirlenmesi durumunda işçi kararlaştırılmış işi yapmakla yükümlüdür[282]. Oysa yapılacak iş bir meslek veya meslek dalı olarak kararlaştırılmışsa işveren, o meslek veya meslek dalının kapsamına giren her türlü işin görülmesini işçiden talep edebilme yetkisine sahiptir[283]

---

[279] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 74; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 14; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 68; ERDOĞAN, s. 163; GÖKTAŞ, s. 9; YÜREKLİ, s. 32

[280] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 139; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 104; SENYEN-KAPLAN, s. 158; AKYİĞİT, s. 214; AKKURT, s. 26; DÖNMEZ, s. 39; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 94; SÜZEK, İş Hukuku, s. 330; ARICI, Bağımlılık, s. 160. *"İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir."* Y. 9. HD. E. 2015/34368 K. 2016/16733 T. 27.9.2016; Y. 9. HD. E. 2008/23651 K. 2009/8894 T. 30.3.2009 (Kazancı İçtihat Bankası)

[281] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 97; ÖZCAN KOÇ, İş Görme Borcu, s. 1214; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 254.

[282] SÜZEK, İş Hukuku, 330; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 139; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.284; SENYEN-KAPLAN, s. 158.

[283] SÜZEK, İş Hukuku, 330; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 139; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.284; SENYEN-KAPLAN, s. 158; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 113; KORKMAZ/ALP, s. 148; EKONOMİ, s. 116; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 254; DÖNMEZ, s. 39; GÖKTAŞ, s. 10; ŞAKAR, s. 56.

Böylece işçi, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe aynı işle meşgul işçilerin gördüğü işleri yerine getirmekle yükümlü olacaktır[284]. Bu nedenle, yapılan işin vasıflı bir iş olup olmaması ayrıca önem taşır. Yapılan işin vasıfsız iş olması halinde işçi dürüstlük kuralı çerçevesinde kendisinden yapılması beklenilen işleri yapmakla yükümlüdür[285].

Ne var ki, işçinin görev tanımında olmayan işleri geçici olarak yapması gerekebilir. Özellikle zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması durumunda, işçiden kendi işi dışında başka işleri de yerine getirmesinin istenmesi bu duruma örnek teşkil eder. Yargıtay kararlarında yönetim hakkının söz konusu durumlarda meselenin daha geniş bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği, işverenin yetkisinin artacağı ifade edilmektedir[286]. İşçi bu durumda sadakat borcu gereği pozisyonuna uygun işleri yerine getirmekle yükümlüdür[287].

---

[284] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 98; GÖKTAŞ, s. 10.

[285] SÜZEK, İş Hukuku, s. 330; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 139; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.284; SENYEN-KAPLAN, s. 158; EKONOMİ, s. 116; DURSUN ATEŞ, s. 172; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 254; GÖKTAŞ, s. 10.

[286] "Acil ve arızî durumlarda işçinin görev tanımının dışında çalıştırılması ve fazla mesai yaptırılması olanaklıdır. İşverenin yönetim hakkı bu tür olağanüstü durumlarda daha geniş biçimde değerlendirilmelidir." Y. 9. HD. E. 2016/12390 K. 2020/1393 T. 4.2.2020; Y. 9. HD. E. 2019/6426 K. 2019/16155 T. 18.9.2019; Y. 22. HD. E. 2016/15101 K. 2019/12624 T. 11.6.2019 (Kazancı İçtihat Bankası)

[287] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 74; SENYEN-KAPLAN, s. 159; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 98; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 95; İşveren işletmenin içinde bulunduğu güçlükler nedeniyle işçiden işyerindeki pozisyonuna uygun farklı bir işin geçici olarak ifasını yönetim yetkisine dayandırarak talep edebilir. İşçi ücret ve niteliğine zarar vermemesi kaydıyla teklif edilen işi yerine getirmek zorundadır. (MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 114); Ancak bu hallerde beklenen işin halin özelliği gereği işçiden beklenebilir olmalıdır. Örneğin bir temizlik işçisi hastalandığında bir fikir işçisinden yahut kendi işinde vasıflı ve uzmanlaşmış işçiden işyerinin temizliğini yapan işçinin işini görmesi beklenemez. (EKONOMİ, s. 117)

a. İş Görme Borcunun Konusunun Belirlenmesinde İşverenin Yönetim Hakkının Önemi

İşverenin yönetim hakkı hizmet sözleşmesinin karakterinden doğmaktadır[288]. Sözleşme hükümleriyle işçinin iş görme ediminin tüm ayrıntılarıyla belirlenmesi güçtür. Bu nedenle işverenin talimatları, iş görme borcunun somutlaştırılması ve kapsamının belirlenmesi adına önem taşımaktadır[289]. Böylece işveren, iş görme ediminin ne zaman, nerede ve hangi şekilde ifa edileceğini vereceği talimatlarla belirleyebilir. İşçi işverenin

[288] AYDIN/GÜVEN, s. 16; BALKIR, Yönetim Hakkı, s. 74; TAŞKENT, Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981, s. 37 (Yönetim Hakkı); BAŞBUĞ, Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, İlksan Matbaası, Ankara, 2008, s. 10; *SÜZEK*'e göre yönetim hakkı iş akdinden doğmaktadır. İş akitlerinde işverenin yönetim hakkına sahip bulunduğuna yönelik düzenlemeler yer almasa da, örtülü şekilde işverenin iş görme ediminin alacaklısı sıfatıyla, yasa ve sözleşmelerde boşluk bulunan konularda tek taraflı olarak düzenleme yapabilmesi konusunda anlaştıkları kabul edilmelidir. (SÜZEK, İş Hukuku, s. 78)

[289] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 98; TAŞKENT, Yönetim Hakkı, s. 10; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 255; AYDIN/GÜVEN, s. 16; GÜZEL, Bağımlılık Unsuru, s. 107; BALKIR, Yönetim Hakkı, s.73; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 119; SÜZEK, İş Hukuku, s. 78; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 144; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 21; YÜCEL BODUR, Mehtap, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik, Beta, İstanbul, 2018, s. 38; BAŞTERZİ, İş Görme, s. 180; DOĞAN, s. 158; BAŞBUĞ, s. 16; İşçinin göreceği iş sınırlı bir biçimde tayin edilmiş olsa da işin yapılmasına ilişkin ayrıntılar çalışma yöntemi, işin yapılması sırasında kullanılacak malzemeler, işin hangi sırayla görüleceği gibi hususlar tüm ayrıntısıyla sözleşmede belirlenemeyeceğinden işçi işverenin talimatları doğrultusunda hareket etmelidir. (EKONOMİ, s. 116); *"İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılır."* Y. 9. HD. E. 2019/6407 K. 2020/678 T. 20.1.2020; Y. 9. HD. E. 2019/3669 K. 2019/20770 T. 25.11.2019; Y. 9. HD. E. 2019/2687 K. 2019/18483 T. 21.10.2019; Y. 9. HD. E. 2017/12550 K. 2019/14617 T. 1.7.2019; Y. 7. HD. E. 2016/15011 K. 2016/19486 T. 15.11.2016 (Kazancı İçtihat Bankası)

yönetim hakkı çerçevesinde verdiği talimatlara kanun, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesine aykırı olmamak koşuluyla uymakla yükümlüdür[290].

İşçinin işverenin yönetim hakkı karşısındaki borcu ise talimatlara uymaktır[291]. İşçinin talimatlara uyma yükümlülüğü, hizmet sözleşmesinin karakteristik özelliğini oluşturan bağımlılık unsurunun da bir tezahürüdür[292]. Böylece yönetim hakkı *"işverenin vereceği emir ve talimatlar ile kanun ve sözleşmelere aykırı olmamak koşuluyla, işin yürütülmesini düzenleme ve işçilerin davranışlarını belirleme yetkisi"* olarak

[290] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANPOLAT, s. 257; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 120; SENYEN-KAPLAN, s.161; DURSUN ATEŞ, s. 171; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 21; AYDIN/GÜVEN, s. 16; AKKURT, s. 26.

[291] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 299; TAŞKENT, Yönetim Hakkı, s. 44; SENYEN-KAPLAN, s. 161; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 255; GÜNEŞ/MUTLAY, s. 247; ARICI, Yönetim, s. 163; SÜZEK, İş Hukuku, s. 335; BALKIR, Yönetim Hakkı, s. 74; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 104; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 119; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 493; AYDIN/GÜVEN, s. 112; YÜCEL BODUR, s. 24; "*İş görme edimi, işçi tarafından işverenin verdiği talimatlara uygun olarak yerine getirilmelidir."* Y. 9. HD. E. 2015/34368 K. 2016/16733 T. 27.9.2016; Y. 10. HD. E. 2014/22488 K. 2016/1895 T. 15.2.2016; Y. 10. HD E. 2013/4466 K. 2014/3445 T. 24.2.2014 (Kazancı İçtihat Bankası)

[292] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 120; TAŞKENT, Yönetim Hakkı, s. 47; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 104; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 144; ARICI, Yönetim, s. 161; YÜCEL BODUR, s. 23; DOĞAN, s. 157; IŞIK, Yasemin, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşçinin İş Görme Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 11.

tanımlanabilir[293]. İşçinin talimatlara uyma borcu işveren vekillerinin[294] talimatlarını da kapsar niteliktedir[295]. Yönetim hakkının kapsamı, tarafların anlaşmasıyla yahut kanun hükümleriyle genişletilebilir[296].

Türk Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde işverenin yönetim hakkı ile işçinin düzen ve talimatlara uyma borcu düzenlenmektedir. Hükme göre *"İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar."*. Belirtildiği üzere işverenin talimatları işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İş görme ediminin yerine getirilmesine ilişkin talimatlara uyma borcu bağımsız borç niteliği taşımaz, iş

[293] SÜZEK, İş Hukuku, s. 78; AKKURT, s. 57; Yargıtay'ın yönetim hakkı tanımı ise "İşverenin vereceği talimatlarla, Anayasa ve kanunların emredici hükümleri ile toplu ve bireysel iş sözleşmeleri hükümlerine aykırı olmamak üzere, işin yürütümü ve işçilerin iş yerindeki davranışlarını düzenleyebilme hakkına yönetim hakkı denir." şeklindedir. Y. 9. HD E. 2015/4786 K. 2015/12364 T. 30.3.2015; Y. 22. HD. E. 2013/24301 K. 2015/612 T. 20.1.2015; Y. 9. HD. E. 2014/25004 K. 2014/40101 T. 25.12.2014 (Kazancı İçtihat Bankası)

[294] İşveren vekilleri, işverenin yönetim yetkisini tek başına kullanmasının zorluğundan ötürü işletmenin, işyerinin veya işin yönetimini, yetkili kıldıkları ve alanında yetişmiş kişilerdir. İşveren vekili tanımına İş Kanunu'nda yer verilmiştir (İşK m. 2/4). Hüküm işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseleri işveren kabul etmektedir. (SÜMER, s. 21)

[295] DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 104; ARICI, Bağımlılık, s. 162; SÜZEK, İş Hukuku, s. 79; SENYEN-KAPLAN, s. 162.

[296] TAŞKENT, Yönetim Hakkı, s. 19; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 300; ARICI, Yönetim, s. 162; BAŞBUĞ, s. 18 vd.; BALKIR, Yönetim Hakkı, s. 74; DOĞAN, s. 180; "*İşverenin talimat verme hakkının, yasa, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilmesi mümkündür."* Y. 9. HD. E. 2018/10554 K. 2019/9461 T. 22.4.2019; Y. 9. HD. E. 2018/10504 K. 2019/8673 T. 15.4.2019; Y. 9. HD. E. 2018/9463 K. 2019/8051 T. 8.4.2019 (Kazancı İçtihat Bankası)

görme edimini somutlaştırır[297]. Bu nedenle de söz konusu talimatlara uymamak iş görme borcuna aykırılık teşkil eder[298]. Böylece bu talimatlara uymayan borçlu, borca aykırılıktan sorumlu olmaktadır. Oysa işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma borcu iş görme edimiyle doğrudan ilişkili bulunmamaktadır. Bu sebeple bağımsız bir borç niteliğindedir. Söz konusu borca aykırılık bu sebeple yalnızca itaat borcuna aykırılık teşkil edecektir[299].

b. Yönetim Hakkının Sınırları

İş Hukukunun tarihsel gelişimine bakıldığında geçmişten günümüze yönetim hakkının kapsamının daraldığı ve işçileri koruyan düzenlemelerin zamanla arttığı görülmektedir[300]. Böylece günümüzde yönetim hakkı işverene sınırsız bir yönetme yetkisi bahşetmemektedir[301]. Yönetim hakkı hiyerarşik olarak çalışma koşullarını düzenleyen kaynaklar arasında en alt sırada yer almaktadır. Bu nedenledir ki, yönetim hakkı, kendisine göre üst sırada yer alan kaynakların düzenlediği konularda kullanılamayacağı gibi, bu hak kullanılırken söz konusu kaynaklara aykırı düzenlemeler de getirilemeyecektir[302]. Dolayısıyla işveren yönetim hakkını Anayasaya, kanunun

---

[297] SÜZEK, İş Hukuku, s. 79; YÜCEL BODUR, s. 42.

[298] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANPOLAT, s. 299; SÜZEK, İş Hukuku, s. 79.

[299] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 299; SÜZEK, İş Hukuku, s. 79; DOĞAN, s. 160; AYDIN/GÜVEN, s. 112.

[300] SÜZEK İş Hukuku, s. 80

[301] İş hukukunda yönetim hakkını sınırlama süreci devam etmektedir. Ne var ki her işyerinde bir organizasyonun varlığı ve yönetimi zorunlu olduğundan yönetim hakkının kapsamı giderek azalacak olsa da iş ilişkisinin niteliği gereği bu hak varlığını korumaya belli ölçüde devam edecektir. (SÜZEK, İş Hukuku s.85)

[302] SÜZEK, İş Hukuku, s. 83-84; TAŞKENT, Yönetim Hakkı, s. 18; AKKURT, s. 26; BAŞBUĞ, s. 19; BALKIR, Yönetim Hakkı, s. 75; AYDIN/GÜVEN, s. 16; DOĞAN, s. 160; "*İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen*

emredici hükümlerine, toplu iş sözleşmelerine, hizmet sözleşmesinin hükümlerine aykırı olarak kullanamayacaktır[303].

İşverenin yönetim hakkını sınırlayan başlıca hükümlerden biri TBK. m. 27'dir. Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünü düzenleyen madde işverenin yönetim hakkı için de bir çerçeve niteliğindedir[304]. O halde *"Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."* düzenlemesindeki sınırlamalar yönetim hakkı için de aynen geçerli olacaktır. Örneğin, işverenin işçinin işyeri dışındaki hayatına müdahale etmesi, özel hayatını düzenlemeye yönelik talimat vermesi mümkün değildir[305].

İşverenin verdiği talimatlar, işverenin temel borçlarından olan işçiyi gözetme borcuna aykırı bir şekilde kullanılmamalıdır. İşçiyi gözetme borcu hizmet sözleşmesinin kişisel ilişki kuran niteliğinin bir yansıması olup özellikle işçinin kişiliğinin korunması hususunda kendini göstermektedir[306]. Bu nedenle, işveren işçinin kişiliğine zarar verecek talimatlar vermekten kaçınmalıdır.

---

boşluklarda uygulama alanı bulur." Y. 9. HD. E. 2016/12390 K. 2020/1393 T. 4.2.2020; Y. 22. HD. E. 2016/15101 K. 2019/12624 T. 11.6.2019; Y. HGK. E. 2015/9-3417 K. 2019/525 T. 7.5.2019; Y. 22. HD. E. 2017/20988 K. 2019/6513 T. 25.3.2019; Y. 22. HD. E. 2011/3492 K. 2011/6395 T. 1.12.2011 (Kazancı İçtihat Bankası)

[303] ARICI, Bağımlılık, s. 162; SÜZEK, İş Hukuku, s. 80-81; CANİKLİOĞLU, Borçlar Kanunu, s. 92; BALKIR, Yönetim Hakkı, s. 75; "…işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. Bu itibarla, işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir." Y. 9. HD. E. 2019/6407 K. 2020/678 T. 20.1.2020; Y. 9. HD. E. 2018/10548 K. 2019/9475 T. 22.4.2019 (Kazancı İçtihat Bankası)

[304] SÜZEK, İş Hukuku, s. 81; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 120; BALKIR, Yönetim Hakkı, s. 75.

[305] YÜCEL BODUR, s. 43.

[306] SÜZEK, İş Hukuku, s. 84; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 255; SENYEN-KAPLAN, s. 161; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 120; BAŞBUĞ, s. 28; *"…işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden*

Kanun koyucu dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüde işçiyi işverenin talimatlarına uymakla yükümlü kılmıştır. İşçinin dürüstlük kuralına aykırı talimatlara uyma yükümlülüğü yoktur[307]. Nitekim TMK m. 2'ye göre herkes haklarına kullanırken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Bu nedenle işveren, hizmet sözleşmesiyle kendisine bahşedilen yönetim hakkını dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanamaz. Gerçekten, işçi, TBK m. 399 gereğince de yalnızca dürüstlük kuralına göre kendisinden beklenebilecek işleri yapma yükümlülüğü altındadır. Bir başka deyişle, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturan talimatlar işçiyi bağlamayacağı gibi talimatlara uymama sebebiyle işveren herhangi bir yaptırım uygulayamayacaktır.

B. İfa Yeri

1. Genel Olarak

Borcun gereği gibi ifa edilmesi için gözetilmesi gereken unsurlardan biri de ifa yeridir. İfa yeri, alacaklının borcun konusu üzerinde hakimiyet kurduğu yerdir[308]. İfanın nerede gerçekleştirileceği ifa yerinin tespitiyle saptanmaktadır. İfa yerinin tespiti aynı zamanda alacaklının temerrüde düşüp düşmediğinin saptanması, yetkili mahkemenin

---

talimatlar veremez." Y. 9. HD. E. 2019/2687 K. 2019/18483 T. 21.10.2019; Y. 9. HD. E. 2018/10537 K. 2019/9466 T. 22.4.2019; Y. 9. HD. E. 2018/10554 K. 2019/9461 T. 22.4.2019 (Kazancı İçtihat Bankası)

[307] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 143; SENYEN-KAPLAN, s. 161; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 104; CENTEL, İşçinin Borçları, s. 9; AYDIN/GÜVEN, s. 16; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 299; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 119; *"İşveren, Medeni Kanun'un 2.maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı…"* Y. 22. HD. E. 2015/20394 K. 2017/27971 T. 7.12.2017; Y. 9. HD. E. 2014/25004 K. 2014/40101 T. 25.12.2014; Y. 9. HD. E. 2015/4786 K. 2015/12364 T. 30.3.2015 (Kazancı İçtihat Bankası)

[308] KILIÇOĞLU, s. 675; Doktrinde ifa yerinin yalnızca asli edim açısından bir belirleme olmadığı aksine bir anlaşma yahut işin niteliği başka bir çözümü gerektirmediği sürece yan edim yükümlülüklerinin ifa yerinin de asli edime tabi olması gerektiği savunulmaktadır. (OĞUZMAN/ÖZ, s. 72, 345)

belirlenmesi açısından önem taşımaktadır[309]. Yapma borçlarında alacaklı ifa yerinde borçtan yararlanmaktadır. Yine verme borçlarında da belirlenen ifa yerinde alacaklı ifa menfaatine kavuşmaktadır.

Borç ilişkisinin sona erebilmesi için borçlunun edimi ifa yerinde yerine getirmesi gerekmektedir. Aksi durum ise borca aykırılık teşkil edecek, borçluyu borcundan kurtarmayacaktır[310]. Alacaklı kararlaştırılan ifa yerinde gerçekleştirilmeyen ifayı reddetme hakkına sahiptir. Söz konusu ret sözleşmeye uygun bir ifa bulunmadığından dolayı alacaklının temerrüdüne de yol açmayacaktır. Ancak borçlu, borçlu temerrüdünün sonuçlarından sorumlu olacaktır[311]. Önemle belirtmek gerekir ki, tarafların sözleşmeyi kurarken ifa yeri konusunda anlaşmaya varmamış olmaları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Zira ifa yeri sözleşmenin esaslı unsurlarından değildir[312].

Bazı durumlarda edimin niteliğinden hareketle ifanın nerede yapılması gerektiği anlaşılabilmektedir[313]. Örneğin, işyerinin temizlenmesine ilişkin bir sözleşme kurulması halinde ifa yerinin işyeri olacağı açıktır. Böyle bir durum söz konusu olmadığında ifa yerinin belirlenmesine ilişkin genel hüküm ise bir yedek hukuk kuralı olan TBK. m.

---

[309] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 112; EREN, Genel Hükümler, s. 1054; SEROZAN, İfa, s. 42; ANTALYA, Borçlar, s. 73; KILIÇOĞLU, s. 676; REİSOĞLU, Borçlar, s. 324; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 140.

[310] OĞUZMAN/ÖZ, s. 343; KILIÇOĞLU, s. 675; EREN, Genel Hükümler, s. 1054; SEROZAN, İfa, s. 41; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 338; AYDOS, Oğuz Sadık, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 123; NOMER, s. 329.

[311] EREN, Genel Hükümler, s. 1054; KILIÇOĞLU, s. 675; SEROZAN, İfa, s. 41; NOMER, s. 329; ANTALYA, Borçlar, s. 79.

[312] EREN, Genel Hükümler, s. 1054; YILDIRIM, s. 259

[313] OĞUZMAN/ÖZ, s. 343; NOMER, s. 328; REİSOĞLU, Borçlar, s. 324; Bir taşınmaz üzerinde yapılacak binaya ilişkin eser sözleşmesinde ifa yeri taşınmazın olduğu yerdir yine kira sözleşmesinde kiralayanın edimi ifa edeceği yer de kiralanan taşınmazın bulunduğu yer olmaktadır. (EREN, Genel Hükümler, s. 1057)

89[314]'dur. Bir başka deyişle, ifa yeri hususunda bir belirlemede bulunulmaması durumunda ise yedek hukuk kuralları[315] devreye sokularak ifa yeri saptanmaktadır[316]. Maddede belirtildiği üzere ifa yerinin belirlenmesinde asıl olan tarafların bu husus üzerindeki anlaşmalarıdır. Anlaşma, açık yahut örtülü şekilde gerçekleşebilir[317]. Önem taşıyan husus ise tarafların belirledikleri ifa yerinin TBK m. 26-27 ile TMK m. 2 ve 23'teki sınırlamalara uygun olmasıdır[318].

Belirtmek gerekir ki, madde hükmü edimin niteliğinden hareketle üçlü bir ayrıma giderek para borçları, parça borçları ve diğer borçlar için düzenleyici hükümler getirmektedir[319]. Borçlunun yerleşim yerinde ifa edilecek borçlar aranılacak borç;

---

[314] TBK m. 89: "Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa, aşağıdaki hükümler uygulanır;

1. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde,
2. Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde,
3. Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir. Alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir"

[315] "Yedek hukuk kurallı buyurucu kuralın aksine, kişilerin diledikleri devre dışı bırakabilecekleri, tersine anlaşmalar yapabilecekleri kuraldır. Sözleşme serbestliği ilkesinin egemen olduğu Borçlar Kanunu gerçek anlamda bir yedek kurallar yasasıdır." (SEROZAN, Rona, Hukukta Yöntem, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 31)

[316] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 112; EREN, Genel Hükümler, s. 1058; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 339; YILDIRIM, s. 260.

[317] OĞUZMAN/ÖZ, s. 343; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 112; ANTALYA, Borçlar, s. 71; YILDIRIM, s. 259; Tarafların muhakkak sözleşmedeki hükümlerle ifa yerini belirlemeleri gerekmez. Sözleşme kurulduktan sonra yahut ayrı bir anlaşma ile ifa yeri belirlemesi yapılabilir. (KILIÇOĞLU, s. 678)

[318] EREN, Genel Hükümler, s. 1056.

[319] ANTALYA, Borçlar, s. 80-84; SEROZAN, İfa, s. 41; EREN, Genel Hükümler, s. 1058; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 112; OĞUZMAN/ÖZ, s. 345-346.

alacaklının yerleşim yerinde veya ifa yeri olarak kararlaştırılan yerde ifa edilen borçlar götürülecek borç; sözleşme yapıldığı anda edim nerede bulunuyorsa o yerin ifa yeri kabul edilmesi durumunda alınacak borç söz konusu olmaktadır[320]. Madde kapsamında para borçları götürülecek borç, parça borçları alınacak borç, para ve parça borçları dışındaki borçlar aranılacak borç kapsamındadır[321].

Taraflar tek bir ifa yeri yerine birden çok seçimlik ifa yeri üzerine de anlaşabilirler[322]. İfa yerinin bu şekilde birden çok olması durumunda ifa yerinin belirlenmesi alacaklıya veya borçluya bırakılabilir.

İfa yeri alacaklının yerleşim yeri olmakla birlikte borç doğduktan sonra adreste bir değişiklik olması mümkündür. Ancak, yeni yerleşim yerinde ifayı gerçekleştirmek borçlu için önemli ölçüde bir güçlüğe sebebiyet verebilir. Bu nedenle, TBK m. 89'da borçlunun borcunu eski ifa yerinde ödemek hususunda alacaklıya bir teklif sunabileceği belirtilmektedir.

2. İş Görme Borcunda İfa Yeri

İş görme ediminin ifa edileceği yerin belirlenmesi ediminin yerine getirilebilmesi açısından oldukça önem taşır. İşçi iş görme edimini hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen yerde ifa eder, bu yer ise çoğu zaman işyeridir[323]. Bu anlamda

---

[320] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 113-114; SEROZAN, İfa, s. 44

[321] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 113-114; OĞUZMAN/ÖZ, s. 80-84; EREN, Genel Hükümler, s. 1061-62; KILIÇOĞLU, s. 679-685; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 339; YILDIRIM, s. 260-261; BELEN, s. 183.

[322] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 112; EREN, Genel Hükümler, s. 1055.

[323] EKONOMİ, s. 120; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 254-255; SÜZEK, İş Hukuku, s. 330. DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 100; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 47; AKYİĞİT, s. 215; DÖNMEZ, s. 47; DOĞAN, s. 177; IŞIK, s. 30.

hizmet sözleşmesinin yer itibariyle uygulama alanını işyeri oluşturmaktadır[324]. Ancak bazı işlerde iş görme ediminin işyeri dışında da ifa edilebildiği görülmektedir. Üstlenilen işin niteliği veya dürüstlük kuralının gereği olarak bu durumun gündeme gelmesi mümkündür[325]. Nitekim şoförlerde, montaj işiyle uğraşan işçilerde, pazarlamacılarda ifa yerinin işyeri dışında ve çoğu zaman değişken olduğu görülmektedir[326]. Anılan durumlarda işyeri işverenin talimatları doğrultusunda şekillenmektedir.

Tarafların anlaşarak işyerini değiştirmeleri mümkündür. Ancak hizmet sözleşmesinin belirli bir işyeri ya da işletmede çalışmak üzere kurulması halinde işveren yönetim yetkisine dayanarak işçinin başka bir yerde çalışmasını isteyemeyecektir[327]. Öte yandan işin doğası gereği bütünüyle işyerinin sabit olmadığı işlerde işyeri değişikliği taraflar arasında bir sorun teşkil etmez[328]. Sözleşmede herhangi bir işyeri belirlemesi yapılmamış ise işçinin işi nerede yapacağı işverenin yönetim hakkı çerçevesinde belirlenecektir[329].

İşyeri, *"İşçinin fiilen işini yaptığı, çalıştığı yerle sınırlı olmayıp işçiler*in *faaliyetlerinin söz konusu olduğu teknik bir amacın gerçekleşmesine yönelik bir*

---

[324] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 39; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 51; SÜZEK, İş Hukuku, s. 186; AYDIN/GÜVEN, s. 48.

[325] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 142; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, 100; IŞIK, s. 30.

[326] SÜZEK, İş Hukuku, s. 330; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 142; AKYİĞİT, s. 215; GÜZEL, Bağımsızlık Unsuru, s. 120; DÖNMEZ, s. 47; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 101; DOĞAN, s. 177; Bu durumlarda aksine anlaşma olmadığı sürece işyeri belirlemesi işveren tarafından yapılmaktadır. (TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 100)

[327] NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 254.

[328] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 590.

[329] KORKMAZ/ALP, s. 148.

organizasyon[330]*"* ifadeleriyle tanımlanmaktadır. İş Kanunu ise işyerini "*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim"* olarak ifade etmektedir (İşK. m. 2/I). Madde kapsamında işyerinin eklenti ve araçları da işyeri kavramına dahil edilmiştir. Hizmet sözleşmesine konu olabilecek her türlü faaliyetin yerine getirildiği ve dolayısıyla işçi çalıştırılan her yer işyeri kabul edilir. Nitekim, çalıştırılan işçi sayısı da bu belirlemede önem taşımamaktadır. Zira tek işçi çalışıyor olsa bile o yer işyeri kabul edilmektedir[331]. Belirtmek gerekir ki, işyerinin açık veya kapalı, sabit veya gayri sabit olması, işverenin mülkiyetinde olup olmaması da işyeri sıfatının kazanılması açısından herhangi bir önem taşımaz[332]. İşyeri esas olarak belirli bir mal ve hizmet üretiminin gerçekleşmesi saikiyle teknik amaçlarla kurulur[333].

İşyerine bağlı yerler de işyeri kavramına dahil edilmektedir. Ancak bu yerlerin aynı teknik amaca hizmet ediyor olmalarının yanı sıra aynı işverene ait olmaları da gerekmektedir. Bu unsurlar ise sırayla teknik bağımlılık ve hukuki bağlılık olarak ifade edilmektedir[334].

---

330 NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 139.

331 SÜZEK, İş Hukuku, s. 187; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 52; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 39; GÜVEN/AYDIN, s. 49; Bir yerin iş hukuku bakımından işyeri sayılabilmesi için işçi çalıştırılması zorunlu olmakla birlikte ne kadar işçi çalıştığı önem taşımamaktadır. (AKYİĞİT, s. 56)

332 SÜZEK, İş Hukuku, s. 187; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 52; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 39;

333 SÜZEK, İş Hukuku, s. 190; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 51; SENYEN-KAPLAN, s. 67; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 47; ŞAKAR, s. 23

334 SÜZEK, İş Hukuku, s. 188; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 40; ŞAKAR, s. 23; SENYEN-KAPLAN, s. 68; GÜVEN/AYDIN, s. 48

Kural, işçinin iş görme borcunu işverenin işyerinde yerine getirmesidir. Ancak taraflar anlaşarak iş görme borcunun işyerinin dışında hatta başka bir işverenin işyerinde yerine getirileceğini kararlaştırılabilirler[335]. Teknolojik gelişmeler ve yeni istihdam modellerinin oluşmasıyla birlikte günümüzde sınırları belirli somut bir işyeri tanımı yapabilmek oldukça güçleşmiştir. Fabrika duvarlarıyla sınırlandırılmış klasik işyeri anlayışından uzaklaşılmış, özellikle internet teknolojisinin kullanıldığı işlerde her yer, her an işyeri olarak tanımlanabilir hale gelmiştir. Yeni istihdam tekniklerinden olan tele çalışma, internet üzerinde çalışma ve diğer işyeri dışındaki çalışmalar gibi atipik çalışmalar yalnızca bağımlılık unsurunun esnek bir şekilde değerlendirilmesine yol açmamış, aynı zamanda işyerinin belirlenmesinde klasik işyeri anlayışından uzaklaşılmasına sebep olmuştur[336].

C. İfa Zamanı

1. Genel Olarak

İfa zamanı, tam ve doğru bir ifanın yerine getirilebilmesi ve alacaklının ifa menfaatinin sağlanabilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. İfa zamanı, alacaklının borçludan edimin ifasını talep ve dava edebileceği, borçlunun ise edimi ifa zorunda

---

[335] AKYİĞİT, s. 207; IŞIK, s. 30.

[336] SÜZEK, İş Hukuku, s. 190; IŞIK, s. 31; İş Kanunu'nun 2. maddesinin gerekçesinde bu durum "…teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu "yerin" dışına taşmış, işveren, kurulan "iş organizasyonu" işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde (ilaç fabrikası satış elemanları gibi) veya ilin içinde (beyaz eşya bakım ve onarım işlerinde çalışanlar gibi) işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimini duymuştur." şeklinde açıklanmaktadır. Böylece işyeri kavramı, iş organizasyonu içinde kalmak koşuluyla geniş bir tanıma kavuşmuştur.

olduğu andır[337]. Bir başka deyişle, ifa zamanı taraflar açısından farklı anlamlar ihtiva etmektedir[338]. İfa zamanının gelmesiyle artık borç muaccel borç, alacak ise muaccel alacak vasfını kazanmaktadır[339]. Borcun ifa zamanından itibaren borçlu tarafından ifa edilmesi gereklidir. Öte yandan ifa zamanı, temerrüdün tespiti, zamanaşımı süresinin[340] başlaması, alacağın takas edilebilme imkânının tespiti açısından da büyük önem arz etmektedir[341].

Kanun koyucu borçları süreye bağlı borç ve süreye bağlanmamış borç olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutmuştur. Süreye bağlanmamış borç başlıklı TBK. m. 90 hükmüne göre *"İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur."*[342] O halde genel

---

[337] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 114; OĞUZMAN/ÖZ, s. 334; EREN, Genel Hükümler, s. 1063; ANTALYA, Borçlar, s. 85; BELEN, s. 186; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 141; REİSOĞLU, Borçlar, s. 326; KILIÇOĞLU, s. 687.

[338] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 114; EREN, Genel Hükümler, s. 1062; ANTALYA, Borçlar, s. 85; BELEN, s. 186.

[339] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 114; EREN, Genel Hükümler, s. 1063; NOMER, s. 329; ANTALYA, Borçlar, s. 85.

[340] Alacaklı borcun ifasını borcun muaccel olduğu tarihten itibaren zamanaşımı süresi boyunca talep edebilir. Zamanaşımına uğramasıyla birlikte borç artık eksik borçtur. Bu tarihten itibaren alacaklı borcun ifasını talep edemeyecektir. Bu nedenle ifa zamanı, zamanaşımının ve dolayısıyla alacaklının borcun talep edilebileceği anın tespiti açısından önem taşımaktadır. Ancak borç, borçlu için hala ifa edilebilir nitelikte olmaya devam etmektedir. (SEROZAN, İfa, s. 52)

[341] KILIÇOĞLU, s. 688-689; SEROZAN, İfa, s. 51; YILDIRIM, s. 262; ANTALYA, Borçlar, s. 85.

[342] Her ne kadar ifa zamanı belirtilmediğinde borç doğumu anında muaccel olacak olsa da doğumu anında kelimesinin dürüstlük kuralına göre yorumlanması ve ifa için gerekli zamanın bu husus göz önünde bulundurularak belirlenmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Terziye elbise dikmek için kumaş teslim eden müşterinin herhangi bir vade belirlenmemiş olsa dahi bu elbisenin dikilmesi için geçmesi gereken makul süreden önce ifayı talep edemeyeceği aşikardır. (OĞUZMAN/ÖZ, s. 36)

kural borcun derhal talep edilebilir olması, istisna ise borcun vadeye bağlanmasıdır[343]. Taraflar aralarında yapacakları anlaşmayla yahut işin mahiyeti veya kanun hükmü gereği ifa zamanının borcun doğumundan başka bir tarih olacağını kararlaştırabilirler[344]. Vade borçlunun borcunu ifa etmekle yükümlü olduğu, sözleşmenin kurulmasına göre ileri bir tarihtir. İfa zamanı madde metninden de anlaşılabileceği üzere borcun ifasını talep yetkisinin alacaklı tarafından kullanılabileceği anı ifade etmektedir[345]. Bu anlamda borcun ifa edilmesi için vade kararlaştırıldığı hallerde, borcun doğumu ile ifa zamanının birbirinden ayılması söz konusu olmaktadır[346]. İfa zamanına yönelik anlaşma sözleşme kurulurken sözleşmenin bir hükmü olarak ya da sözleşme kurulduktan sonra ayrı bir anlaşma ile kararlaştırılabilir[347].

İfa zamanı taraflarca belirlenebileceği gibi işin niteliğine göre (örneğin bir doğum günü organizasyonu için anlaşılması) tespit edilebilmekte yahut ifa zamanının kanunla belirlenmesi[348] de mümkün olmaktadır[349]. İfa zamanının kanunla belirlendiği hallerde bu

---

[343] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 115; OĞUZMAN/ÖZ, s. 335; EREN, Genel Hükümler, s. 1064; SEROZAN, İfa, s. 55; NOMER, s. 329; KILIÇOĞLU, s. 687; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 334; ANTALYA, Borçlar, s. 87; REİSOĞLU, Borçlar, s. 327.

[344] OĞUZMAN/ÖZ, s. 333; ANTALYA, Borçlar, s. 91; EREN, Genel Hükümler, s. 1062; KILIÇOĞLU, s. 687 TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 335.

[345] OĞUZMAN/ÖZ, s. 332; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 114; KILIÇOĞLU, s. 687; ANTALYA, Borçlar, s. 86.

[346] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 115; KILIÇOĞLU, s. 687; KESKİN, s. 210.

[347] KILIÇOĞLU, s. 690; OĞUZMAN/ÖZ, s. 336-337; EREN, Genel Hükümler, s. 1067.

[348] İfa zamanının kanunla belirlenmesine örnek olarak hizmet sözleşmesinde ücretin ödenme zamanına ilişkin hüküm örnek gösterilebilir. TBK m. 406 hükmüne göre *"Aksine âdet olmadıkça, işçiye ücreti her ayın sonunda ödenir. Ancak, hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle daha kısa ödeme süreleri belirlenebilir."*.

[349] Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 336-338; KILIÇOĞLU, s. 690; EREN, Genel Hükümler, s. 1067.

belirleme emredici nitelikte değildir. Bu nedenle tarafların aksine düzenleme yapabilmeleri mümkündür[350].

İfa günü belirli bir tarih olarak veya sözleşmenin kurulmasından sonra belirli bir gün, ay veya yılın geçmesinin ardından ifa edilmek suretiyle süre tayin edilerek belirlenebilir. Bu halde vadenin nasıl hesaplanacağı ifa gününün belirlenmesine ilişkin yedek hukuk kuralı olan TBK m. 91-92 hükümleriyle saptanır[351]. Vade ise kendi içerisinde olağan vade, belirli vade ve kesin vade olmak üzere üçe ayrılmaktadır[352]. Vadeye bağlanmış bulunan bu borçlar ise, ifa zamanı gelene kadar müeccel borç olarak adlandırılmaktadır[353]. Vadenin gelmesiyle birlikte müeccel borç artık muaccel borç vasfını kazanmış olur[354]. Vadelerin türü özellikle borçlunun temerrüde düşürülmesi için izlenmesi gereken yolun tespiti açısından önem taşımaktadır.

Kesin vade tarafların ifa için kesin olarak kararlaştırdıkları zamanı ifade etmektedir. Tarafların ifa zamanını için kullandıkları "en geç", "mutlaka", "en son" gibi ifadelerden kesin vadenin kararlaştırıldığı anlaşılabilir[355]. Bu tarih borcun muaccel olacağı ve temerrüdün ortaya çıkacağı tarihi göstermektedir. Öte yandan, borçlunun

---

[350] KILIÇOĞLU, s. 694; EREN, Genel Hükümler, s. 1067.

[351] KILIÇOĞLU, s. 694; EREN, Genel Hükümler, s. 1054; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 334; AYDOS, s. 120; REİSOĞLU, Borçlar, s. 327.

[352] EREN, Genel Hükümler, s. 1066; Vadenin tarihinin kesin olarak bilinmemekle birlikte gerçekleşmesi muhakkak olayların da vade olarak kararlaştırılması da söz konusu olabilir. Bu hale örnek olarak vade olarak bir şahsın ölümünün kararlaştırılması örnek verilebilir. Bu halde vade belirsiz vade ismini alır. (OĞUZMAN/ÖZ, s. 338; SEROZAN, İfa, s. 51)

[353] ANTALYA, Borçlar, s. 87; SEROZAN, İfa, s. 56; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 115; NOMER, s. 330.

[354] OĞUZMAN/ÖZ, s. 333; EREN, Genel Hükümler, s. 1066.

[355] KILIÇOĞLU, s. 692.

temerrüde düşürülmesinde ihtara gerek duyulmadığı gibi iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ek süre (mehil) verilmeden seçimlik haklar kullanılabilir[356].

Belirli vade borcun muaccel olduğu zamanı gösterir. Tarih, taraflar için sözleşmenin olmazsa olmaz unsuru değildir. Öte yandan, borçlunun borcu ifa etmemesi halinde ihtara gerek olmaksızın kendiliğinden temerrüde düşeceği andır[357]. Zira belirli vadedeki tarih muacceliyet ve temerrüdün birlikte gerçekleştiği andır.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde aksi bir belirleme olmadığı sürece tarafların borçlarını aynı anda ifa etmesi aranır[358]. Kural bu olmakla birlikte istisna taraflardan birinin edimi önce ifa etmesi yönünde bir anlaşmanın bulunması yahut durumun gereklerinden bir tarafın edimini önce ifa etmesi gerektiğinin anlaşılmasıdır. Bu durumlar söz konusu olmadığı sürece taraflardan biri kendi borcunu ifa etmeden veya ifasını önermeden karşı taraftan borcunu ifa etmesini talep edemez. Aksi halde karşı tarafın TBK m. 97 uyarınca ödemezlik defi'ni ileri sürmesi söz konusu olabilir[359].

Sürekli borç ilişkilerinde ifa zamanı kavramı ifanın başlangıç ve bitiş tarihini içeren bir dönemi kapsar. İfa zamanı bir ana hasredilmemekte, sürece yayılmaktadır.

---

[356] OĞUZMAN/ÖZ, s. 332; KILIÇOĞLU, s. 692; Kesin vadeli işlemlerin zamanında ifa edilmemesi durumunda çözümlenmesi gereken durumlardan biri de ifa zamanının edimin içeriğine dahil edilip edilmediği hususudur. Bu durumda belirlenen tarihte ifa yerine getirilmeyen ifa sözleşme ile elde edilmek istenen menfaatin de tamamen ortadan kalkmasına yola açmaktadır. Zira bu nedenle kararlaştırılmış tarihten sonraki bir tarihte edimin ifa edilmesi mümkün olmayacağından, temerrüt değil imkansızlık hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır. (KESKİN, s. 211)

[357] EREN, Genel Hükümler, s. 1066; SEROZAN, İfa, s. 58; KESKİN, s. 211; NOMER, s. 372.

[358] ANTALYA, Borçlar, s. 87; SEROZAN, İfa, s. 81; KILIÇOĞLU, s. 690; NOMER, s. 333; YILDIRIM, s. 266; REİSOĞLU, Borçlar, s. 329.

[359] ANTALYA, Borçlar, s. 87; SEROZAN, İfa, s. 81; KILIÇOĞLU, s. 690; NOMER, s. 333; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 336; YILDIRIM, s. 266; REİSOĞLU, Borçlar, s. 330.

Sürekli borçlarda ifa zamanına uyulmamasından bahsedildiğinde aslında ifanın kesintiye uğradığını anlamak yerinde olacaktır[360].

Borçlunun muacceliyet tarihinden önce borcu ifa etmesi de mümkündür[361]. Erken ifa, borcun talep edilebilirliği ile ifa edilebilirliğinin her zaman aynı ana rastlamadığının da bir göstergesidir. Nitekim, henüz talep edilebilir olmayan vadesi gelmemiş borç, erken ifa ile birlikte ifa edilebilirlik vasfını kazanmış olmaktadır. Vadenin borçlu lehine konulduğu düşüncesi ışığında borçlunun dilerse kendi lehine konulmuş bu yetkiden vazgeçerek borç muaccel olmadan da ifayı gerçekleştirebileceği ifade edilmektedir[362]. Borçlunun vadeden önce ifasını haklı bir sebep olmaksızın reddeden alacaklı ise alacaklı temerrüdüne düşmüş olacaktır[363].

2. İş Görme Ediminde İfa Zamanı

Hizmet sözleşmesi her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bir sözleşme olsa da çalışma saatlerinin düzenlemesinde tarafların tam bir serbestisi

---

[360] OĞUZMAN/ÖZ, s. 333.

[361] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 115; SEROZAN, İfa, s. 60; EREN, Genel Hükümler, s. 1069; REİSOĞLU, Borçlar, s. 329; TBK m. 96'da "Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak, kanun veya sözleşme ya da âdet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz." hükmüyle bu husus düzenleme altına alınmıştır. Böylece ifanın vaktinde yapılmasında alacaklının yararı varsa, sözleşme hükümleriyle ya da sözleşmenin özelliğinden aksinin kararlaştırıldığı anlaşılıyorsa borçlu erken ifada bulunamayacaktır. Erken ifa, ifası süreye bağlanmış borçlarda söz konusu olur. Zira borç süreye bağlanmamışsa, doğumu anında muaccel olacağından borcun erken ifası da mümkün olmayacaktır. (OĞUZMAN/ÖZ, s. 334-335; SEROZAN, İfa, s. 60; ANTALYA, Borçlar, s. 94; KILIÇOĞLU, s. 699; KESKİN, s. 210; NOMER, s. 333)

[362] EREN, Genel Hükümler, s. 1069; SEROZAN, İfa, s. 60; OĞUZMAN/ÖZ, s. 334; NOMER, s, 333; KESKİN, s. 210.

[363] OĞUZMAN/ÖZ, s. 334; EREN, Genel Hükümler, s. 1069.

bulunmamaktadır. İşçinin ifayla yükümlü olmaya başlayacağı zaman hizmet sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesiyle belirlenebileceği gibi herhangi bir belirleme yapılmadığı takdirde yönetim hakkı çerçevesinde düzenlenebilir[364]. Ancak, bu düzenleme kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamalıdır. Çalışma süresi işçinin iş gücünü işverenin buyruğuna hazır vaziyette bulundurduğu süredir[365]. Belirtmek gerekir ki, hizmet sözleşmesinde çalışma zamanının işveren emrine tahsis edilmesi esastır. İşçi çalışmanın sonucunu borçlanmamaktadır. Çalışma süresinin tamamının işverene hasredilmesi de zorunlu değildir. Böylece işçinin iş görme borcunu tarafların yapmış olduğu anlaşmaya göre tam süreli yahut kısmi süreli ifa etmesi mümkündür[366].

Çalışma zamanının işverence belirlenmesi ve işçinin bu zamana uymakla yükümlü olması hizmet sözleşmesinde bağımlılık unsurunun bir tezahürüdür. Zira çalışan, hiçbir talimat almaksızın çalışma zamanını serbestçe kendisi düzenleyebiliyorsa o kişinin işçi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır[367]. Hizmet sözleşmesinde iş görme edimi devamlılık arz eden bir süreç içinde gerçekleşmektedir. Bu nedenle iş görme ediminin süresinin taraflarca kararlaştırılmamış olması söz konusu edimin devamlılık vasfını etkilememektedir[368].

Türk Borçlar Kanunu'nda kısmi süreli hizmet sözleşmesine ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. Konuya ilişkin düzenleme 393. maddenin ikinci fıkrası ile sınırlıdır. Hükme göre "*İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine*

[364] SÜMER, s. 73; AKYİĞİT, s. 215.

[365] SENYEN-KAPLAN, s. 159; YÜREKLİ, s. 33; SÜMER, s. 73.

[366] AKYİĞİT, s. 207; YÜREKLİ, s. 34; SÜMER, s. 73.

[367] GÜZEL, Bağımlılık Unsuru, s. 121.

[368] AKKURT, s. 48; YÜREKLİ, s. 33.

getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir."[369]. Maddede düzenli bir şekilde yerine getirme olgusuna vurgu yapıldığından bu niteliği taşımayan çalışmaların hizmet sözleşmesi kabul edilmesi mümkün değildir[370].

İş Kanunu ise konuya ilişkin daha ayrıntılı hükümler getirmektedir. İş Kanunu'nun 13. maddesine göre "*İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir."*. Çalışma süresinin önemli ölçüde daha az olması kavramının nasıl anlaşılması gerektiği ise Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesinde düzenlenmektedir. Hükme göre *"İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır."*. Türk Borçlar Kanunu'ndaki tam süreli çalışmaya ilişkin boşluğun ise kıyas yoluyla İşK. m. 63. hükmüyle doldurulması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu halde haftalık çalışma süresinin 45 saat olarak belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir[371]. O halde yapılacak genel bir tanımla kısmi süreli çalışmayı *"normal iş süresinden daha kısa süreye tabi bir çalışma"* olarak nitelendirmek mümkündür[372]. Böylece kısmi çalışma

[369] Bu düzenlemeyle Türk Borçlar Kanunu açısından da kısmi süreli hizmet sözleşmesinin benimsendiği görülmektedir. Kısmi süreli hizmet sözleşmesine ilişkin ayrıntılı düzenlemeye yer verilmemek suretiyle hükümle amaçlananın işçinin iş görme edimini tek bir işverene hasretmek zorunda olmadığıdır. Böylece bir yıl boyunca haftada sadece iki gün evi temizlemeyi borçlanan işçi, aynı süre içinde başka işverenlerle de hizmet sözleşmesi yapabilecektir. (YÜREKLİ, s. 35)

[370] YÜREKLİ, s. 35.

[371] CANİKLİOĞLU, Borçlar Kanunu, s. 86.

[372] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 45; SENYEN-KAPLAN, s. 96

haftanın belirli günleri yahut haftanın her günü belirli saatlerde olacak şekilde düzenlenebilir[373].

Kısmi süreli hizmet sözleşmesinden bahsedebilmek için üç temel şarttan söz edilebilir. Bunlar tarafların serbest iradesiyle kurulmuş bir sözleşmenin bulunması, çalışma süresinin emsal işçiye göre önemli ölçüde az olması ve son olarak çalışmanın süreklilik arz etmesi ve düzenli olması hususlarıdır[374].

Normal çalışma süresine riayet edilerek yapılan çalışmalar ise tam süreli çalışma olarak adlandırılır[375]. Çalışma hayatında uzun yıllardır esas olan tam süreli çalışma iken kısmi süreli çalışma istisna teşkil etmekteydi[376]. Ancak, teknolojik gelişmeler ve çalışma hayatında esnekleşme ihtiyacıyla birlikte kısmi süreli çalışma gibi atipik hizmet sözleşmeleri rağbet görmeye başlamıştır[377]. Böylece günümüzde çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma gibi esnek çalışma sürelerini barındıran sözleşme tipleri oluşmuştur.

D. İfanın Tarafları

İfanın aktif tarafı olarak nitelendirilen ifa yapılacak kişi ile ifanın pasif tarafını teşkil eden ifayı yapacak kişi ifanın taraflarını oluşturur[378]. Sözleşme hukukunun hâkim ilkelerinden biri nisbilik ilkesidir. Bu ilkenin sonucu olarak sözleşme yalnızca alacaklı ve

---

[373] SÜZEK, İş Hukuku, s. 259; SENYEN-KAPLAN, s. 96; "Davacı işyeri hekimi olup, hizmet sözleşmesine göre haftada beş gün yaklaşık iki saatten ayda toplam 41 saat çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu şekilde çalışma, kısmi süreli çalışmadır." Y. 9. HD. E. 2004/9961 K. 2004/27728 T. 13.12.2004 (Kazancı İçtihat Bankası)

[374] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 196.

[375] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 47; SENYEN-KAPLAN, s. 95.

[376] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 47; GÜVEN/AYDIN, s. 66; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 117.

[377] DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 75; SÜZEK, İş Hukuku, s. 258; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 47; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 77

[378] EREN, Genel Hükümler, s. 1039.

borçlu arasında hüküm ve sonuç doğurur, üçüncü kişiler ise bu ilişkinin dışındadır[379]. Bu nedenle borç ilişkilerinde ifa alacaklısının ve ifa borçlusunun tespiti önem taşır. Zira borç ilişkisi alacaklıya edimi talep yetkisi bahşederken, borçluyu edimi yerine getirmekle yükümlü kılar[380]. Tarafların en az bir kişiden oluşması gereklidir, birden fazla kişinin birlikte bir taraf teşkil etmesi de imkân dahilindedir[381].

1. İfada Bulunacak Kişi

a. Genel Olarak

Borç ilişkisine dayanarak alacaklıya karşı bir edimi yerine getirmekle yükümlü kişi borçlu olarak adlandırılmaktadır[382]. Bir başka deyişle borçlu, ifayı ve böylece sözleşmenin kurulma amacını yerine getirecek kişidir. Borçlunun ifayı bizzat yerine getirmekle yükümlü olup olmadığı, ifada bulunacak kişinin tespitinde önem taşır. TBK m. 83 bu hususta genel bir düzenleme getirmektedir. Hükme göre *"Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir."*. Şahsen ifa zorunluğunun olmaması başlığı taşıyan madde, şahsen ifayı istisna olarak düzenleyen bir yedek hukuk kuralı öngörmüştür[383]. Çünkü

---

[379] OĞUZMAN/ÖZ, s. 28; KILIÇOĞLU, s. 16; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 376; NOMER, s. 16; "Sözleşmenin nisbiliği ilkesi uyarınca kural olarak edimler ve yükümlülükler bu sözleşmenin tarafları arasında karşılıklı olup, üçüncü kişilere herhangi bir yükümlülük getirmez." Y. 11. HD. E. 2016/6765 K. 2018/1883 T. 12.3.2018; Y. 11. HD. E. 2017/2676 K. 2018/479 T. 22.1.2018; Y. 11. HD. E. 2015/9402 K. 2016/4290 T. 18.4.2016 (Kazancı İçtihat Bankası)

[380] OĞUZMAN/ÖZ, s. 261; EREN, Genel Hükümler, s. 19.

[381] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 9.

[382] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 9; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 325; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 8.

[383] KILIÇOĞLU, s. 703; OĞUZMAN/ÖZ, s. 264; SEROZAN, İfa, s. 22; ANTALYA, Borçlar, s. 53; AYDOS, s. 117; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 327; ERDOĞAN, Ersin, *"Yapma Borcunun İfası ve Bazı Temel Sorunlar"*, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2017, s. 150 (Yapma); Borçlunun

alacaklı için önemli olan nokta borcun ifasıdır, ifa menfaatidir, borcun kim tarafından ifa edileceği değildir[384]. Bir başka deyişle, alacaklının menfaati şahsen ifayı zorunlu kılmadığı sürece borçlu ifayı bizzat yerine getirmek zorunda değildir, üçüncü kişinin yaptığı ifa da borcu sona erdirecektir[385]. Özellikle verme borçları söz konusu olduğunda üçüncü kişilerin ifasının kabul edilebilir olduğu görülmektedir. Belirtmek gerekir ki, alacaklı da böyle bir ifayı kabul yükümlülüğü altındadır. Zira aksi halde ifayı kabulden kaçınması alacaklı temerrüdüne düşmesine sebebiyet verir[386].

Edimin bizzat borçlu tarafından ifa edilmesi gerektiği kararlaştırılmamış veya edimin bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının menfaati yoksa borcun üçüncü kişiler tarafından ifası mümkündür[387]. Ancak üçüncü kişinin ifası da ifa modalitelerine uygun, gereği gibi bir ifa olmalıdır. Zira ancak böyle bir ifa asıl borçluyu borcundan kurtarabilir, aksi halde borca aykırılık gündeme gelir[388].

---

borçlanılan edimi şahsen ifa etmemesine, "ifanın gayri şahsiliği ilkesi" denilmektedir. (EREN, Genel Hükümler, s. 1039)

[384] EREN, Genel Hükümler, s. 1039.; BELEN, s. 163; SEROZAN, İfa, s. 22; Borcun üçüncü kişi tarafından ifası borçlu tarafında bir değişikliğe neden olmaz. Borçlu, borçlu sıfatına haiz olmaya, borcun gereği gibi ifa edilmesinden sorumlu olmaya devam edecektir. (KILIÇOĞLU, s. 705)

[385] KILIÇOĞLU, s. 705; EREN, Genel Hükümler, s. 1039; ANTALYA, Borçlar, s. 53; Von THUR, s. 487; OĞUZMAN/ÖZ, s. 266; NOMER, s. 306; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 327; ERDOĞAN, Yapma, s. 151.

[386] ANTALYA, Borçlar, s. 52; YILDIRIM, s. 239; NOMER, s. 306; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 327; BELEN, s. 161.

[387] TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 329; REİSOĞLU, Borçlar, s. 293.

[388] EREN, Genel Hükümler, s. 1039.

Üçüncü kişi borçlunun bilgi ve izni dairesinde ya da bilgi ve izni dışında edimi ifa eder[389]. Üçüncü kişi herhangi bir yükümlülüğü olmadığı halde borçlunun ifasını yerine getirmişse, vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca lehine ifada bulunduğu kişiye rücu edebilme hakkına sahiptir[390]. Borçlunun iradesi ve izniyle üçüncü kişinin ifada bulunması halinde üçüncü kişi ile borçlu arasındaki iç ilişkinin niteliğinin tespiti önem taşır. Bu ilişki temsile dayanabileceği gibi bir sözleşme ilişkisine de dayanabilir. Üçüncü kişi ve borçlu arasındaki sözleşmenin niteliğine göre taraflara uygulanacak hükümler de değişiklik gösterecektir. Borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ilişki alt yüklenicilik, vekalet veya bağışlama sözleşmesine dayanabilir[391]. Üçüncü kişinin ifasının halefiyet sonucu doğurabilmesi için ise TBK m. 127[392] de belirtilen şartların bulunması yahut özel olarak halefiyet durumunun düzenlenme altına alınmış olması gereklidir[393].

---

389 EREN, Genel Hükümler, s. 1041; SEROZAN, İfa, s. 24; ANTALYA, Borçlar, s. 57-66; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 329; Şayet borçlu üçüncü kişinin ifasına karşı çıkarsa alacaklı söz konusu ifayı alacaklı temerrüdüne düşmeksizin reddedebilir. Meğer ki üçüncü kişinin rehni kurtarma hakkı söz konusu olsun. (SEROZAN, İfa, s. 28)

390 SEROZAN, İfa, s. 24; ANTALYA, Borçlar, s. 65; NOMER, s. 306.

391 OĞUZMAN/ÖZ, s. 274; EREN, Genel Hükümler, s. 1045; SEROZAN, İfa, s. 26; NOMER, s. 306; KILIÇOĞLU, s. 706; REİSOĞLU, Borçlar, s. 294.

392 Alacaklıya halef olma başlıklı TBK m. 127 hükmüne göre "Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişi, aşağıdaki hâllerde ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur:

1. Başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet veya başka bir ayni hakkı bulunduğu takdirde.
2. Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin ona halef olacağı, borçlu tarafından ifadan önce alacaklıya bildirildiği takdirde.

Diğer halefiyet hâllerine ilişkin kanun hükümleri saklıdır."

393 Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 1046 vd.; ANTALYA, Borçlar, s. 61-64.

Şahsen ifa yükümlülüğü kanundan, anlaşma hükmüyle veya edimin niteliğinden doğabilir[394]. Bazı sözleşme tiplerinin niteliğinden sözleşmenin şahsen ifa edilmesi gerektiği anlaşılabilmektedir. Özellikle borçlunun kişisel özelliklerinin ön planda olduğu iş görme sözleşmelerinde, yapma borçlarında durum bu şekildedir[395]. TBK m. 83 hükmünün düzenleyici bir hüküm olması sebebiyle tarafların anlaşarak şahsen ifa yükümlülüğü öngörmeleri de mümkündür.

Niteliği gereği bazı edimlerin şahsen ifa edilmesi gereklidir, ifa üçüncü kişilere bırakılamaz[396]. Gerçekten, edimin kişisel edim mi, yoksa maddi bir edim mi olduğunun tespiti bu açıdan önem arz eder. Kişisel edimlerin şahsen ifası nitelikleri gereği gereklidir[397]. Zira alacaklı, borçlunun kişisel özelliği ve niteliğini baz alarak sözleşmeyi bağıtlamaktadır. Şahsen ifa borcunun en önemli yansımalarından biri ise borçlunun ölümü veya edimi ifa yeteneğini yitirmesi durumunda borcun sona ermesidir[398]. Şahsen ifanın gerektiği edimlerin başında ise yapmama edimleri gelir[399]. Yapmama edimlerinin sadece borçlu tarafından yerine getirilebilmesi mümkündür. Örneğin, rekabet etmeme

---

394 ANTALYA, Borçlar, s. 55; EREN, Genel Hükümler, s. 1040; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 327-328.

395 EREN, Genel Hükümler, s. 1040; OĞUZMAN/ÖZ, s. 264; KILIÇOĞLU, s. 703; NOMER, s. 306; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 328; BELEN, s. 162; Türk Borçlar Kanunu'nun eser sözleşmesine ilişkin 473/III hükmü *"Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir."* ile vekalet sözleşmesine ilişkin 506/I *"Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir."* düzenlemeleri borçlunun kişiliğinin önem arz ettiği durumlara örnek gösterilebilir.

396 SEROZAN, İfa, s. 23; BELEN, s. 161; YILDIRIM, s. 239

397 EREN, Genel Hükümler, s. 1040; BELEN, s. 161; YILDIRIM, s. 239

398 KILIÇOĞLU, s. 704.

399 EREN, Genel Hükümler, s. 1040; OĞUZMAN/ÖZ, s. 265.

borcunun ifası bir üçüncü kişiye bırakılamaz. Gerçekten, edim menfaati ancak borçlunun yapmama fiilinde bulunmasıyla gerçekleşebilir.

Edimin niteliğinde bir ayrıma gidilmek suretiyle, borçlunun kişiliğine ve yeteneğine bağlı işlerin bizzat borçlu tarafından, maddi edim niteliğindeki kısımların ise yardımcı kişi tarafından ifa edilmesi mümkündür[400]. Bir başka deyişle, her ne kadar şahsen ifayla yükümlü borçlu yerine bir başka kimseyi ikame edemeyecek olsa da kişiliğinin önem arz etmediği işlerde yardımcı kişiyi denetimi ve gözetimi altında çalıştırabilir. Edimin bir kısmının yardımcı kişi tarafından ifa edilmesi ise borçlu tarafında bir değişiklik meydana getirmeyecektir[401]. Ancak borçlunun borcu şahsen ifa etmeyip yardımcı kişiler kullanması borcu sona erdirmez, borçluyu sorumluluktan kurtarmaz. Borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğu TBK m. 116'da düzenlenmiş bulunmaktadır.

b. İş Görme Ediminde Bulunacak Kişi

Hizmet sözleşmesinde iş görme ediminin ifasını gerçekleştirecek kişi işçidir. Türk Borçlar Kanunu'nda açık bir işçi tanımına yer verilmemekle birlikte hizmet sözleşmesinin tanımından yola çıkılarak *"işverene bağımlı olarak belirli veya belirli*

[400] EREN, Genel Hükümler, s. 1041; ANTALYA, Borçlar, s. 53; YILDIRIM, s. 239; NOMER, s. 306; OĞUZMAN/ÖZ, s. 264; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 328; Bir televizyon dizisi yapmayı üstlenmiş olan yapımcı, bu eseri meydana getirirken yardımcı elemanlardan oyunculardan, film yapımcılarından, ses ve görüntü kayıt edenlerden yararlanabilmektedir. (KILIÇOĞLU, s. 704); Bir cerrah işin ifasında yardımcı hemşire ve asistan kullanabilir. Ancak her işi kendisinin yapacağını taahhüt eden bir terzinin yardımcı eleman kullanabilmesi mümkün değildir. (OĞUZMAN/ÖZ, s. 265)

[401] EREN, Genel Hükümler, s. 924; KILIÇOĞLU, s. 705; ANTALYA, Borçlar, s. 54

olmayan süreyle iş görmeyi" taahhüt eden kişi olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir[402]. Öğretide de maddi veya fikri bir ihtiyacı gidermeye yönelik gereksinimleri karşılayan ve iktisadi yönden hizmet olarak değerlendirilen bir işi görmeyi üstelenen kimse işçi kabul edilmektedir[403]. Belirtmek gerekir ki, yalnızca gerçek kişiler işçi olabilir, tüzel kişilerin işçi sıfatını almaları ise mümkün değildir[404]. Nitekim işçinin üstlendiği işi bizzat yerine getirmesi gerekliliği ve kişisel özelliklerin önem taşıması da bu hususu açıklar niteliktedir[405]. Gerçekten, hizmet sözleşmesinin varlık sebebi olan iş gücü de yalnızca gerçek kişilerde söz konusudur[406].

İşçi sıfatının kazanılabilmesi için serbest iradeyle işin görülmesi gereklidir. Gerçekten, cezaevleri ve tutukevlerindeki çalışmalar serbest iradeye dayanmadığından dolayı hizmet sözleşmesinden ve dolayısıyla işçi sıfatının kazanılmasından söz edilemeyecektir[407]. Kişinin işçi sıfatını kazanılabilmesi için çalışılan işyeri ve iş görme

---

[402] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 54; EKONOMİ, s. 42; İş Kanunu'nda açık bir işçi tanımına yer verilmiş olup Kanunu'nun Tanımlar başlıklı 2. maddesine göre *"Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi"* işçidir.

[403] DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 36; KORKMAZ/ALP, s. 71; SÜZEK, İş Hukuku, s. 134; ALPER/KILKIŞ, s. 10; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 99; GÜVEN/AYDIN, s. 35.

[404] REİSOĞLU, s. 40; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 34; AYDIN/GÜVEN, s. 36; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 23; SENYEN-KAPLAN, s. 51; AKYİĞİT, s. 64; Tüzel kişiler kendilerini değil üyelerini iş görme borcu altına sokabilirler, bu sebeple tüzel kişinin işçi olmasından değil, tüzel kişi aracılığıyla kurulmuş bir hizmet sözleşmesinden söz edilebilir. Bu durumda ise tüzel kişi hukuken vekil olarak düşünülebilir. (REİSOĞLU, s. 101)

[405] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 54; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 290; SENYEN-KAPLAN, s. 50.

[406] REİSOĞLU, s. 101; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 290.

[407] SÜZEK, İş Hukuku, s. 133; SENYEN-KAPLAN, s. 50; SÜZEK, Genel Esaslar, s. 172; REİSOĞLU, s. 100; GÜVEN/AYDIN, s. 35; KORKMAZ/ALP, s. 69; EKONOMİ, s. 43-44; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 36; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 24.

ediminin niteliği önem taşımaz[408]. Ayrıca iş görme ediminin ifasının işyerinin içinde veya dışında ifa edilmesi, mesleki faaliyet olarak yapılıp yapılmaması işçilik sıfatının kazanılmasında bir önem arz etmez[409]. İşin kolay veya güç olması, işçiye yüklediği sorumluluğun az ya da çok olması işçilik niteliğini etkilememektedir[410]. İşçi sıfatını kazanmak için muhakkak özel işyeri ve işletmelerde çalışmak gerekli değildir. Kamu kuruluşlarında hizmet sözleşmesine tabi olarak çalışan kişiler de işçi kabul edilir[411].

Özetle, işçi sıfatının kazanabilmek için bir hizmet sözleşmesine dayanarak ekonomik değeri olan bir işte çalışmak ve bu çalışma karşılığında işverenden ücret almak[412] gereklidir[413]. Belirtmek gerekir ki, bu sebeple hizmet sözleşmesine tabi olarak

---

[408] Bu nedenle doktorluk, avukatlık, özel okulda profesörlük dahi işçi sıfatının kazanılmasına engel değildir. (Bkz. REİSOĞLU, s. 39); İşçinin sanayi, ticaret veya hizmet sektöründe çalışıyor olması da önem taşımaz. İşçi özel sektörde çalışabileceği gibi kamu sektöründe de çalışabilir. Önem taşıyan husus bir hizmet sözleşmesiyle işverene bağlı olarak işin görülmesidir. (ŞAKAR, s. 15; AKYİĞİT, s. 66; ALPER/KILKIŞ, s. 10)

[409] SÜZEK, İş Hukuku, s. 134; SENYEN-KAPLAN, s. 50; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 99.

[410] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 23; SÜZEK, İş Hukuku, s. 134; Bir işyerinde bekçilik yapan yahut temizlik işiyle ilgilenen kimseler işçi olduğu gibi mühendis, müdür de işçi sıfatına haizdir. (EKONOMİ, s. 42)

[411] SÜZEK, İş Hukuku, s. 134; SENYEN-KAPLAN, s. 50; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 86; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 23; GÜVEN/AYDIN, s. 35

[412] Öte yandan ücretin açıkça kararlaştırılmış yahut uzun süredir ödenmemiş olması hallerinde dahi işin hizmet sözleşmesine tabi olarak yerine getirildiği anlaşılabiliyorsa kişinin işçi olarak kabulü gereklidir. (ŞAKAR, s. 17)

[413] EKONOMİ, s. 41-44; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 96; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 35-37; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 24; Bu nedenle kendisine ait işyerinde müvekkillerinin davalarına vekalet sözleşmesiyle baktığından avukat işçi sayılmazken, aynı avukat bir şirkette hizmet sözleşmesiyle çalışması durumunda işçi sayılmaktadır. Hizmet sözleşmesinin varlığı bu anlamda işçi sıfatının kazanılabilmesi açısından başat rol oynamaktadır. (ALPER/KILKIŞ, s. 10); Yargıtay eski tarihli kararlarında işçinin işverene ait işyerinde çalışmadığından

çalışmayan çırak ve stajyerlerin işçi olarak kabulü mümkün değildir[414]. Öte yandan, işçi sıfatının kazanılması için iş görme ediminin hizmet sözleşmesine bağlı olarak yerine getirilmesi gerektiğinden, iş görmeyi konu edinen vekalet, eser sözleşmelerine tabi olanlar ve kamu hukukuna bağlı olarak çalışanlar işçi kabul edilmezler[415].

aa. Kural: İşçinin İş Görme Borcunu Şahsen İfası

Hizmet sözleşmesinde kural işçinin iş görme edimini şahsen ifa edecek olmasıdır. "Bizzat Çalışma Borcu" başlıklı TBK m. 395 *"Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür."* düzenlemesine yer vermektedir. O halde denilebilir ki, TBK m. 395, şahsen ifa yükümlülüğünün bulunmadığını düzenleyen TBK m. 83 hükmünün bir istisnasıdır.

bahisle kendi bürosunda çalışan avukatın işçi sayılamayacağına dair hüküm vermekteydi. Oysa işçinin hizmet sözleşmesi ile çalışmasına rağmen bu yönde kararlar veriliyor olması yerinde görülmemekteydi. (NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 97-98); Geçerli bir hizmet sözleşmesi olmasa dahi işverenin bilgisi dahilinde fiilen iş görme edimini sunan kimsenin de işçi sayılması gerektiği kabul edilmelidir. (DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 35).

[414] SÜZEK, İş Hukuku, s. 137-141; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 35; ŞAKAR, s. 15; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 86; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 39; GÜVEN/AYDIN, s. 36;

[415] SENYEN-KAPLAN, s. 50; KORKMAZ/ALP, s. 69; EKONOMİ, s. 41; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 96; GÜVEN/AYDIN, s. 35; ŞAKAR, s. 16; STİK m. 2/IV ise işçi kavramı daha geniş kapsamlı ele alınmış, hizmet sözleşmesi dışında bedenen çalışmayı esas alan nakliye, yayım, adi şirket sözleşmelerinde çalışanlar da kanunun belirli bölümleri kapsamında işçi kabul edilmektedir. Hükme göre *"İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır."*.

İşçinin niteliği, deneyimi, bilgisi göz önünde bulundurularak hizmet sözleşmesinin kuruluyor olması şahsen ifa yükümlülüğünün altında yatan sebeptir[416]. Gerçekten, şahsen ifa yükümlülüğün temelinde hizmet sözleşmesinin taraflar arasında güven ilişkisi kuran ve işçinin kişisel özelliğini ön plana çıkaran bir sözleşme olması yatar[417]. TBK m. 395 hükmüyle işçinin işi bizzat yerine getirmesi gerektiği ve söz konusu işi bir başkasına veya yardımcılarına bırakamayacağı, şahsen ifa ile yükümlü olduğu düzenlenmektedir. İşçinin kişiliğinin ve yeteneklerinin ön planda olduğu işlerde bu husus aşikardır. Ne var ki, kanun koyucu bu düzenlemeyle yalnızca vasıflı ve nitelikli işçileri değil, vasıfsız işçileri de işi bizzat yapmakla yükümlü kılmıştır[418].

İşçinin şahsen ifa borcunun yansımalarını iki temel başlık altında toplamak mümkündür. İlk olarak şahsen ifa ile yükümlü olan işçi, iş görme borcunu bir başkasına devredemez ve işçinin ölümü iş görme borcunun mirasçılara geçmesine sebep olmaz[419]. Sonuçta işçinin ölümüyle iş görme borcu mirasçılara geçmez, işçinin ölümü sözleşmenin

---

[416] AYDIN/GÜVEN, s. 108; SÜZEK, İş Hukuku, s. 325

[417] SÜZEK, İş Hukuku, s. 325; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 111; CENTEL, İşçinin Borçları, s. 6; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 137; CANİKLİOĞLU, Borçlar Kanunu, s. 89; DURSUN ATEŞ, s. 170; DÖNMEZ, s. 33; GÜVEN/AYDIN, s. 108; ERKANLI BAŞBÜYÜK, s. 24.

[418] ÇELİK/CANİKOĞLU/CANPOLAT, s. 282; ÖZCAN KOÇ, İş Görme Borcu, s. 1213; SÜZEK, İş Hukuku, s. 325; DÖNMEZ, s. 33; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 103; ARSLAN ERTÜRK, s. 531; *"...kalifiye olmayan bir işçinin de kural gereği işi kendisinin ifa etmesi gerekir."* bkz. SENYEN-KAPLAN, s. 156.

[419] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 138; EKONOMİ, s. 114; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 252; SOYER, M. Polat, "*Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi",* Sicil Hukuk Dergisi, Haziran 2011, s. 18; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 94; AKKURT, s. 25; GÖKTAŞ, s. 12; ŞAKAR, s. 55; DURSUN, Yonca, *"İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İşgörme Ve Rekabet Etmeme Borcu",* DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, S. Özel Sayı, 2017, s. 2414

sona ermesine sebep olur[420]. Nitekim TBK m. 440'ta *"Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer..."* hükmüyle bu husus açıkça düzenleme altına alınmıştır. Öte yandan, işverenin rızası olmaksızın iş görme borcunun ifası üçüncü kişiye devredilemez ve ifa yardımcısı kullanılamaz[421]. Zira aksi durum sözleşmeye aykırılık teşkil eder ve işçinin tazminat sorumluluğu doğar[422]. İşçi şahsen ifayı yerine getiremeyecek durumda olursa yerine çalışacak birini ikame etmek zorunda değildir, gerekli görürse ikame işçiyi işveren tahsis edecektir[423]. Bizzat ifa yükümlülüğü emredici nitelikte değildir, tamamlayıcıdır; bu nedenle taraflar hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle aksi yönde düzenlemeler getirebilirler[424].

---

[420] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 138; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 103; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 112; SENYEN-KAPLAN, s. 156; AKYİĞİT, s. 214; GÜVEN/AYDIN, s. 109; CANİKLİOĞLU, Borçlar Kanunu, s. 109; DÖNMEZ, s. 36; SÜZEK, İş Hukuku, s. 325; AKYİĞİT, Ercan, "*Ölüm ve İş İlişkilerindeki Yeni Sonuçları"*, Sicil Hukuk Dergisi, Haziran 2011, s. 34 (Ölüm); Mirasçıların sözleşmeye katılmaları yükümlülük ya da hak teşkil etmez, mirasçı işverenin onayını almak suretiyle hizmet akdini devam ettirirse mevcut durumda yeni bir iş sözleşmesi oluşmuş olur. (SENYEN-KAPLAN, s. 156; AKYİĞİT, Ölüm, s. 34); Ancak mirasçılar işçide kalan bazı araç ve gereçlerin teslimi gibi noktalarda işverene karşı yükümlülükleri bulunmaktadır. (EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 103)

[421] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 112; SENYEN-KAPLAN, s. 155-156; AKYİĞİT, s. 214; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 137; GÜVEN/AYDIN, s. 109; DURSUN, s. 2414; IŞIK, s. 5; *"...bizzat işçi tarafından yerine getirilmesi gereken iş görme ediminin başkasına devri mümkün olmaz."* Y. 9. HD. E. 2016/1601 K. 2019/12873 T. 10.6.2019; Y. 22. HD. E. 2015/893 K. 2016/4318 T. 17.2.2016; Y.HGK. E. 2009/9-232 K. 2009/278 T. 17.6.2009 (Kazancı İçtihat Bankası)

[422] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 492; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 435; SENYEN-KAPLAN, s. 156.

[423] NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 252; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 112; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 138; DÖNMEZ, s. 36.

[424] ÇELİK/CANİKOĞLU/CANPOLAT, s. 282; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 138; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 94; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 112; EKONOMİ, s. 114; ALPER/KILKIŞ, s. 54; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 252;

bb. İstisna Üçüncü Kişilerin İfada Bulunması

TBK m. 395 hükmü ile işçinin iş görme edimini şahsen yerine getirme yükümlülüğüne ilişkin tamamlayıcı bir kural[425] ihdas edilmiştir[426]. Bu sebeple, işçi ve işveren taraflarının bu hususa ilişkin aksi düzenlemeler yapabilmeleri mümkündür[427]. Şahsen ifanın gerekli olmadığı aynı zamanda durumun gereğinden, işyeri uygulamalarından, işverenin emir ve talimatlarından anlaşılabilir[428]. Gerçekten, işin bizzat işçi tarafından yerine getirilmesinden ziyade iş görme borcunun yerine getirilmiş olması önem taşıyabilir. Bu halde işçi, işin görülmesini bir üçüncü kişiye bırakabileceği gibi yardımcı bir kişi de kullanabilecektir[429].

ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 435; ERKANLI BAŞBÜYÜK, s. 25; DÖNMEZ, s. 34; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 301; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 493.

[425] Yedek hukuk kuralları tamamlayıcı ve yorumlayıcı hukuk kuralları olarak ikiye ayrılmaktadır. Tamamlayıcı hukuk kurallarında sözleşmede öngörülmemiş bir konunun kanunda düzenlendiği şekilde kabul edilerek sözleşmedeki boşluk doldurulmaktadır. (SEROZAN, Hukukta Yöntem, s. 32)

[426] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 96; SÜZEK, İş Hukuku, s. 325; CENTEL, İşçinin Borçları, s. 6; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 290; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 493; ERKANLI BAŞBÜYÜK, s. 25; "*Ne var ki, yasanın sözü edilen maddesinde öngörülmüş olan işçinin işi bizzat yapmasına ilişkin kural emredici olmayıp tamamlayıcı nitelikte olduğundan aksi kararlaştırılacağı gibi halin icabından da iş görme borcunun başkasına yaptırılmasının mümkün olabileceği sonucuna varılabilir.*" Y. 10. HD. E. 2006/1325 K. 2006/9543 T. 20.6.2006; Y. 21. HD. E. 2005/1799 K. 2005/7500 T. 14.7.2005 (Kazancı İçtihat Bankası)

[427] KORKMAZ/ALP, s. 146; SÜZEK, İş Hukuku, s. 325; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 486; YAĞIZ, s. 523; ARSLAN ERTÜRK, s. 531; DURSUN, s. 2415.

[428] KORKMAZ/ALP, s. 146; IŞIK, s. 6.

[429] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 137; SÜZEK, İş Hukuku, s. 337; DURSUN, s. 2415; Zira şahsen yerine getirilmesi gerekli bir edim üçüncü kişi tarafından yerine getirilirse alacaklının böyle bir ifa teklifini kabul etmesi zorunlu değildir. (EREN, Genel Hükümler, s. 1013); *ERDOĞAN*'a göre işin bir başkası tarafından yerine getirilebilir mahiyette olması alacaklı için işin borçlu yahut üçüncü

İş görme ediminin üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi geçici veya sürekli olabilir. Geçici olarak üçüncü kişiye devirde hizmet sözleşmesi sona ermezken; sürekli devirlerde işçi ile işveren arasındaki ilişkinin sona erdiği ve üçüncü kişiyle yeni bir hizmet sözleşmesinin kurulmuş olduğu kabul edilmektedir[430]. Böylece işveren yönetim hakkını yeni hizmet sözleşmesi kurduğu işçiye karşı kullanabilmektedir. Oysa devrin belirli ve geçici bir süre için olduğu durumlarda işçi ile işveren arasındaki hizmet sözleşmesi devam etmekte, işveren ve üçüncü kişi arasında yeni bir hizmet sözleşmesi kurulmuş olmamaktadır. Bu sebeple işveren, yönetim hakkını yalnızca kendisine sözleşme ilişkisi ile bağlı olan işçisine karşı kullanabilecektir[431].

Borçlunun ifa faaliyetlerine katılmasına, borcunu yerine getirmesine izin verdiği üçüncü kişi, ifa yardımcısı olarak tanımlanmaktadır[432]. Tarafların anlaşması yahut işin niteliği gereği şahsen ifanın gerekmediği hallerde işçi, iş görme edimini yerine getirirken yardımcı kişi kullanabilir[433]. Bu halde ifa yardımcısı ile işveren arasında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılmaz, TBK m. 116 hükmü işlerlik kazanır[434]. Hizmet sözleşmesi

---

kişi tarafından yapılması arasında bir fark bulunmamasına yani, üçüncü kişinin de aynı kalite, kullanışlılık ve dayanıklılıkla işi yapabilmesine bağlıdır. (ERDOĞAN, Yapma, s. 150)

430 SÜZEK, İş Hukuku, s. 325; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 138; KORKMAZ/ALP, s. 147; ERKANLI/BAŞBÜYÜK, s. 25; DURSUN, s. 2415; IŞIK, s. 6.

431 DURSUN ATEŞ, s. 176.

432 EREN, Genel Hükümler, s. 1193; İfa yardımcısına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YÜNLÜ, Semih, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 108 vd.

433 SÜZEK, İş Hukuku, s. 326; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 391; İş ve ticari yaşamda iş bölümü ihtiyacının zorunlu olması, borçlunun borcunu ifa ederken yardımcı kişilerden yararlanmasını zorunlu kılmaktadır. Ancak bu durum borçlunun sorumluluktan kurtulmasına neden olmayacaktır. (KILIÇOĞLU, s. 821)

434 SÜZEK, İş Hukuku, s. 326,

işçi ve işveren arasında varlığını muhafaza eder[435]. Hüküm gereğince yardımcı kişinin işin yapılması sırasında verdiği zararlardan iş görme ediminin asıl borçlusu işçi sorumlu olacaktır[436].

TBK m. 116 hükmünün lafzı "*birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi gibi yardımcılarına*" ifadesine yer vermekle, yardımcı şahıs ile borçlu arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmasının zorunlu olmadığını vurgulamaktadır[437]. Nitekim taraflar arasında bir altlık-üstlük ilişkisi bulunmadığı gibi emir ve talimata göre hareket etmesi de zorunlu olmayıp yardımcı kişinin bağımsız hareket edebilmesi de mümkündür[438]. Borcun bizzat borçlu tarafından ifası zorunlu olduğu halde ifa yardımcısının kullanılmış olması halinde borca aykırılık oluşturacak ve TBK m. 112 hükmü devreye girecektir[439]. Belirtilen nedenle, somut olayda yeni bir hizmet sözleşmesinin doğmasına sebep olan bir üçüncü kişinin mi yoksa iş akdinin tarafı haline gelmeyen yardımcı kişinin mi kullanıldığının tespiti önem arz etmektedir.

---

435 KILIÇOĞLU, s. 821; IŞIK, s. 7.

436 KORKMAZ/ALP, s. 147; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 389; REİSOĞLU, Borçlar, s. 363; 352IŞIK, s. 7.

437 KILIÇOĞLU, s. 823; REİSOĞLU, Borçlar, s. 361

438 EREN, Genel Hükümler, s. 1075; REİSOĞLU, Borçlar, s. 361.

439 KILIÇOĞLU, s. 822; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 391; REİSOĞLU, Borçlar, s. 362; YAĞCI, Mine, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk (TBK m. 116), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 53.

2. İfa Bulunulacak Kişi

a. Genel Olarak

Kendisine borcun ifa edilmesi gereken ve borçludan edimi talep etme yetkisini haiz kişiye alacaklı denir[440]. Borcun sona ermesi, borçlunun borçtan kurtulabilmesi de ancak alacaklı yahut yetkili temsilcisine yapılan ifayla mümkündür[441]. Bu nedenle, alacaklı veya yetkili temsilcisi dışında bir üçüncü kişiye ifada bulunulması halinde kural olarak borç sona ermeyecektir[442]. Temsil yetkisinin kaynağı alacaklının iradesi yahut bir kanun hükmü olabilir[443]. Temsil yetkisi olmayan kişiye yapılan ifa ise ancak alacaklının icazet vermesiyle geçerli hale gelebilir. Aksi halde, edimi kabul yetkisi bulunmayan kişiye karşı yapılan ifa, borçlu iyiniyetli olsa dahi borcu sona erdirmeyecektir[444].

---

[440] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 8; EREN, Genel Hükümler, s. 1050; KILIÇOĞLU, s. 728; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 8.

[441] EREN, Genel Hükümler, s. 1050; OĞUZMAN/ÖZ, s. 280; von THUR, s. 475; SEROZAN, İfa, s. 31; ANTALYA, Borçlar, s. 66; KILIÇOĞLU, s. 728; AYDOS, s. 118; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 330; YILDIRIM, s. 241; REİSOĞLU, Borçlar, s. 295; *"İlke olarak ancak alacaklıya yapılan eda borçluyu borçtan kurtarmak sonucunu doğurur. Fakat borçlu, gerek yasal temsilci sıfatıyla, gerek tahsil yetkisini içeren bir temsil kudretine dayanarak alacaklı namına tahsile izinli alacaklı temsilcisine yapılan eda ile de borçtan kurtulabilir."* Y. 3. HD. E. 1998/6986 K. 1998/7576 T. 8.7.1998 (Kazancı İçtihat Bankası)

[442] KILIÇOĞLU, s. 728-729; ANTALYA, Borçlar, s. 66; EREN, Genel Hükümler, s. 1050; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 330; "Aynen yanlış edim kazandıran (elma yerine armut veren) gibi yanlış kapı çalan da edimini yinelemek zorunda kalır. Yanlış ödeyen iki kez öder özdeyişi de bu hukuki gerçeği açık olarak yansıtır." bkz. SEROZAN, İfa, s. 32.

[443] ANTALYA, Borçlar, s. 67; SEROZAN, İfa, s. 35; EREN, Genel Hükümler, s. 1050.

[444] SEROZAN, İfa, s. 31; ANTALYA, Borçlar, s. 66; EREN, Genel Hükümler, s. 1050.

Borçlanılan edimin türüne göre kimi zaman ifanın gerçekleşebilmesi için alacaklının ifaya katılması gerekebilmektedir[445]. Özellikle verme ve yapma borçlarının çoğunda edimin ifası için alacaklının ifaya katılması veya ifaya imkân sağlaması gerekmekte, aksi durum ise alacaklının temerrüdüne sebep olmaktadır[446]. Ancak, bazı borçlarda alacaklının herhangi bir fiiline gerek olmaksızın borç ifa edilebilir, yapmama borçlarının ifası bu duruma örnek teşkil eder[447]. Alacaklının edimin ifasına katılması gereken hallerde fiil ehliyetine sahip olması zorunludur. Nitekim bu nedenle alacaklının ifaya katılması gereken hallerde tam ehliyetsiz yahut yasal temsilcisinin izin veya icazeti olmaksızın sınırlı ehliyetsiz kimseye yapılan ifa borcu sona erdirmez[448].

Kural, edimin alacaklıya ifa edilmesi olmakla birlikte bazı durumlarda borçlu, üçüncü kişiye yapacağı ifa ile de borcu sona erdirebilir[449]. Kanun hükmünden doğan bir yükümlülük gereği yahut borçlunun üçüncü kişiye ifada bulunma hakkına sahip olmasıyla

---

[445] Von THUR, s. 460; Bazı yapma edimlerinde, özellikle hizmet edimlerinde alacaklının hakimiyet alanında faaliyet gösterilmesi gerekebilir, örneğin işçinin alacaklının işyerinde makineyi tamir edebilmesi alacaklının ifaya katılmasına borçluya makineyi göstermesine bağlıdır. (EREN, Genel Hükümler, s. 1051); Bu durumun bir diğer önemli sonucu ise alacaklının ifayı oluşturacak hukuki işleme katılması gerektiğinde alacaklının fiil ehliyetine sahip olmaması halinde ifanın geçersizliği sonucunu doğuracak olmasıdır. (OĞUZMAN/ÖZ, s. 282)

[446] Von THUR, s. 460; OĞUZMAN/ÖZ, s. 282

[447] Von THUR, s. 460; OĞUZMAN/ÖZ, s. 280; YILDIRIM, s. 235

[448] OĞUZMAN/ÖZ, s. 282; REİSOĞLU, Borçlar, s. 292.

[449] OĞUZMAN/ÖZ, s. 280; ANTALYA, Borçlar, s. 66; EREN, Genel Hükümler, s. 1051; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 1042; REİSOĞLU, Borçlar, s. 290; *"Kural, borç ilişkisinin sonucu olan edimin alacaklıya ifasıdır. Fakat hayat şartları, ticaret ve ekonomi gereksinmeleri, alacaklının ifayı beklemeden alacağını başkasına devretmesi veya borçlunun borcunu bir başkasına nakletmesi yollarının da açılmasını zorunlu kılmıştır."* Y. 20. HD. E. 2019/6341 K. 2020/687 T. 13.2.2020; Y. 20. HD. E. 2018/5142 K. 2018/6675 T. 22.10.2018; Y. 14. HD. E. 2017/5741 K. 2018/2434 T. 29.3.2018 (Kazancı İçtihat Bankası)

bu istisnai durum söz konusu olabilir[450]. Örneğin, alacaklının tahsil yetkisini içerecek şekilde üçüncü bir kişiye temsil yetkisi vermesi durumunda borçlu, alacaklıya veya temsilciye edimi ifa edebilecektir[451].

Alacaklının rızası ve iradesi aranmaksızın ifanın bir üçüncü kişiye yapılması da mümkün olabilir. Kanuni düzenlemelerde bu hususa cevaz veren çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Alacaklının temerrüdü durumunda alacaklıya verilmesi gereken şeyin hâkimin tayin edeceği yere bırakılması (TBK m. 107), borçlunun icra takibi ile takip edilmesi durumunda borcunu icra dairesine ödemesi (İİK. m. 192), devirden haberdar olmayan borçlunun önceki alacaklıya ifada bulunmakla borçtan kurtulması (TBK m. 185) halleri bu hususa örnek gösterilebilir[452]. Yine kocanın aile görevlerini ihmal etmesi halinde borcun eşe ödenmesine hâkim tarafından karar verilmesi mümkündür (TMK m. 198). Bu halde borçlu ancak alacaklının eşine yaptığı ifa ile borcu sona erdirebilecektir[453].

İfa yapılacak kişinin edimi kabul iradesini açıkça belirtmesi gerekli değildir. Nitekim alacaklının davranışlarından da kabul iradesinin tespiti mümkündür[454]. İfayı talep yetkisine sahip olan alacaklının aynı zamanda kabul yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu sebeple haklı bir neden olmaksızın alacaklının borcu kabulden kaçınması durumunda, borçlunun borçtan kurtulabilmek için alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurarak gerekli işlemleri yapması mümkündür[455]. Borçlu ancak bu şekilde borcundan kurtulabilecektir.

---

[450] EREN, Genel Hükümler, 1052; SEROZAN, İfa, s. 35-38; ANTALYA, Borçlar, s. 69.

[451] OĞUZMAN/ÖZ, s. 283; EREN, Genel Hükümler, s. 1053.

[452] OĞUZMAN/ÖZ, s. 286; SEROZAN, İfa, s. 33; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 331.

[453] OĞUZMAN/ÖZ, s. 287; ANTALYA, Borçlar, s. 68; SEROZAN, İfa, s. 37; YILDIRIM, s. 241

[454] KILIÇOĞLU, s. 729.

[455] KILIÇOĞLU, s. 729.

b. İş Görme Borcunun Alacaklısı: İşveren

İş görme ediminin alacaklısı kural olarak işveren[456]dir. İşveren işçi çalıştırdığından dolayı bu sıfata sahip olmaktadır. Bu nedenle, işveren tanımının işçi kavramı esas alınarak yapıldığını söylemek mümkündür[457]. İşçinin ifayı şahsen yerine getirecek olmasının işveren tarafındaki karşılığı, iş görme ediminin yerine getirilmesini şahsen talep edebilecek olmasıdır[458]. Zira işveren, iş görme ediminin yerine getirilmesinin kendisine taahhüt edildiği kimsedir[459]. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda işvereni *"İşçinin iş görme edimini kime karşı yerine getirdiği, kimin emir ve talimatları ile hareket ettiği, işçinin çalışma koşullarını kimin belirlediği sorulduğunda cevap bulunan kişi, işverendir."* ifadeleriyle tanımlamaktadır[460].

İşveren sıfatının kazanılabilmesi için kişinin bir işçi çalıştırması dahi yeterli olmaktadır[461]. Öte yandan, işverenin işçinin iş gördüğü işyerinin yahut işletmenin maliki olması da gerekli değildir[462]. İşveren tarafı gerçek kişi, tüzel kişi veya tüzel kişiliği

---

[456] 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda işveren kavramının karşılığı olarak iş sahibi terimi kullanılmaktaydı. (KOÇ, Hizmet Sözleşmesi, s. 587)

[457] SÜZEK, İşveren, s. 17; SÜZEK, Genel Esaslar, s. 193; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 96; SÜZEK, İş Hukuku, s. 142; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 36; ŞAKAR, s. 19; YÜCEL BODUR, s. 8; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 59.

[458] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 151; AKYİĞİT, s. 67.

[459] SENYEN-KAPLAN, s. 54; EKONOMİ, s. 50; AKYİĞİT, s. 66; YÜCEL BODUR, s. 12.

[460] Y. 9. HD. E. 2017/5451 K. 2017/10987 T. 20.6.2017; Y. 9. HD. E. 2015/29395 K. 2015/29973 T. 26.10.2015; Y. 9. HD. E. 2015/19671 K. 2015/29629 T. 22.10.2015 (Kazancı İçtihat Bankası)

[461] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 27; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 40; GÜVEN/AYDIN, s. 37.

[462] DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 40; KORKMAZ/ALP, s. 75; ALPER/KILKIŞ, s. 15; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 110; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 37;

olmayan kurum ve kuruluşlar olabilir[463][464]. Ancak işveren ve işçi sıfatının aynı kişi bünyesinde birleşmesi mümkün değildir[465].

İşveren, işçinin hizmet sözleşmesiyle borçlandığı iş görme borcunun alacaklısıdır. Nitekim bu nedenle iş görme ediminin ifasını talep etme hakkı da işverene aittir[466]. İş hukukunda işveren açısından önem arz eden bir konu da soyut işveren-somut işveren ayrımıdır. İşveren en üst düzey emir ve talimat verme yetkisi ile iş görme ediminin alacaklısı olma sıfatını haiz kişidir[467]. Esasında işveren iş görme ediminin alacaklısı olma ve en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkilerinin yanı sıra kural koyma, yaptırım uygulama yetkilerini de bünyesinde barındırır[468].

SENYEN-KAPLAN, s. 54; AKYİĞİT, s. 67; ŞAKAR, s. 19; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 39; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 60.

[463] REİSOĞLU, s. 115; SÜZEK, İş Hukuku, s. 142; SÜZEK, Genel Esaslar, s. 193; ALPER/KILKIŞ, s. 11; SÜZEK, İşveren, s. 17; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 109; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 37; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 27; GÜVEN/AYDIN, s. 37; SÜZEK, İş Hukuku, s. 142; SENYEN-KAPLAN, s. 54; ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları, s. 472; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 39; ŞAKAR, s. 19.

[464] Somut duruma göre vasiyeti tenfiz memuru, şirket, dernek, vakıf, sendika, kooperatif, devlet, özel hukuk yahut kamu hukuku tüzel kişileri, iflas daireleri işveren sıfatını haiz olabilmektedir. (KORKMAZ/ALP, s. 75); Adi şirketler bakımından da işverenlik söz konusu olabilir. İşçi çalıştırdıkları takdirde adi şirket ortaklarının tümü işveren sıfatına haiz olur. (MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 59-60); Kat Mülkiyetine tabi konutlara sahip olanlar veya ortakları kapıcı çalıştırmaları halinde işveren sıfatını haiz olurlar. (NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 110)

[465] SÜZEK, İşveren, s. 20.

[466] AKYİĞİT, s. 68; DÖNMEZ, s. 37; GÜVEN/AYDIN, s. 37.

[467] NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 111; SÜZEK, İşveren, s. 18; SENYEN-KAPLAN, s. 54; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 27.

[468] SÜZEK, İşveren, s. 18; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 36-37; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 41

Çoğu durumda bu iki yetkinin aynı işveren nezdinde birleştiği görülse de kimi durumlarda her bir yetki başka bir işveren tarafından kullanılabilmektedir[469]. Böylece iş görme ediminin alacaklısı olarak işi talep etme yetkisine sahip kişi soyut işveren; en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisini haiz kimseler ise somut işveren olarak adlandırılmaktadır[470]. Bu duruma örnek olarak işletme sahibi küçük örnek verilebilir. Her ne kadar iş görme ediminin alacaklısı söz konusu küçük olacak olsa da en üst düzey emir ve talimat verme yetkisi küçüğün yasal temsilcisine aittir. Böylece iş görme ediminin alacaklısı küçük soyut işveren, yasal temsilcisi ise somut işveren sıfatına sahip olacaktır. Tüzel kişi işverenler açısından da bu ayrım ayrı bir önem taşır. Soyut işveren tüzel kişinin kendisi olurken, somut işveren tüzel kişinin iradesini ortaya koyan organ olmaktadır[471]. Zira tüzel kişilerin iradesi organları vasıtasıyla açıklanmaktadır[472]. İş görme edimini talep yetkisi ise tüzel kişinin kendisine ait olacaktır.

---

469 EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 28; SÜZEK, İş Hukuku, s. 143; SENYEN-KAPLAN, s. 54; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 38; YÜCEL BODUR, s, 13.

470 SÜZEK, İşveren, s. 18; SÜZEK, İş Hukuku, s. 143; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 38.

471 SÜZEK, İşveren, s. 19; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 28; GÜVEN/AYDIN, s. 37; SENYEN-KAPLAN, s. 55; YÜCEL BODUR, s. 14; "Tüzel kişilerde yönetim hakkıyla emir ve talimat verme yetkisi organlarını oluşturan kişiler aracılığıyla kullanılır. Tüzel kişiler yönünden tüzel kişinin kendisi soyut işveren, tüzel kişinin organını oluşturan kişiler ise somut işveren sıfatını haizdir." Y. 22. HD. E. 2017/15836 K. 2018/28021 T. 24.12.2018; Y. 7. HD. E. 2014/21111 K. 2015/8217 T. 7.5.2015; Y. 22. HD. E. 2013/28619 K. 2014/36955 T. 25.12.2014; Y. 9. HD. E. 2011/31590 K. 2013/28036 T. 4.11.2013; (Kazancı İçtihat Bankası)

472 Tüzel kişiler organları vasıtasıyla iradelerini beyan etmektedirler. Böylece tüzel kişiler organları aracılığıyla haklarını kullanıp kendi aleyhlerine borç yaratmaktadırlar. (AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK Turgut/ATEŞ, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta, 13. Baskı, İstanbul, 2016, s. 549)

Ayrımın önemi özellikle işverenin sorumluluğu açısından kendini göstermektedir. Zira soyut işverenler hukuki yaptırımların muhatabı iken cezaların şahsiliği ilkesi gereği cezai yaptırımlardan sorumlu tutulmazlar. Cezai sorumluluk fiili işleyen somut işverene aittir[473].

İşverenin iş görme edimini şahsen talep edebiliyor olması işçinin iş görme ediminin işverenin kişisel ihtiyaçlarına hasretmiş olduğu anlamını taşımamaktadır[474]. Nitekim günümüzdeki birçok iş artık bizatihi işverenin kişisel ihtiyacını giderir nitelikte olmaktan uzaktır.

aa. Üçüncü Kişiye İfa

İş görme borcunu talep hakkı kural olarak işverene aittir. Ancak hizmet sözleşmesinin sürekli nitelik taşıması nedeniyle sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilmektedir. Hizmet sözleşmesinin çoğunlukla belirsiz süreli olarak kurulması da değişikliği gerekli kılabilmektedir[475]. Kural, sözleşmenin taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmasıdır. Genel hükümlerde sözleşmenin taraflarından birinde olacak değişiklik sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmaktadır[476]. Ancak, işçiyi koruma ilkesi gereği işverenin değişmesi mutlak anlamda sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmaz[477]. Her ne kadar işçi iş görme borcunu işverenin gözetim ve denetimi altında yerine getirecek olsa da işyeri devri, hizmet sözleşmesinin devri, işverenin ölümü ve geçici iş ilişkisinin kurulduğu durumlarda iş görme edimini talep hakkına sahip işveren

---

[473] KORKMAZ/ALP, s. 76; SÜZEK, İş Hukuku, s. 154; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 111; GÜVEN/AYDIN, s. 38; SÜZEK, İşveren, s. 24; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 38

[474] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 151.

[475] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 106

[476] KILIÇOĞLU, s. 1050; EREN, Genel Hükümler, 1357.

[477] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 64.

değişmektedir[478]. Özellikle hizmet sözleşmesinde işverenin kişiliğinin önem arz etmediği durumlarda üçüncü kişiye ifa yapılabilmesi gündeme gelebilmektedir. İşveren, emir ve talimat verme yetkisiyle sınırlı bir devir gerçekleştirebileceği gibi geçici olarak iş ilişkisini devrederek ödünç iş ilişkisi tesis edebilir[479].

bb. Hizmet Sözleşmesinin Devri-İşyerinin Devri

Türk Borçlar Kanunu, hizmet sözleşmesinin devrini düzenleyerek iş görme edimini talep hakkının sürekli olarak bir üçüncü kişiye devredilmesi imkânı getirmiştir[480]. Hizmet sözleşmesinin devrini düzenleyen TBK m. 429'a göre *"Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir."*. Bu nedenle işçinin rızasının alınması devir için esaslı bir unsurdur.

Hizmet sözleşmesinin devri esasında TBK m. 205[481]'te düzenlenmekte olan sözleşmenin devrinin özel bir halidir[482]. Hizmet sözleşmesinin devri üçlü bir ilişki ortaya koymaktadır[483]. Şöyle ki, devir ancak devreden ve devralan işverenin anlaşması ve işçinin

---

[478] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 107.

[479] NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 258.

[480] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 153; SÜZEK, İşveren, s. 23.

[481] TBK m. 205 "Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devredenin bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir. Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır."

[482] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 447; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 285; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 104; Ayrıntılı bilgi için bkz. KUTBAY, Nurgül, İş Sözleşmesinin Devri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019 s. 58 vd.

[483] SÜMER, s. 65; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 270; GÜNAY, Cevdet İlhan, *"Hizmet Sözleşmesinin Devri (TBK. m. 429)"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, s. 116.

onay vermesiyle gerçekleşebilecektir. İşçinin işveren karşısındaki konumundan dolayı işçinin onayının alınması elzemdir. Zira devralan işverenin ekonomik durumu işçi açısından büyük önem taşır[484]. İş görme ediminin karşılığı olan ücret ödeme borcu artık yeni işveren tarafından ifa edilecektir. Bu nedenle hizmet sözleşmesinin devri anlaşması *"üç taraflı kendine özgü bir sözleşme"* olarak da adlandırılmaktadır[485]. Her ne kadar sözleşmenin devri hükümlerinde devirden önceki rıza da geçerli kabul ediliyor olsa da iş hukukunun işçiyi koruma amacı gereğince doktrinde önceden verilen rızanın geçerli olmayacağı, rızanın ancak sözleşmenin devri sırasında alınabileceği savunulmaktadır[486].

---

[484] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 487.

[485] SÜZEK, İş Hukuku, s. 325; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 285; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 104; GÜVEN/AYDIN, s. 106; KOCAGİL, İpek, *"Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri",* Sicil, Haziran 2011; Hizmet sözleşmesinin devrine ilişkin düzenleme bulunmasa dahi Yargıtay kararlarında işçinin onayının alınması gerektiği kabul edilmekteydi. *"Yasada düzenlenmemekle birlikte Yargıtay içtihatlarında hizmet aktinin devri kabul edilmekteyse de bu üçlü ilişkinin doğması için devreden işveren, devir alan işveren ve devredilen işçinin üçlü mutabakatı gerekir."* Y. 9. HD. E. 2005/22419 K. 2006/4661 T. 27.2.2006; Y. 9. HD. E. 2005/22422 K. 2006/4664 T. 27.2.2006 (Kazancı İçtihat Bankası)

[486] SÜZEK, İş Hukuku, s. 340; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 286; ALPAGUT, Gülsevil, *"Türk Borçlar Kanunun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri",* Legal İSGHD, C. 8, S. 21, 2011, s. 923.(Hizmet Sözleşmesi); *GÜNAY*'a göre ise hizmet sözleşmesi kurulduktan sonra ancak hizmet sözleşmesinin devrinden önce işçinin rızasının alınması mümkündür. Ancak söz konusu rıza ancak holding bünyesinde yahut aynı şirketler topluluğuna bağlı işyerlerinde veya işçinin iş görme edimine benzer işlerde olması durumunda geçerlidir. Şayet daha ağır bir iş yahut işçinin görmekte olduğu işe yabancı bir iş devirden sonra söz konusu oluyorsa işçinin rızası devir anında alınmalıdır. (GÜNAY, s. 118)

TBK m. 205'te sözleşmenin devri devredilen sözleşmenin şekline tabi kılınmıştır. Oysa, özel hüküm gereği hizmet sözleşmesinin devri her halükârda yazılı olmalıdır[487]. Devir işlemiyle birlikte devreden işveren, işveren sıfatını kaybeder, devralan işveren hizmet sözleşmesinin yeni tarafı haline gelir[488]. Böylece hizmet sözleşmesi kaldığı yerden, içeriği değişmeksizin devam eder[489]. Zira iş hukukunun işçiyi koruma amacına uygun bir yorum da bu uygulamayı gerekli kılar[490].

Devir işlemi düzenlenirken sözleşmenin tarafı olarak kalmaya devam eden işçiyi koruyucu hükümler getirilmiştir. Hizmetin süresinin esas alındığı haklarda işçi herhangi bir hak kaybına maruz kalmamakta, devreden işveren yanında çalışmış olduğu süreler de hesaba katılmaktadır. Sözleşmedeki tüm hak ve borçlar devralan işverene geçmiş olmaktadır[491]. Bu durum TBK m. 429/II' de düzenlenmektedir. Hükme göre *"Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır."*. Kanun koyucu aynı zamanda işyerinin devri ve işverenin ölümü hallerine de hizmet sözleşmesinin devrine ilişkin hükümlerin uygulanacağını düzenlemiştir[492].

---

[487] SÜZEK, İş Hukuku, s. 328; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 285; ALPAGUT, Hizmet Sözleşmesi, s. 922; KORKMAZ/ALP, s. 147; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 112; KUTBAY, s. 90; KARAÇÖP/YAMAKOĞLU, s. 124; KOCAGİL, s. 55.

[488] SÜZEK, İşveren, s. 23; GÜVEN/AYDIN, s. 105.

[489] SÜZEK, İşveren, s. 24; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 285

[490] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 40,

[491] "İş sözleşmesinin devrinde, işçinin, devreden işverenle olan iş sözleşmesinden veya işyeri uygulamasından doğan hakları ve borçları devralan işverene geçer." Y. 22. HD. E. 2014/25477 K. 2016/3347 T. 10.2.2016; Y. 22. HD. E. 2014/9148 K. 2015/19247 T. 2.6.2015; Y. 7. HD. E. 2016/17350 K. 2016/13635 T. 16.6.2016 (Kazancı İçtihat Bankası)

[492] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 108

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün devrinde uygulanacak hüküm ise TBK m. 428'dir[493]. İşyerinin devri ile hizmet sözleşmesinin devri arasındaki fark ise işçinin iradesinin dikkate alınıp alınmadığı noktasında toplanmaktadır[494]. Zira işyerinin devrinde işçinin iradesi devrin gerçekleşmesi yönünde olmasa dahi işyeri devrinin hüküm ve sonuçlarını katlanmakta, işveren tarafı değişikliğe uğramaktadır. Bu durumu ise işçiyi koruma amacı ve sözleşme özgürlüğü ilkesiyle bağdaştırabilmek mümkün gözükmemektedir[495]. Yine hizmet sözleşmesinin devrinde yalnızca sözleşmeye konu

[493] Düzenlemeye göre "İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. (f. 1) İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.(f.2) Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. (f. 3)"

[494] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında hizmet sözleşmesinin devri ve işyerinin devrine ilişkin farklılıklar açıklanmaktadır. "İş sözleşmesinin devrinde, iş yeri devrinde olduğu gibi işveren sıfatında değişiklik meydana gelmekte ve eski işveren yerine sözleşme dışı bir üçüncü kişi yeni işveren olarak mevcut iş sözleşmesine taraf olmaktadır. Ancak iş yeri devrinde iş sözleşmeleri kendiliğinden devredilmekte olup sözleşme devri için ayrıca bir işleme gerek kalmamaktadır. Bu sebeple tarafların ve özellikle işçinin iş sözleşmesinin devri için ayrı bir beyanda bulunmasına gerek yoktur. İş sözleşmesinin devrinde ise işçinin muvafakati gereklidir. Diğer taraftan iş sözleşmesinin devrinde, işçinin sadece işvereni değil kural olarak çalıştığı işyeri de değişmektedir. Bu husus, yapılan işlemin iş yeri devri mi yoksa iş sözleşmesinin devri mi olduğunun belirlenmesinde kullanılan önemli bir kriterdir." Y. HGK. E. 2015/9-2887 K. 2017/1751 T. 13.12.2017 (Kazancı İçtihat Bankası)

[495] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 446.

işçinin devri söz konusuyken, işyerinin devrinde devir konusu işyerinde çalışan tüm işçiler devredilmektedir[496].

cc. Geçici İş İlişkisi

Kural hizmet sözleşmesinin taraflar arasında hak ve yükümlülük doğurmasıdır. Oysa geçici iş ilişkisinde sözleşmenin tarafı olmayan bir kimse ile iş ilişkisi kurulması söz konusu olur[497]. Geçici iş ilişkisinde iş görme edimini talep yetkisi geçici olarak başka bir işverene devredilmektedir[498]. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nunda geçici iş ilişkisine dayanak olabilecek bir hükme yer verilmekteydi[499]. Kanunun 320. maddesine göre *"Hilafı mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmağa mecbur olup başkasına devredemez. İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi, aynı kayıtlara tabidir".* Böylece, işveren aralarında bir anlaşma bulunması halinde iş görme edimi işverenin isteği ve işçinin kabulü ile bir başka işverene ifa edebilecektir[500]. Türk Borçlar Kanunu'nda konuya ilişkin açık bir hükme yer verilmemekle birlikte sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği böyle bir sözleşmenin geçerli olduğu kabul edilmelidir.

---

[496] DULAY, Dilek, "İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri", Legal İSGHD, C. 8, S. 32, 2011, s. 1387; ÇETİN, Emrah, "İşyerinin Devri Kavramı ve İşyeri Devrinin Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması", Legal İSGHD, C. 14, S. 56, s. 1819.

[497] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 120

[498] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 232; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 120; GÜNAY, s. 116; KOCAGİL, s. 53; IŞIK, s. 18.

[499] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 524; YAĞIZ, s. 523; ÖNAL, Esin, *"İş Kanununda Geçici İş İlişkisi (I)"*, Legal İSGHD, C. 9, S. 34, 2012, s. 117.

[500] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 232; ÖNAL, s. 119.

Geçici bir süre için işverenin emir ve talimat yetkisinin bir başka işverene devri, geçici iş ilişkisi olarak adlandırılmaktadır[501]. Bir başka deyişle, işverenler arasında belirlenen süre zarfı boyunca işçi yalnızca üçüncü bir kişiden emir ve talimat almakta, böylece üçlü bir hukuki ilişki ortaya çıkmaktadır[502]. Aynı şekilde iş görme edimini talep hakkına sahip olan üçüncü kişi de işçiyi koruma, gözetme borcu altında olmaktadır. Sürenin bitiminde ise işçi hizmet sözleşmesinin tarafı işverenin emir ve talimatları altında çalışmaya devam etmektedir. Ancak hizmet sözleşmesinin devrinden farklı olarak işveren tarafında bir değişiklik olmamakta, yalnızca iş görme edimi geçici bir süre için başka bir işverene ifa edilmektedir[503].

dd. İşverenin Ölümü

Hizmet sözleşmesinde işverenin ölümü kural olarak sözleşmeyi sona erdirmemektedir[504]. Zira TBK m. 441'in ilk fıkrasına göre *"İşverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır."*. İşverenin ölümünden söz edildiğinden söz konusu düzenlemenin gerçek kişi işveren bazlı bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır[505]. İşverenin ölümü halinde iş görme edimini talep

[501] ÖNAL, s. 120.

[502] KOCAGİL, s. 53.

[503] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 105; ÖNAL, s. 120; KOCAGİL, s. 53; ÇETİN, s. 1816; DURSUN, s. 2416; IŞIK, s. 18.

[504] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 448; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 165.

[505] Her ne kadar tüzel kişi ya da tüzel kişiliği bulunmayan işverenin ölümünden söz edilemeyecek olsa da dağıtma ya da dağıtılma durumuna göre bir incelemenin yapılması gerekir. YÜREKLİ, s. 168-169; Tüzel kişilik infisah durumunda tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere devam ettiğinden bu süre zarfında hizmet sözleşmesi de devam etmiş olacaktır. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 219.

yetkisi külli halef sıfatıyla mirasçılara geçmektedir[506]. Bu durumda kıyas yoluyla uygulanması gereken hükümler ise hizmet sözleşmesinin devrine ilişkindir.

Anılan maddenin ikinci fıkrası ise *"Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer. Ancak, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir."* hükmüne yer vermektedir. Fıkranın lafzından da anlaşılacağı üzere göz önünde bulundurulması gereken husus, tarafların bağıtlamış olduğu hizmet sözleşmesinde işverenin kişiliğinin önem arz edip arz etmediğidir[507]. Nitekim, birçok hizmet sözleşmesinde işverenin kişiliğinin ön planda olmadığı, sözleşmenin işyeri-işletme esaslı olarak kurulduğu görülmektedir[508]. Bu sebeple, işverenin ölümü halinde kural olarak hizmet sözleşmesinin işverenin mirasçılarıyla devam edecek olduğunu söylemek mümkündür. Oysa işverenin kişiliğinin önem taşıdığı sözleşmeler, işverenin ölümü halinde sözleşmenin belirli süreli mi, belirsiz süreli mi olduğu fark etmeksizin herhalde kendiliğinden sona ermektedir[509]. Örneğin, yaşlı bir kişinin bakım ve tedavisini sağlamak amacıyla bir hemşireyle hizmet sözleşmesi kurulması halinde yaşlı kimsenin vefatıyla birlikte sözleşme sona erecektir[510].

---

[506] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 218; SOYER, s. 19.

[507] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 448; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 449; DÖNMEZ, s. 37; AKYİĞİT, Ölüm, s. 41; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 165; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 166; SENYEN-KAPLAN, s. 255; ALPAGUT, Hizmet Sözleşmesi, s. 943.

[508] AKYİĞİT, Ölüm, s. 39; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 165

[509] AKYİĞİT, Ölüm, s. 42; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 449

[510] SÜZEK, İş Hukuku, s. 516; SÜMER, s. 64; Örneğin, bir yıllık bir hizmet sözleşmesi kurulmuş ancak işveren üç ay sonra vefat etmişse, işçi de aynı standartlarda bir iş bulamıyorsa hakim mirasçıların hakkaniyete uygun bir tazminat ödemelerine hükmedebilir. Fakat doktrinde savunulan görüşe göre

Ancak bu durumdan dolayı işçi bir zarara uğramışsa mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat talep edilebilecektir. (TBK m. 450)

herhalde ödenecek miktar sözleşmenin kalan süresi için ödenmesi gereken miktardan fazla olamayacaktır. Bkz. ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, s. 435.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ GÖRME BORCUNUN İFA EDİLMEMESİ

Borç ilişkisinde asıl amaç tarafların yüklendikleri edim borçlarını tam ve doğru bir şekilde ifa etmeleridir. Ancak böyle bir ifa borç ilişkisini sona erdirerek, tarafların yükümlülüklerini ortadan kaldırır. Nitekim tarafların hukuki ilişkiye girerken güttükleri amaç da sözleşme ile kararlaştırılan edim menfaatinin sağlanmasıdır. Ne var ki, borç ilişkilerinde kararlaştırılan edimin hiç ifa edilmediği, edilemediği, eksik ifa edildiği yahut kararlaştırılan nitelikleri haiz olmadığı halde ifa edildiği durumlarla karşılaşılmaktadır. Sonuçta, alacaklı sözleşmeyi kurmaktaki amacına tam olarak ulaşamamakta, tatmin olmamaktadır[511]. Türk-İsviçre Hukukunda borcun ifa edilmemesi kavramı borcun hiç ifa edilmemesi ile gereği gibi ifa edilmemesi hallerini kapsamaktadır[512]. Borca aykırılığa ilişkin genel hüküm niteliğindeki kanunî düzenleme ise *"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."* ifadelerine yer veren TBK m. 112 hükmüdür[513].

---

[511] ANTALYA, Borçlar, s. 211; HAVUTÇU, Ayşe, *"İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar",* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, İstanbul, 2012, s. 307.

[512] EREN, Genel Hükümler, s. 1147; HAVUTÇU, s. 309; REİSOĞLU, Borçlar, s. 346; YALMAN, Süleyman, Türk İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin, Ankara, 2006, s. 28-29.

[513] EREN, Genel Hükümler, s. 1147; HAVUTÇU, s. 309; YALMAN, s. 29.

Doktrinde borç ilişkisine aykırılık teşkil eden haller temel olarak üç kategoriye ayrılmıştır. Bunlar imkânsızlık, temerrüt ve gereği gibi ifa etmememe halleridir[514]. Aykırılığın türü uygulanacak hukuki sonuçları da etkilemektedir, zira her bir aykırılık için kanun koyucu farklı hukuki sonuçlar öngörmektedir.

Hizmet sözleşmesinin kurulmasındaki esas amaç işçinin iş görme borcunu ifa etmesidir. Bu nedenle, işçinin edimini tam ve doğru bir şekilde ifa edebilmesi büyük önem taşır. Ancak, iş görme ediminin ifasının birtakım nedenlerle aksaklığa uğraması sözleşme amacının gerçekleşmesini engelleyebilir. Gerçekten, hizmet sözleşmesinin süreklilik özelliği sözleşme süresince birçok ifa engeliyle karşılaşmayı da beraberinde getirir.

Aşağıda öncelikle imkânsızlık, temerrüt ve gereği gibi ifa edememe halleri genel hükümler boyutunda açıklanacak, ardından söz konusu hallerin iş görme ediminde doğurduğu sonuçlar ayrıca incelenecektir. Bu bölümde amacımız, hizmet sözleşmesinin karakteristik özellikleri bağlamında ve işçiyi koruma amacı çerçevesinde genel hükümlerden farklı olarak getirilen düzenlemelerin incelenmesidir. Zira kanun koyucu, ifa edilmeme hallerinde hizmet sözleşmesine özgü birtakım kurallar ihdas etmiş durumdadır.

[514] EREN, Genel Hükümleri, s. 1148; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 124; ANTALYA, Borçlar, s. 283; REİSOĞLU, Borçlar, s. 342; KURT, L. Müjde, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136), Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 46; ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra, Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 57; HAVUTÇU, s. 308; AYDINCIK, s. 28; KARAKILIÇ, Hasan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017. s. 205; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 160; *KILIÇOĞLU* alacaklı temerrüdünü de borca aykırılık kapsamına dahil etmektedir. (KILIÇOĞLU, s. 807)

I. İMKÂNSIZLIK

A. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanun'unda açık bir imkânsızlık tanımına yer verilmemiştir. Doktrinde ise imkânsızlık çeşitli şekillerde tanımlanmıştır[515]. İmkânsızlık, bir ifa engeli türüdür. İmkânsızlık gerçekleştiğinde artık taraflarca kararlaştırılan edimin ifası mümkün olamamaktadır. Söz konusu imkânsızlık, maddi veya hukuki nedenlerden kaynaklı olarak

[515] *DURAL* imkansızlığın doğuracağı sonuçların doğru bir şekilde tespit edilebilmesi için imkânsızlık tanımının net bir şekilde kanunda belirtilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazarın imkânsızlık tanımı ise *"ifa edilemeyen veya ifa edilemez hale gelen"* edimin imkânsız olduğu yönündedir. (DURAL, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK. 117), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 7). Öğretideki diğer tanımlara bakıldığında *OĞUZMAN/ÖZ'e* göre ifa imkansızlığı *"mevcut bir borcun ifasının cebri icra yolu ile ifa edilemeyecek hale gelmesidir."*. (OĞUZMAN/ÖZ, s. 469); *KILIÇOĞLU* ise imkansızlığı "*borçlunun borcunu yerine getirmesinin mümkün olmaması"* şeklinde ifade etmektedir. KILIÇOĞLU, s. 1073; *AKINTÜRK/ATEŞ'e* göre ise *"bir borcun doğumunun veya ifasının mümkün olmaması halidir."* (AKINTÜRK/ATEŞ, s. 183); *KURT* dar anlamda imkânsızlık görüşü ışığında imkansızlığı *"edimin borçlu tarafından bizzat veya üçüncü kişi aracılığıyla yerine getirilmesine, fizik veya mantık kurallarının ya da bilim ve teknolojinin mevcut düzeyinin yahut da hukuki bir nedenin kesin ve sürekli biçimde engel olması"* şeklinde tanımlamaktadır. (KURT, s. 91); *YILDIRIM* ise *"maddi veya hukuki engeller sebebiyle borcun ifasının gerçekleştirilememesi"* halini imkânsızlık olarak tanımlamaktadır. (YILDIRIM, s. 310) Yargıtay 2020 yılında vermiş olduğu kararında imkânsızlığı *"ifanın imkânsız hale gelmesi, borçlunun edimini yerine getirmesine engel olan, giderilmesi imkânı bulunmayan bir engelin ortaya çıkması hali olarak ele alınmaktadır. Bu imkânsızlık geçici olabileceği gibi sürekli ve kesin de olabilmektedir. İmkânsızlık halinin, maddi, hukuki yada ekonomik sebeplerden doğması mümkündür."* ifadeleriyle tanımlamaktadır. Y. 15. HD. E. 2019/2672 K. 2020/1099 T. 12.5.2020; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında ise imkânsızlığa ilişkin *"İmkansızlık, ifa engeli sebeplerinden birini oluşturur. Gerçekten de, imkânsızlık, sürekli, kalıcı, temelli bir ifa engelidir. Bu niteliği ile imkânsızlık, temerrüdün karşıtıdır. İmkansızlığın pratik önemi borçluya karşı aynen ifanın zorla sağlanamamasında ortaya çıkar."* açıklamalarına yer verilmiştir. Bkz. Y. HGK. E. 2011/13-528 K. 2011/571 T. 28.9.2011 (Kazancı İçtihat Bankası)

meydana gelebilir[516]. Maddi imkânsızlıkta edim konusu fiilen imkânsız olduğundan bu durum mantıki imkânsızlık olarak da ele alınmakta; hukuki imkânsızlıkta ise yürürlükteki bir hukuk kuralı yahut yetkili bir makamın kararı sebebiyle edimin ifa edilmesi mümkün olmamaktadır[517]. O halde, imkânsızlık işyerinin yanması gibi maddi imkânsızlıktan yahut işyerinin idarenin kararıyla kamulaştırılması suretiyle hukuki imkânsızlıktan kaynaklanabilir. Doktrinde esasında gerçek anlamda bir imkânsızlık söz konusu olmasa da fiilen ifa edilmesi oldukça güç edimlerin de mantıki imkânsızlık kavramı içinde ele

[516] EREN, Genel Hükümleri, s. 1157; KURT, s. 92; TANDOĞAN, s. 396-397.

[517] KILIÇOĞLU, s. 842; ANTALYA, Borçlar, s. 287; KURT, s. 92-93; YILDIRIM, s. 107; Doktrinde hâkim olan görüşe göre ekonomik imkânsızlık gerçek anlamda bir imkânsızlık teşkil etmez, imkânsızlık hükümleri uygulama alanı bulmaz. *EREN*'e göre ekonomik imkânsızlık bir imkânsızlık türü teşkil etmez. Zira aksi durum imkânsızlık kavramının aşırı derecede genişlemesine sebebiyet verir. (EREN, Genel Hükümleri, s. 1160); *KILIÇOĞLU*'na göre de ekonomik imkânsızlık kavramı gerçek bir imkânsızlık teşkil etmez. İmkânsızlık hükümleri yerine aşırı ifa güçlüğünü düzenleyen TBK m. 138 hükümlerinin uygulama alanı bulması gerekir. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 845. *ANTALYA* aşırı ifa güçlüğü ile imkânsızlık kavramının sınırlarını silikleştirdiğinden dolayı imkânsızlığın dar yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. Bu sebeple ifanın beklenemez bir başka deyişle ifanın gerçekleşmesi için gerekli çabanın üstünde bir efor sarf edilmesi gereken hallerde dahi imkansızlığın söz konusu olduğunu savunan görüşe de aynı nedenlerle karşı çıkmaktadır (ANTALYA, Borçlar, s. 293); *SEROZAN'*a göre ise ekonomik imkânsızlık halinde somut olayın özellikleri değerlendirilerek adalete en uygun çözüm yolu benimsenmelidir. Ancak hukuki sonuçları bakımından işlem temelinin çökmesi lehine yorum yapılması daha yerinde olur. (SEROZAN, İfa, s. 186)

alındığı görülmektedir[518]. Nitekim tarafların mücbir sebep[519] kavramının kapsamını genişleterek fiili imkânsızlığın daha geniş yorumlanmasını sağlayacak anlaşmalar yapmaları da imkân dahilindedir[520].

SEROZAN'ın *"zamansal imkânsızlık"* adını verdiği imkânsızlık türüne göre ise mutlak kesin vadeli işlemlerde ifa zamanı artık edimin bir parçası haline gelmiştir[521]. Bu nedenle, bu tür işlemlerde ifadaki herhangi bir gecikme artık ifa imkânsızlığına yol açar[522]. Zira sonraki ifa alacaklının ifa menfaatini sağlamaz.

Edimin imkânsızlaşması borçlu temerrüdü ve alacaklı temerrüdünün oluşmasını engeller. Zira temerrüdün oluşması için gerekli ilk şart olan ifanın mümkün olması şartı

---

[518] SEROZAN, İfa, s. 166; Bu hususta verilen başat örneklerden biri okyanusun derinliklerine düşen bir yüzüğün çıkarılma isteminde edimin yerine getirilmesinin fiilen imkansız olduğu gerçeğidir. (DURAL, s. 8; SELİÇİ, s. 90); *KURT* ise söz konusu durumlarda bilim ve teknolojinin o gün geldiği seviyenin borç konusu eşyaya ulaşmakta yeterli olup olmadığına göre ayrım yapmaktadır. Yazara göre, bilim ve teknoloji bugün denizden yüzük gibi bir objeyi bulup çıkarmaya yetmediği için bu durumda imkânsızlık vardır. Ancak denize düşen dev bir heykelin bulunup çıkarılması, maliyetli de olsa teknolojik açıdan mümkün olduğundan, böyle bir durumda pratik nedenli aşırı ifa güçlüğü söz konusu olur (KURT, s. 91).

[519] Yargıtay' a göre "dış kuvvetlerin sonucu olan, borçlunun işletmesiyle bağlantılı bulunmayan, önceden görülemeyen, kaçınılmaz ve mutlak bir şekilde borcun ifasını engelleyen olay olarak doktrinde tanımını bulan mücbir sebebin varlığı, borçlu yönünden borcu ortadan kaldıran nedenler" mücbir sebep kapsamındadır. Bkz. Y. 11. HD. E. 2015/10768 K. 2016/4782 T. 28.4.2016; Y. 11. HD. E. 2015/3197 K. 2015/11946 T. 12.11.2015; Y. 11. HD. E. 2013/11759 K. 2015/3693 T. 17.3.2015 (Kazancı İçtihat Bankası)

[520] KILIÇOĞLU, s. 1074; REİSOĞLU, Borçlar, s. 358; ŞAHİN, Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 95.

[521] SEROZAN, İfa, s, 154.

[522] KURT, s. 47; SEROZAN, İfa, s, 154.

imkânsızlık halinde sağlanamamaktadır[523]. Aynı zamanda imkânsızlık temerrüdü sona erdirici etkiye de sahiptir. Temerrüt halindeyken imkânsızlık söz konusu olduğunda imkânsızlık meydana gelene kadar temerrüt hükümleri, sonrası için imkânsızlık hükümleri uygulanır[524]. Borçlunun meydana gelen imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasına göre de somut olayda uygulanacak hükümler belirlenir. Görüldüğü üzere, imkânsızlık temerrüdü ortadan kaldırıcı etkiye sahiptir.

Edimin cins borcu mu, parça borcu mu olduğunun belirlenmesi imkânsızlığın oluşup oluşmadığını tespit etmekte önem taşır. Zira cins borçlarının tükenmesi mümkün olmadığından edimin imkânsızlaşmasından da söz edilemeyecektir[525]. Oysa parça borçlarının tükenmesi, yok olması halinde, yerine ikame edilebilecek aynı nitelikte bir edim bulunmadığından borç imkânsızlaşmış olacaktır. Yine sınırlı cins borçlarında borçlanılan stoktaki malların tükenmesi sonucu imkansızlığın gündeme gelmesi mümkündür[526]. Şahsa sıkı sıkıya bağlı olan iş görme edimlerinde ise, borçlu edimi bizzat

---

[523] DURAL, s. 127; SEROZAN, İfa, s. 214; KURT, s. 47; YILDIRIM, s. 289; *"...imkansızlık, sürekli, kalıcı, temelli bir ifa engelidir. Bu niteliği ile imkansızlık, temerrüdün karşıtıdır."* Y. 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.2014; Y. 3. HD. E. 2013/10595 K. 2013/12801 T. 17.9.2013; Y. 3. HD. E. 2012/18832 K. 2013/1562 T. 5.2.2013; Y. HGK. E. 2011/13-528 K. 2011/571 T. 28.9.2011 (Kazancı İçtihat Bankası)

[524] OĞUZMAN/ÖZ, s. 404; KURT, s. 210; YILDIRIM, s. 289; EREN, Genel Hükümler, s. 1214.

[525] EREN, Genel Hükümleri, s. 1163; von THUR, s. 561; OĞUZMAN/ÖZ, s. 475; SEROZAN, İfa, s. 170; ANTALYA, Borçlar, s. 302; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 462; KURT, s. 148; YILDIRIM, s. 311; HAVUTÇU, s. 310; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 116; *"Ferdi ile (parça borcu) belirli bir borç sözkonusu ise, alacaklı ancak borçlu bulunulan şeyi kabule mecbur olup aynı cinsten başka bir şeyi veya aynı değerde bir şeyi kabule zorlanamaz."* Y. 3. HD. E. 1998/6986 K. 1998/7576 T. 8.7.1998; *"...ifanın yerine getirilmesinin mümkün olduğu, cins borcu niteliğindeki ürünler tamamen yok olmadıkça nev'i telef olmaz kuralı gereği imkansızlıktan bahsedilemeyeceği..."* Y. 19. HD. E. 2016/9369 K. 2016/15496 T. 7.12.2016 (Kazancı İçtihat Bankası)

[526] EREN, Genel Hükümleri, s. 1163; KURT, s. 151.

yerine getiremeyecek hale geldiği takdirde, iş görme edimi imkânsızlaşır[527]. Ancak iş görme ediminde borçlunun kişiliği önem arz etmemekteyse edimin imkânsızlaşmasından da söz edilemez. Zira bu halde edim bir başka kişi tarafından yerine getirilebilir durumdadır[528].

İmkânsızlık ile ifa güçlüğü kavramları farklılık arz eder. Nitekim doktrinde iki kavramının farklılığı üzerinde önemle durulmaktadır[529]. Zira ifa güçlüğü halinde edimin ifası esasında mümkündür. Yalnızca edimin ifası borçlu açısından oldukça güçleşmiştir, elde edeceği karşı edime nazaran göstereceği fedakârlık ondan ifada bulunması dürüstlük kuralına göre beklenemeyecek ölçüde artmıştır. Bu nedenle imkânsızlıktan söz edilemez. Aşırı ifa güçlüğü borcu sona erdiren sebeplerden değildir, bu nedenle sözleşme varlığını sürdürür[530]. Nitekim TBK m. 138'de aşırı ifa güçlüğü genel bir hüküm ile düzenlenmiş bulunmaktadır. İmkânsızlık halinde, aşırı ifa güçlüğünden farklı olarak, borçlunun edimi ifa edebilmesi artık mümkün değildir. Şu hâlde, aşırı ifa güçlüğünü imkânsızlık kabul edecek geniş yorumlar aşırı ifa güçlüğü düzenlemesini anlamsız kılacağı gibi, imkânsızlık kapsamının da genişlemesine neden olacaktır. Bu nedenle, iki kurum arasında ayrım göz önünde bulundurularak somut olayda hangi durumun meydana geldiği belirlenmelidir.

İmkânsızlık kavramı doktrinde çeşitli ayrımlara tabi tutulur[531]. Bu ayrımlar, imkânsızlığın hukuki sonuçlarının belirlenmesinde ve gerçek bir imkânsızlığın oluşup oluşmadığının tespitinde önem taşır.

---

[527] SEROZAN, İfa, s. 163; AYDINCIK, s. 30.

[528] SEROZAN, İfa, s. 163; ÖZBAY, Ümit Vefa, Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 107.

[529] DURAL, s. 25; EREN, Genel Hükümleri, s. 1442; KURT s. 50 vd.

[530] KILIÇOĞLU, s, 842; OĞUZMAN/ÖZ, s. 589; ANTALYA, Borçlar, s. 320; YILDIRIM, s. 312.

[531] "İmkansızlık; objektif-sübjektif imkânsızlık, başlangıçtaki-sonraki imkânsızlık, tam-kısmi imkânsızlık, sürekli-geçici imkânsızlık, borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık ve borçlunun sorumlu olmadığı

İmkânsızlık söz konusu olduğunda yapılan temel ayrımlardan biri objektif imkânsızlık-sübjektif imkânsızlık ayrımıdır[532]. Objektif imkânsızlıkta edim yalnızca borçlu açısından değil, herkes için imkânsız hale gelmektedir[533]. Borçlunun yanı sıra bir başka kimsenin de edimi ifa edebilmesi mümkün değildir. Parça borcu teşkil eden bir vazonun kırılması durumu bu nedenle objektif imkânsızlık teşkil eder. Yine bir hukuk kuralının getirdiği yasak dolayısıyla edim ifa edilememekteyse artık imkânsızlık herkes için söz konusu olmakta, böylece objektif imkânsızlık gündeme gelmektedir. Oysa sübjektif imkânsızlıkta edim konusu yalnızca borçlu açısından imkânsızlaşmaktadır[534]. Bir başka deyişle, borçlu için imkânsızlaşan edimin ifası bir başkası tarafından ifa edilebilir niteliktedir[535]. İleride değinileceği üzere, söz konusu objektif imkânsızlık-

imkânsızlık seklinde çeşitli türlere ayrılabilir." Y. HGK. E. 2011/13-528 K. 2011/571 T. 28.9.2011; Y. 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/1828 T. 14.10.2014 (Kazancı İçtihat Bankası).

[532] Yargıtay kararlarında objektif imkânsızlık ve sübjektif imkânsızlık tanımlarına "İfa imkansızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil herkes için söz konusu ise buna "objektif imkânsızlık" yalnız sözleşmenin taraflarından birinin tutumundan doğmuşsa buna da "sübjektif imkânsızlık" denilmektedir." ifadeleriyle yer verilmektedir. Y. 11. HD. E. 2017/2379 K. 2018/8079 T. 19.12.2018; Y. 11. HD. E. 2015/10768 K. 2016/4782 T. 28.4.2016; Y.14. HD. E. 2012/1016 K. 2012/2058 T. 15.2.2012 (Kazancı İçtihat Bankası)

[533] EREN, Genel Hükümleri, s. 1159; KILIÇOĞLU, s. 842ANTALYA, Borçlar, s. 248; NOMER, s. 89; KURT, s. 95; TANDOĞAN, s. 396; YILDIRIM, s. 105; AYDINCIK, s. 29; TOPUZ, Seçkin/CANBOLAT, Ferhat, *"Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi"*, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s. 677.

[534] KILIÇOĞLU, s. 843; SEROZAN, İfa, s. 168; ANTALYA, Borçlar, s. 248; KURT, s. 116; TANDOĞAN, s. 396; YILDIRIM, s. 105; Objektif imkânsızlıkta sözleşme konusuna göre bir tayin esasken, sübjektif imkânsızlıkta süje odaklı bir değerlendirme yapılmaktadır. (DURAL, s. 83; BELEN, s. 97)

[535] Doktrinde bazı yazarlara göre sübjektif imkânsızlık kavramı teknik olarak imkânsızlık teşkil etmez. Zira edim bir başkası tarafından ifa edilebilir niteliktedir. Bu nedenle objektif imkânsızlık sübjektif ayrımı da gereksizdir. (TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 462); *DURAL*'a göre sübjektif imkânsızlık

sübjektif imkânsızlık ayrımı özellikle başlangıçtaki imkânsızlık halinde önem taşımaktadır[536]. Zira ancak başlangıçtaki objektif imkânsızlık kesin hükümsüzlük yaptırımının doğmasına sebep olur[537]. Ancak edimin şahsen ifası gerekliyse, başka bir kimse tarafından ifası mümkün olamaz. Bu sebeple şahsa sıkı sıkıya bağlı bir edimin borçlusu borcu ifa edemeyecek durumda ise, her ne kadar imkânsızlık borçlu nezdinde doğmuşsa da artık sübjektif imkânsızlığın değil, objektif imkânsızlığın gündeme geleceği ileri sürülür[538]. Gerçekten, iş görme sözleşmelerinin birçoğunda yapılan işte borçlunun kişiliğinin önem arz ettiği göz önünde bulundurulduğunda borçlunun nezdinde doğan imkânsızlığın birçok durumda objektif imkânsızlığa sebep olacağını söylemek mümkündür.

Edimin bütünüyle imkânsız hale gelmesi tam imkânsızlığa, bir bölümünün imkansızlaşması ise kısmi imkânsızlığa neden olur[539]. Kısmi imkânsızlık ancak bölünebilir edimlerde söz konusu olmaktadır. Bu nedenle bölünemez edimlerde her halde tam imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulanmaktadır[540].

---

gerçek bir imkânsızlık hali teşkil etmez. Ancak şahsa bağlı edimlerde sübjektif imkânsızlık hali ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulur. Bu durumda edimin borçlu tarafından ifa edilememesi objektif bir imkansızlığa sebebiyet verir. (DURAL, s. 89)

[536] Bkz. aşağıda 3. Bölüm, I, A, 1.

[537] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 183; SEROZAN, İfa, s. 164; OĞUZMAN/ÖZ, s. 92.

[538] DURAL, s. 82; ANTALYA, Borçlar, s. 300; KURT, s. 106; KILIÇOĞLU, s. 846; AYDINCIK, s. 30.

[539] DURAL, s. 90; EREN, Genel Hükümleri, s. 1162; KURT, s. 132.

[540] EREN, Genel Hükümleri, s. 1162; Kısmi imkânsızlıkla ayrıntılı bilgi için bkz. ERCOŞKUN ŞENOL, s. 113 vd.; Edimin bölünebilir olması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. DEMİRBAŞ, Feride, Kısmî İfa, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 51 vd.; Bölünebilir edimlerde kısmi ifanın hangi durumlarda söz konusu olabileceği ise TBK m. 137'de düzenlenmektedir. Hükme göre *"Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin*

Kanun koyucu imkânsızlığın ortaya çıktığı anı esas almış, başlangıçtaki imkânsızlık-sonraki imkânsızlık ayrımını temel alarak düzenlemelerde bulunmuştur[541]. Bu kıstasta önem taşıyan nokta ise imkânsızlığın sözleşmenin kurulduğu andan önce mi yoksa sonra mı gerçekleştiği noktasında toplanmaktadır[542]. Zira sözleşme kurulmadan önce gerçekleşmiş olan imkânsızlık başlangıçtaki imkânsızlık, sözleşme kurulduktan sonra doğan imkânsızlık ise sonraki imkânsızlık olarak adlandırılır. Başlangıçtaki imkânsızlık haline TBK m. 27, sonraki imkânsızlık halinde ise borçlunun sorumlu olup olmamasına göre TBK m. 112 yahut TBK m. 136 hükmü uygulanır. Belirtilen nedenle, edimin ne zaman imkânsızlaştığının tespiti büyük önem taşır. Aşağıda bu ikili ayrım incelenecek ve doğurdukları hukuki sonuçlar açısından ortaya çıkan farklar ele alınacaktır[543].

---

yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer." Hükümden anlaşılacağı üzere Kanunu Koyucu tarafların farazi iradelerini esas alarak düzenleme yapmaktadır. Madde devamında karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde edimin kısmen imkansızlaşması halinde alacaklının kısmın ifaya razı olmasının karşı edimi de aynı oranda sona erdireceği, alacaklının kısmen ifaya razı olmaması yahut karşı edimin bölünemez bir nitelikte olması halinde ise tam imkânsızlık hükümlerinin işlerlik kazanacağı düzenlenmektedir.

[541] ANTALYA, Borçlar, s. 246; DURAL, s. 75; Oysa Alman Hukukunda sonraki imkânsızlık ile başlangıçtaki imkânsızlık hali borca aykırılık kabul edilmek suretiyle aynı hukuki sonuca bağlanmış durumdadır. (KURT, s. 163)

[542] ANTALYA, Borçlar, s. 246; DURAL, s. 75; KURT, s. 165.

[543] Doktrinde bazı yazarlara göre başlangıçtaki imkânsızlık sonraki imkânsızlık ayrımı gereksizdir. Nitekim alacaklı için de bu ayrımın bir önemi bulunmamaktadır. Zira alacaklı için önemli olan ifa menfaatini sağlayıp sağlayamadığıdır. DURAL, s. 76; *SEROZAN* sözleşme kurulmadan bir dakika önce yanan tablo ile sözleşme kurulduktan bir dakika sonra yanan tabloya farklı hukuki sonuçlar doğurmasını verdiği örnek suretiyle eleştirmektedir. Yazara göre sonraki imkansızlığa ilişkin hükümler kıyas yoluyla başlangıçtaki imkânsızlık durumunda da uygulanmalıdır. (SEROZAN, İfa, s. 172-173)

1. Başlangıçtaki İmkânsızlık

Başlangıçtaki imkânsızlık, sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan imkânsızlıktır[544]. Başlangıçtaki imkânsızlık objektif nitelikteyse, borç ilişkisi kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşı karşıya kalır. Zira TBK m. 27[545] hükmünde kesin hükümsüzlük hallerine yer verilmekte konusu imkânsız sözleşmelerin de bu kapsamda olduğunu belirtilmektedir[546]. Bir başka deyişle, tarafların sözleşme özgürlüğü içinde serbestçe sözleşme kurabilmesinin sınırlarından biri de konusu imkânsız sözleşmelerdir. Başlangıçtaki imkânsızlığın kesin hükümsüzlüğe yol açması için ise meydana gelen imkânsızlığın sürekli ve objektif bir imkânsızlık teşkil etmesi, bir başka deyişle yalnızca bir borçlu tarafından değil, aynı zamanda bir üçüncü kişi tarafından da ifasının mümkün olmaması gerekir[547]. Zira başlangıçta sübjektif olarak imkânsızlaşan borç kesin

---

[544] KILIÇOĞLU, s. 146; OĞUZMAN/ÖZ, s. 92; TOPUZ/CANBOLAT, s. 678; ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 69.

[545] TBK m. 27/1 "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."

[546] Bu sebeple söz konusu imkânsızlık konuda imkânsızlık olarak da adlandırılmaktadır. KILIÇOĞLU, s. 1073; SEROZAN, İfa, s. 164; YILDIRIM, s. 108; Ancak tarafların sözleşme kurulurken imkansız olan edimin ifa zamanında ifası mümkün olacağına güvenerek sözleşmeyi yapmaları halinde sözleşme geçerli olarak kurulmuş olur. Böyle bir durum söz konusu değilse edimin ifasının daha sonra mümkün hale gelmesi sözleşmeyi geçerli hale getirmeyecektir. (OĞUZMAN/ÖZ, s. 93)

[547] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 183; SEROZAN, İfa, s. 164; OĞUZMAN/ÖZ, s. 92; ANTALYA, Borçlar, s. 248; KILIÇOĞLU, s, 147; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 233; KURT, s. 125; YILDIRIM, s. 103; BELEN, s. 97; KARAKILIÇ, s. 208; TOPUZ/CANBOLAT, s. 682; ÖZBAY, s. 113; CUMALIOĞLU, Emre, TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilen İhlal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 147; *"...imkânsızlık borcu sona erdiren nedenlerden biridir. Bu araştırma sonunda ifa imkansızlığının sözleşme yapılmadan önce olduğu saptanırsa (örneğin, arsanın kamulaştırılmış olması, yeşil alan veya kamu hizmetine tahsis edilmiş bir yer sayılması gibi ...) sözleşme konusu herkes için "objektif olarak" imkansız olacağından bu sözleşme butlanla batıldır (BK.m.20). Bu*

hükümsüzlük yaptırımıyla karşı karşıya kalmaz, borç geçerli olarak doğmuş olur[548]. Ancak ifa zamanı geldiğinde, başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık giderilmemişse, borcunu ifa edemeyen borçlu, borca aykırılıktan sorumlu olur, TBK m. 112 hükmü uyarınca alacaklıya tazminat ödeme yükümlülüğüyle karşı karşıya kalır[549]. Sonuç olarak, yalnızca başlangıçtaki objektif imkânsızlık haline kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanır. Şayet borçlu, borcun başlangıçta objektif olarak imkânsız olduğunu bilmesine rağmen sözleşme ilişkisini kurmuşsa culpa in contrahendo sorumluluğu gereği karşı tarafın menfi zararını gidermekle yükümlü olur[550].

Kısmi imkânsızlık halinde borçlu, ifası mümkün kısmı alacaklıya ifa edebilir. Önemle belirtmek gerekir ki, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde alacaklının kısmi ifayı kabul edecek olması halinde kendi edimini de aynı oranda ifa etmesi gerekir. Ancak edimin kısmi ifasının alacaklı için bir fayda sağlamaması durumunda artık tam

---

gibi durumlarda sözleşme geçersiz sayılacağından, geçersiz sözleşmeye dayanılarak istemde bulunulamaz. Ancak sözleşmedeki edim taraflardan birinin tutumundan ötürü imkansız hale gelmişse (subjektif ***imkânsızlık*** *) borçlu, ediminin yerine getirilmemesinden sorumludur.".* Y. 15. HD. E. 2003/6203 K. 2004/3318 T. 14.6.2004 (Kazancı İçtihat Bankası)

[548] OĞUZMAN/ÖZ, s. 93; SEROZAN, İfa, s. 164; REİSOĞLU, Borçlar, s. 347; ANTALYA, Borçlar, s. 249; NOMER, s. 89; YILDIRIM, s. 105

[549] OĞUZMAN/ÖZ, s. 93; REİSOĞLU, Borçlar, s. 347; KARAKILIÇ, s. 209; *ANTALYA*'ya göre başlangıçtaki sübjektif imkânsızlıkta TBK m. 112 kıyasen uygulanmakta, doğrudan uygulama alanı bulmamaktadır. (ANTALYA, Borçlar, s. 250).

[550] EREN, Genel Hükümleri, s. 1261; KILIÇOĞLU, s, 147; SEROZAN, İfa, s. 164; OĞUZMAN/ÖZ, s. 94; ANTALYA, Borçlar, s. 249; YILDIRIM, s. 106; BELEN, s. 97; CUMALIOĞLU, s. 147; REİSOĞLU, Borçlar, s. 347;*"...sözleşme yapılırken taraflardan biri imkansızlığı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ve buna rağmen diğer tarafı bundan haberdar etmemişse, bu durumda karşı tarafın uğradığı menfi zararı karşılamakla yükümlüdür."* Y. 15. HD. E. 2018/17 K. 2018/1642 T. 19.4.2018; Y. 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.2014; Y. 3. HD. E. 2013/10595 K. 2013/12801 T. 17.9.2013 (Kazancı İçtihat Bankası)

imkânsızlıktan bahsedilmelidir. Bölünemez edimlerdeki imkânsızlık ise her halde tam imkansızlığa sebebiyet verir[551]. Tarafların farazi iradelerini nazara alan Kanun Koyucuya göre başlangıçtaki kısmi imkânsızlığa rağmen sözleşme devam eder. Meğer ki, söz konusu imkânsızlık önceden öngörülebilseydi taraflar sözleşmeyi yapmayacak olsun (TBK m. 27/II). Bu durumda borcun tamamı sona erer. Bir başka deyişle, kural başlangıçtaki kısmi imkânsızlığa rağmen borcun sona ermeyecek olmasıyken, tarafların farazi iradelerinin aksi yönde olduğunun açıkça belli olması halinde borç sona erer.

Borçlar hukukunda başlangıçtaki objektif imkânsızlık geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Gerçekten, söz konusu sözleşme başlangıçtan itibaren geçersizdir[552]. Oysa hizmet sözleşmesi söz konusu olduğunda kanun koyucunun işçiyi koruma amacıyla farklı bir düzenlemeye gittiği görülmektedir. İşçinin iş görme borcunun başlangıçtaki imkânsızlığı başlığı altında bu husus ayrıntılı olarak ele alınacaktır[553].

2. Sonraki İmkânsızlık

Sonraki imkânsızlık, sözleşme kurulduktan sonra edimin ifasının imkânsız hale gelmesidir[554]. Sözleşme kurulduğu anda ifası mümkün olan edim, imkânsızlaşması nedeniyle artık ifa edilemez durumdadır. Sonraki imkânsızlık halinde geçerli olarak

---

[551] KILIÇOĞLU, s. 1081; OĞUZMAN/ÖZ, s. 483.

[552] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 58; "konusu hukuki veya fiili sebeplerden dolayı imkansız olan sözleşme butlan yaptırımına tabidir ve başlangıçtan itibaren geçersizdir. Burada geçerli olan butlan yaptırımından bahsedebilmek için, imkânsızlık sözleşmenin konusu ile ilgili olmalı ve yalnız borçlu bakımından değil, objektif mahiyette ve herkes için söz konusu olmalıdır. Batıl bir sözleşme baştan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz." Y. 8. HDE. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.2014; Y. 3. HD E. 2013/10595 K. 2013/12801 T. 17.9.2013; Y. 3. HD. E. 2012/18832 K. 2013/1562 T. 5.2.2013 (Kazancı İçtihat Bankası)

[553] Bkz. aşağıda 3. Bölüm, I, B, 1, a.

[554] EREN, Genel Hükümleri, s. 1159; KILIÇOĞLU, s. 843; KURT, s. 165; ARAL, Kötü İfa, s. 69.

kurulmuş bir sözleşme mevcuttur[555]. Ancak sonraki imkânsızlık hali sözleşmenin devam etmesine engel olmaktadır[556]. Kanun koyucu sonraki imkânsızlık halinde borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasını baz alarak farklı düzenlemelere gitmiştir[557]. Sonraki imkânsızlık halinde uygulanacak hükmün TBK m. 112 mi, yoksa TBK m. 136 mı olacağı da yapılan bu ayrıma göre sonuçlandırılmaktadır.

İmkânsızlıktan sorumlu olan borçlu, alacaklıya tazminat ödemekle yükümlü olur, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olmadığı durumda ise sözleşme sona erer ancak tazminat sorumluluğu gündeme gelmez. Bir başka deyişle, borçlunun sorumlu olup

---

[555] ANTALYA, Borçlar, s. 426; KURT, s. 79.

[556] OĞUZMAN/ÖZ, s. 474; ANTALYA, Borçlar, s. 248;

[557] DURAL, s, 109; NOMER, s. 343; OĞUZMAN/ÖZ, s. 481; ANTALYA, Borçlar, s. 341; KURT, s. 178; CUMALIOĞLU, s. 154; Kimi yazarlar sonraki imkânsızlıkta borçlunun kusurlu olup olmadığı ayrımından yola çıkmaktadır. Ne var ki borçlunun kusurunun bulunmamasına rağmen imkânsızlıktan sorumlu olduğu durumlar bulunmaktadır. Borçlunun kusursuz olsa dahi yardımcı kişinin eylemlerinden sorumlu olması bu duruma örnek teşkil eder. Yine cins borcunun imkansızlaşmasında borçlunun kusuru olmasa dahi borçlunun sorumluluğu devam eder, borç ortadan kalkmaz. Böylece borçlu bir kusuru olmasa dahi sorumlu tutulmaktadır. Bu nedenle bu ayrımın her zaman doğru sonuçlar vermeyeceğinden dolayı borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olup olmadığını esas alan görüşüne katılmaktayız. Nitekim Kanun Koyucunun da bu ayrımı benimsediği anlaşılmaktadır. Kusurlu imkânsızlık-kusursuz imkânsızlık ayrımından yola çıkan yazarlar için bkz. AKINTÜRK/ATEŞ, s. 124; KILIÇOĞLU, s. 844; Yargıtay'ın da vermiş olduğu birtakım kararlarda kusurlu imkânsızlık kusurlu imkânsızlık ayrımını benimsediği görülmektedir. *"İmkansızlık, sözleşmeden sonra ve taraf kusurundan kaynaklanmışsa bu durum "kusurlu imkânsızlık" ve fakat taraf kusuru olmadan meydana gelmişse "kusursuz imkânsızlık" olarak adlandırılır."* Y. 11. HD. E. 2017/2379 K. 2018/8079 T. 19.12.2018; Y. 11. HD. E. 2015/10768 K. 2016/4782 T. 28.4.2016; Y. 11. HD. E. 2015/3197 K. 2015/11946 T. 12.11.2015; aksi yönde *"İmkansızlık, borçlunun kusuruna dayanıp dayanmamasına değil, genel olarak borçlunun bu imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulmayacağına göre tasnif edilmelidir."* Y. 13. HD. E. 2016/7066 K. 2019/4063 T. 27.3.2019; Y 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.2014; Y. 3. HD. E. 2013/10595 K. 2013/12801 T. 17.9.2013 *(*Kazancı İçtihat Bankası)

olmamasına göre borcun konusu değişmekte yahut borç sona ermektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, sonraki imkânsızlık halinin objektif yahut sübjektif nitelik taşımasının imkânsızlığın sonuçları açısından bir önemi bulunmamaktadır[558].

a. Borçlunun Sorumlu Olduğu Sonraki İfa İmkânsızlığı

İmkânsızlığın borçluya isnat edilebilecek bir sebebe dayanması ve imkansızlığın sürekli olması halinde borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlıktan söz edilir[559]. Borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık hali için özel olarak ihdas edilmiş bir hüküm bulunmamaktadır[560]. Bu sebeple, borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık halinde uygulanacak hüküm borcun ifa edilmemesi halini "*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."* hükmü ile düzenleyen TBK m. 112'dir. Madde kapsamında tazminat borcunun doğması için gerekli şartlar haksız fiil sorumluluğu ile

---

[558] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 183; von THUR, s. 560; SEROZAN, İfa, s. 168; OĞUZMAN/ÖZ, s. 587; ANTALYA, Borçlar, s. 248; KURT, s. 124; BELEN, s. 346; TANDOĞAN, s. 396; REİSOĞLU, Borçlar, s. 348; YILDIRIM, s. 276; SELİÇİ, s. 90; KARAKILIÇ, s. 227; Yargıtay da sonraki imkânsızlık halinde objektif imkânsızlık ayrımının sonraki imkânsızlık hali bir fark yaratmadığı görüşündedir: "*Objektif imkânsızlık-sübjektif imkânsızlık ayrımı baştaki imkânsızlık halinde önem kazanmaktadır. Sonraki imkansızlığın doğurduğu hukuki sonuçlar açısından, objektif imkânsızlık ile sübjektif imkânsızlık arasında bir fark bulunmamaktadır.*" Y 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.2014; Y. 3. HD. E. 2013/10595 K. 2013/12801 T. 17.9.2013; Y. HGK. E. 2011/13-528 K. 2011/571 T. 28.9.2011 (Kazancı İçtihat Bankası); Buna karşılık *DURAL*'a göre, sübjektif imkânsızlık teknik olarak imkansızlığa sebebiyet vermediğinden, aşırı ifa güçlüğü kabul edilir. Bu nedenle de yalnızca objektif imkânsızlık halleri sonraki imkânsızlığa sebep olur. Bu durumda dürüstlük kuralına uygun bir çözüm yolu benimsenmelidir (DURAL, s. 121); *EREN*'e göre de sonraki imkansızlığın objektif mahiyette olması gerekmektedir (EREN, s. 1440).

[559] GÜNDOĞDU, s. 45; NOMER, s. 350; AYDOS, s. 134.

[560] OĞUZMAN/ÖZ, s. 469.

paralellik göstermektedir[561]. Nitekim TBK m. 114 hükmüne göre de sözleşmeye aykırılık durumlarında haksız fiile ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanmalıdır[562]. Sonuçta, edimin imkânsızlaşmasına borçlu sebep olmakta, bu nedenle edimin ifası mümkün olmamaktadır[563]. Böylece sözleşme sona ermemekte imkânsızlaşan edimin yerine tazminat borcu ikame edilmek suretiyle borcun içeriği değiştirilmektedir[564].

Tazminat borcu maddi ve manevi zararları kapsar niteliktedir[565]. Borçlu tarafından ödenecek tazminat ile birlikte alacaklının borcun ifasından beklediği menfaat değeri ödenerek müspet zararı tazmin edilmektedir[566]. Nitekim bu sebeple borca ilişkin teminatlar ve fer'i haklar da varlığını devam ettirmektedir[567]. Bu hükmün önemi ise özellikle karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde karşımıza çıkar. Zira tazminat talep eden alacaklı buna karşılık kendi edimini de ifayla yükümlü olur[568]. Belirtmek gerekir ki,

---

[561] von THUR, s. 565; TBK m. 112 kapsamında bir zarar tazmin edilirken borca aykırı bir eylemin varlığı, zarar, illiyet bağının mevcudiyeti ve kusur şartlarının mevcudiyeti aranacaktır. (KILIÇOĞLU, s. 813-817)

[562] TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 377; HAVUTÇU, s. 311; YILDIRIM, s. 280

[563] NOMER, s. 350; AYDOS, s. 134; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 460; YILDIRIM, s. 276; KARAKILIÇ, s. 209.

[564] Bizim de katıldığımız görüşe göre borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık halinde sözleşme sona ermez, tazminat borcu kapsamında varlığını sürdürür. von THUR, s. 564; REİSOĞLU, Borçlar, s. 347; YILDIRIM, s. 277; NOMER, s. 350; ANTALYA, Borçlar, s. 342; KURT, s. 178; CUMALIOĞLU, s. 154; Oysa *OĞUZMAN/ÖZ'e* göre imkansızlığın borcu sona erdirmesi bakımından borçlunun sorumlu olması yahut olmaması arasında bir fark bulunmamaktadır. Her iki halde de borç sona ermektedir. Fark tazminat borcunun doğup doğmaması noktasında toplanmaktadır. Tazminat borcu yalnızca sözleşmenin sona ermesinin sonuçlarına ilişkindir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 476.

[565] KILIÇOĞLU, s. 847; EREN, Genel Hükümler, s. 1175; YILDIRIM, s. 281

[566] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 126; REİSOĞLU, Borçlar, s. 352; von THUR, s. 564; YILDIRIM, s. 277

[567] ANTALYA, Borçlar, s. 343; REİSOĞLU, Borçlar, s. 352; von THUR, s. 569.

[568] ANTALYA, Borçlar, s. 343.

kanun koyucu alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanımamış, yalnızca müspet zararını tazmin etme olanağı sunmuştur[569].

İmkânsızlığın ispatında alacaklı lehine düzenlemede bulunulmuş, borçlunun imkânsızlığa kusuruyla sebep olması karine kabul edilmiştir[570]. Böylece alacaklı borçlunun kusurunu ispatlamakla yükümlü olmaz, yalnızca imkânsızlığın varlığını ispatlaması yeterli olur[571]. Borçlu ise TBK m. 112 hükmü gereği *"...kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe"* tazminat ödemekle yükümlüdür[572]. Bir başka deyişle, tazminat ödeme borcundan kurtulmak isteyen borçlu meydana gelen imkânsızlıktan sorumlu olmadığını ispatlamakla mükelleftir. Borçlu her türlü kusurundan dolayı sorumludur. Ancak kusurun derecesi tazminat miktarının tespitinde önem taşır[573].

b. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İfa İmkânsızlığı

Borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık hali TBK m. 136'da borçların sona erme halleri üst başlığı altında düzenlenmektedir. Hükmün 1. fıkrasına göre *"Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer."*. O halde imkânsızlık nedeniyle borçluya herhangi bir sorumluluk yüklenemeyecekse, borç sona erer; borçlunun ifa yükümlülüğü ortadan kalkar[574]. Bu durumda borçlunun borca aykırı

---

[569] NOMER, s. 351; HAVUTÇU, s. 324; YILDIRIM, s. 277

[570] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 126; EREN, Genel Hükümleri, s. 1187; OĞUZMAN/ÖZ, s. 483; KILIÇOĞLU, s. 847; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 377; TANDOĞAN, s. 421; REİSOĞLU, Borçlar, s. 356; NOMER, s, 343; HAVUTÇU, s. 310.

[571] KURT, s. 207; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 377; YILDIRIM, s. 276.

[572] KILIÇOĞLU, s. 847; ANTALYA, Borçlar, s. 345; NOMER, s. 343; KURT, s. 207; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 377.

[573] KILIÇOĞLU, s. 847; ANTALYA, Borçlar, s. 348; REİSOĞLU, Borçlar, s. 355; TANDOĞAN, s. 417; NOMER, s. 343

[574] DURAL, s. 125; von THUR, s. 560; EREN, Genel Hükümleri, s. 1444; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 124; KILIÇOĞLU, s. 847; NOMER, s. 355; TANDOĞAN, s. 395; REİSOĞLU, Borçlar, s. 347; YILDIRIM,

davranışından söz edilememektedir, zira imkânsızlık borçlunun sorumlu tutulabileceği bir olaydan kaynaklanmamaktadır[575]. Böylece beklenmedik halden[576] veya mücbir sebepten[577] dolayı edimin imkânsız hale gelmesi durumunda borçlunun sorumluluğundan söz edilemeyeceğinden borç da sona erer[578]. Bu durumda edim hasarına alacaklı katlanmış olur[579]. Ancak hangi hallerde borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olmayacağının önceden saptanması oldukça güçtür. Belirtilen sebeple, somut olayın özelliklerine göre bir belirleme yapılmalıdır[580].

Edimin imkânsızlaşmasından sorumlu olmadığını borçlu ispat etmelidir[581]. Asıl borç borçlunun sorumlu tutulamayacağı şekilde imkânsızlaştığında TBK m. 131 gereği yan hak ve borçlar da sona erer[582]. İmkânsızlaşan edimin yerini alan bir kaim değerin bulunması halinde ise alacaklının ifa yerine kaim değeri talep edebileceği ve bu takdirde

---

s, 311; AYDOS, s. 134; KARAKILIÇ, s. 209; TBK m. 136 hükmü yedek hukuk kuralı teşkil eder bu nedenle tarafların aksine düzenlemeler yapması mümkündür. (TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 460); Doktrinde, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlığın sözleşmeyi değil, sadece imkânsız hale gelen edim borcunu sona erdirdiği, sözleşme ilişkisinin ise tasfiye boyutunda devam ettiği görüşü de savunulmaktadır. (KURT, s. 217)

[575] KILIÇOĞLU, s. 844; REİSOĞLU, Borçlar, s. 348.

[576] Kanun hükmüyle yahut tarafların yapacakları sözleşmelerle beklenmedik halde de imkânsızlıktan sorumluluğun doğacağı düzenlenebilir. TBK m. 119'da temerrüt halinde borçlunun beklenmedik halden sorumlu olacağına ilişkin düzenleme bu hususa örnek teşkil eder. (DURAL, s. 127)

[577] Mücbir sebep ve beklenmedik hal arasındaki farklar için bkz. ŞAHİN, s. 76 vd.

[578] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 124; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 463; REİSOĞLU, Borçlar, s. 357; Tarafların yapacakları anlaşmalar ile mücbir sebep kavramının sınırlarını genişletmeleri mümkündür. (KILIÇOĞLU, s. 1074)

[579] DURAL, s. 125.

[580] DURAL, s. 112; SÜZEK, Askı Teorisi, s. 22.

[581] OĞUZMAN/ÖZ, s. 590; DURAL, s. 133; KARAKILIÇ, s. 227.

[582] KILIÇOĞLU, s. 1076; DURAL, s. 142.

kendi edimini ifa etmekle yükümlü olacağı kabul edilmektedir[583]. Bu halde borç ilişkisi sona ermeyip borç konusu yerine kaim değer ikame edilmek suretiyle devam eder[584].

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler söz konusu olduğunda imkânsızlık halinde karşı edimin ifa edilip edilmediği önem arz eder[585]. Karşı edimin akıbetini düzenleyen hüküm TBK m. 136/II hükmüdür. Bu hüküm düzenleyici olup, aksi taraflarca kararlaştırılabilir[586]. Gerçekten, TBK m. 136/II hükmünde *"kanun[587] veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar"* ayrık tutulmuş, bu hallerde maddede öngörülen sonucun uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Karşı edim ifa edilmemişse, edimi imkânsızlaşan borçlu artık karşı edimi talep edemez, karşı edim kanun gereği kendiliğinden sona erer (TBK m. 136/II)[588]. Bu halde

---

583 TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 464; KURT, s. 227.

584 DURAL, s. 126; von THUR, s. 600.

585 Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için genel bir hüküm ihdas edilmiş, ancak eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde nasıl bir yol izleneceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Nitekim eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde çok çeşitli durumlar oluşabileceğinden genel bir hüküm ihdas edilmesine de imkân yoktur. Bu durumda kanunda özel bir hükme, bulunmaması halinde ise imkansızlığa ilişkin genel kurallara göre bir belirleme yapılır. (DURAL, s. 160)

586 "…borçluya yükletilemeyen sonraki imkansızlık hallerinde borçlunun borcu sona ereceğinden, borçlunun karşı taraftan aldığı şeyleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmesi gerekir. Henüz almadığı şeyleri ise isteme hakkından mahrum olur. Ancak, bu durumda da istisnai olarak BK'nun 117/II. maddesine (6098 Sayılı TBK m.136) göre; taraflar aralarında yaptıkları sözleşme ile borçluya yüklenemeyen imkansızlık halinde borçlunun karşı taraftan aldığı şeyleri muhafaza edeceğini kararlaştırabilirler." Y. 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.2014; Y. 3. HD. E. 2013/10595 K. 2013/12801 T. 17.9.2013; Y. HGK. E. 2011/13-528 K. 2011/571 T. 28.9.2011 (Kazancı İçtihat Bankası).

587 DURAL TBK m. 136/II hükmünün istisnası olarak işçinin çalışmayı durdurması halinde ücret borcunu düzenleyen BK m. 328 (TBK m. 409) göstermektedir. (DURAL, s. 168)

588 NOMER, s. 356; von THUR, s. 603; ANTALYA, Borçlar, s. 433; OĞUZMAN/ÖZ, s. 590; KILIÇOĞLU, s. 1076; BELEN, s. 351.

borçlu her ne kadar tazminat ödemekle yükümlü olmasa da karşı edim bakımından imkânsızlığın ekonomik etkisine katlanmış olur[589].

TBK m. 136/II'ye göre borçlu karşı edimi imkânsızlıktan önce elde etmişse, kendi ediminin imkânsızlaşması nedeniyle karşı edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmekle yükümlüdür[590]. Belirtilen nedenle, iade borcu kapsamında sebepsiz zenginleşmenin düzenlendiği TBK m. 79 vd. hükümleri esas alınmalıdır. Doktrinde borçlunun edimin imkânsızlaşmasından sorumlu olmadığından dolayı iyiniyetli zenginleşene ait hükümlerin muhatabı olması gerektiği savunulmaktadır[591].

Sürekli edimli sözleşmelerde ise ifa edilmiş edimlerin tasfiyesi söz konusu olamayacağından imkânsızlık ileriye etkili sonuç doğurur. Henüz ifa edilmemiş kısımlar açısından borç sona erer, borçlunun imkânsızlık gerçekleşene kadar ifa etmiş olduğu kısım ise geçerliliğini korur[592].

TBK m. 136/III hükmünde borçlunun imkânsızlığı alacaklıya gecikmeksizin bildirme ve zararın artmaması için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü düzenlenmektedir. Ancak tarafların anlaşarak söz konusu hükümden farklı kararlar

---

[589] DURAL, s. 161; OĞUZMAN/ÖZ, s. 591.

[590] KILIÇOĞLU, s. 1077; DURAL, s. 163; NOMER, s. 356; BELEN, s. 352; YILDIRIM, s. 311; İade borcu için uygulanacak zamanaşımı süresinin ne olacağına ilişkin doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Yazarların bir kısmı maddenin yaptığı yollama gereği sebepsiz zenginleşme zamanaşımının uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Diğer yazarlar ise sebepsiz zenginleşme hükümlerinin iade borcu kapsamında kıyasen uygulanacağını ancak gerçek bir sebepsiz zenginleşmenin olmadığından bahisle, kanundan doğan bir iade yükümlülüğünün doğduğunu ve on yıllık zamanaşımı süresinin işlerlik kazanacağını ileri sürmektedir. Bir başka deyişle sebepsiz zenginleşme hükümleri yalnızca iade borcunun içeriğinin tespiti açısından uygulama alanı bulmaktadır. On yıllık zamanaşımı süresinin işlerlik kazanması gerektiğini savunan yazarlar için bkz. DURAL, s. 164; NOMER, s. 356; ANTALYA, Borçlar, s. 440; KURT, s. 267.

[591] DURAL, s. 183; EREN, Genel Hükümler, s. 1445.

[592] KURT, s. 252.

alabilmesi mümkündür[593]. Belirtilen hüküm dürüstlük kuralının da bir gereğidir[594]. Aksi halde borçlu, alacaklının imkânsızlığın ihbar edilmemesinden kaynaklı oluşan zararlarını tazmin etmekle mükellef olacaktır. Tazmini gereken zarar ise imkânsızlaşan edimin tamamı değil, imkânsızlığın zamanında öğrenilmemesinden dolayı alacaklının maruz kaldığı zarar miktarıyla sınırlıdır[595].

Borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle edimin kısmen imkânsızlaşması da mümkündür. Belirtmek gerekir ki, kısmi imkânsızlık ancak edim bölünebilir nitelikteyse söz konusu olabilir[596]. Bu halde borçlu yalnızca borcun imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak edimin bir kısmının imkânsızlaşması öngörülseydi tarafların sözleşmeyi yapmayacakları açıkça anlaşılmaktaysa borç tamamıyla sona erer[597]. Bu durumda tarafların farazi iradelerinin ne yönde olduğunun bilmek önem taşır. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının kısmî ifaya razı olması kendi borcunun da aynı oranda sona ermesi sonucunu doğurur. Ancak, alacaklı kısmi ifaya razı olmazsa yahut borç konusu edim bölünebilir nitelikte değilse tam imkânsızlık hükümleri işlerlik kazanır.

---

[593] KILIÇOĞLU, s. 1077; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 460.

[594] EREN, Genel Hükümleri, s. 1444; von THUR, s. 600; NOMER, s. 357; DURAL, s. 131; OĞUZMAN/ÖZ, s. 593; ANTALYA, Borçlar, s. 425; BELEN, s. 352; YILDIRIM, s. 312; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 464; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bu konuda açık bir düzenleme yer almamakla birlikte dürüstlük kuralı ışığında aynı yükümlülüğün söz konusu olduğu kabul edilmekteydi. (DURAL, s. 131; OĞUZMAN/ÖZ, s. 593).

[595] EREN, Genel Hükümleri, s. 1444; KURT, s. 213; Zarar sebebiyle tazmin borcunun doğumu için maddenin lafzında geçmekte olan imkansızlığı gecikmeksizin bildirmesi ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almaması unsurlarının kümülatif bir şart olmadığı ve sözcüğünün veya şeklinde anlaşılması gerektiği savunulmaktadır. Zarar ve kusurun ispatında herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden TBK m. 50 genel hükmü işlerlik kazanması gerekecektir. (KILIÇOĞLU, s. 1079).

[596] KILIÇOĞLU, s. 1075; OĞUZMAN/ÖZ, s. 595.

[597] OĞUZMAN/ÖZ, s. 595; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 466

B. İş Görme Borcu Açısından İmkânsızlık ve Sonuçları

Hizmet sözleşmelerinde imkânsızlık sözleşme kurulduktan önce, kurulduktan sonra meydana gelebilir, söz konusu imkânsızlık sürekli yahut geçici mahiyette olabilir. Oluşan imkânsızlık işçi, işveren kaynaklı olabileceği gibi mücbir sebep şeklinde taraflardan bağımsız olarak da oluşabilir. İmkânsızlığın hizmet sözleşmesinde doğurduğu hukuki sonuçlar, kanun koyucunun genel hükümlerden farklı ve hizmet sözleşmesine özgü düzenlemeleri aşağıda ele alınacaktır.

1. İş Görme Borcunda Sürekli İmkânsızlık

a. İş Görme Borcunda Başlangıçtaki İmkânsızlığın Hüküm ve Sonuçları

Tarafların sözleşmeyi kurdukları sırada iş görme ediminin ifası imkânsızsa, iş görme ediminin başlangıçta imkânsız olmasından söz edilir. Belirtilen sebeple, iş görme ediminin ne zaman imkânsızlaştığının tespiti büyük önem arz eder. Başlangıçtaki imkânsızlık fiili yahut hukuki sebeplerle gerçekleşebilir. Örneğin, hizmet sözleşmesi kurulmadan önce işyerinin yanması durumunda başlangıçtaki fiili imkânsızlık söz konusu olurken, idari bir yasak sonucu iş görme edimi ifa edilemediğinde başlangıçtaki hukuki imkânsızlık gündeme gelir[598].

İşçinin borcunun objektif anlamda mı yoksa sübjektif anlamda mı imkânsızlaştığının belirlenmesi önem arz eder. Zira TBK m. 27 uyarınca başlangıçtaki imkânsızlık objektif nitelik taşıdığında kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşı karşıya kalır[599]. Hizmet sözleşmeleri kurulurken genelde işçinin kişiliği göz önünde bulundurulur ve işçi iş görme edimini şahsen ifa etmekle yükümlü olur[600]. Böylece, edimin ifasının bir

[598] AKDENİZ, Ayşe Ladün, İş İlişkilerinde İmkânsızlık, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 78.

[599] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 183; SEROZAN, İfa, s. 164; OĞUZMAN/ÖZ, s. 92.

[600] SÜZEK, İş Hukuku, s. 325; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 111; CENTEL, İşçinin Borçları, s. 6; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 137.

üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilmesi mümkün olmaz. Belirtilen nedenle, işçinin iş görme edimini yerine getirememesi durumu objektif imkânsızlığa sebep olur, şahsen ifa borcunun olmadığı durumda ise imkânsızlığın sübjektif olduğu kabul edilir[601]. Ancak, kural olarak işçinin iş görme borcunu şahsen ifayla yükümlü olması gerçeği karşısında, işçiden kaynaklanan nedenlerle oluşan bir imkânsızlığın genellikle objektif imkânsızlığa sebep olacağını söylemek mümkündür[602].

Başlangıçtaki objektif imkânsızlık hali için TBK m. 27 hükmü uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanmaktadır. Ne var ki, hizmet sözleşmesinde yerine getirilmiş edimlerin tasfiyesinde büyük zorluklarla karşılaşılmaktadır[603]. Zira ifa edilmiş iş görme ediminin tasfiye edilmesi ve iadesi mümkün değildir. Nitekim, bu nedenle hizmet sözleşmesinin geçersizliği durumunda anılan durumda özel hüküm niteliğinde olan TBK m. 394/III hükmü uygulama alanı bulur. Hükme göre, hizmet sözleşmesinin geçersizliğinin daha sonra anlaşılması durumunda o zamana dek geçen süre için sözleşme geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğurur[604]. Madde metninde *"geçersizliği*

---

[601] ANTALYA, Borçlar, s. 296; DURAL, s. 88; AKDENİZ, İş İlişkilerinde İmkânsızlık, s. 78; AYDINCIK, s. 30.

[602] AKDENİZ, İş İlişkilerinde İmkânsızlık, s. 78.

[603] SÜZEK, İş Hukuku, s. 320; AKDENİZ, İş İlişkilerinde İmkânsızlık, s. 79.

[604] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 485; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 101; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 282; "İş sözleşmelerine de uygulanması gereken Türk Borçlar Kanunu'nun 27/1. maddesi hükmü uyarınca kamu düzenine, kanunların emredici ve yasaklayıcı hükümlerine, ahlâka, kişilik haklarına aykırı ya da konusu imkânsız olan iş sözleşmeleri geçersizdir. Borçlar Kanunu sisteminde geçersizlik (butlan-kesin hükümsüzlük) kural olarak geçmişe etkili sonuç doğurur. Sözleşme baştan itibaren hiç yapılmamış sayılır ve zaman içinde geçerli hale gelmesi mümkün olmaz. Ancak az yukarda belirtildiği üzere İş Hukukunun işçiyi koruma özelliği bulunduğu gibi, iş sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen sürekli bir ilişki yaratır. Bu sebeplerle iş sözleşmesinin kanunda öngörülen geçersizlik hallerinin bulunması halinde baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmayacağını kabul etmekle doğru bir sonuca varılmış olmaz. Bu sebeple 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu döneminde

sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi" ifadesine yer verildiğinden öğretide sözleşme kurulduğunda geçersiz olduğu taraflarca bilinen sözleşmelerde bu hükmün uygulanmasının mümkün olmayacak olması eleştirilmektedir[605]. Belirtilen sebeple, hükmün amaca uygun yorumlanarak işçi lehine kapsamının genişletilmesi gerekir[606]. Bu durumun oluşması fiili imkânsızlık halinde güçtür. Ancak, tarafların sözleşmeyi kurduktan sonra hukuki imkânsızlığın varlığını fark etmeleri imkan dahilindedir. Belirtmek gerekir ki, işçi henüz iş görme edimini ifa etmeden önce sözleşmenin imkânsızlık nedeniyle geçersiz olduğu ortaya çıkarsa geçersizlik geçmişe yönelik sonuç doğurmalıdır[607]. Zira söz konusu durumda tasfiye edilmesi güç, ifa edilmiş bir sürekli edim söz konusu değildir.

Taraflardan birinin imkânsızlığı bilmesine rağmen sözleşme ilişkisini kurması halinde culpa in contrehendo temelinde sorumluluğuna gitmek de mümkündür. Bu durumda imkânsızlığı bilmesine rağmen sözleşme ilişkisini kurulmasına sebep olan taraf karşı tarafın menfi zararlarını tazmin etmekle yükümlü olacaktır[608].

---

kanunda bu yönde hüküm bulunmamasına karşın iş sözleşmesinde geçersizliğin geriye yürümeyeceği kabul edilmiştir. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise 394/3. maddesi gereğince "Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur."" Y. HGK. E. 2015/22-1389 K. 2017/1368 T. 15.11.2017 (Kazancı İçtihat Bankası)

[605] SÜZEK, İş Hukuku, s. 319; AKDENİZ, İş İlişkilerinde İmkânsızlık, s. 81.

[606] Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. yukarıda 1. Bölüm, II.

[607] AKDENİZ, İş İlişkilerinde İmkânsızlık, s. 82; AVCI, Mehmet Özgür, *"İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü",* Legal İSGHD, C. 7, S. 28, 2010, s. 1414.

[608] EREN, Genel Hükümleri, s. 1261; KILIÇOĞLU, s, 147; SEROZAN, İfa, s. 164; AKDENİZ, İş İlişkilerinde İmkânsızlık, s. 78.

b. İş Görme Borcunda Sonraki İmkânsızlığın Hüküm ve Sonuçları

İş görme ediminde imkânsızlık sözleşmenin kurulmasından sonra da gerçekleşebilir. Bu halde sonraki imkânsızlık söz konusu olur. Hizmet sözleşmelerinde imkânsızlığın işveren, işçi yahut işletme kaynaklı olabilmesi mümkündür. Bu nedenle, sonraki imkânsızlık halinin gerçekleşmesine sebep olan olgunun tespit edilmesi, sorumluluğun kime isnat edileceğinin belirlenmesi adına önem arz eder.

aa. İşverenden Kaynaklanan Sebeplerle Meydana Gelen İmkânsızlık

Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde alacaklının ifa imkânsızlığına sebep olmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır[609]. Doktrinde bu hususta kanun boşluğu olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşteki yazarlar[610], borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olmaması halini düzenleyen TBK m. 136 hükmünün alacaklının imkânsızlığa sebep

---

[609] SEROZAN, İfa, s. 154; İNCEOĞLU, M. Murat, *"İfanın Alacaklı Yüzünden imkansızlaşması",* AÜHFD, C. 57, S. 4, s. 238.

[610] Alman Medeni Kanunu'nda bu husus BGB. § 326/b. 2'de açıkça düzenlenmiştir. Hükme göre, alacaklının sorumlu olduğu imkânsızlıkta borçlu kendi ifasını yerine getirmişçesine karşı edimi talep edebilecektir. Bir başka deyişle borcundan kurtulan borçlunun karşı edimi talep hakkı devam edecektir. Borçlunun alacaklıdan elde ettiği menfaat bu nedenle tazminat olarak nitelendirilemeyecektir. Türk hukukunda anılan çözümün geçerli olması gerektiği savunulmaktadır. Zira TBK m. 408 hükmü de benzer bir düzenlemeye yer vermektedir. (DURAL, s. 173; SOYER, Polat, *"İşletme Rizikosu Teorisi ve Türk İş Hukuku"*, DEÜHFD, C. 2, S. 2, 1981 (İşletme Rizikosu), s. 102; OĞUZMAN/ÖZ, s. 390); Alacaklının ifa imkansızlığına sebebiyet vermesi hali gerçek olmayan bir kanun boşluğu doğurur. Bu sebeple hâkim TMK m. 1 hükmü uyarınca boşluğu doldurmalıdır. (DURAL, s. 171); *İNCEOĞLU* ise çözümün kendi hukuk sistemimiz ile çözülmesi gerektiğinden bahisle tarafların borçlarının BK m. 117 (TBK m. 136) hükmü uyarınca sona ereceğini ancak alacaklının TBK m. 112 hükmü uyarınca borçluya tazminat ödemekle yükümlü olması gerektiğini savunmaktadır. Yazar bir hükmün tatmin edici olmaması gerekçesiyle uygulanmamasını geçerli bir gerekçe kabul etmemekte ve tehlikeli sonuçların oluşmasına sebebiyet vereceğini ileri sürmektedir. (İNCEOĞLU, s. 244)

olması halinde uygulanmasını hakkaniyete uygun bulmamaktadır. Karşı görüşteki yazarlar[611] ise TBK m. 136 hükmünü uygulanmak suretiyle boşluğun doldurulmasını böylece borcun sona ermesi gerektiğini savunmaktadır. Öte yandan, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde ise alacaklının ifa imkânsızlığına sebep olması halinde borçlunun karşı edimi talep edebileceği ileri sürülmektedir. Böylece karşı edim hasarı artık alacaklının üzerinde olur. Zira aksi durum, alacaklının sebep olduğu imkânsızlıktan dolayı borçlunun alacaklının edimini talep edememesine sebep olur[612].

İşverenin ekonomik açıdan zor duruma düşmesi, çalıştırdığı işçilerin işyerini terk etmesi gibi işverene ait kişisel sebeplerden dolayı oluşan imkânsızlık işvereni sorumluluktan kurtarmaz. Bu hallerde de işverenin sorumluluğu gündeme gelir[613]. Ayrıca, işverenin işçiyi iş görmesi imkânsızlaşacak şekilde yaralaması halinde de işverenin borçlunun edimini imkânsız hale getirdiğinden söz edilir[614]. İş görme borcunda ifa zamanı mutlak kesin vade teşkil etmekteyse, örneğin düğünde ses sanatçısı olarak görev yapacak işçi işveren tarafından salona alınmazsa, edimin sonradan telafi edilme

[611] Doktrinde alacaklının imkansızlığa sebebiyet vermesi halinde uygulanacak hükümler konusunda TBK m. 111 ve TBK m. 136 maddelerinin uygulanabileceği yönünde iki görüş bulunmaktadır. (İNCEOĞLU, s. 239; Alacaklının imkânsızlıktan sorumlu olması halinde TBK m. 136/I hükmü edim hasarı itibariyle kıyasen uygulanmalıdır. Sonuçta borçlunun tazminat sorumluluğu doğmayacak ve borcu sona erecektir. Karşı edim bakımından ise TBK m. 325, TBK m. 408, TBK m. 485 hükümleri esas alınarak kıyas yoluyla konuya ilişkin boşluk doldurulmalıdır. (KURT, s. 201, 289)

[612] ANTALYA, Borçlar, s. 266; CUMALIOĞLU, s. 151.

[613] KILIÇOĞLU, s. 844; Doktrinde imkânsızlıktan alacaklının sorumlu olması durumda hangi hükümlerin işlerlik kazanacağı yönünde farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık hükümleri gereği TBK m. 112 hükmü işlerlik kazanacakken diğer bir görüşe göre kıyasen TBK m. 136/I hükmünün işlerlik kazanacağını savunmaktadır. Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde de bu halde karşı edim borcu devam edecektir. (ANTALYA, Borçlar, s. 266)

[614] OĞUZMAN/ÖZ, s. 390.

olanağı bulunmadığından bu durumda da işveren ifayı imkânsız hale getirmiş olur[615]. İşçinin iş görme borcunu yerine getirebilmesi işverenin alacağı çalışma iznine bağlıysa ve işveren söz konusu izni almadıysa yine işverenin sebep olduğu bir imkânsızlık söz konusudur[616]. Aynı zamanda işveren kendi haksız fiilinden, temsilcilerinin ve yardımcılarının fiillerinden dolayı oluşan imkânsızlıktan da sorumludur[617]. Örneğin, işverenin işçinin kolunu kırarak iş görme edimini ifa etmesini imkânsız kılması durumunda işveren, imkânsızlıktan sorumlu olduğu gibi, ayrıca haksız fiil teşkil eden davranışı nedeniyle tazminat ödemekle de yükümlü olacaktır[618].

Bizim de katıldığımız görüşe göre, alacaklının imkânsızlığa sebep olduğu halin hizmet sözleşmesindeki hukuki sonuçlarının TBK m. 408 hükmüyle özel olarak düzenlenmiş olduğu, bu konuda genel hükümlerdeki gibi bir kanun boşluğunun bulunmadığı ifade edilmektedir[619]. Zira hükme göre *"İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse…işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir."*. Bu durumda, işverenin iş görme edimini imkânsızlaştırmasından dolayı iş görme edimini ifa edemeyen işçi, çalışmasa dahi ücrete

---

615 KURT, s. 203.

616 DURAL, s. 172; SEROZAN, İfa, s. 154.

617 ANTALYA, Borçlar, s. 363; KURT, s. 183; Örneğin, oluşabilecek yangınları önlemekle yükümlü olan bir işçinin kusurlu davranışıyla işyerinde yangın ve buna bağlı olarak da iş görme imkânsızlığı meydana geldiyse işveren ifa yardımcısının fiillerinden sorumlu olacak ve diğer işçiler çalışamasalar dahi ücret alacağına hak kazanacaklardır. (SOYER, İşletme Rizikosu, s. 110)

618 KURT, s. 202.

619 İNCEOĞLU, s. 238; OĞUZMAN/ÖZ, s. 390; Böylece ifa engeli işverenin etki alanında gerçekleşmekteyse işveren edim hasarı ve karşı edim hasarından doğan sorumluluğu işveren yüklenmektedir. (GÜMÜŞ, s. 452)

hak kazanmaktadır. İşverenden kaynaklı olarak iş görme ediminin ifası imkânsızlaşan işçi, ücret ediminin aynen ifa edilmesini talep edebilmenin yanı sıra, imkânsızlık bir haksız fiile sebebiyet vermekteyse uğradığı zararların tazmin edilmesini de isteyebilecektir[620].

Özetle, işverenin imkânsızlığa sebep olması halinde işverenin iş görme edimini kusuruyla engellemesi hali söz konusu olacak ve TBK m. 408 hükmü gereğince işveren işçiye ücret ödemekle yükümlü hale gelecektir[621]. Anılan hüküm sosyal düşüncelerle ihdas edilmiş ve işçinin yararını esas alan bir düzenlemedir. Ancak maddede belirtildiği üzere işçinin yapmaktan kurtulduğu giderler ve başka bir işte çalışarak yahut kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretten indirilecektir. Zira amaç sözleşme ifa edilseydi işçinin içinde bulunacağı ekonomik duruma ulaşmasını sağlamaktır[622]. Aksi durum, işçinin sebepsiz zenginleşmesine neden olur. Sonuçta, imkânsızlık halinde borçlunun karşı edim hasarına katlanacak olması genel kuralından sapılmakla, TBK m. 408 hükmü gereği işveren sözleşme devam ettiği sürece karşı edim hasarına katlanmaktadır[623].

bb. İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Meydana Gelen İmkânsızlık

İşçiden kaynaklanan sebeplerle de iş görme ediminin imkânsızlaşması mümkündür. Kural olarak, iş görme ediminin ifasında işçinin şahsı edimin bir unsuru haline gelmiştir. Belirtilen nedenle, iş görme ediminin işçi tarafından ifa edilemeyecek

[620] KILIÇOĞLU, s. 845; ANTALYA, Borçlar, s. 266; CUMALIOĞLU, s. 152.

[621] ANTALYA, Borçlar, s. 268; SEROZAN, İfa, s. 161; KURT, s. 273; ŞAHİN, s. 141; Hukukumuzda alacaklının edimi imkansızlaştırmasını düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak TBK m. 408 hükmü bu durum için uygulanabilecek özel bir hüküm mahiyetindedir.

[622] DURAL, s. 173.

[623] ANTALYA, Borçlar, s. 435; KURT, s. 274; CUMALIOĞLU, s. 152; GÜMÜŞ, s. 452.

olması objektif imkânsızlığa sebep olur[624]. Bu durumda, işçinin imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasına göre ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Belirtmek gerekir ki, TBK m. 409 hükmüyle düzenlenen işçiden kaynaklanan nedenlerle imkânsızlık halleri geçici mahiyette olup bu başlıkta yalnızca iş görme ediminin sürekli imkânsızlaşması hali ele alınacaktır.

Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlıkta borçlu tazminat ödemekle yükümlü olmakta ve bu sorumluluk TBK m. 112 hükmünde düzenlenmektedir[625]. Hizmet sözleşmesinde ise bu durum özel olarak TBK m. 400 hükmünde ele alınmıştır. Hükme göre *"İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur."*. Buna göre işçi, kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe işverene verdiği zararlardan sorumlu olacaktır. O halde, hizmet sözleşmesinde iş görme ediminin sonradan imkânsız hale gelmesinde işçinin sorumluluğuna gidilebiliyor ise TBK m. 400 hükmü uygulanacaktır[626]. Ancak sürekli imkânsızlık hükümleri değerlendirilirken somut olayın ve işin özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, klavye başında çalışan bir işçinin yakalandığı hastalık sonucu eski işinde iş görebilmesi sürekli olarak imkânsızlaşsa da başka bir departmanda iş görmesi mümkün olabilir. Bu nedenle, taraflar iş görme ediminin sürekli imkânsızlaşması halinde dahi feshin son çare olma ilkesini göz önünde bulunarak öncelikle fesih dışındaki olası seçenekleri değerlendirmelidir.

---

[624] EREN, Genel Hükümler, s. 1441; ANTALYA, Borçlar, s. 296; DURAL, s. 88; KURT, s. 103; TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 319; AYDINCIK, s. 30.

[625] NOMER, s. 350; ANTALYA, Borçlar, s. 342; KURT, s. 178; ALPAGUT, İmkânsızlık, s. 658.

[626] Bu halde sürekli borç ilişkisi sürekli olma niteliğini kaybeder, işçi artık ani edimli bir tazminat borçlusudur. (SELİÇİ, s. 93)

İşçinin geçirdiği kaza nedeniyle iş görme borcunu ifa etmesi mümkün olmazsa sürekli imkânsızlık meydana gelir[627]. Ancak, söz konusu imkânsızlık işçinin özensiz ve dikkatsiz davranışları sonucu meydana gelmişse, bu halde işçinin kusuru gündeme gelir ve sorumluluğu doğar[628]. Örneğin, aşırı alkol alımından dolayı fabrikada bir kazaya uğrayan işçi iş görme edimini sürekli olarak ifa edemeyecek duruma gelmiş ise borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık hükümleri uygulama alanı bulmalıdır. Önemle belirtmek gerekir ki, Yargıtay kararlarına bakıldığında özellikle işçinin sebep olduğu iş kazaları sonucu bir iş göremezlik durumu ortaya çıktığında kusurun tamamıyla işçiye atfedilmediği, işverenin olayda kusuru olup olmadığının dikkate alındığı görülmektedir[629]. Bu halde, TBK m. 114/II atfı dikkate alınarak TBK m. 52 hükmü uyarınca tazminattan indirime gidilebileceğini söylemek mümkündür[630].

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, somut olayda gerçek manada ifa imkânsızlığı söz konusu olmasa dahi edimin cebri icrası mümkün değilse, imkânsızlık hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilir[631]. Örneğin, işçinin işi kesin bir dille ifa etmeyeceğinin belirtmesi halinde imkânsızlık hükümleri uygulanır[632]. Bu durumda, TBK m. 439 *"İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde*

---

627 KILIÇOĞLU, s. 846; ALPAGUT, İmkânsızlık, s. 658.

628 KILIÇOĞLU, s. 847.

629 "...işverenin işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmelidir." Y. 21. HD. E. 2014/1082 K. 2014/8009 T. 15.4.2014; Y. 21. HD. E. 2013/1589 K. 2013/9138 T. 7.5.2013; Y. 21. HD. E. 2009/8698 K. 2010/9099 T. 27.9.2010 (Kazancı İçtihat Bankası)

630 KURT, s, 189.

631 NOMER, s. 342; TANDOĞAN, s. 398; OĞUZMAN/ÖZ, s. 470.

632 OĞUZMAN/ÖZ, s. 470; AYDINCIK, s. 40; Oysa borçlunun ifayı kesin bir dille reddetmesi mutlak bir imkânsızlık teşkil etmez. Borçlunun iradesinin değişmesi ve engelin aşılması mümkündür. (KURT, s. 48)

işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır." hükmü de işlerlik kazanacaktır. Söz konusu tazminat için zarar şartı aranmamaktadır, bu sebeple anılan tazminat maktu niteliktedir[633].

cc. İmkânsızlığın İşletme Rizikosu Kapsamında Gerçekleşmesi

İmkânsızlığın sözleşmenin taraflarından bağımsız bir şekilde gerçekleşmiş olması da mümkündür. Gerçekten, mücbir sebep ve beklenmedik hal nedeniyle imkânsızlık gerçekleştiğinde tarafların sorumluluğundan söz edilememektedir. Bu duruma iş hukukunda teknik bir kavram olarak ele alınan zorlayıcı neden örnek gösterilebilir. Zorlayıcı neden, tarafların hakimiyet alanı dışında gerçekleşen olağanüstü öngörülemez, karşı konulamaz bir durumdur ve taraflara oluşan durumla ilgili herhangi bir kusur atfedilememektedir[634]. Bu durumda taraflara izafe edilebilecek bir sorumluluk söz konusu değildir. Zira işçi ve işverenin riziko alanlarında gerçekleşmeyen bir olay söz konusudur[635]. Örneğin deprem, afet, salgın hastalık durumlarında iş görme ediminin ifası mümkün olmamakla birlikte taraflar bu durumdan sorumlu tutulamamaktadırlar[636].

---

633 YÜREKLİ, s. 320.

634 KAYIRGAN, Hasan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 14-25; İş yerinde mücbir sebebin oluşması nedeniyle işverenin iş görme edimini kabul edememesinde imkânsızlık değil, işveren temerrüdüne ilişkin hükümlerin işlerlik kazanması gerektiği yönündeki yazar görüşleri için bkz. SOYER, İşletme Rizikosu, s. 105.

635 KAYIRGAN, s. 26

636 "…sel, kar, deprem gibi doğal olaylar sebebiyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir." Y. 9. HD. E. 2017/15395 K. 2020/3401 T. 2.3.2020; Y. 9. HD. E. 2016/9116 K. 2019/16141 T. 18.9.2019; Y. 9. HD. E. 2016/6740 K. 2019/14563 T. 1.7.2019 (Kazancı İçtihat Bankası)

İşçi ve işverene herhangi bir sorumluluk atfedilemediği bu gibi durumlarda hukuki sonuçların genel hükümlerden yola çıkılarak belirlenmemesi gerektiği ileri sürülmektedir[637]. Zira oluşan imkânsızlıkta tarafların kusuru olmasa dahi işletme rizikosu kapsamında işveren mevcut durumdan sorumlu tutulabilmelidir[638]. Nitekim, TBK m. 136 hükmü yalnızca borçlunun meydana gelen imkânsızlıktan sorumlu olmaması halini düzenlemekte, her iki tarafın da imkânsızlıktan sorumlu olmaması halini ele almamaktadır. Anılan imkânsızlık durumlarında genel hüküm niteliğindeki TBK m. 136'nın uygulanması halinde işveren ücret ödeme borcundan kurtulur, işçi ise ücret alacağından mahrum kalır. Bu hal ise iş ilişkilerinde gözetilmesi gereken sosyal işleve ve işçiyi koruma amacına aykırılık teşkil eder[639]. *DURAL'*a göre anılan nedenle işletmede ortaya çıkan aksaklıklar işverenin sorumluluk alanına dahil edilerek oluşacak rizikolardan işveren sorumlu olmalı ve işveren işçinin ücretini bu hallerde de ödemekle yükümlü tutulmalıdır[640].

Sonuç olarak imkânsızlık işverenin katlanmakla yükümlü olduğu işletme rizikosundan kaynaklı olarak gerçekleşebilir. Alman hukuku menşeili olan işletme rizikosu kavramına göre işveren işletmenin yönetimini üstlenmesi nedeniyle işletmedeki

---

[637] Söz konusu durumlarda TBK m. 408 ve TBK m. 409 hükümleri özel hüküm mahiyetindedir ve TBK m. 136 genel hükmü bu nedenle uygulanmamalıdır. Nitekim TBK m. 136/II hükmünün uygulanmasında kanunda düzenlenmiş ayrık durumlar saklı tutulmuştur. Kanımızca böyle bir yorum iş hukukunun ruhuna da uygundur. (AKDENİZ, İş ilişkilerinde İmkânsızlık, s. 91; DURAL, s. 168)

[638] SOYER, İşletme Rizikosu, s. 109; İşletme rizikosu kavramı Alman Medeni kanununda işveren temerrüdü halinde işçinin hak kazandığı ücret hakkının "işverenin işletme rizikosu taşıdığı hallerde de aynı şekilde uygulanacağı" ifadesiyle yer verilmiş durumdadır. AKDENİZ, İş İlişkilerinde İmkânsızlık, s. 93.

[639] DURAL, s. 168.

[640] DURAL, s. 168.

aksaklıklardan da sorumlu olması gerekir[641]. Bir başka deyişle, oluşan imkânsızlık işverenin risk alanında meydana gelmekteyse işverenin sorumluluğu doğar[642]. Böylece işletme rizikosu kapsamındaki zararlardan dolayı işverenin sorumluluğu devam eder. Bu halde mücbir sebep de içinde olmak üzere işyerinde meydana gelen ve işçinin çalışamaması sonucunu doğuran olaylar işletme rizikosu kapsamındadır[643]. Belirtilen nedenle, işveren TBK m. 408 hükmünün muhatabıdır ve işçiye çalışmadığı halde ücret ödemekle yükümlüdür[644]. Alman hukukunda işverenin işletme rizikosu kapsamında ödeyeceği ücretin işletmenin varlığını tehlikeye düşürmesi halinde rizikoların işçi ve işveren arasında paylaştırılarak ücretin hiç ödenmeyeceği yahut indirim yaparak ödeneceği belirtilerek anılan kurala bir istisna getirilmiştir[645]. Somut olayın işverenin risk

---

[641] AKDENİZ, İş İlişkilerinde İmkânsızlık, s. 92-93; KURT, s. 274; Alman doktrininde hakim olan görüşe göre greve dışındaki tüm ifa engelleri işverenin riziko alanına girmekte ve işçi böylece ücrete hak kazanmaktadır. (SOYER, İşletme Rizikosu, s. 109)

[642] GÜMÜŞ, s. 457; İsviçre hukukunda işletme rizikosu işveren temerrüdü kavramıyla ilişkilendirilerek açıklanmaktadır. İşverenin iş görme ediminin ifa edilebilmesi için gerekli hazırlık fiillerini gerçekleştirmesi gerekliliği karşısında işverenin kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle edimini ifa edememesi hali temerrüt gibi yorumlanabilir ve işçi ücrete hak kazanabilir, zira temerrüt için kusur şart değildir (AKDENİZ, İş İlişkilerinde İmkânsızlık, s. 95)

[643] SOYER, İşletme Rizikosu, s. 114; Nitekim İşK m. 25/III hükmü *"İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa"* işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini belirterek işletme rizikosunun işverende olduğu yönünde bir düzenlemede bulunmuştur.

[644] SEROZAN, İfa, s. 161; SOYER, İşletme Rizikosu, s. 114; ŞAHİN, s. 141; *AKDENİZ'*e göre TBK m. 408 hükmünde işverenin iş görme edimini kusuruyla engellemesi kavramına yer verildiğinden esas olan işverenin işletme rizikosunun oluşmaması için gerekli özeni göstermiş olup olmamasıdır. Gerekli tüm özeni göstermiş olan işverenin de böylece sorumluluğu doğmayacaktır. Bu nedenle her somut olay özelinde bir inceleme yapmak yerinde olacaktır. (AKDENİZ, İş İlişkilerinde İmkânsızlık, s. 99).

[645] SOYER, İşletme Rizikosu, s. 113; İş Kanunu'nda işyerinde meydana gelen ve işin durmasına sebep olacak zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde İşK m. 40 hükmü uyarınca bir hafta süreyle işveren

alanında gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde hâkim bir değerlendirme yaparak sonuca ulaşılır[646].

2. İş Görme Borcunun Geçici İmkânsızlığı Haline Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar

a. Genel Hükümlerde Geçici İmkânsızlık

Sözleşmelerde esas olan edimin taraflarca kararlaştırılan sürede ifa edilmesidir. Ne var ki, bazı durumlar edimin belirlenen sürede ifa edilmesinin önüne geçebilmektedir. Bu durumlardan biri de geçici imkânsızlık halidir. Geçici imkânsızlıkta ifaya engel olan durum sürekli değildir. Engelin ortadan kalkmasıyla birlikte edimin ifası mümkün hale gelmektedir[647]. Böylece ifa engelinin ortadan kalkmasıyla artık borçlu borcunu ifa edebilmektedir. Sonraki geçici imkânsızlık halini kanun koyucu açıkça düzenlememiştir. Bu sebeple, imkânsızlık hükümlerinin mi borçlu temerrüdü hükümlerinin mi yoksa askı

---

tarafından işçiye yarım ücret ödeneceği düzenlenmektedir. Açık hüküm karşısında İş Kanunu'na tabi işçilerde söz konusu tartışmanın gündeme gelmeyeceğini söylemek mümkündür. Kanun koyucu düzenlemeyle birlikte işletme rizikosunu taraflar arasında paylaştırma düşüncesinden hareket etmiş bulunmaktadır. *SOYER* anılan düzenlemeyi işçinin sorumlu olmadığı imkânsızlık halinden dolayı yarım ücret alarak aleyhine sonuç doğurmasını ve bir haftalık sürenin ardından işverenin zorlayıcı sebebin devam etmesi halinde ücret ödeme yükümlülüğünün olmamasını eleştirmektedir. İşverenin tam ücret ödemesi işletmenin varlığını tehlikeye sokmayabilir yahut işverenin birden çok işyeri de bulunabilir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme işçiyi koruma amacına ulaşmaktan uzaktır. Esas alınması gereken husus işçinin ücret borcunu ödediğinde işletme varlığının tehlikeye düşüp düşmediği olmalıdır. (SOYER, İşletme Rizikosu, s. 115) Yazarın düşüncelerine katılmakla birlikte Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçilerinin zorlayıcı nedenlerde tam ücrete hak kazanabilecekken İş Kanunu'na tabi işçilerin bir hafta süreyle sınırlı olarak yarım ücrete hak kazanmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmaktayız.

[646] KURT, s. 289.

[647] DURAL, s. 100; von THUR, s. 562; SÜZEK, Askı Teorisi, s. 23; TOPUZ/CANBOLAT, s. 679; ANTALYA, Borçlar, s. 252.

halinin mi işlerlik kazanacağı yönünde öğretide ihtilaflar bulunmaktadır. Genel kabul gören görüş geçici imkânsızlık hallerinde sözleşmenin devam etmesi, bu süre zarfı için temerrüt hükümlerinin uygulanmasıdır[648]. Türk-İsviçre hukukunda kusur temerrüt için şart değildir. Bu görüşe göre, geçici imkânsızlık halinde borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olup olmaması önemli olmaksızın temerrüt hükümlerine başvurulmalıdır. Borçlunun geçici imkânsızlığın gerçekleşmesinde kusurlu olup olmaması ise yalnızca temerrüdün kusura bağlı sonuçları açısından etkili olur. Buna göre, borçlu geçici imkânsızlık bakımından kusurluysa, alacaklı aynen ifa talebiyle birlikte gecikme tazminatı isteyebileceği gibi karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde seçimlik haklarını kullanarak aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini yahut sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini talep edebilir. Ancak, temerrüt için temel şart olan "ifanın mümkün olması" geçici imkânsızlık hali için söz konusu olmadığından biz anılan görüşe katılmamaktayız.

Azınlıkta kalan diğer bir görüşe göre ise sürekli borç ilişkilerinde belirli süre zarfında yerine getirilmeyen edimin sonradan telafisi mümkün olmayacağından, geçici imkânsızlık haline sürekli imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir[649]. Bu halde, temerrüt yahut imkânsızlık durumlarından hangisinin oluştuğunun tespitinde telafi

---

[648] EREN, Genel Hükümleri, s. 1161; SEROZAN, İfa, s. 164; ANTALYA, Borçlar, s. 253; KURT, s. 170; YILDIRIM, s. 311; Sonraki geçici imkânsızlıkta uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde taraf iradeleri esas alınmalıdır. Geçici imkânsızlık hali kalktıktan sonra edimin ifa edileceğinin anlaşılması durumunda temerrüt hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. (ANTALYA, Borçlar, s. 254); Alman hukukunda geçici imkansızlığın doğuracağı sonuç ikili bir ayrıma gidilerek düzenlenmiştir. Buna göre geçici imkansızlığın askı sonucunu doğurabilmesi için borçlunun söz konusu imkânsızlıktan sorumlu olmaması gerekir. Aksi halde geçici imkânsızlık temerrüt sonucunu doğurur. Ancak Türk İsviçre hukukunda borçlunun temerrüde düşmesi için kusur şartı aranmadığından geçici imkânsızlık hali her halde temerrüde sebebiyet verir. (DURAL, s. 106)

[649] SÜZEK, Askı, 32 dn. 58'deki yazarlar.

olanağının olup olmadığı önem taşımaktadır[650]. Bizim de katıldığımız son görüş ise geçici imkânsızlık hallerinde aynen ifanın talep edilemeyeceğinden dolayı imkânsızlık süresince askı durumunun oluşacağını bu sebeple de temerrüdün gerçekleşmeyeceğini savunur[651].

Geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlık gibi değerlendirilmesi gereken durumlar söz konusu olabilir. Doktrinde geçici imkânsızlığın ne kadar süreceğinin belirlenememesi ve dürüstlük kuralına göre alacaklının ifayı beklemekle yükümlü tutulamayacağı durumlarda sürekli imkânsızlığın gündeme geleceği savunulmaktadır[652]. Ayrıca, edimin sonradan yerine getirilmesinin alacaklı için bir yararının olmadığı kesin vadeli işlemlerde geçici imkânsızlık sürekli imkânsızlık olarak nitelendirilmektedir[653]. Zira bu durumda ifa zamanı edimin olmazsa olmaz esaslı bir unsuru haline gelmiştir. Bu nedenle, ifa zamanı dışındaki ifa alacaklıya fayda sağlamamaktadır. Anılan durumlarda artık alacaklı sözleşmeyi kurma amacına, edim menfaatine ulaşamamaktadır[654]. Bir başka deyişle, geçici imkansızlıkta önemli husus daha sonra yapılacak ifanın sözleşmenin amacını gerçekleştiriyor olup olmadığıdır. Amacın borçlu tarafından yapılacak sonraki bir ifa ile

---

[650] SÜZEK, Askı, s. 32; SELİÇİ, s. 99.

[651] *DURAL*'a göre Türk İsviçre hukukunda temerrüt için kusur şartı aranmadığından böyle bir hukuki çözüme başvurulması mümkün değildir. Geçici imkânsızlık hali temerrüde yol açar. (DURAL, s. 123); Alman hukukunda temerrüt için kusur gerekli olduğundan borçluya yüklenemeyen bir sebeple geçici imkânsızlık oluştuğunda imkansızlığa sebep olan durum kalkana kadar borcun ifası ertelenmiş, borç askıya alınmış olur. (SÜZEK, Askı, s. 29)

[652] DURAL, s. 101; KILIÇOĞLU, s. 1075; TANDOĞAN, s. 398; OĞUZMAN/ÖZ, s. 482; ANTALYA, Borçlar, s. 254; YILDIRIM, s. 311; CUMALIOĞLU, s. 148; ALPAGUT, İmkânsızlık, s. 658; SELİÇİ, s. 96; *KURT*'a göre imkansızlığın ortadan kalkacağının bilinmesi ancak ne zaman ortadan kalkacağının bilinmemesi durumunda sürekli imkânsızlıktan değil temerrütten bahsetmek gerekir. (KURT, s. 177)

[653] DURAL, s. 102; von THUR, s. 562; EREN, Genel Hükümleri, s. 1161; TANDOĞAN, s. 398; OĞUZMAN/ÖZ, s. 482; ANTALYA, Borçlar, s. 255; KURT, s. 171; CUMALIOĞLU, s. 148.

[654] DURAL, s. 102; EREN, Genel Hükümleri, s. 1162; SÜZEK, Askı, s. 25.

gerçekleştirilebilmesi halinde imkânsızlık geçici kabul edilebilir[655]. Aksi durumda sözleşmenin devam etmesi taraflarca beklenemez hale gelir ve sürekli imkânsızlık hükümleri uygulama alanı bulur. Bu halde borçlunun sorumlu olup olmamasına göre uygulanacak imkânsızlık hükümleri belirlenir.

Doktrinde sürekli borç ilişkilerinde geçici imkânsızlık hali doğması halinde kural olarak borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olup olmadığına bakılmaksızın borçlu temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulacağı savunulmaktadır[656]. Zira bu halde edimin sonradan ifa edilebilmesi imkân dahilindedir. Böylece geçici imkânsızlık ortadan kalktığında temerrüt hükümleri devreye girer, alacaklı edimin aynen ifası talep edilebileceği gibi karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde aynen ifa yerine alacaklı diğer seçimlik haklarına başvurabilir. Sürekli edimli sözleşmelerde edimin bir süre için imkânsızlaşması edimin tamamının imkânsız olacağı sonucunu doğurmaz. Ancak sürekli edimli sözleşmelerde mutlak kesin vadenin kararlaştırılması durumunda yerine getirilmeyen edimin ifası sonradan mümkün olamayacağından kısmi imkânsızlık doğar[657].

Geçici imkânsızlık hali imkânsızlığa sebep olan durumun ortadan kalkmasıyla yahut geçici imkânsızlığın sürekli bir hal alması suretiyle ortadan kalkar. Bu durumda artık geçici imkânsızlık değil, sürekli imkânsızlık söz konusu olduğundan sonraki imkansızlığa ilişkin hükümler uygulama alanı bulur.

[655] DURAL, s. 102; SÜZEK, Askı Teorisi, s. 25.

[656] ANTALYA, Borçlar, s. 255; KURT, s. 146; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 103.

[657] KURT, s. 147; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 103.

b. İş Hukukunda Geçici İmkânsızlık Haline Bağlanan Hukuki Çözüm: Askı Teorisi

Askı teorisi, hizmet sözleşmesini ayakta tutmayı ilke edinen, tarafların karşılaştıkları her engelde fesih yoluna başvurmalarının önüne geçmeyi ve böylece iş güvencesini sağlamayı amaçlayan bir kurumdur[658]. Yargıtay, askı halinin işlevine yönelik olarak *"İş ilişkisi süreci içinde iş görme edimini veya işverenin işi kabul borcunu geçici olarak yerine getirmesini engelleyen belirli olgular (ifa engeli) söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yerine, "askıya alınması", iş hukukuna özgü çağdaş yöntemlerden biridir."*[659] ifadelerine yer vermektedir. Borçlar hukuku ve iş hukukunun askı haline farklı yaklaşımının temelinde de bu neden yatmaktadır[660]. Zira genel hükümlerin iş hukukunda uygulama alanı bulabilmesi ancak iş hukukunun kendine özgü dinamiklerine aykırı olmaması halinde mümkündür[661]. Bu nedenle denilebilir ki, askı teorisi, iş hukukun dinamikleriyle geliştirilmiş kendine özgü bir çözüm yoludur.

Askı teorisinde askı süresince engelin geçici niteliğine dayanarak taraflar bir süre edim borcundan kurtulmaktadır[662]. Nitekim, hizmet sözleşmesinde TBK m. 408 ve 409 maddeleri ile geçici imkânsızlık halleri genel hükümlerden farklı olarak düzenleme altına

---

[658] SÜZEK, Askı, s. 42; SÜZEK, İş Hukuku, s. 476; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 207; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 157; KORKMAZ/ALP, s. 179; ALPER/KILKIŞ, s. 73; ERKANLI BAŞBÜYÜK, s. 31; TAŞKENT, Savaş, *"İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması"* Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 3, Eylül 2006, s. 20; İSTANBULLU, Selin, *"İş Sözleşmelerinin Askıda Kalma Halleri"*, Legal İSGHD, C. 4, S. 15, 2007, s. 944.

[659] Y. 10. HD. E. 2014/9904 K. 2015/12521 T. 23.6.2015 (Kazancı İçtihat Bankası)

[660] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 767.

[661] SÜZEK, Askı, s. 18; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 190.

[662] SÜZEK, Askı, s. 42; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 189; GÜNDOĞDU, s. 110; AYDOS, s. 135; SELİÇİ, s. 96.

alınmıştır[663]. Gerçekten, sürekli sözleşme niteliğinde olan hizmet sözleşmelerinde işçinin kusuru olmaksızın geçici bir süre için iş görme edimini ifa edemeyecek olması, sözleşme ilişkisi içerişinde küçük aksaklıkların oluşması olası bir durumdur. Ancak tarafların kusurunun imkânsızlığa sebebiyet vermesi halinde artık askı hali değil TBK m. 112 hükmü uyarınca tazminat sorumluluğu gündeme gelir[664].

İş hukukunda aynı anlayış çerçevesinde geçici imkânsızlığa sebep olacak askı halleri mücbir sebep ve umulmayan halle sınırlı tutulmayacak şekilde genişletilmiştir[665]. Zira sürekli sözleşme niteliğinde olan hizmet sözleşmelerinde sözleşme süresince birçok durum iş görme edimini yerine getirmeyi geçici olarak engelleyebilmektedir[666].

Hizmet sözleşmesinin belirli süreli ve belirsiz süreli olarak kurulabilmesi mümkündür. Her iki durum için askı halinin teorik zemini farklılaşmaktadır. Belirli süreli hizmet sözleşmesi ele alındığında, sözleşmenin ancak belirlenen süre zarfında ifa edilmesi gerektiği görülmektedir. Belirtilen nedenle, belirlenen süreden sonra edimlerin

---

[663] DURAL, s. 168; Bu sebeple, özel hüküm gereği işverenin neden olduğu geçici imkânsızlık hallerinde genel hükmün aksine borçlu temerrüdü oluşmaz, TBK m. 408 hükmü işlerlik kazanarak işçi iş görme edimini ifa etmeksizin ücret alacağına kavuşur. (KURT, s. 273)

[664] SÜZEK, İş Hukuku, s. 477.

[665] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 190; Örneğin, İşK. m. 46/III b bendinin ek 2. Maddesine göre "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." esasında söz konusu durumda gerçek anlamda bir imkânsızlık bulunmamasına rağmen Kanun Koyucu anılan durumları da askı hali kapsamına dahil etmektedir.

[666] "İş sözleşmesinin askıya alınması için çeşitli nedenlerin birlikte bulunması gerekir. Söz konusu nedenler işçi ya da işverene dair nedenler olabilir. İşçi yönünden işçinin hastalık, iş kazası, doğum, gebelik, askerlik veya diğer kamusal ödevin yerine getirilmesi, işçinin işe devamını engelleyen mücbir sebepler, greve katılma veya lokavta maruz kalma başlıca askı halleri olarak sıralanabilir." Y. 7. HD. E. 2015/28095 K. 2015/15036 T. 15.9.2015 (Kazancı İçtihat Bankası)

ifa edilmesi söz konusu olmamaktadır. Zira belirli süre içinde her an ifa menfaati gerçekleştiğinden ifa edilmeyen edimin sonradan telafisi mümkün değildir. Nitekim bu durum temerrüt hükümlerine başvurmayı da önler[667]. Böylece sonradan telafisi mümkün olmayan iş görme ediminin ifasından bir süre için kurtulan işçinin hizmet sözleşmesinin askıya alındığı kabul edilir. Öte yandan, meydana gelen geçici imkânsızlık işçinin sorumluluğundan doğmadığından TBK m. 112 ve sürekli olmadığından TBK m. 136 hükmünü uygulamak da mümkün değildir[668]. Bu nedenle, belirli süreli hizmet sözleşmesinde ancak askı hali ile geçici imkânsızlık bakımından çözüme ulaşılabilir.

Olaya belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri açısından bakıldığında ise bu sözleşmelerde sınırları belirli bir zaman dilimi içinde edimlerin ifa edilmediği görülür. Bu nedenle, ifa edilmeyen edimin sonradan telafisi mümkündür. İşçiye yüklenemeyen bir sebeple iş görme ediminin ifası mümkün olmadığında işçi temerrüde düşecek ancak işveren haklı nedenle fesih hakkını derhal kullanamayacaktır. Zira iş görme edimindeki geçici imkânsızlık işçinin kusurundan kaynaklanmamaktadır. Ne var ki, işverenin devamlı bir bekleme halinde olması da hakkaniyetle bağdaşmaz. Artık dürüstlük kuralına göre işverenin işçinin iş görmemesine katlanamaması halinde hizmet sözleşmesini feshedebilmesi mümkün hale gelir[669]. Bu halde kendisine yüklenemeyen sebeple iş görme edimini yerine getiremeyen işçinin karşısında sözleşmeyi henüz haklı neden oluşmadığından derhal feshedemeyen işveren yer alır. Bu süre zarfı ise iş görme ediminin ifasının ertelendiği bir tür askı halidir[670].

---

667 SÜZEK, İş Hukuku, s. 477; SELİÇİ, s. 92; ANTALYA geçici imkânsızlık halinde temerrüt hükümlerinin uygulanmasını ancak kanında özel olarak düzenlenmiş TBK m. 409 gibi durumların saklı olduğunu belirtmektedir. (ANTALYA, Borçlar, s. 253)

668 SÜZEK, İş Hukuku, s. 477;

669 SÜZEK, İş Hukuku, s. 478; İSTANBULLU, s. 945-946.

670 SÜZEK, Askı, s. 39; SÜZEK, İş Hukuku, s. 477.

Askı hali yasada tanımlanmamış, hangi durumların askı hali teşkil edeceği kazuistik olarak belirlenmemiştir[671]. Yasalarda belirtilen askı halleri de her somut durum için çözüm oluşturmaktan uzaktır. Bu sebepledir ki, öngörülmemiş askı hallerinin ortaya çıkması da imkân dahilindedir. Askı halinin teorik bir zemine oturtulması ve somut olayda askı halinin oluşup oluşmadığının tespiti ise bu açıdan önem taşır. Doktrinde askı hali için gerekli şartlar oluştuğunda askı halinin kendiliğinden meydana geleceği savunulmaktadır[672]. Böyle bir yorum sürekli borç ilişkisi doğuran hizmet sözleşmelerinin devamı ve sürdürülebilirliği açısından da yerindedir[673]. Gerçekten, ilke olarak sözleşmeyi devam ettirmeyi amaçlayan taraflar için askı halinin kendiliğinden gündeme gelmesi oldukça önemlidir[674]. Tarafların anlaşarak belirli askı halleri öngörmeleri de imkân dahilindedir[675]. Belirtmek gerekir ki, işveren tek taraflı olarak sözleşmeyi askıya alamamakta aksi halde askıya alma işlemini işveren feshi olarak kabul edilmektedir[676].

---

671 SÜZEK, İş Hukuku, s. 477; YAMAN, s. 765; İSTANBULLU, s. 946; İş Kanunu'nda askı hali belirli durumlarla sınırlı olarak düzenlenmektedir. Bu durumlar hastalık, muvazzaf askerlik, gebelik ve doğum hali, zorlayıcı nedenler gözaltı ve tutukluluk, grev ve lokavt halleri örnek gösterilebilir. İş hayatında sıklıkla karşılaşılan durumların hüküm altına alındığı görülmekle birlikte askı halini oluşturacak haller pek tabi bu durumlarla sınırlı değildir.

672 SÜZEK, Askı, s. 41; SÜZEK, İş Hukuku, s. 479.

673 SÜZEK, Askı, s. 42; SÜZEK, İş Hukuku, s. 477.

674 SÜZEK, Askı, s. 42.

675 SÜZEK, İş Hukuku, s. 479; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 157; ERKANLI BAŞBÜYÜK, s. 35; YAMAKOĞLU, Efe/KARAÇÖP Eda, *"İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları",* Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHF-HAD, C. 20, S. 1, 2014, s. 488; *"Sözleşmenin kurulmasında ve devamında tarafların tasarrufta bulunma hakkı bulunduğu gibi aynı durum iş sözleşmenin askıya alınması halinde de söz konusu olacaktır."* Y. 7. HD. E. 2015/28095 K. 2015/15036 T. 15.9.2015 (Kazancı İçtihat Bankası)

676 OTRU, İzzet, İş Hukukunda Ücretsiz İzin, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s. 78; "İş Kanununda iş sözleşmesinin işverence tek taraflı olarak askıya alınabileceğini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle işverenin sözleşmeyi tek taraflı olarak askıya alması Dairemizce fesih

TBK m. 409'da işçi bakımından askı haline sebebiyet verecek haller örnek niteliğinde sayılmıştır. Hüküm *"Uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için işgörme edimini ifa edemezse"* ifadelerine yer vermekle askı hali için özel bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır. Kanun Koyucu askı hali oluşturabilecek hallere örnek verdikten sonra benzeri sebeplerin de bu kapsamda olacağını kabul etmiştir.

Askı hali, askı halinin muhatabı olan tarafın temerrüde düşmesine de engel olmaktadır. Zira temerrüde düşebilmek için ifası mümkün muaccel bir borç gereklidir ki askıya sebep olan olay içerisinde tarafların edimi ifa edebilmeleri genellikle mümkün olmamaktadır[677].

aa. Askı Halinin Gerçekleşme Koşulları

Askı hali gerekli koşulların oluşmasıyla birlikte kendiliğinden gündeme gelir[678]. Bu sebeple askı hali için gerekli koşulların somut olayda mevcut olup olmadığının tespiti önem taşır. Askı halinin oluşma şartlarını ifa veya ifayı kabul imkânsızlığının bulunması,

olarak kabul edilmektedir." Y. 9. HD. E. 2005/282 K. 2005/1046 T. 13.1.2005; "Dairemizce, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden "işverenin feshi" olarak değerlendirilmektedir." Y. 9. HD. E. 2016/16373 K. 2020/5009 T. 8.6.2020 (Kazancı İçtihat Bankası)

677 KORKMAZ/ALP, s. 179; Geçici imkânsızlık temerrüt ile imkânsızlık arasında bir konumda yer almaktadır. Geçici imkânsızlık halinde borçlu borcunu ifa etmek istemesine rağmen ifa edecek durumda değildir. Oysa temerrüt halinde borçlu borcunu ifa edebilecek durumda olmasına rağmen ifa etmemektedir. (GÜNDOĞDU, s. 102)

678 SÜZEK, Askı, s. 41; SÜZEK, İş Hukuku, s. 479.

ifa etmemenin geçici olması, ifa etmemede kusur isnat edilememesi, ifa zamanının esaslı olmaması şeklinde özetlemek mümkündür[679].

aaa. İfa veya İfayı Kabul İmkânsızlığı

aaaa. İşçinin İş Görme Edimini İfa İmkânsızlığı

aaaaa. Maddi İfa İmkânsızlığı

İş görme edimini ifa imkânsızlığı işçinin iradesi dışında gelişen birtakım olaylardan dolayı gerçekleşmiş olabilir[680]. Maddi imkânsızlığa uğramış edimin işçi tarafından ifa edilmesi mümkün olamaz. Bu olaylara örnek olarak işçinin hastalanması, yasadan doğan kamusal ödevini yerine getirmesi nedeniyle edimin ifa edememesi hali gösterilebilir. Ancak söz konusu imkânsızlık hallerine işçinin kusurlu davranışı sebep olmamalıdır. Örneğin işçinin hastalanarak iş görme edimini ifa edemiyor oluşu kendi

---

[679] Yargıtay askıya alınmanın koşullarını "İş sözleşmesinin askıya alınabilmesi için, belirli koşulların varlığı aranır: a) İşin görülmesi imkansız veya beklenilmez olmalıdır; öncelikle işin görülmesi objektif sebeplerle imkansız hale gelmelidir. Söz konusu imkânsızlık işçinin şahsından kaynaklanabileceği gibi, birtakım dış etkenler dolayısıyla da meydana gelmiş olabilir. İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesinin beklenemeyeceği durumlarda iş sözleşmesinin askıya alınabileceğini kabul etmek uygun görülmelidir. b) İş görmeye dair olarak meydana gelen imkânsızlık veya beklenilmezlik geçici olmalıdır; Süzek'e göre, geçici olma bakımından, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin toplam süresi ile çalışılmayan süre arasındaki orantı göz önünde tutulabilir. Ayrıca, işyerinde çalışılmayan işçinin yerine başka bir işçinin çalıştırılması zorunluluğunun doğup doğmadığı da bir ölçü olabilir. c) İş görme ediminin yerine getirilememesinde taraflardan birinin kusuru bulunmalıdır; işçi, kendi kusurundan kaynaklanan bir nedenle iş görme edimini yerine getiremiyorsa, sözleşme askıya alınmış olmaz; iş görme borcunu yerine getirmemesi sebebiyle belirli yaptırımların muhatabı olabilir. d) ... döneminin uygunluğu; sözleşmenin askıya alınacağı dönemin, özellikle işveren bakımından, işin görülmesine ara verilmesi için elverişli olması gerekir." ifadeleriyle tanımlamaktadır. Y. 10. HD. E. 2014/9904 K. 2015/12521 T. 23.6.2015; Y. 10. HD. E. 2011/4858 K. 2013/12512 T. 5.6.2013 (Kazancı İçtihat Bankası)

[680] SÜZEK, Askı, s. 46; SÜZEK, İş Hukuku, s. 480; İSTANBULLU, s. 947.

özensiz ve dikkatsiz davranışlarının bir neticesi ise bu halde söz konusu zarardan işçinin sorumluluğu gündeme gelmelidir[681].

bbbbb. İfanın Beklenemez veya Manevi İmkânsızlık Kapsamında Olması

İş hukukunda işçinin yalnızca maddi imkânsızlık hallerinde askı halinden yararlanması hakkaniyete aykırı kabul edilerek beklenilmezlik kavramı[682] da işçi için bir askı sebebi sayılmaktadır[683]. Zira maddi imkânsızlık mevzuattaki kimi askı sebeplerini

---

[681] KILIÇOĞLU, s. 847; SÜZEK, İş Hukuku, s. 489; GÜMÜŞ, s. 459.

[682] Maddi bakımdan edimin ifası mümkün olmakla birlikte kimi durumlarda borçludan edimin ifasını talep etmesini istemek dürüstlük kuralına aykırılığa sebep olabilmektedir. Zira edimin ifası borçlunun sağlığını, hayatını, mesleği için olağan görülebilecek risklerden daha büyük bir riske sokması halinde söz konusu şahsi edimin ifası artık beklenilemez hale gelmiş olur. Artık edimin ifasını beklemek ve borçluyu ifaya zorlamak dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. (OĞUZMAN/ÖZ, s. 397); Doktrinde manevi imkânsızlık ahlaki imkânsızlık ve psikolojik imkânsızlık kavramlarıyla da anılmaktadır. (EREN, Genel Hükümleri, s. 1161); Oysa genel hükümlerde borçludan edimi ifa etmesinin dürüstlük kuralına göre kendisinden beklenemeyeceği durumlarda aşırı ifa güçlüğü söz konusu olmaktadır. Doktrinde imkânsızlık kavramını geniş yorumlayan yazarlar söz konusu duruma nispi imkânsızlık adını vermektedirler. (Bu konuda bkz. KURT, s. 90, 166)

[683] SÜZEK, Askı, s. 41; SÜZEK, Genel Esaslar, s. 46; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 208; YAMAN, s. 769; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 190; İSTANBULLU, s. 946; İş Kanunu beklenilmezlik kavramından hareket ederek ek 2. maddesinde *"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."*. Düzenlemesine yer vermek suretiyle iş sözleşmesinde iş görme edimi açısından bir askı hali öngörmektedir.; İş Kanunu'nda düzenlensin düzenlenmesin her türlü iş sözleşmelerinde geçerli olacak analık hali hükmüne göre de İşK m. 74 *"Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir."* Bu durumda da her ne kadar iş görme ediminin ifası mümkün olabilse de artık işçiden beklenilemez ve oldukça güç hale gelmiştir. Bu süre zarfında hizmet sözleşmesinin askıda olduğu kabul

açıklamakta yetersiz kalmaktadır[684]. Nitekim aksi durum hizmet sözleşmesinde taraflar için askı halinin uygulanmasının gerekli olduğu birçok durumun devre dışı kalmasına da sebep olur. Sonuçta esasında gerçek anlamda bir ifa imkânsızlığı bulunmamasına rağmen işçinin edimi ifa etmesi dürüstlük kuralına göre kendisinden beklenilemediği durumlarda da askı halinin gerçekleşeceği kabul edilir[685]. Böylece borçlar hukukunun genel hükümleri dikkate alındığında askı sonucunun doğmayacağı birçok durum iş hukukunda askı halinin oluşmasına sebep olacaktır.

İş hukukunun işçi lehine yorum ilkesinin[686] gereği olarak imkânsızlık kavramı maddi imkânsızlıkla sınırlı olarak dar yorumlanmamakta, manevi imkânsızlık da maddi

---

edilir. EKONOMİ, Münir, *"Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları",* Legal İSGHD, C. 14, S. 53, 2014, s. 24 vd.

[684] SÜZEK, Genel Esaslar, s. 46; Bu hususa grev kavramı örnek verilebilir. Her ne kadar grev işçinin iradi bir eylemi sonucunda gerçekleşecek olsa da işçiden mevcut koşullarda işi ifası dürüstlük kuralına göre beklenilmez durumdadır. Bu nedenle işçilere münhasır olmak üzere beklenilmezlik kavramı da ifa imkansızlığı kabul edilmelidir. İşçi lehine yorum kaidesi de bu hususu destekler niteliktedir. (MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 766); Doktrinde bu husus edimin ifasının aslında mümkün olmasından bahisle ifa güçlüğü olarak adlandırılmaktadır. Zira edim halen ifa edilebilir durumda olmakla birlikte borçlu için edimin ifa edilmesi oldukça güç olmaktadır. (KILIÇOĞLU, s. 842)

[685] SÜZEK, Askı, s. 50.

[686] "İş mevzuatı kurallarının bir çoğu ekonomik bakımdan güçlü olan işverene karşı geçimini emeği ile sağlayan zayıf durumdaki işçiyi koruma amacı ile konulmuşlardır. Bu tür kuralların yorumunda başvurulan "işçi lehine yorum" yöntemi, amaçsal yorum ile örtüşür. Başka bir anlatımla "işçi lehine yorum", "amaçsal yorumun" iş hukukunda işçiyi korumak için konulan kurallar yorumlanırken büründüğü biçimdir. Hemen belirtmek gerekir ki, İş Hukuku esas itibari ile işçiyi koruma amacı gütmekte ise de, iş mevzuatındaki bütün kurallar işçiyi korumak için konulmamıştır. Bu itibarla bir kanun hükmü yorumlanırken hükmün somut amacına uygun yorum yapılmalıdır. Amaçsal yorum yöntemi ile yine de sonuca ulaşılamamış, tereddüt giderilememiş ise, bu durumda "işçi lehine yorum" ilkesine başvurulmalıdır." Y. HGK. E. 2015/22-1389 K. 2017/1368 T. 15.11.2017 (Kazancı İçtihat Bankası)

imkânsızlıkla aynı sonuçları doğurmaktadır[687]. Manevi imkânsızlıkta işçi yalnızca vicdana dayalı ancak ekonomik nedenlere dayanmayan bir sebeple zaruret halindedir ve bu sebeple borcunu ifa etmesi mümkün gözükmemektedir[688]. Böyle bir yoruma imkân sağlayan durum ise genel hükümlerdeki ilke ve kuralların iş hukukuna uyarlanması suretiyle örtülü yasa boşluklarının giderilmesi, iş hukukunun ilke ve amaçlarına uygun hale getirilmesinin amaçlanmasıdır[689]. Zira aksi yorum hizmet sözleşmesinde birçok durumun askı hali dışında bırakılmasına sebep olur. Bu ise iş ilişkisinin devamını sağlama amacından uzak bir yaklaşım teşkil eder. Bir başka deyişle, maddi bir imkânsızlık söz konusu olmaksızın dürüstlük kuralları ışığında işçiden iş görme edimini yerine getirmesinin beklenemeyeceği durumlar da askı halinin doğmasına sebebiyet verecektir[690]. Belirtmek gerekir ki, aksi halde çoğu zaman tek geçim kaynağı hizmet sözleşmesinden kazandığı ücret olan işçi ücret hakkından yoksun kalarak zor duruma düşecektir. Belirtilen nedenle somut olay ve taraf menfaatleri irdelenmeli manevi imkânsızlığın bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.

---

[687] SÜZEK, Askı, s. 50; TAŞKENT, Askı, s. 21; Her ne kadar hizmet sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesi olması nedeniyle sözleşenlerin eşitliği fikrinden hareket ediyor olsa da iş hukukunun çıkış noktası sözleşenlerin eşitliği fikrinden ziyade işçinin konumu göz önünde bulundurularak sözleşenlerin eşitsizliği düşüncesidir. İş hukukunda kurallar karşılıklılık ilkesi göz önünde bulundurularak konulmaz. Sonuç olarak iş hukukuna özel hukuka özgü çözümler uygulanırken bir adaptasyon ve tashih sürecinden geçmesi gereklidir. (MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, "*İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım",* YD, Ocak-Nisan 1987, s. 115 (İşçinin Sorumluluğu)); Oysa Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri nazara alındığında ahlaki imkânsızlık aşırı ifa güçlüğü olarak değerlendirilmektedir. (KURT, s. 66; ANTALYA, Borçlar, s. 322)

[688] SÜZEK, Askı, s. 52; ANTALYA, Borçlar, s. 322; EREN, s. 1040.

[689] SÜZEK, İş Hukuku, s. 481; TAŞKENT, Askı, s. 21.

[690] SÜZEK, Askı, s. 49; İşçinin evlenmesi, çocuğunun doğumu, yakınının vefatı halinde işçi her ne kadar maddi bir ifa imkansızlığı içinde bulunmuyor olsa dahi manevi nitelikte bir imkânsızlık söz konusu olmaktadır. (KORKMAZ/ALP, s. 180)

bbbb. İşverenin İfayı Kabul İmkânsızlığı

Hizmet sözleşmesinin askıya alınması durumunda işçiye tam bir ücret ödenmediği gerçeği karşısında askı halini işveren lehine geniş yorumlamak iş hukukunun amaçlarıyla bağdaşmaz. İşverenin askı haline başvurmak suretiyle işçiye ücret ödememesi yolu kolaylaştırılmamalıdır. Bu nedenle işverenin kabul imkânsızlığında yalnızca maddi imkânsızlık ölçütü esas alınmalıdır[691]. Gerçekten, işveren açısından da beklenilmezlik ölçütünün kabulü işçiyi koruma amacına aykırı düşecektir. Bu halde kabul imkânsızlığı maddi imkânsızlıklardan örneğin doğal afetlerden, yasama ve yürütme organlarınca konulan ithalat ve ihracat yasaklarından kaynaklanabilir. Öte yandan işverenin ekonomik güçlüğe düşmesi nedeniyle iş görme edimini kabul edememesi sözleşmenin askıya alınma sonucunu doğurmaz[692]. Zira söz konusu durum aşırı ifa güçlüğüne sebep olduğundan ilgili hükümler uygulama alanı bulur.

bbb. İfa Etmemenin Geçici Olması

İş görme edimini ifa edilebilme ihtimalinin devamlı olarak ortadan kalkması halinde sürekli imkânsızlık gündeme gelir. Ancak imkânsızlık belirli bir süre için söz konusuysa, geçici bir süre için edimin ifasına engel olur. Bu nedenle engelin ortadan kalkmasının ardından edimin ifa edilebilmesi imkân dahilinde ise geçici imkânsızlıktan söz edilir[693]. İmkânsızlığın geçici mi sürekli mi olduğu yönünde bir tereddüt yaşanması halinde geçici imkânsızlık lehine yorum yapılmalıdır[694]. Zira geçici imkânsızlığın varlığı

---

691 SÜZEK, İş Hukuku, s. 482; YAMAN, s. 769; İSTANBULLU, s. 947.

692 SÜZEK, Askı Teorisi, s. 46; SÜZEK, İş Hukuku, s. 482; İSTANBULLU, s. 959.

693 TAŞTENT, Askı, s. 21; SÜZEK, İş Hukuku, s. 482; KESKİN, s. 225; TBK m. 409 hükmündeki örneklere bakıldığında aşırı ifa güçlüğü hali teşkil edebilecek durumların da madde kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. (KURT, s. 277)

694 SÜZEK, İş Hukuku, s. 482; BAŞTERZİ, Süleyman, Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara, 2007, s. 99 (Çalışmanın Kesintiye Uğraması); İSTANBULLU, s. 949.

diğer şartların da mevcut olması halinde sözleşmenin askıya alınmasına imkân tanıyacak, hizmet sözleşmesi ayakta kalmaya devam edecektir. Tarafların ilk engelde sözleşmeyi sona erdirmelerinin önüne geçerek sözleşmenin devamlılığının sağlanması, iş güvencesi ilkesinin de bir gereğidir. Ancak geçici imkânsızlığın ne kadar süreceği bilinemiyorsa ve bu durum sözleşmenin amacını tehlikeye düşürüyorsa sürekli imkânsızlığın var olduğu kabul edilir[695].

Geçicilik kavramından ne anlaşılması gerektiği İş Kanunu'nda belirli olaylar bazında düzenlenmiş durumdadır[696]. Ancak iş hayatında karşılaşılabilecek olayların fazlalığı göz önünde bulundurulduğunda tüm olayların tek tek ele alınarak kazuistik bir düzenleme yapılması mümkün görülmemektedir. Bu nedenle, askı döneminin sınırını dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. Böylece iş ilişkisini devam ettirmek işveren açısından dürüstlük kuralı gereği katlanılamaz hale gelmişse hizmet sözleşmesini feshedebilmektedir[697]. Yargıtay söz konusu durumu "akde tahammül süresi" olarak adlandırmaktadır[698]. Yine belirli süreli hizmet sözleşmelerinde geçici imkânsızlığın

---

695 SÜZEK, Askı, s. 25; ANTALYA, Borçlar, s. 256; Geçici imkansızlığın ne kadar süreceğini kestirilememesi halinde geçici imkânsızlıktan değil, sürekli imkânsızlıktan bahsedilmelidir. (OĞUZMAN/ÖZ, s. 482)

696 Örneğin İşK m. 25/I hükmüne göre *"İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması"* haklı nedenle fesih sebebi sayılmış, bir haftalık sürenin geçici imkânsızlık kabul edilerek askı haline sebebiyet vereceği kabul edilmektedir.

697 DURAL, s. 106; KESKİN, s. 226; SÜZEK, İş Hukuku, s. 478; İSTANBULLU, s. 945-946.

698 "Şüphesiz geçici imkansızlığın varlığı, beraberinde tarafların bu sözleşmeyle ne kadar süre bağlı kalacakları sorununu getirir. Bu konudaki kural "ahde vefa, söze sadakat" ilkesi gereği tarafların sözleşmeyle bağlı tutulmasıdır. Ancak bazı özel durumlar vardır ki, tarafları o sözleşmeyle bağlı saymak hem onların ekonomik özgürlüklerini engeller, hem de bir başkası ile sözleşme yapma fırsatını ortadan kaldırır. Uygulamada, geçici imkânsızlık halinde tarafların o sözleşmeyle bağlı tutulma süresine "akde tahammül süresi" denilmektedir. Bu sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğini de her somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirmek gerekir." Y. 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.2014; Y.

sözleşme süresinden daha uzun süre devam edeceği kesin olarak anlaşılmaktaysa sözleşmenin askıya alınması söz konusu olmayacak, sürekli imkânsızlık hükümleri uygulama alanı bulacaktır[699].

Doktrinde belirli kıstasların geçiciliğin belirlenmesinde yardımcı ölçüt olabileceği ileri sürülmüştür[700]. Yine TBK m. 409'da *"iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için işgörme edimini ifa edemezse"* ifadesiyle geçicilik için bir kıstas getirildiği kabul edilmektedir[701].

ccc. İfa Edememenin Kusursuz Olması

Askı halinden söz edilebilmesi için iş görme ediminin yerine getirilmemesinin tarafların kusuruna dayanmaması gerekir[702]. Zira taraflara kusur isnat edilebildiği takdirde artık askı hali değil, borca aykırılık söz konusu olur[703]. Nitekim işçi ve işverenin

---

3. HD. E. 2013/10595 K. 2013/12801 T. 17.9.2013; Y. 3. HD. E. 2012/18832 K. 2013/1562 T. 5.2.2013; Y. HGK. E. 2011/13-528 K. 2011/571 T. 28.9.2011 (Kazancı İçtihat Bankası)

699 SÜZEK, Askı, s. 67; SÜZEK, İş Hukuku, s. 482; İSTANBULLU, s. 948.

700 İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin toplam süresi ile çalışılmayan süre arasındaki orantı, işçiyi çalışmaktan alıkoyan olayın niteliği, işçinin başka bir işçi çalıştırmak zorunda olup olmadığı, kıdem süresine göre yasayla belirlenen fesih bildirim sürelerinin aşılmasının göz önünde bulundurulması gibi kıstaslar doktrinde ileri sürülen yardımcı ölçütlerdendir. (SÜZEK, İş Hukuku, s. 499)

701 SÜZEK, İş Hukuku, s. 483; KORKMAZ/ALP, s. 180.

702 SÜZEK, İş Hukuku, s. 483; ALPER/KILKIŞ, s. 74; YAMAN, s. 770; TAŞKENT, Askı, s. 21; İSTANBULLU, s. 949.

703 SÜZEK, İş Hukuku, s. 483; ERKANLI BAŞBÜYÜK, s. 34; "328. maddesi (6098 Sayılı TBK m.409), BK'nun 117. maddesine (6098 Sayılı TBK m.136) istisna getiren özel hükümlerdir. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan imkansızlık halinde borçlunun kusuru söz konusu ise daha önce de belirtildiği gibi, BK'nun 96. maddesindeki (6098 Sayılı TBK m.112) genel hüküm uygulanır. Bu durumda, borç sona ermez, borçlu, alacaklı zarara uğramışsa, bunu tazmin etmek zorunda kalır." Y. 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.2014; Y. 3. HD. E. 2013/10595 K. 2013/12801 T. 17.9.2013; Y. HGK. E. 2011/13-528 K. 2011/571 T. 28.9.2011 (Kazancı İçtihat Bankası)

kusuru olmaksızın gerçekleşen geçici imkânsızlık durumunda TBK m. 112 uygulanmayacak, sözleşme askıya alınmış olacaktır. Doktrinde ise hastalık ve kaza durumlarında işçinin hafif ihmalinin de askı halinden sayılabileceği kabul edilmektedir[704].

ddd. İfa Zamanının Esaslı Olmaması

Hizmet sözleşmesinin askıya alınabilmesi için ifa zamanı esaslı olmamalıdır[705]. Aksi halde geçici imkânsızlık değil, sürekli bir imkânsızlık halinden bahsedilir ki bu da askı halinin gerçekleşmesine engel olur[706]. İfanın muhakkak belirli bir zaman diliminde yerine getirilmesi gerekiyor, aksi halde edimin ifası alacaklı için anlamsız hale geliyorsa ifa zamanının esaslı olduğu kabul edilir[707]. Bu halde, ifa zamanı edimin bir parçasını oluşturur[708], sonradan yapılan ifa sözleşme amacına hizmet etmez. Hizmet sözleşmelerinde ise ifa zamanı çoğunlukla edimin bir parçasını teşkil etmez, ifa zamanı esaslı değildir.

---

[704] SÜZEK, Askı, s. 76; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s, 166.

[705] TAŞKENT, Askı, s. 21; SÜZEK, İş Hukuku, s. 483; İSTANBULLU, s. 949.

[706] SÜZEK, Askı, s. 85; EREN, Genel Hükümler, s. 1040.

[707] DURAL, s. 103; SÜZEK, İş Hukuku, s. 483; GÜNDOĞDU, s. 104; OĞUZMAN/ÖZ, s. 482; SÜZEK, Askı, s. 85; SEROZAN askı halinde geçici imkânsızlık gerekliliğini *"Eğer sübjektif imkânsızlık geçici sayılabilirse geçici sübjektif imkânsızlık daha ılımlı borçlu temerrüdü rejimine kaydırılır. Bu arada temerrüt çarkı da işletilmeyip boşta tutulur. Şu kadar ki edimi bekleme sabrının alacaklıya yüklenemeyeceği durumlarda, hele zamansal imkânsızlık yaratan mutlak kesin vadeli işlemlerde yine de temelli (sürekli) imkânsızlık varsayılır."* şeklinde ifade etmektedir. (SEROZAN, İfa, s. 186)

[708] DURAL, s. 104.

İfa zamanının esaslı olması kesin vade[709] kavramıyla da yakından ilişkilidir. Hizmet sözleşmesine koyulacak "en geç", "kesin olarak" gibi ifadelerle bu husus vurgulanabilir[710]. Kesin vadenin muhakkak taraf iradeleriyle kararlaştırılması da zaruri değildir. İşin niteliğinden de ifa zamanının esaslı olduğunun anlaşılması mümkündür. Bu duruma iki gün sürecek bir fuarda işçinin geçici imkânsızlıktan ötürü iş görme edimini yerine getirememiş olması, doğum günü organizasyonu için anlaşılan işçinin doğum gününde kararlaştırılan yerde olamaması hali örnek gösterilebilir. Söz konusu durumlarda askı hali işlerlik kazanamaz, zira ifa menfaatinin daha sonra sağlanabilmesi mümkün değildir.

bb. Hizmet Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Hüküm ve Sonuçları

aaa. Ücret ve İş Görme Borçlarına Etkisi

Hizmet sözleşmesinin askıya alınmasıyla birlikte temel borç niteliğinde olan iş görme ve ücret borcu askıya alınmış olur[711]. Böylece hizmet sözleşmesi varlığını sürdürmekle birlikte temel edimlerin ifasına bir süre ara verilir. Hizmet sözleşmesinin karşılıklı bir sözleşme olması işçinin iş görme edimini ifa etmemesi nedeniyle ücret alacağına hak kazanmasına da kural olarak engel olmaktadır[712]. Ne var ki, işçiyi koruma

[709] Kesin vadede edimin ifa edileceği zaman kesin olarak belirlenmiştir. Alacaklı için edimin kararlaştırılan zamanda ifa edilmesi büyük önem taşır. İfa zamanı keskin çizgilerle sınırlandığından borçlu edimi mutlaka kararlaştırılan zamanda ifa etmelidir. (KILIÇOĞLU, s. 691)

[710] SÜZEK, İş Hukuku, s. 484; İSTANBULLU, s. 949.

[711] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 158; SÜZEK, İş Hukuku, s. 490; KORKMAZ/ALP, s. 181; ALPER/KILKIŞ, s.73; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 212; ERKANLI BAŞBÜYÜK, s. 31; TAŞKENT, Askı, s. 20; KAYIRGAN, s. 140; YAMAN, s. 777; İSTANBULLU, s. 957.

[712] DURAL, s. 106; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 212; YAMAN, s. 777; SÜZEK, İş Hukuku, s. 490; İSTANBULLU, s. 957; Doktrinde askı halinde ücret borcunun doğmayacak oluşu çeşitli hukuki temellere oturtulmuştur. Bunlardan biri ödemezlik def'idir. Ancak işçinin iş görme edimini ifa

ilkesi gereğince işçi iş görme edimini yerine getiremiyor olsa dahi ücrete hak kazanacağı belirli haller düzenleme altına alınmıştır[713]. Zira ücret çoğu zaman işçi ve ailesi için tek geçim kaynağıdır. Belirtilen nedenle, hizmet sözleşmesinde diğer sözleşmelerden farklı olarak karşılıklılık ilkesinin istisnasını oluşturacak birtakım düzenlemelere yer verilmiştir[714]. Nitekim tarafların yapacakları anlaşmalar suretiyle askı döneminde işçiye belirli bir ücretin ödenmesini kararlaştırabilmeleri de imkân dahilindedir[715].

aaaa. TBK m. 409 Kapsamında İşçiye Ücret Ödeme Borcu

TBK m. 409 hükmü TBK m. 136 hükmünün bir istisnası mahiyetindedir[716]. İş hukukunun işçiyi koruma amacı ve ücretin sosyal niteliği göz önünde bulundurularak işçi iş görme edimini yerine getiremeyecek durumda olsa dahi ücrete hak kazanacağı TBK m.

---

edebilme imkanı bulunmadığından ödemezlik def'ine başvurmak da mümkün değildir. Zira iş görme ediminin ifası geçici olarak imkansızlaşmış durumdadır. Bir diğer hukuki temel hizmet sözleşmesinin karşılıklı borç doğuran (sinallagmatik) bir sözleşme olmasıdır. Edimler karşılıklı olarak değiştirilmekte ve bir edim diğer edimin karşılığını oluşturmaktadır. Bu sebeple iş görme ediminin ifa edilemiyor oluşu edimin karşılığı olan ücret ödeme borcunun da ortadan kalkmasına neden olur. (SÜZEK, Askı, s. 99-100)

[713] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 194; GÜMÜŞ, s. 250 vd.; Bu duruma İşK m. 40 hükmü örnek teşkil eder. "24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir." hükmüyle zorlayıcı sebep bulunması halinde ücret alacağını özel olarak düzenleme altına almıştır.

[714] SÜZEK, Askı, s. 101; İSTANBULLU, s. 957.

[715] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 158; SÜZEK, İş Hukuku, s. 490; ALPER/KILKIŞ, s. 74; TAŞKENT, Askı, s. 20.

[716] "328. maddesi (6098 Sayılı TBK m.*409*), BK'nun 117. maddesine (6098 Sayılı TBK m.*136*) istisna getiren özel hükümlerdir." Y. 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.2014; Y. 3. HD. E. 2013/10595 K. 2013/12801 T. 17.9.2013; Y. HGK. E. 2011/13-528 K. 2011/571 T. 28.9.2011 (Kazancı İçtihat Bankası)

409'da düzenlenmiştir[717]. Gerçekten, iş görme ediminin yerine getirilmemesi işçinin kusuruna dayanmayan ancak şahsını ilgilendiren nedenlerden kaynaklanabilir[718]. Bu nedenle, hizmet sözleşmesinin kendine has dinamiklerinden hareket edilerek *"Uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için işgörme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde[719], o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür."*[720] düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan hüküm işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun da bir tezahürüdür[721]. Düzenleme *"benzeri sebepler"* ifadesine yer vermek suretiyle sayılan sebepler dışında da

---

[717] MUTLAY/GÜNEŞ, s. 255; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 467; Sosyal düşüncelerle işçi lehine özel bir çözüm getirilerek işçinin kendi etki alanından kaynaklanan risklerde dahi karşı edim hasarı işverene yüklenmektedir. (SEROZAN, İfa, s. 195).

[718] SENYEN-KAPLAN, İş Görme, s. 588.

[719] Örneğin işçi maddede sayılan nedenlerle çalışamadığı süreler için sosyal güvenlik ödemesi alıyorsa artık işveren hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlü olmayacaktır. (MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 677); Oysa *CENTEL*'e göre işveren Sosyal Güvenlik Kurumunun ödemiş olduğu ödeneği ödeyeceği ücretten düşerek kalan ücret farkını kendisi ödemekle yükümlü olmalıdır. (CENTEL, Ücret, s. 8)

[720] Ancak uzun süre, kısa süre, benzeri kavramlar ifadelerinden ne anlaşılması gerektiği hususunda kanun koyucu bir kıstas ortaya koymamıştır. Doktrinde bir yıldan uzun bir süre için yapılan ve fiilen bir yıldan fazla süredir devam eden hizmet sözleşmeleri uzun süreli olarak kabul edilmektedir. Kısa sürenin belirlenmesi için ise somut olaydan hareket edilecektir işçi ne kadar uzun süre işverene iş görmüşse o kadar süre ücrete hak kazanacaktır. (REİSOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 176-180); Uzun süreli sözleşme kavramı için doktrinde genellikle kabul gören bir diğer görüş ise belirli süreli hizmet sözleşmesinde süresi uzun, belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde ise bildirim süresi uzun sözleşmeleri ifade etmekle birlikte nihai kararı yargıcın vereceği yönündedir. (MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 678); Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. ATEŞ, Merve, Türk Hukukunda Hastalık ve Analığın Hizmet Akdine Etkileri, Beta, İstanbul 2011, s. 33 vd.

[721] CANİKLİOĞLU, Borçlar Kanunu, s. 101.

ücret borcunun doğabileceğini ifade etmiş, hükmü geniş yorumlanmaya açık bir hale getirmiştir. Bir başka deyişle, kanun koyucu sınırlı sayı ilkesinden hareket etmemiş örnek olay grupları vermekle yetinmiştir. İşçinin kusuru olmaksızın iş görme edimini geçici olarak ifa edememesi haline uygulanmak üzere ücret borcuna ilişkin genel bir hüküm ihdas edilmiştir. Hüküm maddi imkânsızlığın yanı sıra manevi imkânsızlık halinde de uygulanır.

Hükmün mefhumu muhalifinden çıkarılabileceği üzere kısa süreli hizmet ilişkilerinde işçinin uzun süreli olarak iş görme edimini ifa etmesi mümkün değilse TBK m. 409 hükmü uygulama alanı bulamaz.

Yasada "*hakkaniyete uygun bir ücret"* ifadesiyle sınırları belirsiz muğlak bir ücret nitelendirilmesi yapılmıştır. Ancak işçinin çalıştığı dönemdeki ücretten daha az bir ücret alacağına hak kazanacağını söylemek mümkündür[722]. Ne var ki, maddede işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödenmesi gerekliliğine değinilmiş ancak işçinin çalışılmayan süreyi daha sonra telafi etmesi gerekip gerekmediği hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir[723]. Kanaatimce, askıya alınan temel edimlerin sonradan telafi edilmesi gerekmez. Nitekim bu süre zarfında hizmet sözleşmesi varlığını sürdürmekte, işçi hakkaniyete uygun bir ücret almaya devam etmektedir. İşçiye çalışamadığı sürelerin telafi

[722] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 677; Taraflardan birinin ediminin kısmen imkansızlaşması halinde karşı edimin de indirime tabi tutulması anlayışına benzer şekilde işgörme edimini tamamen yerine getiremeyen işçinin ücretinde hakkaniyete uygun bir indirime gidilmesi evleviyetle mümkün görülmektedir. (AKDENİZ, İş İlişkilerinde İmkânsızlık, s. 83)

[723] TBK m. 408'de işinin çalışmadığı süreyi telafi etmesinin zorunlu olmaması açıkça belirtilmesine karşın TBK. m. 409 bu hususta bir açıklamada bulunmamaktadır. Alman hukukunda engelin niteliği göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılmaktadır. Örneğin hastalık durumu telafisi gerekmeyen bir ifa engeliyken, düğün nedeniyle iş görme edimini yerine getirilmemesi telafisi beklenebilir bir ifa engeli sayılabilmektedir. (AKDENİZ, İş İlişkilerinde İmkânsızlık, s. 69-70)

ettirilmesi askı teorisinin mantığına da aykırılık teşkil eder. Ayrıca askı halinin uzun sürmesi durumunda çalışılmayan sürelerin telafi edilmesi de oldukça güçtür.

Doktrinde İş Kanunu'nun askı halinde ücret ödenmesi gereken durumları kazuistik bir şekilde düzenlenmiş olmasından bahisle, İş Kanunu'na tabi işçilere TBK m. 409 hükmünün uygulanmaması gerektiği savunulmaktadır[724]. Yargıtay kararlarının da bu görüşü destekler nitelikte olduğu görülmektedir[725]. Kanaatimce, söz konusu hükmün yalnızca Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçilere uygulanması hükmün getiriliş gayesine ve işçiyi koruma amacına aykırılık teşkil etmektedir. Türk Borçlar Kanunu'ndaki birçok hüküm İş Kanunu'nda konuya ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığı ve Borçlar Kanunu'nun genel kanun mahiyetinde olduğu gerekçesiyle uygulanmaktadır. Oysa İş Kanunu'nda konuya ilişkin bir düzenleme bulunmayan askı hallerinde işçinin ücret hakkını koruyan TBK m. 409 hükmünün uygulanmaması eleştiriye açık bir durum teşkil etmektedir. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'na tabi bir işçiye hakkaniyete uygun bir ücrete hak kazandıran aynı olay, İş Kanunu'na tabi işçinin ücret hakkından tamamen yoksun kalmasına neden olmaktadır. Belirtilen nedenle, İş Kanunu'na tâbi işçilerin hükmün dışında bırakılmasını eşitlik ilkesiyle bağdaştırmak da mümkün gözükmemektedir.

---

[724] SÜZEK, Askı, s. 104; KORKMAZ/ALP, s. 181; KAYIRGAN, s. 141.

[725] "Her ne kadar 4857 Sayılı İş Kanunun'da askı hali açıkça düzenlenmemiş ise de 6098 Sayılı Borçlar Kanununun *409*.maddesinde askı hali düzenlenmiştir…Ancak söz konusu ücreti istenebilmesi için Borçlar Kanunu'na tabi olmak gerekli olup özel kanun niteliğinde bulunan 4857 Sayılı İş Kanuna tabi işçiler yönünden mümkün değildir. Çünkü 4857 Sayılı İş Kanununun *31*/4 fıkrası uyarınca özel askı hali olan askerlik ve kanundan doğan çalışma hallerinde sözleşmenin askıya alınmasında işverence ücret ödenmeyeceği açıkça belirtilmiş olduğundan, bir kanun boşluğundan söz edilmesi mümkün olmayacak ve dolayısıyla İş Kanunu'na tabi işçiler yönünden askı halinde ücret ödemesi (istisna 4857 Sayılı İş Kanunun *40*.maddesi) söz konusu olmayacaktır." Y. 7.HD. E. 2015/28095 K. 2015/15036 T. 15.09.2015 (Kazancı İçtihat Bankası)

bbbb. Kısa Çalışma Ödeneği

İşçilere çalışamadıkları halde ücrete hak kazanmalarını sağlayan uygulamalardan biri de kısa çalışmadır. Kısa çalışmayla birlikte çalışma hayatında devamlılığın sağlanması ve Devletin de katılımıyla oluşması muhtemel risklerin azaltılması amaçlanmaktadır[726]. Böylece işverenlerin işçi çıkarmadan süreci atlatmaları, işçilerin ise sınırlı da olsa bir gelir güvencesiyle mevcut zor durumu en az hasarla geçirmeleri sağlanmaktadır[727]. Çalışma hayatında işletme faaliyetlerinin tamamen durdurulması veya kısmen azaltılması durumlarında diğer şartların da mevcut olması halinde bu yönteme başvurulabilmektedir. İşletme faaliyetleri tamamen durduğunda ise esasında askı hali meydana gelmektedir.

Kısa çalışma 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunun ek 2. maddesiyle ve *"Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik"* ile düzenleme altına alınmaktadır. Hükme göre İşsizlik sigortasına göre sigortalı sayılan ve hizmet sözleşmesine bağlı olarak çalışan işçinin, genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz yahut zorlayıcı nedenlerle[728] işverence haftalık çalışma süresi geçici bir süre

---

[726] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 367.

[727] SÜZEK, İş Hukuku, s. 784-785; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 212.

[728] Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmeliğinin 3. maddesinde söz konusu kavramlar tanımlanmış bulunmaktadır. Buna göre genel ekonomik kriz *"Ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisini ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumları",* söktörel kriz *"Ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olaylardan doğrudan etkilenen sektörler ve bunlarla bağlantılı diğer sektörlerdeki işyerlerinin ciddi anlamda sarsıldığı durumları",* bölgesel kriz *"Ulusal veya uluslararası olaylardan dolayı belirli bir il veya bölgede faaliyette bulunan işyerlerinin ekonomik olarak ciddi şekilde etkilenip sarsıldığı durumları",* zorlayıcı nedenler ise *"İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen*

azaltılabileceği gibi işletme faaliyetleri de durdurulabilir[729]. Bu süre üç ayla sınırlı tutulmuş, ancak Cumhurbaşkanına süreyi altı aya kadar uzatma yetkisi verilmiştir.

Kısa çalışmanın koşullarının oluşmasının ardından[730] işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için işsizlik ödeneğine hak kazanabilmiş olması gerekmektedir[731]. Günlük çalışma ödeneği ise "asgari ücretin brüt tutarının yüzde yüz ellisini geçmemek koşuluyla sigortalının son on iki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancın yüzde altmışıdır"[732]. Ödenek süresi kısa çalışma süresiyle sınırlı olup üç ayı geçememekte ancak Cumhurbaşkanı söz konusu süreyi altı aya kadar arttırmaya yetkili kılınmaktadır (Yön. m. 7/II). Ödemeler ise İşsizlik Sigortası Fonu'ndan yapılmaktadır.

bbb. Diğer Borçlara Etkisi

Askı halinde iş görme ve ücret dışındaki diğer borçlar varlığını sürdürmektedir. Zira yalnızca temel borçlar askıya alınmış olmakta, hizmet sözleşmesi ayakta kalmaya

---

durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları" ifade etmektedir.

[729] SÜZEK, İş Hukuku, s. 785; GEREK, Nüvit, "Haftalık Çalışmalardan Sürelerinin Altında Sürelerle Yapılan Çalışmalar İçerisinde "Kısa Çalışma"nın Yeri ve Önemi", Legal İSGHD, C. 10, S. 38, 2013, s. 9.

[730] Kısa çalışmanın şartları ise ekonomik krizin veya zorlayıcı nedenin varlığı, çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin durdurulması, Türkiye İş Kurumu'nun onayının alınmasıdır. (SÜZEK, İş Hukuku, s. 785-787)

[731] İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 50/II maddesine göre işsizlik ödeneğine hak kazanılabilmesi için son 120 gün hizmet akdine tabi olarak çalışmanın yanı sıra son üç yıl içinde en az 600 gün prim ödeme şartı da aranmaktadır. Ancak 2020 yılında ortaya çıkan Covid-19 salgını sebebiyle kısa çalışmaya gidilmesi halinde söz konusu şartta esnekliğe gidilmiş ve 7226 sayılı Kanunla birlikte son 60 gün hizmet akdine tabi olarak çalışılması ve son üç yıl içinde 450 gün prim ödenmesi yeterli görülmüştür.

[732] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 368; SÜZEK, İş Hukuku, s. 785;

devam etmektedir[733]. O halde işverenin işçiyi gözetme borcu ve yönetim hakkı[734], işçinin ise sadakat ve itaat borcu varlığını sürdürür[735]. Tarafların uymaları gereken söz konusu borçlara aykırı davranışları ise borca aykırılığa yahut hizmet sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesine yol açar[736].

ccc. Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine Etkisi

Askı halinde ücret ve iş görme borcu dışındaki taraf borçları varlığını sürdürür. Bu nedenle tarafların diğer borçlara aykırılıkları fesih sebebi sayılabilir. Ancak her halde askıya sebep olan olayın haklı nedenle fesih nedeni olarak ileri sürülmesi mümkün değildir[737]. Zira edimin yerine getirilmemesi işçinin kendi kusuru yahut kastı sebebiyle

---

[733] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 158; TAŞKENT, Askı, s. 20; İSTANBULLU, s. 960.

[734] İşverenin talimatları işyerinin düzenine ve iş görme edimine ilişkin olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Askı halinde işçinin iş görmesi gündeme gelmeyeceğinden işverenin bu hususa ilişkin talimatlarına işçi uymak zorunda değildir. Ancak işçi işyerinin düzenine ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğü altındadır. Bu borç iş görme borcunun kapsamına girmeyip bağımsız borç niteliği taşımaktadır. Bu borca aykırılık ise iş görme borcuna değil, itaat borcuna aykırılık teşkil eder. (SÜZEK, İş Hukuku, s. 347; SÜZEK, Askı, s. 108; KORKMAZ ALP, s. 181-182)

[735] SÜZEK, Askı, 117; SÜZEK, İş Hukuku, s. 493; BAŞTERZİ, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 93; KAYIRGAN, s. 140; İSTANBULLU, s. 960; *"Askı hali süresince temel edimler dışında iş sözleşmesi devam ettiğinden, işçinin işverenin yönetim hakkı kapsamında sınırlı da olsa itaat etme borcu devam etmektedir. Aynı şekilde bu dönemde işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal edecek söz ve davranışlardan kaçınmalı, işçinin de işverenin itibarını zedeleyici tutum içerisine girmemeli, işverenin mesleki ve ticari sırlarını açıklamamalıdır. Yani bu süreçte işverenin işçisini gözetme, işçinin ise sadakat borcu devam etmektedir."* Y. 7. HD. E. 2015/28095 K. 2015/15036 T. 15.9.2015 (Kazancı İçtihat Bankası)

[736] SÜZEK, İş Hukuku, s. 493; TAŞKENT, Askı, s. 20; ERKANLI BAŞTÜRK, s. 32; İSTANBULLU, s. 960.

[737] SÜZEK, İş Hukuku, s. 495; KORKMAZ/ALP, s. 179; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 208; GÖKTAŞ, s. 24; YAMAKOĞLU/KARAÇÖP, s. 497.

değildir. Geçici imkânsızlık hali sonradan ortaya çıkmakta ve söz konusu imkânsızlık işçinin kusurundan kaynaklanmamaktadır[738]. Bu nedenle, işverenin askıya sebep olan olay nedeniyle sözleşmeyi feshetmesi haksız fesih yahut fesih hakkının kötüye kullanılması sonucu doğurur. Belirli süreli hizmet sözleşmelerinde askıda kalma döneminde sözleşme süresinin bitmesi halinde hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş olur.

Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde tarafların sözleşmeyi feshetmeleri halinde askı süresince bildirim süresi işlemeyecek, kalan süreler ise askı süresinden sonra işlemeye başlayacaktır. Askı döneminde bir fesih gerçekleştirilse dahi bildirim süresi askı süresinden sonra işlemeye başlayacaktır[739]. Nitekim TBK m. 482 son fıkrasına göre *"Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hâllerde fesih bildirim süreleri işlemez*.". Ancak tarafların haklı nedenle fesih hakkının doğumuna sebep olan bir davranış sonucu, örneğin varlığını sürdüren borçlara aykırılık nedeniyle haklı nedenle fesih hakkına dayanarak sözleşmeyi derhal sona erdirebilme hakkı bulunur[740]. Yine askı süresi artık dürüstlük kuralına göre askı halinin bitmesini işverenden beklenemeyeceği bir hal alırsa bu durumda işveren hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir[741].

---

[738] KORKMAZ/ALP, s. 179.

[739] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 214; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 158; TAŞKENT, Askı, s. 21; YAMAKOĞLU/KARAÇÖP, s. 498; İSTANBULLU, s. 960.

[740] SÜZEK, İş Hukuku, s. 494; YAMAN, s. 783; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 213; YAMAKOĞLU/KARAÇÖP, s. 497.

[741] SELİÇİ, s. 96; "İşçinin kusursuz da olsa iş görme borcunu ifada gecikmesi objektif iyiniyet yani dürüstlük kuralları gereği kabul edilemeyecek kadar uzarsa, diğer deyişle gecikme çekilmez hale gelirse işveren fesih hakkını elde eder. O halde, bu durumda işverenin haklı sebeple fesih hakkı işçinin kusursuz temerrüde düştüğü anda (veya kendisine tanınan bir mehil sonunda) değil, ancak objektif iyiniyet ve dürüstlük kuralları geregi beklenilmesi gereken sürenin sonunda doğmuş olur." Y. 10. HD. E. 2014/9904 K. 2015/12521 T. 23.6.2015; Y. 10. HD. E. 2011/4858 K. 2013/12512 T. 5.6.2013 (Kazancı İçtihat

cc. Askı Halinin Sona Ermesi

İşçinin iş görme edimini yerine getirmesine, işverenin ise edimi kabul etmesine engel olan sebep ortadan kalkınca hizmet sözleşmesi kaldığı yerden devam etmeye başlar[742]. Askıya alınmış olan iş görme ve ücret ödeme borcu taraflar için yeniden doğar[743]. Bir başka deyişle askı süresince ölü bir dönemden geçen sözleşme askı halinin sona ermesiyle dirilir[744]. Artık temel edimlerini yerine getirme yükümlülüğü altında bulunan tarafların bu yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde sorumlulukları doğar[745].

Belirsiz süreli hizmet sözleşmesinde sözleşme kaldığı yerden devam eder. Belirli süreli hizmet sözleşmelerinde ise askı halinde tarafların kararlaştırmış oldukları süre işlemeye devam ettiğinden kalan süre için sözleşme varlığını sürdürür. Askı süresi telafi edilmek amacıyla sözleşme süresine eklenmez[746].

Bankası); YÜREKLİ'ye göre İş Kanunu'nda askı halinde haklı nedenle fesih hakkının doğumuna ilişkin süreler Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçiler bakımından da uygulanabilir. Örneğin işçinin hastalanması durumunda İş Kanunu'ndan yararlanılarak haklı nedenle feshe ilişkin boşluk doldurulmalıdır. Buna göre İşK. m. 25 uyarınca işçinin TBK m. 432'de öngörülen bildirim sürelerini altı hafta aşılması halinde haklı nedenle fesih hakkı doğmalıdır. (YÜREKLİ, s. 285)

[742] SÜZEK, Askı, s. 116; TAŞKENT, Askı, s. 21; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 158; KAYIRGAN, s. 141; SELİÇİ, s. 96; YAMAKOĞLU/KARAÇÖP, s. 500; İSTANBULLU, s. 962.

[743] SÜZEK, Askı, s. 117; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 158; İSTANBULLU, s. 963; Doktrinde yalnızca iş görme borcunun ve çoğunlukla ücret ödeme borcunun askıya alındığından bahisle sözleşmenin askıya alınması tabirinin yerinde olmadığı esasında yalnızca temel borçların askıya alınmış olduğu savunulmaktadır. (MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 776)

[744] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 776; KORKMAZ/ALP, s. 182.

[745] GÖKTAŞ, s. 24; İSTANBULLU, s. 963.

[746] TAŞKENT, Askı, s. 21; SÜZEK, İş Hukuku, s. 493; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 195; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 214; İSTANBULLU, s. 960.

Askıya sebep olan olay işçinin eski işini görmesini artık mümkün kılmıyorsa işveren işçiyi gözetme borcu gereği işçinin mevcut durumuna uygun bir iş vermekle yükümlüdür. Askı halinin sona ermesine rağmen işveren işi kabulde temerrüde düşerse bu halinde ise işveren temerrüdüne ilişkin TBK m. 408 hükümleri uygulama alanı bulur[747].

Askı halini sona erdiren bir diğer sebep ise geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa dönüşerek sözleşme amacının ortadan kalkmasıdır[748]. Bu durumda artık sürekli imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.

II. İŞ GÖRME BORCUNDA TARAFLARIN TEMERRÜDÜ

İşçi ve işveren iş görme ediminin ifasını temerrüde düşerek engelleyebilir[749]. İşçi iş görme edimini zamanında yerine getirmeyerek borçlu temerrüdüne düşebileceği gibi alacaklı da iş görme edimini kabulde temerrüde düşerek alacaklı temerrüdüne yol açabilir. Her iki durumda da iş görme edimi kararlaştırılan zamanda ifa edilememektedir.

---

[747] KORKMAZ/ALP, s. 184; SÜZEK, Askı, s. 117; YAMAKOĞLU/KARAÇÖP, s. 501; İSTANBULLU, s. 963.

[748] KILIÇOĞLU, s. 1075; OĞUZMAN/ÖZ, s. 482; ANTALYA, Borçlar, s. 254.

[749] *KABAKÇI* iş görme ediminin kesin vadeli borç niteliğinde olduğunu bu sebeple iş görme ediminin zamanında bir aksamanın sonradan telafisinin mümkün olmadığını, işçinin iş görme borcunun süreklilik arz etmesi nedeniyle her yeni günde yeni bir iş ifa etmesi gerektiği ifade ederek ifa konusu ile ifa zamanı örtüşmediği takdirde edimin imkansızlaşmasından söz edileceğini savunur. Yazara göre işçinin iş görme edimini zamanında ifa edememesi borçlu temerrüdüne değil, imkansızlığa sebebiyet verir. Alacaklı temerrüdünde işverenin iş görme ediminin daha sonra yerine getirilmesini talep edememesi de bu hususu destekler niteliktedir. Ancak günümüzde esnek çalışma biçimlerinin benimsenmesiyle birlikte iş görme ediminin sonradan ifa edilmesinin mümkün olması ve işverenin menfaatine aykırı olmaması durumunda zamanında ifa edememenin borçlu temerrüdüne sebebiyet vermesi mümkündür. Her halde somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. (KABAKÇI, Mahmut, Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme, Beta, İstanbul, 2012, s. 15-16)

Çalışmamızda hizmet sözleşmesinde tarafların temerrüdü hususu yalnızca iş görme edimi açısından incelenecek olup işverenin ücret ödemede temerrüde düşme hali kapsam dışı bırakılmıştır.

A. İşçinin İş Görme Borcunda Temerrüde Düşmesi

1. Genel Olarak

Borca aykırılık hallerinden bir diğeri borçlu temerrüdüdür. Kanun koyucu ise açık bir temerrüt tanımına yer vermemektedir. Borçlunun temerrüdü halinde borçlu, sözleşmeyle borçlandığı edimi zamanında ifa etmemektedir[750]. Ancak esasında edimin ifası mümkündür, borç muacceldir[751]. Türk-İsviçre hukukunda temerrüdün oluşması için borçlunun kusurlu olması şart değildir. Kusur yalnızca temerrüdün birtakım hukuki sonuçlarının meydana gelmesinde aranır[752]. Temerrüdü sonraki imkânsızlık durumundan ayıran olgu ise edimin borçlu tarafından sonradan yerine getirilme imkânının bulunmasıdır[753]. Zira temerrütte ifası mümkün bir borç mevcuttur ancak borcun ifası borçlu tarafından geciktirilmektedir.

---

[750] EREN, Genel Hükümleri, s. 1213; von THUR, s. 605; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 127; Doktrinde edimin yalnızca maddi konudan değil, ifa zamanından da oluştuğundan bahisle zamanında ifa edilmeyen edimin kısmi imkansızlığa sebebiyet vereceğini savunan bir görüş de bulunmaktadır. Görüş *"dün yapılmamış husus bugün yapılmakla, dün yapılmış hale getirilemez*" savından hareketle edimin zamanında ifa edilmeyen edimin kısmi imkânsızlık sonucunu doğuracağını ileri sürmektedir. DURAL ise temerrüdün kısmi imkansızlığa neden olacağını ileri süren görüşü eleştirmektedir. (DURAL, s. 96-97)

[751] ARAL, Kötü İfa, s. 72; GÜNDOĞDU, s. 47; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 127; NOMER, s. 370.

[752] EREN, Genel Hükümler, s. 1213; ARAL, Kötü İfa, s. 73; TANDOĞAN, s. 480; GÜNDOĞDU, s. 56; AYDOS, s. 139; NOMER, s. 376; İLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 164.

[753] EREN, Genel Hükümleri, s. 1213; ARAL, Kötü İfa, s. 73; KURT, s. 46.

Haklı bir neden olmaksızın işçinin işe gelmemesi yahut işe devam etmemesi işçi temerrüdüne neden olur[754]. Bu halde ifası mümkün bir iş söz konusu olmasına rağmen işçinin zamanında iş görme edimini yerine getirmemektedir. Sonuçta işçi borçlu temerrüdüne düşmüş olur. Ne var ki işçinin iş görme borcu meşru değilse örneğin söz konusu iş çalışma yasağı kapsamında ise işçinin iş görme edimini yerine getirmemesi temerrüt sonucunu doğurmaz[755].

İş görme ediminin niteliği gereği hizmet sözleşmesi sürekli edimli sözleşme sınıfında yer alır. Bu nedenle iş görme ediminin yerine getirilmemesi durumunda sürekli sözleşmelerde temerrüde ilişkin hükümler uygulanmalıdır[756]. Sürekli edimli sözleşmelere ilişkin Borçlar Kanunu'nda özel bir düzenlemeye yer verilmektedir. TBK m. 126'ya göre "*İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.*". Maddenin lafzından hükmün geçerlilik kazanabilmesi için ifasına başlanmış bir sözleşme olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu koşulun sağlanması durumunda işveren fesih hakkını kullanarak müspet zararlarının tazminini talep edebileceği gibi edimin ifasını talep ederek gecikme tazminatı isteyebilecektir. Sonuçta işverenin seçimlik hakları ikiye indirilmiş olup menfi zararı talep hakkı madde uyarınca mümkün olmamaktadır[757].

---

[754] REİSOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 148; GÖKTAŞ, s. 14.

[755] GÖKTAŞ, s. 15.

[756] Doktrinde sürekli borç ilişkisinde borçlunun edimi ifa etmekte gecikmesi halinde temerrüt hükümlerinin değil imkânsızlık hükümlerinin söz konusu olmasını savunan görüşler bulunmaktadır. Zira sürekli edimli sözleşmeler süreç içinde devamlı olarak ifa edilmelidir, daha sonra ifa edilebilmeleri mümkün olmamaktadır. (DURAL, s. 99).

[757] YILDIZ, Mustafa Göktürk, Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçlar, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 303;

Maddede açıkça ifasına başlanmış sözleşmelerden söz edildiğinden ifasına başlanmamış hizmet sözleşmelerinde temerrüt durumunda TBK m. 126 hükmü işlerlik kazanmaz. Bu halde işveren TBK m. 125 hükmünde ani edimli sözleşmeler için söz konusu olan üç seçimlik hakka sahip olur[758]. Böylece işveren aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep hakkı yahut aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini talep edilebilecek ya da sözleşmeden dönerek menfi zararın tazminini isteyebilir[759]. Ancak aynen ifadan vazgeçilerek dönme hakkının kullanılması, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde seçimlik ek hakların kullanılabilmesi için gerekli şartların hali hazırda bulunmasına bağlıdır[760]. Bu nedenle edimin ifasına başlanıp başlanmadığının tespiti büyük önem taşır.

İşçi temerrüdü halinde uygulanabilecek hükümlerden biri de "işçinin haksız olarak işe hiç başlamaması yahut işi bırakması" hallerine özgü olarak uygulama alanı bulan TBK m. 439'dur. Düzenlemeye göre işveren anılan durumlarda işçinin aylık ücretinin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahip olduğu gibi ek zararlar söz konusuysa bu zararların giderilmesini de talep edebilir. Ancak tazminat talep hakkı

TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 416; AYDINCIK, s. 44; Ne var ki özellikle sözleşmeye devam edileceği inancıyla belirli masraflar yapan tarafın bu harcamaların boşa gitmesi sebebiyle uğradığı zararları tazmin edebilmesinde borçlu için büyük yarar vardır. BUZ, Vedat, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi"*, Ankara Barosu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara, 2012, s. 177 (Değerlendirme)

[758] OĞUZMAN/ÖZ, s. 558; KURT, s. 147; YILDIRIM, s. 303; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 416; Sürekli edimin ifası çok kısa bir süre için gerçekleşmiş yahut alacaklının o zamana kadar elde ettiği kısım onun için faydasızsa alacaklının sözleşmeden dönebilmesi ve menfi zararlarını tazmin edebilmesi uygun olur. YILDIZ, s. 307.

[759] SELİÇİ, s. 223; REİSOĞLU, Borçlar, s. 390; AYDINCIK, s. 43; YILDIZ, s. 307.

[760] Seçimlik hakların kullanılması için işverenin işçiye ifada bulunması için uygun bir süre vermesi ancak işçinin uygun süreye karşılık edimini yine de ifa etmemesi gerekmektedir. (AKINTÜRK/ATEŞ, s. 137)

işçinin işe başlamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde talep edilebilmekte aksi halde tazminat talep hakkı düşmektedir. Hükümden anlaşılabileceği üzere otuz günlük süre hak düşürücü süre olarak düzenlenmektedir[761].

2. İşçi Temerrüdünün Şartları

a. İş Görme Borcunun İfasının Mümkün Olması

İşçi temerrüdünden söz edilebilmesi için ilk şart işçinin hizmet sözleşmesi ile yüklenmiş olduğu iş görme ediminin ifasının mümkün olmasıdır. İşçinin iş görme ediminin ifasının mümkün olmaması durumunda temerrütten söz edilemez. Zira temerrüt ve imkânsızlık birbirini dışlayan hukuki kurumlardır[762]. İş görme ediminin imkânsızlaşması durumunda imkânsızlığın niteliğine göre işçinin sorumluluğu tayin edilir. İşçi temerrüde düştükten sonra iş görme ediminin imkânsızlaşması ise temerrüt hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez. Bu durumda imkânsızlığın gerçekleştiği ana kadar temerrüt hükümleri, imkânsızlığın gerçekleştiği andan sonrası için ise imkânsızlık hükümleri uygulanır[763].

b. İş Görme Borcunun Muaccel Olması

İş görme ediminin muaccel olması işçinin temerrüde düşmesi için bir diğer şarttır. Henüz muaccel olmamış bir başka deyişle müeccel bir borç için işçinin temerrüde düşmesi mümkün değildir[764]. İş görme ediminin ne zaman muaccel olacağı hizmet

---

[761] YÜREKLİ, s. 326.

[762] EREN, Genel Hükümleri, s. 1215; KARAKILIÇ, s. 219; TANDOĞAN, s. 470; REİSOĞLU, Borçlar, s. 370; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 127; YILDIRIM, s. 289; ALPAGUT, İmkânsızlık, s. 660.

[763] EREN, Genel Hükümler, s. 1214; OĞUZMAN/ÖZ, s. 404; KURT, s. 210; YILDIRIM, s. 289; ŞAHİN, s. 120.

[764] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 128; von THUR, s. 605; REİSOĞLU, Borçlar, s. 367; KILIÇOĞLU, s. 867; YILDIRIM, s. 290.

sözleşmesinde belirlenmiş olabileceği gibi işveren yönetim hakkı çerçevesinde de bir belirleme yapabilir. Ancak işçinin iş görme edimini muaccel olmasına rağmen edimini yerine getirmemesini haklı kılan bir sebebin varlığı halinde işçi temerrüde düşmez. Örneğin işçinin ödemezlik def'ini ileri sürülmesi durumunda işçinin temerrüde düşmesi söz konusu olmaz.

c. İşverenin İhtarı

İşçinin temerrüde düşebilmesi için işveren tarafından işçinin muaccel bir borcun ifasını yerine getirmediğine ilişkin ihtarda bulunulması gerekir. İhtar için kural olarak herhangi bir şekil şartı aranmaz[765]. İhtarla birlikte işveren iş görme edimini kabule hazır olduğunu belirterek iş görme ediminin ifa edilmesini talep ettiğini bildirmiş olur. İşveren ihtarının kendisine ulaşmasıyla birlikte işçi temerrüde düşmüş olur. Ancak işverenin ihtar göndermesi işçinin temerrüde düşmesi açısından mutlak bir şart değildir. Örneğin, TBK m. 117/II hükmünde belirtildiği üzere "*Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle…"* borçlu temerrüde düşmüş olur. Bu halde iş görme ediminde ifa zamanının çoğunlukla taraflarca belirlenmekte olduğu gerçeği karşısında işverenlerin işçilerini temerrüde düşürmek için çoğu zaman ihtara gerek duymayacağını söylemek mümkündür[766].

[765] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 128; von THUR, s. 606; TANDOĞAN, s. 471;REİSOĞLU, Borçlar, s. 368; YILDIRIM, s. 291.

[766] AYDINCIK, s. 43.

d. İşçinin Kusurlu Olmasının Gerekmemesi

Türk hukukunda borçlunun temerrüde düşmesi için kusur şartı aranmaz[767]. Bu sebeple işçi kusuru olsun ya da olmasın iş görme edimini zamanında ifa etmediği takdirde diğer şartların da varlığı halinde temerrüt hükümleri uygulama alanı bulur. Ancak kusur temerrüdün bazı sonuçlarının doğması için gerekli bir şarttır. Örneğin gecikme tazminatında ve karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde aynen ifadan vazgeçilerek müspet zararın talep edilebilmesi ve sözleşmeden döndüğü takdirde menfi zararın tazmin edilmesi ancak borçlunun kusurlu olması halinde mümkündür.

e. İşverenin İş Görme Edimini Kabule Hazır Olması

İşçi temerrüdünden söz edilebilmesi için bir diğer şart işverenin iş görme edimini kabule hazır olmasıdır[768]. Şayet işveren kabule hazır değilse bu halde ifa zamanı gelmiş olsa dahi işçinin temerrüdünden söz edilemez, işveren alacaklı temerrüdüne düşmüş olur.

3. İşçinin İş Görme Borcunda Temerrüde Düşmesinin Hukuki Sonuçları

Temerrüt için gerekli şartlar oluştuğunda işçi temerrüde düşecek ve temerrüdün sonuçlarına katlanacaktır. İşçinin temerrüde düşmesi halinde Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde sürekli edimli sözleşmeler için öngörülmüş sonuçların yanı sına iş hukukuna özgü birtakım yaptırımlar da söz konusu olur. İş görme borcunun bir yapma borcu olması temerrütün hukuki sonuçları açısından belirleyicidir.

a. İş Görme Ediminin Aynen İfasını ve Gecikme Tazminatını Talep Etme

İşveren temerrüde düşmüş işçisinden iş görme edimini aynen ifa etmesini ve bu nedenle uğradığı zararları tazminini her zaman talep edebilir. (TBK m. 126). Edim

[767] EREN, Genel Hükümleri, s. 1213; von THUR, s. 613; REİSOĞLU, Borçlar, s. 370; TANDOĞAN, s. 480; ARAL, Kötü İfa, s. 73; GÜNDOĞDU, s. 56; AYDOS, s. 139; NOMER, s. 376; YILDIRIM, s. 292.

[768] YILDIRIM, s. 290.

imkânsız hale gelmediği sürece işverenin aynen ifa talebinde bulunması mümkündür. Bu durumda işçi çalışmadığı süreleri telafi etme yükümlülüğü altındadır. Eğer işçinin temerrüde kusuruyla yol açması işverenin bir zarara uğramasına neden olmuşsa işverenin tazminat talep etme hakkı da saklıdır. Bu halde işçi temerrüde düşmekte kusurunun bulunmadığını ispat etmediği sürece meydana gelen zararı gidermekle yükümlüdür. Böylece işveren iş görme edimini zamanında yerine getirilmemesinden kaynaklanan zararlarını işçiden talep edebilir. Nitekim TBK m. 400'de *"İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur."* düzenlemesine yer verilmektedir.

b. TBK m. 113 Uyarınca İş Görme Ediminin Gördürülmesi

Yapma borçlarında temerrüde ilişkin bir hüküm de TBK m. 113'te yer alır. Düzenlemeye göre borçlunun ifayı gerçekleştirmemesi halinde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimi kendisi yerine getirebileceği gibi üçüncü kişi tarafından ifasına izin verilmesini de hâkimden talep edebilir. Ancak işin bir başkasına yaptırılması söz konusu olduğundan ancak şahsen ifanın zorunlu olmadığı iş görme edimlerinde hükmün geçerli olabileceğini belirtmek gerekir[769]. Zira TBK m. 393 hükmüne göre kural iş görme ediminin işçi tarafından şahsen ifa edilmesidir. Ancak anılan hüküm emredici nitelikte değildir, bu nedenle tarafların aksini kararlaştırılması imkân dahilindedir[770]. İşçinin iş görme edimini yerine getirmekte kusurlu olup olmaması da TBK m. 113 hükmünün uygulanması açısından önem arz etmez. İş görme ediminin ifa edilmemiş olması hükmün uygulanabilmesi için yeterlidir. İşverenin işin gördürülmesi için gerekli masrafları talep etmesi dışında her türlü giderimi sağlama imkânı da, örneğin gecikme tazminatı talep hakkı, saklı tutulmuştur[771].

[769] EREN, Genel Hükümleri, s. 1154; AYDINCIK, s. 40; TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 319.

[770] KORKMAZ/ALP, s. 146; SÜZEK, İş Hukuku, s. 325; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 486.

[771] AYDINCIK, s. 44.

c. İşverenin Fesih Hakkı ve Uğranılan Zararların Tazmini

İşverenin *"sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini"* isteme hakkı da bulunur. Ani edimli sözleşmelerdeki dönme hakkı sürekli edimli sözleşmelerin niteliği gereği ileriye etkili fesih hakkı olarak tezahür eder[772]. Belirtmek gerekir ki, temerrüt sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmaz[773] Ne var ki, işveren işçinin temerrüde düşmesi nedeniyle artık sözleşmeye devam etmek istemeyebilir. Bu halde işverenin fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmesi mümkündür. Ancak göz önünde bulundurulması gereken husus bildirimli fesih yoluna mı yoksa haklı nedenle derhal fesih yoluna mı başvurulacağıdır. Zira işveren belirsiz süreli hizmet sözleşmesini bildirimli fesih yoluyla hakkın kötüye kullanılmasına neden olmamak koşuluyla her zaman feshedebilir. Bu nedenle önem taşıyan husus haklı nedenle feshin şartlarının oluşup oluşmadığıdır. Haklı nedenle fesih yoluna başvurularak belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri yanında belirli süreli hizmet sözleşmelerinin sona erdirilmesi de imkân dahilindedir[774].

İşverenin haklı nedenle fesih yoluna başvurabilmesi için haklı bir nedenin varlığı aranır. Haklı nedenin somut olayda var olup olmadığının tespitinde yol gösteren hüküm ise TBK m. 435/II hükmüdür. Hükme göre *"Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar,*

---

[772] ANTALYA, Borçlar, s. 615; EREN, Genel Hükümleri, s. 1253.

[773] EREN, Genel Hükümleri, s. 1223.

[774] Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin fesih ile sona ermesi ancak haklı nedenle fesih yahut TBK m. 430 uyarınca on yıldan uzun hizmet sözleşmelerinde gerekli şartların sağlanması halinde mümkündür. (YÜREKLİ, s. 257); MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 199; GÜLVER, Ender, "*Türk Borçlar Kanunu'nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi",* Legal İSGHD, C. 8, S. 31, 2011, s. 1001.

haklı sebep sayılır."[775]. Somut olayda işçi temerrüdünün fesih için haklı neden teşkil ettiğinin anlaşılması, bir başka deyişle dürüstlük kuralına göre işverenden hizmet ilişkisini temerrüt halinde devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumunda işveren sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilir[776]. Haklı neden taraflar arasındaki güven ilişkisini bitirir, sözleşmenin devamını çekilmez olur ve bu nedenle fesih artık son çare olarak görülür[777]. Haklı nedenin vuku bulmasından itibaren ne kadar sürede sözleşmenin feshedilebileceğine dair bir düzenleme ise bulunmamaktadır. Ancak yine de işverenin haklı nedenle fesih bildirimini işin mahiyetine uygun bir sürede işçiye yapması gereklidir[778]. Haklı nedenin varlığı halinde belirli süreli sözleşmelerde sözleşme süresi sona ermeksizin, belirsiz süreli sözleşmelerde ise bildirim süresi geçmeksizin sözleşme işveren tarafından feshedilebilecektir[779]. Temerrüt nedeniyle haklı nedenle fesih yoluna başvurulduğunda işçi sözleşmeye aykırı davranmış olduğundan ayrıca TBK m. 437/I hükmü gereği tazminat ödemekle yükümlü olur. Hükme göre *"Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle*

[775] İş Kanunu'nda ise haklı nedenle fesih sebepleri sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ve zorlayıcı sebepler olmak üzere üç başlık altında düzenlenmiştir. İşçinin haklı nedenle fesih hakkı 24. maddede işverenin fesih hakkı ise 25. maddede anılan başlıklar altında ele alınmıştır.

[776] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s 200; YÜREKLİ, s. 255; GÜLVER, s. 1002.

[777] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s 200; YÜREKLİ, s. 256; GÜLVER, s. 1002.

[778] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 451; GÜLVER, s. 1009; BASKAN, s. 120; *YÜREKLİ*'ye göre Türk Borçlar Kanunu'nda yasal bir düzenlemeye gidilmeli ve haklı sebebin doğması halinde fesih hakkının derhal yahut iki üç günlük hak düşürücü süre ile sınırlı olarak kullanılması sağlanmalıdır. (YÜREKLİ, s. 296)

[779] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s 200-201; YÜREKLİ, s. 257; GÜLVER, s. 1001

yükümlüdür.". Bu nedenle işçi temerrüde düşmek suretiyle işverene verdiği zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

d. Ücret Alacağından Yoksun Kalma

Hizmet sözleşmesi karşılıklı borç doğuran signallmatik bir sözleşmedir. İşçinin iş görme borcunun karşılığı olarak işveren ücret ödeme yükümlülüğü altındadır[780]. Bir başka deyişle, işçi iş görme edimini ifa etmediğinde ücret alacağına da hak kazanamaz. TBK m. 97 hükmünün gereği de budur. Hükme göre "*Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir."*. Böylece işçi iş görme edimini ifa etmemiş ve ifasını önermemiş olduğundan ücret alacağından da yoksun kalır[781].

e. Disiplin Cezası

İşveren, işçinin iş görme edimini kusurlu olarak ifa etmemesi üzerine önceden öngörülmüş disiplin cezalarını uygulayabilir. Mevzuatımızda disiplin cezaları ile ilgili herhangi genel bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Ancak doktrine göre disiplin cezaları belirli şartların varlığı halinde uygulanabilir. Zira tek taraflı olarak uygulanan disiplin cezaları kötüye kullanıma elverişlidir. Öncelikle disiplin cezasının hizmet sözleşmesinde, toplu iş sözleşmesinde yahut iç yönetmeliklerle düzenlenmiş bir hukuki dayanağı bulunmalıdır. İşçinin davranışı işyerinin düzeninin ve disiplinin bozmalı ve işçi

[780] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 24; EREN, Özel Hükümler, s. 535; KORKMAZ/ALP, s. 70; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 178.

[781] YENER, Mehmet Zahid, İş Sözleşmesinde İş Görme ve Ücret Ödeme Borçlarında Temerrüt, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 127; DURSUN, s. 2423.

bu davranışında kusurlu olmalıdır. Kanunların emredici kurallarına aykırı olarak disiplin cezası öngörülmesi de mümkün olmayacaktır[782].

B. İş Görme Borcunun İşverenin Alacaklı Temerrüdü Nedeniyle İfa Edilememesi[783]

1. Genel Olarak

Alacaklı temerrüdü TBK m. 106'da *"Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur."* hükmü ile düzenleme altına alınmıştır. Alacaklı temerrüdünden söz edebilmek için borcun ifasında alacaklının da rol oynaması gerekir. Bu nedenle de verme ve yapma edimlerinde söz konusu olabilen alacaklı temerrüdüne yapmama edimlerinde karşılaşılmamaktadır, zira bu tür edimlerde alacaklının ifaya katılımından bahsedebilmek mümkün değildir[784].

Alacaklının borçlu tarafından ifa edilen edimi kabulü kural olarak bir külfet niteliğindedir[785]. Ne var ki taraflar aksini kararlaştırarak alacaklının ifaya katılımının borç

---

[782] SÜZEK, İş Hukuku, s. 126-132.

[783] Doktrinde sürekli edimli sözleşmelerde ifa gününün kaçırılmasının çoğu zaman edimi sonradan yerine getirilmesinin imkansızlaşması sonucunu doğuracak olmasından bahisle sürekli edimli sözleşmelerin mutlak kesin vadeli işlem sayılabileceğinden söz edilmektedir. Nitekim işçinin hizmet edimini yerine getirmesine olanak tanımayan işveren için de sonradan telafi mümkün olmadığından genellikle alacaklı temerrüdü değil de ifa imkansızlığı yaratıldığı kabul edilmektedir. Ancak TBK m. 408 açık hükmü gereği hangi ifa engeli kabul edilirse edilsin işverenin ücret ödemek borcu yasa gereği varlığını sürdürecektir. (SEROZAN, İfa, s. 144)

[784] REİSOĞLU, Borçlar, s. 334; AYDOS, s. 131; YILDIRIM, s. 269.

[785] ANTALYA, Borçlar, s. 185; EREN, Genel Hükümleri, s. 1131; KURT, s. 200.

teşkil ettiği yönünde düzenlemeler yapabilirler[786]. Alacaklı temerrüdünün şartları ise ifanın usulüne uygun olarak önerilmiş olması ve ifa teklifinin haklı bir neden olmaksızın reddedilmesi olarak özetlenebilir[787]. Böylece alacaklı borcun ifa edilmemesine sebep olur[788]. Ancak alacaklının ifayı kabulde gecikmesi borçlunun edimini sonradan telafi etmesini mümkün kılmıyorsa artık alacaklının temerrüdünden değil, imkânsızlıktan söz etmek gerekir[789].

2. İşveren Temerrüdü

Türk Borçlar Kanunu'nda alacaklı temerrüdünün[790] özel bir türü olan işveren temerrüdüne ayrıca yer verilmektedir[791]. İşverenin temerrüde düşeceği durumlar ise işverenin iş görme ediminin ifasını engellemesi[792] ve edimin kabulünde işverence temerrüde düşülmesidir[793]. Böylece işveren temerrüdünü işçinin iş görme ediminin ifasına yönelik usulüne uygun olarak yaptığı teklifi işverenin haklı bir sebep bulunmadığı

---

[786] Kanun gereği alacaklının ifaya katılımının borç olarak düzenlendiği sözleşmelere örnek olarak hizmet sözleşmesi verilebilir. Zira hizmet sözleşmelerinde işverenin iş görme ediminin ifasını engellemesi halinde ücret borcu (TBK m. 408) düzenlenmektedir. ANTALYA, Borçlar, s. 185.

[787] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 119-120; HAVUTÇU, s. 314; AYDOS, s. 131.

[788] KILIÇOĞLU, s. 850; OĞUZMAN/ÖZ, s. 380.

[789] KURT, s. 202.

[790] Alacaklının ifayı kabulden kaçınması söz konusu olduğu için doktrinde alacaklı temerrüdüne kabul temerrüdü de denilmektedir. (EREN, Genel Hükümler, s. 1130)

[791] EKMEKÇİ, İş Sözleşmesi, s. 24; OTRU, s. 74.

[792] Bu durum işveren temerrüdünün koşullarından biri teşkil etmemekle birlikte bir kabulde temerrüt haline örnek mahiyettedir. (MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 670); İşverenin işçinin işyerine girmesine izin vermemesi hali bu durum örnek mahiyetindedir. (EREN, Genel Hükümleri, s. 1129; KURT, s. 202)

[793] İşverenin işçinin hizmetini kabul etmemesi halinde alacaklı temerrüdüne ilişkin özel hükümler uygulanacakken, işveren hizmet sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini özellikle ücret ödeme borcunu kabul etmezse borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere tabi olacaktır. (REİSOĞLU, s. 161)

halde reddetmesi veya ifayı kabulden kaçınması olarak tanımlamak mümkündür[794]. İşverenin ifayı kabul etmemede kusurlu olup olmaması ise temerrüde düşmesi açısından bir önem arz etmez[795]. Ayrıca temerrüt iş ilişkisinin devam etmesine engel olmaz, böylece işçi hizmet sözleşmesinden doğan haklarını çalışmaksızın talep edebilir[796].

İş verme edimi işveren açısından yalnızca hak değil, aynı zamanda bir borç teşkil eder[797]. Zira işverenin borcu ücret ödemekten ibaret değildir, işçiye iş vermekle de yükümlüdür[798]. Böylece ifayı işçiye iş vermeyen işveren alacaklı temerrüdüne düştüğü gibi, iş verme borcu bakımından da borçlu temerrüdüne düşmüş, yani borca aykırı da davranmış olur[799]. Bir başka deyişle, işverenin borçlu temerrüdüne düşmesi işverenin iş

---

[794] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 159; AKYİĞİT, s. 216; OTRU, s. 74; TURAN, Gamze, *"İşverenin Alacaklı Sıfatı ile Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları",* TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 5-6, 2008, s. 44.

[795] EREN, Genel Hükümleri, s. 1132; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 120; SENYEN-KAPLAN, s. 185; REİSOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 161; BAŞTERZİ, Süleyman, *"İşverenin İş Görme Edimini Kabulde Temerrüde Düşmesi ve Bunun Sosyal Sigorta Üyelik İlişkisine Etkisi"*, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayınları, 2009, (Kabulde Temerrüt), s. 242; GÜMÜŞ, s. 453.

[796] SÜZEK, İş Hukuku, s. 398.

[797] OĞUZMAN/ÖZ, s. 380.

[798] TUNCAY KAPLAN, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011.

[799] Doktrinde işverenin işçiye iş verme borcu olmadığından bahisle işverenin iş vermemesi durumunun yalnızca hazırlık fiillerine aykırılık sonucunu doğuracağından alacaklının temerrüdü hükümlerinin işlerlik kazanacağını savunan yazarlar bulunmaktadır. Bu görüşe göre ancak akort ücretle çalışma durumunda işverenin işverme borcundan söz edilebilmekte ve borcunu yerine getirmeyen işveren borçlu temerrüdüne düşmektedir. (BAŞTERZİ, Kabulde Temerrüt, s. 239-240)

verme borcuna aykırı davranmasının bir sonucudur[800]. Bu halde işçi işveren bakımından özel olarak düzenlenmiş olan alacaklı temerrüdü hükümlerine dayanabileceği gibi, Borçlar Kanunu'nda genel olarak düzenlenen borçlu temerrüdü hükümlerine de başvurabilir[801]. İşverenin temerrüde düşmek suretiyle işçiye iş vermemesi örtülü bir fesih iradesinin sonucu da olabilir[802]. Bu nedenle hâkim işverenin temerrüde düşmekte fesih iradesi taşıyıp taşımadığını ayrıca incelemelidir.

Mutlak kesin vadeli hizmet sözleşmelerinde ise işverenin iş görme edimini kabulde temerrüde düşmesi halinde edimin sonradan telafi imkânı bulunmadığından duruma göre tam veya kısmi imkânsızlık söz konusu olur[803].

Alacaklı temerrüdüne düşen işveren artık ödemezlik def'i ileri süremeyeceği gibi işçiye borçlu temerrüdüne düştüğü iddiasında da bulunamayacaktır. Zira işveren temerrüdü bu iki kurumu dışlar niteliktedir[804].

---

[800] İşverenin işçiye iş verme borcu, işverenin işçinin kişiliğinin koruma borcunun da bir yansımasıdır. Nitekim kendisine iş verilmeyen işçi, işten soğumakta ve bu durum zamanla kişilik haklarının ihlal edilmesine yol açmaktadır. (KAPLAN, Koruma ve Gözetme, s. 14)

[801] OĞUZMAN/ÖZ, s. 380; KILIÇOĞLU, s. 850.

[802] "Fesih bildiriminde "fesih" sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin işe alınmaması, otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir." Y. 9. HD. E. 2016/16373 K. 2020/5009 T. 8.6.2020; Y. 9. HD. E. 2016/14905 K. 2020/3886 T. 9.3.2020; Y. 9. HD. E. 2017/15110 K. 2020/2319 T. 17.2.2020 (Kazancı İçtihat Bankası)

[803] KURT, s. 275.

[804] EREN, Genel Hükümleri, s. 1138; SEROZAN, İfa, s. 148; KILIÇOĞLU, s. 854; REİSOĞLU, Borçlar, s. 340; YILDIRIM, s. 271.

a. Şartları

İşveren temerrüdünün şartları alacaklının temerrüdünü düzenleyen TBK m. 106 ışığında tespit edilir. Buna göre, işçinin ifasını mümkün bir işin ifasını teklif etmiş olması ancak işverenin söz konusu edimi haklı bir neden olmaksızın kabulden kaçınması yahut kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaması halinde işverenin alacaklı temerrüdü ortaya çıkar.

aa. İşçinin İşin İfasını Teklif Etmiş Olması

İşverenin alacaklı temerrüdüne düşürülebilmesi için işçinin iş görme edimini ifa etmeye yönelik bir teklifte bulunması gerekir[805]. Durum ve koşullardan teklifin yapıldığının açıkça anlaşılabilir olması yeterlidir[806]. Söz konusu ifa teklifi tarafların karşılıklı anlaşmalarına, sözleşmeye uygun gereği gibi bir ifa teklifi olmalıdır[807]. Aksi durumda bir ifa teklifinden söz edebilmek mümkün değildir. Edimin fiilen sunulmasındaki maksat, ifanın yerine getirilebilmesi için borçlu tarafından yapılması gereken her şeyin yerine getirilmiş olması geriye yalnızca alacaklının ifayı kabulünün kalmasıdır[808]. İşverenin açıkça iş görme edimini kabul etmeyeceğini bildirmesi ve iş görme ediminin ifası için alacaklı tarafından yapılması gereken işlemlerin bulunması

---

[805] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 119; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 159; TUNÇOMAĞ, Kenan *"Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İşi Kabulden Kaçınma"*, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 19, 1968, s. 94 (Kabulden Kaçınma); NOMER, s. 337

[806] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 671.

[807] EREN, Genel Hükümleri, s. 1132; von THUR, s. 534; KILIÇOĞLU, s. 851; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 119; SOYER, İşletme Rizikosu, s. 103; ANTALYA, Borçlar, s. 190; TURAN, s. 46; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 438; REİSOĞLU, Borçlar, s. 334; ERKANLI BAŞBÜYÜK, s. 42; ERBAŞ, C. Gökhan, *"Alman Hukukunda İşveren Açısından Alacaklının Temerrüdü",* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi", C. 11, S. 2, 2012, s. 152; İLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 178; YILDIRIM, s. 270.

[808] von THUR, s. 535; TUNÇOMAĞ, Kabulden Kaçınma, s. 94; BAŞTERZİ, Kabulde Temerrüt, s. 241.

halinde ise işçinin edimi ifaya hazır olduğunu sözlü olarak bildirmesi dahi yeterli sayılmalıdır[809].

bb. İşin İfasının Mümkün Olması

İşverenin alacaklı temerrüdünden bahsedebilmek için ifanın mümkün olması, yani edimin daha sonradan telafi edilebilme imkânının bulunması bir diğer şarttır[810]. Bu nedenle alacaklı temerrüdü için hizmet sözleşmesi ile borçlanılmış olan iş görme edimi imkânsız olmamalıdır. Nitekim borçlar hukukunun temel kaidelerinden biri olan *"Temerrüt ve imkânsızlık bir arada bulunmaz."* prensibi de bu şartı doğrular niteliktedir[811]. Böylece işçinin iş görme ediminin imkânsızlaşması halinde işverenin kabulde gecikmiş olması işveren temerrüdüne sebep olmaz[812]. Tarafların iş görme ve ücret ödeme borçlarını belirli bir süre ifa etmemeleri sonucunu doğuran askı halinde, işverenin sunulan edimi kabul etmemesi işvereni alacaklı temerrüdüne düşürmez[813]. Zira askı halinde çeşitli sebeple işin ifası askı süresince mümkün olmaz, işçi edimini ifa edemez.

---

[809] von THUR, s. 535; BAŞTERZİ, Kabulde Temerrüt, s. 242; REİSOĞLU, Borçlar, s. 325-336; YILDIRIM, s. 271; TURAN, s. 45; Alman hukukunda alacaklı edimi kabul etmeyeceğini açıkça bildirmişse işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi için sözlü arzın yeterli olduğu savunulmakta, bu nedenle de açık bildirimden sonra işçinin işyerinde beklemesinin de gerekmeyeceği belirtilmektedir. (AKDENİZ, İş ilişkilerinde İmkânsızlık, s. 56)

[810] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 117; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s 160; ERKANLI BAŞBÜYÜK, s. 42; SOYER, İşletme Rizikosu, s. 103; KURT, s. 275.; YILDIRIM, s. 269; TURAN, s. 45.

[811] EREN, Genel Hükümler, s. 1132; /SEROZAN, İfa, s. 144; ANTALYA, Borçlar, s. 274; BAŞTERZİ, Kabulden Temerrüd, s. 243; GÜNDOĞDU, s. 49; AYDOS, s. 145.

[812] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, İfa, s. 144.

[813] ERBAŞ, s. 151.

cc. İşverenin Teklif Edilen İşin İfasını Haklı Bir Neden Olmaksızın Reddetmesi veya Hazırlık Fiillerini Yerine Getirmekten İmtina Etmesi

İşverenin ifayı reddetmesini haklı kılan objektif nedenlerin varlığı[814] bulunmadığında işveren alacaklı temerrüdüne düşmüş olur[815]. Nedenin haklı olup olmadığı ise her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı incelenmelidir[816]. İşverenin alacaklı temerrüdüne düşmesinde önemli husus işçinin iş görme ediminin ifa etmesini önleyen, ifayı engelleyen sebebin alacaklıya yükletilebilmesi onun alan ve çevresinde doğmasıdır[817]. Bundan dolayıdır ki işverenin kişisel nedenlerle ifayı kabul edememesi

---

[814] Hangi nedenlerin objektif neden sayılacağı doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, hakim görüşe göre elektrik kesintisi, kötü hava şartları, işletmede grev uygulaması kaçınmayı haklı kılan objektif neden sayılmaz. Oysa mücbir sebep kabul edilen durumlar reddi haklı kılan objektif neden olarak kabul edilebilir. (MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 672); SOYER ise haklı nedenin varlığını yeterli görmekte, nedenin objektif olmasını aramamaktadır. Zira genel hükümlerde de haklı neden olmaksızın kabulden kaçınma yeterli sayılmaktadır. (SOYER, İşletme Rizikosu, s. 103)

[815] AKINTÜRK/ATEŞ, s. 120; von THUR, s. 537; SOYER, İşletme Rizikosu, s. 103; KILIÇOĞLU, s. 853; ERKANLI BAŞBÜYÜK, s. 44; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 160; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 509; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 438; TURAN, s. 46; GÜMÜŞ, s. 453.

[816] KILIÇOĞLU, s. 853; Zorlayıcı nedenler hizmet sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğururken işverenin şahsında ortaya çıkan beklenmedik haller işletme riski kapsamında olduğundan işverenin iş vermemesinin haklı neden teşkil etmeyeceğinden bahisle işveren temerrüdüne sebep olacağı kabul edilmektedir. (BAŞTERZİ, Kabulde Temerrüd, s. 242); AKDENİZ ise TBK m. 408 hükmünün özel bir hüküm teşkil ettiği ve madde metninde "haklı neden" kavramına yer verilmediği gerekçesiyle işveren temerrüdü söz konusu olduğunda haklı neden aranmaksızın işverenin temerrüde düşeceğini savunmaktadır. (AKDENİZ, İş İlişkilerinde İmkânsızlık, s. 97)

[817] EREN, Genel Hükümler, s. 1015; GÜMÜŞ, s. 454; Eğer işçi sözleşme gereğince belli bir süre boyunca işi reddetmeye yetkiliyse ya da resmi makamın koyduğu yasak nedeniyle işçiyi çalıştıramıyorsa kendisinin sorumlu olmadığı şekilde işi yapmak imkansızlaşmışsa işverenin haksız olarak işi kabulden kaçındığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. (TUNÇOMAĞ, Kabulden Kaçınma, s. 106);

halinde haklı ve objektif bir nedenin varlığından söz edilemez, işveren temerrüdünün şartları gerçekleşmiş olur.

İşverenin teklif edilen iş görme edimini kusurlu olarak reddetmesi gerekmez, reddin kusurlu yahut kusursuz olması işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi açısından önem taşımaz[818]. İşverenin reddetmiş olduğu ifa teklifi usulüne uygun bir ifa teklifi olmalıdır. Zira usulüne uygun olmayan bir ifa teklifini kabul etmemekte işveren şüphesiz ki haklıdır ve böylece işveren temerrüde düşmüş olmaz[819]. Bu durumda uygun olmayan bir ifa teklifinde bulunan borçlunun şartları mevcut ise borçlu temerrüdüne düşeceği söylenebilir.

İşverenin sadece ifayı kabul etmesi değil, aynı zamanda ifaya ilişkin hazırlık fiillerine[820] de katılması gerekiyorsa ve işveren gerekli hazırlıkları yapmaktan imtina ederse işveren yine alacaklı temerrüdüne düşmüş olur[821]. İfanın gerçekleşmesi için kendisine düşen hazırlık fiillerini yerine getirmeyen işveren söz konusu edimin ifa edilmesini de talep edemez. Ne var ki işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi için

---

[818] EREN, Genel Hükümler, s. 1015; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 160; SOYER, İşletme Rizikosu, s. 103; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 118; ANTALYA, Borçlar, s. 192; BAŞTERZİ, Kabulde Temerrüd, s. 242; KURT, s. 275; TURAN, s. 46.

[819] OĞUZMAN/ÖZ, s. 378; REİSOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 162; NOMER, s. 337; ANTALYA, Borçlar, s. 190; REİSOĞLU, Borçlar, s. 336; OTRU, s. 74.

[820] İşveren tarafından yapılması gereken hazırlık fiilleri, işveren tarafından yapılmadığı takdirde işçinin borcunu ifa etmesinin imkân dahilinde olmayacağı ifadan önceki işveren fiilleridir. (TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 117)

[821] KILIÇOĞLU, s. 853.

borçlunun fiilen ifa teklifinde bulunması şartı, işverenin bazı tutum ve davranışları nedeniyle aranmayabilir[822].

İşin görülmesi için işçinin işyerine gelmesine rağmen işveren ya da bu konuda yetkili çalışanları işyerine girmesine izin vermezse, işe başlamasına engel olurlarsa yine alacaklının temerrüdü gerçekleşmiş olur. İşveren temerrüdüne ilişkin bir diğer örnek ise yabancı işçinin çalışabilmek için gereken idari izinleri alabilmesinin işverenin ilgili belgeleri teslim etmemesi nedeniyle mümkün olmaması halidir[823].

b. İşverenin Temerrüde Düştüğü Durumlara İlişkin Örnekler

aa. İşçiye İş ve İşin İfası Gerekli Aletin Verilmemesi

İşveren araç ve malzeme sağlama borcu[824] TBK m. 413'te iş araç ve malzemeleri başlığı altında düzenlenmektedir. Hükme göre *"Aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa, işveren işçiye bu iş için gerekli araçları ve malzemeyi sağlamakla yükümlüdür. İşçi işverenle anlaşarak kendi araç veya malzemesini işin görülmesine özgülerse, aksi anlaşmada kararlaştırılmadıkça veya yerel âdet bulunmadıkça işveren, bunun için işçiye uygun bir karşılık ödemekle yükümlüdür."*. Maddeden de anlaşılabileceği üzere aksine sözleşme yahut yerel adet yoksa işveren gerekli araç ve malzemeyi temin etme

[822] İşverenin haklı bir neden ileri sürmeksizin ifayı kabul etmeyeceğini, haksız bir şekilde sözleşmenin geçersiz olduğunu bildirmesi hallerinde işçiden edimin fiilen ifasını beklemek gereksizdir. (KILIÇOĞLU, s. 852)

[823] ANTALYA, Borçlar, s. 189.

[824] Esasında alet ve malzeme sağlama borcu gerçekte bir yükümlülük olmayıp yerine getirilmesi gereken, işin ifasını mümkün kılan hazırlayıcı fiillerdendir. Bu sebeple de alet ve malzeme sağlamamak işvereni alacaklı temerrüdüne düşürür, ancak bir borca aykırılık teşkil etmez. (MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 754)

yükümlülüğü altındadır[825]. İşçi işverenin iş görme ediminin ifa edilmesi sırasında kullanılacak araçlara ilişkin talimatların uymalıdır, bu durum doktrinde teknik bağımlılık olarak adlandırılmaktadır[826]. İşveren ihtiyaca uygun ve iş görme edimini yerine getirmeye elverişli araç ve malzeme temin etmelidir[827]. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen işveren ifa için gerekli hazırlık fiilini yerine getirmediğinden dolayı alacaklı temerrüdüne düşmüş olur[828].

İş için gerekli olan araç ve malzemelerin temininin işçi tarafından sağlaması, oluşan masrafların ise işveren tarafından temin edilmesi kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda işverenin oluşan masrafı işçiye ödememesi hali de işveren temerrüdüne ilişkin kuralların işlerlik kazanmasına neden olur[829].

bb. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Yerine Getirmemesi

TBK m. 417/II hükmüne göre işveren işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür. Yine işveren İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca da iş sağlığı ve güvenliğinin tesisi için gerekli önlemleri

825 ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 440; GÜZEL, Bağımlılık Unsuru, s. 122; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 125.

826 BAŞTERZİ, İş Görme, s. 180.

827 NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 280; AKYİĞİT, s. 249.

828 SENYEN-KAPLAN, s. 245; SÜZEK, İş Hukuku, s. 465; REİSOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 211; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 187; KORKMAZ/ALP, s. 177; NARMANLIOĞLU, s. 279-280; TUNÇOMAĞ, Kabulden Kaçınma, s. 94; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 515; EREN, Özel Hükümler, s. 549; GÜMÜŞ, s. 461; TURAN, s. 52.

829 TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 154.

almalıdır[830]. Anayasa'da düzenlenmekte olan sosyal devlet ilkesinin bir yansıması[831] olan bu yükümlülük işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında yer alır[832]. İşveren tarafından yerine getirilmesi gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri de hazırlık fiilleri kapsamındadır. İşverenin bu yükümlülüğü haklı bir neden olmaksızın yerine getirmekten kaçınması işveren temerrüdüne sebep olur[833]. Gerekli önlemler alınmadığından dolayı iş görme edimini yerine getiremeyen işçinin yaşama hakkı iş görme ediminin ifasından üstün tutulmuştur[834]. İşverenin bu davranışının ciddi ve yakın bir tehlikeye yol açması durumu ise İŞSK m. 13'te[835] düzenlenmektedir. Fakat İŞSK m. 3'teki haklarının yanı sıra

---

[830] İşverenin genel yükümlülüğü başlıklı 4. Maddesine göre İşverenin genel yükümlülüğü "İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır. (2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. (3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez. (4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz."

[831] KORKMAZ/ALP, s. 169; İşverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hak ve yükümlülükleri için bkz. ODAMAN, Serkan, *"İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Önemli Hak ve Yükümlülükleri ile Uluslararası Standart*", Legal İSGHD, C. 3, S. 1, 2006, s. 886 vd.

[832] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 181.

[833] SENYEN-KAPLAN, s. 491; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.181; BAŞTERZİ, Kabulde Temerrüd, s. 250; GÖKTAŞ, s. 22; TURAN, s. 47.

[834] GÖKTAŞ, s. 22.

[835] İŞSGK 13. maddesinin "Çalışmaktan Kaçınma" başlıklı maddesine göre "Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit

işçi, söz konusu hükme göre genel hüküm mahiyetinde olan TBK m. 408 hükmüne de başvurabilecektir.

cc. Kanundışı Lokavt

İşçilere kanundışı lokavt[836] nedeniyle iş verilmemesi işveren temerrüdüne yol açar. Gerçekten, kanuni lokavt durumunda işveren işçilere iş vermez, bu nedenle işçiler iş görmeye hazır oldukları halde iş görme edimini yerine getiremez[837]. Ancak işçiler kanundışı lokavt süresince işleyecek işçilik haklarının tamamını iş görme edimini yerine getirmeksizin talep etme yetkisine sahiptirler[838]. İşveren, kanundışı lokavtla iş görme edimini açıkça kabul etmeyeceğini de bildirmiş sayılır. Böylece işçinin işvereni temerrüde düşürmesi için ifa önerisinde bulunması dahi gerekli değildir[839].

---

edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. (2) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır. (3) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz."

836 STİSK m. 59/3'e göre *"Kanuni lokavt için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan lokavt kanundışıdır."* O halde kanuni lokavt için aranan şartlardan yola çıkarak kanundışı lokavt tanımı yapılabilmesi mümkündür. Mesleki amaç taşımayan, toplu çıkar uyuşmazlıkların çözümü için yapılmayan veyahut kanuni grev kararından önce yapılan lokavtlarla, kanunda belirtilen yönteme aykırı, yasak veya engele rağmen yapılan lokavtlar kanundışı lokavt olarak tanımlanabilmektedir. (SÜMER, s. 308-309)

837 TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 520.

838 NARMANLIOĞLU, Toplu İş Hukuku, s.789; AKTAY, Ahmet Nizamettin, Toplu İş Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Lykeıon Yayınları, Ankara, 2019, s. 315)

839 TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 520; TURAN, s. 54.

STİSK' de kanundışı lokavt halinde işçilerin hakları özel olarak düzenlenme altına alınmıştır. STİSK m. 70/III' e göre *"Kanun dışı lokavt yapılması hâlinde işçiler iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir. İşveren, bu işçilerin lokavt süresine ilişkin iş sözleşmesinden doğan bütün haklarını bir iş karşılığı olmaksızın ödemek ve uğradıkları zararları tazmin etmekle yükümlüdür."*. Bu haliyle STİSK m. 70'in TBK m. 408 karşısında özel hüküm niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür[840]. STİSK kanundışı lokavt halinde verilecek ücrette herhangi bir indirim öngörmediğinden TBK 408/II' de belirtilen indirimler burada uygulama alanı bulmaz[841]. Hükmün uygulanması için lokavtın kanuna aykırı olması yeterli olup işverenin kusurlu olması da gerekli değildir[842].

dd. Parça Başına[843] Ve Götürü İşlerde[844] Yeterli İş Verilmemesi

Kanun koyucu parça başına ve götürü işlerde işveren temerrüdünü özel olarak düzenlemektedir. TBK m. 411'e göre *"İşçi, sözleşme gereğince yalnız bir işveren için sadece parça başına veya götürü iş yapmayı üstlenmişse işveren, ona yeterli iş vermekle yükümlüdür."*. İşverenin kusuruyla iş verememesi hali ise madde devamında düzenlenmektedir. *"İşveren, kendi kusuru olmaksızın sözleşmede öngörülen parça başına veya götürü iş sağlayamayacak durumda bulunduğu veya işletme koşulları geçici*

---

840 TUNCAY, Aziz Can/KUTSAL, Burcu Savaş, Toplu İş Hukuku, Beta, 7. Baskı, İstanbul, 2019, s. 509.

841 TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 520.

842 NARMANLIOĞLU, Toplu İş Hukuku, s. 790.

843 Üretim arttıkça işçinin ücretinin artığı üretim azaldıkça işçinin ücretinin azaldığı, üretilen mal ve hizmetin miktarının esas alınarak hesaplandığı ücrete götürü ücret denilmektedir. Bu ücret belirlenmesinde parça sayısı, büyüklük, ağırlık ve uzunluk birimleri esas alınarak hesaplanır. (SENYEN-KAPLAN, s. 176); Parça başına ücrete ilişkin detaylı bilgi için bkz. UŞAN, Parça Başına Ücret, s. 23 vd.)

844 Götürü ücret verime göre ücretin bir türüdür ve işin sonucuna göre belirlenir. Birimin belirlenmesinin zor olduğu, seri olarak üretilmesinin mümkün olmadığı süreklilik göstermeyip bir süre sonra nihayete eren işlerde uygulanır. (SÜMER, s. 80)

olarak gerektirdiği takdirde işçiye, ücreti zaman esasına göre öder. Bu durumda, zamana göre ödenecek ücret, anlaşmada veya hizmet ya da toplu iş sözleşmesinde belirlenmemişse işveren, işçiye parça başına veya götürü olarak daha önce aldığı ortalama ücrete eşdeğer bir ücret ödemekle yükümlüdür.". Bu şekilde bir belirlemede mümkün değilse "*Parça başına veya götürü ya da zamana göre iş sağlayamayan işveren, en azından işgörme edimini* ***kabulde temerrüt hükümleri*** *uyarınca zamana göre işgörmede ödeyeceği ücreti ödemekle yükümlüdür."*.

Hükümden anlaşılacağı üzere parça başına veya götürü iş yapmayı üstlenen işçiye yeterli iş verilemediği takdirde zamana göre ücret esas alınarak bir ödeme yapılır. Bu şekilde bir ödemenin de mümkün olmaması durumunda işçiye kabulde temerrüt (TBK m. 408) hükümlerine başvurma imkânı tanınmıştır. TBK m. 408 ile TBK m. 411 arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi olduğunu görülmektedir. TBK m. 408 genel olarak işverenin temerrüde düşmesi halini düzenlerken TBK m. 411 götürü ve parça işte işverenin iş sağlamayarak temerrüde düşmesi halini düzenlemektedir[845]. Hüküm işçiye ücreti talep hakkı tanırken işverene ise borç yüklemektedir[846].

c. İşverenin Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları

aa. İşçinin Ücretini Talep Edebilmesi

Ücret her ne kadar iş görme ediminin karşılığı olarak ödeniyorsa da istisnai kimi durumlarda işçinin çalışmadan da ücrete hak kazanabildiği görülür[847]. Bu durumlardan biri de işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi halidir[848]. Temerrüde düşen işveren fiilen

[845] REİSOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 174.

[846] NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 281.

[847] SÜZEK, İş Hukuku, s. 397; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 509; GÜNEŞ/MUTLAY, s. 254.

[848] ERBAŞ, s. 150; CANİKLİOĞLU, Borçlar Kanunu, s. 101; BAŞTERZİ, Kabulde Temerrüt, s. 241; BERKİ, s. 125; KAPLAN, Koruma ve Gözetme, s. 14.

iş görme edimi ifa edilmemiş olsa dahi işçiye sözleşmede öngörülen ücreti ödemekle yükümlüdür. Ayrıca işveren ödemiş olduğu ücret nedeniyle iş görme ediminin daha sonra yerine getirmesini işçiden talep edemez[849]. İşverenin kabulde temerrüde düşmesi halinde hizmet sözleşmesi ortadan kalkmaz, temerrüt süresince devam eder[850].

Hizmet sözleşmesinin sürekli bir sözleşme olması gereği işçi iş görme borcunu işverenin emrinde tuttukça veya haklı nedenlerle sözleşmeyi feshetmedikçe hizmet sözleşmesi varlığını sürdürür ve işverenin ücret borcu doğar[851]. Bu kural TBK m. 408'de düzenlenmektedir[852]. Hükme göre *"İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin*

---

[849] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 119; CENTEL, Ücret, s. 7; DOĞAN YENİSEY, s. 320.

[850] TUNÇOMAĞ, Kabulden Kaçınma, s. 98; REİSOĞLU, Borçlar, s. 337.

[851] REİSOĞLU, s. 169; "…işçi işyerine gelip iş görme edimini yerine getirmeye hazır şekilde bulunur, ancak işveren tarafından bekletilir veya iş verilmez ise bu durumda işçi işverence çalıştırılmadığı için ücrete hak kazanır." Y. 9. HD. E. 2012/18625 K. 2014/19376 T. 16.6.2014; Y. 9. HD. E. 2011/46873 K. 2012/24085 T. 25.6.2012; Y. HGK. E. 2012/9-277 K. 2012/303 T. 11.4.2012 (Kazancı İçtihat Bankası)

[852] Hükmün gerekçesi ise şu şekildedir. "Maddeye göre, hizmet sözleşmesinde işverenin temerrüdü, alacaklının temerrüdünün özel bir hâlidir. İşverenin, işçinin işgörme ediminin ifasının engellendiği şu iki durumda da ücret ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir: 1. İşverenin, işçisinin gereği gibi önerdiği işgörme edimini kabulde temerrüde düşmesi, 2. İşverenin, işçinin işgörme edimini ifasını kusuruyla engellemesi. İşverenin işin görülmesini kusuruyla engellemesi, o işin yapılmasından vazgeçmesi, işçinin yerine başkasını çalıştırması gibi sebeplere dayanabilir. Yukarıdaki iki durumdan biri gerçekleştiği takdirde işveren, kabulden kaçındığı ya da ifasını kusuruyla engellediği iş görülmediği hâlde, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olacak ve daha sonra, aynı işin görülmesini ondan isteyemeyecektir. Maddenin ikinci cümlesinde, işverenin kabulden kaçındığı veya ifasını kusuruyla engellediği iş sebebiyle, işi yapmayan işçinin, bu şekilde elde ettiği serbest zamanı başka bir işte değerlendirerek elde ettiği veya elde etmekten bilerek kaçındığı yararlar ile yapmaktan kurtulduğu giderlerin ücret alacağından indirilmesi hükme bağlanmıştır."

bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir."[853][854] Kanun koyucu bu düzenlemeyle sosyal düşüncelerle hareket ederek işçiyi korumayı amaçlamakta, işçinin çalışamamasına neden olan işverene karşı edim hasarını yüklemektedir[855]. Bu durum ise genel hükümlerde düzenlenen alacaklı temerrüdünden ayrık bir hüküm teşkil eder[856].

İşçinin söz konusu alacağı bir tazminat alacağı değil, gerçek bir ücret alacağıdır. Bu nedenle ücrete ilişkin tüm hükümler söz konusu alacak için de uygulama alanı bulur[857]. İşçinin talepte bulunacağı ücret işveren temerrüde düşmeseydi kazanacağı ücret olduğundan hesaplanacak ücrette primler ve ücret ekleri de göz önünde bulundurulur[858]. Anılan alacağın tazminat yerine ücret alacağı teşkil etmesi işçi açısından oldukça yararlıdır. Gerçekten, bu sayede işçi ücret alacağının elde etmek için herhangi bir zarara

[853] Maddenin 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı ise "İşsahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmağa mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti istiyebilir. Şu kadar ki, işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat eylediği şeyi mahsup ettirmeğe mecburdur" düzenlemesidir. Eski kanundan farklı olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "işverenin edimi kusuruyla engellemesi" ifadesine de yer verildiği görülmektedir.

[854] SEROZAN'ın TBK m. 408'e ilişkin açıklaması şu şekildedir: "Hizmet edimine sonradan telafi olanağı bulunsa bile, işçi sonradan çalışacağı saatlerde başka bir işte de çalışabileceği, eşdeyişle, işgücünü her an paraya çevirebileceği için, yine de çalıştırılmadığı süre için ücret isteyebilir. İşte bu anlamdadır ki işçinin her dakikası para eder; onun için vakit nakittir." (SEROZAN, İfa, s. 156)

[855] SEROZAN, İfa, s. 155; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 467.

[856] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 509; GÜMÜŞ, s. 450.

[857] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 673; SENYEN-KAPLAN, İş Görme, s. 573; TUNÇOMAĞ, Kabulden Kaçınma, s. 98; TURAN, s. 48.

[858] SENYEN-KAPLAN, İş Görme, s. 573; TUNÇOMAĞ, Kabulden Kaçınma, s. 98.

uğradığını ispatla yükümlü olmadığı gibi ücret alacağı için tanınan imtiyazlardan da yararlanabilir[859].

Kanun koyucu hakkaniyet ve dürüstlük kuralını göz önünde bulundurarak işverenin temerrüt sebebiyle ödeyeceği tutarda birtakım indirimler öngörmektedir[860]. Örneğin işçinin fiilen çalışması durumunda ödenecek olan yemek parası, giyim parası gibi durumlar için ödeme yapılmayacaktır[861]. Yine maddede belirtildiği üzere işçinin iş görme edimini yerine getirememesi nedeniyle yapmaktan kurtulmuş olacağı masraflar ücretten mahsup edilecektir[862]. Bunun sebebi ise işveren temerrüdünün işçi için bir zenginleşme nedeni olmasının önüne geçmektir[863]. İşçinin temerrüt süresince başka bir

[859] TUNÇOMAĞ, Kabulden Kaçınma, s. 98.

[860] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 119; GÜMÜŞ, s. 456; "…davacının uyuşmazlık konusu dönemde, bir başka işyerinde çalışması karşılığında elde ettiği para ve para ile ölçülebilen menfaatlerin toplamı belirlenerek hak kazandığı bakiye süre ücret alacağından indirilerek sonuca gidilmesi gerekmektedir. Mahkemece, bu hususun dikkate alınmaması hatalıdır." Y.22. HD. E. 2013/13464 K. 2014/9432 T. 22.4.2014; Y. 23. HD. E. 2016/8304 K. 2019/5294 T. 12.12.2019; Y. 9. HD. E. 2014/25812 K. 2016/2348 T. 2.2.2016**;** Y. 11. HD E. 2016/3773 K. 2017/6778 T. 30.11.2017; Y. 13. HD. E. 2015/37416 K. 2018/1219 T. 5.2.2018; Y. 9. HD. E. 2010/48529 K. 2013/7864 T. 6.3.2013; Y. 23. HD. E. 2015/9034 K. 2018/162 T. 23.1.2018; (Kazancı İçtihat Bankası)

[861] SENYEN-KAPLAN, İş Görme, s. 573; "İşveren anılan sözleşmeye aykırı olarak davacı işçiye iş vermemekle temerrüde düşmüştür. Borçlar Kanunu'nun 325. maddesine göre temerrüt halinde işçi işi yapmaksızın sözleşmedeki ücreti isteyebilir. Ancak işçinin işin yapılmaması nedeniyle tasarruf ettiği yol, yemek gibi giderler için hakkaniyete uygun bir miktar indirim gerekirken, bir indirimin yapılmadan sözleşmedeki tüm ücrete hükmolunması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir." Y. 9. HD. E. 1998/388 K. 1998/2734 T. 26.2.1998; aynı doğrultuda Y. 9. HD. E. 2001/19709 K. 2002/2663 T. 12.2.2002 (Kazancı İçtihat Bankası)

[862] İşçiye iş vermekten kaçınan işveren, işçinin tasarruf ettiğini veya başka bir işten gelir elde ettiğini ispatlamakla yükümlüdür. (SENYEN-KAPLAN, s. 186)

[863] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 674; TUNÇOMAĞ, Kabulden Kaçınma, s. 101; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 161.

işyerinde çalışarak elde ettiği ücret de indirime konu olmaktadır[864]. İşçinin kazanmaktan kasten kaçındığı yararlar da ücretten mahsup edilmektedir. Dürüstlük kuralına göre işçiden kabul etmesi beklenilecek işin geri çevrilmesi de bu kapsamdadır[865]. Ancak bu süreçte işçiden kendisine önerilen her işi kabul etmesi beklenemez, ancak yeteneğine, sosyal statüsüne ve mesleki durumuna uygun işleri kabul etmesi beklenebilir[866]. İşverenin kusursuz olması halinde ücrette indirim yapılıp yapılamayacağı hususu ise doktrinde tartışmalıdır[867].

Doktrinde işçinin söz konusu ücreti isteyebileceği süreye ilişkin hizmet sözleşmesi belirli süreli ise, sürenin bitimine kadar olan ücreti; belirsiz süreli ise en yakın ihbar süresine ilişkin ücreti talep edebileceği belirtilmektedir[868].

---

[864] İşçinin çalışma saatleri dışında yapmış olduğu çalışmalar ise indirime konu olmamaktadır. Yine işçinin bulmuş olduğu iş aynı ücrete ya da daha yüksek bir ücrete tekabül ediyorsa işverenden madde kapsamında ücret talep edemeyecektir. Meğer ki yeni işinde aldığı ücret eski işinde göre daha düşük bir ücret olsun. Bu halde işçi eski ücreti ile yeni ücreti arasındaki ücret farkını talep edebilecektir. (TUNÇOMAĞ, Kabulden Kaçınma, s. 100)

[865] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 120; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 162; TUNÇOMAĞ, Kabulden Kaçınma, s. 101; TURAN, s. 49.

[866] SÜZEK, İş Hukuku, s. 398; SENYEN-KAPLAN, İş Görme, s. 575; REİSOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 174; TUNÇOMAĞ, Kabulden Kaçınma, s. 101; *"Dekorasyon ressamından boya badana işini ya da orkestra şefinden bar orkestrasında çalışmayı kabul etmesi beklenemez."* (TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 120)

[867] Bizim de katıldığımız görüşe göre, hangi hallerde ücrette indirime gidilebileceği TBK m. 408'de sınırlı sayıda sayılmıştır. Gerçekten bu nedenler arasında işverenin kusursuzluğu ve işçinin ortak kusuru yer almamaktadır. Aksi halde işverenler düşük ücretler vermekle işçiyi işten çıkarma imkânına sahip olur ki bu da maddenin işçi lehine olduğu gerçeğinden uzaklaşmak anlamına gelir. (REİSOĞLU, s. 172; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 675);

[868] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 119; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 510.

bb. İşçinin Hizmet Sözleşmesini Feshetmesi

Alacaklının temerrüde düşmesi halinde yasa verme borçlarında söz konusu olan tevdi[869] hakkı yerine konusu yapma olan borçlarda TBK m. 110 hükmü ile sözleşmeden dönme hakkı tanımakta, bu hak sürekli sözleşmelerde ise fesih hakkı olarak tezahür etmektedir[870]. Fesih hakkı varması gereken irade beyanıyla kullanılır ve alacaklının hakimiyet alanına ulaşmasıyla kendiliğinden sonuçlarını doğurur[871]. Maddenin açık ifadesinden de anlaşılabileceği üzere sözleşmeden dönme bir hak teşkil etmekte olup işçinin muhakkak bu hakkı kullanması gerekli değildir. İşverenin iş verme borcunun olmadığını savunan görüşe göre, anılan hüküm yalnızca işverenin iş verme borcundan söz edilebildiği akort ücret esasına dayanarak çalışılan işlerde iş verilmemesi[872] yahut

---

[869] Tevdi etmek borç konusu şeyi bir yere bırakmak suretiyle borçtan kurtulmaktır. Konusu verme olan edimler bu şekilde hasar ve masrafları alacaklıya ait olacak şekilde tevdi edilmektedir. Bu konuda TBK m. 107 hükmü işlerlik kazanır. Hükme göre *"Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Tevdi yerini, ifa yerindeki hâkim belirler. Bununla birlikte ticari mallar, hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir."*. Ancak şeyin niteliği tevdiye müsait değilse alacaklıya ihtarda bulunulmasının ardından hakimin izniyle açık arttırmayla satılır, bedeli alacaklıya tevdi edilir. (AKINTÜRK/ATEŞ, s. 120)

[870] KILIÇOĞLU, s. 856; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 121; REİSOĞLU, Borçlar, s. 337; TEKBEN, Tuğçe, *"Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları",* MÜHD-HAD, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 2618; Zira yapılması gereken bir işin satılması yahut tevdi edilmesi imkan dahilinde değildir. (EREN, Genel Hükümler, s. 1024); Eşyanın yahut paranın tevdi edilmesinin mümkün olmadığı yapma edimlerinde borçlunun borçtan kurtuluş yolu ister istemez sözleşmeden dönme-sürekli sözleşmelerde fesih- yolundan geçmektedir. (SEROZAN, İfa, s. 151)

[871] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 526; EREN, Özel Hükümler, s. 577; YÜREKLİ, s. 177.

[872] İş Kanunu'nun 24/II-f fıkrasında haklı nedenle fesih sebebi olarak işveren tarafından parça başına ücret esasıyla çalışılan işlerde yeterli iş verilmemesi hali düzenlenmektedir. Hükme göre *"Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı*

işverenin TBK m. 408 gereğince işverenin ödemesi gereken ücreti ödememesi halinde kullanılabilir[873]. Nitekim işveren temerrüdünde tam ücrete hak kazanan işçinin sözleşmeyi feshetme yoluna başvurması mantıklı gözükmemektedir[874]. Zira TBK m. 408 hükmü gereği işçi çalışmadığı halde ücrete hak kazanmaktadır. Ancak kanaatimizce işin akort ücrete tabi olup olmadığına bakılmaksızın Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçiler haklı nedenle fesih hakkına sahip olmalıdır. Gerçekten, işverenin uzun süreli alacaklı temerrüdüne düşmesi TBK m. 435 uyarınca işçinin hizmet sözleşmesini devam ettirmesini dürüstlük kuralı uyarınca mümkün kılmayabilir. İşveren TBK m. 408 hükmü uyarınca ücreti ödese dahi işçinin iş görmemesi, mesleğini icra etmemesi somut olayda haklı neden teşkil edebilir. Özellikle işin uzun süreli yapılmaması işçinin performansında önemli bir düşüşe sebep oluyorsa haklı nedenin oluştuğundan söz etmek gerekir.

d. İşveren Temerrüdünün Sona Ermesi

İşverenin gerekli hazırlık fiillerinde bulunması durumunda, ifayı kabule hazır olduğunu işçiye bildirmesi halinde işveren temerrüdü sona erer[875]. Hizmet sözleşmesinin

---

ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygulanmazsa" süresi belirli olsun veya olmasın işçi, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilmektedir.

[873] BAŞTERZİ, Kabulde Temerrüd, s. 245-246; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s, 163*; GÜMÜŞ*'e göre işverenin kabulde temerrüde düşmesi işçi ve işveren tarafına sözleşmeyi haklı nedenle sona erdirme imkânı tanımaz. (GÜMÜŞ, s. 456)

[874] OTRU, s. 78; İşveren temerrüdünde işçiye TBK m. 408'e dayanarak ücret alabileceği gerçeği karşısında işçinin fesih yoluna başvurmaya gereksinim duymayacağı ifade edilmektedir. Çalışmadan ücrete hak kazanan işçi sözleşmeyi feshetmesi mantıklı görünmemektedir. (SEROZAN, İfa, s. 151); Oysa taraflar arasında kişisel ilişkiler kuran hizmet sözleşmesinde işveren işçiye iş vermekle yükümlüdür. İşverenin bu yükümlülüğe aykırı davranışının sürmesi durumu ise Alman İş Mahkemesi tarafından uzun süre iş verilmeden ücret ödenmesini haysiyet kırıcı bir davranış olarak değerlendirilmiştir. (REİSOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 202)

[875] EREN, Genel Hükümler, s. 1136.

herhangi bir nedenle sona ermesinde de artık temerrütten bahsedilemez. Yine iş görme ediminin imkânsızlaşması durumunda ifası mümkün bir edim söz konusu olmadığından temerrüt hali de sona ermiş olur[876].

III. İŞ GÖRME BORCUNUN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ

A. Genel Olarak

İmkânsızlık ve temerrüt dışında kalan bir diğer sözleşmeyi ihlal türü ise gereği gibi ifa etmemedir[877]. Zira gereği gibi ifa etmeme hali niteliği itibariyle ne imkânsızlık ne de temerrüt teşkil eder[878]. Bu kavram TBK m. 112'de *"Borç... gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."* hükmü ile ele alınmaktadır.

Borçlu esasında borcunu ifa etmekle birlikte, söz konusu ifa tam ve doğru bir şekilde gereği gibi yerine getirilmemiş olabilir[879]. Oysa tam ve doğru bir ifa, ifa modalitelerine uygun bir ifayı gerekli kılar[880]. Bir başka deyişle, taraflarca kararlaştırılmış unsurları ihtiva eden ifa tam ve doğru bir ifadır. Örneğin, temizlik işçisinin temizliği

---

[876] EREN, Genel Hükümler, s. 1135; KURT, s. 47.

[877] ARAL, Kötü İfa, s. 101; EREN, Genel Hükümleri, s. 1164; OĞUZMAN/ÖZ, s. 502; ANTALYA, Borçlar. s. 454; GÜNDOĞDU, s. 58; EREN, Genel Hükümler, s. 1164; Borcun gereği gibi ifa edilememesi kavramı esasında üst bir başlık teşkil eder. Zira temerrüt hali dahi esasında borcun ifa zamanına uygun olarak gereği gibi ifa edilmemesi durumudur, ancak ayrı hükümlerle düzenleme altına alınmıştır. Bu nedenle sözleşmenin ihlali, imkânsızlık ve temerrüdün şartları gerçekleşmediğinde gereği gibi ifa etmeme kapsamında değerlendirilmektedir. (NOMER, s. 363)

[878] YALMAN, s. 32; TANDOĞAN, Halûk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 399.

[879] KILIÇOĞLU, s. 848; EREN, Genel Hükümler, s. 1166; TANDOĞAN, s. 398; YILDIRIM, s. 278.

[880] EREN, Genel Hükümleri, s. 1166; GÜNDOĞDU, s. 57; O halde gereği gibi ifayı ifa unsurlarına uygun olarak sözleşmenin taraflarının, kararlaştırılan edimi, kararlaştırılan yerde kararlaştırılan zamanda ödenmesi olarak tanımlayabilmek mümkündür. (BELEN, s. 159)

düzgün yapmaması durumunda işçi iş görme edimini ifa etmiştir. Ancak ifa gereği gibi tam ve doğru şekilde ifa teşkil etmemektedir. Nitekim ifa edilmiş bir edim bulunduğundan imkânsızlık ve temerrütten de söz etmek mümkün olmamaktadır. Sonuçta, alacaklının ifa menfaati tam olarak sağlanamamıştır. Böylece borçlu, borcunu gereği gibi ifa etmemenin hukuki sonuçlarına katlanmakla yükümlüdür. Alacaklının gereği gibi ifa edilmeyen edimi kabul etmiş olması ise zararlarını tazmin hakkını ortadan kaldırmaz[881].

Doktrinde dar anlamda gereği gibi ifa etmeme ve geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme olmak üzere ikili bir ayrıma gidildiği görülür. İfa modalitelerinden herhangi birine aykırılık geniş anlamda gereği gibi ifa etmemeye neden olurken[882]; dar anlamda gereği gibi ifa etmeme kavramında ise kararlaştırılan niteliğe aykırılık söz konusudur[883]. Kararlaştırılan niteliğe aykırı ifa tam ve doğru bir ifa değildir. Bu nedenle kötü ifa yahut ayıplı ifa olarak adlandırılır[884]. Asli edim yükümlülüklerinin yanı sıra yan edim yükümlülüklerine yan yükümlere ve özellikle de koruma yükümlerine[885] aykırılık da dar anlamda gereği gibi ifa etmeme halinin oluşmasına neden olur[886].

---

[881] NOMER, s. 363.

[882] EREN, Genel Hükümler, s. 1167; KURT, s. 50; Geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme kavramı zamanında ve alacaklıya ifa edilmeme hallerini de kapsadığından borçlu temerrüdünü de içine alan geniş bir kavramdır.

[883] EREN, Genel Hükümler, s. 1167; ARAL, Kötü İfa, s. 74-75; KURT, s. 50

[884] ANTALYA, Borçlar, s. 455.

[885] Sözleşme görüşmeleri esnasında yahut sözleşme kurulmadan önce borçlunun koruma yükümlülüğüne aykırı davranışı culpa in contrahendo sorumluluğun doğmasına sebep verir. Oysa koruma yükümlülüğüne sözleşme kurulduktan sonra bir aykırılığın gerçekleşmesi gereği gibi ifa etmeme olarak adlandırılır.

[886] ARAL, s. 106; YILDIRIM, s. 278.

Özel hükümlerin[887] bulunmadığı durumlarda gereği gibi ifa etmemenin yaptırımı ise TBK m. 112'dir. Böylece zarara kusuruyla neden olmadığını ispat edemeyen borçlu borcun gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle oluşan zararı tazmin etmekle yükümlü olur[888].

1. Türleri

Kötü ifa ve yan yükümlülüklerin ihlali gereği gibi ifa etmeme türlerini oluşturur. Hangi tür ihlalin gerçekleştiğinin saptanmasında ihlalin edim yükümlülüğüne yönelik mi yahut yan yükümlülüklere yönelik bir ihlal mi olduğunun tespiti önem taşır.

a. Kötü İfa

Edim kararlaştırılan niteliklere uygun tam ve doğru şekilde ifa edilmediği takdirde kötü ifa söz konusu olur[889]. Bu durumda borç ifa edilmiştir, ancak ifa kararlaştırılan nitelikleri haiz olmadığından kötü ifa niteliğindedir. Kötü ifada edim, nitelik itibariyle eksik, kötü yahut ayıplıdır. Ancak kötü ifanın söz konusu olabilmesi için alacaklının gerekli nitelikleri haiz olmayan edimi kabul etmesi gerekir[890]. Ne var ki edimin kararlaştırılan niteliklere sahip olmamasına rağmen alacaklı tarafından kabul edilmesi yahut ifadan sonra bu niteliklere sahip olmadığının anlaşılması borçlunun sorumluluğunun doğmayacağı anlamına gelmez. Alacaklı kötü ifayı kabul etmiş olsa dahi

---

[887] Eser sözleşmesinde, satım sözleşmesinde borcun gereği gibi ifa edilememesi halleri özel olarak düzenlenmiş durumdadır. Sözleşme türüne özgü özel bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde genel hüküm olan TBK m. 112 hükmü devreye girmektedir. (KILIÇOĞLU, s. 849)

[888] OĞUZMAN/ÖZ, s. 504-505.

[889] EREN, Genel Hükümler, s. 1169; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 124; GÜNDOĞDU, s. 58; İLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 163; ANTALYA, Borçlar, s. 455; Borca aykırılık hallerinden temerrüt de edimin ifa modalitelerinden ifa zamanı unsuruna uygun olmayan bir ifa sonucu oluşur.

[890] ANTALYA, Borçlar, s. 455; EREN, Genel Hükümleri, s. 1170.

borçlunun TBK m 112 kapsamında tazminat sorumluluğu ve özel hüküm bulunması halinde ayıba karşı tekeffül borcu devam eder[891].

Kötü ifa kavramını diğer hukuki kavramlardan ayırt edilmesi önem taşır. Öncelikle kötü ifa aliud ifadan farklıdır. Zira kötü ifada kararlaştırılan edim ifa edilmekle birlikte bu edim nitelik itibariyle eksiklikler barındırır. Oysa aliud ifada borçlu ifa etmesi gerekli edimden tamamen başka bir şeyi ifa etmektedir. Bu halde borçlu temerrüt hükümlerine başvurabileceği gibi TBK m. 112 hükmünü de uygulayabilir[892].

Edimin haiz olması gereken nitelik, türüne göre şekillenmektedir. Maddi edimlerden olan verme edimlerinde ifa borçlunun taahhüdüne uygun olmalıdır. Oysa yapma edimlerinde iş görme ediminin niteliğe uygunluğu sarf edilen özene göre tayin edilir. Bu anlamda yapma borçlarında özen yükümlülüğüne aykırılık hali kötü ifa olarak değerlendirilmesine yol açar[893]. Yapmama edimlerinde ise kötü ifadan bahsetmek mümkün değildir, ancak imkânsızlıktan söz edilebilir[894].

b. Yan Yükümlülüklerin İhlali

Bir sözleşmede edim yükümlülükleri asli edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülükleri olarak ikiye ayrılır[895]. Bu yükümlülüklerin yanı sıra borçlunun edim yükümlülüğünden bağımsız yan yükümlülükleri de bulunur. Yan yükümlülüklerin ihlali ifaya yardımcı yükümlülüklerin ihlalinden yahut koruma yükümlülüklerinin ihlalinden

---

[891] GÜNDOĞDU, s. 59; AYDOS, s. 135; NOMER, s. 363.

[892] GÜNDOĞDU, s. 62; EREN, Genel Hükümler, s. 1169; ANTALYA, Borçlar, s. 190.

[893] EREN, Genel Hükümler, s. 1169; SÜZEK, İş Hukuku, s. 332; AYDINCIK, s. 56.

[894] ANTALYA, Borçlar, s. 455; EREN, Genel Hükümler, s. 1169.

[895] "Sözleşme ilişkisinde asli edim yükümlülükleri dışında tarafların yan edim yükümlülükleri de bulunmaktadır. Yan edim yükümlülükleri kanundan, akitten veya M.K. 2/1 maddede öngörülen dürüstlük kuralından doğar." Y. 13. HD. E. 2010/2762 K. 2010/12361 T. 29.9.2010 (Kazancı İçtihat Bankası)

doğabilir. Yan yükümlülükler borcun tam ve doğru bir şekilde ifa edilmesini ve alacaklının korunmasını sağlarlar.

Borçlu koruma yükümlülüklerine uygun davranmalı, borcunu ifa ederken alacaklının mal ve şahıs varlığı değerlerini ihlal edebilecek davranışlardan kaçınmalıdır[896]. Koruma yükümlülükleri tarafların sosyal temasıyla başlar, ifa anına kadar hatta kimi durumlarda ifa sonrasını kapsayacak biçiminde devam eder[897]. Yan yükümlülüklerin kaynağı kanun[898], sözleşme olabileceği gibi çoğunlukla dürüstlük kuralının yükümlülüğün kaynağını teşkil ettiği görülmektedir[899]. Sözleşmenin türü ve içeriği yan yükümlülükleri şekillendirmektedir. Başlıca yan yükümlülükler borç konusunu özenle koruma ve muhafaza yükümlülüğü, açıklama yapma ve ihbar yükümlülüğü, alacaklı ve borçlunun iş birliği yapma yükümlülüğü şeklinde sıralanabilir[900]. Alacaklı yan yükümlülüklerin ihlâli halinde zarara uğramışsa, TBK m. 112 uyarınca borçludan tazminat talep edebilir, ancak eda davası açarak bu yükümlülüklerin aynen ifasını talep edemez. Yan yükümlülükler aynen ifa davasına konu edilemeyeceğinden zorla yerine getirilmesi de istenemez. Alacaklı ancak yan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden kaynaklanan zararının tazmin edilmesini talep edebilir[901].

---

[896] EREN, Genel Hükümler, s. 1171; AYDINLI, s. 85.

[897] EREN, Genel Hükümler, s. 1172; AYDINLI, s. 75; AYDINLI, Koruma Yükümlülükleri, s. 2.

[898] Kanundan kaynaklanan koruma yükümlülüklerine TBK m. 417 hükmü örnek verilebilir. İşçinin kişiliğinin korunması başlıklı madde hükmüne göre işveren işçisinin kişiliğini korumalı gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almalıdır. (ANTALYA, Borçlar, s. 190)

[899] ARAL, Kötü İfa, s. 11; ANTALYA, Borçlar, s. 462; AYDINLI, Koruma Yükümlülükleri, s. 2.

[900] ARAL, Kötü İfa, s. 118-120.

[901] ANTALYA, Borçlar, s. 460; EREN, Genel Hükümler, s. 1170; İLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 164; AYDINLI, s. 65-66; AYDINLI, Koruma Yükümlülükleri, s. 3.

2. Hukuki Sonuçları

Borcun gereği gibi ifa edilmemesinin hukuki sonuçları bazı sözleşme tipleri için özel olarak düzenlenmiştir[902]. Özel bir düzenlemenin yer almadığı gereği gibi ifa edilmeme hallerinde ise oluşan zarar TBK m. 112 kapsamında tazmin edilebilmektedir. Zira alacaklı ifa menfaatini temin edememiş ve zarara uğramıştır. Ancak bu durumda zarar ile gereği gibi ifa etmeme arasında uygun illiyet bağı bulunmalı ve borçlu söz konusu durumda kusurlu olmalıdır. İspat yükü ise sözleşmeden doğan sorumluluklarda genel kural gereği borçlunun gereği gibi ifa etmemede kusursuzluğunu ispat etmesidir[903].

B. İş Görme Ediminin Gereği Gibi İfa Edilmemesi

Hizmet sözleşmesinde işçinin iş görme edimini gereği gibi ifa etmemesi, aynı zamanda özen borcuna aykırılık teşkil eder. Bu nedenle aşağıda gereği gibi ifa etmeme meselesi özen borcu açısından ele alınacaktır.

1. Özen Borcu

Özen borcu niteliği itibariyle iş görme borcunun içinde yer alarak onu tamamlar, bağımsız bir borç niteliği taşımaz[904]. Özen borcu, ancak asıl borç ilişkisinin varlığıyla

---

[902] Örneğin eser sözleşmesinde eserin ayıplı olması halinde işsahibinin üç seçimlik hakkı bulunmaktadır. 475. madde hükmüne göre "Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde işsahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir: 1. Eser işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme. 2. Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme. 3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme. İşsahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır. Eser, işsahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa işsahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz."

[903] REİSOĞLU, Borçlar, s. 350, 354.

[904] GÜNEŞ/MUTLAY, s. 242; KABAKÇI, Yetersiz İş Görme, s. 56; DOĞAN YENİSEY, s. 305.

anlam kazanan ikincil nitelikte bir borçtur[905]. Ayrıca bu borç, iş görme ediminin gereği gibi ve özenle yapılmasını sağlayan bir yan yükümlük teşkil eder. İş görme ediminin ifa edildiği tüm aşamalarda özen borcu gündeme gelir[906]. Özen borcunu "*İşçinin hizmet sözleşmesinden doğan temel edim yükümü olan iş ifasında kendisinden beklenen bütün dikkati göstermesi, mesleki bilgisini fikri ve bedeni kabiliyetlerini gerektiği gibi kullanması*[907]*"* olarak tanımlamak mümkündür.

Özen borcu Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde düzenlenmektedir. Hükme göre "*İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanma ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür.*[908]*"*. Bir nevi işçinin borcunu ifa ederken dürüstlük kuralına

[905]MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, 118; DOĞAN YENİSEY, s. 305; MOLLAMAHMUTOĞLU, İşçinin Sorumluluğu, s. 116; SÜZEK, İş Hukuku, s. 331; AKYİĞİT, s. 217; UŞAN, Parça Başına Ücret, s. 68; GÖKTAŞ, s. 13; DURSUN, s. 2421; Doktrinde özen borcunun hukuksal niteliğinin ne olduğu konusunda çeşitli görüş aykırılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre özen yükümlülüğü sadakat borcunun somutlaşmış bir biçimini oluşturan bir yan yükümlülükken diğer görüşe göre ise iş görme yükümlülüğünü tamamlayan kendine has bir yükümlülüktür. (GÜMÜŞ, s. 404); Sadakat borcunun "her türlü olumlu davranışta bulunma" olarak düşünülmesi halinde iş görme ve itaat borcu dahi bu borcun kapsamında değerlendirilebilecek ve borçlar bağımsız kimliklerini yitireceklerdir. Bu nedenle özen borcunu iş görme borcunun içerisinde, borcun bir görünümü olarak nitelenmelidir. (MAKAS, Recep, *"Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanuna Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları",* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S. 4, 2012, s. 152 (Özen Borcu)

[906] MAKAS, Özen Borcu, s. 153; ERKANLI BAŞBÜYÜK, s. 28.

[907] MOLLAMAHMUTOĞLU, İşçinin Sorumluluğu, s. 116.

[908] 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bu husus İhtimam Mecburiyeti başlıklı 321. maddede düzenlenmekteydi. Maddeye göre "İşçi, taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur. Kasıt veya ihmal ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür. İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur

uygun hareket etmesini öngören özen borcu, dürüstlük kuralının iş görme sözleşmelerindeki tezahürlerinden biridir[909].

Özen borcu, sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesi sağlayacak şekilde iş görme ediminin yerine getirilmesine hizmet eder[910]. Bu anlamda işçi, hizmet sözleşmesinde temel borcu olan iş görme edimini yerine getirirken kendisinden beklenen bütün ihtimamı göstermeli, mesleki birikimini, fikri ve bedeni yeteneklerini işin gereklerine uygun bir şekilde kullanmalıdır[911]. Aksi durumda iş görme edimi gereği gibi ifa edilmemiş olur ve sözleşmenin ihlali sonucu doğar[912]. Özen borcuna aykırılık iş görme edimini hem nitel hem nicel nitelikleri itibariyle etkileyebilir. Gerçekten, bu borca aykırılık işçinin ürettiği ürün miktarında ve ürünün kalitesinde düşüşe sebep olabilir[913]. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu iş görme edimini işverenin emir ve talimatlarına uygun ve özenle yapması halinde ise gereği gibi ifa söz konusu olur. Bu halde iş görme edimi ile elde edilen sonuç işverenin beklentisine uygun olmasa dahi işçi yükümlülüğünü yerine getirmiş olur ve herhangi bir sorumluluğu gündeme gelmez. Zira işçi sonuç sorumluluğu yüklenmez[914].

---

ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malümu olan veya olması icabeden malümatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafı gözetebilir."

[909] ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, s. 292; MAKAS, Özen Borcu, s. 150.

[910] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 117; ERKANLI BAŞBÜYÜK, s. 28.

[911] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 118; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 271. İşçi gerekli özeni gösterdiği takdirde işin neticesinin yerine getirilmemesinden sorumlu tutulamayacak ve ücreti tam olarak ödenecektir. Aynı şekilde işçinin gösterdiği özen sonucunda tahminin üstünde bir değer elde edilse bile işçi fazla ücret talebinde bulunamayacaktır. Meğer ki söz konusu iş parça başına veya götürü iş mahiyetinde olmasın. REİSOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 153)

[912] GÜMÜŞ, s. 404; SÜZEK, İş Hukuku, s. 332.

[913] ÖZKAN KOÇ, İş Görme, s. 1215.

[914] AKKURT, s. 55.

İşçinin sorumluğu, işverenin işçiye ilişkin bildiği veya bilmesi gereken vasıfları dikkate alınarak belirlenir. Bu nedenle işveren işçiyi işe alırken bilhassa özellik arz eden işler söz konusu olduğunda onun mesleki becerisi, ehliyeti ve kabiliyeti hakkında gerekli araştırmaları yapmalı, hatta gerekli görürse belirli bir deneme süresi öngörerek işçinin çalışmasını gözlemlemelidir[915]. Zira TBK m. 400/II'ye göre işverenin bildiği veya bilmesi gereken vasıflara göre işçinin sorumluluğu gündeme gelmektedir. Gerekli araştırmayı yapmayarak işçiyi işe alan işverenin gereği gibi ifa etmemekten kaynaklı zarardan dolayı ortak kusurunun olduğu söylenebilir.

İşverenin işçinin niteliği hususundaki yanılgısı işçinin işe başlarken gerekli vasıflara haiz olduğu yönündeki açıklamalarına dayanmakta ve esasında işçinin gerekli vasıflara sahip olmadığı sonradan anlaşılmaktaysa, işveren hileye ilişkin hükümlere başvurarak sözleşmeyi iptal etme hakkına sahiptir[916].

2. Özen Borcunun Derecesinin Tespiti

İşçinin iş görme edimini yerini getirirken sahip olması gereken özen derecesi somut olayın özelliklerine göre belirlenir[917]. Her ne kadar iş ilişkisinden iş ilişkisine özen derecesi farklılık arz edecek olsa da bu özen derecesinin tamamen sübjektif kriterlere

---

[915] REİSOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 155; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 271; İşçiden kişisel bilgi ve birikimi dışındaki işlerin yapılması istenemez ve işçiye baskı oluşturulamaz. Örneğin işveren ustanın yapabileceği nitelikteki bir işi çıraktan talep edemez. Aksi halde çırak söz konusu davranıştan ötürü sorumlu olmayacaktır. (KORKMAZ/ALP, s. 148)

[916] REİSOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 156; AKYİĞİT, s. 210.

[917] SÜZEK, İş Hukuku, s. 345; DURSUN ATEŞ, s. 174; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 271; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 102; KABAKÇI, Yetersiz İş Görme, s. 57; GÖKTAŞ, s.13; CENTEL, İşçinin Borçları, s. 7; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 105.

bağlandığı anlamına gelmez, somut olaya göre objektif bir belirleme de yapılır[918]. Nitekim işçi her halde kendisiyle aynı durumda bulunan dikkatli bir işçinin göstereceği özeni göstermekle yükümlüdür. Bu nedenle işçinin kusuru aynı işi yapmakla yükümlü olan tedbirli bir işçiden yola çıkılarak tayin edilir[919]. Gerçekten, özen derecesini tamamen sözleşme ile belirlemek olanaksızdır, bu nedenle işçinin içinde yer aldığı meslek dalı veya faaliyet alanında işin görülmesi için gerekli olan beceriyi göstermesi önem arz eder[920]. Bu belirleme hizmet sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesiyle yapılabilir[921]. Aynı zamanda işçinin tecrübesi, eğitimi, hizmet sözleşmesinin içeriği de özen derecenin tespitinde önem taşır[922]. Bir diğer önemli kriter ise işçinin aldığı ücret seviyesidir. İşçiye o iş için verilen

---

[918] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 118; ANTALYA, Borçlar, s. 252; EREN, Genel Hükümleri, s. 1184; SÜZEK, İş Hukuku, s. 332; İşçiden beklenen özenin objektif ölçülere göre bir meslek sahibinden veya belirli bir işi üstlenenden beklenen özeni ve beceriyi göstermesidir. Zira özen derecesinin bütünüyle sözleşme hükümleriyle düzenlenebilmesi imkan dahilinde değildir. (MAKAS, Özen Borcu, s. 155)

[919] Söz konusu tedbirli meslektaşı tıpkı bonus pater familias gibi objektif bir model olarak tanımlamak mümkündür. (MOLLAMAHMUTOĞLU, İşçinin Sorumluluğu, s. 119)

[920] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 105; REİSOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 154; ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, s. 293.

[921] REİSOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 154; EKONOMİ, s. 123; MAKAS, Özen Borcu, s. 156.

[922] ÇELİK, s. 285; AKKURT, s. 26; ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, s. 292; İşverenin özen beklentisi de bu nedenle somut olayın niteliğine göre şekillenmelidir. İşveren bir kalfadan deneyimli bir mühendisin yapabileceği işi ve göstereceği özeni bekleyemeyeceği gibi bir sağlık elemanından hekimin göstermesi gerektiği özeni göstermesi bekleyemez. (SÜZEK, İş Hukuku, s. 345); Yine içerik itibariyle benzer işi yapacak olsalar dahi hastanedeki bir temizlik görevlisiyle herhangi bir dükkandaki temizlik görevlisinden beklenen özen derecesi aynı değildir. (REİSOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 154); Bir inşaat mühendisinden objektif ölçülere uygun olarak böyle bir mühendisten olağan koşullarda yapması gereken işleri yerine getirmesi beklenir. Yine de bu beklenti inşaat mühendisinin kişisel bilgi ve yetenekleri çerçevesinde olmalı, bu seviyeyi açmamalıdır. (EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 106); Kırılabilecek değerli malzemeleri taşıyan şoför ile kaza yapma riski yüksek olan ambulans şoförlüğünde özen

mutat ücretin üzerinde bir ücretin ödeniyor olması işçiden beklenen özenin ve yüklenilen sorumluluğun da daha fazla olduğuna yönelik bir algı yaratır[923].

Özen borcunun derecesinin saptanmasında yapılacak iş için lüzumlu nitelikler ve özellikler objektif kriteri, işçide bulunan nitelik ve özellikler bir başka deyişle işçinin kişiliğinin esas alınması ise sübjektif kriteri oluşturur[924]. Yine TBK m. 400/II bu hususta yol göstericidir. Hüküm işçinin tazminat sorumluluğun belirlenmesine ilişkin olmakla birlikte özen sorumluluğunun da sınırlarının belirlenmesinde de rol oynamaktadır[925]. *"Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur."* düzenlemesi ile işin zarara yatkın olup olmaması da özen borcunun derecesinin belirlenmesinde bir kıstas olarak belirlenmiştir[926]. Böylece "*işin tehlikeli olup olmadığı, uzmanlığı gerektirip gerektirmediği"* hususu objektif özenin, *"işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri"* nde ise işçinin şahsı esas alındığından sübjektif özenin kriterleri olduğu anlaşılmaktadır[927].

derecesinin takdiri farklı olmaktadır. (TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 100); Hastanede çalışan temizlik işçisiyle beyaz eşya dükkanında çalışan işçiden beklenen ihtimam şüphesiz ki aynı seviyede olmaz. (GÜMÜŞ, s. 417)

[923] MAKAS, Özen Borcu, s. 157; KABAKÇI, Yetersiz İş Görme, s. 31.

[924] MAKAS, Özen Borcu, s. 155; EREN, Genel Hükümleri, s. 1185; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 494; TANDOĞAN, s. 417; KABAKÇI, Yetersiz İş Görme, s. 61; 17.EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 105; EREN, Özel Hükümler, s. 538.

[925] KABAKÇI, Yetersiz İş Görme, s. 57; TBK m. 400/II hükmü ile sübjektif kusur teorisine yaklaşılmış ve objektif kusur teorisi de göz ardı edilmemiştir. (EREN, Genel Hükümleri, s. 1185)

[926] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 100; DOĞAN YENİSEY, Hizmet Sözleşmesi, 306.

[927] ANTALYA, Borçlar, s. 351; EREN, Genel Hükümleri, s. 1185; GÜMÜŞ, s. 416.

3. İş Görme Borcunun Gereği Gibi İfa Edilmemesinin Sonuçları

İş görme edimi tür itibariyle bir yapma edimidir. Bu sebeple işçinin ifasının kararlaştırılan nitelikleri haiz bir edim olduğu, başka deyişle kötü ifa teşkil edip etmediği özen borcunun derecesine göre tespit edilir[928]. İşçinin özen borcuna aykırı davranıp davranmadığının tespitinde asli edim yükümlülüklerinin yanı sıra yan edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler de dikkate alınır[929]. Özen borcuna aykırılık yalnızca tali bir yükümlülüğün ihlali teşkil etmemekte aynı zamanda asıl sözleşmenin ihlali sonucunu doğurmaktadır. İş görme ediminin kötü ifasında işçi iş görme borcunu ifa etmiştir. Ancak söz konusu ifa özen borcuna aykırı sözleşmede kararlaştırılan niteliğe uygun olmayan bir ifadır[930]. İş görme ediminin gereği gibi ifa edilmemesi, edimin kararlaştırılan niteliğe uygun olmaması yahut işçinin kendisinden beklenen performansın altında bir verimle çalışması şeklinde gerçekleşebilir. Sonuçta iş görme ediminin kötü ifayla sonuçlanmasının işçinin davranışlarından yahut yetersizliğinden kaynaklanabileceğini söylemek mümkündür[931].

---

[928] EREN, Genel Hükümleri, s. 1169; SÜZEK, İş Hukuku, s. 332; AYDINCIK, s. 56; KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, *"İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Feshine Genel Bir Bakış"*, Legal İSGHD, C. 9, S. 36, 2012, s. 91. (İşçiden Kaynaklanan Nedenler)

[929] KÖSEOĞLU, İşçiden Kaynaklanan Nedenler, s. 90; KABAKÇI, Yetersiz İş Görme, s. 17; AYDINLI, s. 85; "İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlerin de dikkate alınması gerekir. Yan yükümlere itaat borcu, günümüzde dürüstlük kuralından çıkarılmaktadır." Y. 9. HD. E. 2019/1651 K. 2019/14538 T. 1.7.2019; Y. 9. HD. E. 2017/12550 K. 2019/14617 T. 1.7.2019; Y. 9. HD. E. 2019/3994 K. 2019/13999 T. 24.6.2019 (Kazancı İçtihat Bankası)

[930] SÜZEK, İş Hukuku, s. 332; KÖSEOĞLU, İşçiden Kaynaklanan Nedenler, s. 90; IŞIK, s. 36; İşçinin kararlaştırılan niteliğe aykırı bir ifada bulunması durumunda kötü ifadan, nicelik bakımından eksiklik bulunduğu durumlarda ise eksik ifadan söz edilir. (KABAKÇI, Yetersiz İş Görme, s. 19)

[931] KABAKÇI, Yetersiz İş Görme, s. 26

Özen borcuna aykırılık sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemiş olmasıyla ortaya çıkmakta ve işçinin sözleşme sorumluluğu doğmaktadır[932]. Bir başka deyişle, işveren durum ve şartlar gereğince talep etme hakkı bulunduğu özenin işçi tarafından gösterilmemesi nedeniyle zarara uğramakta, işçi ise bu zarardan sorumlu olmaktadır[933]. İşçinin özen eksikliğini kasten yapmış olması aranmaz, işçinin ihmali davranışları da özen borcuna aykırılığa sebebiyet verir[934].

İşçinin özen borcuna aykırı davranışı yalnızca edimin kararlaştırılan nitelikleri haiz olmaması şeklinde gerçekleşmez. İşçi iş güvenliği önlemlerine riayet etmemek suretiyle de özen borcuna aykırı davranabilir. Zira TBK m. 417 hükmüne göre *"...işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür."*. İşçinin bu yükümlülüğe aykırı davranışta bulunup bulunmadığı her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilir.

İşçinin özen borcuna aykırı davranışı zararın tazminini talep etme yahut sözleşmenin haklı nedenle feshedilmesi hakkını işverene tanıyacaktır[935]. Önemle belirtmek gerekir ki, iş görme ediminin niteliğindeki eksiklik işverenin işçinin ücret

---

[932] MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 588; GÜMÜŞ, s. 404; MOLLAMAHMUTOĞLU, İşçinin Sorumluluğu, s. 118; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 272; KÖSEOĞLU, İşçiden Kaynaklanan Nedenler, s. 91; GÖKTAŞ, s. 14.

[933] MAKAS, Özen Borcu, s. 158; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş Hukuku, s. 272; EREN, Özel Hükümler, s. 538.

[934] KÖSEOĞLU, İşçiden Kaynaklanan Nedenler, 89; İşçinin hafif ihmali zarara yatkın işlerde özenli bir işçinin dahi yapabilmesi mümkün bir hatadan kaynaklanıyorsa söz konusu zarar işletme riski kapsamından değerlendirilerek işçinin sorumlu tutulmaması gerekir. (SÜZEK, İş Hukuku, s. 333)

[935] DÖNMEZ, s. 85.

alacağında indirime gitmesi sonucunu doğurmaz[936]. Zira işçi iş görme edimini ifa etmiştir, yalnızca ifa sözleşmede kararlaştırılan niteliklere uygun değildir.

a. TBK m. 400 Kapsamında Zararı Tazmin Sorumluluğu

aa. Genel Olarak

İşçinin özen borcuna aykırı davranması sonucu olarak işverenin bir zarara uğraması mümkündür. Bu zarar işçinin kendi kastından, savsamasından veya dikkatsizliğinden kaynaklanmaktaysa işçinin sorumluluğu gündeme gelir[937]. Zarar işçinin yetersizliğinden kaynaklandığında işçiye kusur isnat edilemezken, işçinin davranışlarından ötürü bir zarar oluştuğunda işçinin kusurundan söz edilir[938]. Sonuçta özen eksikliği[939] kusura yol açmakta, ihlal edilen borcun yerine tazminat ödeme borcu ikame edilmektedir. Bu şekilde gereği gibi ifa edilmeyen iş görme ediminden dolayı işverenin zararları giderilmeye çalışılır[940].

Özen borcuna aykırılığın bir zarara sebep olması halinde tazminat borcu doğar. TBK m. 400 kapsamında işçinin sorumluluğu ve tazminat yükümlülüğü düzenlemektedir[941]. Madde içerik itibariyle TBK m. 112 genel hükmünün işçi açısından

---

[936] KABAKÇI, Yetersiz İş Görme, s. 25; GÜMÜŞ, s. 406.

[937] EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 106.

[938] KABAKÇI, Yetersiz İş Görme, s. 194; IŞIK, s. 47.

[939] Özen eksikliği işverenin talep etmekte haklı olduğu özenin işçi tarafından yerine getirilmemesidir. (TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 100-101)

[940] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 119; ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, s. 297; GÜMÜŞ, s. 406.

[941] MOLLAMAHMUTOĞLU, İşçinin Sorumluluğu, s. 120; ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, s. 297; KÖSEOĞLU, İşçiden Kaynaklanan Nedenler, s. 92; Özen borcuna aykırılığın ayrı bir madde bünyesinde düzenlenmekte oluşu doktrinde eleştirilmekte özen borcuna ilişkin tüm maddelerin aynı madde kapsamında düzenlenmesi sistematik bütünlük açısından daha yerinde görülmektedir. (CANİKLİOĞLU, Borçlar Kanunu, s. 92)

somutlaştırılmış halidir[942]. Bu nedenle borçlar hukuku ilkeleri gereğince tazminat sorumluluğu için aranan şartlar TBK m. 400 kapsamında da aranmaktadır. Bu halde tazminat borcunun doğabilmesi için özen borcuna aykırılık, aykırılık sonucunda meydana gelecek zarar, işçinin kusuruyla zarara sebebiyet vermesi ve zarar ve kusur arasında illiyet bağının mevcudiyeti şartları bulunmalıdır[943]. Hükme göre ***"****İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur[944]. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması[945], uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin*

[942] GÜMÜŞ, s. 415; DÖNMEZ, s. 69; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 495.

[943] MAKAS, Özen Borcu, s. 166; EREN, Özel Hükümler, s. 540-541; DÖNMEZ, s. 94-98; DURSUN, s. 2425; Yargıtay'a göre zararın tazmini için gerekli şartlar ise şu şekildedir: *"İşçinin verdiği zararın tazmini için öncelikle verdiği zararın kesin olması gerekmektedir. İkinci şart ise işçinin verdiği zararın işçinin kusurundan kaynaklanmasıdır. Yani işçi verdiği zarara kasıtlı bir hareketle sebep olmasa dahi en azından kusuru bulunmalıdır."* Y. 22. HD. E. 2016/31994 K. 2016/26706 T. 12.12.2016 (Kazancı İçtihat Bankası)

[944] Doktrinde işçinin her türlü kusurundan sorumlu olması eleştirilmektedir. Zira zayıf durumda olan işçinin her türlü kusurunda sorumlu olması işçi lehine yorum ilkesiyle bağdaşmamaktadır. (CANİKLİOĞLU, Borçlar Kanunu, s. 90; MAKAS, Özen Borcu, s. 176); "…*işçinin ihmal ve dikkatsizliği ya da kasıtlı bir davranışı ile işverenin zarara uğraması halinde işçinin tazmin yükümlüğü bulunmaktadır."* Y. 9. HD. E. 2008/42181 K. 2010/36472 T. 7.12.2010 (Kazancı İçtihat Bankası)

[945] İşin tehlikeli olma ölçütü işin mesleki risk oluşturması, zarara yatkın bir iş olması şeklinde anlaşılmalıdır. Bu nedenle işçinin hafif ihmalinin söz konusu olduğu gerekli dikkat ve özeni gösterse dahi hata payı olduğu işlerde hafif ihmal söz konusu olduğunda, bu tarz kusurların işletme riski sayılarak işçinin sorumlu tutulmaması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Belirli bir zarara yatkın iş tanımı yapmak zor olmakla birlikte işin niteliğine bakılarak bu tespit yapılabilir. Örneğin çok karmaşık veya bozulmaya yatkın işlerin zarara yatkın iş olarak değerlendirilmesi mümkündür. (SÜZEK, İş Hukuku, s. 346); Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda işin tehlikeli olup olmadığına ilişkin ölçüt ifadesiyle mesleki riskler anlatılmak istenmekte olup mesleki risk işletmeye bağlı olarak her işçinin somut faaliyetine göre değişiklik arz etmektedir. (MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 587); Doktrinde belirtildiği üzere her türlü özen gösterilse dahi hata yapma ihtimali yüksek olan işlerde işçinin

işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur[946]*"*. İş görme ediminin gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle tazmin edilmesi gereken zarar müspet zarardır[947].

Hizmet sözleşmesinde söz konusu zararın oluştuğunu ispat yükü işverene, bu zarardan dolayı herhangi bir kusurunun olmadığını ispat yükü ise işçiye aittir[948]. Nitekim Yargıtay kararında bu durum "*Özenle ifa yükümlülüğünün ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıklardan iş sözleşmesinin ifası dolayısıyla bir zararın meydana geldiğini ispat işverene bu zarardan dolayı hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat külfeti işçiye yüklenmiştir"*[949] ifadesiyle ispat yükümlülükleri özen borcuna aykırılık kapsamında belirlenmiştir. Hâkim kusuru takdir ederken TBK m. 51[950] ışığında hareket ederek kusurun ağırlığını ve tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını dikkate alır[951]. Kusurun

---

hafif ihmalden sorumlu tutulmaması daha isabetli olacaktır. (ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANPOLAT, s. 297); Ortaya çıkması olağan tehlikeler işletme rizikosu kapsamında değerlendirilerek işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkündür. (ARSLAN ERTÜRK, s. 534)

[946] DÖNMEZ, s. 70; İşçiden beklenen özenin tespitinde hizmet sözleşmesi kadar işverenin bildiği ve bilmesi gereken özellikler de etkilidir. Örneğin üniversiteden yeni mezun olmuş bir kimsenin önemli bir kurumda hukuk müşaviri olması halinde işverenin bildiği ve bilmesi gereken özelliklerin sınırını aşan bir özen beklenemeyecektir. (MAKAS, Özen Borcu, s. 156)

[947] *YAVUZ/ACAR/ÖZEN'e* göre TBK m. 400 hükmü emredici nitelikte değildir. Bu sebeple de kanuna ve ahlak kurallarına aykırılık teşkil etmemek koşuluyla sözleşmede özen borcuna aykırılık durumunda ödenecek tazminat miktarı daha çok veya daha az olarak tespit edilebilir. (YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 494)

[948] REİSOĞLU, s. 156; DURSUN, s. 2425; EREN, Özel Hükümler, s. 541.

[949] Y. 9. HD. E. 2007/9302 K. 2008/2652 T. 27.2.2008 (Kazancı İçtihat Bankası)

[950] TBK m. 51 hükmüne göre "Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür."

[951] MAKAS, Özen Borcu, s. 167; DÖNMEZ, s. 73; EREN, Özel Hükümler, s. 541.

derecesi ise sorumluluğun doğması açısından herhangi bir etki oluşturmaz, kusurun derecesi tazminat miktarının belirlenmesinde önem arz eder[952]. Zira madde metninde işçinin *"kusuruyla verdiği her türlü zarardan"* sorumlu olacağı belirtilmiş durumdadır. Kusurun tespitinde işverenin ortak kusurunun olup olmadığı da önem taşır[953]. Gerçekten, işveren işin önemini göz önünde bulundurmalı işçiyi işe alırken gerekli inceleme ve araştırmaları yapmalıdır. Bu hususları gözetmeyen işveren iş görme ediminin gereği gibi yerine getirilmemesinde yalnızca işçiyi sorumlu tutamamalı, meydana gelecek zararın sonuçlarına işveren de katlanmalıdır[954].

Tazminatın indirilmesi başlıklı TBK m. 52/II hükmü de hâkim için yol gösterici olmalıdır. Şayet işçi hafif kusuruyla bir zarara sebebiyet vermişse ve bu zararı ödemesi kendisini yoksulluğa düşürecek ise hakkaniyet gerekli kılarsa hâkim tazminatı makul bir hadde indirebilir[955].

---

[952] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 119; ÖZKAN KOÇ, İş Görme Borcu, s.1216; MAKAS, Özen Borcu, s. 168; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 494; EREN, Özel Hükümler, s. 541.

[953] SÜZEK, İş Hukuku, s. 334; DÖNMEZ, s. 73; BERKİ, s. 124; Zira TBK m. 52'ye göre "Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir."; "Somut olayda davacı işverenin de kusurlu davranışı meydana gelen zararda etkili olmuştur. Olayda ihmali davranışı olan davalının tam kusurlu gibi değerlendirilerek, zararın tamamından sorumlu tutulması hatalı olmuştur." Y. 9. HD. E. 2008/42181 K. 2010/36472 T. 7.12.2010 (Kazancı İçtihat Bankası)

[954] SÜZEK, İş Hukuku, s. 334; ATEŞ, Zehra Gizem*, "İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları",* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1-2, s. 205; IŞIK, s. 49; EKONOMİ, s.121; MAKAS, Özen Borcu, s. 171; DÖNMEZ, s. 73.

[955] EREN, Özel Hükümler, s. 542.

bb. Sorumsuzluk Anlaşması

İşçinin tazminat sorumluluğundan bahsederken sorumsuzluk anlaşmasına değinmek yerinde olur. Sorumsuzluk anlaşması TBK m. 115'te düzenlenmektedir. Hükmün ikinci fıkrasına göre *"Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür."*. Bu hükümle birlikte hizmet sözleşmesinden kaynaklı bir borç nedeniyle sorumsuzluk anlaşması yapılabilmesi mümkün değildir. İşçi ve işveren her türlü borçtan ve de hafif kusurundan dahi sorumlu kılınmıştır. Düzenlemedeki asıl amaç ise işçinin işveren karşısındaki konumu göz önünde bulundurularak zayıf olan işçiyi koruma düşüncesidir[956].

b. İşverenin Fesih Hakkı

İşçinin kararlaştırılan nitelikleri haiz olmayan ifası nedeniyle işveren için sözleşmenin devamı çekilmez hale gelebilir. Bu durumda işveren fesih hakkına başvurarak sözleşmeyi sona erdirebilir. İşverenin hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet vermeyecek şekilde belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde bildirimli fesih hakkı her zaman mevcuttur[957]. Nitekim TBK m. 431 hükmüne göre *"Taraflardan her birinin,*

---

[956] AYDOS, s. 137; Bu düzenlemeyle birlikte artık işçi lehine sorumsuzluk anlaşması dahi yapılması mümkün olmamaktadır. Oysa güçsüz tarafı korumayı amaçlayan hükmün çelişki yarattığı açıktır. (BUZ, Değerlendirme, s. 172; ÖGÜZ, Tufan*, "Türk Borçlar Kanunu'nun Sözleşmelerin Geçersizliğine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, İstanbul, 2012, s. 107; *EREN*'e göre ise hükmün amacı sözleşmenin zayıf tarafını korumak olduğundan yalnız işçiyi koruduğu sonucu çıkarmalı işveren aleyhine düzenleme yapılabilmelidir. (EREN, Genel Hükümleri, s. 1212)

[957] MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 236; EREN, Özel Hükümler, s. 558.

belirsiz süreli sözleşmeyi fesih sürelerine uyarak feshetme hakkı vardır". Bu nedenle asıl irdelenmesi gereken husus işçinin özen borcuna aykırı davranışlarının haklı nedenle fesih hakkının doğumuna neden olup olmayacağıdır.

İşçinin kararlaştırılan niteliklere uygun olmayan, özen borcuna aykırı ifası, kötü ifa mahiyetindedir. İşçinin böyle bir ifası özen borcuna aykırılık teşkil edeceğinden işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğumuna sebep olabilir[958]. Fesih hakkının işveren tarafından kullanılması işçi açısından oldukça ağır bir yaptırımdır. Bu sebeple işveren feshin son çare olma ilkesini gözeterek fesih hakkına başvurmalıdır[959]. Özen borcuna aykırılık işveren açısından hizmet sözleşmesinin devam ettirmeyi dürüstlük kuralı uyarınca mümkün kılmıyorsa işveren bozucu yenilik doğuran hak mahiyetinde olan haklı

[958] ODAMAN, Serkan, "4857 Sayılı İş Kanunu'nun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi ve Hukuki Sonuçları", TÜHİS, C. 19, S. 1-2, Ağustos-Kasım 2004, s. 81; EREN, Genel Hükümleri, s. 1170; YÜREKLİ, s. 276; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 494; GÜLVER, s. 1006; GÜMÜŞ, s. 406; İş Kanunu'nda 25/II maddesi ahlak ve iyiniyet hallerine uymayan haller ve benzerleri başlığını taşımaktadır. Maddenin ı fıkrası özen borcuna aykırılık hali düzenlenmektedir. Hükme göre "İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması" hali haklı nedenle fesih hakkının doğumuna sebebiyet vermektedir. Bu sebeple bu derece olmayan özen borcuna aykırılık halleri için İş Kanunu açısından haklı nedenle fesih hakkının doğmayacağı, geçerli nedenle feshin gündeme gelebileceğini söylemek mümkündür.

[959] GÜLVER, s. 1002; İşçinin davranışı nedeniyle feshe başvurulması halinde feshin son çare olma ilkesi gözetilmelidir. "Ölçülülük ilkesinin ihtardan başka diğer bir aracı da çalışma yerinin değiştirilmesidir. Çalışma yerinin değiştirilmesi feshe oranla daha hafif çare olarak gündeme gelen bir araçtır. Ancak bu tedbirin uygulanabilmesi, işveren açısından mümkün olması ve kesinden haklı olarak beklenebilmesi koşuna bağlıdır." Y. 7. HD. E. 2016/823 K. 2016/8148 T. 13.4.2016; Y 9. HD E. 2007/27680 K. 2008/5302 T. 17.3.2008 (Kazancı İçtihat Bankası)

nedenle fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi feshedebilir[960]. Gerçekten, işçinin iş görme edimini gereği gibi ifa etmemesi işverenin iş görme karşılığında ödediği ücret ve karşılığında aldığı hizmet arasında açık bir dengesizliğe neden olabilir[961].

Karşılıklı güven esasıyla kurulan hizmet sözleşmesinde bu halde güven temelden sarsılmış durumdadır, sözleşme ilişkisinin sürdürülmesi dürüstlük kuralı gereği beklenemez hale gelmiştir[962]. Zira işveren için asıl önemli olan sözleşmede kararlaştırılan işin öngörülen şekilde ifa edilmesidir. Ancak önemle gözetilmesi gereken husus işçi eser sözleşmesindeki gibi bir sonuç borcu yüklenmediğinden işçinin kusurundan kaynaklanmayan kötü ifa hallerine belli ölçüde katlanılması gerektiğidir[963].

İşçiye yapacağı iş hatırlatıldığı halde işçinin işi istenilen niteliklere uygun bir şekilde ifa etmemesi işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi oluşturur[964]. Haklı

---

[960] TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 101; GÜMÜŞ, s. 406; MOLLAMAHMUTOĞLU, İşçinin Sorumluluğu, s. 122; AKYİĞİT, s. 217; UŞAN, Parça Başına Ücret, s. 92; AKKURT, s. 25.; Yargıtay fesih hakkını *"iş sözleşmesini fesih hakkı, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren, bozucu yenilik doğuran bir haktır."* ifadeleriyle tanımlamaktadır. Y. 22. HD E. 2017/38584 K. 2020/9094 T. 8.7.2020; Y. 22. HD. E. 2017/23731 K. 2020/7611 T. 24.6.2020; Y. 9. HD. E. 2016/16373 K. 2020/5009 T. 8.6.2020 (Kazancı İçtihat Bankası)

[961] KABAKÇI, Yetersiz İş Görme, s. 169.

[962] SÜZEK, İş Hukuku, s. 665; SÜMER, s. 114; KORKUSUZ, 34; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 200; EREN, Özel Hükümler, s. 539; YÜREKLİ, s. 256; GÜLVER, s. 1002; BASKAN, Esra, *"Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanunu'na Etkisi",* Legal İSGHD, C. 9, S. 35, 2012, s. 107.

[963] KÖSEOĞLU, İşçiden Kaynaklanan Nedenler, s. 92; KABAKÇI, Yetersiz İş Görme, s. 166.

[964] ATEŞ, Özen Borcu, s. 208; EKONOMİ, s. 122; Kusur ağır mahiyette olmasa dahi işverenin ihtarına rağmen sözleşmeye aykırı davranışı işçi yapmaya devam etmekteyse başlangıçta haklı nedenle fesih hakkını doğurmayan kusur, davranışın ihtara rağmen tekrarlanmasıyla birlikte haklı nedenle fesih hakkının varlığını doğurur. (GÜLVER, s. 1004)

nedenle fesih sebebinin doğabilmesi işçinin yapmakla yükümlü olduğu işte kendisinden beklenebilecek özen derecesine aykırı davranışlar sergilemesi gerekir. İş Kanunu'nda ise özen borcuna aykırılık oluşturan fesih sebeplerine özel olarak yer verilir[965]. Yine işçinin yan yükümlülükleri ihlal ederek sözleşme kurulurken işvereni yanıltması, iş için gerekli vasıfların kendisinde bulunmamasına rağmen bulunduğunu ileri sürmesi durumları da haklı nedenle fesih sebebi kabul edilebilir[966]. TBK m. 435 *"Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır."* hükmü uyarınca hizmet sözleşmesini fesheden işveren işçiye fesih sebebini yazılı olarak bildirmekle yükümlü kılınmıştır[967].

Haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasıyla belirli süreli ve belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri derhal sona ermiş olur[968]. Böylece, belirli süreli hizmet sözleşmesinde

---

[965] İşK m. 25/II-ı ya göre "İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması." ve İşK m. 25/II-h'ye göre "h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi." haklı nedenle fesih sebebi sayılmıştır. Yine İşK m. 18 hükmünün gerekçesinde işini uyarılara rağmen eksik kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih sebebi olarak ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama ise işçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih sebebi olarak düzenlenmiştir.

[966] YÜREKLİ, s. 273; Nitekim İş Kanunu'nun 25/II-a hükmü açıkça işçinin işverenin yanılması halini haklı nedenle fesih nedeni olarak düzenlemektedir. Hükme göre "*İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması."* İşveren açısından bir haklı nedenle fesih nedenidir.

[967] KARAÇÖP/YAMAKOĞLU, s. 134; YÜREKLİ, s. 261; Doktrinde bazı yazarlara göre söz konusu hüküm İş Kanunu'na tabi işçiler açısından da uygulama alanı bulmalıdır. (SÜZEK, İş Hukuku, s. 697; SOYER, s. 14, SÜMER, s. 115)

[968] SÜZEK, İş Hukuku, s. 665; EREN, Özel Hükümler, s. 559; GÜLVER, s. 1001; BASKAN, s. 107.

taraflar belirlenen sürenin sona ermesinden önce sözleşmeyi sona erdirebilirken, belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde ise taraflar bildirim süresinin sona ermesinin beklemeksizin sözleşmeyi feshedebilirler[969]. Haklı nedenle fesih kavramı TBK m. 395'te düzenlenmektedir. Hükme göre *"Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır."*. Kanun koyucu kazuistik bir haklı sebep düzenlemesine gitmemekte, her somut olayı dürüstlük kuralı ışığında değerlendirerek haklı sebebin varlığının irdeleneceğini belirtmektedir[970]. Haklı nedenle feshin koşulları oluştuktan sonra söz konusu hakkın ne zamana kadar kullanılabileceğine ilişkin bir düzenleme ise bulunmamaktadır[971]. Her halde işin niteliği ve dürüstlük kuralı esas alınarak bir süre belirlemesi yapılmalıdır.

Haklı nedenle feshin sonuçlarına ise TBK m. 437 hükmünde değinilmektedir. Hükme göre *"Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz*

---

969 MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 200-201; SÜMER, s. 115; GÜLVER, s. 1001.

970 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 527; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s 201; GÜLVER, s. 1002.

971 ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 451; GÜLVER, s. 1009; BASKAN, s. 120; "24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz. Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır." İş Kanunu 26. maddesiyle altı iş günü ve herhalde bir yıl olmak üzere hak düşürücü süreye bağlanmış haklı nedenle fesih hakkının kullanımına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür. Diğer durumlarda hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak haklı sebeple feshin maddi sonuçlarını serbestçe değerlendirir.". Özen borcuna aykırılık hali de işçinin sözleşmeye uymaması anlamına geldiğinden söz konusu hüküm uygulama alanı bulur, işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanması özen borcuna aykırılıktan dolayı meydana gelen zararın tazminine engel teşkil etmez[972].

c. Disiplin Cezası

İş görme ediminin ifasında özen borcuna aykırı hareket edilmesi halinde hizmet sözleşmesi toplu iş sözleşmesi yahut iç yönetmelik uyarınca işçiye disiplin cezası uygulanması mümkündür[973].

[972] İşçinin sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işverenin haklı nedenle feshe başvurduğunda talep edeceği tazminat ifa menfaatine ilişkindir. Sözleşme devam etseydi işverenin içinde bulunacağı durum tazminatın belirlenmesinde etkilidir. (GÜLVER, s. 1014)

[973] SÜZEK, İş Hukuku, s. 331-332; KÖSEOĞLU, İşçiden Kaynaklanan Nedenler, s. 92.

SONUÇ

Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin ise bunun karşılığında ücret ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir. Özellikleri göz önünde bulundurularak hizmet sözleşmesi, karşılıklı borç yükleyen, taraflar arasında kişisel ilişki kuran, sürekli borç ilişkisi yaratan bir özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilebilir.

İş görme borcunun sona erebilmesi için işçinin ifası ifa modalitelerine uygun olmalıdır. İfa modalitelerinin belirlenmesinde ise sözleşme hükümleri ve hizmet sözleşmesinin karakterinden doğan yönetim hakkı etkili olur. Yönetim hakkı, bağımlılık unsurunun bir tezahürüdür. İşverenin yönetim hakkı, kaynaklar hiyerarşisinin en sonunda yer alır. Bunun sonucu olarak işveren, ancak konuya ilişkin belirli düzenlemelerin bulunmadığı veya kanunun takdir hakkı verdiği noktalarda yönetim hakkına başvurabilir.

İşçinin görmesi gereken iş, somut, belirli görev tanımı yapılmış bir iş olabileceği gibi herhangi bir belirleme yapılmaksızın işçiden mesleğinin gerektirdiği tüm işleri yerine getirmesi de beklenebilir. İşçi, iş görme borcunu kural olarak işyerinde ifa eder. İş görme borcunun ifa zamanı ise çalışma süreleri ile belirlenmiş zaman dilimleridir. TBK m. 395 hükmüne göre kural, işçinin iş görme borcunu bizzat ifa etmesidir. Ne var ki, söz konusu hüküm emredici mahiyette olmadığından tarafların aksine düzenlemeler yapması yahut durumun aksini gerektirmesi mümkündür. İş görme borcunun alacaklısı işverendir. Dolayısıyla ancak işverene yapılacak ifa borcun sona ermesini sağlayabilir. Ancak bazı durumlarda işçi, borcunu işverene ifa etmese dahi borcundan kurtulabilir.

Hizmet sözleşmesinin kurulma amacı işçinin iş görme borcunu tam ve doğru bir şekilde ifa etmesi ve bunun karşılığında ücrete hak kazanmasıdır. Bu sebeple, işçinin iş görme borcunu tam, doğru ve gereği gibi ifa edebilmesi büyük önem taşır. Ne var ki, hizmet sözleşmesinin süreklilik özelliği sözleşme süresince birçok ifa engeliyle karşılaşmayı da beraberinde getirir.

Hizmet sözleşmesi iş görme borcunun imkânsızlaşması nedeniyle ifa edilemeyebilir. Söz konusu imkânsızlık, geçici yahut sürekli mahiyette olabilir. Hizmet sözleşmesi kural olarak, işçinin şahsı dikkate alınarak kurulur. Bu sebeple, işçinin şahsının önem taşıdığı hizmet sözleşmelerinde, işçinin iş görme borcunu ifa edememesi objektif imkânsızlık olarak değerlendirilmelidir.

Sürekli imkânsızlık halinin sözleşme kurulmadan önce söz konusu olması halinde TBK m. 27 hükmü gereği hizmet sözleşmesi kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşır. Ancak, sözleşmenin geçersizliğinin sonradan anlaşılması durumunda, TBK m 394/III hükmü uygulanmalıdır. Böylece, hizmet sözleşmesi o ana kadar geçerli bir sözleşmeymiş gibi hüküm ve sonuç doğurmalıdır.

İş görme ediminin sözleşme kurulduktan sonra sürekli imkânsızlaşması halinde imkânsızlığın kaynağına göre doğacak hukuki sonuçlar belirlenmelidir. Şayet imkânsızlık, işçiden kaynaklanan bir sebeple meydana gelmişse, işçinin söz konusu imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulamayacağı değerlendirilmelidir. Eğer işçi imkânsızlıktan sorumlu ise, TBK m. 112 hükmünün hizmet sözleşmesi için özel bir hali niteliğinde olan TBK m. 400 uyarınca işçi tazminat ödemekle yükümlüdür.

İşveren iş görme borcunu imkânsızlaştırmışsa, bu durum Borçlar hukukunun genel hükümlerinde düzenlenmemiş olan alacaklının ifa imkânsızlığına neden olması hali teşkil eder. Hizmet sözleşmesinde ise söz konusu durumlar için uygulanabilecek bir düzenleme yer verilmiş durumdadır. Bu itibarla, anılan durumlarda işverenin iş görme ediminin ifasını engellemesi halinde işçinin ücrete hak kazanacağını düzenleyen TBK m. 408 hükmü uygulama alanı bulmalıdır. İşçiyi koruma düşüncesinden hareket eden düzenleme işçinin sebepsiz zenginleşmesine cevaz vermemekte, belirli kalemlerin ücret alacağından indirileceğini ifade etmektedir.

Son olarak imkânsızlık işletme rizikosu kaynaklı olabilir. İşletme rizikosu teorisi, işverene oluşan imkânsızlık nedeniyle bir kusur atfedilemese de işverenin işletmede

oluşan aksaklıklardan, olumsuzluklardan sorumlu tutulması gerektiği düşüncesinden hareket eder. Bu nedenle, işveren işletme rizikosu kapsamında meydana gelen imkânsızlıktan sorumlu olmalı, imkansızlığın hukuki sonuçlarına katlanmalıdır. Böylece işçiyi ve ücretini koruma amacı kapsamında TBK m. 408 hükmü uygulanır, işveren işçiye ücret ödemekle yükümlüdür.

Hizmet sözleşmesinde tarafların karşılaşmaları mümkün her aksaklıkta sözleşmeyi sona erdirmelerinin önüne geçmek ve işin devamlılığını sağlamak amacıyla geçici imkânsız halinde sözleşme askıya alınmalıdır. Böylece, işçi, iş görme borcunu geçici bir süre için ifa edemediğinde, sözleşme askıya alınarak temel edimlerin ifasına bir süre ara verilmelidir.

Askı hali, şartlarının oluşması durumunda kendiliğinden gündeme gelmelidir. Aranan ilk şart, ifa veya ifayı kabul imkânsızlığıdır. İşçinin iş görme borcunu ifa edememesi halinde, imkânsızlık kavramı işçi lehine genişletilmeli, teknik olarak imkânsızlık kabul edilemeyecek beklenmedik hal ve manevi imkânsızlık da askı halinin gerçekleşmesi için yeterli sayılmalıdır. Nitekim aksi yorum, hizmet sözleşmesinde tarafların karşılaşması muhtemel birçok durumda sözleşmeye devam edilememesi sonucunu doğurur. İşverenin imkânsızlığa sebep olması ise maddi imkânsızlıkla sınırlı olacak şekilde dar yorumlanmalıdır. İşverenlerin keyfi uygulamalarla işçiyi ücret alacağından yoksun bırakmasının önüne geçilmelidir. İfa edememenin geçici olması, kusursuz olması ve ifa zamanının esaslı olmaması ise askı hali için aranan diğer şartlardır.

TBK m. 409 hükmü ile kanun koyucu, askı halinde işverenin ücret borcuna ilişkin bir istisna öngörmüştür. Anılan hükme göre, uzun süreli bir hizmet sözleşmesinde sözleşme süresine oranla kısa süreli ve işçinin kusuru olmaksızın iş görme edimi ifa edilemezse işveren, hakkaniyete uygun bir ücreti işçiye ödemekle yükümlüdür. İş Kanunu'nda boşluk bulunması halinde genel hüküm mahiyetinde olan Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır. TBK m. 409 hükmü

işçinin ücret alacağını koruyan en temel hükümlerden biridir. Zira hizmet sözleşmesindeki aksaklıklardan dolayı işçinin ücret alacağından mahrum kalması, çoğunlukla tek geçim kaynağının da ortadan kalkmasına neden olur. Belirtilen nedenle, TBK m. 409 hükmünün İş Kanunu'na tabi işçiler için de uygulama alanı bulmalıdır. Öte yandan, gerekli şartların sağlanması durumunda işverenlerin askı halinde kısa çalışma ödeneğine başvurmaları da imkân dahilindedir.

Askı halinin sona ermesiyle birlikte tarafların temel borçları olan ücret ve iş görme borcu yeniden gündeme gelir. Hizmet sözleşmesi kaldığı yerden devam eder. Bu nedenle, askı hali sona erdiğinde işveren işçiye iş vermediği takdirde alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

İş görme edimi tarafların temerrüde düşmesi sebebiyle ifa edilemeyebilir. Söz konusu temerrüt işçinin borçlu temerrüdüne düşerek iş görme borcunu ifa etmekte gecikmesi yahut işverenin alacaklı temerrüdü nedeniyle işçinin iş görme borcunu ifa edememesi şeklinde meydana gelebilir.

İşçinin ifası mümkün, muaccel bir iş görme borcunu işverenin ihtarına rağmen ifa etmemesi borçlu temerrüdüne düşmesine sebep olur. Bu durumda işveren, iş görme borcunun aynen ifa edilmesini ve gecikme nedeniyle uğradığı zararların tazminini isteyebileceği gibi, şayet iş görme ediminin işçi tarafından bizzat ifa edilmesi gerekli değilse, TBK m. 113 hükmü uyarınca işi kendisi yaparak yahut üçüncü kişiye yaptırarak masrafını işçiden talep edebilir. Öte yandan, işveren, sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklıya tanınan fesih hakkıyla sözleşmeyi geleceğe etkili olarak sona erdirebilir. Karşılıklı borç doğuran hizmet sözleşmesinde iş görme edimini ifa etmeyen işçi, ücret alacağından da yoksun kalır. Ayrıca işverenin gerekli şartların varlığı halinde işçiye disiplin cezası uygulaması imkân dahilindedir.

İfası mümkün bir işin kendisine teklif edilmesine rağmen haklı bir neden olmaksızın işveren tarafından reddedilmesi yahut işverenin iş görme borcunun ifa

edilebilmesi için kendisine düşen hazırlık fiillerini yerine getirmekten kaçınması halinde işveren alacaklı temerrüdüne düşmüş olur. İşçi bu durumda TBK m. 408 hükmü uyarınca iş görme edimini ifa etmeksizin ücrete hak kazanır. İşçiyi koruma amacı çerçevesinde getirilen söz konusu hüküm, işçiler için büyük bir güvence sağlamaktadır. İşverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi halinde her ne kadar işçi ücrete hak kazansa da fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona da erdirebilir. Ne var ki, TBK m. 408 hükmünde işçinin iş görme borcunu ifa etmese dahi ücrete hak kazanma olanağı, fesih hakkını kullanmasını mantıklı kılmamaktadır. Ancak, uzun süreli olarak işe ara vermek işçinin mesleki becerilerini ve performansını olumsuz yönde etkilemekteyse işçinin fesih hakkına başvurması daha lehine olacaktır.

Bir yapma borcu olan iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmemesi özen borcuna aykırılığın bir sonucudur. Dürüstlük kuralının bir yansıması olan özen borcu, TBK m. 396 hükmü ile düzenleme altına alınmaktadır. Özen borcunun derecesi objektif ve sübjektif kriterler yardımıyla saptanır. Objektif kriteri yapılacak iş için gerekli vasıfların varlığı, sübjektif kriteri ise işçinin kendi nitelik ve özellikleri oluşturur. İş görme borcunun gereği gibi ifa edilmemesi, bir başka deyişle özen borcuna aykırılık teşkil etmesi halinde, işveren TBK m. 400 hükmü uyarınca uğradığı zararların tazmin edilmesi talep edebilir. Öte yandan, işçinin özen borcuna aykırılığı işveren için hizmet sözleşmesini sürdürmesini dürüstlük kuralına göre kendisinden beklenilemez hale getirdiyse işveren, haklı nedenle fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi derhal feshedebilir. Bu durumda, haklı nedenle fesih taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından kaynaklandığından, TBK m. 437 hükmü uygulanmalı ve işçi işverenin zararını hüküm uyarınca gidermekle yükümlü olmalıdır. Ayrıca, özen borcuna aykırı davranan işçiye koşullarının varlığı halinde disiplin cezası uygulanması da imkân dahilindedir.

KAYNAKÇA

AKDENİZ, Ayşe Ladün: İş İlişkilerinde İmkânsızlık, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.

AKDENİZ, Ayşe Ladün: *"Vekalet Sözleşmesine Genel Bir Bakış ve İş Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme",* Sicil Hukuk Dergisi, S. 41, 2019, s. 152-165.

AKINTÜRK, Turgut/Derya, ATEŞ: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta, 29. Baskı, İstanbul, 2020.

AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK Turgut/ATEŞ, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta, 13. Baskı, İstanbul, 2016.

AKKURT, Sinan Sami: "*Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi"*, DEÜHFD, C. 10, S. 2, 2008, s. 13-64.

AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, Seçkin, 11. Basım, Ankara, 2016.

AKYİĞİT, Ercan: Ölüm ve İş İlişkilerindeki Yeni Sonuçları, Sicil Hukuk Dergisi, Haziran 2011, s. 32-45. (Kısaltma: AKYİGİT, Ölüm)

ALPAGUT, Gülsevil, *"Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Feshi ve İfa İmkânsızlığı",* Legal İSGHD, C. 2, S. 6, 2005, s. 656, 664. (Kısaltma: İmkânsızlık)

ALPAGUT, Gülsevil: "İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, 2012, s. 23-32.

ALPAGUT, Gülsevil: *"Türk Borçlar Kanunun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri",* Legal İSGHD, C. 8, S. 21, 2011, s. 913-959. (Kısaltma: ALPAGUT, Hizmet Sözleşmesi)

ALPER Yusuf/ KILKIŞ İlknur: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Dora, 3. Baskı, Bursa, 2017.

ANTALYA, Gökhan: *"Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları, Hukuki Niteliği"*, YD., 1987, C. 13, S. 1-2, s. 123-141. (Kısaltma: ANTALYA, Hizmet Akdinin Unsurları)

ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 3, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (Kısaltma: ANTALYA, Borçlar).

ARAL, Fahrettin: Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

ARSLAN ERTÜRK, Arzu: *"Yeni Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına Ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları",* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, İstanbul, 2012, s. 525-551.

ARICI, Kadir: İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, Yargıtay Dergisi, C. 9, S. 1-2, Ocak-Nisan 1983, s. 160-176.

ATEŞ, Merve: Türk Hukukunda Hastalık ve Analığın Hizmet Akdine Etkileri, Beta, İstanbul, 2011.

ATEŞ, Zehra Gizem*: "İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları",* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1-2, s. 201-216.

AVCI, Mehmet Özgür: *"İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü",* Legal İSGHD, C. 7, S. 28, 2010, s. 1397-1423.

AYDINCIK, Şirin: Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

AYDINLI, İbrahim, *"İşverenin Edimden Bağımsız Olan Koruma Yükümlülüğüne, Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Bir Yaklaşım"* C. 8, S. 1, 2005, Kamu-İş, s. 1-18. (Koruma Yükümlülüğü)

AYDINLI, İbrahim: İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Seçkin, Ankara, 2004.

AYDOS, Oğuz Sadık: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

BALKIR, Gönül: *"İşverenin Yönetim Hakkını Kullanması ve Etik Sınırla*r", Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008.

BASKAN, Esra: *"Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanunu'na Etkisi",* Legal İSGHD, C. 9, S. 35, 2012, s. 105-124.

BAŞBUĞ, Aydın: İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, İlksan Matbaası, Ankara, 2008.

BAŞTERZİ, Süleyman: *"Avukatla Bağıtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 17, Mart 2010, s. 175-198. (Kısaltma: BAŞTERZİ, İş Görme)

BAŞTERZİ, Süleyman, Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara, 2007. (Kısaltma: BAŞTERZİ, Çalışmanın Kesintiye Uğraması)

BAŞTERZİ, Süleyman: *"İşverenin İş Görme Edimini Kabulde Temerrüde Düşmesi ve Bunun Sosyal Sigorta Üyelik İlişkisine Etkisi"*, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a

Armağan, Seçkin Yayınları, 2009, s. 239-262. (Kısaltma: BAŞTERZİ, Kabulde Temerrüt)

BAŞTERZİ, Süleyman: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara, 2011, s. 1-131. (Kısaltma: BAŞTERZİ, Değerlendirme)

BAYCIK, Gaye: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 7-357.

BELEN, Herdem: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh), Beta, İstanbul, 2014.

BERKİ, Şakir: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973.

BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Dora Yayınları, 12. Baskı, Bursa, 2018.

BUZ, Vedat: *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi",* Ankara Barosu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara Barosu, 2012, s. 165-177. (Kısaltma: BUZ, Değerlendirme)

CANİKLİOĞLU, Nurşen: *Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi*, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, TİSK, Ankara 2014, s. 74-120.

CEMAL, Ahmet: *"Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim"*, İÜMHAD, C. 3, S. 5, 1969, s. 239-256.

CENTEL, Tankut: *Türk Borçlar Kanunu'nda İşçinin Borçları*, Sicil Hukuk Dergisi, Haziran 2011, s. 5-11. (Kısaltma: CENTEL, İşçinin Borçları)

CENTEL, Tankut: Türk Borçlar Kanunu'nda İşverenin Ücret Borcu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2011, s. 5-14.

CUMALIOĞLU, Emre: TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilen İhlal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

ÇELİK Nuri/CANİKLİOĞLU Nurşen/CANBOLAT Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 32. Baskı, Beta, 2019.

ÇETİN, Emrah: *"İşyerinin Devri Kavramı ve İşyeri Devrinin Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması"*, Legal İSGHD, C. 14, S. 56, s. 1773-1836.

DEMİRBAŞ, Feride: Kısmî İfa, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

DEMİRCİOĞLU, Murat/ CENTEL, Tankut/ KAPLAN, Hasan Ali: İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2019.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: *"Roma Hukukunun Modern İş Hukuku Üzerindeki Etkilerine Bir Bakış*", Legal İSGHD, C. 11, S. 41, 2014, s. 45-71.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: Hizmet Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, On İki Levha, İstanbul, 2012, s. 297-336.

DOĞAN, Sevil: İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

DÖNMEZ, Kazım Yücel: İşçinin Borçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

DULAY, Dilek: *"İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri",* Legal İSGHD, C. 8, S. 32, 2011, s. 1371-1393.

DURAL, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK. 117), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

DURAL, Mustafa/SARI, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitapevi, 12. Baskı, İstanbul, 2017.

DURSUN ATEŞ, Sevgi: İşverenin Yönetim Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

DURSUN, Yonca: *"İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İşgörme Ve Rekabet Etmeme Borcu",* DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, S. Özel Sayı, 2017, s. 2409-2449.

EKMEKÇİ, Ömer: *"Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri",* Sicil Hukuk Dergisi, Mart 2009, s. 19-28. (Kısaltma: EKMEKÇİ, İş Sözleşmesi)

EKONOMİ, Münir: *"Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları",* Legal İSGHD, C. 14, S. 53, 2014, s. 21-58.

EKONOMİ, Münir: İş Hukuku Cilt I, İstanbul Teknik Üniversite Matbaası, 3.baskı, İstanbul, 1984.

ERBAŞ, C. Gökhan: *"Alman Hukukunda İşveren Açısından Alacaklının Temerrüdü",* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2012, s. 149-159.

ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra: Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

ERDOĞAN, Ersin, *"Yapma Borcunun İfası ve Bazı Temel Sorunlar"*, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2017, s. 145-175.

ERDOĞAN, İhsan: "*İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması"*, SÜHFD, C. 3, S. 1, 1990, s. 135-172.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, Ankara, 2020. (Kısaltma: EREN, Genel Hükümler)

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınlar, Ankara, 2014. (Kısaltma: EREN, Özel Hükümler)

ERKAN, Vehbi Umut, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Verenin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları",* AÜHFD, C. 62, S. 2, 2013, s. 441-472.

ERKANLI BAŞBÜYÜK, Betül: İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Seçkin, Ankara, 2020.

EROL, Abdullah: İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, Beta, Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul, 2014.

GEREK, Nüvit: *"Haftalık Çalışmalardan Sürelerinin Altında Sürelerle Yapılan Çalışmalar İçerisinde "Kısa Çalışma"nın Yeri ve Önemi",* Legal İSGHD, C. 10, S. 38, 2013, s. 3-26.

GÖKTAŞ, Seracettin: İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

GÖKTAŞ, Seracettin: Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020. (Kısaltma: GÖKTAŞ, Haksız Fesih)

GÜLVER, Ender: "*Türk Borçlar Kanunu'nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi",* Legal İSGHD, C. 8, S. 31, 2011, s. 999-1029.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I, Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, İstanbul, 2013.

GÜNAY, Cevdet İlhan: *"Hizmet Sözleşmesinin Devri (TBK. m. 429)",* Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, s. 114-119.

GÜNDOĞDU, Fatih: Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, XII Levha Yayınları, İstanbul 2014.

GÜNEŞ, Başak/MUTLAY, Faruk Barış: *"Yeni Borçlar Kanunu'nun 'Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi*", Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 30, 2011, s. 231-288.

GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, Nisan Kitabevi, 5. Baskı, Eskişehir, 2017.

GÜZEL, Ali: *"Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme",* Kamu-İş, C.4, S.2, Haziran 1997 (Bağımlılık Unsuru), s. 15-46.

HAVUTÇU, Ayşe: *"İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar",* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, İstanbul, 2012, s. 307-327.

IŞIK, Yasemin: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşçinin İş Görme Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

İNCEOĞLU, M. Murat: *"İfanın Alacaklı Yüzünden imkansızlaşması",* AÜHFD, C. 57, S. 4, s. 237-254.

İSTANBULLU, Selin: *"İş Sözleşmelerinin Askıda Kalma Halleri",* Legal İSGHD, C. 4, S. 15, 2007, s. 944-972.

KABAKÇI, Mahmut: Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme, Beta, İstanbul, 2012.

KAPLAN Emine Tuncay: "İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı", Kamu-İş Dergisi, C: 7, S: 2, 2003. (Koruma ve Gözetme), s. 137-151.

KARAÇÖP, Eda/YAMAKOĞLU, Efe: *"6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi"*, Legal İSGHD, C. 10, S. 38, s. 83-148.

KARAKILIÇ, Hasan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

KAYIK AYDINALP, Aslıhan/ MÜLAYİM, Baki Oğuz: *"Hizmet Tespit Davalarında İş Sözleşmesi ile Adi Ortaklık Sözleşmesinin Tespitine İlişkin Ölçütler",* SÜHFD, C. 27, S. 3, s. 809-843.

KAYIRGAN, Hasan: Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.

KESKİN, A. Dilşat: *"Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık"*, GÜHFD, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 209-231.

KILIÇ, Mehmet, *"4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Kapsamında Tarım İşçilerinin Hukuki Durumu"*, Tarım Ekonomisi Dergisi, C. 12, S. 2, 2006, s. 39-49.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, 23. Baskı, Ankara, 2019.

KOCAGİL, İpek: *"Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri",* Sicil, Haziran 2011, s. 46-61.

KOÇ, Sedef: *"Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Hizmet Sözleşmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeleri",* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, Yıl 3, Sayı 1, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, Cilt I, s. 585-604.

KORKMAZ, Fahrettin /ALP, Nihat Seyhun: Bireysel İş hukuku, Seçkin, 3. Baskı, Ankara, 2016.

KORKUSUZ, Mustafa Halit: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları ve 4857 Sayılı İş Kanuna Tabi İşçilere Etkisi, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz: *"İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Feshine Genel Bir Bakış"*, Legal İSGHD, C. 9, S. 36, 2012. (İşçiden Kaynaklanan Nedenler), s. 85-131.

KURT, L. Müjde: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136), Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

KUTBAY, Nurgül: İş Sözleşmesinin Devri, On İki Levha, İstanbul, 2019.

MAKAS, Recep: *"Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanuna Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları",* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S. 4, 2012 (Özen Borcu), s. 149-180.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: "*İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım",* YD, Ocak-Nisan 1987, s. 114-122. (Kısaltma: MOLLAMAHMUTOĞLU, İşçinin Sorumluluğu)

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara, 1995. (Kısaltma: MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi)

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeıon Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2019.

NARMANLIOĞLU Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I (Yeni Mevzuata Göre Gözden Geçirilmiş 4. Baskı), Beta, İstanbul, 2012.

NARMANLIOĞLU, Ünal: Toplu İş Hukuku, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2013.

NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 16. Baskı, İstanbul. 2018.

ODAMAN, Serkan: *"4857 Sayılı İş Kanunu'nun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi ve Hukuki Sonuçları*", TÜHİS, C. 19, S. 1-2, Ağustos-Kasım 2004, s. 81-93.

ODAMAN, Serkan: *"İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Önemli Hak ve Yükümlülükleri ile Uluslararası Standart*", Legal İSGHD, C. 3, S. 1, 2006, s. 879-898.

OĞUZMAN, M. Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

OTRU, İzzet: İş Hukukunda Ücretsiz İzin, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.

ÖGÜZ, Tufan: "Türk Borçlar Kanunu'nun Sözleşmelerin Geçersizliğine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, İstanbul, 2012, s. 101-108.

ÖNAL, Esin: *"İş Kanununda Geçici İş İlişkisi (I)"*, Legal İSGHD, C. 9, S. 34, 2012, s. 113-140.

ÖZBAY, Ümit Vefa: Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

ÖZKAN KOÇ, Sema Deniz: "*İşçinin İş Görme Borcunu İfa Etmemesi Sebebiyle İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı",* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, 2019, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, s. 1211-1235.

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

REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul, 2012.

REİSOĞLU, Seza: Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara, 1968.

SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku. Gazi Kitapevi, Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara, 2018.

SEROZAN, Rona: Hukukta Yöntem, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015. (Kısaltma: SEROZAN, Hukukta Yöntem)

SEROZAN, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2016. (Kısaltma: SEROZAN, İfa)

SOYER, M. Polat: *"Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi",* Sicil Hukuk Dergisi, Haziran 2011, s. 12-21.

SOYER, Polat: *"İşletme Rizikosu Teorisi ve Türk İş Hukuku",* DEÜHFD, C. 2, S. 2, 1981, s. 101-126. (Kısaltma: SOYER, İşletme Rizikosu)

SÜMER, Haluk Hadi: "*İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru",* Sicil Hukuk Dergisi, Eylül 2010, s. 63-73. (Kısaltma: SÜMER, Bağımlılık)

SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 23. Baskı, Ankara, 2018.

SÜZEK, Sarper: *"Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği",* Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHF-HAD, C. 20, S. 1, 2014, s. 123-141. (Kısaltma: SÜZEK, İş Akdinin Geçersizliği)

SÜZEK, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Savaş Yayınları, Ankara, 1989. (Kısaltma: SÜZEK, Askı)

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, 18. Baskı, İstanbul, 2019. (Kısaltma: SÜZEK, İş Hukuku).

SÜZEK, Sarper: İş Hukukunun Genel Esasları, Savaş Yayınevi, Ankara, 1998 (Kısaltma: SÜZEK, Genel Esaslar).

SÜZEK, Sarper: Türk İş Hukukunda İşveren, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010 (Kısaltma: SÜZEK, İşveren).

ŞAHİN, Hale: Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

ŞAKAR, Müjdat: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta, 13. Baskı, İstanbul, 2020.

TANDOĞAN, Halûk: Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

TAŞKENT, Savaş: "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması" Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 3, Eylül 2006, s. 20-28. (Kısaltma: TAŞKENT, Askı).

TAŞKENT, Savaş: İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981. (Kısaltma: TAŞKENT, Yönetim Hakkı).

TEKBEN, Tuğçe, *"Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları",* MÜHD-HAD, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 2607-2631.

TERCİER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

TOPUZ, Seçkin/CANBOLAT, Ferhat: *"Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi"*, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s. 673-718.

TULUKÇU, N. Binnur: İşverenin Hizmet Sözleşmesi Yapma Serbestisinin Sınırları, Konya, 2000.

TUNCAY, Aziz Can/KUTSAL, Burcu Savaş: Toplu İş Hukuku, Beta, 7. Baskı, İstanbul, 2019.

TUNÇOMAĞ, Kemal/ CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı Beta, İstanbul, 2018.

TUNÇOMAĞ, Kenan: *"Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İşi Kabulden Kaçınma"*, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 19, 1968, s. 93-114. (Kısaltma: TUNÇOMAĞ, Kabulden Kaçınma)

TURAN, Gamze: *"İşverenin Alacaklı Sıfatı ile Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları",* TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 5-6, 2008, s. 31-59.

UŞAN, Fatih: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret, Seçkin, Ankara, 2003. (Kısaltma: UŞAN, Parça Başına Ücret)

UŞAN, Fatih/ERDOĞAN, Canan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan: Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014.

von THUR, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısım Cilt: 1-2 (Çev. Cevat Edege), Olgaç Matbaası, Ankara, 1983.

YAĞCI, Mine: Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk (TBK m. 116), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

YAĞIZ, Çağla: *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin 393-413 Maddeleri Işığında ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu İle Kıyaslanarak İncelenmesi"*, Legal İSGHD, C. 8, S. 30, 2011, s. 519-546.

YALMAN, Süleyman: *"Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları"*, SÜHFD, Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, 1995, s. 495-512.

YALMAN, Süleyman: Türk İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin, Ankara, 2006.

YAMAKOĞLU, Efe/KARAÇÖP Eda: *"İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları",* Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHF-HAD, C. 20, S. 1, 2014, s. 479-506.

YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta, 16. Baskı, İstanbul, 2019.

YENER, Mehmet Zahid, İş Sözleşmesinde İş Görme ve Ücret Ödeme Borçlarında Temerrüt, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

YILDIRIM, Abdulkerim: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Basım, Monopol Yayınları, Ankara, 2018.

YILDIZ, Mustafa Göktürk: Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçlar, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.

YILMAZ, Ejder*: "Genel Kanun-Özel Kanun İlişkisi" (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında),* Sicil Hukuk Dergisi, Haziran 2011, s. 23-31.

YÜCEL BODUR, Mehtap: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik, Beta, İstanbul, 2018.

YÜNLÜ, Semih: Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

YÜREKLİ, Sabahattin: Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2016.

ÖZET

Bu çalışmanın konusu, hizmet sözleşmesinde iş görme borcunun ifa edilmemesidir. Hizmet sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmektedir. İşçinin işverene bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin ise bunun karşılığında ücret ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir. Bu nedenle, işçinin iş görme borcunu tam, doğru ve gereği gibi ifa edebilmesi büyük önem taşır.

Çalışmada ilk olarak hizmet sözleşmesi tanımı, unsurları ve özellikleri bağlamında genel olarak incelenmektedir. İkinci bölümde ise iş görme borcunun hukuki niteliği ele alınmaktadır. Daha sonra iş görme edimi ifa modaliteleri (ifanın konusu, ifa yeri, ifa zamanı ve ifanın tarafları) açısından değerlendirilmektedir. Son bölümde ise ifa edilmeme halleri genel olarak açıklandıktan sonra bu hallerin hizmet sözleşmesinde doğurduğu hüküm ve sonuçlar belirtilmektedir. Bu bölümde asıl amaç Türk Borçlar Kanunu'nda hizmet sözleşmesinin ifa edilmeme hallerine özgü hangi hükümlere yer verildiğinin ve getiriliş gayesinin incelenmesidir.

Anahtar kelimeler: Hizmet sözleşmesi, ifa edilmeme, imkânsızlık, temerrüt, gereği gibi ifa etmeme

ABSTRACT

The subject of this study is the non-performance of the duty to work in the service contract. The service contract is regulated in the Turkish Code of Obligations. It is a contract in which the worker undertakes to work depending on the employer and the employer to pay a wage in return. Therefore, it is very important for the worker to be able to perform duty to work fully, correctly and properly.

In this study, initially, the definition of the service contract is examined in general in the context of its elements and features. In the second part, the legal nature of the duty to work is discussed. After, the act of performance is evaluated in terms of performance modalities (subject of performance, place of performance, time of performance and parties of performance). In the last section, after the non-performance conditions are explained in general, the terms and consequences of these situations in the service contract are examined. The main aim of this section is to examine which provisions specific to the non-performance of the service contract are included in the Turkish Code of Obligations and the purpose of its implementation.

Keywords: Service contract, non-performance, default, impossibility, improper performance